

Ingve Björn Stjerna

Die Verfassungsbeschwerde vom 31.03.2017 gegen die Ratifikation des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht

Verfahren 2 BvR 739/17 vor dem Bundesverfassungsgericht

Vorwort

Das vorliegende Buch thematisiert die Geschehnisse um die (erste) Ratifikation des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht („EPGÜ“) im Jahr 2017 und das sich daran anschließende Verfassungsbeschwerdeverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, das im März 2020 zur Nichtigerklärung der Ratifikation führte. Die im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens in Erscheinung getretenen Umstände sollten jedem Bürger zu denken geben.

In einem Artikel hat der Autor dieses Buches im Jahr 2017 hierzu Folgendes angemerkt (vgl. „Die europäische Patentreform – Das parlamentarische Verfahren zur Ratifikation des EPGÜ in Deutschland“, abrufbar unter www.stjerna.de/ratifikationsverfahren-epgu/):

„Das parlamentarische Verfahren zur Ratifikation des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht („EPGÜ“) in Deutschland offenbart Zustände, die jedem Bürger zu denken geben sollten. Es zeigt die Praxis sog. „Beschlüsse zweiter Klasse“, bei denen Gesetzesbeschlüsse durch einen materiell beschlussunfähigen Bundestag gefasst werden, weil niemand die für eine Aufhebung der Sitzung nötige Rüge erhebt. Auf diese Weise wurden die Gesetze zum EPGÜ am frühen Morgen des 10.03.2017 im Bundestag durch gut gelaunte 35 Abgeordnete in zweiter und dritter Beratung jeweils einstimmig angenommen. Fünf weitere einstimmige Beschlüsse komplettieren das Bild. Nach der Abstimmung lehnten alle im Bundestag vertretenen Fraktionen die Mitteilung der Namen der Abstimmungsteilnehmer ab, drei von vier kontaktierten Abgeordneten verweigerten auch ein Gespräch über den Vorgang. Ein Bericht über deutsche Gesetzgebung im Jahr 2017, bei der die beteiligten Institutionen nichts weniger zu interessieren scheint als das Grundgesetz.

(...)

Die Bedeutung der geschilderten Abläufe aus dem parlamentarischen Verfahren zur Ratifikation des EPGÜ reicht über fachliche Fragen hinaus. Zunächst führt es exemplarisch die zweifelhaften Mechanismen vor Augen, die sich die Gesetzgebung in der deutschen parlamentarischen Demokratie des Jahres 2017 zu Nutze macht und zeichnet so ein Bild, das sich stark von dem des idealtypischen parlamentarischen Systems unterscheidet, das dem Bürger landläufig vermittelt wird und das dieser mit seiner Wahlentscheidung legitimiert. In der Realität

werden politisch gewollte Gesetze durch wenig sachkundige Abgeordnete zu mitunter nachtschlafender Zeit und in für alle Beteiligten offensichtlich nicht beschlussfähiger Formation mit einer Serie einstimmiger Beschlüsse durch das parlamentarische Verfahren gepeitscht. Die Namen der Teilnehmer an den Schlussabstimmungen im Bundestag werden gegenüber dem Bürger anschließend seitens aller Fraktionen als „Verschlussache“ behandelt. Dies unter Verweis auf eine fehlende Protokollierung, obwohl eine Benennung jedenfalls anhand der TV-Aufzeichnung ohne weiteres möglich wäre. Legitime Gründe dafür, weshalb man bei aller vorgeblichen Transparenz faktisch die Heimlichkeit zum Leitprinzip des parlamentarischen Verfahrens ausgerufen hat, sind nur schwer vorstellbar.“

Dem ist nichts hinzuzufügen – außer vielleicht der Eindruck, dass es sich keineswegs um einen Einzelfall zu handeln scheint.

Das Buch dient der Dokumentation dieser Vorgänge und der anschließend vom Autor gegen die Ratifikation erhobenen Verfassungsbeschwerde. Es macht mit der Verfassungsbeschwerdeschrift und dem diese begleitenden Eilantrag wesentliche Verfahrensdokumente erstmals der Öffentlichkeit zugänglich. Es handelt sich um die inhaltlich unveränderten Original-Schriftsätze, die der Autor am 31.03.2017 beim Bundesverfassungsgericht eingereicht hat. Die Dokumente und die darin gemachten Angaben befinden sich dementsprechend auf dem Stand des 31.03.2017, insbesondere die Aktualität der darin zitierten Literatur und Internetlinks kann daher nicht garantiert werden. Die Formatierung wurde an die Vorgaben des Verlages angepasst und vereinheitlicht, im Original erkannte formale Unrichtigkeiten wie „Buchstabendreher“ u. ä. wurden korrigiert. Auf eine Veröffentlichung der sehr umfangreichen Anlagen wurde schon aus Platzgründen verzichtet. Es handelt sich bei diesen allerdings zum Großteil um öffentlich zugängliche Dokumente, die anhand der enthaltenen Anlagenliste unschwer im Internet zu ermitteln sein dürften.

Düsseldorf, im November 2021

Dr. Ingve Björn Stjerna

Inhaltsverzeichnis

Verfassungsbeschwerde vom 31.03.2017	15
A. Hintergrund	21
I. Inhalt des Patentschutzes.....	21
II. Umfang des Patentschutzes	22
III. Der Status Quo.....	24
1. Patentschutztitel	25
a) Nationales Patent	25
b) Europäisches Patent	25
c) Ergänzendes Schutzzertifikat.....	26
2. Zuständigkeit.....	27
a) Erteilung und Rechtsbestand	27
b) Verletzung	28
3. Situation in den EU-Mitgliedstaaten: Fallzahlen	29
B. Sachverhalt.....	30
I. Bemühungen um die Schaffung einer europ. Patentgerichtsbarkeit	30
II. Das EU-Gesetzgebungsverfahren zur europäischen Patentreform.....	32
1. Das Gutachten-Verfahren 1/09 vor dem EuGH	34
2. Die Berücksichtigung des Gutachtens 1/09 im EU-Gesetzgebungsverfahren	38
3. Der Fortgang des EU-Gesetzgebungsverfahrens nach Gutachten 1/09 und die Änderungen des Entwurfs des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht.....	41
4. Der Abschluss des EU-Gesetzgebungsverfahrens.....	45
III. Die europäische Patentreform im Detail.....	48
1. Das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung.....	48
a) EU-Verordnung 1257/2012	48
b) EU-Verordnung 1260/2012	51

2. Das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht (EPGÜ) und die Satzung des Einheitlichen Patentgerichts.....	53
a) Der Geltungsbereich des EPGÜ.....	54
b) Die Spruchkörper und deren Besetzung.....	54
c) Die Ausschüsse des Einheitlichen Patentgerichts.....	56
d) Das Auswahlverfahren und die Rechtsstellung der Richter beim Einheitlichen Patentgericht.....	57
e) Die Rechtsquellen und das materielle Recht.....	59
f) Die Zuständigkeit des Einheitlichen Patentgerichts.....	59
aa) Die sachliche Zuständigkeit in erster Instanz.....	61
(1) Die Zuständigkeit der Lokal- bzw. Regionalkammern.....	61
(2) Die Zuständigkeit der Zentralkammer.....	62
(3) Zuständigkeit bei unterschiedlichen Klagen hinsichtlich des gleichen Patents.....	63
bb) Die örtliche Zuständigkeit in erster Instanz.....	64
cc) Die Zuständigkeit des Berufungsgerichts.....	65
g) Die Verfahrenssprache und die Übersetzungsregelungen.....	65
h) Die Verfahrensordnung des Einheitlichen Patentgerichts.....	68
i) Gerichtsgebühren und Kostenerstattung beim Einheitlichen Patentgericht.....	69
j) Die Änderung des EPGÜ durch den Verwaltungsausschuss.....	70
 VI. Die Maßnahmen zur Implementierung des EPGÜ.....	 70
1. Der Vorbereitende Ausschuss des Einheitlichen Patentgerichts (VA-EPG).....	71
2. Die Sachverständigen-Gremien des VA-EPG.....	72
3. Die Verfahrensordnung des Einheitlichen Patentgerichts.....	72
4. Die Auswahl der Richter am Einheitlichen Patentgericht.....	74
5. Die Bestimmung der Gerichtsgebühren und der Höchstbeträge der erstattungsfähigen Rechtsvertretungskosten, die geplante Erhebung einer „Opt-out“-Gebühr.....	77
a) Die zunächst beabsichtigte Erhebung einer „Opt-out“-Gebühr.....	77
b) Die Beschlüsse zu den Gerichtsgebühren und den Höchstbeträgen der erstattungsfähigen Vertretungskosten.....	79
aa) Gerichtsgebühren.....	80
bb) Erstattungsfähige Vertretungskosten.....	82

6. Die Immunitäten und Vorrechte der Richter am Einheitlichen Patentgericht	84
7. Das Protokoll über die vorläufige Anwendung des EPGÜ und der vorgesehene Ablauf bis zur Arbeitsaufnahme des Einheitlichen Patentgerichts	85
V. Das Votum in Großbritannien zugunsten eines Austritts aus der Europäischen Union.....	86
VI. Die Ratifikation des EPGÜ durch Deutschland: Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht	88
1. Die parlamentarische Historie in Bundestag und Bundesrat	89
2. Das EPGÜ und die EPG-Satzung.....	94
3. Das Protokoll zum EPGÜ betreffend die vorläufige Anwendung.....	96
4. Das Protokoll zum EPGÜ betr. die Vorrechte und Immunitäten.....	97
C. Zulässigkeit.....	98
I. Beschwerdegegenstand.....	98
II. Beschwerdebefugnis.....	99
1. Möglichkeit der Verletzung von Grundrechten des Beschwerdeführers.....	99
a) Prüfungsmaßstab	101
b) Das EPGÜ als taugl. Gegenstand einer Integrationskontrolle	104
c) Mögliche Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG infolge Unvereinbarkeit des EPGÜ mit dem Unionsrecht	106
aa) Betroffenheit der Verfassungsidentität.....	106
bb) Die Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit des ursprünglichen Entwurfs eines Übereinkommens zur Schaffung einer europäischen Patentgerichtsbarkeit in EuGH-Gutachten 1/09	110
cc) Bestätigung des Gutachtens 1/09 in späteren Entscheidungen des EuGH.....	111
dd) Die Änderungen des Übereinkommensentwurfs nach	

Gutachten 1/09.....	113
ee) Unveränderte Unionsrechtswidrigkeit auch des EPGÜ.....	114
(1) Verletzung der Grundsätze der Autonomie des Unionsrechts und der Vollständigkeit des Systems der Rechtsbehelfe.....	114
(a) Die Eigenschaften des Benelux-Gerichtshofs.....	115
(b) Die Grundanforderungen an ein mit dem Unionsrecht vereinbares internationales Gericht.....	120
(c) Das Einheitliche Patentgericht erfüllt die Anforderungen an ein mit dem Unionsrecht vereinbares internationales Gericht nicht	121
(aa) Das Einheitliche Patentgericht ist kein gemeinsames Gericht der Mitgliedstaaten.....	122
(bb) Auch Rechtsdienste von EU-Institutionen bezweifeln die Vereinbarkeit des EPGÜ mit dem Unionsrecht	129
(2) Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 AEUV infolge fehlender Kompetenz der EU-Mitgliedstaaten zum Abschluss des EPGÜ	134
(a) Die Kompetenzlage hins. des Abschlusses des EPGÜ.....	134
(b) Unzulässigkeit des Abschlusses des EPGÜ ohne Beteiligung der EU	137
(c) Zulässigkeit des Abschlusses des EPGÜ ohne Beteiligung der EU allein durch die Mitgliedstaaten bei Ausschluss von Drittstaaten?.....	139
(3) Die Rügen der Generalanwälte in den Schlussanträgen zu EuGH-Gutachten 1/09.....	140
(a) Verstoß gegen Art. 2 S. 1 EUV, Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 2 der EU-Grundrechtecharta infolge Verletzung der Verteidigungsrechte des Beklagten durch verschiedene Regelungen hinsichtlich der anzuwendenden Verfahrenssprache.....	141
(aa) Die Kritik der Generalanwälte in den Schlussanträgen zu EuGH-Gutachten 1/09.....	141
(bb) Unterschiedliche Verfahrenssprachen in einem Verletzungsverfahren und Nichtigkeitsverfahren bzgl. des gleichen Patents (Art. 33 Abs. 3 S. 2 Buchst. b), Art. 49 Abs. 6 EPGÜ).....	143

(cc) Die Geltung des Gerichtsstandes bzgl. eines von mehreren Beklagten auch für alle anderen (Art. 33 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b) EPGÜ)	145
(dd) Der Gerichtsstand bei Sitz des Beklagten außerhalb der EU (Art. 33 Abs. 1 Unterabs. 4 EPGÜ)	146
(ee) Die Sonderregelung für EU-Mitgliedstaaten, die keine EPGÜ-Vertragsstaaten sind (Art. 51 Abs. 3 EPGÜ) ...	147
(b) Verstoß gegen Art. 2 S. 1 und Art. 19 Abs. 1 S. 3 EUV sowie Art. 47 Abs. 1 der EU-Grundrechtecharta infolge unzureichenden Rechtsschutzes hinsichtlich administrativer Entscheidungen des Europäischen Patentamts beim Einheitlichen Patentgericht	148
(aa) Die Kritik der Generalanwälte in den Schlussanträgen zu EuGH-Gutachten 1/09	149
(bb) Derzeit beim BVerfG anhängige Verfassungsbeschwerden gegen Handlungen des Europäischen Patentamts	150
(cc) Die unzureichende Zuständigkeit des Einheitlichen Patentgerichts für administrative Entscheidungen des Europäischen Patentamts	151
(dd) Keine inhaltliche Würdigung der Problematik in EuGH-Urteil C-146/13	154
(4) Die "Motion on the project for a European Patent Court" europäischer Patentpraktiker und Rechtswissenschaftler	156
ff) Zwischenergebnis	156
d) Mögliche Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG infolge Verstoßes gegen das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit nach Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 92, Art. 79 Abs. 2 GG	157
aa) Betroffenheit der Verfassungsidentität	158
bb) Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit nach Art. 23 Abs. 1 S. 3, Art. 79 Abs. 2 GG	161
(1) Anwendbarkeit des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG auf das EPGÜ	161
(2) Verfassungsrelevanz der Übertragung von Gerichtshoheit auf das Einheitliche Patentgericht	164
cc) Fehlen der erforderlichen qualifizierten Mehrheit	166

e) Mögliche Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG infolge rechtsstaatlich unzureichender Rechtsstellung der EPG-Richter	167
aa) Betroffenheit der Verfassungsidentität.....	167
(1) Die richterliche Unvoreingenommenheit und Unabhängigkeit.....	167
(2) Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes.....	168
(3) Unmittelbare Einwirkung des Einheitlichen Patentgerichts auf die Rechtssphäre des Einzelnen.....	170
bb) Rechtsstaatliche Defizite in der Rechtsstellung der EPG-Richter.....	170
(1) Das Auswahl- und Ernennungsverfahren.....	171
(a) Das Näheverhältnis von EPG-Richtern und Patentpraktikern des Beratenden Ausschusses.....	171
(b) Das Fehlen einer Rechtsgrundlage für Auswahl und Ernennung der EPG-Richter	173
(2) Die fehlende richterliche Unabhängigkeit.....	174
(a) Zeitlich begrenzte Amtszeit.....	174
(b) Fehlender Rechtsschutz der EPG-Richter gegen Eingriffe in ihre Rechtsstellung	174
cc) Zwischenergebnis	176
f) Mögliche Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG infolge unzureichender gesetzlicher Legitimation von Grundrechtseingriffen seitens des Einheitlichen Patentgerichts	176
aa) Betroffenheit der Verfassungsidentität.....	177
bb) Die Verfahrensordnung des Einheitlichen Patentgerichts	178
(1) Fehlende Rechtsgrundlage.....	178
(2) Unzulässige Blankettermächtigung.....	179
(3) Fehlende Transformation in innerstaatliches Recht.....	181
cc) Die Regelung der maximalen Erstattungsbeträge der Vertretungskosten.....	183
(1) Fehlende Rechtsgrundlage.....	184
(2) Unzulässige Blankettermächtigung.....	186
(3) Fehlende Transformation in innerstaatliches Recht.....	187
(4) Die Festsetzung der Maximalbeträge der	

erstattungsfähigen Vertretungskosten ist willkürlich	188
dd) Zwischenergebnis	189
2. Betroffenheit.....	189
III. Rechtswegerschöpfung/Subsidiarität.....	191
IV. Beschwerdefrist	191
D. Begründetheit.....	191
I. Prüfungsmaßstab	192
II. Das EPGÜ als tauglicher Gegenstand einer Integrationskontrolle.....	193
III. Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG infolge Unvereinbarkeit des EPGÜ mit dem Unionsrecht	193
1. Fortdauernde Unvereinbarkeit des EPGÜ mit dem Unionsrecht	193
2. Aussetzung des Verfahrens und Ersuchen des EuGH um Vorabentscheidung über die Vereinbarkeit des EPGÜ mit dem Unionsrecht	195
IV. Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG infolge Verstoßes gegen das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit nach Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 92, Art. 79 Abs. 2 GG.....	197
V. Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG infolge rechtsstaatlich unzureichender Rechtsstellung der EPG-Richter	198
VI. Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG infolge unzureichender gesetzlicher Legitimation von Grundrechtseingriffen seitens des Einheitlichen Patentgerichts	198

E. Annahme der Verfassungsbeschwerde	199
I. Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung	199
II. Annahme zur Grundrechtsdurchsetzung angezeigt	201
1. Grobe Verkenennung des durch ein Grundrecht gewährten Schutzes.	202
2. Leichtfertiger Umgang mit grundrechtlich geschützten Positionen..	203
Anlagenliste	204
Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 31.03.2017.....	207
A. Sachverhalt	209
B. Zulässigkeit	212
I. Zulässigkeit des Hauptsacheverfahrens	212
II. Keine Vorwegnahme der Hauptsache.....	212
III. Rechtsschutzbedürfnis.....	213
C. Begründetheit: Folgenabwägung.....	213
I. Keine offensichtliche Unbegründetheit der Hauptsache.....	213
II. Folgenabwägung.....	214
III. Hohe Wahrscheinlichkeit der Verfassungswidrigkeit des in der Hauptsache angegriffenen Vertragsgesetzes	217
IV. Dringlichkeit	218