

Die europäische Patentreform – Der Einsatz des BMJV für das Einheitliche Patentgericht

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

Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Autors wieder.

Eine wichtige Rolle bei der Einflussnahme Deutschlands auf die europäische Patentreform spielt das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz („BMJV“) und dessen zuständige Fachabteilung III B 4, deren Leiter *Johannes Karcher* in mehreren involvierten Gremien vertreten ist. Das BMJV verantwortet zudem die Darstellung der Patentreform in der deutschen Öffentlichkeit. Dabei zeigen einige Protagonisten vor allem bei dem wichtigen Thema der Verfahrenskosten beim Einheitlichen Patentgericht ein erstaunliches Verhalten: Während man sich intern in mitunter fragwürdiger Weise für die Durchsetzung der Vorstellungen des Vorbereitenden Ausschusses des Einheitlichen Patentgerichts und seines „Expert Panel“ engagiert, relativiert man gegenüber der Öffentlichkeit alle kritischen Fragen. Ein Bericht über die intensiven Bemühungen des BMJV, der EU-Patentreform zur Durchsetzung zu verhelfen.

I. Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz

Im Zentrum der deutschen Beteiligung an der europäischen Patentreform steht – naturgemäß – das BMJV, genauer dessen Referat III B 4, das für das Patent- und Erfinderrecht sowie das Gebührenrecht auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes zuständig ist. Es war und ist Dreh- und Angelpunkt der deutschen Mitwirkung an der EU-Patentreform und ihrer Ausgestaltung. Das Referat ist Teil der Unterabteilung III B, dessen Leiter *Christoph Ernst* auch als Vorsitzender des Verwaltungsrates der Europäischen Patentorganisation bekannt ist.

Bis zu seiner Pensionierung Ende Mai 2014 wurde das Referat III B 4 von *Stefan Walz* geleitet, der allem Anschein nach seinerzeit die spanischen Nichtigkeitsklagen gegen die beiden EU-Verordnungen zum einheitlichen Patentschutz Herrn *Tilman* zugespielt hatte, der deren Inhalte daraufhin während des laufenden Verfahrens beim EuGH öffentlich machte.¹ Seit dem Ausscheiden des Herrn *Walz* wird die Tätigkeit des Referats hinsichtlich der EU-Patentreform von *Johannes Karcher* geleitet. Dieser war zuvor u. a. von 2001 bis 2004 in der Generaldirektion Binnenmarkt der Europäischen Kommission tätig,² wo er auf *Margot Fröhlinger* getroffen sein dürfte, die dort bis April 2012 als Direktorin fungierte und seither beim Europä-

ischen Patentamt tätig ist.³ Seit 2009 und bis zuletzt war Herr *Karcher* Richter am Bundespatentgericht („BPatG“).⁴ Er ist Mitglied des Vorbereitenden Ausschusses des Einheitlichen Patentgerichts („VA-EPG“), wo er der Untergruppe „Recht“ vorsitzt.⁵

Einige Beispiele aus der praktischen Arbeit des Referats III B 4 im Hinblick auf die europäische Patentreform sollen im Folgenden näher dargestellt werden.

II. Zugang zu BMJV-Dokumenten bzgl. der europäischen Patentreform

Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass auf politischer Seite bei bestimmten Fragen der Reform eine eigentümliche Verschwiegenheit herrscht.⁶ Ein Mittel, um diese zu durchbrechen, ist das Informationsfreiheitsgesetz.

1. Zugang zu amtlichen Informationen aufgrund des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes

Nach § 1 des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes („IFG“) hat jedermann gegenüber den Behörden des Bundes Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen, sofern dem nicht Ausschlussgründe (§§ 3 bis 6 IFG) entgegenstehen. Auf dieser Grundlage wurde beim BMJV Zugang zu amtlichen Informationen zu verschiedenen Themen der europäischen Patentreform beantragt.

Das BMJV kam dem von Anfang an nur widerwillig und z. T. erst nach gerichtlicher Aufforderung nach. Auch versuchte man offenbar, durch die wiederholte Festsetzung überhöhter Gebühren eine Abschreckungswirkung zu erzielen, auch dies scheiterte. Einen IFG-Antrag deutete man in eine „Bürgeranfrage“ um, um ihn außerhalb der Vorgaben des IFG bearbeiten zu können.

Aktuell beschränkt sich das BMJV auf die Verzögerung des grundsätzlich unverzüglich, jedenfalls aber binnen Monatsfrist zu gewährenden Informationszugangs (§ 7 Abs. 5 IFG) und schwärzt Dokumente – angeblich zum „Schutz personenbezogener Daten“ – so großzügig, dass sogar die Namen der Sachbearbeiter und seitens des Ministeriums eingebundener Dritten unkenntlich gemacht werden. Dass das IFG dies untersagt (vgl. § 5 Abs. 3 und

¹ Vgl. hierzu *Stjerna*, Die europäische Patentreform – Prof. Tilman, der römische Gott Janus und die Voraussetzungen des Artikels 118 (1) AEUV, abrufbar unter www.stjerna.de/voraussetzungen-118-1-tfeu.

² Vgl. den Lebenslauf unter bit.ly/2IEJyAH.

³ Vgl. den Lebenslauf unter bit.ly/2G6b2kq.

⁴ Lebenslauf (Fn. 2).

⁵ Vgl. die „Roadmap of the Preparatory Committee of the Unified Patent Court“, abrufbar unter bit.ly/2mwYtkA, S. 2.

⁶ Vgl. *Stjerna*, Die europäische Patentreform – Gesetzgebung unter Ausschluss der Öffentlichkeit, abrufbar unter www.stjerna.de/intransparenz-gesetzgebungsverfahren; *ders.*, Rat macht unter Verschluss gehaltene Dokumente zugänglich, jeweils abrufbar unter www.stjerna.de/zugang-dokumente.

4 IFG), scheint dabei nicht zu stören. Schon der unter diesen Leuten offenbar verbreitet vorhandene Wunsch, nicht als Urheber der eigenen Arbeit identifizierbar zu sein, rechtfertigt eine gewisse Skepsis gegenüber deren Aktivitäten ebenso wie ein besonders genaues Hinsehen.

Im Zuge der Zugangsbemühungen gewährte das BMJV u. a. – einen z. T. durch Schwärzung eingeschränkten – Zugang zu drei Dokumenten, die nähere Einblicke in die Arbeit des BMJV und des VA-EPG erlauben. Aufgrund des IFG zugänglich gemachte amtliche Informationen stehen jedermann zur Einsicht zur Verfügung, interessierte Personen können die entsprechenden Dokumente unter www.stjerna.de abrufen.

2. Die BMJV-Projektgruppe „EU-Patent und Einheitliches Patentgericht“ – Dokument 336/2014

Das erste Dokument ist das Protokoll der ersten Sitzung der BMJV-Projektgruppe „EU-Patent und Einheitliches Patentgericht“ vom 05.05.2014 („Dokument 336/2014“). Aufgabe dieser von Herrn Karcher geleiteten Gruppe ist nach eigener Aussage vor allem die „Schaffung der ersten europäischen Zivilgerichtsbarkeit“⁷, also die Implementierung des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht („EPGÜ“). Das vom BMJV teilgeschwärzte Dokument enthält einige Informationen hierzu.

In ihm wird wiederholt die Bedeutung des Gebührenaufkommens hinsichtlich des einheitlichen Patentschutzes für den Haushalt des BMJV betont. So wird erklärt:⁸

„Die Patent-VO 1257/2012 regelt die Errichtung des engeren Ausschusses des EPA-Verwaltungsrates, der insbesondere die Verlängerungsgebühren festlegt. Auf Deutschland entfallen zur Zeit ca. 1/3 der Verlängerungsgebühren bei Bündelpatenten, das sind ca. 140 Mio. € beim DPMA, von denen ein erhebliche [sic] Betrag zum Haushalt des BMJV beiträgt.“

Dies wird im Zusammenhang mit der Höhe und Verteilung der Verlängerungsgebühren des einheitlichen Patentschutzes erneut unterstrichen.⁹

„Diese sind für DE (BMJV) von erheblicher Bedeutung, da diese Einnahmen bisher jährlich rund 140 Mio. € betragen, das ist ein Drittel der daraus jährlich erzielten Einnahmen. Entsprechend sensibel sind die Debatten im Engeren Ausschuss des EPO-Verwaltungsrates.“

Auch das Selbstverständnis des BMJV wird deutlich:¹⁰

„Mit der Einrichtung der Projektgruppe zeigt die Hausleitung, dass sie der Umsetzung der Europäischen Patentreform einen hohen Stellenwert beimisst und dazu eine Gemeinschaftsleistung der hierbei involvierten Referate des Hauses erwartet.“

Deutschland ist das größte Patentland Europas und hat daher auch das größte Interesse daran, dass die Umsetzung des Übereinkommens mit Nachdruck vorangetrieben wird. Daher ist das BMJV in der Pflicht, die notwendigen Kapazitäten freizustellen, um die Umsetzung der Reform des europäischen Patentsystems in DE selbst erfolgreich abzuschließen und die anderen MS mit geringeren Verwaltungskapazitäten bei deren Implementierungsprozess zu unterstützen.

Herr Karcher wird der [sic] Hausleitung regelmäßig über die Fortschritte der Arbeiten unterrichten und dabei die Beiträge der jeweils Beteiligten entsprechend würdigen, denn die Mitarbeit in der Projektgruppe bedeutet zusätzliche Arbeit aber auch zusätzliche „Visibilität“ bei der Hausleitung.“

Lesenswert sind die Ausführungen unter „Konkrete Arbeitsweise“.¹¹ Hübsch auch der Hinweis auf

„(...) den Beratenden Ausschuss (der die Richter einstellt).“¹²

Formal gesehen ernannt der Verwaltungsausschuss die EPG-Richter (Art. 16 Abs. 2 EPGÜ) und nicht die Patentpraktiker des Beratenden Ausschusses. Die Aussage des BMJV dürfte allerdings stärker der Realität entsprechen als den dortigen Protagonisten lieb sein kann.

Das Dokument enthält interessante Aussagen zu weiteren Einzelfragen, die hier aus Platzgründen nicht weiter abgehandelt werden sollen.

3. Dokumente zu den EPG-Verfahrenskosten

Zwei weitere aufgrund des IFG vom BMJV erlangte Dokumente betreffen die Festsetzung der Kosten beim EPG. Der VA-EPG veröffentlichte¹³ im Februar 2016 Beschlussentwürfe hinsichtlich der Gerichtskosten und der Maximalbeträge der erstattungsfähigen Vertretungskosten, eine Erläuterung der den darin bestimmten Beträgen zugrunde liegenden Überlegungen fehlte jedoch. Publiziert wurde eine kurze „Explanatory Note“¹⁴, die hierzu keine näheren Informationen enthielt. Die beiden Dokumente liefern Aufschluss über den Umgang der Verantwortlichen mit einigen Fragen aus diesem Themenbereich.

a) Dokument 22/2015

Das erste Dokument stammt aus einer E-Mail mit dem Titel „UPC – fee structure for the UPC“ („Dokument 22/2015“). Diese datiert vom 16.01.2015 und wurde vermutlich durch das EPG-Sekretariat versendet, wegen der umfassenden Schwärzungen seitens des BMJV ist dies nicht genau zu bestimmen. Beigefügt ist ihr u. a. die Anlage „Court fees assumptions (expert panel).doc“. Dieses

⁷ Dok. 336/2014, S. 7, Ziffer II.2., abrufbar unter bit.ly/3yqn9Bg.

⁸ Dokument 336/2014 (Fn. 7), S. 4, Ziffer I.5.

⁹ Dokument 336/2014 (Fn. 7), S. 5, Ziffer I.5.

¹⁰ Dokument 336/2014 (Fn. 7), S. 6, Ziffer II.1.

¹¹ Dokument 336/2014 (Fn. 7), S. 7, Ziffer II.2.

¹² Dokument 336/2014 (Fn. 7), S. 9, Ziffer III.2.a.

¹³ Meldung des VA-EPG „UPC Court Fees and Recoverable Costs“ vom 26.02.2016, abrufbar unter bit.ly/2oqqTPS; die jüngste Fassung „Rules on Court fees and recoverable costs“ vom 16.06.2016 ist abrufbar unter bit.ly/2udTnS5.

¹⁴ UPC Court Fees etc. (Fn. 13), S. 17 - 21.

offenbar vom „Expert Panel“¹⁵ des VA-EPG erstellte Dokument beschreibt einige der Annahmen, die man offenbar der Bestimmung der EPG-Kosten zugrunde gelegt hat. Darin heißt es einleitend:¹⁶

„The aim of this document is to lay out current working assumptions that have been made to inform the UPC fees schedule. However, we have not used these assumptions in favour of using more up to date data. In the absence of reliable data on applicant behavior, estimates of case load were taken from the UPC indicative costs model (based on current German experience and our earlier group discussion), where available, or were decided by the Court fees sub group, which comprises representatives from the Legal and Financial Aspects working groups.“

Es bleibt unklar, Informationen welchen Inhalts aus welcher Quelle man genau wofür benutzt hat. Offenbar beruhen die Annahmen zur Auslastung des EPG u. a. auf der (damaligen) „current German experience“.

Interessant sind die Annahmen bezüglich der Streitwertverteilung des Fallaufkommens beim EPG, auch diese beruhen auf Zahlen aus Deutschland.¹⁷ So nahm man an,¹⁸ dass 25 Prozent aller Fälle beim EPG einen Streitwert bis EUR 500.000,- aufweisen würden, 20 Prozent einen solchen von EUR 500.000,- bis EUR 750.000,- und 15 Prozent einen solchen zwischen EUR 750.000,- und EUR 1 Mio. Rund zwei Drittel des EPG-Fallaufkommens sollten sich nach dieser Prognose von Anfang 2015 also im Streitwertbereich bis zu EUR 1 Mio. bewegen.

Diese Zahlen erscheinen ungewöhnlich zurückhaltend. Wie den Mitgliedern des „Expert Panel“ sicherlich bewusst war, wies auch im Jahr 2015 bereits ein allein den deutschen Markt betreffender Patentverletzungsstreit nicht selten einen Streitwert von EUR 1 Mio. auf. Bedenkt man, dass der Streitwert der EPG-Verfahren nach dem objektiven Interesse des Klägers zu bestimmen ist¹⁹ und hierfür der Umfang der Lizenzgebühren maßgebend ist, den der Beklagte für eine fiktive lizenzierte Nutzung der als patentverletzend angegriffenen Ausführungsform von deren Markteinführung bis zum Patentablauf zu zahlen haben würde²⁰ und berücksichtigt man weiter die erheblich größere geografische Reichweite der Entscheidungen des EPG, erscheinen diese Zahlen wenig realistisch. Ob diese 2015 benutzten Annahmen auch der Kostenbestimmung im Februar 2016 zugrunde lagen, ist nicht bekannt.

¹⁵ Vgl. zu diesem und den anderen „Expertengruppen“ des VA-EPG *Stjerna*, Die europäische Patentreform – Die „Expertengremien“ des Vorbereitenden Ausschusses, abrufbar unter www.stjerna.de/expert-teams.

¹⁶ Dok. 22/2015, S. 1, erster Abs., abrufbar unter bit.ly/3bvGS8H.

¹⁷ Dokument 22/2015 (Fn. 16), S. 1, zweiter Abs.

¹⁸ Dokument 22/2015 (Fn. 16), S. 4.

¹⁹ Regel 370 Abs. 6 S. 1 der EPG-Verfahrensordnung vom 15.03.2017 („EPG-VO“), abrufbar unter bit.ly/2vbYscY.

²⁰ Dokument „Guidelines for the determination of Court fees and the ceiling of recoverable costs“ vom 26.02.2016, abrufbar unter bit.ly/1WS4B2I, Ziffern I.1., II.1.a) und b).

Sieht man sich den diesem Artikel in der Anlage beigefügten Vergleich der Maximalbeträge der beim EPG erstattungsfähigen Vertretungskosten mit dem gesetzlichen Kostenerstattungsanspruch nach RVG an, fällt auf, dass die größten Kostensteigerungen im Streitwertbereich zwischen EUR 2 Mio. und EUR 4 Mio. zu verzeichnen sind, wo der EPG-Maximalbetrag den RVG-Wert um den Faktor 5,18 bzw. 5,83 überschreitet. Auch im Bereich zwischen EUR 1 Mio. und EUR 2 Mio. sowie zwischen EUR 4 Mio. und EUR 8 Mio. ist der Steigerungsfaktor mit 4,75 bzw. 4,67 gravierend. Weshalb der VA-EPG die Kostenstruktur gerade so bestimmt hat, ist unbekannt, um einen Zufall dürfte es sich keineswegs handeln. Es wäre zumindest nicht überraschend, wenn sich letztlich herausstellte, dass der Schwerpunkt der beim EPG anhängig gemachten Verfahren sich streitwertmäßig just in den Bereichen bewegt, in denen die größte Kostensteigerung zu verzeichnen ist.

b) Dokument 39/2016

Das zweite vom BMJV erlangte Dokument zu den EPG-Kosten trägt den Titel „Festlegung der Gerichtsgebühren für das Einheitliche Patentgericht (EPG) und erstattungsfähige Vertretungskosten in EPG-Verfahren“ („Dokument 39/2016“). Es stammt aus dem BMJV-Referat III B 4 des Herrn *Karcher* und datiert vom 03.02.2016, also einem Zeitpunkt kurz vor der Sitzung des VA-EPG am 24./25.02.2016, in der die Beschluss-Entwürfe zu den EPG-Kosten verabschiedet wurden.²¹ Zwar wurden die Namen und Kürzel der beteiligten Personen geschwärzt, die im Kopf des Dokuments angegebene Hausrufnummer gehört jedoch *Axel Jacobi*, (damals) Referent im Referat III B 4. Soweit ersichtlich, ist Herr *Jacobi* – wie auch Herr *Karcher* – Richter am BPatG und war seinerzeit an das BMJV abgeordnet. Ein Richter mit diesem Namen wird im BPatG-Geschäftsverteilungsplan für 2018²² z. B. als stellvertretender Vorsitzender des 26. Markenbeschwerdesenats geführt. Das Handbuch der Justiz, das die Namen aller richterlichen und der höherrangigen administrativen Angehörigen der deutschen Justiz enthält, weist nur einen Richter dieses Namens aus. Die übrigen beteiligten Personen sind anhand ihrer Funktionen und eines Organigramms²³ des BMJV aus dem Jahr 2016 identifizierbar. Das Dokument enthält den Vorschlag an den damaligen Bundesjustizminister *Heiko Maas*, das BMJV möge den vorgeschlagenen Gerichtskosten und den Maximalbeträgen der erstattungsfähigen Vertretungskosten in der Sitzung des VA-EPG am 24./25.02.2016 zustimmen. Der Bundesjustizminister hat es am 23.02.2016 abgezeichnet.

aa) Zweck des Dokuments

Einleitend wird der Zweck des Dokuments beschrieben:²⁴

²¹ Vgl. Fn. 13.

²² Abrufbar unter bit.ly/2FOLSaN.

²³ Abrufbar unter xup.in/dl_98003408.

²⁴ Dok. 39/2016, S. 2, erster Abs., abrufbar unter bit.ly/3wcNUau.

„Diese Vorlage dient der Unterrichtung von Herrn Minister über das Ergebnis langwieriger Verhandlungen zur Festlegung der Gerichtsgebühren für das Einheitliche Patentgericht (EPG) sowie zur Festlegung von Deckelbeträgen für erstattungsfähige Vertretungskosten in EPG-Verfahren, deren Erstattung eine obsiegende Partei vom Gegner verlangen kann. (...) Der Vorbereitende Ausschuss wird auf [sic] seiner Sitzung am 24./25. Februar 2016 über den Vorschlag der Arbeitsgruppen befinden. Die Annahme des Vorschlags ist sehr wahrscheinlich, auch DE sollte zustimmen.“

Im Ergebnis habe man eine Kostensenkung durchgesetzt.²⁵

„Weil zu hohe erstattungsfähige Kosten als ein Hindernis für die Beteiligung von KMU am europäischen Patentschutz wahrgenommen werden könnten, hat BMJV sich - bei nur geringer Unterstützung durch andere Mitgliedstaaten - in sehr intensiven und schwierigen Verhandlungen mit großem Nachdruck und mit Erfolg für eine mehrfache Absenkung der Deckelbeträge für erstattungsfähige Vertretungskosten auf ein angemessenes Niveau eingesetzt.“

(...) Die für das EPG vorgesehenen Gerichtsgebühren sind vergleichsweise sehr niedrig (niedriger als nach den in DE geltenden Gerichtsgebühren) und damit extrem anwenderfreundlich. Die von der verlierenden Partei zu tragenden Anwaltskosten konnten auf ein vertretbares Maß begrenzt werden.“

Nähere Informationen darüber, ob ein derartiger Einsatz tatsächlich stattfand, ausgehend von welchen Beträgen und in welchem Umfang die angeblich „mehrfache Absenkung der Deckelbeträge“ angeblich erreicht wurde, sind jedenfalls dem Autor nicht bekannt.

bb) Kosten bei mehreren Beteiligten auf Kläger- oder Beklagtenseite

Aufschlussreich ist die Erläuterung der Maximalbeträge der erstattungsfähigen Vertretungskosten, man erklärt:²⁶

„Die aktuell vorgeschlagenen Beträge (...) erfassen die gesamten Kosten einer Seite selbst dann, wenn diese aus einer Mehrheit von Parteien besteht.“

In einer eingeblendeten Tabelle heißt es, die EPG-Beträge gälten „je Seite, die aus mehreren Parteien bestehen kann“ und „einschließlich Auslagenersatz“.²⁷

Zunächst erfassen die besagten Vertretungskosten bekanntlich entgegen der Darstellung des BMJV keineswegs „die gesamten Kosten einer Seite“, sondern eben nur die auf die Vertretung entfallenden.²⁸ Etwaige Auslagen für Parteigutachter, Zeugen oder Übersetzungen kommen hinzu.

Ebenso verfehlt ist die Behauptung, die genannten Höchstbeträge würden auch für eine Mehrheit von Klägern

oder Beklagten gelten. Die dem zugrunde liegende Aussage im entsprechenden Beschlussentwurf²⁹ ist bestenfalls missverständlich. Die Anzahl der in einem Verfahren geltend gemachten Patente und/oder der Umstand, dass das Verfahren mehr als zwei Parteien betrifft, tangiert sehr wohl mittelbar die erstattungsfähigen Vertretungskosten, da dies Umstände sind, die den Streitwert erhöhen.³⁰ Denn das für den Streitwert maßgebende „objektive Interesse“ des Klägers ist in Verfahren, die mehrere Patente betreffen oder sich gegen mehrere Parteien richten, anhand einer kombinierten Lizenz für alle Patente und alle Parteien in allen von den Patenten abgedeckten Ländern zu bestimmen. Dies wird nicht selten dazu führen, dass die Erstattung der Vertretungskosten anhand eines höheren Maximalbetrages vorzunehmen ist. Es bedeutet hingegen nicht, dass z. B. eine Parteienmehrheit keine Auswirkungen auf die Höhe des Kostenerstattungsanspruchs hat. Diese Auswirkungen hat man lediglich vorverlagert und in einem anderen Gesetzestext geregelt. Dies sollte den Verantwortlichen im BMJV eigentlich schon aufgrund ihres richterlichen Hintergrundes aufgefallen sein.

cc) EPG-Limitbeträge vs. RVG-Kostenerstattung

In dem Dokument wird anschließend eine Gegenüberstellung der beim EPG maximal erstattungsfähigen Vertretungskosten mit dem gesetzlichen Kostenerstattungsanspruch nach deutschem Recht vorgenommen.³¹ Dabei werden nicht nur die Kosten der zwei EPG-Instanzen den in Deutschland für drei Instanzen anfallenden Beträgen gegenüber gestellt, letztere enthalten zudem die Umsatzsteuer von derzeit 19 Prozent. Entsprechend bereinigte Beträge finden sich in dem in der Anlage beigefügten Kostenvergleich, darunter der Vollständigkeit halber auch der vom BMJV bemühte Vergleich der zwei EPG-Instanzen mit den drei des deutschen Rechts. Dieser schiefe Vergleich lässt die EPG-Maximalbeträge gegenüber den korrespondierenden RVG-Beträgen deutlich günstiger erscheinen als sie es in der Realität sind.

Auf diese Gegenüberstellung folgt eine lesenswerte Kommentierung. Es wird erklärt (Hervorhebungen diesseits):³²

„Im Ergebnis kann ein Prozessgewinner vor dem EPG vom Prozessverlierer somit zwei- bis dreimal so hohe Vertretungskosten erstattet verlangen wie in entsprechenden Verfahren in DE.“

Dies ist aber vor dem Hintergrund akzeptabel, dass in einem Verfahren vor dem EPG über den Patentrechtsschutz für nahezu die gesamte EU entschieden wird. Ein solches Verfahren als Parteivertreter zu betreiben, macht erfahrungsgemäß mehr Aufwand. Im Hinblick darauf erscheint die Erstattbarkeit höherer Vertretungskosten als in DE angemessen, zumal sich beim EPG eine Mehrheit obsiegender Parteien, z. B. das wegen Patentverletzung verklagte Unternehmen einer-

²⁵ Dokument 39/2016 (Fn. 24), S. 2, Ziffer I.1.

²⁶ Dokument 39/2016 (Fn. 24), S. 4, Ziffer I.2.a).

²⁷ Dokument 39/2016 (Fn. 24), S. 5.

²⁸ Rules on Court fees etc. (Fn. 13), Art. 1 Abs. 2 und die Regeln 150 Abs. 1 S. 2, 151 (d), 152 ff. EPG-VO.

²⁹ Rules on Court fees etc. (Fn. 13), Art. 1 Abs. 3.

³⁰ Guidelines (Fn. 20), Ziffer II.1.a)(5).

³¹ Dokument 39/2016 (Fn. 24), S. 5, Ziffer I.2.b).

³² Dokument 39/2016 (Fn. 24), S. 5, Ziffer I.2.c).

seits und dessen Geschäftsführer andererseits, den Deckelbetrag teilen müssen, während in DE jede Partei für sich erstattungsfähige Aufwendungen nach RVG geltend machen kann. Schließlich sind im Kostenvergleich zwischen europäischer Ebene und nationalen Verfahren die (künftig) eingesparten Kosten aus Parallelverfahren in mehreren Ländern in die Bewertung einzubeziehen. Nach herkömmlicher Rechtslage (EU-Bündelpatent) sind nämlich ggfs. mehrere Patentverletzungs- und Nichtigkeitsverfahren in verschiedenen EU-MS zu führen.

Unter Berücksichtigung dieser Aspekte relativieren sich die im Vergleich zu den deutschen Verhältnissen höheren Deckelbeträge für erstattungsfähige Vertretungskosten. Die ausgehandelten Parameter sollten deshalb mitgetragen werden.“

Die Bezeichnung des europäischen Patents als „EU-Bündelpatent“ mag man dem Autor des Dokuments nachsehen, andere Behauptungen sind schlicht falsch.

Zunächst wird verschwiegen, dass es sich bei der Aussage, „nach herkömmlicher Rechtslage (EU-Bündelpatent)“ seien „ggfs. mehrere Patentverletzungs- und Nichtigkeitsverfahren in verschiedenen EU-MS zu führen“, um eine rein theoretische Annahme handelt, die sich in der Praxis nur selten materialisiert. Selbst die Europäische Kommission hat noch während des EU-Gesetzgebungsverfahrens den in einer in ihrem Auftrag erstellten Studie genannten Anteil von 16 bis 31 Prozent, den derartige Verfahrensduplizierungen – also von denselben Parteien über dasselbe Patent vor den Gerichten unterschiedlicher Staaten ausgetragene Streitigkeiten – an der Gesamtzahl aller Verfahren haben sollen, auf maximal 10 Prozent revidiert³³ und damit still und leise eines der von ihr vorgetragenen Kernargumente für die Notwendigkeit einer einheitlichen Patentgerichtsbarkeit aufgegeben.

Auch die Behauptung, ein Verfahren vor dem EPG verursache mehr Aufwand, weil dort „über den Patentrechtsschutz für nahezu die gesamte EU entschieden wird“, ist keineswegs zwingend. Dem scheint die verfehlte Annahme zugrunde zu liegen, dass die Ersetzung mehrerer nationaler Rechtswege durch einen einzigen notwendig eine Vervielfältigung des Aufwandes in diesem einen Verfahren bewirkt, so als ob dort nunmehr der Aufwand der nationalen Verfahren summiert zum Tragen käme. Diese merkwürdige Rechnung war auch im parlamentarischen Verfahren zur Ratifikation des EPGÜ in Deutschland aufgemacht worden.³⁴ Sie ist schon angesichts des Umstandes völlig abwegig, dass derartige Verfahrensduplizierungen nur in maximal 10 Prozent aller Fälle überhaupt auftreten, eine sich über mehr als zwei Länder erstreckende Duplizierung

ist dabei noch seltener.³⁵ Eine Duplizierung in mehr als drei Ländern kommt praktisch nicht vor. Zudem steht die Annahme einer Vervielfachung des in Verfahren vor dem EPG nötigen Aufwands in diametralem Widerspruch zu den Gründen, die für die Schaffung einer einheitlichen Patentgerichtsbarkeit vorgebracht wurden. Diese einerseits damit zu begründen, dass es angeblich gravierende Mehrkosten aus der Duplizierung nationaler Verfahren zu vermeiden gelte, umgekehrt aber bei der Bestimmung der Kosten dieser Gerichtsbarkeit gerade diese angeblich duplizierten Beträge als Maßstab zu nehmen, macht wenig Sinn und zeigt, dass eine Kostenreduzierung durch die Reform offenbar nicht als vorrangiges Ziel betrachtet wird.

Selbst die wenigen im herkömmlichen System duplizierten Verfahren werfen keineswegs je nach Land unterschiedliche tatsächliche oder rechtliche Probleme auf.³⁶ Vielmehr sind sowohl der Sachverhalt als auch die rechtlichen Fragen vielfach grenzüberschreitend die gleichen, etwaige Abweichungen resultieren oft aus unterschiedlichen rechtlichen Traditionen und darauf basierenden Wertungen. Diesen Umstand will man jedoch durch ein einheitliches Gericht und die Vereinheitlichung des von diesem zugrunde zu legenden Rechts gerade beseitigen. Weshalb dann aber ein Verfahren vor diesem Gericht „erfahrungsgemäß mehr Aufwand“ machen soll, erschließt sich nicht.

dd) Bewertung

Im Ergebnis erweckt das BMJV-Dokument den Eindruck, dass den vorgeschlagenen Maximalbeträgen der erstattungsfähigen Vertretungskosten mit aller Macht zur Durchsetzung verholten werden sollte. Soweit die Billigung des EPG-Kostenrahmens durch den Bundesjustizminister auf Dokument 39/2016 beruht, liegen ihr z. T. unvollständige bzw. unzutreffende Informationen zugrunde. Dass die anwaltlichen Mitglieder des an den Beratungen über die Kosten offenbar intensiv beteiligten „Expert Panel“ derart hohen Erstattungsbeträgen in freudiger Erwartung entgegen gesehen haben dürften, darf man wohl unterstellen. Was man im BMJV davon hat, bleibt offen. Ob sich jemand der dort Beteiligten als Richter beim EPG beworben hat, ist nicht bekannt.

III. Die Außerstellung der EU-Patentreform durch das BMJV

Neben der Beteiligung an den materiellen gesetzgeberischen Fragen ist das BMJV auch für die Außerstellung der europäischen Patentreform und für die Beantwortung diesbezüglicher Anfragen zuständig. Interessant sind zwei Fälle, in denen das BMJV umfassender Stellung zu nehmen hatte. Der erste betrifft eine Anfrage des WDR für einen Fernsehbeitrag, der zweite eine parlamentarische Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen.

³³ *Stjerna*, Die europäische Patentreform – Das abgekartete Spiel, S. 3, Ziffer II.2, abrufbar unter www.stjerna.de/abgekartetes-spiel; auch *ders.*, Ein vergiftetes Geschenk für KMU, S. 5, Ziffer IV.3.b), abrufbar unter www.stjerna.de/kmu.

³⁴ Vgl. *Stjerna*, Die europäische Patentreform – Das parlamentarische Verfahren zur Ratifikation des EPGÜ in Deutschland, S. 7, Ziffer VI.6., abrufbar unter www.stjerna.de/bmjv-epg.

³⁵ *Véron* in: *Stjerna*, Die parlamentarische Historie des europäischen „Einheitspatents“ (Tredition 2016), ISBN 978-3-7345-1071-7, Rn. 625.vgl. bit.ly/3f6PNjh.

³⁶ Vgl. bereits *Stjerna* – KMU (Fn. 33), S. 6 f., Ziffer V.2.c)cc).

1. Das BMJV und die Anfrage des WDR

Im August 2016 berichtete die ARD in der Sendung „Plusminus“ über die Kostensituation beim EPG. Im Vorfeld hatte der Autor dieses Beitrags beim BMJV um ein Interview gebeten, was abgelehnt worden war. Daraufhin übersandte er Ende Juli fünf Fragen, auf welche die Pressesprecherin des BMJV am 04.08.2016 Antworten übermittelte. Diese sind ein gutes Beispiel für das Marketing des BMJV zugunsten der Patentreform, das vor allem durch die Wiederholung der immer gleichen Worthülsen und praxisfernen Annahmen gekennzeichnet ist.

Interessierte Personen können das Dokument auf www.stjerna.de abrufen.

a) Vorteile der Reform

Gefragt, worin das BMJV die wesentlichen Vorteile eines Einheitspatents und eines Einheitlichen Patentgerichts im Vergleich mit dem Status Quo sehe, wurde erklärt:³⁷

„Mit dem Inkrafttreten des Übereinkommens wird es künftig möglich sein, einen potentiellen Patentverletzer in einem einheitlichen Verfahren vor dem Einheitlichen Patentgericht in ganz Europa in Anspruch zu nehmen - und dies im Regelfall vor den „heimischen“ Lokalkammern in Düsseldorf, Mannheim, München oder Hamburg in deutscher Sprache. Die bisher bestehende Gefahr einander widersprechender Entscheidungen nationaler Patentverletzungsgerichte entfällt. Der Rechtsschutz vor dem Einheitlichen Patentgericht ist auch vergleichsweise kostengünstig; denn die Gerichtsgebühren für Verfahren vor dem Einheitlichen Patentgericht fallen im Regelfall sogar deutlich geringer aus als in Deutschland für vergleichbare Verfahren (siehe die anhängende Gegenüberstellung).“

Unerwähnt blieb dabei die Konstellation, dass ein deutsches Unternehmen wegen Patentverletzung in Anspruch genommen wird. Dies wird nicht selten vor EPG-Kammern im Ausland erfolgen (vgl. Art. 33 EPGÜ), in der dort geltenden Gerichtssprache und ggf. ohne Anspruch auf Übersetzungen und einen Dolmetscher (vgl. z. B. Art. 49 Abs. 1, Art. 51 Abs. 1, 2 EPGÜ).

Dass die angeblich „bisher bestehende Gefahr einander widersprechender Entscheidungen“ schon angesichts einer Duplizierungsrate von maximal 10 Prozent eine sehr geringe ist,³⁸ wobei widersprüchliche Entscheidungen bei diesen 10 Prozent der Fälle vermutlich wiederum eine Häufigkeit von bestenfalls in 10 Prozent haben dürften, sei nur am Rande erwähnt.

b) Vorteile der Reform für KMU

Das BMJV wurde weiter gefragt, worin die Vorteile der europäischen Patentreform für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) liegen. Man antwortete wie folgt:³⁹

„Von den Vorteilen der Konzentration des Erteilungsverfahrens beim Europäischen Patentamt und der Gewährleistung Einheitlichen [sic] Rechtsschutzes durch das Einheitliche Patentgericht profitieren gerade auch KMU. Denn diese belastet es gegenwärtig in besonderer Weise, wenn sie sich parallel in mehreren EU-Staaten um Rechtsschutz bemühen oder sich dort gegen eine Inanspruchnahme nach dem jeweiligen nationalen materiellen und auch prozessualen Recht in der jeweiligen Landessprache verteidigen müssen. Die Möglichkeit, für den gemeinsamen Markt rechtlichen Schutz schnell und kostengünstig vor dem Einheitlichen Patentgericht zu erlangen, kommt insbesondere KMU zu Gute, für die es im Hinblick auf oftmals nur begrenzt zur Verfügung stehende Ressourcen besonders wichtig ist, in einem überschaubaren Zeitrahmen Rechtssicherheit für ihre wirtschaftliche Betätigung zu erhalten. Die europäische Patentreform führt dazu, dass gerade auch KMU durch den rechtlichen Schutz ihrer Innovationen die Vorteile des gemeinsamen Marktes noch effektiver nutzen können.“

Wie häufig sich KMU nach dem Status Quo „parallel in mehreren EU-Staaten um Rechtsschutz bemühen oder sich dort gegen eine Inanspruchnahme (...) verteidigen müssen“ bleibt natürlich offen. Bereits die auch von der Kommission akzeptierte Duplizierungsrate von maximal 10 Prozent aller Verfahren⁴⁰ zeigt, dass es sich nicht um ein sonderlich häufiges Problem handelt. Der Anteil dieser 10 Prozent von Verfahren, an denen KMU beteiligt sind – nur in diesen wäre die Aussage des BMJV zutreffend – dürfte nach aller Erfahrung gering sein. Die wenigen duplizierten Fälle werden ganz überwiegend zwischen Großunternehmen ausgetragen, dies oft im Bereich der pharmazeutischen Industrie.⁴¹

Dass KMU vielfach nur begrenzt Ressourcen zur Verfügung stehen, trifft sicherlich zu. Allerdings wird man angesichts der Faktenlage – z. B. des in der Anlage dieses Artikels befindlichen Kostenvergleichs – kaum ernsthaft behaupten können, die Verfahren vor dem EPG seien „kostengünstig“, wie dies das BMJV dem WDR mitteilte.

c) Benachteiligung von KMU

Der Journalist des WDR fragte weiter: „Nach unseren Recherchen und Aussagen mehrerer Experten ist es zurzeit übliche Praxis, ein Patent nur in wenigen Ländern anzumelden, wodurch in der Praxis aber doch ein europaweiter Patentschutz erzeugt wird. Auch werden Patenstreitigkeiten nach diversen statistischen Erhebungen in gut 90 Prozent aller Fälle nur in einem Land vor Gericht gebracht, wobei dortige Entscheidungen dann im Regelfall auf den gesamten EU-Markt wirken. Gleichzeitig scheint vor allem durch die angesichts der vom 'unified patent court' vorgesehenen Gebühren und Erstattungshöchstsätzen der Vertretungskosten das Prozesskostenrisiko sehr viel höher

³⁷ E-Mail des BMJV vom 04.08.2016, S. 2, zweiter Abs., abrufbar unter bit.ly/3wpxKua.

³⁸ Oben Fn. 33.

³⁹ E-Mail (Fn. 37), S. 2, vierter Abs.

⁴⁰ Fn. 33.

⁴¹ Vgl. Harhoff, „Economic Cost-Benefit Analysis of a Unified and Integrated European Patent Litigation System“, S. 15, dritter Abs., abrufbar unter bit.ly/2oneD3l.

zu werden, als im derzeitigen deutschen System. Kritiker fürchten, dass dadurch insbesondere KMU künftig sogar eher benachteiligt werden. Wie sieht das Bundesjustizministerium dieses Risiko?⁴²

Zu der beschriebenen Anmeldepraxis erklärte das BMJV:⁴²

„Die Tatsache, dass Unternehmen ihre Erfindungen heute z. T. nur in einigen wenigen Ländern schützen lassen, ist auch Ausdruck der gegenwärtigen Situation eines fragmentarischen Patentschutzes in Europa. Denn mit zunehmender Anzahl von Schutzländern steigen die Kosten für die Verwaltung, die Aufrechterhaltung der Patente und auch für Übersetzungen unverhältnismäßig stark an. Diesen unbefriedigenden Zustand, durch den im Grundsatz begehrter Rechtsschutz [sic] nicht zuletzt aus Kostengründen begrenzt wird, will die Reform gerade beenden.“

Dass dieser sog. „fragmentarische Patentschutz“ in vielen Fällen kein Nachteil ist, sondern es dem Anmelder erlaubt, Patentschutz selektiv dort nachsuchen, wo er einen Bedarf dafür sieht, bleibt natürlich unerwähnt. Anstatt dessen wird pauschal suggeriert, EU-weiter Rechtsschutz werde universell „im Grundsatz begehrt“. Es ist ein offenes Geheimnis, dass keineswegs jedes Unternehmen nach seiner individuellen Markt- und Wettbewerbssituation einen europaweiten Patentschutz benötigt. Es mag Fälle geben, in denen Unternehmen ihren Patentschutz aus Kostengründen ungerechtfertigt einschränken. Gleichmaßen darf man aber bezweifeln, dass ein einheitlicher EU-weiter Patentschutz unterschiedslos für jeden Anmelder die wirtschaftlich sinnvollste Wahl ist.

Auch die Aussagen des BMJV zu der Duplizierungsrate von maximal 10 Prozent, die als gesichert gelten kann, erstaunen. Das Ministerium erklärte hierzu:⁴³

„Dass Patentstreitigkeiten in gut 90 Prozent aller Fälle nur in einem Land vor Gericht gebracht werden, kann diesseits nicht bestätigt werden. Auch wenn Streitigkeiten gegenwärtig häufig nur in einem einzigen Land geführt werden, lässt sich daraus nicht ablesen, dass kein Bedarf an einem einheitlichen Patentschutz bestünde, wie dies die Frage suggeriert. Das gegenwärtige Recht birgt zudem die Gefahr, dass Konkurrenten unter Druck gesetzt werden können, indem sie zunächst nur in einem Mitgliedsstaat verklagt werden, der für den Kläger noch dazu aufgrund der dort vorherrschenden Rechtsprechung besonders günstig ist. Die Aussicht kostenträchtiger Gerichtsverfahren in weiteren Ländern kann insbesondere für weniger finanzstarke KMU zu einem faktischen Zwang zu einer Einigung führen, auch wenn diese nach den rechtlichen Umständen nicht ohne weiteres geboten wäre. Die Zuständigkeit und Entscheidungskompetenz des Einheitlichen Patentgerichts wird diese vielfach kritisierte Möglichkeit des sog. forum shopping abstellen.“

Ist also die Duplizierungsrate von maximal 10 Prozent, von der auch die Europäische Kommission zuletzt ausging,⁴⁴ beim BMJV unbekannt? Dies ist kaum anzunehmen. Die Theorie des angeblich „faktischen Einigungszwangs“ für KMU wird zumeist gegen den Hinweis ins Feld geführt, dass das behauptete dringliche Bedürfnis für die Schaffung einer einheitlichen Gerichtsbarkeit durch die konkreten Zahlen nicht gestützt wird. Man flüchtet sich dann in eine angeblich hohe Dunkelziffer angeblich in den Zahlen nicht abgebildeter Risiken. Davon abgesehen: Die Behauptung, die Möglichkeit des sog. „Forum Shopping“ würde abgestellt, lässt sich leicht durch einen Blick in das EPGÜ und die darin bestimmten Gerichtsstandsregelungen widerlegen (vgl. Art. 33 Abs. 1 EPGÜ). Solange diese dem Kläger eine Wahlmöglichkeit geben, wird auch „Forum Shopping“ möglich sein. Das BMJV sollte dies wissen.

Nach Ansicht des BMJV besteht für KMU in Verfahren beim EPG auch kein relevantes Prozesskostenrisiko.⁴⁵

„Das Prozesskostenrisiko für KMU wird beim Einheitlichen Patentgericht geringer sein als heute, nicht nur, weil die Notwendigkeit zur parallelen Rechtsverfolgung- bzw. -verteidigung in mehreren Staaten entfällt.“

Einmal mehr eine wenig überzeugende, weil der Faktenlage widersprechende Aussage. Wie bereits erwähnt, gibt es eine „Notwendigkeit zur parallelen Rechtsverfolgung- bzw. -verteidigung in mehreren Staaten“ nur selten, noch seltener für KMU. Welches die weiteren Umstände sind („nicht nur“), die nach Ansicht des BMJV das Prozesskostenrisiko beim EPG für KMU angeblich günstiger als unter dem Status Quo gestalten, lässt man einmal mehr offen.

Der Umfang der erstattungsfähigen Vertretungskosten beim EPG ist nach Meinung des BMJV ebenfalls kein Problem für KMU:⁴⁶

„Die vorgesehenen Obergrenzen für die Höhe erstattungsfähiger Aufwendungen sind unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen. Die Grenzwerte gewährleisten, dass KMU, die ein Verfahren gewinnen, nicht auf eigenen Kosten sitzen bleiben müssen; das kann gegenwärtig der Fall sein und berührt KMU stärker als finanzstärkere Konkurrenten. Für den Fall des Prozessverlustes konnten die Grenzwerte für die Höhe der erstattungsfähigen Aufwendungen auf ein vertretbares Maß reduziert werden.“

Eine Vervielfachung der Erstattungsbeträge im Vergleich zum aktuellen deutschen Recht um bis zu nahe dem Sechsfachen als „vertretbares Maß“ zu bezeichnen, ist gewagt. Wiederum wird abgewiegelt, es handle sich ja um „absolute Höchstbeträge“ und nicht um den Regelfall. Es wäre überraschend, wenn nicht die im Verfahren siegreiche Partei versuchen würde, den jeweils zur Verfügung stehenden Erstattungsrahmen so weit wie möglich auszunutzen.

⁴² E-Mail (Fn. 37), S. 2, letzter Abs.

⁴³ E-Mail (Fn. 37), S. 3, erster Abs.

⁴⁴ Fn. 33.

⁴⁵ E-Mail (Fn. 37), S. 3, vierter Abs.

⁴⁶ E-Mail (Fn. 37), S. 3, fünfter Abs.

d) Prozesskostenversicherung für KMU

Die letzte Frage des WDR betraf die Feststellung der Europäischen Kommission in deren hinreichend bekanntem Dokument „SWD (2015) 202 final“⁴⁷, wonach KMU angesichts des gravierenden Kostenrisikos beim EPG eine Prozesskostenversicherung benötigen würden: „Die Schaffung einer solchen Versicherung scheint stets Teil der Pläne einer europäischen Patentreform gewesen zu sein. Weshalb soll die Reform nun auch ohne eine solche Prozesskostenversicherung für KMU in Kraft gesetzt werden? Wie hat sich die Bundesregierung für die Schaffung einer solchen Versicherung eingesetzt?“ Die Antwort des BMJV bestand vor allem in der Leugnung der Fakten:⁴⁸

„Es trifft nicht zu, dass die Schaffung einer Prozesskostenversicherung stets Teil der Pläne für eine europäische Patentreform gewesen ist. Darüber hinaus konnten gegenüber den ursprünglichen Erstattungsgrenzen, die Ausgangspunkt für Überlegungen zur Prüfung einer Prozesskostenversicherung waren, die Grenzwerte zwischenzeitlich auf ein vertretbares Maß herabgesetzt werden.“

Dass in allen Überlegungen hinsichtlich einer europäischen Patentreform seit Ende der 1990er Jahre auch die Schaffung einer Prozesskostenversicherung Erwähnung findet, ist in den entsprechenden Dokumenten nachzulesen.⁴⁹ Es wird suggeriert, die bereits nicht belegte Behauptung, das in Rede stehende Kommissionsdokument vom 28.10.2015 habe noch höhere Erstattungsbeträge zur Grundlage gehabt, diese habe man durch die Kostenbestimmung im Februar 2016 auf „ein vertretbares Maß“ absenken können und dadurch die von der Kommission betonte Notwendigkeit einer Prozesskostenversicherung beseitigt. Auch dies kann man bis zur Veröffentlichung entsprechender Belege in das Reich der Fabel verweisen.

2. Das BMJV und die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Ds. 18/9966)

Einen weiteren Einblick in das Marketing des BMJV zugunsten der Patentreform erlaubt die Antwort des BMJV auf eine Kleine Parlamentarische Anfrage⁵⁰ der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zum Thema „Auswirkungen des EU-Einheitspatents und Ratifizierung des Übereinkommens zum Europäischen Patentgericht“ vom 21.09.2016. Während viele der darin gestellten Fragen neben der Sache liegen, sind einige der vom BMJV gegebenen Antworten⁵¹ durchaus lesenswert.

⁴⁷ Abrufbar unter bit.ly/2sHpaqX.

⁴⁸ E-Mail (Fn. 37), S. 3, letzter Abs.

⁴⁹ Vgl. die Dokumente KOM (1997) 314, S. 24, Ziffer 4.5, abrufbar unter bit.ly/2FOuW3k; KOM (1999) 42 endgültig, S. 20, Ziffer 3.7.2., abrufbar unter bit.ly/2HrffT4; KOM (2007) 165 endgültig, S. 17, Ziffer 3.4.2, abrufbar unter bit.ly/2tNTuVt; vgl. auch die Entschließung des EU-Parlaments vom 19.11.1998 – Förderung der Innovation durch Patente, Buchstabe C., abrufbar unter bit.ly/2p7UILL.

⁵⁰ BT-Ds. 18/9774, abrufbar unter bit.ly/2p9diNm.

⁵¹ BT-Ds. 18/9966, abrufbar unter bit.ly/2Fv97qe.

Erhellend sind beispielsweise einmal mehr die zu den Maximalbeträgen der erstattungsfähigen Vertretungskosten getroffenen Aussagen. Das BMJV hat hierzu seine Ausführungen zur Angemessenheit der Erstattungsbeträge im Anschluss an den obligatorischen Hinweis, dass es sich hierbei „um absolute Höchstgrenzen und nicht um Regelbeträge“ handle, wiederholt, hat sich jedoch anschließend zum Umfang der entsprechenden Limits etwas konkreter geäußert:⁵²

„Die relevante Obergrenze hängt danach maßgeblich von der Leistungsfähigkeit der verfahrensbeteiligten Partei ab, die am wenigsten finanzkräftig ist. Im Fall der Existenzgefährdung ist die Möglichkeit vorgesehen, die reguläre Obergrenze zugunsten der am wenigsten finanzkräftigen Partei abzusenken, wobei eine absolute Untergrenze nicht vorgesehen ist.“

Dass der einschlägige Erstattungshöchstbetrag stets maßgeblich von der finanzschwächsten Verfahrenspartei abhängen würde, hatte man bis dahin auch noch nicht gehört. Bekanntlich hat das EPG Ermessen, den einschlägigen Erstattungshöchstbetrag auf Antrag einer Partei – ohne Untergrenze – zu senken, wenn eine Kostenerstattung nach dem vorgesehenen Betrag deren wirtschaftliche Existenz gefährden würde.⁵³ Bei seiner Entscheidung hat das Gericht zahlreiche Aspekte zu berücksichtigen, auch die Auswirkungen einer Absenkung auf die Gegenpartei.⁵⁴ Dass diese Regelung, die erkennbar für eng begrenzte Ausnahmefälle vorgesehen ist, zur Folge hätte, dass der Maximalbetrag der erstattungsfähigen Vertretungskosten stets nach den Verhältnissen der finanziell am wenigsten leistungsfähigen Partei zu bestimmen wäre, wie die Antwort des BMJV suggeriert, ist nicht erkennbar. Unerwähnt bleiben zudem sowohl der Umstand, dass der einschlägige Erstattungshöchstbetrag „in eingeschränkten Situationen“ auf Antrag einer Partei auch erhöht werden kann,⁵⁵ als auch die Erhöhungstatbestände für den Streitwert, die – wie oben erwähnt – infolge der Maßgeblichkeit des Gesamtstreitwerts⁵⁶ häufig auch eine Anhebung des einschlägigen Erstattungshöchstbetrags bewirken werden.

Den Umfang der erstattungsfähigen Vertretungskosten rechtfertigte das BMJV mit einem Wortlaut sehr ähnlich dem bereits gegenüber dem WDR benutzten:⁵⁷

„Die vorgesehenen Obergrenzen sind nach Auffassung der Bundesregierung unter Berücksichtigung aller Umstände insgesamt angemessen. Die Obergrenzen müssen nämlich auch gewährleisten, dass Kleine und Mittlere Unternehmen [sic] kleine und mittlere Unternehmen (KMU), die ein Verfahren gewinnen, nach Möglichkeit volle Kostenerstattung erhalten. Für den Fall des Prozessverlustes konnten die Grenzwerte für die Höhe der erstattungsfähigen Aufwendungen unter

⁵² BT-Ds. 18/9966 (Fn. 51), S. 8, zweiter Abs.

⁵³ Rules on Court fees etc. (Fn. 13), Art. 2 Abs. 2.

⁵⁴ Rules on Court fees etc. (Fn. 13), Art. 2 Abs. 3.

⁵⁵ Rules on Court fees etc. (Fn. 13), Art. 2 Abs. 1.

⁵⁶ Guidelines (Fn. 20), Ziffer II.2.b)(4), Ziffer II.2.b)(2)(ii).

⁵⁷ BT-Ds. 18/9966 (Fn. 51), S. 8, zweiter Abs.

Würdigung der Gesamtumstände auf ein vertretbares Maß reduziert werden.“

Dass man bei der Bestimmung der Erstattungshöchstbeträge habe gewährleisten wollen, dass KMU „nach Möglichkeit“ im Erfolgsfall „volle Kostenerstattung“ erhalten, wird man nach aller Erfahrung und angesichts der Weigerung des Vorsitzenden selbst des VA-EPG, die Vorteilhaftigkeit des EPG für KMU zu bestätigen,⁵⁸ bis zur Vorlage entsprechender Belege bestreiten dürfen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Interessen von KMU jenseits der ebenso vollmundigen wie unberechtigten Versprechungen im EU-Gesetzgebungsverfahren eine Rolle gespielt hätten.

Letztlich bemühte das BMJV auch abermals den Hinweis, der jeweilige Erstattungshöchstbetrag sei unabhängig z. B. von der Anzahl der beteiligten Parteien und der betroffenen Patente:⁵⁹

„Bei der Bewertung ist zu berücksichtigen, dass die anzuwendende Obergrenze das Maximum dessen bildet, was ein Prozessgewinner, unabhängig von der Anzahl der Parteien, von der Anzahl von Streitgegenständen und auch der Anzahl streitbefangener Patente, vom Prozessverlierer erstattet verlangen kann.“

Wie oben erläutert, erhöht sich jeweils der Streitwert des Verfahrens und damit im Regelfall auch der einschlägige Erstattungsbetrag. Der erweckte Eindruck ist daher zumindest missverständlich.

Die parlamentarische Anfrage thematisierte auch den Zugang von KMU zum EPG. In seiner Antwort beschwor das BMJV wieder die dem WDR gegenüber behauptete „Gefahr“, die angeblich bereits von der theoretischen Möglichkeit paralleler gerichtlicher Auseinandersetzungen in mehreren Staaten ausgehe.⁶⁰ Man schloss die diesbezüglichen Ausführungen jedoch mit einer ungewohnt vorsichtigen Einschätzung zum Nutzen des EPG für KMU:

„Das künftige Verfahren beim Einheitlichen Patentgericht kann für KMU Vorteile bringen, weil die Notwendigkeit zur parallelen Rechtsverfolgung- bzw. -verteidigung in mehreren Staaten entfällt.“

Wenn man sich vergegenwärtigt, dass diese Notwendigkeit eher selten gegeben ist und noch seltener für KMU, zeigt sich das Ausmaß, in dem diese Vorteile aus der Existenz eines EPG ziehen würden.

IV. Ausblick

Die Aktivitäten der Protagonisten des BMJV zeigen, dass man der europäischen Patentreform offenbar um fast jeden Preis zur Durchsetzung verhelfen will. Worin dieser Eifer begründet liegt, ist unbekannt. Man bekommt allerdings eine Vorstellung, weshalb involvierte Personen so viel Wert darauf zu legen scheinen, ihre Beteiligung zu verschleiern, z. B. durch die Schwärzung ihrer Namen in den entsprechenden Dokumenten.

Auch wird einmal mehr deutlich, dass die Interessen der Nutzer in ihrer Gesamtheit und insbesondere diejenigen von KMU in dem Reformvorhaben nur insoweit und so lange eine Rolle gespielt haben, wie man hiermit im EU-Gesetzgebungsverfahren die angebliche Notwendigkeit der Reform und vor allem diejenige der Schaffung eines EPG begründen konnte. Seit man hier vollendete Tatsachen geschaffen hat, haben die Interessen der Nutzer, insbesondere der KMU, nur noch für theoretische Gedankenspiele eine Bedeutung, in der Realität sind sie weitgehend unerheblich. Auch dies zeigt, was die europäische Patentreform jenseits aller blumigen Versprechen tatsächlich ist: Ein Projekt zum Vorteil einiger weniger und zum überwiegenden Nachteil der großen Mehrheit.

* * *

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

⁵⁸ Vgl. *Stjerna* – KMU (Fn. 33), S. 8 f., Ziffer VII.

⁵⁹ Fn. 57.

⁶⁰ BT-Ds. 18/9966 (Fn. 51), S. 9, zweiter Abs.

Vergleich der Maximalbeträge der erstattungsfähigen Vertretungskosten beim EPG mit dem gesetzlichen Kostenerstattungsanspruch nach derzeitigem deutschen Recht

1. Instanz¹

Streitwert bis zu	Erstattungsfähig beim EPG ²	Erstattungsfähig in einem deutschen Verfahren (RVG) ³	Faktor
EUR 250.000,-	bis zu EUR 38.000,-	EUR 11.305,-	3,36
EUR 500.000,-	bis zu EUR 56.000,-	EUR 16.105,-	3,48
EUR 1.000.000,-	bis zu EUR 112.000,-	EUR 23.605,-	4,75
EUR 2.000.000,-	bis zu EUR 200.000,-	EUR 38.605,-	5,18
EUR 4.000.000,-	bis zu EUR 400.000,-	EUR 68.605,-	5,83
EUR 8.000.000,-	bis zu EUR 600.000,-	EUR 128.605,-	4,67
EUR 16.000.000,-	bis zu EUR 800.000,-	EUR 248.605,-	3,22
EUR 30.000.000,- ⁴	bis zu EUR 1.200.000,-	EUR 458.605,-	2,62
EUR 50.000.000,-	bis zu EUR 1.500.000,-	(EUR 758.605,-) ⁵	1,98
über EUR 50.000.000,-	bis zu EUR 2.000.000,-	(nach Streitwert)	
EUR 100.000.000,-	wie vor	(EUR 1.508.605,-) ⁶	1,33

1. und 2. Instanz⁷

Streitwert bis zu	Erstattungsfähig beim EPG ⁸	Erstattungsfähig in einem deutschen Verfahren (RVG) ⁹	Faktor
EUR 250.000,-	bis zu EUR 76.000,-	EUR 23.922,-	3,18
EUR 500.000,-	bis zu EUR 112.000,-	EUR 34.098,-	3,29
EUR 1.000.000,-	bis zu EUR 224.000,-	EUR 49.998,-	4,48
EUR 2.000.000,-	bis zu EUR 400.000,-	EUR 81.798,-	4,89
EUR 4.000.000,-	bis zu EUR 800.000,-	EUR 145.398,-	5,50
EUR 8.000.000,-	bis zu EUR 1.200.000,-	EUR 272.598,-	4,40
EUR 16.000.000,-	bis zu EUR 1.600.000,-	EUR 526.998,-	3,04
EUR 30.000.000,- ¹⁰	bis zu EUR 2.400.000,-	EUR 972.198,-	2,47
EUR 50.000.000,-	bis zu EUR 3.000.000,-	(EUR 1.608.198,-) ¹¹	1,87
über EUR 50.000.000,-	bis zu EUR 4.000.000,-	(nach Streitwert)	
EUR 100.000.000,-	wie vor	(EUR 3.198.198,-) ¹²	1,25

1. und 2. Instanz EPG und 1. bis 3. Instanz DE¹³

Streitwert bis zu	Erstattungsfähig beim EPG ¹⁴	Erstattungsfähig in einem deutschen Verfahren (RVG) ¹⁵	Faktor
EUR 250.000,-	bis zu EUR 76.000,-	EUR 41.045,-	1,85
EUR 500.000,-	bis zu EUR 112.000,-	EUR 58.517,-	1,91
EUR 1.000.000,-	bis zu EUR 224.000,-	EUR 85.817,-	2,61
EUR 2.000.000,-	bis zu EUR 400.000,-	EUR 140.417,-	2,85
EUR 4.000.000,-	bis zu EUR 800.000,-	EUR 249.617,-	3,21
EUR 8.000.000,-	bis zu EUR 1.200.000,-	EUR 468.017,-	2,56
EUR 16.000.000,-	bis zu EUR 1.600.000,-	EUR 904.817,-	1,77
EUR 30.000.000,- ¹⁶	bis zu EUR 2.400.000,-	EUR 1.669.217,-	1,44
EUR 50.000.000,-	bis zu EUR 3.000.000,-	(EUR 2.761.217,-) ¹⁷	1,09
über EUR 50.000.000,-	bis zu EUR 4.000.000,-	(nach Streitwert)	
EUR 100.000.000,-	wie vor	(EUR 5.491.217,-) ¹⁸	0,73

¹ Ohne Auslagen und sonstige Kosten, ohne Umsatzsteuer.

² Standardbeträge gemäß der „Decision of the Administrative Committee of the Unified Patent Court on the scale of recoverable cost ceilings“ vom 16.06.2016 (abrufbar unter bit.ly/2udTnSS), eine Anpassung ist nach Art. 2 des Beschlusses möglich.

³ Gesetzlicher Kostenerstattungsanspruch der obsiegenden Partei aufgrund des RVG für rechts- und patentanwaltliche Vertretung in einem deutschen Patentverletzungs- oder Nichtigkeitsverfahren mit dem genannten Streitwert in erster Instanz, auf ganze Eurobeträge gerundet.

⁴ Maximaler Streitwert pro Partei nach deutschem Recht, bei mehreren Parteien auf Kläger- oder Beklagenseite beträgt der maximale Gesamtstreitwert EUR 100 Mio. (§§ 22 Abs. 2 RVG, 39 Abs. 2 GKG).

⁵ Vgl. Fn. 4, mindestens zwei Gegner.

⁶ Vgl. Fn. 4, mindestens zwei Gegner.

⁷ Ohne Auslagen und sonstige Kosten, ohne Umsatzsteuer.

⁸ Standardbeträge gemäß der „Decision of the Administrative Committee of the Unified Patent Court on the scale of recoverable cost ceilings“ vom 16.06.2016 (abrufbar unter bit.ly/2udTnSS), eine Anpassung ist nach Art. 2 des Beschlusses möglich.

⁹ Gesetzlicher Kostenerstattungsanspruch der obsiegenden Partei aufgrund des RVG für rechts- und patentanwaltliche Vertretung in einem deutschen Patentverletzungs- oder Nichtigkeitsverfahren mit dem genannten Streitwert in erster und zweiter Instanz, auf ganze Eurobeträge gerundet.

¹⁰ Vgl. Fn. 4.

¹¹ Vgl. Fn. 4, mindestens zwei Gegner.

¹² Vgl. Fn. 4, mindestens zwei Gegner.

¹³ Ohne Auslagen und sonstige Kosten, ohne Umsatzsteuer.

¹⁴ Standardbeträge gemäß der „Decision of the Administrative Committee of the Unified Patent Court on the scale of recoverable cost ceilings“ vom 16.06.2016 (abrufbar unter bit.ly/2udTnSS), eine Anpassung ist nach Art. 2 des Beschlusses möglich.

¹⁵ Gesetzlicher Kostenerstattungsanspruch der obsiegenden Partei aufgrund des RVG für rechts- und patentanwaltliche Vertretung in einem deutschen Patentverletzungs- oder Nichtigkeitsverfahren mit dem genannten Streitwert in erster, zweiter und dritter Instanz, auf ganze Eurobeträge gerundet.

¹⁶ Vgl. Fn. 4.

¹⁷ Vgl. Fn. 4, mindestens zwei Gegner.

¹⁸ Vgl. Fn. 4, mindestens zwei Gegner.