

Die europäische Patentreform – Kein „Licht am Horizont“

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

Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Autors wieder.

In einer außerordentlichen Sitzung am 19.11.2012 hat der Rechtsausschuss des EU-Parlaments über einen Kompromissvorschlag der zyprischen Ratspräsidentschaft zum weiteren Vorgehen hinsichtlich der Schaffung eines europäischen „Einheitspatents“ beraten. In dieser Sitzung, von der die Öffentlichkeit einmal mehr ausgeschlossen war, sei „überwältigende Unterstützung“ für diesen Vorschlag zum Ausdruck gebracht worden. Grund genug, sich diesen Kompromiss – sofern überhaupt nähere Informationen hierzu vorliegen – genauer anzusehen. Schon auf den ersten Blick ist die Vereinbarkeit mit den vom Rechtsausschuss selbst aufgestellten Vorgaben zweifelhaft.

I. Die Lage nach dem EU-Gipfel im Juni 2012

Auf dem Gipfel des Europäischen Rats im Juni 2012 war das Projekt der Schaffung eines „Einheitspatents“ nebst dazugehöriger Gerichtsbarkeit in eine Sackgasse geraten. Der Rat, bestehend aus den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedsstaaten der EU, hatte auf Initiative des britischen Staatschefs Cameron die Streichung der Art. 6 bis 8 aus dem Entwurf der Verordnung zum „Einheitspatent“ vorgeschlagen, welche die Rechte des Patentinhabers und die Beschränkungen des „Einheitspatents“ bestimmen sollten. Der Rechtsausschuss hatte diese Artikel seit jeher als unverzichtbaren Bestandteil der Verordnung verteidigt, ohne welche die gewählte Rechtsgrundlage, Art. 118 AEUV, nicht trage.¹

Angesichts dessen bestanden für das weitere Vorgehen – jedenfalls auf der Grundlage der verhandelten Gesetzesentwürfe – im Kern drei Optionen: Die besagten Artikel unverändert in der Verordnung zu belassen, sie zu streichen oder nach einer dritten Lösung zu suchen. Die Alternative, die Verhandlungen ggf. auf einer tragfähigeren Rechtsgrundlage und unter Berücksichtigung aller berechtigten Bedenken aus der Praxis neu aufzunehmen, hat die Politik stets abgelehnt.

1. Beibehaltung der Artikel 6 bis 8?

Eine unveränderte Beibehaltung der Art. 6 bis 8 würde vermutlich bedeuten, dass Großbritannien das Projekt nicht weiter mittragen würde. Da Großbritannien jedoch neben Deutschland und Frankreich einer der drei Mitgliedsstaaten ist, die das internationale Übereinkommen zur Schaffung der „Einheitspatent“-Gerichtsbarkeit für deren Inkrafttreten zwingend ratifizieren müssen, würde dessen Ausscheren das Scheitern dieses Übereinkommens

und damit auch das Scheitern des gesamten Projekts bedeuten.²

2. Streichung der Artikel 6 bis 8?

Die zweite Option, das Streichen der Artikel, wäre umgekehrt für den Rechtsausschuss schwerlich tragbar, der den Verbleib der Artikel in der Verordnung stets und unter Verweis auf die Einschätzung seines Rechtsdienstes als zwingend erachtet hatte.

Dies war in der ersten Sitzung des Rechtsausschusses nach der Sommerpause am 11.10.2012 einmal mehr bekräftigt worden.³ In dieser Sitzung kam auch der Juristische Dienst zu Wort, dessen Position zu den Art. 6 bis 8 Ulrich Rösslein wie folgt zusammenfasste:

„Aus unserer Sicht würde mit der Streichung der Art. 6 bis 8 aus dem vorgeschlagenen Verordnungstext ein wesentliches Element der Verordnung entfallen, nämlich eine materiell-rechtliche Regelung zum einheitlichen Schutz des Patents in der Union. Wir sind der Auffassung nach wie vor, dass dieser Aspekt vom Unionsgesetzgeber selbst im Unionsrecht, sprich in der Verordnung, geregelt werden sollte. Anderenfalls besteht aus unserer Sicht die Gefahr, dass die Verordnung nicht mit dem Primärrecht und insbesondere nicht mit der gewählten und von der Kommission vorgeschlagenen Rechtsgrundlage von Art. 118 des Vertrags über die Arbeitsweise der Union vereinbar wäre, und es besteht somit ein Risiko, dass die Verordnung vom Europäischen Gerichtshof für ungültig erklärt werden könnte.“

Bernhard Rapkay (S&D-Fraktion), Berichterstatter des Rechtsausschusses zur „Einheitspatent“-Verordnung, äußerte sich daraufhin wie folgt:

„Also ich stelle fest: Der Europäische Rat hat mit seiner Entscheidung im Juni erstens seine Kompetenzen überschritten, indem er in ein Legislativverfahren eingegriffen, faktisch eingegriffen hat. Damit hat er nach dem Vertrag seine Kompetenzen überschritten, erstens. Und zweitens die Entscheidung, die er getroffen hat, ist eindeutig europarechtswidrig. Eindeutig europarechtswidrig! Die beiden Punkte will ich festgehalten haben. Aber, Herr Vorsitzender, Sie wissen ja, ich bin ein Super-Pragmatiker. Und ich weiß, dass mit dem Rat jetzt keine sachgerechte Lösung mehr möglich ist. Eine sachgerechtere Lösung wäre, 6 bis 8 einfach drin zu lassen. Das ist aber nicht möglich, das weiß ich.“

¹ Vgl. näher Stjerna, Die europäische Patentreform – Vorerst gescheitert, abrufbar unter www.stjerna.de/vorerst-gescheitert.

² Stjerna (Fn. 1), S. 3 (r. Sp.).

³ Als Videostream abrufbar unter bit.ly/31w3sJB.

Und deswegen müssen wir gucken, wie wir aus der Bredouille rauskommen.“

Er erklärte weiter:

„Und weil ich gerade gesagt habe, mir ist schon aus pragmatischen Gründen klar, dass wir nicht einfach zum Status Quo Dezember 2011 zurückkommen können, brauchen wir einen anderen Lösungsvorschlag. Das ist die Aufgabe des Rates, wir haben es ja nicht verbrochen. Es waren ja die. Und da muss ich allerdings auch sagen, also ich will einen Lösungsvorschlag, aber dabei muss Folgendes klar sein: Nicht jeden Lösungsvorschlag, der kommt, werden wir akzeptieren. (...) Und deswegen gibt es bei dem, was vorzuschlagen ist, rote Linien für uns.“

Diese „roten Linien“ sind laut *Bernhard Rapkay* folgende:

„Das heißt also, die Europarechtskonformität ist die rote Linie dabei. Und das macht sich an zwei besonderen Punkten auch nochmal deutlich. Das macht sich in der Tat an dem Punkt deutlich, wie, welche Stellung hat der Europäische Gerichtshof in dieser Frage. Wir wissen, dass das der eigentliche Problempunkt ist. Das heißt also, die Stellung des Europäischen Gerichtshofes muss europarechtskonform da sich wiederfinden. Und das zweite ist, (...) es wird auch eine Regelung sein müssen, wo das Parlament, auch für die Zukunft hin, nicht auf seine Rechte verzichtet. (...) Das sind die roten Linien.“

Die Abgeordnete *Eva Lichtenberger* (Fraktion Die Grünen) kommentierte die Situation anschließend realistisch wie folgt:

„Wir kreieren irgendwas, was so ähnlich aussieht wie ein europäisches Patent, was aber im Krisenfall nichts bewirkt und nicht sozusagen durchsetzbar ist. Das ist uns aber gleich, aber wir haben sozusagen unsere Agenda abgearbeitet. Das kann es aber nicht sein. Ich glaube, dass ohne eine klare rechtliche Situation, und die kann nur mit den Artikeln und nicht ohne bestehen, es keine Lösung geben kann. Und ich frage mich auch, wie es da einen Kompromiss geben kann. Es kann nur einen Erkenntnisprozess im Rat geben, dass man sich hier auf dem falschen Dampfer befindet. Ich glaube, dass es letztendendes hinauslaufen wird auf eine Lösung, die heißt, dass letztendendes die Kommission einen neuen Vorschlag wird unterbreiten müssen, mit einer anderen Legal Base und dann kommen wir vielleicht auf einen grünen Zweig.“

Sie schloss:

„Aber was sich hier im Rat abspielt, ist eine Suche nach einem Kompromiss, der dann wiederum bedeutet, dass wir so was Halbes und nichts Ganzes kriegen. Was dann wieder hundertmal vor Gerichten landet, was vom Gericht auch nicht akzeptiert werden kann, und was aber die Vorurteile gegen europäische Gesetze innerhalb der europäischen Bevölkerung noch einmal stärkt.“

Abschließend äußerte sich der Abgeordnete *Tadeusz Zwiefka* (EVP-Fraktion, Zitat gemäß der offiziellen Simultanübersetzung):

„Ich denke, dass wir natürlich versuchen müssen, einen Kompromiss herbeizuführen mit dem Rat, denn wenn wir das nicht schaffen, dann wird der ganze Text und die ganze Arbeit im Papierkorb landen und wir müssen dann von vorne anfangen.“

Soweit die Ausgangslage im Rechtsausschuss.

3. Kompromiss: Ersetzung der Artikel 6 bis 8

Umso interessanter ist angesichts dessen der Inhalt des Kompromissvorschlags der zypriotischen Ratspräsidentschaft, soweit hierzu überhaupt nähere Informationen öffentlich verfügbar sind.

So sei am 19.11.2012 im sog. „COREPER“, dem Ausschuss der ständigen Vertreter der EU-Mitgliedstaaten, der u. a. die Arbeit des Rates vorbereitet und unterstützt, eine einstimmige Einigung über den besagten Kompromissvorschlag erzielt worden, der nachfolgend der Rechtsausschuss „überwältigende Unterstützung“ habe zuteil werden lassen.⁴ Demzufolge sollen die Art. 6 bis 8 aus dem Verordnungsentwurf gestrichen werden. An deren Stelle soll ein neuer Art. 5a aufgenommen werden, der – soweit ersichtlich – folgenden Inhalt hat:⁵

Uniform Protection

(1) The European patent with unitary effect shall confer on its proprietor the right to prevent any third party from committing acts against which the patent provides protection throughout the territories of the participating Member States in which the patent has unitary effect, subject to applicable limitations.

(2) The scope of this right and its limitations shall be uniform in all participating Member States in which the patent has unitary effect.

(3) The acts against which the patent provides protection referred to in paragraph 1 and the applicable limitations shall be those defined by the law applied to European patents with unitary effect in the participating Member State whose national law is applicable to the European patent with unitary effect as an object of property in accordance with Article 10.

(4) In the report referred to in Article 20(1) the Commission shall evaluate the functioning of the applicable limitations and, where necessary, shall make appropriate proposals.

Nach den „Explanations“ in dem besagten Dokument beinhaltet der Kompromiss Folgendes: Die Art. 6 bis 8 sollen also gestrichen werden. In der Verordnung selbst soll nur

⁴ Vgl. die Pressemitteilung der zypriotischen Ratspräsidentschaft vom 20.11.2012, abrufbar unter archive.li/2OjJ2.

⁵ Vgl. das Dokument „New Article 5a of the Regulation on Unitary Patent Protection“, abrufbar unter xup.in/dl,14297668.

der Unterlassungsanspruch des Berechtigten Erwähnung finden, der unter dem Vorbehalt der „einschlägigen Beschränkungen“ steht.⁶ Hinsichtlich des Inhalts dieses Anspruchs und seiner Schranken wird auf externe Rechtsquellen verwiesen⁷, insbesondere die Art. 14f bis 14i des Entwurfes zum Übereinkommen über die „Einheitspatent“-Gerichtbarkeit, die inhaltlich den früheren Art. 6 bis 8 entsprächen.⁸ Diese Artikel bestimmten die Reichweite dieses Rechts (des Unterlassungsanspruchs) und seiner Beschränkungen und würden einen wesentlichen Teil des nationalen Rechts der teilnehmenden Mitgliedsstaaten darstellen, in denen das Gerichtsbarkeitsübereinkommen in Kraft treten und für das das Einheitspatent“ geschaffen werde.⁹ Dabei proklamiert Art. 5a (2), die Reichweite „dieses Rechts und seiner Beschränkungen“ müsse in allen teilnehmenden Mitgliedsstaaten, in denen das Patent „einheitliche Wirkung“ hat, die gleiche sein. Da das Inkrafttreten des Gerichtsbarkeitsübereinkommens inzwischen formal mit demjenigen der „Einheitspatent“-Verordnung verbunden sei, sei es ausreichend, hinsichtlich der Reichweite und Beschränkungen auf die entsprechenden Vorschriften im Gerichtsbarkeitsübereinkommen zu verweisen, welche Teil des nationalen Rechts aller teilnehmenden Mitgliedsstaaten sein würden.¹⁰

Der entsprechenden Pressemitteilung der zypriotischen Ratspräsidentschaft¹¹ zufolge wurde über diesen Kompromiss im Rechtsausschuss eine Einigung erzielt. Die Mehrheit der Redner habe „überwältigende Unterstützung“ für den Vorschlag zum Ausdruck gebracht. Insbesondere hätten die Berichterstatter der drei relevanten Gesetzesvorhaben des „Patentpakets“, versichert, die „roten Linien“ des Rechtsausschusses, nämlich „Vereinbarkeit mit Art. 118 AEUV sowie die Respektierung der Rolle von Gerichtshof und Parlament“, seien gewahrt worden.

Bernhard Rapkay äußerte sich in einer SPD-Pressemitteilung¹² vom 20.11.2012 unter dem Titel „Licht am Horizont für das EU-Patent“ wie folgt:

„Nach den monatelangen Querelen hat sich der Rat nun endlich bewegt und dem Parlament einen halbwegs akzeptablen Vorschlag vorgelegt. Die Erarbeitung des Vorschlags war informell in Gesprächen mit mir abgestimmt worden. Die Punkte, die uns besonders wichtig waren, sind soweit berücksichtigt worden. Der neue Text ist zwar nicht der beste, denn das wäre die Beibehaltung genau der Artikel gewesen, die der Europäische Rat streichen wollte. Aber der Text ist so gut, wie ein Kompromiss unter den gegebenen Umständen sein kann. Wir werden im Parlament jetzt den Text des zwischenstaatlichen Abkommens zum Patentgericht, auf den sich der neue Kompromisstext bezieht, genau

auswerten. Wenn sich zeigt, dass alles stimmig ist und der Rat diesmal Wort hält, dann sehe ich für das Gemeinschaftspatent mehr als ein Licht am Horizont.“

4. Bewertung

Faktisch genügt dieser Kompromiss den vom Rechtsausschuss selbst aufgestellten Vorgaben nicht. Er bedeutet inhaltlich nichts anderes als die ersatzlose Streichung von Inhalten aus dem Verordnungsentwurf, die nach Auffassung des Rechtsausschusses selbst dort vorhanden sein müssen, um auf die gewählte Rechtsgrundlage des Art. 118 AEUV zurückgreifen zu können.

Bemerkenswert an dem ganzen Vorgang ist zunächst – einmal mehr – dessen überfallartige Geschwindigkeit, offenbar einhergehend mit dem Bemühen, hierdurch Öffentlichkeit soweit wie möglich zu vermeiden. Wer die außerordentliche Sitzung des Rechtsausschusses über die übliche Internet-Übertragung des Parlamentsfernsehens verfolgen wollte, sah sich enttäuscht. Es gab keine Übertragung, dem Vernehmen nach aufgrund „technischer Probleme“. Erstaunlicherweise scheint es solche Probleme bei wichtigen Sitzungen auf europäischer Ebene gerade im vorliegenden Kontext häufiger zu geben.¹³ Die Befürchtung des unbefangenen Betrachters einmal mehr: Eine überzeugende Lösung braucht das Licht der Öffentlichkeit nicht zu fürchten.

Was als tragfähiger Kompromiss ausgegeben wird, bleibt schon im Hinblick auf die Kompatibilität mit der gewählten Rechtsgrundlage des Art. 118 AEUV hinter allen bisherigen Forderungen des Rechtsausschusses selbst, unterstützt durch die Rechtsdienste, zurück.

Gerade *Bernhard Rapkay* hat die Beibehaltung der Art. 6 bis 8 stets mit Nachdruck verteidigt.¹⁴

„Wenn man das anders machen würde, ist meine Sorge, dass er [der EuGH] dann feststellt, es ist nicht vereinbar mit Gemeinschaftsrecht, dann ist das alles für die Katz‘ gewesen, was wir gemacht haben.“

Zuletzt hatte Herr *Rapkay* erklärt:¹⁵

„In der Konklusion ist es eindeutig, dass die Streichung der drei Artikel mit dem EU-Recht nicht vereinbar ist, weil es bedeutet, er ist mit Art. 118 nicht vereinbar. Das ist die Rechtsgrundlage, die einzige Rechtsgrundlage dafür, und mit der Streichung der drei Artikel ist die Rechtsgrundlage nicht mehr gegeben. Weil die Rechtsgrundlage sagt, es wird ein Patent mit einheitlichem Schutz gemacht, im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, und wenn genau die Artikel, die den einheitlichen Schutz deutlich machen, rausgenommen

⁶ Fn. 5, Art. 5a (1).

⁷ Fn. 5, Art. 5a (3).

⁸ Fn. 5, „Explanations“, unter 3.

⁹ Fn. 5, „Explanations“, unter 3., Ende erster Abs.

¹⁰ Fn. 5, „Explanations“, unter 3., letzter Abs.

¹¹ a.a.O.

¹² Abrufbar unter xup.in/dl,13732026.

¹³ Vgl. den Bericht über ein entsprechendes Vorkommnis im Dezember 2011 auf dem IPKat Blog, abrufbar unter bit.ly/3jhC48m.

¹⁴ Sitzung des Rechtsausschusses vom 21.11.2011, als Videostream abrufbar unter bit.ly/3gBvs2Q.

¹⁵ Sitzung des Rechtsausschusses vom 10.07.2012, als Videostream abrufbar unter bit.ly/32Jol3J.

werden, ist der 118er nicht mehr gegeben. Ich glaube, das ist völlig klar, insofern kann man da überhaupt nicht nachgeben.“

Auch der Rechtsdienst des Europäischen Parlaments hatte im Hinblick auf Art. 118 AEUV stets die Beibehaltung der Art. 6 bis 8 verlangt. Zuletzt hatte er sich hierzu auf Wunsch des Rechtsausschusses im Rahmen eines Rechtsgutachtens vom 09.07.2012¹⁶ erneut geäußert und seine frühere Auffassung wie folgt bekräftigt.

“17. Articles 6 to 8 of the proposed regulation, which relate to substantive patent law, are at the core of a genuine European intellectual property title. (...)

19. Therefore, the deletion of Articles 6 to 8 from the proposed regulation would remove the essential element of substantive patent protection from the proposed regulation and would leave it incomplete as a European intellectual property title within the meaning of Article 118(1) TFEU. (...)

21. In order to have recourse to Article 118(1) TFEU, the EU legislature must provide, under EU law and, consequently, under the jurisdictional control of the European Court of Justice, a specific measure granting "uniform protection" of the EU patent with unitary effect in the patent regulation.”

Mit den besagten drei Artikeln, deren Beibehaltung man stets als absolute Grundvoraussetzung für die Tragfähigkeit der gewählten Rechtsgrundlage angesehen hat, werden die materiellen Regelungen zu Inhalt und Reichweite des zu schaffenden einheitlichen Rechtstitels gleichwohl aus der Verordnung entfernt. Ersetzt werden sie durch Art. 5a, der die Schaffung eines europäischen Rechtstitels über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums im Sinne von Art. 118 AEUV in den Absätzen 1 und 2 lediglich abstrakt proklamiert. Der Artikel selbst weist keinerlei materiellen Regelungsgehalt auf, sondern verweist inhaltlich auf das Gerichtsübereinkommen, einen völkerrechtlichen Vertrag, sowie das mitgliedstaatliche Recht. Dass dieser Ansatz insbesondere vor dem vorstehend beschriebenen, vom Rechtsausschuss selbst stets vertretenen rechtlichen Hintergrund tragfähig ist, darf doch sehr bezweifelt werden.

Interessanterweise hatte Prof. *Tilmann*, der – soweit bekannt – an den Beratungen zum „Patentpaket“ als Sachverständiger beteiligt ist/war, exakt die vorliegende „Lösung“, die nun im Rahmen des Kompromisses als tragfähig erachtet wird, in einem ausführlichen Beitrag für das European Scrutiny Committee des House of Commons des britischen Parlaments bereits Anfang 2012 ausdrücklich als mit Art. 118 AEUV unvereinbar zurückgewiesen.¹⁷ Dabei hat er sich zu der Frage geäußert, ob es für Art. 118 AEUV genügen würde, in der Verordnung nur den Rechtstitel zu schaffen und für diesen „einheitliche

Schutzwirkung“ vorzusehen, die materiellen Inhalte und Beschränkungen aber außerhalb der Verordnung zu bestimmen.¹⁸ Dies hat er schon im Hinblick auf den Wortlaut des Art. 118 AEUV und dessen *effet utile* verneint.¹⁹ Vor allem würde eine solche Regelung eine Delegation der Inhalte der einheitlichen Schutzwirkung auf die teilnehmenden Mitgliedsstaaten bedeuten, so dass eine „Richtlinie innerhalb einer Verordnung“ vorliege, ohne dass zumindest die notwendigen Inhalte der Umsetzung bestimmt wären – von *Tilmann* selbst als „kühner Ansatz“ („*bold construction*“) bezeichnet.²⁰ Ein solches Vorgehen begründet auch die Gefahr, dass jeder Beklagte in einem Verfahren vor dem „Einheitspatentgericht“ dies beanstanden werde, so dass das Gericht die Frage dem EuGH vorzulegen hätte. Hier bestehe dann ein großes Risiko, dass die Verordnung mangels korrekter Rechtsgrundlage für nichtig erklärt würde.²¹ Dabei wäre dem EuGH dann auch bekannt, dass der Gesetzgeber dieses Risiko gesehen und hiervor bewusst die Augen verschlossen habe.²²

Zweifel an der rechtlichen Tragfähigkeit des Kompromissvorschlags äußerte zuletzt auch der Rechtsdienst des Europäischen Parlaments. In der Sitzung des Rechtsausschusses am 26.11.2012 erklärte dessen Vertreter *Ulrich Rösslein*:²³

„Was die Vereinbarkeit der Verordnung mit der Rechtsgrundlage des Art. 118(1) des Vertrages angeht, so hält der Juristische Dienst den jetzt vorliegenden Kompromissvorschlag der zyprischen Präsidentschaft eindeutig für eine Verbesserung gegenüber der ursprünglichen Idee, Art. 6 bis 8 komplett und ersatzlos aus dem Verordnungstext zu streichen. Die Verordnung würde nach dem Kompromissvorschlag jetzt zumindest wieder eine inhaltliche Regelung zum materiellen Patentschutz enthalten, was aus unserer Sicht unerlässlich ist, um die Verordnung auf der Grundlage des Art. 118 zu verabschieden. Darauf hatten wir ja schon in unserem Rechtsgutachten im Sommer auch hingewiesen [Anmerkung: Gemeint ist vermutlich das oben erwähnte Dokument SJ-0462/12]. Es muss allerdings auch gesagt werden, dass mit dem Kompromisstext keineswegs alle rechtlichen Bedenken ausgeräumt sind. Insbesondere der Umstand, dass hinsichtlich des Inhalts und der Grenzen des Patentschutzes auf ein völkerrechtliches Übereinkommen, also das Übereinkommen zum Patentgericht, verwiesen wird, erscheint uns nach wie vor problematisch zu sein. Der ursprüngliche Kommissionsvorschlag und das im Trilog zunächst erzielte Ergebnis, nämlich diesen Aspekt weiterhin in der Verordnung selbst, in deren Art. 6 bis

¹⁶ Dokument SJ-0462/12, abrufbar unter xup.in/dl.12771791.

¹⁷ *Tilmann*, „The Battle about Articles 6-8 of the Union-Patent-Regulation“, abrufbar unter bit.ly/3jhpndJ.

¹⁸ *Tilmann* (Fn. 17), Rnrn. 21 - 29.

¹⁹ *Tilmann* (Fn. 17), Rn. 24.

²⁰ *Tilmann* (Fn. 17), Rn. 27.

²¹ *Tilmann* (Fn. 17), Rn. 28.

²² *Tilmann* (Fn. 17), Rn. 29.

²³ Sitzung des Rechtsausschusses vom 26.11.2012, als Videostream abrufbar unter bit.ly/3lqWwW7.

8, zu regeln, sind aus unserer Sicht in diesem Punkt rechtlich die sicherere Lösung.“

Aus alledem wird deutlich, dass der gewählte Kompromiss im Hinblick auf die gewählte Rechtsgrundlage des Art. 118 AEUV problematisch sein dürfte.

II. Ausblick

Der wahre Zweck des Kompromisses dürfte sein, die an und für sich erforderlichen neuen Verhandlungen unbedingt zu vermeiden und auf der Grundlage der im Dezember 2011 erfolgten Verständigung zu einem wie auch immer gearteten Ergebnis zu gelangen. Die inhaltliche Qualität des Systems scheint hierbei keinerlei Rolle mehr zu spielen. Mit der Übereinkunft scheint man primär die Fähigkeit unter Beweis stellen zu wollen, nach 30jährigen Bemühungen etwas erschaffen zu können, was als europäisches „Einheitspatent“ verkauft werden kann. Ob dessen konkrete Ausgestaltung die globale Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Technologieunternehmen zu fördern geeignet ist, scheint sehr zweifelhaft, für die Politik aber allem Anschein nach auch von nachrangiger Bedeutung. Wie die oben zitierte Stellungnahme von Frau *Lichtenberger* zeigt, sind selbst Mitglieder des Parlaments dieser Auffassung.

Zuletzt waren einmal mehr gewichtige Stimmen laut geworden, die auf die diversen Defizite der Pläne in ihrer gegenwärtigen Form aufmerksam machten und dringend Abhilfe verlangten.²⁴ Vertreter der Industrie hatten schon früher betont, es sei hinsichtlich eines europäischen Patentstreitsystems *“important to get it right for innovation, not for politicians”*.²⁵ Hieran sei einmal mehr erinnert.

Ein System, das schon rechtlich erkennbar auf tönernen Füßen steht und zudem den Anforderungen der Praxis nicht genügt, wird in den Nutzerkreisen solange keine Akzeptanz erfahren, wie diese Defizite nicht beseitigt sind. Insofern ist dem Gesetzgeber zu raten, sich die erforderliche Zeit zu nehmen, um – endlich – ein rechtssicheres und qualitativ überzeugendes europäisches Patentstreitsystem zu schaffen, wie dies anfänglich einmal beabsichtigt war. Wo Zweifel bestehen, sollte der EuGH über das Verfahren nach Art. 218 XI AEUV vorab um Klärung gebeten werden, um sicherzustellen, dass das System von vornherein auf rechtlich gesicherter Grundlage steht. Selbst wenn dies bedeutet, dass sich das Inkrafttreten des Systems verzögert, kommt diese Zeit der Qualität des Ergebnisses zugute und ist somit gut investiert. Dies scheint gegenüber dem nun angedachten Vorgehen im Wege einer erkennbar fragwürdigen Kompromisslösung ohne weiteres vorzugswür-

dig, zumal eine spätere Nichtigerklärung der Verordnung mangels tauglicher Rechtsgrundlage – die sich bei einem Fortfahren auf der Grundlage der „Kompromisslösung“ unweigerlich abzeichnen dürfte – zur Folge haben würde, dass man einmal mehr vollständig von vorne beginnen müsste. Es bleibt angesichts dessen die Hoffnung, dass die Politik sich doch noch eines Besseren besinnen wird, um ein abermaliges Scheitern der Pläne zu vermeiden.

Nach der aktuellen Planung soll der Kompromissvorschlag am 10.12.2012 formell durch den Wettbewerbsfähigkeitsrat angenommen werden, am 11.12.2012 soll im Europäischen Parlament hierüber abgestimmt werden. Für den 11.12.2012 werden auch die Schlussanträge des Generalanwalts in den Verfahren Spaniens und Italiens vor dem EuGH gegen das Verfahren der verstärkten Zusammenarbeit erwartet.

* * *

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

²⁴ Vgl. insbesondere den Appell des Max-Planck-Instituts für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht in dem Artikel von *Hilty/Jaeger/Lamping/Ullrich*, *“The Unitary Patent Package: Twelve Reasons for Concern”*, abrufbar unter bit.ly/2YEs1SY.

²⁵ *David Rosenberg* auf der Konferenz *“The Future Unified Patent Litigation System in the European Union”* der Academy of European Law am 23. September 2011 in Warschau, zitiert nach dem IPKat Blog, bit.ly/3b1RzOM.