

Die europäische Patentreform – Die deutschen Staatsgewalten im Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 739/17 (Teil 2 von 2)

Rechtsanwalt Dr. Ingve Björn Stjerna, LL.M., Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz, Düsseldorf

Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Autors wieder.

Der Autor dieses Beitrags hat aufgrund des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes („IFG“) umfassende Unterlagen über die europäische Patentreform insbesondere vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz („BMJV“) erlangt. Ein Teil dieser Unterlagen wurde bereits veröffentlicht.¹ Zu den aufschlussreichsten dieser Dokumente gehören die Akten des BMJV zum ersten Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen die Ratifikation des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht („EPGÜ“) (Az. 2 BvR 739/17), das der Autor am 31.03.2017 eingeleitet hatte und in dem das BVerfG im März 2020 bekanntlich erstmals überhaupt die Ratifikation eines internationalen Übereinkommens durch die BR Deutschland für nichtig erklärte. Das BMJV hat einen erheblichen Teil dieser Akten zugänglich gemacht, die dessen Aktivitäten während der gesamten Verfahrensdauer widerspiegeln. Einige Dokumente daraus wurden bereits im ersten² Teil des Beitrags dargestellt, dieser Artikel wird hier fortgesetzt und abgeschlossen.

I. Die Zugänglichmachung amtlicher Informationen zur europäischen Patentreform aufgrund des Informationsfreiheitsgesetzes

Generell darf man hier wie auch sonst nicht davon ausgehen, dass erkennbar brisante Aussagen überhaupt zu den Akten gelangen bzw. aufgrund der Informationsfreiheitsgesetze zugänglich gemacht werden. Gerade im Zusammenhang mit der europäischen Patentreform wurde insbesondere seitens des BMJV wiederholt die Zugänglichmachung von Unterlagen unter Verweis auf angeblich einschlägige Ausschlussgründe verweigert, z. B. wegen drohender nachteiliger Auswirkungen auf internationale Beziehungen (§ 3 Nr. 1 a) IFG) oder der notwendigen Vertraulichkeit internationaler Verhandlungen (§ 3 Nr. 3 a) IFG). Der Autor dieses Beitrags hatte dies in zwei Fällen vor dem Bundesverwaltungsgericht überprüfen lassen, das jedoch der Bundesregierung unter Verweis auf eine gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Beurteilungs- und Einschätzungsprärogative weitgehend freie Hand gewährte.³

Der vorliegende Beitrag stellt einige vom BMJV zugänglich gemachte Dokumente aus dessen Akten zum Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 739/17 vor, die mitunter aufschlussreiche Blicke hinter die Kulissen erlauben.

Aufgrund des IFG zugänglich gemachte amtliche Informationen stehen jedermann zur Einsicht zur Verfügung, interessierte Personen können die entsprechenden Dokumente auf www.stjerna.de abrufen. In den Dokumenten enthaltene Ausgrauungen stammen vom Autor und beziehen sich im Regelfall auf Kontaktdaten.

Die Positionen der auf Seiten des BMJV mitwirkenden Personen sind einem Organigramm⁴ des Ministeriums vom 01.10.2017 zu entnehmen.

II. Heimliche Koordinierung der Stellungnahmen untereinander

Bekanntlich gibt es in einem Verfassungsbeschwerdeverfahren „notwendige Beteiligte“ (§§ 23 Abs. 2, 94 Abs. 4, 77 BVerfGG), denen stets eine Äußerungsmöglichkeit einzuräumen ist, sowie „sachkundige Dritte“, denen das Gericht eine Stellungnahmemöglichkeit einräumen kann (§ 27a BVerfGG).⁵ Zu den notwendigen Beteiligten gehören die Bundesregierung und der Deutsche Bundestag, zu den „sachkundigen Dritten“ gehörte im Verfahren 2 BvR 739/17 das Europäische Patentamt („EPA“), welches das BVerfG um eine Stellungnahmemöglichkeit gebeten und diese daraufhin eingeräumt bekommen.

Dass führende deutsche EPG-Protagonisten in mehr oder weniger allen Organisationen, die das BVerfG um eine Stellungnahmemöglichkeit als „sachkundige Dritte“ gebeten und diese erhalten hatten, an prominenter Stelle vertreten waren, wurde andernorts bereits ebenso erwähnt wie der Umstand, dass die Stellungnahmen dieser „sachkundigen Dritten“ sich inhaltlich stark ähnelten und durchweg das gleiche gewünschte Ergebnis propagierten.⁶

Die Akten zeigen, dass das BMJV die Koordination von Stellungnahmen betrieb. Es wirkte beim EPA auf Änderungen in dessen Stellungnahme hin und übermittelte die eigene Stellungnahme vorab an Bundestag (dessen

¹ Vgl. www.stjerna.de/ifg/.

² Vgl. *Stjerna*, EU-Patentreform – Die deutschen Staatsgewalten im Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 739/17 (Teil 1), abrufbar unter www.stjerna.de/staatsgewalten-2-bvr-739-17-teil-1/.

³ Vgl. VG Berlin, 2 K 72.18 und [BVerwG, 20 F 4.20](#); VG Berlin, 2 K 73.18 und [BVerwG, 20 F 5.20](#).

⁴ Vgl. www.stjerna.de/files/171001_BMJV_Organisationsplan.pdf.

⁵ Vgl. hierzu auch *Stjerna*, EU-Patentreform – Fragen und Antworten zum deutschen Verfassungsbeschwerdeverfahren, S. 5, Ziffer V., abrufbar unter www.stjerna.de/fa-vb/.

⁶ Vgl. *Stjerna*, Fragen und Antworten (Fn. 5), a.a.O.

Stellungnahmefrist erst nach der eigenen abließ), damit dieser seinen Vortrag auf denjenigen der Bundesregierung abstimmen kann. Der Vorgang zeigt in ungewöhnlicher Deutlichkeit, wie hinter den Kulissen eines mutmaßlich rechtsstaatlichen Verfahrens vor dem höchsten deutschen Gericht die höchsten Akteure der Legislative und der Exekutive in trauter Einigkeit heimlich Strippen zogen, um den erstrebten Ausgang eines gerichtlichen Verfahrens zu befördern.

1. „Anregung“ der Überprüfung bzw. Änderung der Stellungnahme des EPA seitens des BMJV

Das Bundeskanzleramt hatte die Verfassungsbeschwerde dem BMJV zur federführenden Bearbeitung im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Inneren („BMI“), dem Auswärtigen Amt („AA“) und dem Bundesministerium für Wirtschaft („BMWi“) zugewiesen,⁷ die Leitung lag bei Dr. Thomas Barth, BMJV-Referat IV A 3 (Zuständigkeit für Verfassungsgerichtsbarkeit und Justizverfassungsrecht).

Johannes Karcher, BMJV-Referat III B 4 und inzwischen Vorsitzender des Verwaltungsausschusses des Einheitlichen Patentgerichts („EPG“), übersandte Herrn Barth und anderen BMJV-Adressaten am 18.10.2017 die Stellungnahme⁸ des EPA „als weitere Inspirationsquelle“ für Prof. Mayer, den Prozessbevollmächtigten der Bundesregierung im Verfahren 2 BvR 739/17:⁹

„wie telefonisch besprochen, übersende ich Ihnen anbei den Entwurf der Stellungnahme des Europäischen Patentamts im Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 739/2017 mit der Bitte, diesen an Prof. Mayer zusätzlich zu unserem Beitrag als weitere Inspirationsquelle zu übermitteln. Die Stellungnahme ist unter der Federführung von Frau Margot Fröhlinger, Hauptabteilungsleiterin für Patentrecht und Internationale Angelegenheiten im EPA, erarbeitet worden. Sie war vor ihrer Tätigkeit im EPA in der EU-Kommission die zuständige Direktorin für die Europäische Patentreform, die durch sie maßgeblich mitgeprägt und vorangetrieben worden ist. Darauf sollten wir Herrn Prof. Mayer als Hintergrund für seine Einschätzung der Ausführungen hinweisen. Die Stellungnahme ist noch nicht an das BVerfG abgesandt, kann aber bereits als finale Fassung angesehen werden; geringfügige Korrekturen mögen noch erfolgen. Wir sollten Herrn Prof. Mayer vor diesem Hintergrund natürlich um vertrauliche Behandlung des Papiers bitten.“

In inhaltlicher Hinsicht erregte die „unter der Federführung von Frau Margot Fröhlinger“ erarbeitete EPA-Stellungnahme beim BMJV in vielfacher Hinsicht Besorgnis. Die Ausführungen zeigen, wie tief sich das

BMJV in den Vortrag des EPA involvierte und versuchte, ihm „die Hand zu führen“.

So empfahl Alfred Bindels, Leiter der BMJV-Abteilung IV (Zuständigkeit für Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Völker- und Europarecht), zu „*einzelnen Punkten*“ einen „*zumindest informellen Hinweis an das EPA*“:¹⁰

„mir sind einzelne Punkte aufgefallen, bei denen zumindest ein informeller Hinweis an das EPA sachgerecht sein könnte (vgl. meine Kommentare bei 73, 75, 92, 123, 139 und 141). Schauen Sie sich das bitte auch mal an.“

Herr Barth schlug am 18.10.2017 vor einer Weitergabe der EPA-Stellungnahme an Prof. Mayer folgende umfangreichen inhaltlichen Hinweise an Herrn Karcher vor (Hervorhebungen diesseits):¹¹

„vielen Dank für die Zuleitung! H.E. [Hiesigen Erachtens] könnte es sich empfehlen, dem EPA zu folgenden Punkte des Schriftsatzes eine Überprüfung und ggf. Anpassung zu empfehlen:

In Rn. 35 könnte die Aussage, den Kammern würden ‚technisch qualifizierte Richter... von Fall zu Fall zugewiesen‘ Argwohn hinsichtlich der Gewährleistung des gesetzlichen Richters wecken. Ließe sich dem durch ergänzende Erläuterungen vorbeugen?

Zu Rn. 53/ 81 f./ 91/ 104 erscheint die Formulierung, die Verfassungsbeschwerde ‚dürfte‘ hinsichtlich der jeweils behandelten Rügen ‚unzulässig sein‘, aus hiesiger Sicht zu vorsichtig. H.E. sollte eine stärkere Formulierung – etwa ‚erscheint offenkundig unzulässig‘ – dringend erwogen werden. Der Schriftsatz spricht an anderer Stelle – in Rn. 119, 122 und 125 – selbst zutreffend davon, dass die Verfassungsbeschwerde ‚offensichtlich unzulässig‘ sei.

Zu Rn. 73 wird (im letzten Satz) das Ergebnis, dass das EPGÜ keine (Außen-)Kompetenzen der EU verletzt, damit begründet, dass das EPGÜ ‚ausschließlich unter Mitgliedstaaten der Europäischen Union geschlossen wurde und Anwendung findet‘. Letzteres wäre aber nach einem Brexit nicht mehr der Fall. H.E. empfiehlt es sich deshalb, die Wörter ‚und Anwendung findet‘ zu streichen. Dies scheint mir auch sachlich richtig, da die Außenkompetenzen der EU primär den Aushandlungsprozess, nicht aber die bloße (fortgesetzte) Anwendung bereits ausgehandelter Verträge tangieren dürfte.

Zu Rn. 75 ff. wird auf den Vorwurf, das EPGÜ verletze die EU-Grundrechtecharta, mit dem Hinweis entgegnet, die EU-Grundrechte seien nicht anwendbar. Das mag aus rein europarechtlicher Perspektive plausibel sein, erschöpft aber die Problematik nicht, weil es (auch) grundrechtlich geboten sein dürfte, im Rahmen des EPGÜ effektiven Rechtsschutz (jedenfalls im Kern) zu

⁷ Vgl. [Dokument 20061.1.pdf](#), S. 44.

⁸ Soweit ersichtlich, wurde die EPA-Stellungnahme bis heute nicht veröffentlicht. Sie befindet sich in Band 12 der BMJV-Akten zum Verfahren 2 BvR 739/17 (BMJV-Az. 1004 E (6459)) und dürfte aufgrund des IFG zugänglich sein.

⁹ Vgl. [Dokument 20061.2.pdf](#), S. 177.

¹⁰ Vgl. [Dokument 20061.2.pdf](#), S. 250.

¹¹ Vgl. [Dokument 20061.2.pdf](#), S. 249 f.

gewährleisten. Die Argumentation sollte sich nicht dem (Miss-)Verständnis aussetzen, effektiver Rechtsschutz werde letztlich nicht für geboten erachtet und deshalb auch nicht gewährleistet. Um dies zu vermeiden, könnte es sich h.E. anbieten, die in Rz. 78 getroffene Aussage in den Vordergrund zu stellen, dass den unionsrechtlichen (und damit auch den grundgesetzlichen) Grundrechtsanforderungen hier jedenfalls im Ergebnis genügt wird.

Zu Rn. 96 sollte bei der Erwiderung auf den Vorwurf, die Möglichkeit zur Wiederernennung berühre die richterliche Unabhängigkeit, darauf verzichtet werden, auch den Richter auf Probe als Gegenargument heranzuziehen. Das passt h.E. nicht (keine reine ‚Wieder-ernennung des Proberichters bei seiner Ernennung als planmäßiger Richter), vor allem aber hat das BVerfG die Besonderheiten beim Richter auf Probe (nur) mit Hinweis auf die sich aus der Heranbildung richterlichen Nachwuchses ergebenden zwingenden Notwendigkeiten gerechtfertigt, die so hier keine Parallele haben.

Die Ausführungen zur Folgenabwägung in Rn. 126 ff. stehen und fallen mit dem Argument, selbst nach Ratifikation des Übereinkommens (und damit eintretender völkerrechtlicher Bindung) könnten (alle!) vom Beschwerdeführer geltend gemachten Mängel gleichwohl noch beseitigt werden. Ob Deutschland hierzu (im Wege einseitigen Handelns!) in der Lage wäre, erscheint hier fraglich. Die entsprechenden Ausführungen in Rn. 139 f. sollten h.E. noch einmal sorgfältig überprüft und im Zweifel auf die Ausführungen zur Folgenabwägung (Rn. 126 ff.) lieber insgesamt verzichtet werden, zumal das BVerfG – dem Vernehmen nach – ohnehin keinen Anlass sieht, noch gesondert über eine eA zu entscheiden, sondern sich direkt mit der Hauptsache befassen will.

Im Wege der Folgenabwägung hilfsweise – wie Fn Rn. 141 geschehen – dafür zu plädieren, wenn schon das EGPÜ, aber dann jedenfalls nicht (auch) das Protokoll zur vorläufigen Anwendung im Wege der einstweiligen Anordnung auszusetzen, scheint hier problematisch. Zum einen fragt sich, ob eine ‚getrennte‘ Ratifikation überhaupt möglich wäre. Unbeschadet dessen drängt sich der Einwand auf, dass es für die Vorbereitungsmaßnahmen, die im Wege vorläufiger Anwendung zu treffen wären, bei Ungewissheit über das Schicksal des EPGÜ selbst an der hinreichenden Planungssicherheit fehlen dürfte.“

Cornelia Knapp, BMJV-Referat IV A 3, kommentierte die EPA-Stellungnahme ebenfalls kritisch (Hervorhebungen diesseits):¹²

„wie ich bereits habe durchblicken lassen, finde ich es sehr unglücklich, dass das EPA eine Stellungnahme abzugeben beabsichtigt, die ihrem Stil nach nur von einem (deutschen) Beteiligten zu erwarten wäre. Da ich aber davon ausgehe, dass keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Abgabe der Stellungnahme mehr erhoben

werden können, beschränke ich mich bei meinen Anmerkungen auf einige wenige Punkte.

Ich möchte anregen, dass die Randnummern 33 bis 39 der Stellungnahme in Gänze gestrichen werden.

Meines Erachtens wirft der Text neue Fragen und Problemfelder auf, die mit dieser Deutlichkeit bislang nicht Gegenstand des Verfahrens waren; jedenfalls nicht für mich erkennbar. Es geht in den vorgenannten Randnummern um die ‚Verteidigung‘ der Rechtsstellung der Richter beim EPG. Diese können – wie auch aus anderen internationalen Organisationen bekannt – aus dem Amt ‚entfernt‘ werden. Ausdrücklich erwähnt das EPA, dass in anderen int. Organisationen die Gesamtheit der Richterschaft mit mindestens einer 2/3 Mehrheit hierüber entscheidet.

Beim EPG wurde dies nicht für praktikabel erachtet und stattdessen geregelt, dass innerhalb des 7köpfigen Präsidiums mit einer einfachen Mehrheit (also nur 4 Personen!) ein Beschluss über die Entfernung eines Richters entschieden werden kann. Wie man eine solche erhebliche Abweichung zu den Regelungen in anderen int. Organisationen mit ‚Praktikabilität‘ rechtfertigen will, erschließt sich mir nicht. Auch wird deutlich, dass der ‚entfernte‘ Richter gegen den Beschluss (derzeit) keine Rechtsschutzmöglichkeit habe.

Des Weiteren wird in dem Text beiläufig erwähnt, dass technische Richter ‚von Fall zu Fall zugewiesen werden‘. Vor diesem Hintergrund gibt die Stellungnahme noch mehr als zuvor Anlass, die Vereinbarkeit der Rechtstellung der Richter des EPG mit dem deutschen Verständnis von richterlicher Unabhängigkeit zu hinterfragen. Müsste den deutschen Richtern gegen eine Entfernung aus dem Amt nicht auch ein Mindestmaß an Rechtsschutz (Stichwort: Justizgewährungsanspruch) zustehen?

Die Ausführungen zur Rechtstellung der Richter in Randnummer 102 dürften völlig ausreichend sein und erscheinen auch nicht derart unzweckmäßig.

Wenig aussichtsreich erscheint mir der Versuch die Regelung zu verteidigen, dass der Verwaltungsausschuss das EPGÜ (also ein völkerrechtliches Abkommen) abändern kann und die Mitgliedstaaten nur ein Veto-Recht haben. Kann der Verwaltungsausschuss etwa deutsche Gesetze abbedingen (Rnr. 48)?

Zudem erscheinen die Ausführungen zu den Richtern auf Probe missverständlich (Rnr. 96).

Zu den Kommentaren von Herrn Bindels bei 73, 75, 92, 123: Zwar sind die Ausführungen nicht immer überzeugend; ich sehe aber nicht so große Gefahren darin, wie Herr Bindels, der auch bei diesen Gesichtspunkten Angriffsflächen befürchtet. Insbesondere erscheinen mir die Ausführungen zur eA nicht schädlich, auch wenn es

¹² Vgl. [Dokument 20061.2.pdf](#), S. 254.

befremdlich scheinen mag, wie sehr sich das EPA mit der BReg identifiziert.¹³

Herr Barth leitete die Stellungnahme am 19.10.2017 mit folgenden Anmerkungen an Prof. Mayer weiter (Hervorhebung diesseits):¹³

*„anliegend finden Sie den uns *vertraulich* überlassenen Entwurf einer Stellungnahme des Europäischen Patentamts im Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 739/2017 in der Annahme Ihres Interesses.*

Die Stellungnahme ist unter der Federführung von Frau Margot Fröhlinger, Hauptabteilungsleiterin für Patentrecht und Internationale Angelegenheiten im EPA, erarbeitet worden. Sie war vor ihrer Tätigkeit im EPA in der EU-Kommission die zuständige Direktorin für die Europäische Patentreform, die durch sie maßgeblich mitgeprägt und vorangetrieben worden ist. Die Stellungnahme ist noch nicht an das BVerfG abgesandt; wir haben mit der ebenfalls anliegenden Mail gebeten, beim EPA die Überprüfung und ggf. Änderung einiger uns spontan aufgefallener Punkte anzuregen.“

Hierzu Prof. Mayer am 20.10.2017 (Hervorh. diesseits):¹⁴

„ganz herzlichen Dank für die Nachricht – bin mit den Hinweisen einverstanden, es wäre insbesondere nützlich, wenn das Unzulässigkeitsargument von verschiedenen Seiten käme.

Frau Fröhlinger ist mir durchaus ein Begriff, sie war seinerzeit zuständig für den ersten Versuch einer Dienstleistungs-Richtlinie und versuchte den in den Mitgliedstaaten zu erklären, bis man sie und auch den ersten Entwurf aus dem Verkehr gezogen hat.“

Der Hinweis auf die „Nützlichkeit“ des Vorbringens eines Arguments „von verschiedenen Seiten“ spricht für sich. Interessant auch der Hinweis des Prof. Mayer, „man“ habe Frau Fröhlinger seinerzeit „aus dem Verkehr gezogen“. „Man“? Wer denn? Und warum? Die entsprechende Passage hatte das BMJV ursprünglich geschwärzt¹⁵ und sie erst auf Widerspruch zugänglich gemacht. Anscheinend ein Hinweis, der nicht für Jedermanns Augen gedacht ist.

2. Weitergabe der Stellungnahme der Bundesregierung an den Bundestag, um eine „Verstärkung“ ihres Vortrags durch diesen zu ermöglichen

Kurz vor Einreichung seiner Stellungnahme für die Bundesregierung warf Prof. Mayer am 12.12.2017 gegenüber Herrn Barth die Frage auf, wann er dem Prozessbevollmächtigten des Bundestages, Prof. Heiko Sauer von der Universität Bonn, die Stellungnahme zugänglich machen dürfe (Hervorhebung diesseits):¹⁶

„Wir sollten auch besprechen, ab wann ich Herrn Sauer unseren Schriftsatz zugänglich mache, der diese Woche auch offiziell bevollmächtigt wird.

Irgendwann kriegt er den Schriftsatz ja ohnehin, aber vielleicht kann er ja bestimmte Dinge in seinem Text noch verstärken, wenn er weiß, wie die BReg argumentiert.“

Dies zeigt erneut, wie die Koordination der Argumentation verschiedener Institutionen gezielt genutzt wurde, um beim BVerfG, das vermutlich vor allem bei den staatlichen Institutionen von eigenständigen Stellungnahmen ausgeht, den Eindruck großer Einigkeit der Kommentatoren zu erwecken und die Überzeugungskraft des Vorbringens zu steigern.

Herr Barth erklärte sich am 13.12.2017 einverstanden mit der heimlichen vorzeitigen Weitergabe (Hervorhebung diesseits):¹⁷

„Wenn Sie Herrn Sauer den Schriftsatz zugänglich machten, wäre das sicher nützlich. Dass das nach außen nicht offenbar werden und nur zu Herrn Sauer's eigener Unterrichtung geschehen sollte, versteht sich von selbst. Und die Billigung unserer Hausleitung sollten wir vorsorglich auch abwarten – ich gebe Ihnen gleich Bescheid, wenn sie vorliegt.“

Auch hier zeigt sich das Bemühen der Bundesregierung, die eigene Stellungnahme nach Möglichkeit mit den Äußerungen anderer stellungnahmebefugter Institutionen zu koordinieren, Ein solches Verhalten pervertiert von vornherein Sinn und Zweck der Stellungnahmemöglichkeit, scheint aber nach den Ausführungen der beteiligten staatlichen Akteure keineswegs unüblich zu sein.

Am 25.01.2018 leitete Herr Barth die zwischenzeitlich beim BVerfG eingereichte, ihm „inoffiziell“ zugänglich gemachte Stellungnahme¹⁸ des Bundestages an seinen Verteiler weiter und merkte an:¹⁹

„m.d.B.u.K. [mit der Bitte um Kenntnisnahme] anliegend die Stellungnahme des Prozessbevollmächtigten des Bundestages, Prof. Sauer; zu dem im Betreff genannten Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen das Gesetz zu dem Übereinkommen vom 19. Februar 2013 über ein Einheitliches Patentgericht. Da wir sie nicht offiziell vom BVerfG erhalten haben, bitte ich, sie einstweilen nur intern zu verwenden. M.E. wird die Position der Bundesregierung durch diesen Schriftsatz wirkungsvoll unterstützt.“

Ohne Worte. Die (rhetorische) Frage ist, ob diese heimliche Abstimmung der Stellungnahmen mit rechtsstaatlichen Grundanforderungen vereinbar ist.

¹³ Vgl. [Dokument 20061.2.pdf](#), S. 248.

¹⁴ Vgl. [Dokument 20061.2.pdf](#), S. 289.

¹⁵ Vgl. [Dokument 20061.2.pdf](#), S. 288.

¹⁶ Vgl. [Dokument 20061.8.pdf](#), S. 205.

¹⁷ Vgl. [Dokument 20061.8.pdf](#), S. 205.

¹⁸ Soweit ersichtlich, wurde die BT-Stellungnahme bis heute nicht veröffentlicht. Sie befindet sich in [Band 12](#) der BMJV-Akten zum Verfahren 2 BvR 739/17 (BMJV-Az. 1004 E (6459), vgl. das Inhaltsverzeichnis auf S. 33 ff.) und dürfte aufgrund des IFG zugänglich sein.

¹⁹ Vgl. [Dokument 20061.9.pdf](#), S. 165.

III. Verfahrensablauf und Äußerungen des BVerfG

Erkenntnisreich sind auch die Akteninhalte zum Ablauf des Verfahrens 2 BvR 739/17.

1. BMJV in 2017: „Die Verfassungsbeschwerde wird die europäische Patentreform nicht aufhalten“

Das BMJV hatte auf einen schnellen Abschluss des Verfassungsbeschwerdeverfahrens durch Zurückweisung gehofft. Noch im Sommer 2017 hatte Herr Karcher für die umgehende Internetanbindung der EPG-Zentralkammer in München plädiert, denn die anhängige Verfassungsbeschwerde werde das Inkrafttreten des EPGÜ nicht verhindern. In einer E-Mail vom 15.06.2017 äußerte er (Hervorhebungen diesseits):²⁰

„Der Bundestag hat unsere Gesetze beschlossen und die Signale rund um den WBF-Rat Ende Mai sprechen dafür, dass die fehlenden MS einschließlich VK demnächst dem Protokoll für die vorläufige Anwendung zustimmen. Die anhängige Verfassungsbeschwerde sollte uns auch nicht davon abhalten. Diese wird die europäische Patentreform nicht aufhalten. Gegenüber diesem geringen Risiko wiegt schwerer, dass wir die rechtzeitige Einsatzbereitschaft der von uns nach dem Übereinkommen zur Verfügung zu stellenden Kammer gewährleisten.“

So kann man sich irren. Ein altes deutsches Sprichwort sagt: Hochmut kommt vor dem Fall. Davon abgesehen: Was genau ist mit „unsere Gesetze“ gemeint?

Das BMJV trieben auch Befürchtungen zum „Brexit“ und seinen Auswirkungen auf das EPGÜ um. Herr Barth äußerte sich hierzu am 27.09.2017 gegenüber Herrn Karcher (Hervorhebung diesseits):²¹

„Zum anderen hatten wir über die Befürchtung gesprochen, dass eine Verzögerung der deutschen Ratifikation das Inkrafttreten des Übereinkommens bis zu einem Zeitpunkt nach dem Brexit hinausschieben könnte, was dann zusätzliche europarechtliche Probleme auslösen könnte, weil GB dann dem Übereinkommen von Anfang an nur als Nicht-EU-Mitglied angehören würde. Wenn ich nichts übersehen habe, geht Ihr Papier auf diesen Aspekt noch nicht ein. Eine Darstellung hierzu schiene mir aber – wie letzte Woche telefonisch erörtert – für unseren Prozessvortrag zur Eilbedürftigkeit einer Karlsruher Entscheidung wichtig zu sein.“

2. Telefonische Äußerungen des berichterstattenden Richters zur Verfahrensdauer

In einem E-Mail-Wechsel teilte Prof. Mayer Herrn Barth am 01.03.2018 mit, der berichterstattende Richter Prof. Huber habe ihm gegenüber Angaben zu den voraussichtlichen Abläufen des Verfahrens 2 BvR 739/17 gemacht. Der Autor als Beschwerdeführer wurde hierüber

nicht informiert, auch finden sich in der Gerichtsakte keine Hinweise auf das besagte Telefonat. Prof. Mayer beschrieb dieses wie folgt (Hervorhebungen diesseits):²²

„Habe heute gelegentlich einer telefonischen Rückfrage bei BE BvR Huber in Sachen CETA (neuer Organstreit 2 BvE 4/16) zu unserem Verfahren folgende Information erlangt:

Herr Huber ist derzeit intensiv mit dem Zensus-Verfahren befasst. Er erhofft sich danach von dem Verfahren in Sachen Europäische Schulen (und von den ,10 anhängigen Verfassungsbeschwerden Europäisches Patentamt‘), dass dort Fragen zu Rechtsschutzanforderungen an außerstaatliche Einrichtungen jenseits der EU vorab – im Verhältnis zu unserem Verfahren – ,abgeschichtet‘ werden können. Das dürfte bedeuten, dass erst jedenfalls Europäische Schulen, womöglich auch VB gegen das Europ. Patentamt im Senat entschieden / vorberaten werden sollen, damit man mit der dort ermittelten Senatslinie das EPGÜ-Verfahren angeht.“

Herr Barth erwiderte wie folgt (Hervorhebung diesseits):²³

„Die Verfahrensplanung von Herrn Huber ist ja nicht so ermutigend. Falls in den Verfahren – namentlich zu den ,10 anhängigen Verfassungsbeschwerden europäisches Patentamt‘ – tatsächlich für unser Verfahren relevante Fragen abgeschichtet werden sollten, wäre es natürlich schön, wenn wir ggf. Gelegenheit zur Stellungnahme bekämen. Bislang sind uns diese 10 VBs ja nicht zugestellt worden.“

Dazu wieder Prof. Mayer (Hervorhebung diesseits):²⁴

„Zudem sind die Verfassungsbeschwerden in Sachen Europäisches Patentamt doch auch wohl schon länger anhängig. Ich hatte das Problem bereits einmal als Vertreter des Bundestags: ob und wann bei Verfassungsbeschwerden Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird, wird etwas freihändig gehandhabt, man hat darauf keinen formalen Einfluss.

Aber vielleicht bedeutet das Ganze ja auch vor allem eine Entlastung unseres Verfahrens, so dass wir uns auf die wesentlichen Fragen konzentrieren können...

Herr Huber hat in einem Nebensatz aber einmal mehr – erneut mit leicht kritischem Unterton – deutlich gemacht, dass er die in Sachen EPGÜ betonte Eilbedürftigkeit wie auch die emsige Aktivität der ‚Dritten‘ vor allem dem Umstand zuschreibt, dass es bei diesen Fragen um sehr viel Geld geht.“

Das Verfahren Europäische Schulen (Az. 2 BvR 1961/09) hatte das BVerfG am 24.07.2018²⁵ entschieden und damit vor demjenigen in Sachen 2 BvR 739/17, wo die Entscheidung²⁶ erst am 13.02.2020 erging. Die fünf

²⁰ Vgl. [Dokument 20061.11.pdf](#).

²¹ Vgl. [Dokument 20061.2.pdf](#), S. 153.

²² Vgl. [Dokument 20061.9.pdf](#), S. 172.

²³ Vgl. [Dokument 20061.9.pdf](#), S. 172.

²⁴ Vgl. [Dokument 20061.9.pdf](#), S. 173.

²⁵ Vgl. www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/07/rs20180724_2bvr196109.html.

²⁶ Vgl. www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/02/rs20200213_2bvr073917.html.

Verfassungsbeschwerden betreffend Handlungen des EPA (Az. 2 BvR 2480/10, 2 BvR 421/13, 2 BvR 786/15, 2 BvR 756/16 und 2 BvR 561/18) wurden der Bundesregierung erst im September 2019 zugestellt²⁷ – dies, obwohl die erste dieser Beschwerden aus dem Jahr 2010 datierte. Bekanntlich wurde die auf den 08.11.2022 datierende Entscheidung erst nach dem Ende der Amtszeit des Berichterstatters in diesen Verfahren, Prof. Huber, am 11.01.2023 veröffentlicht.²⁸ Die Beschwerdeführer in diesen Verfahren mussten zwischen mehr als vier Jahren (Verfahren 2 BvR 561/18) und mehr als zwölf Jahren (Verfahren 2 BvR 2480/10), im letzten Fall damit länger als die Amtsdauer des Richters Prof. Huber, auf eine Entscheidung und damit auf die Gewährung von Rechtsschutz durch das BVerfG warten.²⁹

Natürlich wäre der Beschwerdeführer – als einzige Partei des Verfassungsbeschwerdeverfahrens – auch an einer gerichtlichen Information dazu interessiert gewesen, mit welcher Verfahrensdauer er zu rechnen hat. Gegenüber dem Prozessbevollmächtigten der Bundesregierung Angaben hierzu zu machen, ohne auch den Beschwerdeführer zu informieren, ist schwerlich eine faire Verfahrensführung.

3. Telefonische Äußerungen des berichterstattenden Richters zur Qualität von Stellungnahmen

Ebenso erstaunlich sind Bemerkungen, die der berichterstattende Richter Prof. Huber anscheinend gegenüber Prof. Mayer zu im Verfahren 2 BvR 739/17 eingereichten Stellungnahmen gemacht hat. Herr Barth erklärte hierzu am 08.03.2018 (Hervorhebung diesseits):³⁰

„mittlerweile haben wir (über die bereits vorliegenden StN des BTages [Prof. Sauer] vom 22. Januar 2017 und des EPA vom 18.12.2017 hinaus) einige weitere Stellungnahmen zu unserem EPGÜ-Verfahren über unseren Prozessbevollmächtigten (Prof. Mayer) erhalten. (...) Wie Herr Mayer mir kürzlich mündlich mitteilte, hat sich Herr Huber im Telefonat mit ihm von den Stellungnahmen nicht besonders beeindruckt gezeigt („brauchen Sie nicht zu lesen“) – aus unserer Sicht ist jedenfalls festzuhalten, dass nach meinem ersten Eindruck keine der Stellungnahmen die Vorwürfe des Beschwerdeführers aufgreift, sondern im Gegenteil Sachgerechtigkeit und Üblichkeit der getroffenen Regelungen durchweg bestätigt werden. Dies gilt insbesondere auch für die Stellungnahmen des DAV (Ergebnis auf S. 40: VB ist unzulässig, zumindest unbegründet) und der BRAK (Zusammenfassung auf S. 3: VB ist unzulässig, jedenfalls unbegründet).“

Obwohl der Hinweis „Brauchen Sie nicht zu lesen“ von dem verantwortlichen Berichterstatter des BVerfG vernichtend (und inhaltlich kaum zu beanstanden) ist,

konstruiert sich das BMJV eben die Welt, wie sie ihm gefällt und sie diese als der eigenen Sache dienlich ansieht. Dass „keine der Stellungnahmen die Vorwürfe des Beschwerdeführers aufgreift“, ist bereits ein Armutszeugnis, denn die Erörterung dieser „Vorwürfe“ ist ihr Zweck. Unterstützung für die Position der Bundesregierung aus dem Umstand herzuleiten, dass „im Gegenteil Sachgerechtigkeit und Üblichkeit der getroffenen Regelungen durchweg bestätigt“ werden, sagt alles über die Disposition der Akteure beim BMJV, insbesondere wenn man sich vergegenwärtigt, dass diese Stellungnahmen u.a. von anwaltlichen Interessenverbänden mit einem manifesten finanziellen Interesse am Inkrafttreten des EPGÜ stammten.³¹ Nach Ansicht der Akteure beim BMJV soll also offenbar die (angebliche) „Sachgerechtigkeit und Üblichkeit“ einer Regelung für deren Verfassungsmäßigkeit genügen.

4. Die Forcierung einer Entscheidung seitens des BMJV nach EPGÜ-Ratifikation durch Großbritannien

Die Ratifikation des EPGÜ und des Protokolls zu dessen vorläufiger Anwendbarkeit durch Großbritannien am 26.04.2018³² sorgte beim BMJV für emsige Betriebsamkeit. Herr Barth teilte seinen BMJV-Kollegen am 27.04.2018 mit (Hervorhebungen diesseits):³³

„Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist aus hiesiger Sicht eilbedürftig, weil (auch) die deutsche – durch das Verfassungsbeschwerdeverfahren derzeit ausgesetzte – Ratifikation Voraussetzung für das Inkrafttreten des Vertrages insgesamt (d.h. auch im Verhältnis der übrigen Vertragspartner zueinander) ist. Diese Lage hat sich durch die am 26. April 2018 erfolgte Ratifikation Großbritanniens weiter verschärft, weil jetzt das Inkrafttreten des Übereinkommens nur noch von Deutschland abhängt.“

Durch St-Schreiben gemäß anliegendem Vorlageentwurf soll das Bundesverfassungsgericht über die erfolgte Ratifikation Großbritanniens zeitnah unterrichtet und damit zugleich das Interesse der Bundesregierung an baldiger Entscheidung signalisiert werden.

*Ich bitte um Mitzeichnung bis ***Montag, 30. Mai 2018, 12.00 Uhr***. Für die kurze Frist bitte ich um Nachsicht. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass das beabsichtigte Signal umso deutlicher sein dürfte, je schneller die Bundesregierung es sendet. Zudem bin ich zuversichtlich, dass der beabsichtigten Sachverhaltsaktualisierung aus Sicht der Ressorts Bedenken nicht entgegenstehen.“*

Korrespondierend zu den Aktivitäten der Bundesregierung agierte abermals der Bundestag, der das BVerfG ebenfalls

²⁷ Vgl. [Dokument 20061.10.pdf](#), S. 33.

²⁸ Vgl. die Pressemitteilung unter www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2023/bvg23-004.html.

²⁹ Vgl. www.stjerna.de/prof-huber-amtszeit/.

³⁰ Vgl. [Dokument 20061.9.pdf](#), S. 167.

³¹ Vgl. *Stjerna*, Fragen und Antworten (Fn. 5), a.a.O.

³² Vgl. hierzu und zur angeblichen späteren „Rücknahme“ der Ratifikation *Stjerna*, EU-Patentreform – Die „zurückgenommene“ Ratifikation des EPGÜ und seiner Protokolle durch Großbritannien, abrufbar unter www.stjerna.de/epgu-uk-withdrawal/.

³³ Vgl. [Dokument 20061.10.pdf](#), S. 15.

auf die britische Ratifikation hinwies und eine rasche Entscheidung erbat.³⁴

„anliegend zu Ihrer Unterrichtung das von Herrn Mayer vertraulich (!) zur Kenntnis übermittelte Schreiben, mit dem der Prozessbevollmächtigte des Bundestages das BVerfG (ebenfalls) von der Ratifikation des VK unterrichtet und die Notwendigkeit einer zügigen Entscheidung deutlich unterstreicht.“

Wiederum koordinierten die Bundesregierung und der Bundestag hinter den Kulissen ihr Prozessverhalten. Sieht so rechtsstaatliches Verhalten aus?

IV. Die Entscheidung des BVerfG und ihre Bewertung durch das BMJV

Aufschlussreich ist auch die Reaktion der Protagonisten beim BMJV, nachdem das BVerfG der Verfassungsbeschwerde stattgegeben und es die Ratifikation des EPGÜ für nichtig erklärt hatte. Frau Pakuscher und Herr Karcher rieten der damaligen Bundesjustizministerin im Ergebnis, aus Mangel an Alternativen schlicht ein neues Gesetzgebungsverfahren zum (natürlich unveränderten) EPGÜ anzustoßen.

1. BMJV: „Konsequenzen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts“

Nachdem das BVerfG der Verfassungsbeschwerde mit Beschluss vom 13.02.2020³⁵ stattgegeben und die Ratifikation des EPGÜ für nichtig erklärt hatte, informierte das BMJV-Referat III B 4 von Frau Pakuscher und Herrn Karcher die Bundesjustizministerin in einem Vermerk vom 27.04.2020 über die „Konsequenzen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts“.³⁶ Sehr aufschlussreich zum weiteren Vorgehen sind die folgenden Ausführungen (Hervorhebungen diesseits):³⁷

„Letztlich hat das BVerfG in Randnummer 166 der EPGÜ-Entscheidung aber einen Anknüpfungspunkt für eine weitere Verfassungsbeschwerde mit entsprechenden zeitlichen Auswirkungen geschaffen. Dem Risiko einer erneuten Bitte des BVerfG gegenüber dem Bundespräsidenten um Aussetzung des Ratifikationsverfahrens trotz einer Bestätigung des Vertragsgesetzes mit einer 2/3 Mehrheit im Bundestag sowie letztlich auch einer zweiten negativen Entscheidung zum EPGÜ kann nur begrenzt durch Ausführungen in der Gesetzesbegründung und entsprechende Stellungnahmen der Bundesregierung entgegengewirkt werden: Diesen kann aber erhebliche Bedeutung dafür zukommen, die Oppositionsfraktionen erneut für das Vorhaben zu gewinnen. Zugleich könnte eine Begründung dem BVerfG die ernsthafte Auseinandersetzung des Gesetzgebers mit dessen Hinweis aufzeigen.“

Demgegenüber kommt eine Änderung des EPGÜ zur Risikominimierung praktisch nicht mehr in Betracht.

Weder erscheint die Regelung einer außerordentlichen verfassungsgerichtlichen Überprüfung von Maßnahmen einer supranationalen Institution als ein geeigneter Gegenstand des internationalen Vertrages, mit dem die Institution errichtet wird. Noch schiene eine Aushandlung zusätzlicher Vertragsinhalte in zeitlicher Hinsicht überhaupt möglich, die erneut durch alle Parlamente der Mitgliedstaaten einschließlich der Durchführung einer Volksabstimmung in DK zu ratifizieren wäre. Schließlich stellt auch die Alternative, die Arbeiten an einem Einheitlichen Patentschutz ganz einzustellen keine Option dar, da das sowohl von den europäischen Partnerstaaten, die das Abkommen bereits ratifiziert haben, als auch von der europäischen Industrie mit tiefem Unverständnis aufgenommen würde; zudem ist die Maßnahme Kernbestandteil des Innovationsschutzes für die deutsche Industrie und wird von dieser – ausweislich auch jüngster Presseerklärungen – mit zunehmender Ungeduld erwartet. Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass zwar die Möglichkeit einer erneuten Verfassungsbeschwerde besteht, deren Erfolg auch bei Vornahme risikomindernder Maßnahmen nicht vollständig ausgeschlossen werden kann, dass aber ein Abrücken von diesem europäischen Großprojekt für Deutschland aus wirtschaftlichen und politischen Gründen faktisch nicht in Betracht kommt.“

Was meinten die Herrschaften wohl mit ihren kryptischen Ausführungen zur „Regelung einer außerordentlichen verfassungsgerichtlichen Überprüfung von Maßnahmen einer supranationalen Institution“ als nicht „geeignetem Gegenstand des internationalen Vertrages, mit dem die Institution errichtet wird“? Wollte man eine „außerordentliche verfassungsgerichtliche Überprüfung“ vorsehen? Oder wollte man sie gar ausschließen? In jedem Fall kann dies kaum ernst gemeint gewesen sein, denn die hierfür erforderliche inhaltliche Änderung des EPGÜ hatten die Protagonisten stets schon wegen des für die nationalen Ratifikationen nötigen zusätzlichen Zeitbedarfs kategorisch abgelehnt.

2. Das BMJV und die Haltung der „gesamteuropäischen Industrie“

Der Vermerk enthält auch den obligatorischen, fast schon gebetsmühlenartigen Hinweis auf die angebliche Haltung der Industrie, für die man – wie üblich – auf Äußerungen bestimmter Verbände verweist:³⁸

„Die fachliche Sicht auf das Vorhaben, zu Gunsten der innovativen Wirtschaft einen einheitlichen Patentschutz in Europa zu schaffen, bleibt von der Entscheidung unberührt. Auch für die erneute Gesetzesvorlage ist von der Unterstützung der Ressorts auszugehen. Diese Bewertung wird auch von der deutschen Industrie nachdrücklich unterstrichen (Pressemitteilung des BDI - Anlage 5 a): das gleiche gilt für die französische

³⁴ Vgl. [Dokument 20061.10.pdf](#), S. 29.

³⁵ Oben Fn. 26.

³⁶ Vgl. [Dokument 20061.22.pdf](#), S. 1 ff.

³⁷ Vgl. [Dokument 20061.22.pdf](#), S. 3 f.

³⁸ Vgl. [Dokument 20061.22.pdf](#), S. 5.

Industrie (Positionspapier UJUB – Anlage 5 b) sowie die gesamteuropäische Industrie (Stellungnahme von Business Europe – Anlage 5 c).“

a) „Bundesverband der Deutschen Industrie“

Während der Bund der Deutschen Industrie („BDI“) das BVerfG im September 2017 um eine Stellungnahmemöglichkeit im Verfahren 2 BvR 739/17 gebeten hatte – schließlich sei man „der maßgebliche Multiplikator für die Nutzerseite des vorgesehenen Europäischen Einheitspatents in Deutschland“ –, hat er von dieser ihm eingeräumten Möglichkeit – als einziger der „sachkundigen Dritten“ – letztlich keinen Gebrauch gemacht. Der BDI befürwortet das Projekt, sieht sich aber zu einer inhaltlichen Stellungnahme zu dessen Verfassungsmäßigkeit nicht in der Lage? Natürlich lamentierte man nach dem Beschluss des BVerfG umgehend pflichtschuldig, das „Urteil gegen das Einheitspatent“ (!) schwäche „Europas Wettbewerbsfähigkeit“. ³⁹ Ohne Worte.

b) „L’Union pour la Juridiction unifiée du brevet“

Interessant ist die Frage, wer oder was eigentlich „UJUB“ ist, von denen man zumindest hierzulande kaum je gehört hat und über die kaum öffentliche Informationen verfügbar sind, die die EPG-Protagonisten im BMJV aber als repräsentativ für die Haltung der französischen Industrie zitiert haben. „UJUB“ steht für „L’Union pour la Juridiction unifiée du brevet“ („Union für das Einheitliche Patentgericht“), es handelt sich um eine Art „Dachverband“ verschiedener, vor allem anwaltlicher Verbände. ⁴⁰ Präsident von „UJUB“ ist der bereits als Präsident von „Business Europe“ bekannte Thierry Sueur, ⁴¹ der im europäischen Gesetzgebungsverfahren zur EU-Patentreform mit einer markigen Rede im Rechtsausschuss des EU-Parlaments in Erscheinung getreten ist. ⁴² Waren diese personellen Verflechtungen Herrn Karcher unbekannt, als er gegenüber der deutschen Bundesjustizministerin zur angeblichen Position der französischen und der „gesamteuropäischen“ Industrie zur europäischen Patentreform auf die Stellungnahmen von „UJUB“ und „Business Europe“ verwies?

3. Aus Mangel an Alternativen ein neues Gesetzgebungsverfahren zum unveränderten EPGÜ

Zu der Frage des „Was nun?“ legte sich der Vermerk von Frau Pakuscher und Herrn Karcher darauf fest, das Zustimmungsgesetz – schon aus Mangel an Alternativen – unverändert erneut ins parlamentarische Verfahren einzubringen und diesmal eine verfassungsändernde Mehrheit anzustreben (Hervorhebung diesseits). ⁴³

„Das in der 2017 beschlossenen Fassung beigefügte Zustimmungsgesetz (Anlage 6) wird in der Sache ohne

Änderungen erneut zu beschließen sein. Es beschränkt sich naturgemäß auf die Zustimmung zu den Bestimmungen des EPGÜ. Inhaltliche Vorgaben des Übereinkommens, das bereits von einer Vielzahl von Mitgliedstaaten ratifiziert worden ist, könnten zum gegenwärtigen Zeitpunkt ohne eine langwierige Neuverhandlung des Gerichtsvertrages und anschließenden Ratifikationsverfahren in allen Mitgliedstaaten ohnehin nicht geändert werden. Auch die Bestimmungen des Zustimmungsgesetzes, welche die Beteiligung des Bundestages bei der zukünftigen Änderung des Übereinkommens durch Beschluss des EPG-Verwaltungsausschusses (Artikel 1 Abs. 2), eine Bekanntmachungspflicht (Artikel 2) und das Inkrafttreten des Gesetzes (Artikel 3) regeln, bleiben unverändert erforderlich.“

Maßgebende Erwägung der Devise des unveränderten „Weiter so“ ungeachtet aller Probleme war demnach einmal mehr, dass das EPGÜ „ohne eine langwierige Neuverhandlung“ „ohnehin nicht geändert werden kann“.

Vor diesem Hintergrund verwundert es auch nicht, dass das BMJV den Austritt Großbritanniens aus der EU nicht als Hindernis für das Inkrafttreten des EPGÜ und seiner Protokolle ansah – da der Inhalt des Übereinkommens „ohne eine langwierige Neuverhandlung“ nicht zu ändern ist, kann es ja bei diesem wie jedem beliebigen anderen Hindernis gar nicht anders sein, oder? Man erklärte: ⁴⁴

„Die in Artikel 89 EPGÜ beschriebene britische Ratifikation liegt vor, so dass das Übereinkommen nach der deutschen Ratifikation in Kraft treten kann. Ein Ausscheiden von GB hat auf die Anwendung des Artikel 89 EPGÜ jedenfalls deshalb keinen Einfluss, weil es den völkerrechtlichen Auslegungsgrundsätzen widerspricht, wenn das EPGÜ bei einem von niemandem vorhersehbaren Austritt einer dieser drei Staaten tatsächlich nicht mehr in Kraft treten könnte. Parallel wird eine politische Erklärung der verbleibenden Mitgliedstaaten dahingehend angestrebt, dass das EPGÜ trotz des nachträglichen Ausscheidens von GB in Kraft treten soll, sobald auch Deutschland den Ratifikationsprozess abgeschlossen hat. In der Durchführung der Verträge läge dann auch eine völkerrechtlich beachtliche Übung bzw. Vereinbarung der Vertragsstaaten nach Artikel 31 Absatz 3 VVK über das Inkrafttreten des EPGÜ.“

Auch der in Art. 7 Abs. 2 EPGÜ vorgesehene Zentralkammerstandort in London hindere das Inkrafttreten des Übereinkommens nicht, denn: ⁴⁵

„Artikel 7 Absatz 2 EPGÜ sieht ausdrücklich vor, dass neben dem Sitz der erstinstanzlichen Zentralkammer des

³⁹ Vgl. die Pressemitteilung vom 20.03.2020 unter [bdi.eu/artikel/news/urteil-gegen-das-einheitspatent-schwaecht-europas-wettbewerbsfaehigkeit/](https://www.bdi.eu/artikel/news/urteil-gegen-das-einheitspatent-schwaecht-europas-wettbewerbsfaehigkeit/).

⁴⁰ Vgl. die „Résolution de UJUB du 09 avril 2020“, abrufbar unter <https://archive.ph/iK00A>.

⁴¹ Vgl. <https://archive.ph/C0GCm>.

⁴² Vgl. *Stjerna*, Die parlamentarische Historie des europäischen „Einheitspatents“ (Tredition 2015), Rn. 674 ff.

⁴³ Vgl. [Dokument 20061.22.pdf](#), S. 5.

⁴⁴ Vgl. [Dokument 20061.22.pdf](#), S. 6.

⁴⁵ Vgl. [Dokument 20061.22.pdf](#), S. 6.

Gerichts in Paris und dem Standort München auch eine Abteilung in London angesiedelt ist. Das EPGÜ kann aber nicht so verstanden werden, dass es einen Kammerstandort in einem Nicht-Vertragsmitgliedstaat errichten bzw. belassen möchte. Bei einem Fortfall der Londoner Zentralkammereinheit wäre das Übereinkommen nach völkerrechtlichen Grundsätzen so auszulegen, dass deren Zuständigkeiten zumindest übergangsweise der (fort)bestehenden Zentralkammer in Paris und München anwachsen. Diese Auffassung wird von den Vorsitzenden der Vorbereitungsgruppen geteilt. Eine endgültige Neuregelung könnte später im Rahmen einer nach Artikel 87 Absatz 1 und 3 EPGÜ bereits vorgesehenen Überprüfung der Funktionsweise des Gerichts erfolgen und dann im vereinfachten Verfahren ohne Revisionskonferenz umgesetzt werden. Auch diese Frage könnte bereits im Vorfeld unter den verbleibenden Mitgliedstaaten politisch geeinigt werden. Mit einer politischen Debatte unter den an einem Kompetenzzuwachs interessierten Staaten (FR, IT, NL, DE) ist spätestens bei einer endgültigen Festlegung zu rechnen.“

Man sieht deutlich das fast schon verzweifelte, unbedingte Festhalten an der Reform ungeachtet aller offensichtlichen Friktionen. Wurde vorher noch darüber fabuliert, wie auch ein aus der EU ausgetretenes Großbritannien im EPGÜ verbleiben könne,⁴⁶ wurde nun, da dies nicht gelungen ist, eben trotz der nächsten Verteidigungslinie bezogen, die bei genauerer Betrachtung ebenfalls nicht aus mehr als heißer Luft besteht. Unter den gegebenen Umständen wird was nicht passt eben passend gemacht.

Zu den Folgen des Brexit für das EPGÜ mag man sich an die Aussage des Herrn Günther (BMJV-Referat IV C 2) vom 23.11.2017 erinnern (Hervorhebung diesseits):⁴⁷

„Die Frage ist im Zusammenspiel von Austrittsvertrag, Übergangsregelungen, Statusvertrag und EPGÜ, das dann eventuell angepasst werden muss, komplex und umstritten und wir hoffen, dass sie nie vor dem EuGH landet.“

Die „Implementierung des Patentpakets“ sollte nach dem Vermerk von Frau Pakuscher und Herrn Karcher in folgenden Schritten erfolgen (Hervorhebung diesseits):⁴⁸

„Durchführung eines Gesetzgebungsverfahrens für einen formgerechten Beschluss des Bundestages (dazu Kontaktaufnahme mit den Fraktionen) und des Bundesrates über ein Zustimmungsgesetz zum EPGÜ und seines Protokolls zu vorläufiger Anwendung noch in dieser Legislaturperiode.“

Herbeiführung eines Konsenses der verbleibenden Vertragsstaaten zu den nachfolgenden Punkten, Angestrebt wird eine gemeinsame Erklärung, auf deren Grundlage eine rechtssichere Implementierung möglich ist:

- *Wirksames Ausscheiden Großbritanniens aus dem EPGÜ;*

- *Inkrafttreten des EPGÜ ohne britische Beteiligung;*

- *Behandlung der im EPGÜ vorgesehenen Zentralkammerabteilung London.*

Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, sollte zunächst die Ratifikation des Protokolls zur vorläufigen Anwendung des EPGÜ und später die Ratifikation des EPGÜ selbst erfolgen.“

Problem dabei: Bis heute sind die besagten Schritte nicht wirksam vorgenommen worden, das EPGÜ hat man gleichwohl in Kraft gesetzt. Wird dies wohl von Dauer sein?

V. Ausblick

Die vom BMJV zugänglich gemachten Unterlagen zeichnen ein ebenso aufschlussreiches wie erschreckendes Bild.

Die wertvollste Erkenntnis dürfte darin liegen, dass die Bundesregierung als maßgebliche, im Verfahren 2 BvR 739/17 stellungnahmebefugte staatliche Institution ihre Äußerungen hinter den Kulissen mit denjenigen anderer stellungnahmebefugter Institutionen abgestimmt bzw. letztere veranlasst hat, sich mit einem der Bundesregierung dienlichen Inhalt zu äußern.

Ein weiterer erstaunlicher Umstand liegt in den Äußerungen, die der berichtstattenden Richter zum Verfahren 2 BvR 739/17, Prof. Huber, demnach offenbar gegenüber dem Verfahrensbevollmächtigten der Bundesregierung über Verfahrensinhalte gemacht hat, ohne dem Beschwerdeführer diese Informationen ebenfalls zugänglich zu machen. Dies ist in jedem einfachen gerichtlichen Verfahren schon aus Fairnessgründen üblich und angebracht, um den etwaigen Eindruck der Befangenheit von vornherein zu zerstreuen.

Die in den zugänglich gemachten Akten des BMJV dokumentierten Umstände erlauben einen tiefen Einblick in die Denk- und Handlungsweisen der staatlichen Protagonisten, die einmal mehr den Eindruck nahelegen, dass im Kontext der europäischen Patentreform umfassend mit gezinkten Karten gespielt wurde. Man darf gespannt sein, wie diese Geschichte wohl enden wird.

* * *

Möglichkeiten zur Unterstützung meiner Arbeit zur europäischen Patentreform finden Sie unter www.stjerna.de/kontakt/. Vielen Dank!

⁴⁶ Stjerna, Deutsche Staatsgewalt (Fn. 2), Ziffer IV.3., S. 5 ff.

⁴⁷ Vgl. [Dokument 20061.3.pdf](#), S. 183.

⁴⁸ Vgl. [Dokument 20061.22.pdf](#), S. 7.