

III B4z. d. A. 22.05. 

Von: Weißflog, Vera
Gesendet: Dienstag, 21. Mai 2019 10:26
An: Karcher, Johannes
Cc: Referat IVC4; Wardin, Yvonne; Hartung, Teresa - IVC4 -; Günther, Andreas - IVC2 -; Koch, Julia
Betreff: AW: EPGÜ und Brexit
Anlagen: 19_05_21 EPG und Brexit IVC4 rev2.docx

Lieber Herr Karcher,

vielen Dank für die Übernahme der Passage. Ich habe nach Lektüre noch einmal kleine Ergänzungen aus S. 11 und 15 angebracht, da ich es in der Gesamtschau so eingängiger beschrieben fand. Auch wurde in unserem ersten Vorschlag der Ausnahmecharakter von Art. 62 WVK nicht so deutlich.

Viele Grüße
 Vera Weißflog

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes ✓
Gesendet: Dienstag, 21. Mai 2019 08:03
An: Weißflog, Vera
Cc: Referat IVC4; Wardin, Yvonne; Hartung, Teresa - IVC4 -; Günther, Andreas - IVC2 -; Koch, Julia
Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Liebe Frau Weißflog,

herzlichen Dank für Ihre Rückmeldung. Ich habe Ihre Ergänzungen eingebaut einschließlich der beiden zusätzlichen Aussagen in Ihrer E-Mail. Anbei die resultierende Endfassung.

Beste Grüße

Johannes Karcher

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera
Gesendet: Montag, 20. Mai 2019 20:20
An: Karcher, Johannes
Cc: Referat IVC4; Wardin, Yvonne; Hartung, Teresa - IVC4 -; Günther, Andreas - IVC2 -
Betreff: WG: EPGÜ und Brexit

Lieber Herr Karcher,

nun kommt auch die Rückmeldung von IVC4. Wir haben in der genannten Passage im Änderungsmodus kleinere Anpassungen vorgenommen.

Zu Ihrer Frage bezüglich der Einstimmigkeit bei der clausula rebus sic stantibus kann ich noch folgende Informationen beitragen:

zu: 9516-31 246/2019

Art. 62 WVK statuiert ein Recht einer jeden Vertragspartei, das bei Vorliegen der Voraussetzungen geltend gemacht werden kann. Das Verfahren für die Geltendmachung ergibt sich aus Art. 65 und 66 WVK. Die Vertragspartei, die sich auf die Klausel berufen will, muss dies den anderen Vertragsparteien notifizieren. Wird dem nicht widersprochen, so kann die Vertragspartei die in der Notifikation angekündigten Maßnahmen ergreifen. Bei Widerspruch findet ein Einigungsverfahren statt, das - sollte keine Einigung stattfinden - zu einer gerichtlichen bzw. schiedsgerichtlichen Beilegung führen kann. Letztlich kommt es also auch hierbei - jedenfalls bis zum schiedsgerichtlichen Verfahren - auf eine Einstimmigkeit an. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Klausel als Mechanismus zur Anpassung/Beendigung von Verträgen nach einer grundsätzlichen Änderung der Umstände.

Auf Seite 11 unten könnte dies noch angeführt werden; wenn hierzu nur kurz ausgeführt werden soll, könnte noch folgende Formulierung ergänzt werden: Die Vertragsstaaten müssten sich insofern ebenfalls einig sein.

Auf S. 15 könnte zudem vor dem Ergebnis neben Art. 60 auch auf Art. 62 WVK hingewiesen werden.

Viele Grüße
Vera Weißflog

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes
Gesendet: Dienstag, 14. Mai 2019 15:52
An: Günther, Andreas - IVC2 -; Weißflog, Vera
Cc: Koch, Julia
Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Liebe Frau Weißflog, lieber Andreas,

Ganz herzlichen Dank für die gemeinsame Arbeit! Es ist jetzt ein richtiges Opus daraus geworden, mit dem die möglichen Varianten unter die Lupe genommen werden. Ich bin sehr einverstanden und habe auch die weiteren hilfreichen Anmerkungen übernommen und nur an zwei Stellen meinerseits geändert:

Zusätzlich habe ich auf Ihren Hinweis, liebe Frau Weißflog, einen Absatz zu Artikel 62 WVK eingefügt (S. 11 im Änderungsmodus). Können Sie sich die Formulierung noch einmal anschauen? Würde Artikel 62 WVK ebenso wie bei Artikel 60 der Fall auch Einstimmigkeit für eine Beendigung des Vertrages erfordern?

Lieber Andreas, wie telefonisch besprochen, würde ich bei der Passage zur Beteiligung der Briten am EPG während der Übergangsfrist des Austrittsvertrags gerne justieren (S. 5 im Änderungsmodus).

Wir meinen, dass auch vom Sinn und Zweck des Austrittsvertrages her betrachtet eine Beteiligung der Briten am EPG während der Übergangszeit richtig ist. Der JD des Rates hatte nur vom Ausscheiden der Briten nach Ablauf der Übergangsfrist gesprochen und bis dahin eine Beteiligung angenommen (s. Anlage). Der Austrittsvertrag will in Artikel 7 die EU-Institutionen frei von britischer Beteiligung halten. Das EPG ist aber keine solche sondern eine internationale Organisation (dazu haben wir ein entsprechendes Gutachten auch unseres AA). Wenn der AV wie vom JD beschrieben mit der Folge angewendet wird, dass die Briten erst mit Ablauf der Übergangsfrist Anwendung aus dem EPGÜ ausscheiden, kann man schwer gleichzeitig fordern, dass die Briten zwar gebunden seien aber in den Gremien der int. Organisation nicht vertreten sein dürfen. Das wäre in der Sache bereits ein vorzeitiger Ausschluss. Der Austrittsvertrag hätte im Übrigen in Artikel 7 auch ausdrücklich qualifizierte Int. Organisationen wie das EPG miterfassen können, beschränkt sich aber ausdrücklich auf EU-Institutionen. Für eine Analogie scheint auch kein Raum. Es fehlt an einer Lücke und auch einer vergleichbaren Interessenlagen. Denn der Ausschluss aus EU-Institutionen hat eine andere Qualität als im Falle von einer internationalen Organisation, auch wenn der völkerrechtliche Vertrag für die Zwecke Austrittsvertrages wie Unionsrecht behandelt wird. Auch die "Likeminded MS" sehen das so.

Schließlich scheint mir auch die Situation, in der wir unsere Position vertreten, dergestalt zu sein, dass wir eine Anwendung von Artikel 7 nicht einfach anerkennen sondern kritisch kommentieren sollten. Der Ausgangspunkt ist doch, dass wir im EPGÜ einen völkerrechtlichen Vertrag sehen. Auch wenn wir davon Abstand nehmen sollten, müssten als Rückfallposition dann aber die Argumente in den Vordergrund gerückt werden, die für eine Beteiligung der Briten zumindest in der Übergangszeit sprechen. Diese rechtliche Bewertung unterstützte auch unseren fachlichen Ansatz, wonach zumindest in der Übergangszeit ein "Vollstart" des Gerichts (mit Briten) möglich sein sollte und die Zeit genutzt werden könnte, um über die endgültige Beteiligung zu verhandeln.

Ich würde daher gerne auch den Schluss ziehen, dass eine analoge Anwendung von Artikel 7 zwar nicht ausgeschlossen erscheint aber nicht naheliegt.

Viele Grüße

Johannes

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Günther, Andreas - IVC2 -

Gesendet: Montag, 13. Mai 2019 18:48

An: Karcher, Johannes

Cc: Weißflog, Vera; Referat IVC4; Gehrke, Angelika

Betreff: WG: EPGÜ und Brexit

Lieber Johannes,

vielen Dank. Anbei auch mit meinen zusätzlichen Anmerkungen, insb. auf S. 5/6 und S. 10/11.

Beste Grüße,
Andreas

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera

Gesendet: Montag, 13. Mai 2019 14:26

An: Karcher, Johannes

Cc: Referat IVC4; Hartung, Teresa - IVC4 -; Wardin, Yvonne; Martens, Joerg; Günther, Andreas - IVC2 -; Koch, Julia

Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Lieber Herr Karcher,

es bleibt ein vielschichtiges Dossier. Vielen Dank für die Beteiligung. Anliegend übersende ich die Anmerkungen von IVC4, die sich überwiegend auf Begrifflichkeiten beziehen. Wir bitten insbesondere, nicht den Ausdruck "Zustimmungsgesetz" zu verwenden, sondern "Vertragsgesetz".

Zudem möchte ich noch darauf hinweisen, dass hinsichtlich der Beendigung der VK-Mitgliedschaft am EPGÜ auch Art. 62 WVK eine Handlungsoption bietet (vgl. den begleitenden Vermerk aus meiner Email vom 18.4.). Aktuell wird allein auf Art. 60 WVK hingewiesen (S. 11 oben).

Viele Grüße
Vera Weißflog

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes

Gesendet: Freitag, 10. Mai 2019 15:44

An: Weißflog, Vera; Günther, Andreas - IVC2 -

Cc: Referat IVC4; Martens, Joerg; Hartung, Teresa - IVC4 -; Koch, Julia
Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Liebe Frau Weißflog, lieber Andreas,

nochmals ganz herzlichen Dank für den Input zum Vermerk zur Bewertung der verschiedenen Brexit-Varianten beim EPGÜ. Als Anlage übersende ich im Track Mode und als Klarfassung den Vermerk, in den wir nun die Ausführungen aus der von IVC4 erstellten Tabelle an passender Stelle eingearbeitet haben. Dazu haben wir die von IVC2 ergänzte Fassung als Grundlage verwendet. Die Track Mode-Fassung zeigt also jetzt die weiteren Ergänzungen von IVC4. Aus der ebenfalls beigefügten Datei ("Steinbruch") ergeben sich die Passagen, die wir – z.T. mit geringfügigen redaktionellen Anpassungen – ganz überwiegend übernommen haben (in der Datei bei Übernahme durch Streichung gekennzeichnet). Schließlich haben sich natürlich an der ein oder anderen Stelle auch noch zusätzliche Ausführungen ergeben, die wir in den Text eingebaut haben.

Über eine Durchsicht der konsolidierten Fassung, ob diese aus dortiger Sicht so in Ordnung ist, würde ich mich freuen.

Viele Grüße

Johannes Karcher

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera

Gesendet: Freitag, 19. April 2019 00:37

An: Karcher, Johannes

Cc: Referat IVC4; Martens, Joerg; Hartung, Teresa - IVC4 -

Betreff: EPGÜ und Brexit

Lieber Herr Karcher,

bevor ich in den Osterurlaub verschwinde wollte ich mich noch ehrlich machen in EPGÜ&Brexit. Anliegend übersende ich zum einen eine Übersicht, in die ihre Ausführungen aus dem Vermerk aufgenommen wurden. Ich habe sie (unter tatkräftiger Hilfe von Frau Hartung) im Änderungsmodus ergänzt bzw. Kommentare angebracht. Die Tabelle ist nach völkerrechtlicher und unionsrechtlicher Sichtweise aufgeteilt. Es hat es uns etwas einfacher gemacht, den Überblick zu behalten. Ich hoffe, dabei alle ihre Fragen erwischt zu haben. Hinsichtlich der WVRK-Ausführungen zur Zentralkammerfrage habe ich nichts ergänzt, das kann ich so mittragen.

Zudem liegt noch ein Vermerk an, in dem ich die völkerrechtlichen Handlungsmöglichkeiten aufgeführt habe (der Vorspann war mein Warmlaufen in das Thema).

Viele Grüße

Vera Weißflog

B M J V

Berlin, 13. Mai 2019

xy

Hausruf: [REDACTED]

F:\abt_3lg3338V [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Referat: III B4
 Referatsleiter: Herr Karcher
 Referentin: Frau Dr. Koch

Betreff: Einheitliches Patentgericht und Brexit

hier: Bewertung von Entwicklungsvarianten

I. **Vermerk:**

Das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht (EPGÜ) ist zwischenzeitlich von 16 MS ratifiziert (AT, BE, BG, DK, EE, FI, FR, IT, LT, LU, LV, MT, NL, PT, SE, UK). Sein Inkrafttreten hängt lediglich noch von der Ratifikation durch DE ab. Hinsichtlich des Protokolls zur vorläufigen Anwendung der Verwaltungs- und Finanzbestimmungen, wonach vor Inkrafttreten des Übereinkommens zunächst die Arbeitsfähigkeit des Einheitlichen Patentgerichts (EPG) herzustellen ist, liegen 11 Zustimmungen vor (BE, BG, DK, EE, FI, FR, IT, LU, NL, SE, UK). Hier bedarf es noch der Ratifikation durch DE und eines weiteres MS. Zuletzt hat AT das Protokoll im Januar 2019 mit dem Ziel einer Ratifikation unterzeichnet, die voraussichtlich im Juni 2019 erfolgen wird.

Voraussetzungen für eine deutsche Ratifikation von Übereinkommen und Protokoll ist zunächst, dass die gegen das Zustimmungsgesetz zu den beiden völkerrechtlichen Vereinbarungen gerichtete Verfassungsbeschwerde vom BVerfG abgewiesen wird und damit der Weg für eine deutsche Beteiligung am EPGÜ frei wird. Unabhängig von der Thematik der Verfassungsbeschwerde spielt für die Entscheidung über eine deutsche Ratifikation die Frage des Brexit und dessen Auswirkungen auf die europäische Patentreform eine zentrale Rolle. Dies umso mehr als die Modalitäten eines Austritts Großbritanniens aus der EU durch die Ver-

schiebung des ursprünglich nach Artikel 50 EUV vorgesehenen Austrittsdatums vom 29. März 2019 nicht feststehen. Im Folgenden werden vor dem Hintergrund der bestehenden Interessenlage mögliche Austrittsvarianten angenommen und ihre Auswirkungen untersucht.

A) Interessenlage

DE und seine innovative Industrie haben im Hinblick auf den wichtigen britischen Markt einerseits und die besondere Qualität der britischen Patentrechtsprechung andererseits ein klares Interesse an einer Einbeziehung von VK in das europäische Patentsystem. Das EPGÜ ist in Abkehr des früheren Ansatzes für ein Europäisches Patentgericht, das eine Erweiterung des Europäischen Gerichtshofes um Patentstreitkammern vorsah, auf eine völkerrechtliche Grundlage gestellt worden, mit der eine neue zwischen den teilnehmenden MS errichtete internationale Organisation geschaffen wird. Anders als bei den EU-Patentverordnungen ist daher unter Berücksichtigung des DE-Interesses an einer Einziehung Großbritanniens auch nach einem Brexit grundsätzlich eine weitere Beteiligung von VK am EPG in Betracht zu ziehen.

FR, das aus Teilbereichen seiner Administration im Laufe der Verhandlungen zum EPGÜ wiederholt Zweifel an der Opportunität der völkerrechtlichen Konstruktion des EPG geäußert hatte, tendiert zu einer unionsrechtlichen Verortung des EPG mit der Konsequenz, dass VK mit einem Austritt aus der EU auch aus dem EPG ausscheiden müsste. Ziel ist es dabei auch, den Standort Paris um bisherige Zuständigkeiten der EPG-Zentralkammerabteilung London zu erweitern oder diese Italien zuzuschreiben. Diese Sichtweise wird auch vom JD des Rates und der Kommission eingenommen.

Soweit weitere MS sich erkennbar positionieren zeichnet sich ab, dass IT die französische Sichtweise teilt, andere MS einer sog. „Likeminded Group“ wie SE, DK, BE, NL, LU, AT, HU, FI, EE, LV eine weitere britische Beteiligung anstreben.

B) Entwicklungsvarianten

1. Variante: Es kommt zu einer längerfristigen Verschiebung des Austritts

Im März 2019 ist es zu einer Verschiebung des ursprünglichen Austrittsdatums (29. März 2019) nach Artikel 50 EUV bis 31. Oktober 2019 gekommen. Für die Dauer der Verschie-

bung und ggf. einer weiteren Verlängerung der Frist bleibt VK vollwirksames EU-Mitglied. Die EU-Patentverordnungen würden in der gesamten Union einschließlich VK gelten. Das EPGÜ könnte – wie geplant – unter den beteiligten EU-MS in Kraft gesetzt werden. Gründe, die für ein Ausscheiden von VK aus EPGÜ sprechen könnten, würden erst nach Ablauf der Verschiebung mit dem Wirksamwerden des Austritts eintreten können.

Mögliche Haltungen in dieser Variante wären:

• **Mit der deutschen Ratifikation wird bis zum Ausgang des Brexit-Prozesses abgewartet**

Der Vorteil die gesamte Dauer der Verschiebung des Austritts mit der Ratifizierung des EPGÜ abzuwarten läge darin, dass die Bedingungen bekannt wären, unter denen der Start des Systems erfolgen würde und dementsprechend versucht werden könnte, vor dem Start eine einheitliche Haltung der MS zur Beteiligung von VK auf der Grundlage der tatsächlichen Entwicklung herbeizuführen. Nachteilig wäre aber, dass zunächst ein entsprechend langer möglicherweise mehrjähriger Zeitraum bis zum Ende der Verschiebung des Austritts abzuwarten wäre. Sodann wäre nach einem Austritt noch das Einvernehmen unter den beteiligten MS über den Umgang mit VK herzustellen. Bei einem derartigen Szenario bestünde die konkrete Gefahr, dass die europäische Patentreform so weit in die Zukunft verschoben würde, dass sie am Ende scheitert.

• **Das EPGÜ wird zeitnah ratifiziert und damit die europäische Patentreform in Kraft gesetzt**

Bei einer längerfristigen Verschiebung könnte man sich formal auf den Standpunkt stellen, dass VK auf absehbare Zeit wie jeder andere MS auch ein vollwertiges Mitglied der Union ist. Ob der Austritt tatsächlich erfolgt und unter welchen Bindungen spielt bei Inkrafttreten des Übereinkommens und der Arbeitsaufnahme des Gerichts zunächst keine Rolle. Kommt der Austritt, müssen die MS des EPGÜ mit der Situation umgehen, wie es auch erforderlich wäre, wenn ein anderer MS aus der EU ausscheiden würde. Wäre das EPGÜ bereits vor dem britischen Referendum in Kraft getreten, müssten die MS mit der gleichen Situation fertig werden. Der Vorteil wäre, dass das EPGÜ alsbald an den Start gehen würde. Im Übrigen würde der Grundsatz gelten: „We will cross the bridge when we get there.“ Schließlich bestünden keinerlei Zweifel am wirksamen Inkrafttreten des EPGÜ. Zum Zeitpunkt der Ratifikation durch DE sowie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens ist VK noch EU-Mitgliedsstaat. Ein späteres ggf. – nach der unionsrechtlichen Lösung – durch den Brexit ausgelöstes automatisches Ausscheiden von VK aus dem EPGÜ beeinträchtigt jedenfalls das Inkrafttreten des Vertrages nicht (zu den Varianten des Ausscheidens von VK vor der DE-Ratifikation oder

zwischen der DE-Ratifikation und vor Inkrafttreten des Übereinkommens s.u. 3. Variante, Buchstabe a, S. 12/13). Es ist darüber hinaus keine Regelung im EPGÜ enthalten, welche die fortdauernde Geltung des Übereinkommens vom Status des VK als Vertragspartei abhängig macht.

Am Ende der Verschiebung würde ein Austrittsvertrag stehen oder es zu einem Hard Brexit kommen. Zu den inhaltlichen Gesichtspunkten s. Variante 2 und 3. In Verbindung mit Neuwahlen oder einem zweiten Referendum könnte der Brexit aber auch ganz entfallen, so dass ein Inkrafttreten auf der ursprünglichen Grundlage keinerlei Probleme bereiten würde.

2. Variante: Das zwischen der EU und VK ausgehandelte Austrittsabkommen wird abgeschlossen

In dieser Variante wäre der zwischen der EU und VK geschlossene Austrittsvertrag (AV) anwendbar. Nach Artikel 126 AV käme es zu einer (verlängerbaren) Übergangszeit bis Ende 2020. Bis zum Ablauf dieser Übergangszeit wäre das Unionsrecht nach Artikel 127 AV in VK weiter anwendbar. In Bezug auf die europäische Patentreform führt dies zur Fortgeltung der EU-Patentverordnungen Nr. 1257/2012 und 1260/2012. Mit Ablauf der Übergangszeit verlieren diese in VK ihre Wirkung, wenn nicht die Fortgeltung anderweitig, z.B. in einem Freihandelsabkommen, vereinbart wird. Was das EPGÜ anbelangt hängt die Bewertung davon ab, ob das Übereinkommen als Völkerrecht oder als Unionsrecht zu klassifizieren ist.

a) Das EPGÜ als Unionsrecht

FR, JD Rat und KOM sowie die KOM Task Force stufen das EPGÜ als Unionsrecht im Sinne des Austrittsvertrags ein. Nach Artikel 2 (a) (v) AV stellen auch völkerrechtliche Verträge ausnahmsweise Unionsrecht im Sinne des Austrittsvertrags dar, wenn diese von den EU-MS „in ihrer Eigenschaft als EU-MS“ geschlossen wurden. Dies wird unter Verweis auf die Regelungen in Artikel 1 Absatz 1, Artikel 2 Buchstabe b) EPGÜ so gesehen, wonach das EPG ein gemeinsames Gericht von beteiligten EU-Mitgliedstaaten ist.

Konsequenz

• Inkrafttreten des EPGÜ

Für das Inkrafttreten des EPGÜ ist nach Artikel 89 Absatz 1 des Übereinkommens erforderlich, dass unter der Mindestanzahl von 13 Ratifikationen sich auch diejenigen der drei Mit-

gliedstaaten befinden, in denen es im Jahr vor der Unterzeichnung des Übereinkommens die meisten geltenden europäischen Patente gab.

Ist das Übereinkommen zum Zeitpunkt des Ausscheidens von VK bereits in Kraft getreten, würde für das EPGÜ durch ein späteres unionsrechtlich begründetes Ausscheiden von VK kein rechtliches Hindernis begründet. Denn das einmal nach Artikel 89 EPGÜ in Kraft getretene Übereinkommen wird in seiner Wirksamkeit nicht durch das Ausscheiden einer für das Inkrafttreten erforderlichen Vertragspartei berührt.

Scheidet VK vor Inkrafttreten des EPGÜ aus diesem aus, stellt sich die Frage, ob es überhaupt noch in Kraft treten kann. Diese Situation dürfte weniger in der vorliegenden Variante des Abschlusses eines Austrittsvertrags sondern eher für den Fall eines baldigen harten Brexits relevant werden können und wird deshalb unten unter der 3. Variante behandelt.

• **Automatisches Ausscheiden von VK aus dem EPGÜ nach der Übergangszeit**

Als Konsequenz dieser Auffassung ergäbe sich, dass VK während der Übergangszeit weiterhin Vertragspartei des EPGÜ bliebe. Nach den Ausführungen des Juristischen Dienstes des Rates in der Sitzung der RatsAG Artikel 50 EUV vom 18. Mai 2018 entfielen mit dem durch Ablauf der Übergangszeit eintretenden Ende der Geltung des Unionsrechts in VK auch die Geltung des EPGÜ. VK würde demgemäß automatisch aus dem Vertrag ausscheiden. Es gibt zwar auch Meinungen in der Literatur, wonach völkerrechtliche Verträge, die zum Unionsrecht zählen, auch nach dem Austritt weiter in VK Anwendung finden; diese Ansicht erscheint jedoch nicht konsequent, wenn das EPGÜ als Unionsrecht und VK nur in seiner Eigenschaft als EU-MS über das Unionsrecht als an das EPGÜ gebunden angesehen wird.

• **Während der Übergangszeit keine Teilnahme von VK an EPG-Gremien und keine britischen Richter**

Aus der Anwendung des Austrittsvertrags zieht diese Auffassung des Weiteren den Schluss, dass das in Artikel 7 AV enthaltene Verbot der Beteiligung von VK an den Institutionen, Gremien und Agenturen der Europäischen Union auch für das EPG greift mit der Folge, dass VK auch während seiner Beteiligung am Vertrag in der Übergangszeit nicht in den Ausschüssen des Gerichts vertreten sein dürfte und auch keine Richter stellen könne. Auch wenn diese Auffassung bei unionsrechtlicher Einordnung des EPGÜ konsequent erscheinen mag, lässt sich ihr entgegenhalten, dass es sich beim EPG nicht um eine EU-Institution handelt sondern als gemeinsames Gericht der beteiligten Vertragsstaaten (Art. 21) um eine eigenständige internationale Organisation. Internationale Organisationen werden von Artikel 7 AV nicht erfasst. Eine Beteiligung von VK als Drittstaat am EPG während der Übergangsfrist

dürfte kaum vergleichbar sein mit einer Beteiligung an einer von der Vorschrift geregelten EU-Institution.

• **Behandlung des Standorts der Zentralkammerabteilung in London nach Ausscheiden von VK**

Nach einem unionsrechtlich bedingten Ausscheiden von VK aus dem EPGÜ stellt sich die Frage nach dem weiteren Schicksal der nach Artikel 7 Absatz 1 EPGÜ in London angesiedelten Zentralkammerabteilung. Konkrete Vorstellungen dazu sind von FR nicht bekannt. Denkbar erscheinen drei Lösungswege:

Lösung 1: Vertragsänderung

Im Wege einer zusätzlichen völkerrechtlichen Vereinbarung könnte der Standort London an einen anderen Ort verlegt werden. Problematisch wäre die Dauer einer solchen in den MS ratifikationsbedürftigen Änderung des EPGÜ. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass Gegenstand der Änderung eine Regelung wäre, die unmittelbare Auswirkung auf tatsächliche Verfahren vor dem EPG hätte. Anhängige Verfahren und neu erhobene Klagen müssten mit Ausscheiden von VK möglichst nahtlos an einen neuen Standort innerhalb der EU verlegt werden. Dies schiene im Wege einer Vertragsänderung nur schwer zu erreichen, auch wenn ein entsprechender Zusatzvertrag unter den verbleibenden Vertragsstaaten bereits während der Dauer der vorläufigen Anwendung des EPGÜ geschlossen würde.

Lösung 2: Vertragsauslegung

Zu denken wäre an die Möglichkeit einer ergänzenden Auslegung des EPGÜ nach den völkerrechtlichen Grundsätzen der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK). Gemäß Art. 31 Abs. 3 Buchstabe c WVK ist bei der Auslegung einer Vorschrift jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz zu berücksichtigen. Insoweit könnte der EU-Austritt gemäß Art. 50 EUV und das damit verbundene automatische Ausscheiden des VK aus dem EPGÜ einen im Sinne dieser Vorschrift zu berücksichtigen Völkerrechtssatz darstellen. Eine Vorschrift in einem völkerrechtlichen Vertrag ist nach dem Grundsatz von Treu und Glauben in der Regel so auszulegen, dass sie mit den übrigen Vorschriften des Völkerrechts vereinbar ist und nicht gegen diese verstößt. Gemäß Art. 32 Buchstabe b WVK ist ferner eine ergänzende Vertragsauslegung möglich, wenn die Auslegung nach Art. 31 WVK zu einem offensichtlichen sinnwidrigen bzw. unvernünftigen Ergebnis führen würde.

Nach diesen Grundsätzen könnte argumentiert werden, dass die Vertragsparteien keine Standorte der gemeinsam errichteten internationalen Organisation in einem Nichtvertrags-

staat errichten wollen, so dass nach Ausscheiden von VK aus dem Vertrag die Regelung des Standortes in London ins Leere liefe und damit keine Wirkung mehr entfaltet. Bei vernünftiger Würdigung von Sinn und Zweck des Vertrags erschiene eine interessengerechte Auslegung, dass die betreffenden Verfahren den bestehenden Organisationseinheiten der Zentralkammer in Paris und München zuzuordnen sind. Nach Artikel 7 Absatz 2 EPGÜ ist der Sitz der Zentralkammer in Paris. In München ist eine Abteilung dieser Zentralkammer angesiedelt. Wo die Zuständigkeiten konkret angesiedelt würden, dürfte im Ergebnis eine politische Frage sein. In diesem Zusammenhang könnten auch die Auslegungsregeln des Art. 31 Abs. 3 Buchstabe a und b WVK fruchtbar gemacht werden. Nach dieser Vorschrift sind bei der Auslegung einer Vertragsbestimmung auch jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags sowie jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht, zu berücksichtigen. Es ist anerkannt, dass auf diesem Wege auch nachträgliche Änderungen der Vertragsauslegung sowohl durch Übereinkünfte als auch durch Übung möglich sind. Die späteren Übereinkünfte zwischen den Vertragsparteien müssen dabei nicht in der gleichen Form wie der Vertrag abgeschlossen werden. Zu bedenken ist allerdings, dass jedenfalls eine ausdrückliche Übereinkunft oder Erklärung Einstimmigkeit der Vertragsparteien voraussetzen dürfte.

Lösung 3: Änderung des Vertrages nach Artikel 87 Absatz 2 EPGÜ

Nach Artikel 87 Absatz 2 EPGÜ kann der Verwaltungsausschuss der Organisation das Übereinkommen im Beschlusswege ändern, um es mit einem internationalen Vertrag auf dem Gebiet des Patentwesens oder mit dem Unionsrecht in Einklang zu bringen. Beide Varianten kämen in Betracht. Eine Änderung des EPGÜ zum Abgleich mit Unionsrecht könnte darin liegen, dass ein Ausscheiden von VK aus dem EPGÜ und der Änderungsbedarf der Regelung zu den Zentralkammerstandorten durch Artikel 50 EUV i. V. m. dem Austrittsvertrag ausgelöst würde. Das EPGÜ stellt auch seinerseits einen „internationalen Vertrag auf dem Gebiet des Patentwesens“ dar, so dass sich argumentieren ließe, dass eine Änderung des Londoner Standortes letztlich eine Anpassung an den Inhalt, Sinn und Zweck des EPGÜ selbst darstellt, nachdem die betreffende Regelung durch Ausscheiden von VK gegenstandslos geworden ist.

Dieser Lösungsweg würde sich zweifellos schneller umsetzen lassen, als Lösungsweg 1. Zu bedenken wäre bei diesem Lösungsweg allerdings, dass eine Vertragsänderung nach Artikel 87 Absatz 3 EPGÜ erfordert, dass kein MS der Änderung widerspricht.

b) Das EPGÜ als völkerrechtlicher Vertrag

Nach der fachlichen Bewertung des BMJV, die von den „Likeminded Member States“ SE, DK, BE, NL, LU, AT, HU, FI, EE, LV geteilt wird, handelt es sich beim EPGÜ um einen klassischen völkerrechtlichen Vertrag, der von den Vertragsparteien nicht „in ihrer Eigenschaft als EU-MS“ abgeschlossen worden ist. Ein Abschluss in der Eigenschaft als EU-MS würde erfordern, dass die EU-MS auf unionsrechtlicher Grundlage ermächtigt bzw. beauftragt sind, eine Vereinbarung auf völkerrechtlichem Wege zu treffen. Ein derartiger Fall liegt z.B. vor beim „Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union (in der Fassung des Vertrags von Maastricht) über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften“ vom 26. Juli 1995. Dieses Übereinkommen wurde zwar weitestgehend durch die Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichteten Betrug (sog. PIF-RL) ersetzt, allerdings ist das VK nach Art. 16 Abs. 1 der PIF-RL in Verbindung mit dem Protokoll Nr. 21 über die Position des VK und IE hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vom Anwendungsbereich der PIF-RL ausgenommen, so dass das Übereinkommen vom 26. Juli 1995 in Bezug auf das VK und IE noch in Kraft ist.

Die von der Gegenauffassung zur Begründung des unionsrechtlichen Charakters des EPGÜ herangezogene Regelung wonach die EPGÜ Vertragsstaaten EU-MS sein sollen, stellt nach unserer Lesart nicht den Geltungsgrund für den Vertragsschluss sondern nur eine völkervertragsrechtliche Regelung zum Kreis der Beteiligten dar.

Der völkerrechtliche Charakter des EPGÜ ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des Übereinkommens. Der 2004 gescheiterte Anlauf zur Schaffung eines Europäischen Patentgerichts sah eine unionsrechtliche Ausgestaltung mit einer Erweiterung des EuGH um Patentstreitkammern vor. Als Reaktion auf das Scheitern setzt der gegenwärtige Ansatz auf eine völkerrechtliche Grundlage für das EPG, bei dem es sich unstreitig um eine internationale Organisation handelt.

Eine zentrale Rolle während der gesamten Dauer der Verhandlungen hat u.a. die Einstufung des Regelungsgehaltes des EPGÜ als Völkervertragsrecht gespielt. Vorschriften des materiellen Patentrechts, die im EPGÜ und nicht in der EU-Patentverordnung enthalten sind, bleiben Völkervertragsrecht mit der Folge, dass diese Bestimmungen nicht der Vorlageverpflichtung an den EuGH unterliegen. Zuletzt hatte diese Frage auf dem Gipfel der Staats- und Regierungschefs im Juni 2012 im Mittelpunkt gestanden, auf dem im Rahmen der abschließenden Einigung neben den Sitzfragen die Übertragung von Vorschriften des materiellen

Patentrechts von der EU-Patentverordnung (dort Artikel 6 bis 8) in das Übereinkommen (dort Artikel 24 bis 26) erfolgte mit dem Ziel einer völkerrechtlichen statt unionsrechtlichen Regelung der Materie.

Auch der EuGH hat im Verfahren C-146/13 das EPGÜ als Völkerrecht qualifiziert. ES hatte in diesem Verfahren unter anderem gerügt, dass die Vorschriften des EPGÜ nicht mit dem Unionsrecht vereinbar seien. Der EuGH hat diesen Klagegrund mit der Begründung als unzulässig zurückgewiesen, dass sich die Zuständigkeit des EuGH bei einer Klage i.S.v. Artikel 263 AEUV nicht auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer von den Mitgliedstaaten abgeschlossenen internationalen Übereinkunft erstrecke.

Konsequenz

• **Beteiligung von VK am EPGÜ auch nach dem Austritt aus der EU**

Wird das EPGÜ als völkerrechtlicher Vertrag verstanden, führt dies unmittelbar zu einer Beteiligung von VK am EPG. Dies gilt auch, wenn die Mitgliedschaft von VK in der EU durch seinen Austritt endet. Solange eine Erstreckung der EU-Patentverordnung erfolgt, wäre VK am Patentrecht insgesamt beteiligt. Für den Fall, dass nach Ablauf der Übergangsfrist eine Erstreckung der EU-Patentverordnung auf VK mangels entsprechender Vereinbarung zwischen EU und VK nicht weiter erfolgt, wäre VK vom Schutz des EU-Einheitspatents nicht mehr erfasst. Für den Schutz in VK müssten Anmelder auf das europäische Bündelpatent ausweichen. Das EPG, das für beide Arten von Patenten zuständig ist, könnte über beide Schutzrechte allerdings in einem Verfahren entscheiden. Die Standorte des EPG in London und die britischen Richter des EPG wären in diesem Fall – wenn auch nicht mehr im praktisch wichtigen Verletzungsgerichtsstand so immerhin beim Wohnort des Beklagten in VK sowie in bestimmten Nichtigkeitsverfahren – weiterhin auch für das EU-Einheitspatent zuständig, auch wenn dieses nicht mehr in VK gilt. Dies erscheint nach international privatrechtlichen Grundsätzen vertretbar.

• **Beachtung des Vorranges des Unionsrechts (Vereinbarkeit mit A-1/09)**

Die Frage der unionsrechtlichen Zulässigkeit einer weiteren Beteiligung von VK am EPG wird von BMJV bejaht. Der EuGH hatte zur Vereinbarkeit eines auf Völkerrecht basierenden Gerichts mit dem Unionsrecht in seinem Gutachten A-1/09, in dem er zu einem Vorläuferentwurf für ein Gerichtsübereinkommen Stellung genommen hatte, im Kern darauf abgestellt, dass die Autonomie und der Vorrang des Unionsrechts sichergestellt sein müssen. Die Autonomie des Unionsrechts hat der EuGH seitdem auch in mehreren weiteren Gutachten (z.B. zum EMRK-Beitritt, zu Intra-EU-Schiedsgerichten, zu CETA) betont. Auch wenn die MS bei der

Anpassung des Übereinkommens sich von der Erwägung leiten ließen, dass die einfachste und sicherste Lösung in einem Ausschluss jeglicher Drittstaatenbeteiligung liege, kommt es in der Sache entscheidend darauf an, ob ausreichende unionsrechtliche Garantien für die Autonomie des Unionsrechts bestehen. Entsprechende Garantien sind in der Folge des Gutachtens in das EPGÜ eingefügt worden: Die Achtung und der Vorrang des Unionsrechts (Artikel 20 und 24), eine Pflicht zur Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen des EPG an den EuGH (Artikel 21) sowie die Haftung der Vertragsmitgliedstaaten für durch Unionsrechtsverstöße des EPG entstandene Schäden (Artikel 22). Mit der Ratifikation des Übereinkommens akzeptiert VK völkerrechtlich verbindlich diese unionsrechtliche Einhegung des EPG auch für das eigene Staatsgebiet ausdrücklich. Lediglich die unmittelbar aus dem AEUV folgende Möglichkeit von Vertragsverletzungsverfahren bei unionswidrigem Verhalten des EPG ist auf EU-MS beschränkt. Aber auch hier erscheint das Unionsrecht ausreichend sanktioniert, da nach Artikel 23 EPGÜ solche Akte jedem Vertragsstaat einzeln und allen Vertragsstaaten gemeinsam zugerechnet werden. Alle beteiligten EU-MS bleiben auf diese Weise auch bei einem Verstoß der Londoner Kammer des EPG nach den Artikel 258 ff. AEUV verantwortlich. Da das EPG daher weiterhin zumindest auch als gemeinsames Gericht der beteiligten EU-MS angesehen werden kann, besteht die Aussicht, dass der EuGH hier trotz Drittstaatenbeteiligung keinen Verstoß gegen das Primärrecht und die Autonomie des Unionsrechts annehmen wird. Nach Austritt aus der EU bliebe VK, das das EPGÜ und die daraus entstehenden Pflichten, nach Treu und Glauben zu erfüllen hat, nach den Artikel 20 EPGÜ und 26 WVK, seinerseits an das Ergebnis eines solchen Verfahrens völkerrechtlich gebunden.

• Anpassungsbedarf im EPGÜ

Im EPGÜ ist vorgesehen, dass die Vertragsmitgliedstaaten des Übereinkommens Mitgliedstaaten der EU sind (Artikel 2 Buchstaben b und c EPGÜ), was auf VK nach dem EU-Austritt nicht mehr zuträfe. Denkbar erschiene für die Eigenschaft der EU-Mitgliedschaft der Vertragsmitgliedstaaten im Wege der Auslegung des Vertrages ebenfalls auf die Mitgliedschaft zum Zeitpunkt der Ratifikation abzustellen (s. unten 3. Variante, Buchstabe a) S.12 /13), so dass es auch für eine dauerhafte Beteiligung von VK als Drittstaat keiner Änderung des EPGÜ bedürfte. Hilfsweise könnte das Übereinkommen ausdrücklich entsprechend angepasst werden, z. B. dahin, dass nicht nur für die Frage des Inkrafttretens nach Artikel 89 EPGÜ die Eigenschaft der EU-Mitgliedschaft zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses und Hinterlegung der Ratifikationsurkunde maßgeblich ist sondern auch für eine dauerhafte Beteiligung von VK als Drittstaat ausreicht.

Eine vertragliche Vereinbarung zwischen der EU und VK zum Patentpaket z. B. im Rahmen eines zukünftigen Freihandelsabkommens könnte sich auf die Klarstellung einer dauerhaften Beteiligung von VK am EPGÜ erstrecken. Auf der Grundlage einer entsprechenden Vereinbarung könnte eine Anpassung des EPGÜ dann im Wege eines vereinfachten Verfahrens nach Artikel 87 Absatz 2 EPGÜ durch Beschluss des Verwaltungsausschusses des EPG geschehen, um dieses mit dem Unionsrecht bzw. einem internationalen Vertrag auf dem Gebiet des Patentwesens in Einklang zu bringen.

Alternativ oder für den Fall, dass ein MS der Änderung im Beschlusswege nach Artikel 87 Absatz 3 EPGÜ widerspricht, käme eine ratifikationsbedürftige Vertragsänderung in Betracht. Sie nähme einen für derartige Verfahren entsprechenden Zeitraum in Anspruch. Zwischenzeitlich verhielte VK sich nicht vertragskonform, was aber – das Einvernehmen der MS vorausgesetzt – rechtlich unschädlich wäre.

• Beendigung der britischen Mitgliedschaft im EPGÜ

Für den Fall, dass eine durch den EU-Austritt entstandene völkerrechtswidrige Lage nicht durch eine Anpassung des EPGÜ beseitigt würde, wäre auch eine Beendigung der Mitgliedschaft von VK im EPGÜ denkbar. In Ermangelung einer speziellen Regelung im EPGÜ zum Ausscheiden eines MS finden auch hier die allgemeinen Grundsätze des Völkervertragsrechts Anwendung, wie sie in der WVK niedergelegt sind. Nach Artikel 60 Absatz 2 Buchstabe a WVK berechtigt eine erhebliche Verletzung eines mehrseitigen Vertrags durch eine Vertragspartei die anderen Vertragsparteien, den Vertrag ganz oder teilweise zu suspendieren oder ihn zu beenden, entweder im Verhältnis zwischen ihnen und der vertragsbrüchigen Partei oder zwischen allen Vertragsparteien. Eine derartige Beendigung oder Suspendierung des Vertrages gegenüber einer Partei bedarf des Einvernehmens aller übrigen Vertragsparteien, so dass eine Beendigung oder Suspendierung am Widerspruch auch nur einer anderen Vertragspartei (also mit Ausnahme des Verletzers) scheitern könnte. In Anbetracht eines EU-Austritts von VK könnte auch als „last resort“ auf Artikel 62 Absatz 1 WVK abgestellt werden. Danach kommt eine Beendigung eines Vertrages oder der Rücktritt von ihm bei einer grundlegenden Änderung der Umstände in Betracht, wenn diese ursprünglich eine wesentliche Grundlage für die Zustimmung der Vertragsparteien bildeten und die Vertragspflichten durch die Änderung tiefgreifend umgestaltet werden. Die Regelung soll eine Möglichkeit für Fälle bieten, in denen sich eine untragbare vertragliche Gemengelage entwickelt hat und andere Mittel, diese zu lösen, versagen. In materieller Hinsicht sind hier besondere Voraussetzungen zu erfüllen; zudem sehen Art. 65 und 66 WVK ein besonderes Verfahren zur Erzielung einer Einigung vor. Letztlich ist auch in dieser Konstellation maßgeblich, dass sich

~~Die Vertragsstaaten müssten sich insofern ebenfalls einig über Beendigung resp. Rücktritt~~
werdend sein.

Im Falle eines Ausscheidens von VK durch eine solche Beendigung stellte sich ebenfalls die Frage nach dem Schicksal der Londoner Zentralkammer. Hier gelten die gleichen Grundsätze wie bei der unionsrechtlichen Bewertung des EPGÜ (dazu s.o., 2. Variante, Buchstabe a), S. 6). Die Zuständigkeiten der Zentralkammerabteilung London würden auf die Zentralkammer (Paris resp. München) übergehen.

3. Variante: Es kommt zum „Hard Brexit“

Ohne Abschluss des Austrittsvertrages kommt es bei einem „Hard Brexit“ zu keiner Übergangsfrist. Stattdessen finden nach Artikel 50 EUV die Verträge mit dem Wirksamwerden des Austritts in VK keine Anwendung mehr. Das mit den EU-Patentverordnungen Nr. 1257/2012 und 1260/2012 geschaffene EU-Einheitspatent würde sich nicht auf VK erstrecken. Was das EPGÜ anbetrifft, wird in der Diskussion auch bei dieser Konstellation die Bewertung davon abhängig gemacht, ob das Übereinkommen als Unionsrecht oder als Völkerrecht zu klassifizieren ist.

a) Das EPGÜ als Unionsrecht

Diejenigen, die das EPGÜ als ein durch die Vertragsstaaten in ihrer Eigenschaft als EU-MS abgeschlossenen Vertrag bewerten, scheinen davon auszugehen, dass es sich nicht nur um durch den AV „gekorenes“ Unionsrecht sondern gleichzeitig um „geborenes“ Unionsrecht im Sinne von Artikel 50 EUV handelt. Als Folge kommt es zum oben in Variante 2 unter Buchstabe a) beschriebenen automatischen Ausscheiden von VK und denselben damit verbundenen Konsequenzen mit dem Unterschied, dass ein Ausscheiden von VK ohne Übergangszeit zeitlich bereits früher nach Ablauf der Verschiebung des Datums bis zum Herbst 2019 eintreten würde.

Dieser Sichtweise ist allerdings entgegen zu halten, dass Artikel 50 EUV lediglich davon spricht, dass „die Verträge“ keine Anwendung in dem ehemaligen EU-MS Staat finden, der ausgetreten ist. Völkerrechtliche Verträge, die nicht unter Beteiligung der Union abgeschlossen worden sind, dürften nicht ohne weiteres darunter fallen. In der 2. Variante (mit AV) werden Verträge, die MS in ihrer Eigenschaft als EU-MS geschlossen haben durch die Vereinbarung in Artikel 2 (a) (v) AV zu Unionsrecht im Sinne des AV. Ohne AV gäbe es diese Qualifizierung allerdings nicht und ließe sich auch kaum aus den geltenden unionsrechtlichen Grundlagen ableiten.

Zusätzliche Konsequenzen

• Inkrafttreten des EPGÜ, wenn der EU-Austritt von VK vor Ratifikation des Übereinkommens durch DE erfolgt

Würde VK qua Unionsrecht bereits vor der Ratifikation des EPGÜ durch DE ausscheiden, stellte sich zusätzlich die Frage, ob das EPGÜ in seiner gegenwärtigen Fassung überhaupt noch wirksam in Kraft treten könnte. Nach Artikel 89 Absatz 1 EPGÜ wird das Inkrafttreten des Übereinkommens durch Hinterlegung von 13 Ratifikationen ausgelöst „einschließlich der Hinterlegung durch die drei Mitgliedstaaten, in denen es im Jahr vor der Unterzeichnung die meisten geltenden europäischen Patente gab“. In dem der Unterzeichnung des EPGÜ vorangehenden Jahr 2012 waren DE, FR und VK diejenigen drei Staaten, in denen die meisten europäischen Patente galten. Insofern wurde durch diese umschreibende Formulierung die Ratifikation dieser drei Staaten zur zwingenden Voraussetzung für den Start des EPG gemacht.

Zum einen könnte man hier auf die für die Zwecke des Inkrafttretens ausreichende Ratifizierung durch VK im Frühjahr 2018 abstellen. Ein Inkrafttreten des EPGÜ wäre demnach unproblematisch, wenn es hinsichtlich der von Artikel 89 EPGÜ geforderten EU-Mitgliedschaft der Vertragsstaaten auf den Zeitpunkt der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde ankäme. Entscheidend erscheint damit, zu welchem Zeitpunkt die britische Ratifikation wirksam erfolgt ist. Die Ratifikation ist die Abgabe der förmlichen Erklärung, durch die der Vertragsstaat im internationalen Bereich seine Zustimmung bekundet, durch den Vertrag gebunden zu sein (Art. 2 Abs. 1 b) WVK). Während für Ratifikationen nach Inkrafttreten des EPGÜ in Art. 89 Abs. 2 EPGÜ geregelt ist, dass deren Wirksamkeit am ersten Tag des vierten Monats nach Hinterlegung der Urkunde eintritt, gibt es für die das Inkrafttreten begründenden Ratifikationen keinen vergleichbaren Aufschub der Wirksamkeit, so dass insofern hier eine VK Ratifikation als EU-MS im Frühjahr 2018 anzunehmen wäre. Damit genügt die vorherige Ratifikation den Anforderungen des Art. 89 Abs. 1 Alt. 2 EPGÜ.

Für einen Entfall der Wirksamkeit der Ratifikation infolge des Brexits bestehen keine Anhaltspunkte. Insbesondere kann auch ein unionsrechtlich begründetes Ausscheiden von VK aus dem EPGÜ nicht dazu führen. Denn aus einem noch nicht in Kraft befindlichen völkerrechtlichen Vertrag kann man nicht ausscheiden. Insofern könnte ein Ausscheiden von VK erst erfolgen, wenn der Vertrag zunächst zumindest für eine logische Sekunde in Kraft getreten ist.

Hilfsweise wäre eine Auslegung der Inkrafttretens-Klausel in Artikel 89 EPGÜ zu erwägen, wonach als dritter notwendiger Vertragspartner derjenige Staat an die Stelle von VK tritt, der von den verbleibenden Teilnehmern des EPGÜ dann zu den drei Staaten gehört, in denen es 2012 die meisten europäischen Patente gab oder aber das Ratifikationserfordernis durch VK auch ersatzlos entfällt. Ein Verständnis, dass bei Ausscheiden des eigentlich berufenen Staates (hier VK durch Brexit) der ganze Vertrag nicht mehr in Kraft treten könnte, war von den Parteien jedenfalls in keiner Weise beabsichtigt. Die Bezeichnung der drei großen EU-MS diente im Kern dazu, ein ausreichendes Patentvolumen für die Arbeit des Gerichts sicherzustellen.

Im Ergebnis könnte das EPGÜ auch bei vorzeitigem Ausscheiden von VK, welches vor einer Ratifikation durch DE erfolgte, noch in Kraft treten:

- **Inkrafttreten des EPGÜ, wenn der EU-Austritt von VK nach der Ratifikation des Übereinkommens durch DE aber vor dessen Inkrafttreten erfolgt**

Die vorstehenden Erwägungen gelten (erst recht) ebenso für den Fall, dass der Brexit nach der Ratifikation des Übereinkommens durch DE aber vor Inkrafttreten des EPGÜ erfolgt.

- **Standortfrage London**

Zur Standortfrage London gelten die entsprechenden Ausführungen beim Ausscheiden von VK nach Ablauf der Übergangsfrist des Austrittsvertrages (Variante 2, Buchstabe a), S.6). Es kommt im Wege einer Vertragsauslegung oder einer Vertragsänderung (klassischer Vertrag oder vereinfachte Änderung durch Beschluss des Verwaltungsausschusses nach Artikel 87 Abs. 2 EPGÜ) zu einer Verlagerung auf die verbleibende Zentralkammer (Paris, München).

- **Inkrafttreten des Protokolls zur vorläufigen Anwendung, wenn der EU-Austritt von VK vor Ratifikation des Protokolls durch DE erfolgt**

Die Frage nach dem Inkrafttreten trotz Ausscheidens von VK aus der EU stellt sich auch bei dem notwendigerweise vor dem Übereinkommen anzuwendenden Protokoll zur vorläufigen Anwendung des Übereinkommens. Dieses sieht in Artikel 3 Absatz 1 unter Verzicht auf eine umschreibende Formulierung ausdrücklich vor, dass neben DE und FR auch VK dem Protokoll für sein Inkrafttreten zustimmen muss. Stellt man auf die Maßgeblichkeit der Ratifikation und die Qualität von VK als EU-MS im Zeitpunkt der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde ab, so ist das Inkrafttreten auch des Protokolls unproblematisch, da die Bindungswirkung des Protokolls durch VK am 7. Juli 2017 ebenfalls zu einem Zeitpunkt herbeigeführt wurde, zu dem die Eigenschaft als MS bestand.

Hilfsweise erscheint auch hier – wie beim Übereinkommen selbst – eine Auslegung der Regelung zum Inkrafttreten möglich, wonach an die Stelle von VK der nächst größere EU-MS tritt oder VK auch ersatzlos entfällt.

Aufgrund der ausdrücklichen Nennung von VK im Protokoll zur vorläufigen Anwendung des Übereinkommens kommt insoweit allerdings nur eine ergänzende Auslegung nach den völkerrechtlichen Grundsätzen der WVK in Betracht. Wie bereits oben dargestellt, ist eine ergänzende Vertragsauslegung gemäß Art. 32 Buchstabe b WVK möglich, wenn die Auslegung nach den allgemeinen Grundsätzen zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt. Hier kann das Ergebnis der Auslegung, dass VK einer der Staaten ist, an deren Zustimmung das Inkrafttreten des Protokolls geknüpft ist, als offensichtlich sinnwidrig eingestuft werden, wenn VK zu dem Zeitpunkt des Inkrafttretens aufgrund der unionsrechtlichen Lösung nicht am EPGÜ teilnehmen kann. Eine ergänzende Auslegung könnte so etwa ein Ratifizierungserfordernis für den „nachrückenden“ Staat entsprechend der Auslegung des Art. 89 EPGÜ ergeben.

b) Das EPGÜ als völkerrechtlicher Vertrag

Wird das EPGÜ als völkerrechtlicher Vertrag verstanden, so ergibt sich auch in dieser Variante, dass VK am EPGÜ beteiligt wäre. Mangels vertraglicher Vereinbarungen in einem Austrittsvertrag, wonach auch bestimmte völkerrechtliche Verträge wie Unionsrecht zu behandeln sind, würde diese Einschätzung „erst recht“ gelten. Folge wäre eine Beteiligung von VK am EPG ohne dass das EU-Einheitspatent in VK gelten würde.

Fraglich könnte sein, ob in dieser Variante die Beachtung der Autonomie und des Vorrangs des Unionsrechts gewahrt würde. Grundsätzlich ergibt sich keine abweichende rechtliche Beurteilung zu der Situation, in der VK erst nach einer Übergangszeit aus der Union ausscheidet. In beiden Fällen nähme VK im Ergebnis am EPG teil, welches seinerseits das Unionsrecht zu wahren hat während VK als ehemaliger Mitgliedstaat diese Bindung völkerrechtlich akzeptiert. Neben der rechtlichen Bewertung stellt sich allerdings die Frage der politischen Akzeptanz einer weiteren britischen Beteiligung im Falle eines Hard Brexit. Diese Frage wäre auf der Grundlage der tatsächlichen Entwicklungen durch die Bundesregierung unter Berücksichtigung der gesamtpolitischen Lage zu entscheiden.

Eine Beendigung der Mitgliedschaft von VK im EPGÜ wäre durch einvernehmliche Beendigung der anderen Vertragsparteien nach den Artikeln 60 Absatz 2 Buchstabe a WVK oder unter Annahme der geschilderten besonderen Voraussetzungen gem. 62 Absatz 1 WVK möglich.

Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten:

Im Lichte des Gutachtens des Gerichtshofes A 1/09 erscheint aus unionsrechtlicher Sicht eine Beteiligung von VK am EPGÜ als Drittstaat grundsätzlich möglich.

Das EPGÜ und sein Protokoll zur vorläufigen Anwendung können durch Vornahme der deutschen Ratifikation auch im Falle eines Hard / Soft Brexit unabhängig von der Frage wirksam in Kraft treten.

- ob das EPGÜ als völkerrechtlicher Vertrag oder als Unionsrecht im Sinne des Austrittsvertrages zwischen der EU und VK zu werten ist,
- wann die Hinterlegung der Ratifikationsurkunde durch DE – ob vor oder nach dem Ausscheiden von VK aus der Union – erfolgt,
- wann das EPGÜ – ob vor oder nach dem Ausscheiden von VK – in Kraft tritt.

Scheidet VK aus dem EPGÜ aus, kann dem EPGÜ im Wege der Auslegung ohne Änderung seines Wortlauts entnommen werden, dass die Zuständigkeiten der Zentralkammerabteilung London auf die Zentralkammer des Gerichts (Paris bzw. München) übergehen. Dies gilt gleichermaßen sowohl für ein Ausscheiden auf Grund Unionsrechts als auch im Falle einer völkerrechtlichen Kündigung des EPGÜ durch die übrigen Vertragsstaaten.

C) Weiteres Vorgehen

Nach der Entscheidung von Frau Ministerin auf die Vorlage vom 25. Oktober 2018 sollte eine abschließende Bewertung mit anschließender Ressortbeteiligung erst erfolgen, wenn Klarheit über einen Austritt von VK aus der Europäischen Union gegeben ist.

Die durch die Verschiebung des EU-Austritts von VK geänderte Sachlage erscheint eine Überprüfung dieser Haltung zu erfordern, weil sich der Start des EPG damit auf unabsehbare Zeit verschieben und auch ein Scheitern der europäischen Patentreform drohen könnte.

Bis zu einem Urteil des BVerfG besteht zwar weiterhin kein akuter Handlungsbedarf für das BMJV, weil eine deutsche Ratifikation vor einer Entscheidung nicht erfolgen kann. Sollte das

- 17 -

BVerfG aber– wie erwartet– demnächst entscheiden und die Verfassungsbeschwerde gegen das Vertragsgesetz zum EPGÜ abweisen, könnte sich sehr bald die Frage stellen, ob und wann DE das EPGÜ und Protokoll ratifizieren sollte. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine deutsche Ratifikation lägen nach der Ausfertigung des Vertragsgesetzes durch den Bundespräsidenten dann vor.

Bei der Entscheidung über den Zeitpunkt der deutschen Ratifikation bestünde insoweit Flexibilität als es für das wirksame Inkrafttreten des EPGÜ nicht darauf ankommt, zu welchem Zeitpunkt die Hinterlegung der deutschen Urkunde, d.h. vor oder nach einem Hard- oder Soft-Brexit erfolgt. Die Frage der dauerhaften Beteiligung von VK hängt davon ab, ob das EPGÜ als völkerrechtlicher Vertrag (Beteiligung von VK) oder als Unionsrecht (Ausscheiden von VK) verstanden wird. In dieser Frage könnte zwischen den Beteiligten eine einvernehmliche Haltung auch später herbeigeführt werden, wenn über die Frage des Brexit endgültig entschieden sein wird.

II. **Herrn UALIIB mdBuK**

III. **Herrn AL III mdBuK**

IV. **Wv. in III B 4**

IV C 4	IV C 2	III B 4 / PG
Elektr. Mitzeichnung am 20.5.2019	Elektr. Mitzeichnung am 13.5.2019	



U

Von: Günther, Andreas - IVC2 -
Gesendet: Dienstag, 21. Mai 2019 10:49
An: Karcher, Johannes
Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Danke Dir, Johannes.
 BG, Andreas

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes
Gesendet: Dienstag, 21. Mai 2019 08:03
An: Weißflog, Vera
Cc: Referat IVC4; Wardin, Yvonne; Hartung, Teresa - IVC4 -; Günther, Andreas - IVC2 -; Koch, Julia
Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Liebe Frau Weißflog,

herzlichen Dank für Ihre Rückmeldung. Ich habe Ihre Ergänzungen eingebaut einschließlich der beiden zusätzlichen Aussagen in Ihrer E-Mail. Anbei die resultierende Endfassung.

Beste Grüße

Johannes Karcher

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera
Gesendet: Montag, 20. Mai 2019 20:20
An: Karcher, Johannes
Cc: Referat IVC4; Wardin, Yvonne; Hartung, Teresa - IVC4 -; Günther, Andreas - IVC2 -
Betreff: WG: EPGÜ und Brexit

Lieber Herr Karcher,

nun kommt auch die Rückmeldung von IVC4. Wir haben in der genannten Passage im Änderungsmodus kleinere Anpassungen vorgenommen.

Zu Ihrer Frage bezüglich der Einstimmigkeit bei der clausula rebus sic stantibus kann ich noch folgende Informationen beitragen:

Art. 62 WVK statuiert ein Recht einer jeden Vertragspartei, das bei Vorliegen der Voraussetzungen geltend gemacht werden kann. Das Verfahren für die Geltendmachung ergibt sich aus Art. 65 und 66 WVK. Die Vertragspartei, die sich auf die Klausel berufen will, muss dies den anderen Vertragsparteien notifizieren. Wird dem nicht widersprochen, so kann die Vertragspartei die in der Notifikation angekündigten Maßnahmen ergreifen. Bei Widerspruch findet ein Einigungsverfahren statt, das - sollte keine Einigung stattfinden - zu einer gerichtlichen bzw. schiedsgerichtlichen Beilegung führen kann. Letztlich kommt es also auch hierbei - jedenfalls bis zum schiedsgerichtlichen Verfahren - auf eine Einstimmigkeit an. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Klausel als Mechanismus zur Anpassung/Beendigung von Verträgen nach einer grundsätzlichen Änderung der Umstände.

9516-31 246/2019¹

Auf Seite 11 unten könnte dies noch angeführt werden; wenn hierzu nur kurz ausgeführt werden soll, könnte noch folgende Formulierung ergänzt werden: Die Vertragsstaaten müssten sich insofern ebenfalls einig sein.

Auf S. 15 könnte zudem vor dem Ergebnis neben Art. 60 auch auf Art. 62 WVK hingewiesen werden.

Viele Grüße
Vera Weißflog

Viele Grüße

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera
Gesendet: Montag, 20. Mai 2019 09:35
An: Hartung, Teresa - IVC4 -
Betreff: WG: EPGÜ und Brexit

Liebe Teresa,

wenn es die weiteren Befassungen zulassen, könntest du zu der Einstimmigkeitsfrage bei Art. 62 WVRK einen Erläuterung für Herrn Karcher schreiben? Das wäre prima.

Viele Grüße
Vera

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes
Gesendet: Dienstag, 14. Mai 2019 15:52
An: Günther, Andreas - IVC2 -, Weißflog, Vera
Cc: Koch, Julia
Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Liebe Frau Weißflog, lieber Andreas,

Ganz herzlichen Dank für die gemeinsame Arbeit! Es ist jetzt ein richtiges Opus daraus geworden, mit dem die möglichen Varianten unter die Lupe genommen werden. Ich bin sehr einverstanden und habe auch die weiteren hilfreichen Anmerkungen übernommen und nur an zwei Stellen meinerseits geändert:

Zusätzlich habe ich auf Ihren Hinweis, liebe Frau Weißflog, einen Absatz zu Artikel 62 WVK eingefügt (S. 11 im Änderungsmodus). Können Sie sich die Formulierung noch einmal anschauen? Würde Artikel 62 WVK ebenso wie bei Artikel 60 der Fall auch Einstimmigkeit für eine Beendigung des Vertrages erfordern?

Lieber Andreas, wie telefonisch besprochen, würde ich bei der Passage zur Beteiligung der Briten am EPG während der Übergangsfrist des Austrittsvertrags gerne justieren (S. 5 im Änderungsmodus).

Wir meinen, dass auch vom Sinn und Zweck des Austrittsvertrages her betrachtet eine Beteiligung der Briten am EPG während der Übergangszeit richtig ist. Der JD des Rates hatte nur vom Ausscheiden der Briten nach Ablauf der Übergangsfrist gesprochen und bis dahin eine Beteiligung angenommen (s. Anlage). Der Austrittsvertrag will in Artikel 7 die EU-Institutionen frei von britischer Beteiligung halten. Das EPG ist aber keine solche sondern eine internationale Organisation (dazu haben wir ein entsprechendes Gutachten auch unseres AA). Wenn der AV wie

vom JD beschrieben mit der Folge angewendet wird, dass die Briten erst mit Ablauf der Übergangsfrist Anwendung aus dem EPGÜ ausscheiden, kann man schwer gleichzeitig fordern, dass die Briten zwar gebunden seien aber in den Gremien der int. Organisation nicht vertreten sein dürfen. Das wäre in der Sache bereits ein vorzeitiger Ausschluss. Der Austrittsvertrag hätte im Übrigen in Artikel 7 auch ausdrücklich qualifizierte Int. Organisationen wie das EPG miteinbeziehen können, beschränkt sich aber ausdrücklich auf EU-Institutionen. Für eine Analogie scheint auch kein Raum. Es fehlt an einer Lücke und auch einer vergleichbaren Interessenlagen. Denn der Ausschluss aus EU-Institutionen hat eine andere Qualität als im Falle von einer internationalen Organisation, auch wenn der völkerrechtliche Vertrag für die Zwecke Austrittsvertrages wie Unionsrecht behandelt wird. Auch die "Likeminded MS" sehen das so.

Schließlich scheint mir auch die Situation, in der wir unsere Position vertreten, dergestalt zu sein, dass wir eine Anwendung von Artikel 7 nicht einfach anerkennen sondern kritisch kommentieren sollten. Der Ausgangspunkt ist doch, dass wir im EPGÜ einen völkerrechtlichen Vertrag sehen. Auch wenn wir davon Abstand nehmen sollten, müssten als Rückfallposition dann aber die Argumente in den Vordergrund gerückt werden, die für eine Beteiligung der Briten zumindest in der Übergangszeit sprechen. Diese rechtliche Bewertung unterstützte auch unseren fachlichen Ansatz, wonach zumindest in der Übergangszeit ein "Vollstart" des Gerichts (mit Briten) möglich sein sollte und die Zeit genutzt werden könnte, um über die endgültige Beteiligung zu verhandeln.

Ich würde daher gerne auch den Schluss ziehen, dass eine analoge Anwendung von Artikel 7 zwar nicht ausgeschlossen erscheint aber nicht naheliegt.

Viele Grüße

Johannes

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Günther, Andreas - IVC2 -

Gesendet: Montag, 13. Mai 2019 18:48

An: Karcher, Johannes

Cc: Weißflog, Vera; Referat IVC4; Gehrke, Angelika

Betreff: WG: EPGÜ und Brexit

Lieber Johannes,

vielen Dank. Anbei auch mit meinen zusätzlichen Anmerkungen, insb. auf S. 5/6 und S. 10/11.

Beste Grüße,
Andreas

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera

Gesendet: Montag, 13. Mai 2019 14:26

An: Karcher, Johannes

Cc: Referat IVC4; Hartung, Teresa - IVC4 -; Wardin, Yvonne; Martens, Joerg; Günther, Andreas - IVC2 -; Koch, Julia

Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Lieber Herr Karcher,

es bleibt ein vielschichtiges Dossier. Vielen Dank für die Beteiligung. Anliegend übersende ich die Anmerkungen von IVC4, die sich überwiegend auf Begrifflichkeiten beziehen. Wir bitten insbesondere, nicht den Ausdruck "Zustimmungsgesetz" zu verwenden, sondern "Vertragsgesetz".

Zudem möchte ich noch darauf hinweisen, dass hinsichtlich der Beendigung der VK-Mitgliedschaft am EPGÜ auch Art. 62 WVK eine Handlungsoption bietet (vgl. den begleitenden Vermerk aus meiner Email vom 18.4.). Aktuell wird allein auf Art. 60 WVK hingewiesen (§. 11 oben).

Viele Grüße
Vera Weißflog

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes
Gesendet: Freitag, 10. Mai 2019 15:44
An: Weißflog, Vera; Günther, Andreas - IVC2 -
Cc: Referat IVC4; Martens, Joerg; Hartung, Teresa - IVC4 -; Koch, Julia
Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Liebe Frau Weißflog, lieber Andreas,

nochmals ganz herzlichen Dank für den Input zum Vermerk zur Bewertung der verschiedenen Brexit-Varianten beim EPGÜ. Als Anlage übersende ich im Track Mode und als Klarfassung den Vermerk, in den wir nun die Ausführungen aus der von IVC4 erstellten Tabelle an passender Stelle eingearbeitet haben. Dazu haben wir die von IVC2 ergänzte Fassung als Grundlage verwendet. Die Track Mode-Fassung zeigt also jetzt die weiteren Ergänzungen von IVC4. Aus der ebenfalls beigefügten Datei ("Steinbruch") ergeben sich die Passagen, die wir – z.T. mit geringfügigen redaktionellen Anpassungen – ganz überwiegend übernommen haben (in der Datei bei Übernahme durch Streichung gekennzeichnet). Schließlich haben sich natürlich an der ein oder anderen Stelle auch noch zusätzliche Ausführungen ergeben, die wir in den Text eingebaut haben.

Über eine Durchsicht der konsolidierten Fassung, ob diese aus dortiger Sicht so in Ordnung ist, würde ich mich freuen.

Viele Grüße

Johannes Karcher

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera
Gesendet: Freitag, 19. April 2019 00:37
An: Karcher, Johannes
Cc: Referat IVC4; Martens, Joerg; Hartung, Teresa - IVC4 -
Betreff: EPGÜ und Brexit

Lieber Herr Karcher,

bevor ich in den Osterurlaub verschwinde wollte ich mich noch ehrlich machen is EPGÜ&Brexit. Anliegend übersende ich zum einen eine Übersicht, in die ihre Ausführungen aus dem Vermerk aufgenommen wurden. Ich habe sie (unter tatkräftiger Hilfe von Frau Hartung) im Änderungsmodus ergänzt bzw. Kommentare angebracht. Die Tabelle ist nach völkerrechtlicher und unionsrechtlicher Sichtweise aufgeteilt. Es hat es uns etwas einfacher gemacht, den Überblick zu behalten. Ich hoffe, dabei alle ihre Fragen erwischt zu haben. Hinsichtlich der WVRK-Ausführungen zur Zentralkammerfrage habe ich nichts ergänzt, das kann ich so mittragen. Zudem liegt noch ein Vermerk an, in dem ich die völkerrechtlichen Handlungsmöglichkeiten aufgeführt habe (der Vorspann war mein Warmlaufen in das Thema).

Viele Grüße
Vera Weißflog

29. März 2019 nicht feststehen. Vor dem Hintergrund der bestehenden Interessenlage (A, Seite 2) werden die folgenden möglichen Austrittsvarianten auf ihre Auswirkungen (B, Seite 3) untersucht:

1. Es kommt zu einer längerfristigen Verschiebung des Austritts (Seite 3)
2. Das zwischen der EU und VK ausgehandelte Austrittsabkommen wird abgeschlossen (Seite 4)
3. Es kommt zu einem „Hard Brexit“ (Seite 13)

Schließlich enthält der Vermerk das Ergebnis der Untersuchung (C, Seite 17) sowie Aspekte für das weitere Vorgehen (D, Seite 18).

A) Interessenlage

DE und seine innovative Industrie haben im Hinblick auf den wichtigen britischen Markt einerseits und die besondere Qualität der britischen Patentrechtsprechung andererseits ein klares Interesse an einer Einbeziehung von VK in das europäische Patentsystem. Das EPGÜ ist in Abkehr von dem früheren Ansatz für ein Europäisches Patentgericht, der eine Erweiterung des Europäischen Gerichtshofes um Patentstreitkammern vorsah, auf eine völkerrechtliche Grundlage gestellt worden, mit der eine neue zwischen den teilnehmenden MS errichtete internationale Organisation geschaffen wird. Anders als bei den EU-Patentverordnungen ist daher unter Berücksichtigung des DE-Interesses an einer Einziehung Großbritanniens auch nach einem Brexit grundsätzlich eine weitere Beteiligung von VK am EPG in Betracht zu ziehen.

FR, das aus Teilbereichen seiner Administration im Laufe der Verhandlungen zum EPGÜ wiederholt Zweifel an der Opportunität der völkerrechtlichen Konstruktion des EPG geäußert hatte, tendiert zu einer unionsrechtlichen Verortung des EPG mit der Konsequenz, dass VK mit einem Austritt aus der EU auch aus dem EPG ausscheiden müsste. Dahinter steht wohl auch die Erwartung, nach einem Ausscheiden des VK den Standort Paris um bisherige Zuständigkeiten der EPG-Zentralkammerabteilung London zu erweitern (oder ggf. diese Italien zuzuschreiben). Diese rechtliche Sichtweise, Ausscheiden des VK aus dem EPG nach dem Brexit, wird auch vom JD des Rates und der Brexit Task Force der Kommission eingenommen.

Soweit weitere MS sich erkennbar positionieren zeichnet sich ab, dass IT die französische Sichtweise teilt, während andere MS einer sog. „Likeminded Group“ wie SE, DK, BE, NL, LU, AT, HU, FI, EE, LV eine weitere britische Beteiligung anstreben.

B) Entwicklungsvarianten

1. Variante: Es kommt zu einer längerfristigen Verschiebung des Austritts

Im März 2019 ist es zu einer Verschiebung des ursprünglichen Austrittsdatums (29. März 2019) nach Artikel 50 EUV bis 31. Oktober 2019 gekommen; es ist nicht ausgeschlossen, dass es zu einer weiteren Verschiebung des Austritts kommt. Für die Dauer der Verschiebung und ggf. einer weiteren Verlängerung der Frist bleibt VK vollwirksames EU-Mitglied. Die EU-Patentverordnungen würden in der gesamten Union einschließlich VK gelten. Das EPGÜ könnte – wie geplant – unter den beteiligten EU-MS in Kraft gesetzt werden. Gründe, die für ein Ausscheiden von VK aus EPGÜ sprechen könnten, würden erst nach Ablauf der Verschiebung mit dem Wirksamwerden des Austritts eintreten können.

Mögliche Haltungen in dieser Variante wären:

aa) Mit der deutschen Ratifikation wird bis zum Ausgang des Brexit-Prozesses abgewartet

Der Vorteil, die gesamte Dauer der Verschiebung des Austritts mit der Ratifizierung des EPGÜ abzuwarten, läge darin, dass die Bedingungen bekannt wären, unter denen der Start des Systems erfolgen würde und dementsprechend versucht werden könnte, vor dem Start eine einheitliche Haltung der MS zur Beteiligung von VK auf der Grundlage der tatsächlichen Entwicklung herbeizuführen. Nachteilig wäre aber, dass zunächst ein entsprechend langer möglicherweise mehrjähriger Zeitraum bis zum Ende der Verschiebung des Austritts abzuwarten wäre. Sodann wäre nach einem Austritt noch das Einvernehmen unter den beteiligten MS über den Umgang mit VK herzustellen. Bei einem derartigen Szenario bestünde die konkrete Gefahr, dass die europäische Patentreform so weit in die Zukunft verschoben würde, dass sie am Ende scheitert.

bb) Das EPGÜ wird zeitnah ratifiziert und damit die europäische Patentreform in Kraft gesetzt

Bis zum Austritt ist VK ein vollwertiges Mitglied der Union. Das EPGÜ könnte daher mit der Ratifizierung durch DE in Kraft treten und das EPG – mit VK – die Arbeit aufnehmen. Erst mit dem Austritt des VK stellt sich die Frage, ob VK auch aus dem EPGÜ ausscheidet (dazu s. u. 3. Variante Buchstabe a), S. 13). Die Situation wäre also nicht anders, als wenn das EPGÜ bereits vor dem britischen Referendum in Kraft getreten wäre. Der Vorteil einer schnellen Ratifizierung durch DE wäre, dass das EPG alsbald an den Start gehen würde. Der Nachteil läge allenfalls darin, dass das EPG seine Arbeit belastet mit der Unsicherheit über den Verbleib des VK im EPGÜ aufnehmen würde. Da sich diese Frage erst mit dem Ausscheiden des VK stellen würde, würde bis dahin der Grundsatz gelten: „We will cross the bridge when we get there.“

Am Ende der Verschiebung würde ein Austrittsvertrag stehen oder es zu einem Hard Brexit kommen. Zu den inhaltlichen Gesichtspunkten s. Variante 2 und 3. In Verbindung mit Neuwahlen in VK oder einem zweiten Referendum könnte der Brexit aber auch ganz entfallen, so dass ein Inkrafttreten auf der ursprünglichen Grundlage keinerlei Probleme bereiten würde.

2. Variante: Das zwischen der EU und VK ausgehandelte Austrittsabkommen wird abgeschlossen

In dieser Variante wäre der zwischen der EU und VK geschlossene Austrittsvertrag (AV) anwendbar. Nach Artikel 126 AV käme es zu einer (verlängerbaren) Übergangszeit bis Ende 2020. Bis zum Ablauf dieser Übergangszeit wäre das Unionsrecht nach Artikel 127 AV in VK weiter anwendbar. In Bezug auf die europäische Patentreform führt dies zur Fortgeltung der EU-Patentverordnungen Nr. 1257/2012 und 1260/2012. Erst mit Ablauf der Übergangsfrist verlieren diese in VK ihre Wirkung, wenn nicht die Fortgeltung anderweitig, z. B. in einem Freihandelsabkommen, vereinbart wird. Auch im Rahmen dieser Variante wäre eine schnelle Ratifizierung durch DE daher grundsätzlich von Vorteil (s. o.). Welche Konsequenzen der Ablauf der Übergangsfrist für die Mitwirkung des VK im EPG hat, hängt davon ab, ob das Übereinkommen als Völkerrecht (b) oder als Unionsrecht (a) zu klassifizieren ist. Bei einer Bewertung als Unionsrecht ergeben sich eine Reihe rechtlicher und praktischer Unsicherheiten (s. u. cc) und dd)).

a) Das EPGÜ als Unionsrecht

FR, JD Rat und KOM sowie die KOM Task Force stufen das EPGÜ als Unionsrecht im Sinne des Austrittsvertrags ein. Nach Artikel 2 (a) (v) AV stellen auch völkerrechtliche Verträge ausnahmsweise Unionsrecht im Sinne des Austrittsvertrags dar, wenn diese von den EU-MS „in ihrer Eigenschaft als EU-MS“ geschlossen wurden. Dies wird unter Verweis auf die Regelungen in Artikel 1 Absatz 1¹, Artikel 2 Buchstabe b) EPGÜ so gesehen, wonach das EPG ein gemeinsames Gericht von beteiligten EU-Mitgliedstaaten ist.

Konsequenzen

aa) Inkrafttreten des EPGÜ

Für das Inkrafttreten des EPGÜ ist nach Artikel 89 Absatz 1 des Übereinkommens erforderlich, dass unter der Mindestanzahl von 13 Ratifikationen sich auch diejenigen der drei Mitgliedstaaten befinden, in denen es im Jahr vor der Unterzeichnung des Übereinkommens die meisten geltenden europäischen Patente gab.

Ist das Übereinkommen bereits in Kraft getreten (was auch noch während der Übergangszeit möglich wäre), würde für das EPGÜ durch ein späteres unionsrechtlich begründetes Ausscheiden von VK kein rechtliches Hindernis begründet. Denn das einmal nach Artikel 89 EPGÜ in Kraft getretene Übereinkommen wird in seiner Wirksamkeit nicht durch das Ausscheiden einer für das Inkrafttreten erforderlichen Vertragspartei berührt.

Scheidet VK vor Inkrafttreten des EPGÜ aus diesem aus, stellt sich die Frage, ob das EPGÜ überhaupt noch in Kraft treten kann. Diese Situation dürfte weniger in der vorliegenden Variante des Abschlusses eines Austrittsvertrags, sondern eher für den Fall eines baldigen harten Brexit relevant werden können und wird deshalb unten unter der 3. Variante behandelt.

bb) Automatisches Ausscheiden von VK aus dem EPGÜ nach der Übergangszeit

Als Konsequenz dieser Auffassung ergäbe sich, dass VK während der Übergangszeit weiterhin Vertragspartei des EPGÜ bliebe. Nach den Ausführungen des Juristischen Dienstes des Rates in der Sitzung der RatsAG Artikel 50 EUV vom 18. Mai 2018 entfielen mit dem durch Ablauf der Übergangszeit eintretenden Ende der Geltung des Unionsrechts in VK

¹ „Das Einheitliche Patentgericht ist ein gemeinsames Gericht der Vertragsmitgliedstaaten und unterliegt somit denselben Verpflichtungen nach dem Unionsrecht wie jedes nationale Gericht der Vertragsmitgliedstaaten.“

auch die Geltung des EPGÜ. VK würde demgemäß automatisch aus dem Vertrag ausscheiden.

cc) Während der Übergangszeit keine Teilnahme von VK an EPG-Gremien und keine britischen Richter

Aus der Anwendung des Austrittsvertrags zieht diese Auffassung des Weiteren den Schluss, dass das in Artikel 7 AV enthaltene Verbot der Beteiligung von VK an den Institutionen, Gremien und Agenturen der Europäischen Union auch für das EPG greift mit der Folge, dass VK auch während seiner Beteiligung am Vertrag in der Übergangszeit nicht in den Ausschüssen des Gerichts vertreten sein dürfe und auch keine Richter stellen könne.

Auch wenn diese Auffassung bei unionsrechtlicher Einordnung des EPGÜ konsequent erscheinen mag, lässt sich ihr entgegenhalten, dass es sich beim EPG nicht um eine EU-Institution handelt, sondern als gemeinsames Gericht der beteiligten Vertragsstaaten um eine eigenständige internationale Organisation. Internationale Organisationen werden von Artikel 7 AV nicht erfasst. Eine Beteiligung von VK als Drittstaat am EPG während der Übergangsfrist dürfte kaum vergleichbar sein mit einer Beteiligung an einer von der Vorschrift geregelten EU-Institution.

dd) Behandlung des Standorts der Zentralkammerabteilung in London nach Ausscheiden von VK

Nach einem unionsrechtlich bedingten Ausscheiden von VK aus dem EPGÜ stellt sich die Frage nach dem weiteren Schicksal der nach Artikel 7 Absatz 1 EPGÜ in London angesiedelten Zentralkammerabteilung. Konkrete Vorstellungen dazu sind von FR nicht bekannt. Denkbar erscheinen drei nachfolgend skizzierte Lösungswege. Für den Fall einer Verlagerung der Zentralkammerabteilung London sollte DE auf jeden Fall geltend machen, dass die Abteilung der Zentralkammer in München, zu deren Lasten die 2012 im politischen Kompromiss für die Errichtung eines Standorts in London ausgewählten Zuständigkeiten gingen, die betreffenden Verfahren nunmehr zugewiesen erhalte.

Lösung 1: Vertragsänderung

Im Wege einer zusätzlichen völkerrechtlichen Vereinbarung könnte der Standort London an einen anderen Ort verlegt werden. Problematisch wäre die Dauer einer solchen in den MS ratifikationsbedürftigen Änderung des EPGÜ. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass Gegenstand der Änderung eine Regelung wäre, die unmittelbare Auswirkung auf tatsächliche Verfahren vor dem EPG hätte. Anhängige Verfahren und neu erhobene Klagen müssten mit Ausscheiden von VK möglichst nahtlos an einen neuen Standort innerhalb der

EU verlegt werden. Dies schiene im Wege einer Vertragsänderung nur schwer zu erreichen, auch wenn ein entsprechender Zusatzvertrag unter den verbleibenden Vertragsstaaten bereits während der Dauer der vorläufigen Anwendung des EPGÜ geschlossen würde.

Lösung 2: Vertragsauslegung

Zu denken wäre an die Möglichkeit einer ergänzenden Auslegung des EPGÜ nach den völkerrechtlichen Grundsätzen der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK). Gemäß Artikel 31 Abs. 3 Buchstabe c WVK ist bei der Auslegung einer Vorschrift jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz zu berücksichtigen. Insoweit könnte der EU-Austritt gemäß Artikel 50 EUV und das damit verbundene automatische Ausscheiden des VK aus dem EPGÜ einen im Sinne dieser Vorschrift zu berücksichtigenden Völkerrechtssatz darstellen. Eine Vorschrift in einem völkerrechtlichen Vertrag ist nach dem Grundsatz von Treu und Glauben in der Regel so auszulegen, dass sie mit den übrigen Vorschriften des Völkerrechts vereinbar ist und nicht gegen diese verstößt. Gemäß Artikel 32 Buchstabe b WVK ist ferner eine ergänzende Vertragsauslegung möglich, wenn die Auslegung nach Artikel 31 WVK zu einem offensichtlichen sinnwidrigen bzw. unvernünftigen Ergebnis führen würde.

Nach diesen Grundsätzen könnte argumentiert werden, dass die Vertragsparteien keine Standorte der gemeinsam errichteten internationalen Organisation in einem Nichtvertragsstaat errichten wollen, so dass nach Ausscheiden von VK aus dem Vertrag die Regelung des Standortes in London ins Leere liefe und damit keine Wirkung mehr entfaltet. Bei vernünftiger Würdigung von Sinn und Zweck des Vertrags erschiene eine interessengerechte Auslegung, dass die betreffenden Verfahren den bestehenden Organisationseinheiten der Zentralkammer in Paris und München zuzuordnen sind. Nach Artikel 7 Absatz 2 EPGÜ ist der Sitz der Zentralkammer in Paris. In München ist eine Abteilung dieser Zentralkammer angesiedelt. Wo die Zuständigkeiten konkret angesiedelt würden, dürfte im Ergebnis eine politische Frage sein. In diesem Zusammenhang könnten auch die Auslegungsregeln des Artikels 31 Abs. 3 Buchstabe a und b WVK fruchtbar gemacht werden. Nach dieser Vorschrift sind bei der Auslegung einer Vertragsbestimmung auch jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags sowie jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht, zu berücksichtigen. Es ist anerkannt, dass auf diesem Wege auch nachträgliche Änderungen der Vertragsauslegung sowohl durch Übereinkünfte als auch durch Übung möglich sind. Die späteren Übereinkünfte zwischen den Vertragsparteien müssen dabei nicht in der gleichen Form wie der Vertrag abgeschlossen werden. Zu bedenken ist allerdings, dass jedenfalls

eine ausdrückliche Übereinkunft oder Erklärung Einstimmigkeit der Vertragsparteien voraussetzen dürfte.

Lösung 3: Änderung des Vertrages nach Artikel 87 Absatz 2 EPGÜ

Nach Artikel 87 Absatz 2 EPGÜ kann der Verwaltungsausschuss der Organisation das Übereinkommen im Beschlusswege ändern, um es mit einem internationalen Vertrag auf dem Gebiet des Patentwesens oder mit dem Unionsrecht in Einklang zu bringen. Beide Varianten kämen in Betracht. Eine Änderung des EPGÜ zum Abgleich mit Unionsrecht könnte darin liegen, dass ein Ausscheiden von VK aus dem EPGÜ und der Änderungsbedarf der Regelung zu den Zentralkammerstandorten durch Artikel 50 EUV i. V. m. dem Austrittsvertrag ausgelöst würde. Das EPGÜ stellt auch seinerseits einen „internationalen Vertrag auf dem Gebiet des Patentwesens“ dar, sodass sich argumentieren ließe, dass eine Änderung des Londoner Standortes letztlich eine Anpassung an den Inhalt, Sinn und Zweck des EPGÜ selbst darstellt, nachdem die betreffende Regelung durch Ausscheiden von VK gegenstandslos geworden ist.

Dieser Lösungsweg würde sich zweifellos schneller umsetzen lassen, als Lösungsweg 1. Zu bedenken wäre bei diesem Lösungsweg allerdings, dass eine Vertragsänderung nach Artikel 87 Absatz 3 EPGÜ erfordert, dass kein MS der Änderung widerspricht.

b) Das EPGÜ als völkerrechtlicher Vertrag

Nach der fachlichen Bewertung des BMJV, die von den „Likeminded Member States“ SE, DK, BE, NL, LU, AT, HU, FI, EE, LV geteilt wird, handelt es sich beim EPGÜ um einen klassischen völkerrechtlichen Vertrag, der von den Vertragsparteien nicht „in ihrer Eigenschaft als EU-MS“ abgeschlossen worden ist. Ein Abschluss in der Eigenschaft als EU-MS würde erfordern, dass die EU-MS auf unionsrechtlicher Grundlage ermächtigt bzw. beauftragt sind, eine Vereinbarung auf völkerrechtlichem Wege zu treffen. Ein derartiger Fall liegt z. B. vor beim „Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union (in der Fassung des Vertrags von Maastricht) über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften“ vom 26. Juli 1995. Dieses Übereinkommen wurde zwar weitestgehend durch die Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug (sog. PIF-RL) ersetzt, allerdings ist das VK nach Artikel 16 Abs. 1 der PIF-RL in Verbindung mit dem Protokoll Nr. 21 über die Position des VK und IE hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vom Anwendungsbereich der PIF-RL ausgenommen, sodass das

Übereinkommen vom 26. Juli 1995 in Bezug auf das VK und IE noch in Kraft ist. Ein derartiger Fall liegt beim EPGÜ nicht vor.

Die von der Gegenauffassung zur Begründung des unionsrechtlichen Charakters des EPGÜ herangezogene Regelung in Artikel 2 Buchst. b), wonach die EPGÜ Vertragsstaaten EU-MS sein sollen, stellt nach unserer Lesart nicht den Geltungsgrund für den Vertragsschluss, sondern nur eine völkervertragsrechtliche Regelung zum Kreis der Beteiligten dar.

Der völkerrechtliche Charakter des EPGÜ ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des Übereinkommens. Der 2004 gescheiterte Anlauf zur Schaffung eines Europäischen Patentgerichts sah eine unionsrechtliche Ausgestaltung mit einer Erweiterung des EuGH um Patentstreitkammern vor. Als Reaktion auf das Scheitern setzt der gegenwärtige Ansatz auf eine völkerrechtliche Grundlage für das EPG, bei dem es sich unstreitig um eine internationale Organisation handelt.

Eine zentrale Rolle während der gesamten Dauer der Verhandlungen hat u. a. die Einstufung des Regelungsgehaltes des EPGÜ als Völkervertragsrecht gespielt. Vorschriften des materiellen Patentrechts, die im EPGÜ und nicht in der EU-Patentverordnung enthalten sind, bleiben Völkervertragsrecht mit der Folge, dass diese Bestimmungen nicht der Vorlageverpflichtung an den EuGH unterliegen. Zuletzt hatte diese Frage auf dem Gipfel der Staats- und Regierungschefs im Juni 2012 im Mittelpunkt gestanden, auf dem im Rahmen der abschließenden Einigung neben den Sitzfragen die Übertragung von Vorschriften des materiellen Patentrechts von der EU-Patentverordnung (dort Artikel 6 bis 8) in das Übereinkommen (dort Artikel 24 bis 26) erfolgte mit dem Ziel einer völkerrechtlichen statt unionsrechtlichen Regelung der Materie.

Auch der EuGH hat im Verfahren C-146/13 das EPGÜ als Völkerrecht qualifiziert. ES hatte in diesem Verfahren unter anderem gerügt, dass die Vorschriften des EPGÜ nicht mit dem Unionsrecht vereinbar seien. Der EuGH hat diesen Klagegrund mit der Begründung als unzulässig zurückgewiesen, dass sich die Zuständigkeit des EuGH bei einer Klage i. S. v. Artikel 263 AEUV nicht auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer von den Mitgliedstaaten abgeschlossenen internationalen Übereinkunft erstreckt.

Auch bei einer völkerrechtlichen Qualifikation verbliebe hinsichtlich der Konsequenzen einer fortdauernden Beteiligung des VK am EPG ein gewisses rechtliches Restrisiko (aa-cc)), dem notfalls durch eine Beendigung der Mitgliedschaft des VK im EPGÜ begegnet werden

könnte (dd)), so dass auch dieser Aspekt einer zügigen Ratifizierung des EPGÜ durch DE nicht im Wege stünde.

Konsequenzen

aa) Beteiligung von VK am EPGÜ auch nach dem Austritt aus der EU, aber keine automatische Beteiligung am EU-Einheitspatent

Wird das EPGÜ als völkerrechtlicher Vertrag verstanden, so kann VK auch über seinen Austritt hinaus am EPG beteiligt bleiben. Sofern eine die EU-Patentverordnung durch völkerrechtlichen Vertrag zwischen der EU und VK erstreckt würde, bliebe VK sogar am Patentpaket insgesamt beteiligt. Die zunächst unionsrechtlich begründete einheitliche Wirkung von Unionspatenten würde damit völkerrechtlich über das Territorium der EU hinaus auf das VK erstreckt.

Ohne eine derartige völkerrechtliche Erstreckung der EU-Patentverordnung müssten Anmelder für das VK auf das europäische Bündelpatent ausweichen. Das EPG, das für beide Arten von Patenten zuständig ist, könnte über beide Schutzrechte allerdings in einem Verfahren entscheiden.

Was die Beteiligung britischer Richter anbetrifft, ließe das EPGÜ nach Artikel 8 Absatz 6 die Möglichkeit zu, dass die Geschäftsverteilung für Nichtigkeitsverfahren der Zentralkammerabteilung London vorsieht, dass der Spruchkörper ausschließlich mit Richtern aus EU-MS besetzt wird. Für Verletzungsverfahren wäre der Standort des EPG in London und die dafür nach Artikel 8 Absatz 3 EPGÜ zwingend vorgeschriebene Beteiligung von zwei britischen Richtern mangels Geltung des EU-Einheitspatents in VK nicht mehr im praktisch wichtigen Verletzungsgerichtsstand, sondern nur noch beim Wohnort des Beklagten in VK weiterhin auch für das EU-Einheitspatent zuständig. Dies erscheint nach international privatrechtlichen Grundsätzen vertretbar.

bb) Beachtung des Vorranges des Unionsrechts (Vereinbarkeit mit A-1/09)

Die Frage der unionsrechtlichen Zulässigkeit einer weiteren Beteiligung von VK am EPG wird von BMJV bejaht. Der EuGH hatte zur Vereinbarkeit eines auf Völkerrecht basierenden Gerichts mit dem Unionsrecht in seinem Gutachten A-1/09, in dem er zu einem Vorläuferentwurf für ein Gerichtsübereinkommen Stellung genommen hatte, im Kern darauf abgestellt, dass die Autonomie und der Vorrang des Unionsrechts sichergestellt sein müssen. Die Autonomie des Unionsrechts hat der EuGH seitdem auch in mehreren weiteren

Gutachten (z. B. zum EMRK-Beitritt, zu Intra-EU-Schiedsgerichten, zu CETA) betont. Auch wenn die MS bei der Anpassung des Übereinkommens sich von der Erwägung leiten ließen, dass die einfachste und sicherste Lösung in einem Ausschluss jeglicher Drittstaatenbeteiligung liege, kommt es in der Sache entscheidend darauf an, ob ausreichende unionsrechtliche Garantien für die Autonomie des Unionsrechts bestehen.

Entsprechende Garantien sind in der Folge des Gutachtens in das EPGÜ eingefügt worden: Die Achtung und der Vorrang des Unionsrechts (Artikel 20 und 24), eine Pflicht zur Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen des EPG an den EuGH (Artikel 21) sowie die Haftung der Vertragsmitgliedstaaten für durch Unionsrechtsverstöße des EPG entstandene Schäden (Artikel 22). Mit der Ratifikation des Übereinkommens akzeptiert VK völkerrechtlich verbindlich diese unionsrechtliche Einhegung des EPG auch für das eigene Staatsgebiet ausdrücklich (wenn auch ohne originäre unionsrechtliche Verpflichtung). Lediglich die unmittelbar aus dem AEUV folgende Möglichkeit von Vertragsverletzungsverfahren bei unionswidrigem Verhalten des EPG ist auf EU-MS beschränkt. Aber auch hier erscheint das Unionsrecht ausreichend sanktioniert, da nach Artikel 23 EPGÜ solche Akte jedem Vertragsstaat einzeln und allen Vertragsstaaten gemeinsam zugerechnet werden. Alle beteiligten EU-MS bleiben auf diese Weise auch bei einem Verstoß der Londoner Kammer des EPG nach den Artikeln 258 ff. AEUV verantwortlich. Da das EPG daher weiterhin zumindest auch als gemeinsames Gericht der beteiligten EU-MS angesehen werden kann, besteht die Aussicht, dass der EuGH hier trotz Drittstaatenbeteiligung keinen Verstoß gegen das Primärrecht und die Autonomie des Unionsrechts annehmen wird. Nach Austritt aus der EU bliebe VK, das das EPGÜ und die daraus entstehenden Pflichten, völkerrechtlich nach Treu und Glauben zu erfüllen hat, nach den Artikeln 20 EPGÜ und 26 WVK seinerseits an das Ergebnis eines solchen Vertragsverfahrens gebunden.

cc) Anpassungsbedarf im EPGÜ

Im EPGÜ ist vorgesehen, dass die Vertragsmitgliedstaaten des Übereinkommens Mitgliedstaaten der EU sind (Artikel 2 Buchstaben b und c EPGÜ), was auf VK nach dem EU-Austritt nicht mehr zuträfe. Denkbar erschiene, für die Eigenschaft der EU-Mitgliedschaft der Vertragsmitgliedstaaten im Wege der Auslegung des Vertrages ebenfalls auf die Mitgliedschaft zum Zeitpunkt der Ratifikation abzustellen (s. unten 3. Variante, Buchstabe a), S. 13), sodass es auch für eine dauerhafte Beteiligung von VK als Drittstaat keiner Änderung des EPGÜ bedürfte. Hilfsweise könnte das Übereinkommen ausdrücklich entsprechend angepasst werden, z. B. dahin, dass nicht nur für die Frage des Inkrafttretens nach Artikel 89 EPGÜ die Eigenschaft der EU-Mitgliedschaft zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses und

Hinterlegung der Ratifikationsurkunde maßgeblich ist, sondern auch für eine dauerhafte Beteiligung von VK als Drittstaat ausreicht.

Eine vertragliche Vereinbarung zwischen der EU und VK zum Patentpaket z. B. im Rahmen eines zukünftigen Freihandelsabkommens könnte sich auf die Klarstellung einer dauerhaften Beteiligung von VK am EPGÜ erstrecken. Auf der Grundlage einer entsprechenden Vereinbarung könnte eine Anpassung des EPGÜ dann im Wege eines vereinfachten Verfahrens nach Artikel 87 Absatz 2 EPGÜ durch Beschluss des Verwaltungsausschusses des EPG geschehen, um dieses mit dem Unionsrecht bzw. einem internationalen Vertrag auf dem Gebiet des Patentwesens in Einklang zu bringen.

Alternativ oder für den Fall, dass ein MS der Änderung im Beschlusswege nach Artikel 87 Absatz 3 EPGÜ widerspricht, käme eine ratifikationsbedürftige Vertragsänderung in Betracht. Sie nähme einen für derartige Verfahren entsprechenden Zeitraum in Anspruch. Zwischenzeitlich verhielte VK sich nicht vertragskonform, was aber – das Einvernehmen der MS vorausgesetzt – rechtlich unschädlich wäre.

dd) Beendigung der britischen Mitgliedschaft im EPGÜ

Für den Fall, dass eine durch den EU-Austritt entstandene Rechtsunsicherheit nicht durch eine Anpassung des EPGÜ beseitigt würde, wäre auch eine Beendigung der Mitgliedschaft von VK im EPGÜ denkbar. In Ermangelung einer speziellen Regelung im EPGÜ zum Ausscheiden eines MS finden auch hier die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts Anwendung, wie sie in der WVK niedergelegt sind. Nach Artikel 60 Absatz 2 Buchstabe a WVK berechtigt eine erhebliche Verletzung eines mehrseitigen Vertrags durch eine Vertragspartei die anderen Vertragsparteien, den Vertrag ganz oder teilweise zu suspendieren oder ihn zu beenden, entweder im Verhältnis zwischen Ihnen und der vertragsbrüchigen Partei oder zwischen allen Vertragsparteien. Eine derartige Beendigung oder Suspendierung des Vertrages gegenüber einer Partei bedarf des Einvernehmens aller übrigen Vertragsparteien, sodass eine Beendigung oder Suspendierung am Widerspruch auch nur einer anderen Vertragspartei (mit Ausnahme des Verletzers) scheitern könnte. In Anbetracht eines EU-Austritts von VK könnte auch als „Last Resort“ auf Artikel 62 Absatz 1 WVK abgestellt werden. Danach kommt eine Beendigung eines Vertrages oder der Rücktritt bei einer grundlegenden Änderung der Umstände in Betracht, wenn diese ursprünglich eine wesentliche Grundlage für die Zustimmung der Vertragsparteien bildeten und die Vertragspflichten durch die Änderung tiefgreifend umgestaltet werden. Die Regelung soll eine Möglichkeit für Fälle bieten, in denen sich eine untragbare vertragliche Gemengelage entwickelt hat und andere Mittel, diese zu lösen,

versagen. In materieller Hinsicht sind hier besondere Voraussetzungen zu erfüllen; zudem sehen Artikel 65 und 66 wie WVK ein besonderes Verfahren zur Erzielung einer Einigung vor. Letztlich ist auch in dieser Konstellation maßgeblich, dass sich die Vertragsstaaten insofern ebenfalls einig über eine Beendigung oder Rücktritt werden.

Im Falle eines Ausscheidens von VK durch eine solche Beendigung stellte sich ebenfalls die Frage nach dem Schicksal der Londoner Zentralkammer. Hier gelten die gleichen Grundsätze wie bei der unionsrechtlichen Bewertung des EPGÜ (dazu s. o., 2. Variante, Buchstabe a), S. 5). Die Zuständigkeiten der Zentralkammerabteilung London würden auf die Zentralkammer (Paris resp. München) übergehen.

3. Variante: Es kommt zum „Hard Brexit“

Ohne Abschluss des Austrittsvertrages kommt es bei einem (im Lichte jüngster Entwicklungen wieder zunehmend wahrscheinlicher werdenden) „Hard Brexit“ zu keiner Übergangsfrist. Stattdessen finden nach Artikel 50 EUV die EU-Verträge mit dem Wirksamwerden des Austritts in VK keine Anwendung mehr. Das mit den EU-Patentverordnungen Nr. 1257/2012 und 1260/2012 geschaffene EU-Einheitspatent würde sich mangels völkerrechtlicher Grundlage nicht auf VK erstrecken. Was das EPGÜ anbetrifft, hängt die Frage der weiteren Beteiligung des VK letztlich davon ab, ob das Übereinkommen als Unionsrecht oder als Völkerrecht zu klassifizieren ist.

a) Das EPGÜ als Unionsrecht

Diejenigen, die das EPGÜ als ein durch die Vertragsstaaten in ihrer Eigenschaft als EU-MS abgeschlossenen Vertrag bewerten, scheinen davon auszugehen, dass das EPGÜ – trotz seiner völkerrechtlichen Grundlage – auch ohne Qualifizierung in einem Austrittsvertrag zum Unionsrecht im Sinne von Artikel 50 EUV gehört. Als Folge kommt es zum oben in Variante 2 unter Buchstabe a) beschriebenen automatischen Ausscheiden von VK und denselben damit verbundenen Konsequenzen (S. 5) mit dem Unterschied, dass ein Ausscheiden von VK ohne Übergangszeit zeitlich bereits früher eintreten würde.

Zusätzliche Konsequenzen

aa) Inkrafttreten des EPGÜ, wenn der EU-Austritt von VK vor Ratifikation des Übereinkommens durch DE erfolgt

Würde VK qua Unionsrecht bereits vor der Ratifikation des EPGÜ durch DE ausscheiden, stellte sich zusätzlich die Frage, ob das EPGÜ in seiner gegenwärtigen Fassung überhaupt noch wirksam in Kraft treten könnte. Nach Artikel 89 Absatz 1 EPGÜ wird das Inkrafttreten des Übereinkommens durch Hinterlegung von 13 Ratifikationen ausgelöst „einschließlich der Hinterlegung durch die drei Mitgliedstaaten, in denen es im Jahr vor der Unterzeichnung die meisten geltenden europäischen Patente gab“. In dem der Unterzeichnung des EPGÜ vorangehenden Jahr 2012 waren DE, FR und VK diejenigen drei Staaten, in denen die meisten europäischen Patente galten. Insofern wurde durch diese umschreibende Formulierung die Ratifikation dieser drei Staaten zur zwingenden Voraussetzung für den Start des EPG gemacht.

Zum einen könnte man hier auf die für die Zwecke des Inkrafttretens ausreichende Ratifizierung durch VK im Frühjahr 2018 abstellen. Ein Inkrafttreten des EPGÜ wäre demnach unproblematisch, wenn es hinsichtlich der von Artikel 89 EPGÜ geforderten EU-Mitgliedschaft der Vertragsstaaten auf den Zeitpunkt der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde ankäme. Entscheidend erscheint damit, zu welchem Zeitpunkt die britische Ratifikation wirksam erfolgt ist. Die Ratifikation ist die Abgabe der förmlichen Erklärung, durch die der Vertragsstaat im internationalen Bereich seine Zustimmung bekundet, durch den Vertrag gebunden zu sein (Artikel 2 Abs. 1 b) VVK). Während für Ratifikationen nach Inkrafttreten des EPGÜ in Artikel 89 Abs. 2 EPGÜ geregelt ist, dass deren Wirksamkeit am ersten Tag des vierten Monats nach Hinterlegung der Urkunde eintritt, gibt es für die das Inkrafttreten begründenden Ratifikationen keinen vergleichbaren Aufschub der Wirksamkeit, sodass insofern hier eine VK Ratifikation als EU-MS im Frühjahr 2018 anzunehmen wäre. Damit genügt die vorherige Ratifikation den Anforderungen des Artikels 89 Abs. 1 Alt. 2 EPGÜ.

Hilfsweise wäre eine Auslegung der Inkrafttretens-Klausel in Artikel 89 EPGÜ zu erwägen, wonach als dritter notwendiger Vertragspartner derjenige Staat an die Stelle von VK tritt, der von den verbleibenden Teilnehmern des EPGÜ dann zu den drei Staaten gehört, in denen es 2012 die meisten europäischen Patente gab oder aber das Ratifikationserfordernis durch VK auch ersatzlos entfällt. Ein Verständnis, dass bei Ausscheiden des eigentlich berufenen Staates (hier VK durch Brexit) der ganze Vertrag nicht mehr in Kraft treten könnte, war von den Parteien jedenfalls in keiner Weise beabsichtigt. Die Bezeichnung der drei großen

EU-MS diene im Kern dazu, ein ausreichendes Patentvolumen für die Arbeit des Gerichts sicherzustellen.

Im Ergebnis könnte das EPGÜ nach dieser Auffassung auch bei vorzeitigem Ausscheiden von VK, welches vor einer Ratifikation durch DE erfolgte, noch in Kraft treten. Sicherer wäre es allerdings, wenn die Ratifizierung durch DE noch vor dem Brexit erfolgte, was ebenfalls für eine zügige Ratifizierung (nach Entscheidung des BVerfG) spricht.

bb) Inkrafttreten des EPGÜ, wenn der EU-Austritt von VK nach der Ratifikation des Übereinkommens durch DE aber vor dessen Inkrafttreten erfolgt

Die vorstehenden Erwägungen gelten (erst recht) ebenso für den Fall, dass der Brexit nach der Ratifikation des Übereinkommens durch DE aber vor Inkrafttreten des EPGÜ erfolgt.

cc) Inkrafttreten des Protokolls zur vorläufigen Anwendung, wenn der EU-Austritt von VK vor Ratifikation des Protokolls durch DE erfolgt

Die Frage nach dem Inkrafttreten trotz Ausscheidens von VK aus der EU stellt sich auch bei dem notwendigerweise vor dem Übereinkommen anzuwendenden Protokoll zur vorläufigen Anwendung des Übereinkommens. Dieses sieht in Artikel 3 Absatz 1 unter Verzicht auf eine umschreibende Formulierung ausdrücklich vor, dass neben DE und FR auch VK dem Protokoll für sein Inkrafttreten zustimmen muss. Stellt man auf die Maßgeblichkeit der Ratifikation und die Qualität von VK als EU-MS im Zeitpunkt der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde ab (s. o. aa), S. 14), so ist das Inkrafttreten auch des Protokolls unproblematisch, da die Bindungswirkung des Protokolls durch VK am 7. Juli 2017 ebenfalls zu einem Zeitpunkt herbeigeführt wurde, zu dem die Eigenschaft als MS bestand.

Hilfsweise erscheint auch hier – wie beim Übereinkommen selbst – eine Auslegung der Regelung zum Inkrafttreten möglich, wonach an die Stelle von VK der nächst größere EU-MS tritt oder VK auch ersatzlos entfällt. Aufgrund der ausdrücklichen Nennung von VK im Protokoll zur vorläufigen Anwendung des Übereinkommens kommt insoweit allerdings nur eine ergänzende Auslegung nach den völkerrechtlichen Grundsätzen der WVK in Betracht. Wie bereits oben dargestellt, ist eine ergänzende Vertragsauslegung gemäß Art. 32 Buchstabe b WVK möglich, wenn die Auslegung nach den allgemeinen Grundsätzen zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt. Hier kann das Ergebnis der Auslegung, dass VK einer der Staaten ist, an deren Zustimmung das Inkrafttreten des Protokolls geknüpft ist, als offensichtlich sinnwidrig eingestuft werden, wenn VK zu dem Zeitpunkt des Inkrafttretens aufgrund der unionsrechtlichen Lösung nicht am EPGÜ teilnehmen kann. Eine ergänzende Auslegung könnte so etwa ein

Ratifizierungserfordernis für den „nachrückenden“ Staat entsprechend der Auslegung des Art. 89 EPGÜ ergeben.

dd) Standortfrage London

Zur Standortfrage London gelten die entsprechenden Ausführungen beim Ausscheiden von VK nach Ablauf der Übergangsfrist des Austrittsvertrages (Variante 2, Buchstabe a), S. 5). Es wäre im Wege einer Vertragsauslegung oder einer Vertragsänderung (klassischer Vertrag oder vereinfachte Änderung durch Beschluss des Verwaltungsausschusses nach Artikel 87 Abs. 2 EPGÜ) eine Verlagerung auf die verbleibende Zentralkammer (Paris, München) erforderlich.

b) Das EPGÜ als völkerrechtlicher Vertrag

Der Einordnung des EPGÜ als Unionsrecht ist allerdings entgegen zu halten, dass Artikel 50 EUV lediglich davon spricht, dass „die Verträge“ keine Anwendung in dem ehemaligen EU-MS Staat finden, der ausgetreten ist. Völkerrechtliche Verträge, die – wie das EPGÜ – nicht unter Beteiligung der Union abgeschlossen worden sind, dürften nicht darunter fallen. In der oben diskutierten 2. Variante mit Austrittsvertrag werden Verträge, die MS in ihrer Eigenschaft als EU-MS geschlossen haben, erst durch die Vereinbarung in Artikel 2 (a) (v) AV zu Unionsrecht im Sinne des AV. Ohne AV gibt es diese Qualifizierung allerdings nicht; sie ließe sich auch kaum aus den geltenden unionsrechtlichen Grundlagen ableiten.

Wird das EPGÜ demnach als völkerrechtlicher Vertrag verstanden, so ergibt sich auch in dieser Variante, dass VK am EPGÜ beteiligt bleiben könnte, allerdings mangels gesonderter völkerrechtlicher Erstreckung ohne dass das EU-Einheitspatent in VK gelten würde.

Fraglich könnte sein, ob in dieser Variante die Beachtung der Autonomie und des Vorrangs des Unionsrechts gewahrt würde. Grundsätzlich ergibt sich keine abweichende rechtliche Beurteilung zu der Situation, in der VK erst nach einer Übergangszeit aus der Union ausscheidet (s. o. 2 b) bb), S. 10. In beiden Fällen bliebe VK nach dem Brexit als ehemaliger Mitgliedstaat völkerrechtlich an den Vorrang des Unionsrechts gebunden. Neben der rechtlichen Bewertung stellt sich allerdings die Frage der politischen Akzeptanz einer weiteren britischen Beteiligung im Falle eines Hard Brexit. Diese Frage wäre auf der Grundlage der tatsächlichen Entwicklungen durch die Bundesregierung unter Berücksichtigung der gesamtpolitischen Lage zu entscheiden.

Eine Beendigung der Mitgliedschaft von VK im EPGÜ wäre durch einvernehmliche Beendigung der anderen Vertragsparteien nach Artikeln 60 Absatz 2 Buchstabe a WVK oder unter Annahme der besonderen Voraussetzungen von Artikel 62 Absatz 1 WVK möglich.

C. Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten:

Im Lichte des Gutachtens des Gerichtshofes A 1/09 erscheint aus unionsrechtlicher Sicht eine Beteiligung von VK am EPGÜ als Drittstaat grundsätzlich möglich, sofern das EPGÜ völkerrechtlich qualifiziert wird.

Das EPGÜ und sein Protokoll zur vorläufigen Anwendung können durch Vornahme der deutschen Ratifikation auch im Falle eines Brexit unabhängig von der Frage wirksam in Kraft treten,

- ob das EPGÜ als völkerrechtlicher Vertrag oder als Unionsrecht im Sinne des Austrittsvertrages zwischen der EU und VK zu werten ist,
- wann die Hinterlegung der Ratifikationsurkunde durch DE – ob vor oder nach dem Ausscheiden von VK aus der Union – erfolgt,
- wann das EPGÜ – ob vor oder nach dem Ausscheiden von VK – in Kraft tritt.

Scheidet VK aus dem EPGÜ aus, könnte dem EPGÜ im Wege der Auslegung ohne Änderung seines Wortlauts entnommen werden, dass die Zuständigkeiten der Zentralkammerabteilung London auf die Zentralkammer des Gerichts (Paris bzw. München) übergehen. Dies gilt gleichermaßen sowohl für ein Ausscheiden aufgrund Unionsrechts als auch im Falle einer völkerrechtlichen Kündigung des EPGÜ durch die übrigen Vertragsstaaten.

D) Weiteres Vorgehen

Nach der Entscheidung von Frau Ministerin auf die Vorlage vom 25. Oktober 2018 sollte eine abschließende Bewertung mit anschließender Ressortbeteiligung erst erfolgen, wenn Klarheit über einen Austritt von VK aus der Europäischen Union gegeben ist.

Die durch die Verschiebung des EU-Austritts von VK geänderte Sachlage erscheint eine Überprüfung dieser Haltung zu erfordern, weil sich der Start des EPG damit auf unabsehbare Zeit verschieben und auch ein völliges Scheitern der europäischen Patentreform drohen könnte.

Bis zu einem Urteil des BVerfG besteht zwar weiterhin kein akuter Handlungsbedarf für das BMJV, weil eine deutsche Ratifikation vor einer Entscheidung nicht erfolgen kann. Sollte das BVerfG aber – wie erwartet – demnächst entscheiden und die Verfassungsbeschwerde gegen das Vertragsgesetz zum EPGÜ abweisen, könnte sich sehr bald die Frage stellen, ob und wann DE das EPGÜ und Protokoll ratifizieren sollte. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine deutsche Ratifikation lägen nach der Ausfertigung des Vertragsgesetzes durch den Bundespräsidenten dann vor.

Bei der Entscheidung über den Zeitpunkt der deutschen Ratifikation wird darüber zu befinden sein, ob mit der DE-Ratifikation auch im Falle eines positiven Votums des BVerfG bis zum Ausgang des Brexit-Prozesses weiter zugewartet werden soll, oder ob einer zügigen Ratifikation des EPGÜ der Vorzug zu geben ist, um die europäische Patentreform zur Wirksamkeit zu bringen. Für einen Start bestünde ausreichende Flexibilität, da das EPGÜ zunächst in Kraft gesetzt und über die Frage der dauerhaften Beteiligung von VK später entschieden werden könnte, wenn die Bedingungen des Brexit feststehen. Auf dieser Grundlage müssten die beteiligten EU-MS eine einvernehmliche Haltung zu der Frage einnehmen, ob das EPGÜ zum Völkerrecht gehört (dann weitere Beteiligung von VK) oder als Unionsrecht zu behandeln ist (dann Ausscheiden von VK).

II. Herrn UAL III B m.d.B.u.K.

III. Wv. in IIIB4

IV C 4	IV C 2	III B 4
--------	--------	---------

B M J V

Berlin, 18. Juni 2019

III B4 - 9516-31 246/2019

Hausruf: [redacted]

C:\Users\ [redacted]

- Gelösch: Mai
- Gelösch: 13
- [1] verschoben (Einfügung)
- Gelösch: xy

Referat: III B4
 Referatsleiter: Herr Karcher
 Referentin: Frau Dr. Koch

- [2] nach unten verschoben: Frau Dr. Koch
- Gelösch: Referat: [redacted]
- Gelösch: [redacted]
Referentin
- [1] nach oben verschoben: III B4
- Gelösch: [redacted]
- Gelösch: [redacted]
- [2] verschoben (Einfügung)
- Gelösch: [redacted]

Betreff: Einheitliches Patentgericht und Brexit

hier: Bewertung von Entwicklungsvarianten

I. Vermerk:

Das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht (EPGÜ) ist zwischenzeitlich von 16 MS ratifiziert (AT, BE, BG, DK, EE, FI, FR, IT, LT, LU, LV, MT, NL, PT, SE, UK). Sein Inkrafttreten hängt lediglich noch von der Ratifikation durch DE ab. Hinsichtlich des Protokolls zur vorläufigen Anwendung der Verwaltungs- und Finanzbestimmungen, wonach vor Inkrafttreten des Übereinkommens zunächst die Arbeitsfähigkeit des Einheitlichen Patentgerichts (EPG) herzustellen ist, liegen 11 Zustimmungen vor (BE, BG, DK, EE, FI, FR, IT, LU, NL, SE, UK). Hier bedarf es noch der Ratifikation durch DE und eines weiteren MS. Zuletzt hat AT das Protokoll im Januar 2019 mit dem Ziel einer Ratifikation unterzeichnet, die voraussichtlich bis zum Sommer 2019 erfolgen wird.

- Gelösch:
- Gelösch: weiteres
- Gelösch: im Juni

Voraussetzung für eine deutsche Ratifikation von Übereinkommen und Protokoll ist zunächst, dass die gegen das Vertragsgesetz zu den beiden völkerrechtlichen Vereinbarungen gerichtete Verfassungsbeschwerde vom BVerfG abgewiesen wird und damit der Weg für eine deutsche Beteiligung am EPGÜ frei wird. Unabhängig von der Thematik der Verfassungsbeschwerde spielt für die Entscheidung über eine deutsche Ratifikation die Frage des Brexit und dessen Auswirkungen auf die europäische Patentreform eine zentrale Rolle. Dies umso mehr als die Modalitäten eines Austritts Großbritanniens aus der EU durch die Verschiebung des ursprünglich nach Artikel 50 EUV vorgesehenen Austrittsdatums vom

- Gelösch: Voraussetzungen
- Gelösch: Zustimmungsgesetz

- 2 -

29. März 2019 nicht feststehen. Vor dem Hintergrund der bestehenden Interessenlage (A, Seite 2) werden die folgenden möglichen Austrittsvarianten auf ihre Auswirkungen (B, Seite 3) untersucht:

Gelöscht: Im Folgenden werden vor

Gelöscht: mögliche

Gelöscht: angenommen und

Gelöscht: .

1. Es kommt zu einer längerfristigen Verschiebung des Austritts (Seite 3)

2. Das zwischen der EU und VK ausgehandelte Austrittsabkommen wird abgeschlossen (Seite 4)

3. Es kommt zu einem „Hard Brexit“ (Seite 13)

Schließlich enthält der Vermerk das Ergebnis der Untersuchung (C, Seite 17) sowie Aspekte für das weitere Vorgehen (D, Seite 18).

A) Interessenlage

DE und seine innovative Industrie haben im Hinblick auf den wichtigen britischen Markt einerseits und die besondere Qualität der britischen Patentrechtsprechung andererseits ein klares Interesse an einer Einbeziehung von VK in das europäische Patentsystem. Das EPGÜ ist in Abkehr von dem früheren Ansatz für ein Europäisches Patentgericht, der eine Erweiterung des Europäischen Gerichtshofes um Patentstreitkammern vorsah, auf eine völkerrechtliche Grundlage gestellt worden, mit der eine neue zwischen den teilnehmenden MS errichtete internationale Organisation geschaffen wird. Anders als bei den EU-Patentverordnungen ist daher unter Berücksichtigung des DE-Interesses an einer Einziehung Großbritanniens auch nach einem Brexit grundsätzlich eine weitere Beteiligung von VK am EPG in Betracht zu ziehen.

Gelöscht: des

Gelöscht: Ansatzes

Gelöscht: das

FR, das aus Teilbereichen seiner Administration im Laufe der Verhandlungen zum EPGÜ wiederholt Zweifel an der Opportunität der völkerrechtlichen Konstruktion des EPG geäußert hatte, tendiert zu einer unionsrechtlichen Verortung des EPG mit der Konsequenz, dass VK mit einem Austritt aus der EU auch aus dem EPG ausscheiden müsste. Dahinter steht wohl auch die Erwartung, nach einem Ausscheiden des VK, den Standort Paris um bisherige Zuständigkeiten der EPG-Zentralkammerabteilung London zu erweitern (oder ggf. diese Italien zuzuschreiben). Diese rechtliche Sichtweise, Ausscheiden des VK aus dem EPG nach dem Brexit, wird auch vom JD des Rates und der Brexit Task Force der Kommission eingenommen.

Gelöscht: Ziel ist es dabei

Gelöscht: .

Gelöscht: .

- 3 -

Soweit weitere MS sich erkennbar positionieren zeichnet sich ab, dass IT die französische Sichtweise teilt, während andere MS einer sog. „Likeminded Group“ wie SE, DK, BE, NL, LU, AT, HU, FI, EE, LV eine weitere britische Beteiligung anstreben.

Gefächst:

B) Entwicklungsvarianten

1. Variante: Es kommt zu einer längerfristigen Verschiebung des Austritts

Im März 2019 ist es zu einer Verschiebung des ursprünglichen Austrittsdatums (29. März 2019) nach Artikel 50 EUV bis 31. Oktober 2019 gekommen; es ist nicht ausgeschlossen, dass es zu einer weiteren Verschiebung des Austritts kommt. Für die Dauer der Verschiebung und ggf. einer weiteren Verlängerung der Frist bleibt VK vollwirksames EU-Mitglied. Die EU-Patentverordnungen würden in der gesamten Union einschließlich VK gelten. Das EPGÜ könnte – wie geplant – unter den beteiligten EU-MS in Kraft gesetzt werden. Gründe, die für ein Ausscheiden von VK aus EPGÜ sprechen könnten, würden erst nach Ablauf der Verschiebung mit dem Wirksamwerden des Austritts eintreten können.

Mögliche Haltungen in dieser Variante wären:

- aa) Mit der deutschen Ratifikation wird bis zum Ausgang des Brexit-Prozesses abgewartet

Der Vorteil, die gesamte Dauer der Verschiebung des Austritts mit der Ratifizierung des EPGÜ abzuwarten, läge darin, dass die Bedingungen bekannt wären, unter denen der Start des Systems erfolgen würde und dementsprechend versucht werden könnte, vor dem Start eine einheitliche Haltung der MS zur Beteiligung von VK auf der Grundlage der tatsächlichen Entwicklung herbeizuführen. Nachteilig wäre aber, dass zunächst ein entsprechend langer möglicherweise mehrjähriger Zeitraum bis zum Ende der Verschiebung des Austritts abzuwarten wäre. Sodann wäre nach einem Austritt noch das Einvernehmen unter den beteiligten MS über den Umgang mit VK herzustellen. Bei einem derartigen Szenario bestünde die konkrete Gefahr, dass die europäische Patentreform so weit in die Zukunft verschoben würde, dass sie am Ende scheitert.

• **bb) Das EPGÜ wird zeitnah ratifiziert und damit die europäische Patentreform in Kraft gesetzt**

Bis zum Austritt ist VK ein vollwertiges Mitglied der Union. Das EPGÜ könnte daher mit der Ratifizierung durch DE in Kraft treten, und das EPG – mit VK – die Arbeit aufnehmen. Erst mit dem Austritt des VK stellt sich die Frage, ob VK auch aus dem EPGÜ ausscheidet (dazu s. u. 3. Variante Buchstabe a), S. 13). Die Situation wäre also nicht anders, als wenn das EPGÜ bereits vor dem britischen Referendum in Kraft getreten wäre. Der Vorteil einer schnellen Ratifizierung durch DE wäre, dass das EPG alsbald an den Start gehen würde. Der Nachteil läge allenfalls darin, dass das EPG seine Arbeit belastet mit der Unsicherheit über den Verbleib des VK im EPGÜ aufnehmen würde. Da sich diese Frage erst mit dem Ausscheiden des VK stellen würde, würde bis dahin der Grundsatz gelten: „We will cross the bridge when we get there.“

- Gelösch:** Bei einer längerfristigen Verschiebung könnte man sich formal auf den Standpunkt stellen, dass VK auf absehbare Zeit wie jeder andere MS auch
- Gelösch:** Ist, Ob der Austritt tatsächlich erfolgt
- Gelösch:** unter welchen Bindungen spielt bei Inkrafttreten
- Gelösch:** Übereinkommens und der Arbeitsaufnahme des Gerichts zunächst keine Rolle: Kommt der Austritt, müssen die MS das EPGÜ mit der
- Gelösch:** umgehen, wie es auch erforderlich
- Gelösch:** wenn ein anderer MS aus der EU ausscheiden würde. Wäre
- Gelösch:** müssten die MS mit der gleichen Situation fertig werden.
- Gelösch:** Im Übrigen
- Gelösch:** Schließlich bestünden keinerlei Zweifel am wirksamen Inkrafttreten des EPGÜ. Zum Zeitpunkt der Ratifikation durch DE sowie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens ist VK noch EU-Mitgliedstaat. Ein späteres ggf. – nach der unionsrechtlichen Lösung – durch den Brexit ausgelöstes automatisches Ausscheiden von VK aus dem EPGÜ beeinträchtigt jedenfalls das Inkrafttreten des Vertrages nicht (zu den Varianten des Ausscheidens von VK vor der DE-Ratifikation oder zwischen der DE-Ratifikation und vor Inkrafttreten des Übereinkommens s. u. 3. Variante, Buchstabe a, S. 12/13). Es ist darüber hinaus keine Regelung im EPGÜ enthalten, welche die fortdauernde Geltung des Übereinkommens vom Status des VK als Vertragspartei abhängig macht.

Am Ende der Verschiebung würde ein Austrittsvertrag stehen oder es zu einem Hard Brexit kommen. Zu den inhaltlichen Gesichtspunkten s. Variante 2 und 3. In Verbindung mit Neuwahlen in VK oder einem zweiten Referendum könnte der Brexit aber auch ganz entfallen, so dass ein Inkrafttreten auf der ursprünglichen Grundlage keinerlei Probleme bereiten würde.

2. Variante: Das zwischen der EU und VK ausgehandelte Austrittsabkommen wird abgeschlossen

In dieser Variante wäre der zwischen der EU und VK geschlossene Austrittsvertrag (AV) anwendbar. Nach Artikel 126 AV käme es zu einer (verlängerbaren) Übergangszeit bis Ende 2020. Bis zum Ablauf dieser Übergangszeit wäre das Unionsrecht nach Artikel 127 AV in VK weiter anwendbar. In Bezug auf die europäische Patentreform führt dies zur Fortgeltung der EU-Patentverordnungen Nr. 1257/2012 und 1260/2012. Erst mit Ablauf der Übergangsfrist verlieren diese in VK ihre Wirkung, wenn nicht die Fortgeltung anderweitig, z. B. in einem Freihandelsabkommen, vereinbart wird. Auch im Rahmen dieser Variante wäre eine schnelle Ratifizierung durch DE daher grundsätzlich von Vorteil (s. o.). Welche Konsequenzen der Ablauf der Übergangsfrist für die Mitwirkung des VK im EPG hat, hängt davon ab, ob das Übereinkommen als Völkerrecht (b) oder als Unionsrecht (a) zu klassifizieren ist. Bei einer Bewertung als Unionsrecht ergeben sich eine Reihe rechtlicher und praktischer Unsicherheiten (s. u. cc) und dd):

- Gelösch:** Mit
- Gelösch:** Übergangsfrist
- Gelösch:** Was das EPGÜ anbetrifft
- Gelösch:** die Bewertung

a) Das EPGÜ als Unionsrecht

FR, JD Rat und KOM sowie die KOM Task Force stufen das EPGÜ als Unionsrecht im Sinne des Austrittsvertrags ein. Nach Artikel 2 (a) (v) AV stellen auch völkerrechtliche Verträge ausnahmsweise Unionsrecht im Sinne des Austrittsvertrags dar, wenn diese von den EU-MS in ihrer Eigenschaft als EU-MS geschlossen wurden. Dies wird unter Verweis auf die Regelungen in Artikel 1 Absatz 1, Artikel 2 Buchstabe b) EPGÜ so gesehen, wonach das EPG ein gemeinsames Gericht von beteiligten EU-Mitgliedstaaten ist.

Gelöscht: ¶

Gelöscht:

Konsequenzen

• aa) Inkrafttreten des EPGÜ

Für das Inkrafttreten des EPGÜ ist nach Artikel 89 Absatz 1. des Übereinkommens erforderlich, dass unter der Mindestanzahl von 13 Ratifikationen sich auch diejenigen der drei Mitgliedstaaten befinden, in denen es im Jahr vor der Unterzeichnung des Übereinkommens die meisten geltenden europäischen Patente gab.

Gelöscht: Konsequenz ¶

Ist das Übereinkommen bereits in Kraft getreten (was auch noch während der Übergangszeit möglich wäre), würde für das EPGÜ durch ein späteres unionsrechtlich begründetes Ausscheiden von VK kein rechtliches Hindernis begründet. Denn das einmal nach Artikel 89 EPGÜ in Kraft getretene Übereinkommen wird in seiner Wirksamkeit nicht durch das Ausscheiden einer für das Inkrafttreten erforderlichen Vertragspartei berührt.

Gelöscht: zum Zeitpunkt des Ausscheidens von VK

Gelöscht:

Scheidet VK vor Inkrafttreten des EPGÜ aus diesem aus, stellt sich die Frage, ob das EPGÜ überhaupt noch in Kraft treten kann. Diese Situation dürfte weniger in der vorliegenden Variante des Abschlusses eines Austrittsvertrags, sondern eher für den Fall eines baldigen harten Brexit relevant werden können und wird deshalb unten unter der 3. Variante behandelt.

Gelöscht: es

Gelöscht: Brexits

• bb) Automatisches Ausscheiden von VK aus dem EPGÜ nach der Übergangszeit

Als Konsequenz dieser Auffassung ergäbe sich, dass VK während der Übergangszeit weiterhin Vertragspartei des EPGÜ bliebe. Nach den Ausführungen des Juristischen Dienstes des Rates in der Sitzung der RatsAG Artikel 50 EUV vom 18. Mai 2018 entfielen mit dem durch Ablauf der Übergangszeit eintretenden Ende der Geltung des Unionsrechts in VK auch die Geltung des EPGÜ. VK würde demgemäß automatisch aus dem Vertrag ausscheiden.

Gelöscht: Es gibt zwar auch Meinungen in der Literatur, wonach völkerrechtliche Verträge, die zum Unionsrecht zählen, auch nach dem Austritt weiter in VK Anwendung finden; diese Ansicht erscheint jedoch nicht konsequent, wenn das EPGÜ als Unionsrecht und VK nur in seiner Eigenschaft als EU-MS über das Unionsrecht als an das EPGÜ gebunden angesehen wird.

- 6 -

• **cc) Während der Übergangszeit keine Teilnahme von VK an EPG-Gremien und keine britischen Richter**

Aus der Anwendung des Austrittsvertrags zieht diese Auffassung des Weiteren den Schluss, dass das in Artikel 7 AV enthaltene Verbot der Beteiligung von VK an den Institutionen, Gremien und Agenturen der Europäischen Union auch für das EPG greift mit der Folge, dass VK auch während seiner Beteiligung am Vertrag in der Übergangszeit nicht in den Ausschüssen des Gerichts vertreten sein dürfe und auch keine Richter stellen könne.

Auch wenn diese Auffassung bei unionsrechtlicher Einordnung des EPGÜ konsequent erscheinen mag, lässt sich ihr entgegenhalten, dass es sich beim EPG nicht um eine EU-Institution handelt, sondern als gemeinsames Gericht der beteiligten Vertragsstaaten um eine eigenständige internationale Organisation. Internationale Organisationen werden von Artikel 7 AV nicht erfasst. Eine Beteiligung von VK als Drittstaat am EPG während der Übergangsfrist dürfte kaum vergleichbar sein mit einer Beteiligung an einer von der Vorschrift geregelten EU-Institution.

Gelöscht: (Art. 21)

• **dd) Behandlung des Standorts der Zentralkammerabteilung in London nach Ausscheiden von VK**

Nach einem unionsrechtlich bedingten Ausscheiden von VK aus dem EPGÜ stellt sich die Frage nach dem weiteren Schicksal der nach Artikel 7 Absatz 1 EPGÜ in London angesiedelten Zentralkammerabteilung. Konkrete Vorstellungen dazu sind von FR nicht bekannt. Denkbar erscheinen drei nachfolgend skizzierte Lösungswege. Für den Fall einer Verlagerung der Zentralkammerabteilung London sollte DE auf jeden Fall geltend machen, dass die Abteilung der Zentralkammer in München, zu deren Lasten die 2012 im politischen Kompromiss für die Errichtung eines Standorts in London ausgewählten Zuständigkeiten gingen, die betreffenden Verfahren nunmehr zugewiesen erhielte.

Gelöscht: Denkbar erscheinen drei Lösungswege:

Lösung 1: Vertragsänderung

Im Wege einer zusätzlichen völkerrechtlichen Vereinbarung könnte der Standort London an einen anderen Ort verlegt werden. Problematisch wäre die Dauer einer solchen in den MS ratifikationsbedürftigen Änderung des EPGÜ. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass Gegenstand der Änderung eine Regelung wäre, die unmittelbare Auswirkung auf tatsächliche Verfahren vor dem EPG hätte. Anhängige Verfahren und neu erhobene Klagen müssten mit Ausscheiden von VK möglichst nahtlos an einen neuen Standort innerhalb der EU verlegt werden. Dies schiene im Wege einer Vertragsänderung nur schwer zu erreichen, auch wenn ein entsprechender Zusatzvertrag unter den verbleibenden Vertragsstaaten bereits während der Dauer der vorläufigen Anwendung des EPGÜ geschlossen würde.

- 7 -

Lösung 2: Vertragsauslegung

Zu denken wäre an die Möglichkeit einer ergänzenden Auslegung des EPGÜ nach den völkerrechtlichen Grundsätzen der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK). Gemäß Artikel 31 Abs. 3 Buchstabe c WVK ist bei der Auslegung einer Vorschrift jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz zu berücksichtigen. Insoweit könnte der EU-Austritt gemäß Artikel 50 EUV und das damit verbundene automatische Ausscheiden des VK aus dem EPGÜ einen im Sinne dieser Vorschrift zu berücksichtigenden Völkerrechtssatz darstellen. Eine Vorschrift in einem völkerrechtlichen Vertrag ist nach dem Grundsatz von Treu und Glauben in der Regel so auszulegen, dass sie mit den übrigen Vorschriften des Völkerrechts vereinbar ist und nicht gegen diese verstößt. Gemäß Artikel 32 Buchstabe b WVK ist ferner eine ergänzende Vertragsauslegung möglich, wenn die Auslegung nach Artikel 31 WVK zu einem offensichtlichen sinnwidrigen bzw. unvernünftigen Ergebnis führen würde.

Gelöscht: Art.

Gelöscht: Art.

Gelöscht: berücksichtigen

Gelöscht: Art.

Gelöscht: Art.

Nach diesen Grundsätzen könnte argumentiert werden, dass die Vertragsparteien keine Standorte der gemeinsam errichteten internationalen Organisation in einem Nichtvertragsstaat errichten wollen, so dass nach Ausscheiden von VK aus dem Vertrag die Regelung des Standortes in London ins Leere liefe und damit keine Wirkung mehr entfaltet. Bei vernünftiger Würdigung von Sinn und Zweck des Vertrags erschiene eine interessengerechte Auslegung, dass die betreffenden Verfahren den bestehenden Organisationseinheiten der Zentralkammer in Paris und München zuzuordnen sind. Nach Artikel 7 Absatz 2 EPGÜ ist der Sitz der Zentralkammer in Paris. In München ist eine Abteilung dieser Zentralkammer angesiedelt. Wo die Zuständigkeiten konkret angesiedelt würden, dürfte im Ergebnis eine politische Frage sein. In diesem Zusammenhang könnten auch die Auslegungsregeln des Artikels 31 Abs. 3 Buchstabe a und b WVK fruchtbar gemacht werden. Nach dieser Vorschrift sind bei der Auslegung einer Vertragsbestimmung auch jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags sowie jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht, zu berücksichtigen. Es ist anerkannt, dass auf diesem Wege auch nachträgliche Änderungen der Vertragsauslegung sowohl durch Übereinkünfte als auch durch Übung möglich sind. Die späteren Übereinkünfte zwischen den Vertragsparteien müssen dabei nicht in der gleichen Form wie der Vertrag abgeschlossen werden. Zu bedenken ist allerdings, dass jedenfalls eine ausdrückliche Übereinkunft oder Erklärung Einstimmigkeit der Vertragsparteien voraussetzen dürfte.

Gelöscht: Art.

- 8 -

Lösung 3: Änderung des Vertrages nach Artikel 87 Absatz 2 EPGÜ

Nach Artikel 87 Absatz 2 EPGÜ kann der Verwaltungsausschuss der Organisation das Übereinkommen im Beschlusswege ändern, um es mit einem internationalen Vertrag auf dem Gebiet des Patentwesens oder mit dem Unionsrecht in Einklang zu bringen. Beide Varianten kämen in Betracht. Eine Änderung des EPGÜ zum Abgleich mit Unionsrecht könnte darin liegen, dass ein Ausscheiden von VK aus dem EPGÜ und der Änderungsbedarf der Regelung zu den Zentralkammerstandorten durch Artikel 50 EUV i. V. m. dem Austrittsvertrag ausgelöst würde. Das EPGÜ stellt auch seinerseits einen „internationalen Vertrag auf dem Gebiet des Patentwesens“ dar, sodass sich argumentieren ließe, dass eine Änderung des Londoner Standortes letztlich eine Anpassung an den Inhalt, Sinn und Zweck des EPGÜ selbst darstellt, nachdem die betreffende Regelung durch Ausscheiden von VK gegenstandslos geworden ist.

Gelöscht:

Gelöscht:

Gelöscht: so dass

Dieser Lösungsweg würde sich zweifellos schneller umsetzen lassen, als Lösungsweg 1. Zu bedenken wäre bei diesem Lösungsweg allerdings, dass eine Vertragsänderung nach Artikel 87 Absatz 3 EPGÜ erfordert, dass kein MS der Änderung widerspricht.

b) Das EPGÜ als völkerrechtlicher Vertrag

Nach der fachlichen Bewertung des BMJV, die von den „Likeminded Member States“ SE, DK, BE, NL, LU, AT, HU, FI, EE, LV geteilt wird, handelt es sich beim EPGÜ um einen klassischen völkerrechtlichen Vertrag, der von den Vertragsparteien nicht „in ihrer Eigenschaft als EU-MS“ abgeschlossen worden ist. Ein Abschluss in der Eigenschaft als EU-MS würde erfordern, dass die EU-MS auf unionsrechtlicher Grundlage ermächtigt bzw. beauftragt sind, eine Vereinbarung auf völkerrechtlichem Wege zu treffen. Ein derartiger Fall liegt z. B. vor beim „Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union (in der Fassung des Vertrags von Maastricht) über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften“ vom 26. Juli 1995. Dieses Übereinkommen wurde zwar weitestgehend durch die Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug (sog. PIF-RL) ersetzt, allerdings ist das VK nach Artikel 16 Abs. 1 der PIF-RL in Verbindung mit dem Protokoll Nr. 21 über die Position des VK und IE hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vom Anwendungsbereich der PIF-RL ausgenommen, sodass das Übereinkommen vom 26. Juli 1995 in Bezug auf das VK und IE noch in Kraft ist. Ein derartiger Fall liegt beim EPGÜ nicht vor.

Gelöscht: ¶

Gelöscht:

Gelöscht: Art.

Gelöscht: so dass

- 9 -

Die von der Gegenauffassung zur Begründung des unionsrechtlichen Charakters des EPGÜ herangezogene Regelung in Artikel 2 Buchst. b), wonach die EPGÜ Vertragsstaaten EU-MS sein sollen, stellt nach unserer Lesart nicht den Geltungsgrund für den Vertragsschluss, sondern nur eine völkervertragsrechtliche Regelung zum Kreis der Beteiligten dar.

Der völkerrechtliche Charakter des EPGÜ ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des Übereinkommens. Der 2004 gescheiterte Anlauf zur Schaffung eines Europäischen Patentgerichts sah eine unionsrechtliche Ausgestaltung mit einer Erweiterung des EuGH um Patentstreitkammern vor. Als Reaktion auf das Scheitern setzt der gegenwärtige Ansatz auf eine völkerrechtliche Grundlage für das EPG, bei dem es sich unstreitig um eine internationale Organisation handelt.

Eine zentrale Rolle während der gesamten Dauer der Verhandlungen hat u. a. die Einstufung des Regelungsgehaltes des EPGÜ als Völkervertragsrecht gespielt. Vorschriften des materiellen Patentrechts, die im EPGÜ und nicht in der EU-Patentverordnung enthalten sind, bleiben Völkervertragsrecht mit der Folge, dass diese Bestimmungen nicht der Vorlageverpflichtung an den EuGH unterliegen. Zuletzt hatte diese Frage auf dem Gipfel der Staats- und Regierungschefs im Juni 2012 im Mittelpunkt gestanden, auf dem im Rahmen der abschließenden Einigung neben den Sitzfragen die Übertragung von Vorschriften des materiellen Patentrechts von der EU-Patentverordnung (dort Artikel 6 bis 8) in das Übereinkommen (dort Artikel 24 bis 26) erfolgte mit dem Ziel einer völkerrechtlichen statt unionsrechtlichen Regelung der Materie.

Geflücht:

Auch der EuGH hat im Verfahren C-146/13 das EPGÜ als Völkerrecht qualifiziert. ES hatte in diesem Verfahren unter anderem gerügt, dass die Vorschriften des EPGÜ nicht mit dem Unionsrecht vereinbar seien. Der EuGH hat diesen Klagegrund mit der Begründung als unzulässig zurückgewiesen, dass sich die Zuständigkeit des EuGH bei einer Klage i. S. v. Artikel 263 AEUV nicht auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer von den Mitgliedstaaten abgeschlossenen internationalen Übereinkunft erstrecke.

Auch bei einer völkerrechtlichen Qualifikation verbleibe hinsichtlich der Konsequenzen einer fortdauernden Beteiligung des VK am EPG ein gewisses rechtliches Restrisiko (aa)-(cc)), dem -notfalls durch eine Beendigung der Mitgliedschaft des VK im EPGÜ begegnet werden könnte (dd)), so dass auch dieser Aspekt einer zügigen Ratifizierung des EPGÜ durch DE nicht im Wege stünde.

Konsequenzen

• aa) Beteiligung von VK am EPGÜ auch nach dem Austritt aus der EU, aber keine automatische Beteiligung am EU-Einheitspatent

Wird das EPGÜ als völkerrechtlicher Vertrag verstanden, so kann VK auch über seinen Austritt hinaus am EPG beteiligt bleiben. Sofern eine die EU-Patentverordnung durch völkerrechtlichen Vertrag zwischen der EU und VK erstreckt würde, bliebe VK sogar am Patentpaket insgesamt beteiligt. Die zunächst unionsrechtlich begründete einheitliche Wirkung von Unionspatenten würde damit völkerrechtlich über das Territorium der EU hinaus auf das VK erstreckt.

Gelöscht: Konsequenz 1

Gelöscht: führt dies unmittelbar zu einer Beteiligung von VK am EPG. Dies gilt auch, wenn die Mitgliedschaft von VK in der EU durch

Gelöscht: endet. Solange

Gelöscht: Erstreckung der

Gelöscht: erfolgt, wäre

Ohne eine derartige völkerrechtliche Erstreckung der EU-Patentverordnung müssten Anmelder für das VK auf das europäische Bündelpatent ausweichen. Das EPG, das für beide Arten von Patenten zuständig ist, könnte über beide Schutzrechte allerdings in einem Verfahren entscheiden.

Gelöscht: Für den Fall, dass nach Ablauf der Übergangsfrist eine

Gelöscht: auf VK mangels entsprechender Vereinbarung zwischen EU und VK nicht weiter erfolgt, wäre VK vom Schutz des EU-Einheitspatents nicht mehr erfasst. Für den Schutz in VK

Gelöscht: Patente

Was die Beteiligung britischer Richter anbetrifft, ließe das EPGÜ nach Artikel 8 Absatz 6 die Möglichkeit zu, dass die Geschäftsverteilung für Nichtigkeitsverfahren der Zentralkammerabteilung London vorsieht, dass der Spruchkörper ausschließlich mit Richtern aus EU-MS besetzt wird. Für Verletzungsverfahren wäre der Standort des EPG in London und die dafür nach Artikel 8 Absatz 3 EPGÜ zwingend vorgeschriebene Beteiligung von zwei britischen Richtern mangels Geltung des EU-Einheitspatents in VK nicht mehr im praktisch wichtigen Verletzungsgerichtsstand, sondern nur noch beim Wohnort des Beklagten in VK weiterhin auch für das EU-Einheitspatent zuständig. Dies erscheint nach international privatrechtlichen Grundsätzen vertretbar.

Gelöscht: Die Standorte

Gelöscht: EPG wären

Gelöscht: diesem Fall – wenn auch

Gelöscht: so immerhin

Gelöscht: sowie in bestimmten Nichtigkeitsverfahren –

Gelöscht: , auch wenn dieses nicht mehr in VK gilt.

• bb) Beachtung des Vorranges des Unionsrechts (Vereinbarkeit mit A-1/09)

Die Frage der unionsrechtlichen Zulässigkeit einer weiteren Beteiligung von VK am EPG wird von BMJV bejaht. Der EuGH hatte zur Vereinbarkeit eines auf Völkerrecht basierenden Gerichts mit dem Unionsrecht in seinem Gutachten A-1/09, in dem er zu einem Vorläuferentwurf für ein Gerichtsübereinkommen Stellung genommen hatte, im Kern darauf abgestellt, dass die Autonomie und der Vorrang des Unionsrechts sichergestellt sein müssen. Die Autonomie des Unionsrechts hat der EuGH seitdem auch in mehreren weiteren Gutachten (z. B. zum EMRK-Beitritt, zu Intra-EU-Schiedsgerichten, zu CETA) betont. Auch wenn die MS bei der Anpassung des Übereinkommens sich von der Erwägung leiten ließen, dass die einfachste und sicherste Lösung in einem Ausschluss jeglicher

Drittstaatenbeteiligung liege, kommt es in der Sache entscheidend darauf an, ob ausreichende unionsrechtliche Garantien für die Autonomie des Unionsrechts bestehen.

Entsprechende Garantien sind in der Folge des Gutachtens in das EPGÜ eingefügt worden: Die Achtung und der Vorrang des Unionsrechts (Artikel 20 und 24), eine Pflicht zur Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen des EPG an den EuGH (Artikel 21) sowie die Haftung der Vertragsmitgliedstaaten für durch Unionsrechtsverstöße des EPG entstandene Schäden (Artikel 22). Mit der Ratifikation des Übereinkommens akzeptiert VK völkerrechtlich verbindlich diese unionsrechtliche Einhegung des EPG auch für das eigene Staatsgebiet ausdrücklich (wenn auch ohne originäre unionsrechtliche Verpflichtung). Lediglich die unmittelbar aus dem AEUV folgende Möglichkeit von Vertragsverletzungsverfahren bei unionswidrigem Verhalten des EPG ist auf EU-MS beschränkt. Aber auch hier erscheint das Unionsrecht ausreichend sanktioniert, da nach Artikel 23 EPGÜ solche Akte jedem Vertragsstaat einzeln, und allen Vertragsstaaten gemeinsam zugerechnet werden. Alle beteiligten EU-MS bleiben auf diese Weise auch bei einem Verstoß der Londoner Kammer des EPG nach den Artikeln 258 ff. AEUV verantwortlich. Da das EPG daher weiterhin zumindest auch als gemeinsames Gericht der beteiligten EU-MS angesehen werden kann, besteht die Aussicht, dass der EuGH hier trotz Drittstaatenbeteiligung keinen Verstoß gegen das Primärrecht und die Autonomie des Unionsrechts annehmen wird. Nach Austritt aus der EU bliebe VK, das das EPGÜ und die daraus entstehenden Pflichten, völkerrechtlich nach Treu und Glauben zu erfüllen hat, nach den Artikeln 20 EPGÜ und 26 WVK seinerseits an das Ergebnis eines solchen Vertragsverfahrens gebunden.

Gelöscht:

Gelöscht: Artikel

Gelöscht: Artikel

Gelöscht:

Gelöscht: Verfahrens völkerrechtlich

• cc) Anpassungsbedarf im EPGÜ

Im EPGÜ ist vorgesehen, dass die Vertragsmitgliedstaaten des Übereinkommens Mitgliedstaaten der EU sind (Artikel 2 Buchstaben b und c EPGÜ), was auf VK nach dem EU-Austritt nicht mehr zuträfe. Denkbar erschiene, für die Eigenschaft der EU-Mitgliedschaft der Vertragsmitgliedstaaten im Wege der Auslegung des Vertrages ebenfalls auf die Mitgliedschaft zum Zeitpunkt der Ratifikation abzustellen (s. unten 3. Variante, Buchstabe a), S. 13), sodass es auch für eine dauerhafte Beteiligung von VK als Drittstaat keiner Änderung des EPGÜ bedürfte. Hilfsweise könnte das Übereinkommen ausdrücklich entsprechend angepasst werden, z. B. dahin, dass nicht nur für die Frage des Inkrafttretens nach Artikel 89 EPGÜ die Eigenschaft der EU-Mitgliedschaft zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses und Hinterlegung der Ratifikationsurkunde maßgeblich ist, sondern auch für eine dauerhafte Beteiligung von VK als Drittstaat ausreicht.

Gelöscht:)

Gelöscht: 12 /

Gelöscht: so dass

Gelöscht:

- 12 -

Eine vertragliche Vereinbarung zwischen der EU und VK zum Patentpaket z. B. im Rahmen eines zukünftigen Freihandelsabkommens könnte sich auf die Klarstellung einer dauerhaften Beteiligung von VK am EPGÜ erstrecken. Auf der Grundlage einer entsprechenden Vereinbarung könnte eine Anpassung des EPGÜ dann im Wege eines vereinfachten Verfahrens nach Artikel 87 Absatz 2 EPGÜ durch Beschluss des Verwaltungsausschusses des EPG geschehen, um dieses mit dem Unionsrecht bzw. einem internationalen Vertrag auf dem Gebiet des Patentwesens in Einklang zu bringen.

Alternativ oder für den Fall, dass ein MS der Änderung im Beschlusswege nach Artikel 87 Absatz 3 EPGÜ widerspricht, käme eine ratifikationsbedürftige Vertragsänderung in Betracht. Sie nähme einen für derartige Verfahren entsprechenden Zeitraum in Anspruch. Zwischenzeitlich verhielte VK sich nicht vertragskonform, was aber – das Einvernehmen der MS vorausgesetzt – rechtlich unschädlich wäre.

• **dd) Beendigung der britischen Mitgliedschaft im EPGÜ**

Für den Fall, dass eine durch den EU-Austritt entstandene Rechtsunsicherheit nicht durch eine Anpassung des EPGÜ beseitigt würde, wäre auch eine Beendigung der Mitgliedschaft von VK im EPGÜ denkbar. In Ermangelung einer speziellen Regelung im EPGÜ zum Ausscheiden eines MS finden auch hier die allgemeinen Grundsätze des Völkervertragsrechts Anwendung, wie sie in der WVK niedergelegt sind. Nach Artikel 60 Absatz 2 Buchstabe a WVK berechtigt eine erhebliche Verletzung eines mehrseitigen Vertrags durch eine Vertragspartei die anderen Vertragsparteien, den Vertrag ganz oder teilweise zu suspendieren oder ihn zu beenden, entweder im Verhältnis zwischen ihnen und der vertragsbrüchigen Partei oder zwischen allen Vertragsparteien. Eine derartige Beendigung oder Suspendierung des Vertrages gegenüber einer Partei bedarf des Einvernehmens aller übrigen Vertragsparteien, sodass eine Beendigung oder Suspendierung am Widerspruch auch nur einer anderen Vertragspartei (mit Ausnahme des Verletzers) scheitern könnte. In Anbetracht eines EU-Austritts von VK könnte auch als „Last Resort“ auf Artikel 62 Absatz 1 WVK abgestellt werden. Danach kommt eine Beendigung eines Vertrages oder der Rücktritt bei einer grundlegenden Änderung der Umstände in Betracht, wenn diese ursprünglich eine wesentliche Grundlage für die Zustimmung der Vertragsparteien bildeten und die Vertragspflichten durch die Änderung tiefgreifend umgestaltet werden. Die Regelung soll eine Möglichkeit für Fälle bieten, in denen sich eine untragbare vertragliche Gemengelage entwickelt hat und andere Mittel, diese zu lösen, versagen. In materieller Hinsicht sind hier besondere Voraussetzungen zu erfüllen; zudem sehen Artikel 65 und 66 wie WVK ein besonderes Verfahren zur Erzielung einer Einigung

Gelöscht: völkerrechtswidrige Lage

Gelöscht: ihnen

Gelöscht: so dass

Gelöscht: also

Gelöscht: von ihm

vor. Letztlich ist auch in dieser Konstellation maßgeblich, dass sich die Vertragsstaaten insofern ebenfalls einig über eine Beendigung oder Rücktritt werden.

Gelöscht: Die Vertragsstaaten müssten sich insofern ebenfalls einig sein.

Im Falle eines Ausscheidens von VK durch eine solche Beendigung stellte sich ebenfalls die Frage nach dem Schicksal der Londoner Zentralkammer. Hier gelten die gleichen Grundsätze wie bei der unionsrechtlichen Bewertung des EPGÜ (dazu s. o., 2. Variante, Buchstabe a), S. 5): Die Zuständigkeiten der Zentralkammerabteilung London würden auf die Zentralkammer (Paris resp. München) übergehen.

Gelöscht:

Gelöscht: 6

3. Variante: Es kommt zum „Hard Brexit“

Ohne Abschluss des Austrittsvertrages kommt es bei einem (im Lichte jüngster Entwicklungen wieder zunehmend wahrscheinlicher werdenden) „Hard Brexit“ zu keiner Übergangsfrist. Stattdessen finden nach Artikel 50 EUV die EU-Verträge mit dem Wirksamwerden des Austritts in VK keine Anwendung mehr. Das mit den EU-Patentverordnungen Nr. 1257/2012 und 1260/2012 geschaffene EU-Einheitspatent würde sich mangels völkerrechtlicher Grundlage nicht auf VK erstrecken. Was das EPGÜ anbetrifft, hängt die Frage der weiteren Beteiligung des VK letztlich davon ab, ob das Übereinkommen als Unionsrecht oder als Völkerrecht zu klassifizieren ist.

Gelöscht: wird in der Diskussion auch bei dieser Konstellation

Gelöscht: Bewertung

Gelöscht: abhängig gemacht

a) Das EPGÜ als Unionsrecht

Diejenigen, die das EPGÜ als ein durch die Vertragsstaaten in ihrer Eigenschaft als EU-MS abgeschlossenen Vertrag bewerten, scheinen davon auszugehen, dass das EPGÜ – trotz seiner völkerrechtlichen Grundlage – auch ohne Qualifizierung in einem Austrittsvertrag zum Unionsrecht im Sinne von Artikel 50 EUV gehört. Als Folge kommt es zum oben in Variante 2 unter Buchstabe a) beschriebenen automatischen Ausscheiden von VK und denselben damit verbundenen Konsequenzen (S. 5) mit dem Unterschied, dass ein Ausscheiden von VK ohne Übergangszeit zeitlich bereits früher eintreten würde.

Gelöscht: es sich nicht nur um durch den AV „gekorenes“ Unionsrecht sondern gleichzeitig um „geborenes“

Gelöscht: handelt

Gelöscht:

Gelöscht:

Gelöscht: nach Ablauf der Verschiebung des Datums bis zum Herbst 2019

- 14 -

Zusätzliche Konsequenzen

• aa) Inkrafttreten des EPGÜ, wenn der EU-Austritt von VK vor Ratifikation des Übereinkommens durch DE erfolgt

Würde VK qua Unionsrecht bereits vor der Ratifikation des EPGÜ durch DE ausscheiden, stellte sich zusätzlich die Frage, ob das EPGÜ in seiner gegenwärtigen Fassung überhaupt noch wirksam in Kraft treten könnte. Nach Artikel 89 Absatz 1 EPGÜ wird das Inkrafttreten des Übereinkommens durch Hinterlegung von 13 Ratifikationen ausgelöst „einschließlich der Hinterlegung durch die drei Mitgliedstaaten, in denen es im Jahr vor der Unterzeichnung die meisten geltenden europäischen Patente gab“. In dem der Unterzeichnung des EPGÜ vorangehenden Jahr 2012 waren DE, FR und VK diejenigen drei Staaten, in denen die meisten europäischen Patente galten. Insofern wurde durch diese umschreibende Formulierung die Ratifikation dieser drei Staaten zur zwingenden Voraussetzung für den Start des EPG gemacht.

Zum einen könnte man hier auf die für die Zwecke des Inkrafttretens ausreichende Ratifizierung durch VK im Frühjahr 2018 abstellen. Ein Inkrafttreten des EPGÜ wäre demnach unproblematisch, wenn es hinsichtlich der von Artikel 89 EPGÜ geforderten EU-Mitgliedschaft der Vertragsstaaten auf den Zeitpunkt der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde ankäme. Entscheidend erscheint damit, zu welchem Zeitpunkt die britische Ratifikation wirksam erfolgt ist. Die Ratifikation ist die Abgabe der förmlichen Erklärung, durch die der Vertragsstaat im internationalen Bereich seine Zustimmung bekundet, durch den Vertrag gebunden zu sein (Artikel 2 Abs. 1 b) VVK). Während für Ratifikationen nach Inkrafttreten des EPGÜ in Artikel 89 Abs. 2 EPGÜ geregelt ist, dass deren Wirksamkeit am ersten Tag des vierten Monats nach Hinterlegung der Urkunde eintritt, gibt es für die das Inkrafttreten begründenden Ratifikationen keinen vergleichbaren Aufschub der Wirksamkeit, sodass insofern hier eine VK Ratifikation als EU-MS im Frühjahr 2018 anzunehmen wäre. Damit genügt die vorherige Ratifikation den Anforderungen des Artikels 89 Abs. 1 Alt. 2 EPGÜ.

Hilfsweise wäre eine Auslegung der Inkrafttretens-Klausel in Artikel 89 EPGÜ zu erwägen, wonach als dritter notwendiger Vertragspartner derjenige Staat an die Stelle von VK tritt, der von den verbleibenden Teilnehmern des EPGÜ dann zu den drei Staaten gehört, in denen es 2012 die meisten europäischen Patente gab oder aber das Ratifikationserfordernis durch VK auch ersatzlos entfällt. Ein Verständnis, dass bei Ausscheiden des eigentlich berufenen Staates (hier VK durch Brexit) der ganze Vertrag nicht mehr in Kraft treten könnte, war von den Parteien jedenfalls in keiner Weise beabsichtigt. Die Bezeichnung der drei großen

Gelöscht: Dieser Sichtweise ist allerdings entgegen zu halten, dass Artikel 50 EUV lediglich davon spricht, dass „die Verträge“ keine Anwendung in dem ehemaligen EU-MS Staat finden, der ausgetreten ist. Völkerrechtliche Verträge, die nicht unter Beteiligung der Union abgeschlossen worden sind, dürften nicht ohne weiteres darunter fallen. In der 2. Variante (mit AV) werden Verträge, die MS in ihrer Eigenschaft als EU-MS geschlossen haben durch die Vereinbarung in Artikel 2 (a) (v) AV zu Unionsrecht im Sinne des AV. Ohne AV gäbe es diese Qualifizierung allerdings nicht und ließe sich auch kaum aus den geltenden unionsrechtlichen Grundlagen ableiten. ¶

Gelöscht: Art.

Gelöscht: Art.

Gelöscht: so dass

Gelöscht: Art.

Gelöscht: ¶

Für einen Entfall der Wirksamkeit der Ratifikation infolge des Brexits bestehen keine Anhaltspunkte. Insbesondere kann auch ein unionsrechtlich begründetes Ausscheiden von VK aus dem EPGÜ nicht dazu führen. Denn aus einem noch nicht in Kraft befindlichen völkerrechtlichen Vertrag kann man nicht ausscheiden. Insofern könnte ein Ausscheiden von VK erst erfolgen, wenn der Vertrag zunächst zumindest für eine logische Sekunde in Kraft getreten ist. ¶

Gelöscht:

EU-MS diene im Kern dazu, ein ausreichendes Patentvolumen für die Arbeit des Gerichts sicherzustellen.

Gelöscht:

Im Ergebnis könnte das EPGÜ nach dieser Auffassung auch bei vorzeitigem Ausscheiden von VK, welches vor einer Ratifikation durch DE erfolgte, noch in Kraft treten. Sicherer wäre es allerdings, wenn die Ratifizierung durch DE noch vor dem Brexit erfolgte, was ebenfalls für eine zügige Ratifizierung (nach Entscheidung des BVerfG) spricht.

- **bb) Inkrafttreten des EPGÜ, wenn der EU-Austritt von VK nach der Ratifikation des Übereinkommens durch DE aber vor dessen Inkrafttreten erfolgt**

Die vorstehenden Erwägungen gelten (erst recht) ebenso für den Fall, dass der Brexit nach der Ratifikation des Übereinkommens durch DE aber vor Inkrafttreten des EPGÜ erfolgt.

- **cc) Inkrafttreten des Protokolls zur vorläufigen Anwendung, wenn der EU-Austritt von VK vor Ratifikation des Protokolls durch DE erfolgt**

Die Frage nach dem Inkrafttreten trotz Ausscheidens von VK aus der EU stellt sich auch bei dem notwendigerweise vor dem Übereinkommen anzuwendenden Protokoll zur vorläufigen Anwendung des Übereinkommens. Dieses sieht in Artikel 3 Absatz 1 unter Verzicht auf eine umschreibende Formulierung ausdrücklich vor, dass neben DE und FR auch VK dem Protokoll für sein Inkrafttreten zustimmen muss. Stellt man auf die Maßgeblichkeit der Ratifikation und die Qualität von VK als EU-MS im Zeitpunkt der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde ab (s. o. aa), S. 14), so ist das Inkrafttreten auch des Protokolls unproblematisch, da die Bindungswirkung des Protokolls durch VK am 7. Juli 2017 ebenfalls zu einem Zeitpunkt herbeigeführt wurde, zu dem die Eigenschaft als MS bestand.

[3] nach unten verschoben; Standortfrage London
Zur Standortfrage London gelten die entsprechenden Ausführungen beim Ausscheiden von VK nach Ablauf der Übergangsfrist des Austrittsvertrages (Variante 2, Buchstabe a), S.

Gelöscht: 6). Es kommt im Wege einer Vertragsauslegung oder einer Vertragsänderung (klassischer Vertrag oder vereinfachte Änderung durch Beschluss des Verwaltungsausschusses nach Artikel 87 Abs. 2 EPGÜ) zu einer Verlagerung auf die verbleibende Zentralkammer (Paris, München). ¶

Gelöscht:

Gelöscht:

Hilfsweise erscheint auch hier – wie beim Übereinkommen selbst – eine Auslegung der Regelung zum Inkrafttreten möglich, wonach an die Stelle von VK der nächst größere EU-MS tritt oder VK auch ersatzlos entfällt. Aufgrund der ausdrücklichen Nennung von VK im Protokoll zur vorläufigen Anwendung des Übereinkommens kommt insoweit allerdings, nur eine ergänzende Auslegung nach den völkerrechtlichen Grundsätzen der WVK in Betracht. Wie bereits oben dargestellt, ist eine ergänzende Vertragsauslegung gemäß Art. 32 Buchstabe b WVK möglich, wenn die Auslegung nach den allgemeinen Grundsätzen zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt. Hier kann das Ergebnis der Auslegung, dass VK einer der Staaten ist, an deren Zustimmung das Inkrafttreten des Protokolls geknüpft ist, als offensichtlich sinnwidrig eingestuft werden, wenn VK zu dem Zeitpunkt des Inkrafttretens aufgrund der unionsrechtlichen Lösung nicht am EPGÜ teilnehmen kann. Eine ergänzende Auslegung könnte so etwa ein

Gelöscht: ¶

Ratifizierungserfordernis für den „nachrückenden“ Staat entsprechend der Auslegung des Art. 89 EPGÜ ergeben.

• dd) Standortfrage London

Zur Standortfrage London gelten die entsprechenden Ausführungen beim Ausscheiden von VK nach Ablauf der Übergangsfrist des Austrittsvertrages (Variante 2, Buchstabe a), S. 5). Es wäre im Wege einer Vertragsauslegung oder einer Vertragsänderung (klassischer Vertrag oder vereinfachte Änderung durch Beschluss des Verwaltungsausschusses nach Artikel 87 Abs. 2 EPGÜ) eine Verlagerung auf die verbleibende Zentralkammer (Paris, München) erforderlich.

[3] verschoben (Einfügung)

b) Das EPGÜ als völkerrechtlicher Vertrag

Der Einordnung des EPGÜ als Unionsrecht ist allerdings entgegen zu halten, dass Artikel 50 EUV lediglich davon spricht, dass „die Verträge“ keine Anwendung in dem ehemaligen EU-MS Staat finden, der ausgetreten ist. Völkerrechtliche Verträge, die – wie das EPGÜ – nicht unter Beteiligung der Union abgeschlossen worden sind, dürften nicht darunter fallen. In der oben diskutierten 2. Variante mit Austrittsvertrag werden Verträge, die MS in ihrer Eigenschaft als EU-MS geschlossen haben, erst durch die Vereinbarung in Artikel 2 (a) (v) AV zu Unionsrecht im Sinne des AV. Ohne AV gibt es diese Qualifizierung allerdings nicht; sie ließe sich auch kaum aus den geltenden unionsrechtlichen Grundlagen ableiten.

Wird das EPGÜ demnach als völkerrechtlicher Vertrag verstanden, so ergibt sich auch in dieser Variante, dass VK am EPGÜ beteiligt bleiben könnte, allerdings mangels gesonderter völkerrechtlicher Erstreckung, ohne dass das EU-Einheitspatent in VK gelten würde.

Gelöscht: wäre. Mangels vertraglicher Vereinbarungen in einem Austrittsvertrag, wonach auch bestimmte völkerrechtliche Verträge wie Unionsrecht zu behandeln sind, würde diese Einschätzung „erst recht“ gelten. Folge wäre eine Beteiligung von VK am EPG

Fraglich könnte sein, ob in dieser Variante die Beachtung der Autonomie und des Vorrangs des Unionsrechts gewahrt würde. Grundsätzlich ergibt sich keine abweichende rechtliche Beurteilung zu der Situation, in der VK erst nach einer Übergangszeit aus der Union ausscheidet (s. o. 2 b) bb), S. 10. In beiden Fällen bliebe VK nach dem Brexit als ehemaliger Mitgliedstaat völkerrechtlich an den Vorrang des Unionsrechts gebunden. Neben der rechtlichen Bewertung stellt sich allerdings die Frage der politischen Akzeptanz einer weiteren britischen Beteiligung im Falle eines Hard Brexit. Diese Frage wäre auf der Grundlage der tatsächlichen Entwicklungen durch die Bundesregierung unter Berücksichtigung der gesamtpolitischen Lage zu entscheiden.

Gelöscht:

Gelöscht: nähme

Gelöscht: im Ergebnis am EPG teil, welches seinerseits das Unionsrecht zu wahren hat während VK

Gelöscht: diese Bindung

Gelöscht: akzeptiert

- 17 -

Eine Beendigung der Mitgliedschaft von VK im EPGÜ wäre durch einvernehmliche Beendigung der anderen Vertragsparteien nach Artikeln 60 Absatz 2 Buchstabe a WVK oder unter Annahme der besonderen Voraussetzungen von Artikel 62 Absatz 1 WVK möglich.

Gelöscht: den

Gelöscht:

C. Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten:

Im Lichte des Gutachtens des Gerichtshofes A 1/09 erscheint aus unionsrechtlicher Sicht eine Beteiligung von VK am EPGÜ als Drittstaat grundsätzlich möglich, sofern das EPGÜ völkerrechtlich qualifiziert wird.

Das EPGÜ und sein Protokoll zur vorläufigen Anwendung können durch Vornahme der deutschen Ratifikation auch im Falle eines Brexit unabhängig von der Frage wirksam in Kraft treten,

Gelöscht: Hard / Soft

- ob das EPGÜ als völkerrechtlicher Vertrag oder als Unionsrecht im Sinne des Austrittsvertrages zwischen der EU und VK zu werten ist,
- wann die Hinterlegung der Ratifikationsurkunde durch DE – ob vor oder nach dem Ausscheiden von VK aus der Union – erfolgt,
- wann das EPGÜ – ob vor oder nach dem Ausscheiden von VK – in Kraft tritt.

Scheidet VK aus dem EPGÜ aus, könnte dem EPGÜ im Wege der Auslegung ohne Änderung seines Wortlauts entnommen werden, dass die Zuständigkeiten der Zentralkammerabteilung London auf die Zentralkammer des Gerichts (Paris bzw. München) übergehen. Dies gilt gleichermaßen sowohl für ein Ausscheiden aufgrund Unionsrechts als auch im Falle einer völkerrechtlichen Kündigung des EPGÜ durch die übrigen Vertragsstaaten.

Gelöscht: kann

Gelöscht: auf Grund

D) Weiteres Vorgehen

Gelöscht: j
c

Nach der Entscheidung von Frau Ministerin auf die Vorlage vom 25. Oktober 2018 sollte eine abschließende Bewertung mit anschließender Ressortbeteiligung erst erfolgen, wenn Klarheit über einen Austritt von VK aus der Europäischen Union gegeben ist.

Die durch die Verschiebung des EU-Austritts von VK geänderte Sachlage erscheint eine Überprüfung dieser Haltung zu erfordern, weil sich der Start des EPG damit auf unabsehbare

Zeit verschieben und auch ein völliges Scheitern der europäischen Patentreform drohen könnte.

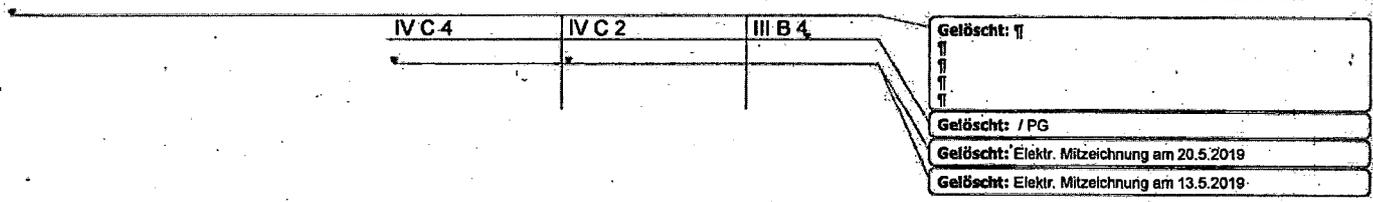
Bis zu einem Urteil des BVerfG besteht zwar weiterhin kein akuter Handlungsbedarf für das BMJV, weil eine deutsche Ratifikation vor einer Entscheidung nicht erfolgen kann. Sollte das BVerfG aber – wie erwartet – demnächst entscheiden und die Verfassungsbeschwerde gegen das Vertragsgesetz zum EPGÜ abweisen, könnte sich sehr bald die Frage stellen, ob und wann DE das EPGÜ und Protokoll ratifizieren sollte. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine deutsche Ratifikation lägen nach der Ausfertigung des Vertragsgesetzes durch den Bundespräsidenten dann vor.

Bei der Entscheidung über den Zeitpunkt der deutschen Ratifikation wird darüber zu befinden sein, ob mit der DE-Ratifikation auch im Falle eines positiven Votums des BVerfG bis zum Ausgang des Brexit-Prozesses weiter zugewartet werden soll, oder ob einer zügigen Ratifikation des EPGÜ der Vorzug zu geben ist, um die europäische Patentreform zur Wirksamkeit zu bringen. Für einen Start bestünde ausreichende Flexibilität, da das EPGÜ zunächst in Kraft gesetzt und über die Frage der dauerhaften Beteiligung von VK später entschieden werden könnte, wenn die Bedingungen des Brexit feststehen. Auf dieser Grundlage müssten die beteiligten EU-MS eine einvernehmliche Haltung zu der Frage einnehmen, ob das EPGÜ zum Völkerrecht gehört (dann weitere Beteiligung von VK) oder als Unionsrecht zu behandeln ist (dann Ausscheiden von VK).

- Gelösch: insoweit
- Gelösch: als es für
- Gelösch: wirksame Inkrafttreten des EPGÜ nicht darauf ankommt, zu welchem Zeitpunkt die Hinterlegung der deutschen Urkunde, d.h. vor, oder nach einem Hard- oder Soft-Brexit erfolgt. Die Frage
- Gelösch: hängt davon ab, ob das EPGÜ als völkerrechtlicher Vertrag (
- Gelösch: (
- Gelösch:) verstanden wird. In dieser Frage könnte zwischen den Beteiligten eine einvernehmliche Haltung auch später herbeigeführt werden, wenn über die Frage des Brexit endgültig entschieden sein wird.

II. Herrn UAL III B m.d.B.u.K.

III. Wv. in IIIB4



III-B4

Z.d.A. 10.10.19

J. Karcher

Von: Karcher, Johannes
Gesendet: Mittwoch, 19. Juni 2019 11:43
An: Weißflog, Vera; Günther, Andreas - IVC2 -
Cc: Koch, Julia
Betreff: AW: EPGÜ und Brexit
Anlagen: 19_06_18 EPG und Brexit EndF.docx; Vergleichsversion.docx

Liebe Frau Weißflog, lieber Andreas,

anliegend übersende ich unseren gemeinsamen Entwurf des Vermerks zum Thema EPGÜ und Brexit. Auf Grund der Diskussion mit Herrn Wichard habe ich – ohne Auswirkungen der sachlichen Aussage – noch einige Änderungen vorgenommen. Sorry, dass ich Sie / Dich noch einmal bemühen muss. Da sich die Änderungen durch den Text zeihen, scheint mir die neue Klarfassung am besten lesbar. Ich habe aber auch eine Vergleichsfassung zu der zwischen uns am 20.5. abgestimmten Version beigelegt, in der die Änderungen aufscheinen.

Für eine erneute Mitzeichnung wäre ich dankbar.

Beste Grüße

Johannes Karcher

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes
Gesendet: Dienstag, 21. Mai 2019 08:03
An: Weißflog, Vera
Cc: Referat IVC4; Wardin, Yvonne; Hartung, Teresa - IVC4 -; Günther, Andreas - IVC2 -; Koch, Julia
Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Liebe Frau Weißflog,

herzlichen Dank für Ihre Rückmeldung. Ich habe Ihre Ergänzungen eingebaut einschließlich der beiden zusätzlichen Aussagen in Ihrer E-Mail. Anbei die resultierende Endfassung.

Beste Grüße

Johannes Karcher

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera
Gesendet: Montag, 20. Mai 2019 20:20
An: Karcher, Johannes
Cc: Referat IVC4; Wardin, Yvonne; Hartung, Teresa - IVC4 -; Günther, Andreas - IVC2 -
Betreff: WG: EPGÜ und Brexit

Lieber Herr Karcher,

nun kommt auch die Rückmeldung von IVC4. Wir haben in der genannten Passage im Änderungsmodus kleinere Anpassungen vorgenommen.

Zu Ihrer Frage bezüglich der Einstimmigkeit bei der *clausula rebus sic stantibus* kann ich noch folgende Informationen beitragen:

Art. 62 WVK statuiert ein Recht einer jeden Vertragspartei, das bei Vorliegen der Voraussetzungen geltend gemacht werden kann. Das Verfahren für die Geltendmachung ergibt sich aus Art. 65 und 66 WVK. Die Vertragspartei, die sich auf die Klausel berufen will, muss dies den anderen Vertragsparteien notifizieren. Wird dem nicht widersprochen, so kann die Vertragspartei die in der Notifikation angekündigten Maßnahmen ergreifen. Bei Widerspruch findet ein Einigungsverfahren statt, das - sollte keine Einigung stattfinden - zu einer gerichtlichen bzw. schiedsgerichtlichen Beilegung führen kann. Letztlich kommt es also auch hierbei - jedenfalls bis zum schiedsgerichtlichen Verfahren - auf eine Einstimmigkeit an. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Klausel als Mechanismus zur Anpassung/Beendigung von Verträgen nach einer grundsätzlichen Änderung der Umstände.

Auf Seite 11 unten könnte dies noch angeführt werden; wenn hierzu nur kurz ausgeführt werden soll, könnte noch folgende Formulierung ergänzt werden: Die Vertragsstaaten müssten sich insofern ebenfalls einig sein.

Auf S. 15 könnte zudem vor dem Ergebnis neben Art. 60 auch auf Art. 62 WVK hingewiesen werden.

Viele Grüße
Vera Weißflog

Viele Grüße

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera
Gesendet: Montag, 20. Mai 2019 09:35
An: Hartung, Teresa - IVC4 -
Betreff: WG: EPGÜ und Brexit

Liebe Teresa,

wenn es die weiteren Befassungen zulassen, könntest du zu der Einstimmigkeitsfrage bei Art. 62 WVRK einen Erläuterung für Herrn Karcher schreiben? Das wäre prima.

Viele Grüße
Vera

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes
Gesendet: Dienstag, 14. Mai 2019 15:52
An: Günther, Andreas - IVC2 -; Weißflog, Vera
Cc: Koch, Julia
Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Liebe Frau Weißflog, lieber Andreas,

Ganz herzlichen Dank für die gemeinsame Arbeit! Es ist jetzt ein richtiges Opus daraus geworden, mit dem die möglichen Varianten unter die Lupe genommen werden. Ich bin sehr einverstanden und habe auch die weiteren hilfreichen Anmerkungen übernommen und nur an zwei Stellen meinerseits geändert:

Zusätzlich habe ich auf Ihren Hinweis, liebe Frau Weißflog, einen Absatz zu Artikel 62 WVK eingefügt (S. 11 im Änderungsmodus). Können Sie sich die Formulierung noch einmal anschauen? Würde Artikel 62 WVK ebenso wie bei Artikel 60 der Fall auch Einstimmigkeit für eine Beendigung des Vertrages erfordern?

Lieber Andreas, wie telefonisch besprochen, würde ich bei der Passage zur Beteiligung der Briten am EPG während der Übergangsfrist des Austrittsvertrags gerne justieren (S. 5 im Änderungsmodus).

Wir meinen, dass auch vom Sinn und Zweck des Austrittsvertrages her betrachtet eine Beteiligung der Briten am EPG während der Übergangszeit richtig ist. Der JD des Rates hatte nur vom Ausscheiden der Briten nach Ablauf der Übergangsfrist gesprochen und bis dahin eine Beteiligung angenommen (s. Anlage). Der Austrittsvertrag will in Artikel 7 die EU-Institutionen frei von britischer Beteiligung halten. Das EPG ist aber keine solche sondern eine internationale Organisation (dazu haben wir ein entsprechendes Gutachten auch unseres AA). Wenn der AV wie vom JD beschrieben mit der Folge angewendet wird, dass die Briten erst mit Ablauf der Übergangsfrist Anwendung aus dem EPGÜ ausscheiden, kann man schwer gleichzeitig fordern, dass die Briten zwar gebunden seien aber in den Premien der int. Organisation nicht vertreten sein dürfen. Das wäre in der Sache bereits ein vorzeitiger Ausschluss. Der Austrittsvertrag hätte im Übrigen in Artikel 7 auch ausdrücklich qualifizierte Int. Organisationen wie das EPG miteinbeziehen können, beschränkt sich aber ausdrücklich auf EU-Institutionen. Für eine Analogie scheint auch kein Raum. Es fehlt an einer Lücke und auch einer vergleichbaren Interessenlagen. Denn der Ausschluss aus EU-Institutionen hat eine andere Qualität als im Falle von einer internationalen Organisation, auch wenn der völkerrechtliche Vertrag für die Zwecke Austrittsvertrages wie Unionsrecht behandelt wird. Auch die "Likeminded MS" sehen das so.

Schließlich scheint mir auch die Situation, in der wir unsere Position vertreten, dergestalt zu sein, dass wir eine Anwendung von Artikel 7 nicht einfach anerkennen sondern kritisch kommentieren sollten. Der Ausgangspunkt ist doch, dass wir im EPGÜ einen völkerrechtlichen Vertrag sehen. Auch wenn wir davon Abstand nehmen sollten, müssten als Rückfallposition dann aber die Argumente in den Vordergrund gerückt werden, die für eine Beteiligung der Briten zumindest in der Übergangszeit sprechen. Diese rechtliche Bewertung unterstützte auch unseren fachlichen Ansatz, wonach zumindest in der Übergangszeit ein "Vollstart" des Gerichts (mit Briten) möglich sein sollte und die Zeit genutzt werden könnte, um über die endgültige Beteiligung zu verhandeln.

Ich würde daher gerne auch den Schluss ziehen, dass eine analoge Anwendung von Artikel 7 zwar nicht ausgeschlossen erscheint aber nicht naheliegt.

Viele Grüße

Johannes

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Günther, Andreas - IVC2 -

Gesendet: Montag, 13. Mai 2019 18:48

An: Karcher, Johannes

Cc: Weißflog, Vera; Referat IVC4; Gehrke, Angelika

Betreff: WG: EPGÜ und Brexit

Lieber Johannes,

vielen Dank. Anbei auch mit meinen zusätzlichen Anmerkungen, insb. auf S. 5/6 und S. 10/11.

Beste Grüße,
Andreas

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera

Gesendet: Montag, 13. Mai 2019 14:26

An: Karcher, Johannes

Cc: Referat IVC4; Hartung, Teresa - IVC4 -; Wardin, Yvonne; Martens, Joerg; Günther, Andreas - IVC2 -; Koch, Julia

Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Lieber Herr Karcher,

es bleibt ein vielschichtiges Dossier. Vielen Dank für die Beteiligung. Anliegend übersende ich die Anmerkungen von IVC4, die sich überwiegend auf Begrifflichkeiten beziehen. Wir bitten insbesondere, nicht den Ausdruck "Zustimmungsgesetz" zu verwenden, sondern "Vertragsgesetz".

Zudem möchte ich noch darauf hinweisen, dass hinsichtlich der Beendigung der VK-Mitgliedschaft am EPGÜ auch Art. 62 WVK eine Handlungsoption bietet (vgl. den begleitenden Vermerk aus meiner Email vom 18.4.). Aktuell wird allein auf Art. 60 WVK hingewiesen (S. 11 oben).

Viele Grüße
Vera Weißflog

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes

Gesendet: Freitag, 10. Mai 2019 15:44

An: Weißflog, Vera; Günther, Andreas - IVC2 -

Cc: Referat IVC4; Martens, Joerg; Hartung, Teresa - IVC4 -; Koch, Julia

Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Liebe Frau Weißflog, lieber Andreas,

nochmals ganz herzlichen Dank für den Input zum Vermerk zur Bewertung der verschiedenen Brexit-Varianten beim EPGÜ. Als Anlage übersende ich im Track Mode und als Klarfassung den Vermerk, in den wir nun die Ausführungen aus der von IVC4 erstellten Tabelle an passender Stelle eingearbeitet haben. Dazu haben wir die von IVC2 ergänzte Fassung als Grundlage verwendet. Die Track Mode-Fassung zeigt also jetzt die weiteren Ergänzungen von IVC4. Aus der ebenfalls beigefügten Datei ("Steinbruch") ergeben sich die Passagen, die wir – z.T. mit geringfügigen redaktionellen Anpassungen – ganz überwiegend übernommen haben (in der Datei bei Übernahme durch Streichung gekennzeichnet). Schließlich haben sich natürlich an der ein oder anderen Stelle auch noch zusätzliche Ausführungen ergeben, die wir in den Text eingebaut haben.

Über eine Durchsicht der konsolidierten Fassung, ob diese aus dortiger Sicht so in Ordnung ist, würde ich mich freuen.

Viele Grüße

Johannes Karcher

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera

Gesendet: Freitag, 19. April 2019 00:37

An: Karcher, Johannes

Cc: Referat IVC4; Martens, Joerg; Hartung, Teresa - IVC4 -

Betreff: EPGÜ und Brexit.

Lieber Herr Karcher,

bevor ich in den Osterurlaub verschwinde wollte ich mich noch ehrlich machen iS EPGÜ&Brexit. Anliegend übersende ich zum einen eine Übersicht, in die ihre Ausführungen aus dem Vermerk aufgenommen wurden. Ich habe sie (unter tatkräftiger Hilfe von Frau Hartung) im Änderungsmodus ergänzt bzw. Kommentare angebracht. Die Tabelle ist nach völkerrechtlicher und unionsrechtlicher Sichtweise aufgeteilt. Es hat es uns etwas einfacher gemacht, den Überblick zu behalten. Ich hoffe, dabei alle ihre Fragen erwischt zu haben. Hinsichtlich der WVRK-Ausführungen zur Zentralkammerfrage habe ich nichts ergänzt, das kann ich so mittragen. Zudem liegt noch ein Vermerk an, in dem ich die völkerrechtlichen Handlungsmöglichkeiten aufgeführt habe (der Vorspann war mein Warmlaufen in das Thema).

Viele Grüße

Vera Weißflog



Von: Weißflog, Vera
Gesendet: Mittwoch, 19. Juni 2019 22:43
An: Karcher, Johannes
Cc: Koch, Julia; Günther, Andreas - IVC2 -
Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Lieber Johannes,

da ich auf dem Sprung in den Sommerurlaub bin, habe ich mir dein überarbeitetes Papier gerade noch durchgesehen und zeichne mit.

Viele Grüße
Vera

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes
Gesendet: Mittwoch, 19. Juni 2019 11:43
An: Weißflog, Vera; Günther, Andreas - IVC2 -
Cc: Koch, Julia
Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Liebe Frau Weißflog, lieber Andreas,

anliegend übersende ich unseren gemeinsamen Entwurf des Vermerks zum Thema EPGÜ und Brexit. Auf Grund der Diskussion mit Herrn Wichard habe ich – ohne Auswirkungen der sachlichen Aussage – noch einige Änderungen vorgenommen. Sorry, dass ich Sie / Dich noch einmal bemühen muss. Da sich die Änderungen durch den Text zeihen, scheint mir die neue Klarfassung am besten lesbar. Ich habe aber auch eine Vergleichsfassung zu der zwischen uns am 20.5. abgestimmten Version beigelegt, in der die Änderungen aufscheinen.

Für eine erneute Mitzeichnung wäre ich dankbar.

Beste Grüße

Johannes Karcher

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes
Gesendet: Dienstag, 21. Mai 2019 08:03
An: Weißflog, Vera
Cc: Referat IVC4; Wardin, Yvonne; Hartung, Teresa - IVC4 -; Günther, Andreas - IVC2 -; Koch, Julia
Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Liebe Frau Weißflog,

herzlichen Dank für Ihre Rückmeldung. Ich habe Ihre Ergänzungen eingebaut einschließlich der beiden zusätzlichen Aussagen in Ihrer E-Mail. Anbei die resultierende Endfassung.

Beste Grüße

Johannes Karcher

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera

Gesendet: Montag, 20. Mai 2019 20:20

An: Karcher, Johannes

Cc: Referat IVC4; Wardin, Yvonne; Hartung, Teresa - IVC4 -; Günther, Andreas - IVC2 -

Betreff: WG: EPGÜ und Brexit

Lieber Herr Karcher,

nun kommt auch die Rückmeldung von IVC4. Wir haben in der genannten Passage im Änderungsmodus kleinere Anpassungen vorgenommen.

Zu Ihrer Frage bezüglich der Einstimmigkeit bei der clausula rebus sic stantibus kann ich noch folgende Informationen beitragen:

Art. 62 WVK statuiert ein Recht einer jeden Vertragspartei, das bei Vorliegen der Voraussetzungen geltend gemacht werden kann. Das Verfahren für die Geltendmachung ergibt sich aus Art. 65 und 66 WVK. Die Vertragspartei, die sich auf die Klausel berufen will, muss dies den anderen Vertragsparteien notifizieren. Wird dem nicht widersprochen, so kann die Vertragspartei die in der Notifikation angekündigten Maßnahmen ergreifen. Bei Widerspruch findet ein Einigungsverfahren statt, das - sollte keine Einigung stattfinden - zu einer gerichtlichen bzw. schiedsgerichtlichen Beilegung führen kann. Letztlich kommt es also auch hierbei - jedenfalls bis zum schiedsgerichtlichen Verfahren - auf eine Einstimmigkeit an. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Klausel als Mechanismus zur Anpassung/Beendigung von Verträgen nach einer grundsätzlichen Änderung der Umstände.

Auf Seite 11 unten könnte dies noch angeführt werden; wenn hierzu nur kurz ausgeführt werden soll, könnte noch folgende Formulierung ergänzt werden: Die Vertragsstaaten müssten sich insofern ebenfalls einig sein.

Auf S. 15 könnte zudem vor dem Ergebnis neben Art. 60 auch auf Art. 62 WVK hingewiesen werden.

Viele Grüße,
Vera Weißflog

Viele Grüße

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera

Gesendet: Montag, 20. Mai 2019 09:35

An: Hartung, Teresa - IVC4 -

Betreff: WG: EPGÜ und Brexit

Liebe Teresa,

wenn es die weiteren Befassungen zulassen, könntest du zu der Einstimmigkeitsfrage bei Art. 62 WVRK einen Erläuterung für Herrn Karcher schreiben? Das wäre prima.

Viele Grüße
Vera

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes
Gesendet: Dienstag, 14. Mai 2019 15:52
An: Günther, Andreas - IVC2 -; Weißflog, Vera
Cc: Koch, Julia
Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Liebe Frau Weißflog, lieber Andreas,

Ganz herzlichen Dank für die gemeinsame Arbeit! Es ist jetzt ein richtiges Opus daraus geworden, mit dem die möglichen Varianten unter die Lupe genommen werden. Ich bin sehr einverstanden und habe auch die weiteren hilfreichen Anmerkungen übernommen und nur an zwei Stellen meinerseits geändert:

Zusätzlich habe ich auf Ihren Hinweis, liebe Frau Weißflog, einen Absatz zu Artikel 62 WVK eingefügt (S. 11 im Änderungsmodus). Können Sie sich die Formulierung noch einmal anschauen? Würde Artikel 62 WVK ebenso wie bei Artikel 60 der Fall auch Einstimmigkeit für eine Beendigung des Vertrages erfordern?

Lieber Andreas, wie telefonisch besprochen, würde ich bei der Passage zur Beteiligung der Briten am EPG während der Übergangsfrist des Austrittsvertrags gerne justieren (S. 5 im Änderungsmodus).

Wir meinen, dass auch vom Sinn und Zweck des Austrittsvertrages her betrachtet eine Beteiligung der Briten am EPG während der Übergangszeit richtig ist. Der JD des Rates hatte nur vom Ausscheiden der Briten nach Ablauf der Übergangsfrist gesprochen und bis dahin eine Beteiligung angenommen (s. Anlage). Der Austrittsvertrag will in Artikel 7 die EU-Institutionen frei von britischer Beteiligung halten. Das EPG ist aber keine solche sondern eine internationale Organisation (dazu haben wir ein entsprechendes Gutachten auch unseres AA). Wenn der AV wie vom JD beschrieben mit der Folge angewendet wird, dass die Briten erst mit Ablauf der Übergangsfrist Anwendung aus dem EPGÜ ausscheiden, kann man schwer gleichzeitig fordern, dass die Briten zwar gebunden seien aber in den Gremien der int. Organisation nicht vertreten sein dürfen. Das wäre in der Sache bereits ein vorzeitiger Ausschluss. Der Austrittsvertrag hätte im Übrigen in Artikel 7 auch ausdrücklich qualifizierte Int. Organisationen wie das EPG miteinbeziehen können, beschränkt sich aber ausdrücklich auf EU-Institutionen. Für eine Analogie scheint auch kein Raum. Es fehlt an einer Lücke und auch einer vergleichbaren Interessenlagen. Denn der Ausschluss aus EU-Institutionen hat eine andere Qualität als im Falle von einer internationalen Organisation, auch wenn der völkerrechtliche Vertrag für die Zwecke Austrittsvertrages wie Unionsrecht behandelt wird. Auch die "Likeminded MS" sehen das so.

Schließlich scheint mir auch die Situation, in der wir unsere Position vertreten, dergestalt zu sein, dass wir eine Anwendung von Artikel 7 nicht einfach anerkennen sondern kritisch kommentieren sollten. Der Ausgangspunkt ist doch, dass wir im EPGÜ einen völkerrechtlichen Vertrag sehen. Auch wenn wir davon Abstand nehmen sollten, müssten als Rückfallposition dann aber die Argumente in den Vordergrund gerückt werden, die für eine Beteiligung der Briten zumindest in der Übergangszeit sprechen. Diese rechtliche Bewertung unterstützte auch unseren fachlichen Ansatz, wonach zumindest in der Übergangszeit ein "Vollstart" des Gerichts (mit Briten) möglich sein sollte und die Zeit genutzt werden könnte, um über die endgültige Beteiligung zu verhandeln.

Ich würde daher gerne auch den Schluss ziehen, dass eine analoge Anwendung von Artikel 7 zwar nicht ausgeschlossen erscheint aber nicht naheliegt.

Viele Grüße

Johannes

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Günther, Andreas - IVC2 -
 Gesendet: Montag, 13. Mai 2019 18:48
 An: Karcher, Johannes
 Cc: Weißflog, Vera; Referat IVC4; Gehrke, Angelika
 Betreff: WG: EPGÜ und Brexit

Lieber Johannes,

vielen Dank. Anbei auch mit meinen zusätzlichen Anmerkungen, insb. auf S. 5/6 und S. 10/11.

Beste Grüße,
 Andreas

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera
 Gesendet: Montag, 13. Mai 2019 14:26
 An: Karcher, Johannes
 Cc: Referat IVC4; Hartung, Teresa - IVC4 -; Wardin, Yvonne; Martens, Joerg; Günther, Andreas - IVC2 -; Koch, Julia
 Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Lieber Herr Karcher,

es bleibt ein vielschichtiges Dossier. Vielen Dank für die Beteiligung. Anliegend übersende ich die Anmerkungen von IVC4, die sich überwiegend auf Begrifflichkeiten beziehen. Wir bitten insbesondere, nicht den Ausdruck "Zustimmungsgesetz" zu verwenden, sondern "Vertragsgesetz".

Zudem möchte ich noch darauf hinweisen, dass hinsichtlich der Beendigung der VK-Mitgliedschaft am EPGÜ auch Art. 62 WVK eine Handlungsoption bietet (vgl. den begleitenden Vermerk aus meiner Email vom 18.4.). Aktuell wird allein auf Art. 60 WVK hingewiesen (S. 11 oben).

Viele Grüße
 Vera Weißflog

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes
 Gesendet: Freitag, 10. Mai 2019 15:44
 An: Weißflog, Vera; Günther, Andreas - IVC2 -
 Cc: Referat IVC4; Martens, Joerg; Hartung, Teresa - IVC4 -; Koch, Julia
 Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Liebe Frau Weißflog, lieber Andreas,

nochmals ganz herzlichen Dank für den Input zum Vermerk zur Bewertung der verschiedenen Brexit-Varianten beim EPGÜ. Als Anlage übersende ich im Track Mode und als Klarfassung den Vermerk, in den wir nun die Ausführungen aus der von IVC4 erstellten Tabelle an passender Stelle eingearbeitet haben. Dazu haben wir die von IVC2 ergänzte Fassung als Grundlage verwendet. Die Track Mode-Fassung zeigt also jetzt die weiteren Ergänzungen von IVC4. Aus der ebenfalls beigefügten Datei ("Steinbruch") ergeben sich die Passagen, die wir – z.T. mit geringfügigen redaktionellen Anpassungen – ganz überwiegend übernommen haben (in der Datei bei Übernahme durch Streichung gekennzeichnet). Schließlich haben sich natürlich an der ein oder anderen Stelle auch noch zusätzliche Ausführungen ergeben, die wir in den Text eingebaut haben.

Über eine Durchsicht der konsolidierten Fassung, ob diese aus dortiger Sicht so in Ordnung ist, würde ich mich freuen.

Viele Grüße

Johannes Karcher

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera

Gesendet: Freitag, 19. April 2019 00:37

An: Karcher, Johannes

Cc: Referat IVC4; Martens, Joerg; Hartung, Teresa - IVC4 -

Betreff: EPGÜ und Brexit

Lieber Herr Karcher,

bevor ich in den Osterurlaub verschwinde wollte ich mich noch ehrlich machen is EPGÜ&Brexit. Anliegend übersende ich zum einen eine Übersicht, in die ihre Ausführungen aus dem Vermerk aufgenommen wurden. Ich habe sie (unter tatkräftiger Hilfe von Frau Hartung) im Änderungsmodus ergänzt bzw. Kommentare angebracht. Die Tabelle ist nach völkerrechtlicher und unionsrechtlicher Sichtweise aufgeteilt. Es hat es uns etwas einfacher gemacht, den Überblick zu behalten. Ich hoffe, dabei alle ihre Fragen erwischt zu haben. Hinsichtlich der WVRK-Ausführungen zur Zentralkammerfrage habe ich nichts ergänzt, das kann ich so mittragen.

Zudem liegt noch ein Vermerk an, in dem ich die völkerrechtlichen Handlungsmöglichkeiten aufgeführt habe (der Vorspann war mein Warmlaufen in das Thema).

Viele Grüße

Vera Weißflog



Von: Günther, Andreas - IVC2 -
Gesendet: Donnerstag, 20. Juni 2019 10:55
An: Karcher, Johannes.
Cc: Koch, Julia; Weißflog, Vera; Gehrke, Angelika
Betreff: WG: EPGÜ und Brexit
Anlagen: 19_06_18 EPG und Brexit EndF.DOCX; Vergleichsversion.docx

Lieber Johannes,
ich zeichne ebenfalls mit.
BG, Andreas

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera
Gesendet: Mittwoch, 19. Juni 2019 22:43
An: Karcher, Johannes
Cc: Koch, Julia; Günther, Andreas - IVC2 -
Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Lieber Johannes,

da ich auf dem Sprung in den Sommerurlaub bin, habe ich mir dein überarbeitetes Papier gerade noch durchgesehen und zeichne mit.

Viele Grüße
Vera

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes
Gesendet: Mittwoch, 19. Juni 2019 11:43
An: Weißflog, Vera; Günther, Andreas - IVC2 -
Cc: Koch, Julia
Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Liebe Frau-Weißflog, lieber Andreas,

anliegend übersende ich unseren gemeinsamen Entwurf des Vermerks zum Thema EPGÜ und Brexit. Auf Grund der Diskussion mit Herrn Wichard habe ich – ohne Auswirkungen der sachlichen Aussage – noch einige Änderungen vorgenommen. Sorry, dass ich Sie / Dich noch einmal bemühen muss. Da sich die Änderungen durch den Text zeihen, scheint mir die neue Klarfassung am besten lesbar. Ich habe aber auch eine Vergleichsfassung zu der zwischen uns am 20.5. abgestimmten Version beigefügt, in der die Änderungen aufscheinen.

Für eine erneute Mitzeichnung wäre ich dankbar.

Beste Grüße

Johannes Karcher

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes

Gesendet: Dienstag, 21. Mai 2019 08:03

An: Weißflog, Vera

Cc: Referat IVC4; Wardin, Yvonne; Hartung, Teresa - IVC4 -; Günther, Andreas - IVC2 -; Koch, Julia

Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Liebe Frau Weißflog,

herzlichen Dank für Ihre Rückmeldung. Ich habe Ihre Ergänzungen eingebaut einschließlich der beiden zusätzlichen Aussagen in Ihrer E-Mail. Anbei die resultierende Endfassung.

Beste Grüße

Johannes Karcher

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera

Gesendet: Montag, 20. Mai 2019 20:20

An: Karcher, Johannes

Cc: Referat IVC4; Wardin, Yvonne; Hartung, Teresa - IVC4 -; Günther, Andreas - IVC2 -

Betreff: WG: EPGÜ und Brexit

Lieber Herr Karcher,

nun kommt auch die Rückmeldung von IVC4. Wir haben in der genannten Passage im Änderungsmodus kleinere Anpassungen vorgenommen:

Zu Ihrer Frage bezüglich der Einstimmigkeit bei der *clausula rebus sic stantibus* kann ich noch folgende Informationen beitragen:

Art. 62 WVK statuiert ein Recht einer jeden Vertragspartei, das bei Vorliegen der Voraussetzungen geltend gemacht werden kann. Das Verfahren für die Geltendmachung ergibt sich aus Art. 65 und 66 WVK. Die Vertragspartei, die sich auf die Klausel berufen will, muss dies den anderen Vertragsparteien notifizieren. Wird dem nicht widersprochen, so kann die Vertragspartei die in der Notifikation angekündigten Maßnahmen ergreifen. Bei Widerspruch findet ein Einigungsverfahren statt, das - sollte keine Einigung stattfinden - zu einer gerichtlichen bzw. schiedsgerichtlichen Beilegung führen kann. Letztlich kommt es also auch hierbei - jedenfalls bis zum schiedsgerichtlichen Verfahren - auf eine Einstimmigkeit an. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Klausel als Mechanismus zur Anpassung/Beendigung von Verträgen nach einer grundsätzlichen Änderung der Umstände.

Auf Seite 11 unten könnte dies noch angeführt werden; wenn hierzu nur kurz ausgeführt werden soll, könnte noch folgende Formulierung ergänzt werden: Die Vertragsstaaten müssten sich insofern ebenfalls einig sein.

Auf S. 15 könnte zudem vor dem Ergebnis neben Art. 60 auch auf Art. 62 WVK hingewiesen werden.

Viele Grüße

Vera Weißflog

Viele Grüße

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera
 Gesendet: Montag, 20. Mai 2019 09:35
 An: Hartung, Teresa - IVCA -
 Betreff: WG: EPGÜ und Brexit

Liebe Teresa,

wenn es die weiteren Befassungen zulassen, könntest du zu der Einstimmigkeitsfrage bei Art. 62 WVRK einen Erläuterung für Herrn Karcher schreiben? Das wäre prima.

Viele Grüße
 Vera

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes
 Gesendet: Dienstag, 14. Mai 2019 15:52
 An: Günther, Andreas - IVC2 -; Weißflog, Vera
 Cc: Koch, Julia
 Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Liebe Frau Weißflog, lieber Andreas,

Ganz herzlichen Dank für die gemeinsame Arbeit! Es ist jetzt ein richtiges Opus daraus geworden, mit dem die möglichen Varianten unter die Lupe genommen werden. Ich bin sehr einverstanden und habe auch die weiteren hilfreichen Anmerkungen übernommen und nur an zwei Stellen meinerseits geändert:

Zusätzlich habe ich auf Ihren Hinweis, liebe Frau Weißflog, einen Absatz zu Artikel 62 WVK eingefügt (S. 11 im Änderungsmodus). Können Sie sich die Formulierung noch einmal anschauen? Würde Artikel 62 WVK ebenso wie bei Artikel 60 der Fall auch Einstimmigkeit für eine Beendigung des Vertrages erfordern?

Lieber Andreas, wie telefonisch besprochen, würde ich bei der Passage zur Beteiligung der Briten am EPG während der Übergangsfrist des Austrittsvertrags gerne justieren (S. 5 im Änderungsmodus).

Wir meinen, dass auch vom Sinn und Zweck des Austrittsvertrages her betrachtet eine Beteiligung der Briten am EPG während der Übergangszeit richtig ist. Der JD des Rates hatte nur vom Ausscheiden der Briten nach Ablauf der Übergangsfrist gesprochen und bis dahin eine Beteiligung angenommen (s. Anlage). Der Austrittsvertrag will in Artikel 7 die EU-Institutionen frei von britischer Beteiligung halten. Das EPG ist aber keine solche sondern eine internationale Organisation (dazu haben wir ein entsprechendes Gutachten auch unseres AA). Wenn der AV wie vom JD beschrieben mit der Folge angewendet wird, dass die Briten erst mit Ablauf der Übergangsfrist Anwendung aus dem EPGÜ ausscheiden, kann man schwer gleichzeitig fordern, dass die Briten zwar gebunden seien aber in den Gremien der int. Organisation nicht vertreten sein dürfen. Das wäre in der Sache bereits ein vorzeitiger Ausschluss. Der Austrittsvertrag hätte im Übrigen in Artikel 7 auch ausdrücklich qualifizierte Int. Organisationen wie das EPG miteinbeziehen können, beschränkt sich aber ausdrücklich auf EU-Institutionen. Für eine Analogie scheint auch kein Raum. Es fehlt an einer Lücke und auch einer vergleichbaren Interessenlagen. Denn der Ausschluss aus EU-Institutionen hat eine andere Qualität als im Falle von einer internationalen Organisation, auch wenn der völkerrechtliche Vertrag für die Zwecke Austrittsvertrages wie Unionsrecht behandelt wird. Auch die "Likeminded MS" sehen das so.

Schließlich scheint mir auch die Situation, in der wir unsere Position vertreten, dergestalt zu sein, dass wir eine Anwendung von Artikel 7 nicht einfach anerkennen sondern kritisch kommentieren sollten. Der Ausgangspunkt ist

doch, dass wir im EPGÜ einen völkerrechtlichen Vertrag sehen. Auch wenn wir davon Abstand nehmen sollten, müssten als Rückfallposition dann aber die Argumente in den Vordergrund gerückt werden, die für eine Beteiligung der Briten zumindest in der Übergangszeit sprechen. Diese rechtliche Bewertung unterstützte auch unseren fachlichen Ansatz, wonach zumindest in der Übergangszeit ein "Vollstart" des Gerichts (mit Briten) möglich sein sollte und die Zeit genutzt werden könnte, um über die endgültige Beteiligung zu verhandeln.

Ich würde daher gerne auch den Schluss ziehen, dass eine analoge Anwendung von Artikel 7 zwar nicht ausgeschlossen erscheint aber nicht naheliegt.

Viele Grüße

Johannes

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Günther, Andreas - IVC2 -

Gesendet: Montag, 13. Mai 2019 18:48

An: Karcher, Johannes

Cc: Weißflog, Vera; Referat IVC4; Gehrke, Angelika

Betreff: WG: EPGÜ und Brexit

Lieber Johannes,

vielen Dank. Anbei auch mit meinen zusätzlichen Anmerkungen, insb. auf S. 5/6 und S. 10/11.

Beste Grüße,
Andreas

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera

Gesendet: Montag, 13. Mai 2019 14:26

An: Karcher, Johannes

Cc: Referat IVC4; Hartung, Teresa - IVC4 -; Wardin, Yvonne; Martens, Joerg; Günther, Andreas - IVC2 -; Koch, Julia

Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Lieber Herr Karcher,

es bleibt ein vielschichtiges Dossier. Vielen Dank für die Beteiligung. Anliegend übersende ich die Anmerkungen von IVC4, die sich überwiegend auf Begrifflichkeiten beziehen. Wir bitten insbesondere, nicht den Ausdruck "Zustimmungsgesetz" zu verwenden, sondern "Vertragsgesetz".

Zudem möchte ich noch darauf hinweisen, dass hinsichtlich der Beendigung der VK-Mitgliedschaft am EPGÜ auch Art. 62 WVK eine Handlungsoption bietet (vgl. den begleitenden Vermerk aus meiner Email vom 18.4.). Aktuell wird allein auf Art. 60 WVK hingewiesen (S. 11 oben).

Viele Grüße
Vera Weißflog

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes

Gesendet: Freitag, 10. Mai 2019 15:44

An: Weißflog, Vera; Günther, Andreas - IVC2 -

Cc: Referat IVC4; Martens, Joerg; Hartung, Teresa - IVC4 -; Koch, Julia

Betreff: AW: EPGÜ und Brexit

Liebe Frau Weißflog, lieber Andreas,

nochmals ganz herzlichen Dank für den Input zum Vermerk zur Bewertung der verschiedenen Brexit-Varianten beim EPGÜ. Als Anlage übersende ich im Track Mode und als Klarfassung den Vermerk, in den wir nun die Ausführungen aus der von IVC4 erstellten Tabelle an passender Stelle eingearbeitet haben. Dazu haben wir die von IVC2 ergänzte Fassung als Grundlage verwendet. Die Track Mode-Fassung zeigt also jetzt die weiteren Ergänzungen von IVC4. Aus der ebenfalls beigefügten Datei ("Steinbruch") ergeben sich die Passagen, die wir – z.T. mit geringfügigen redaktionellen Anpassungen – ganz überwiegend übernommen haben (in der Datei bei Übernahme durch Streichung gekennzeichnet). Schließlich haben sich natürlich an der ein oder anderen Stelle auch noch zusätzliche Ausführungen ergeben, die wir in den Text eingebaut haben.

Über eine Durchsicht der konsolidierten Fassung, ob diese aus dortiger Sicht so in Ordnung ist, würde ich mich freuen.

Viele Grüße

Johannes Karcher

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Weißflog, Vera

Gesendet: Freitag, 19. April 2019 00:37

An: Karcher, Johannes

Cc: Referat IVC4; Martens, Joerg; Hartung, Teresa - IVC4 -

Betreff: EPGÜ und Brexit

Lieber Herr Karcher,

bevor ich in den Osterurlaub verschwinde wollte ich mich noch ehrlich machen in EPGÜ&Brexit. Anliegend übersende ich zum einen eine Übersicht, in die ihre Ausführungen aus dem Vermerk aufgenommen wurden. Ich habe sie (unter tatkräftiger Hilfe von Frau Hartung) im Änderungsmodus ergänzt bzw. Kommentare angebracht. Die Tabelle ist nach völkerrechtlicher und unionsrechtlicher Sichtweise aufgeteilt. Es hat es uns etwas einfacher gemacht, den Überblick zu behalten. Ich hoffe, dabei alle ihre Fragen erwischt zu haben. Hinsichtlich der WVRK-Ausführungen zur Zentralkammerfrage habe ich nichts ergänzt, das kann ich so mittragen.

Zudem liegt noch ein Vermerk an, in dem ich die völkerrechtlichen Handlungsmöglichkeiten aufgeführt habe (der Vorspann war mein Warmlaufen in das Thema).

Viele Grüße

Vera Weißflog