

Ingve Björn Stjerna

Die Verfassungsbeschwerde vom 18.12.2020 gegen die Ratifikation des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht

Verfahren 2 BvR 2217/20 vor dem Bundesverfassungsgericht

Vorwort

Das vorliegende Buch dokumentiert die (zweite) Ratifikation des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht („EPGÜ“) im Jahr 2020 und das sich daran anschließende Verfassungsbeschwerdeverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, in dem das Gericht am 23.06.2021 mit einer Zurückweisung der gegen die Ratifikation erhobenen Eilanträge – den vorliegend dokumentierten und den eines Dritten – den Abschluss des Ratifikationsverfahrens durch die BR Deutschland erlaubte.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in diesem Verfahren einmal mehr keineswegs als unabhängiges Gericht präsentiert, sondern eher als politischer Akteur, was schon angesichts des parteipolitisch motivierten Prozesses zur Auswahl der dortigen Richterinnen und Richter nicht weiter verwundert. Bereits im Jahr 2018 hatte der Autor dieses Buches im Hinblick auf die seinerzeit von ihm gegen die erste Ratifikation des EPGÜ erhobene Verfassungsbeschwerde die Unabhängigkeit des Gerichts bezweifelt (vgl. den Artikel „Die europäische Patentreform – Fragen und Antworten zum deutschen Verfassungsbeschwerdeverfahren“, abrufbar unter www.stjerna.de/fa-vb/):

„Diese parteipolitisch motivierte Auswahl- und Ernennungspraxis ist schon angesichts der damit verbundenen politischen Ausrichtung des BVerfG bemerkenswert und lässt daran zweifeln, dass die Richter des BVerfG „unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen sind“, wie Art. 97 Abs. 1 GG dies für Richter vorgibt.

Diese enge Verzahnung der Richter des höchsten deutschen Gerichts mit der Parteipolitik ist umso relevanter in einem Verfahren wie dem zum EPGÜ, dessen Ratifikation alle Fraktionen des (damaligen) Bundestages (...) zugestimmt haben. Wie unabhängig wird die Prüfung der nach politischem Proporz bestimmten Richter in diesem, politisch über Parteigrenzen hinweg hochgradig gewollten Gesetzgebungsvorhaben ausfallen, das in positiver Kenntnis aller verfassungsrechtlichen Probleme verabschiedet wurde? Skepsis scheint berechtigt. Es käme vor dem vorstehend beschriebenen Hintergrund nicht überraschend, wenn das BVerfG seinen Beitrag zur politischen Agenda leisten und die Ratifikation des EPGÜ (...) durchwinken würde. Das Gericht agierte schon in der jüngeren Vergangenheit in politisch bedeutenden Verfahren überaus regierungsfreundlich und verschaffte verfassungsrechtlich mitunter zweifelhaften

politischen Aktivitäten mit rechtlich nicht immer überzeugender Begründung den Anstrich juristischer Legitimität. Auch im Fall des EPGÜ wissen die Mitglieder des zur Entscheidung berufenen Zweiten Senats zweifelsohne, was die politischen Gruppen, denen sie ihr Amt verdanken, von ihnen erwarten.“

Diese 2018 geäußerte Befürchtung hat sich letztlich bewahrheitet. Das Bundesverfassungsgericht hat sich seiner Kontrollfunktion einmal mehr enthalten und einem nicht nur verfassungsrechtlich überaus zweifelhaften politischen Projekt zur Realisierung verholphen.

Das Buch dient der Dokumentation dieses zweiten Verfassungsbeschwerdeverfahrens des Autors gegen die Ratifikation des EPGÜ in Deutschland. 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 18.12.2020 beim Bundesverfassungsgericht eingereicht hat. Die Dokumente und die darin gemachten Angaben befinden sich dementsprechend auf dem Stand des 18.12.2020, 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. Inge Björn Stjerna

Inhaltsverzeichnis

Verfassungsbeschwerde vom 18.12.2020	17
A. Vorbemerkung	23
B. Hintergrund	24
I. Inhalt des Patentschutzes	24
II. Umfang des Patentschutzes	25
III. Der Status Quo	27
1. Patentschutztitel	28
a) Nationales Patent	28
b) Europäisches Patent	28
c) Ergänzendes Schutzzertifikat	29
2. Zuständigkeit	30
a) Erteilung und Rechtsbestand	30
b) Verletzung	31
3. Situation in den EU-Mitgliedstaaten: Fallzahlen	32
4. Ausmaß der internationalen Duplizierung von Patentstreitigkeiten ...	32
C. Sachverhalt	33
I. Die Bemühungen um die Schaffung einer europ. Patentgerichtsbarkeit	33
II. Das EU-Gesetzgebungsverfahren zur europäischen Patentreform	35
1. Das Gutachten-Verfahren 1/09 vor dem EuGH	37
2. Die Berücksichtigung des Gutachtens 1/09 im EU- Gesetzgebungsverfahren	41
3. Der Fortgang des EU-Gesetzgebungsverfahrens nach Gutachten 1/09 und die Änderungen des Entwurfs des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht	44
4. Der Abschluss des EU-Gesetzgebungsverfahrens	50
5. Aktueller Ratifikationsstand	52
III. Die europäische Patentreform im Detail	53

1. Das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung.....	53
a) EU-Verordnung 1257/2012	53
b) EU-Verordnung 1260/2012	56
2. Das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht und die Satzung des Einheitlichen Patentgerichts	58
a) Der Geltungsbereich des EPGÜ	59
b) Die Spruchkörper und deren Besetzung	59
c) Die Ausschüsse des Einheitlichen Patentgerichts	61
d) Das Auswahlverfahren und die Rechtsstellung der Richter beim Einheitlichen Patentgericht	62
e) Vorrang des Unionsrechts	64
f) Die Rechtsquellen und das materielle Recht	65
g) Die Zuständigkeit des Einheitlichen Patentgerichts.....	65
aa) Die sachliche Zuständigkeit in erster Instanz.....	67
(1) Die Zuständigkeit der Lokal- bzw. Regionalkammern.....	67
(2) Die Zuständigkeit der Zentralkammer	68
(3) Zuständigkeit bei unterschiedlichen Klagen hinsichtlich des gleichen Patents	68
bb) Die örtliche Zuständigkeit in erster Instanz	70
cc) Die Zuständigkeit des Berufungsgerichts.....	71
h) Die Verfahrenssprache und die Übersetzungsregelungen.....	71
i) Die Verfahrensordnung des Einheitlichen Patentgerichts.....	73
j) Die Änderung des EPGÜ durch den Verwaltungsausschuss.....	74
IV. Die Maßnahmen zur Implementierung des EPGÜ	74
1. Der Vorbereitende Ausschuss des Einheitl. Patentgerichts (VA-EPG).....	75
2. Die Sachverständigen-Gremien des VA-EPG	76
3. Die Verfahrensordnung des Einheitlichen Patentgerichts	77
4. Die Auswahl der Richter am Einheitlichen Patentgericht.....	78
5. Die Bestimmung der Gerichtsgebühren und der Höchstbeträge der erstattungsfähigen Rechtsvertretungskosten, die geplante Erhebung einer „Opt-out“-Gebühr.....	81
6. Das Protokoll über die vorläufige Anwendung des EPGÜ und der vorgesehene Ablauf bis zur Arbeitsaufnahme des	

Einheitlichen Patentgerichts	82
7. Die Immunitäten und Vorrechte der Richter am Einheitlichen Patentgericht	84
V. Der erste Versuch der Ratifikation des EPGÜ durch Deutschland im Jahr 2017.....	85
1. Das EPGÜ, die EPG-Satzung und das Protokoll betreffend die vorläufige Anwendung.....	85
2. Das Protokoll zum EPGÜ betr. die Vorrechte und Immunitäten.....	86
VI. Das Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 739/17	87
1. Gerügte Grundrechtsverletzungen.....	87
2. Die Entscheidung des BVerfG vom 11.02.2020	89
VII. Austritt Großbritanniens aus der EU, Rückzug vom EPGÜ und den diesbezüglichen Protokollen.....	91
VIII. Der zweite Versuch der Ratifikation des EPGÜ durch Deutschland.....	97
1. Die parlamentarische Historie in Bundestag und Bundesrat	97
2. Das EPGÜ, die EPG-Satzung und das Protokoll betreffend die vorläufige Anwendung.....	98
D. Zulässigkeit.....	103
I. Beschwerdegegenstand.....	103
II. Beschwerdebefugnis.....	104
1. Möglichkeit der Verletzung von Grundrechten des Beschwerdeführers.....	105
a) Prüfungsmaßstab: Recht auf demokr. Selbstbestimmung aus Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG	106
aa) Inhalt des Rechts auf demokratische Selbstbestimmung.....	106
bb) Anwendung auf Zustimmungsgesetze zu internationalen Übereinkommen.....	109

cc) Überprüfung durch das BVerfG	110
(1) Identitätskontrolle.....	111
(2) Ultra-vires-Kontrolle.....	113
b) Die in Rede stehenden Übereinkommen als tauglicher Prüfungsgegenstand einer Integrationskontrolle.....	116
aa) EPGÜ	116
bb) Protokoll betreffend die vorläufige Anwendung des EPGÜ ...	118
c) Mögliche Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, 1. Halbsatz GG) durch Ratifikation des EPGÜ	119
aa) Die unklare Situation Großbritanniens.....	120
(1) Die zentrale Bedeutung Großbritanniens für das EPGÜ.....	120
(2) „Rücknahme“ der Ratifikation durch Großbritannien im Juli 2020.....	121
(3) Keine Revision des EPGÜ vor dessen Inkrafttreten.....	123
(4) Rechtliche Ansätze in der Literatur	124
(5) Die „Rücknahme“ der britischen Ratifikation im ZustG II...	128
(6) Lösung vom EPGÜ nach der Wiener Konvention über das Recht der Verträge.....	130
(a) Vereinbarung bzw. Übung der Vertragsstaaten nach Art. 31 Abs. 3 WKRV	131
(aa) Voraussetzungen	131
(bb) Anwendung auf das EPGÜ.....	133
(b) Beendigung der vorläufigen Anwendung eines Vertrages – Art. 25 Abs. 2 WKRV.....	138
(aa) Voraussetzungen	138
(bb) Anwendung auf das EPGÜ.....	139
(c) Grundlegende Änderung d. Umstände – Art. 62 WKRV..	139
(7) Zwischenergebnis	140
bb) Betroffenheit der Verfassungsidentität	141
(1) Gehalte des Rechtsstaatsprinzips als Teil der Verfassungsidentität.....	142
(2) „Verbindung“ zum Demokratieprinzip.....	143

cc) Verletzung der Verfassungsidentität durch Ratifikation des EPGÜ	145
(1) Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3, 1. Halbsatz GG.....	146
(2) Der Gesichtspunkt „drohender Ultra-vires-Handlungen“	146
dd) Zwischenergebnis.....	149
d) Mögliche Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, 1. Halbsatz GG) durch Ratifikation des Protokolls betr. die vorl. Anwendung des EPGÜ	149
aa) Die unklare Situation Großbritanniens.....	150
bb) Betroffenheit der Verfassungsidentität	150
cc) Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3, 1. Halbsatz GG.....	150
dd) Zwischenergebnis	150
e) Mögliche Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip (Garantie des gesetzlichen Richters)	151
aa) Betroffenheit der Verfassungsidentität.....	151
bb) Verstoß gegen die Garantie des gesetzlichen Richters im Hinblick auf den Standort der Zentralkammer des Einheitlichen Patentgerichts in London.....	153
cc) Zwischenergebnis	154
f) Mögliche Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG wegen rechtsstaatlich unzureichender Rechtsstellung der EPG-Richter	154
aa) Betroffenheit der Verfassungsidentität.....	155
(1) Die richterliche Unvoreingenommenheit und Unabhängigkeit.....	155
(2) BVerfG, 2 BvR 780/16.....	156
bb) Rechtsstaatliche Defizite in der Rechtsstellung der EPG-Richter	159
(1) Das Auswahl- und Ernennungsverfahren: Das Näheverhältnis von EPG-Richtern und Patentpraktikern des Beratenden Ausschusses.....	159
(2) Die fehlende richterliche Unabhängigkeit.....	162

(a) Zeitlich begrenzte Amtszeit.....	162
(b) Fehlender Rechtsschutz der EPG-Richter gegen Eingriffe in ihre Rechtsstellung	163
cc) Zwischenergebnis	164
g) Mögliche Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG wegen Unvereinbarkeit des EPGÜ mit dem Unionsrecht	164
aa) Betroffenheit der Verfassungsidentität.....	165
(1) EuGH: Unionsrechtswidrige Übereinkommen dürfen nicht ratifiziert werden	165
(2) BVerfG: Unionsrecht ist kein Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes.....	166
(3) Die Bedeutung des Unionsrechts.....	167
(4) Anhaltspunkte für e. Unionsrechtswidrigkeit des EPGÜ	172
bb) Die Unionsrechtswidrigkeit des ursprünglichen Entwurfs eines Übereinkommens zur Schaffung einer europäischen Patentgerichtsbarkeit in EuGH-Gutachten 1/09	173
cc) Bestätigung des Gutachtens 1/09 in späteren Entscheidungen des EuGH.....	175
(1) EuGH-Gutachten 2/13	175
(2) EuGH, C-583/11 P - Inuit Tapiriit Kanatami u.a.	176
(3) EuGH, C-284/16 – Slowakische Republik / Achmea BV.	176
(4) EuGH, C-64/16 – Associação Sindical dos Juízes Portugueses / Tribunal de Contas	180
(5) EuGH-Gutachten 1/17	181
dd) Die Änderungen des Übereinkommensentwurfs nach Gutachten 1/09.....	185
ee) Unveränderte Unionsrechtswidrigkeit auch des EPGÜ.....	186
(1) Verstoß gegen die Grundsätze der Autonomie des Unionsrechts und der Vollständigkeit des Systems der Rechtsbehelfe.....	186
(a) Die Eigenschaften des Benelux-Gerichtshofs.....	187
(b) Die Grundanforderungen an ein mit dem Unionsrecht vereinbares internationales Gericht.....	191
(c) Das Einheitliche Patentgericht erfüllt die Anforderungen an ein mit dem Unionsrecht vereinbares	

internationales Gericht nicht.....	192
(aa) Das Einheitliche Patentgericht ist kein gemeinsames Gericht der Mitgliedstaaten	193
(bb) Bestätigung der Unionsrechtswidrigkeit des EPGÜ in der jüngsten Rechtsprechung des EuGH.....	200
(cc) Auch Rechtsdienste von EU-Institutionen bezweifeln die Vereinbarkeit des EPGÜ mit dem Unionsrecht.....	202
(2) Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 AEUV infolge fehlender Kompetenz d. EU-Mitgliedstaaten zum Abschluss des EPGÜ ..	207
(a) Die Kompetenzlage hins. des Abschlusses des EPGÜ.....	208
(b) Unzulässigkeit des Abschlusses des EPGÜ ohne Beteiligung der EU.....	211
(c) Zulässigkeit des Abschlusses des EPGÜ ohne Beteiligung der EU allein durch die Mitgliedstaaten bei Ausschluss von Drittstaaten?	212
(3) Verstoß gegen Art. 2 S. 1 und Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV sowie Art. 47 Abs. 2 der EU-Grundrechtecharta infolge mangelnder Unabhängigkeit des Einheitlichen Patentgerichts	213
(a) Richterliche Unabhängigkeit als Voraussetzung wirksamen Rechtsschutzes.....	214
(aa) EuGH, C-64/16 – Associação Sindical dos Juizes Portugueses / Tribunal de Contas.....	214
(bb) EuGH-Gutachten 1/17.....	216
(b) Rechtsstaatliche Defizite in der Rechtsstellung der EPG-Richter	220
(c) Verletzung des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit sowie des Anspruchs auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht	220
(4) Die Rügen der Generalanwälte in den Schlussanträgen zu EuGH-Gutachten 1/09.....	222
(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	223
(aa) Die Kritik der Generalanwälte in den Schlussanträgen zu EuGH-Gutachten 1/09	223

(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).....	225
(cc) Die Geltung des Gerichtsstandes bzgl. eines von mehreren Beklagten auch für alle anderen (Art. 33 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b EPGÜ)	227
(dd) Der Gerichtsstand bei Sitz des Beklagten außerhalb der EU (Art. 33 Abs. 1 Unterabs. 4 EPGÜ)	228
(ee) Die Sonderregelung für EU-Mitgliedstaaten, die keine EPGÜ-Vertragsstaaten sind (Art. 51 Abs. 3 EPGÜ) ..	229
(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 hins. administrativer Entscheidungen des Europäischen Patentamts beim Einheitlichen Patentgericht	230
(aa) Die Kritik der Generalanwälte in den Schlussanträgen zu EuGH-Gutachten 1/09.....	231
(bb) Derzeit beim BVerfG anhängige Verfassungsbeschwerden gegen Handlungen des Europäischen Patentamts.....	232
(cc) Die unzureichende Zuständigkeit des Einheitlichen Patentgerichts für administrative Entscheidungen des Europäischen Patentamts.....	233
(dd) Keine inhaltliche Würdigung der Problematik in EuGH-Urteil C-146/13	236
(ee) Unzureichender Rechtsschutz hins. administrativer Entscheidungen des Europäischen Patentamts beim Einheitlichen Patentgericht	238
(5) Verstoß gegen die Grundsätze der Autonomie des Unionsrechts sowie Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 1 und Art. 19 Abs. 1 EUV und Art. 267 AEUV bei Ratifikation des EPGÜ mit Großbritannien als Vertragsmitgliedstaat	238
ff) Zwischenergebnis	241
2. Betroffenheit.....	242

III. Rechtswegerschöpfung/Subsidiarität.....	243
IV. Beschwerdefrist	243
E. Begründetheit.....	244
I. Prüfungsmaßstab	245
II. Das EPGÜ als tauglicher Gegenstand einer Integrationskontrolle.....	245
III. Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, 1. Halbsatz GG) durch Ratifikation des EPGÜ	245
IV. Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, 1. Halbsatz GG) durch Ratifikation des Protokolls betreffend die vorläufige Anwendung des EPGÜ.....	246
V. Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip (Garantie des gesetzlichen Richters).....	246
VI. Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG wegen rechtsstaatlich unzureichender Rechtsstellung der EPG-Richter	247
VII. Verletzung von Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG wg. Unvereinbarkeit des EPGÜ mit dem Unionsrecht	247
1. Fortdauernde Unvereinbarkeit des EPGÜ mit dem Unionsrecht	247
2. Aussetzung des Verfahrens und Ersuchen des EuGH um Vorabentscheidung über die Vereinbarkeit des EPGÜ mit dem Unionsrecht.....	249
F. Annahme der Verfassungsbeschwerde.....	253
I. Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung.....	254

II. Annahme zur Grundrechtsdurchsetzung angezeigt	255
1. Grobe Verkennung des durch e. Grundrecht gewährten Schutzes....	256
2. Leichtfertiger Umgang mit grundrechtlich geschützten Positionen..	256
Anlagenliste	258
Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 18.12.2020.....	261
A. Sachverhalt	262
B. Zulässigkeit	264
I. Zulässigkeit des Hauptsacheverfahrens	264
II. Keine Vorwegnahme der Hauptsache	264
III. Rechtsschutzbedürfnis.....	265
C. Begründetheit: Folgenabwägung.....	265
I. Keine offensichtliche Unbegründetheit der Hauptsache.....	265
II. Folgenabwägung.....	266
III. Hohe Wahrscheinlichkeit der Verfassungswidrigkeit des ZustG II	268
IV. Dringlichkeit	269