

Die europäische Patentreform – Das parlamentarische Verfahren zur Ratifikation des EPGÜ in Deutschland

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

Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Autors wieder.

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

I. Verfahren und beteiligte Organe

Dieser Artikel beschäftigt sich mit dem parlamentarischen Verfahren zur Ratifikation des EPGÜ in Deutschland, also mit den diesbezüglichen Vorgängen in Bundestag und Bundesrat. Für die mit dem deutschen Gesetzgebungsverfahren nicht näher vertrauten Leser soll dieses Verfahren zunächst kurz beschrieben werden.

Ein internationales Übereinkommen, das – wie das EPGÜ – einen Gegenstand der Bundesgesetzgebung betrifft, bedarf der Zustimmung bzw. Mitwirkung der für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften, also von Bundestag und Bundesrat, in Form eines Bundesgesetzes (Art. 59 Abs. 2 GG). Die Ratifikation eines solchen Übereinkommens erfolgt in Deutschland im Regelfall durch zwei Gesetze. Mit dem sog. „Vertragsgesetz“ wird dem Übereinkommen zugestimmt, das sog. „Begleitgesetz“ beinhaltet die Anpassungen des einfachen Gesetzesrechts an das zu ratifizierende Übereinkommen.

Die Gesetzgebungsinitiative zur Ratifikation geht zumeist von der Bundesregierung als dem an der Aushandlung des Übereinkommens unmittelbar beteiligten Organ aus. Der Bundeskanzler leitet die von der Bundesregierung beschlossenen Entwürfe des Vertrags- und Begleitgesetzes zunächst dem Bundesrat zu, der – im Regelfall – binnen sechs Wochen eine Stellungnahme abzugeben hat. Danach werden die Entwürfe zusammen mit der Stellungnahme

des Bundesrates dem Bundestag übermittelt (Art. 76 Abs. 1 und 2 GG).

Der Bundestag führt über die Gesetzentwürfe drei Beratungen durch (§ 78 Abs. 1 GO-BT), gefolgt von der sog. Schlussabstimmung.

In der ersten Beratung wird häufig nur bestimmt, welcher Ausschuss mit der fachlichen Beratung des jeweiligen Gesetzentwurfs und dessen Vorbereitung für die zweite Lesung befasst wird (§ 80 GO-BT); eine Aussprache erfolgt nur ausnahmsweise (§ 79 GO-BT). Werden mehrere Ausschüsse befasst, erhält einer die Federführung (§ 63 GO-BT). Nach Abschluss seiner Beratungen übermittelt dieser federführende Ausschuss dem Plenum einen Bericht, in dem die Beratungsergebnisse aller befassten Ausschüsse zusammengefasst werden, verbunden mit einer Empfehlung. Dieser Bericht wird allen Abgeordneten zugeleitet, er bildet die Grundlage der zweiten Beratung im Bundestag. In dieser findet üblicherweise eine detaillierte Aussprache statt, und jedes Mitglied des Bundestages kann Änderungsanträge stellen, über die das Plenum abstimmt (§§ 81 f. GO-BT). Danach erfolgt die dritte Beratung (§ 84 GO-BT), in der Änderungsanträge nur noch eingeschränkt zulässig sind. Nach der dritten Beratung wird die Schlussabstimmung durchgeführt (§ 86 GO-BT). Haben die Gesetzentwürfe hier die erforderliche Mehrheit erhalten, werden sie – nun als Gesetze – dem Bundesrat zugeleitet.

Dessen Möglichkeiten hängen von der Natur des ihm vorgelegten Gesetzes ab. Während das Inkrafttreten eines sog. Zustimmungsgesetzes die Zustimmung des Bundesrates erfordert (Art. 78 GG), ist dies bei einem sog. Einspruchsgesetz nicht der Fall. Gegen letzteres kann er nur Einspruch erheben, der nachfolgend durch den Bundestag überstimmt werden kann. Eines Zustimmungsgesetzes bedarf es nur in den im Grundgesetz ausdrücklich bestimmten Fällen, der Regelfall ist das Einspruchsgesetz (Art. 77 Abs. 3 und 4 GG). Im Verfahren zur Ratifikation des EPGÜ wurde das Vertragsgesetz als Zustimmungsgesetz eingebracht,¹ das Begleitgesetz als Einspruchsgesetz.

Hat der Bundesrat zugestimmt bzw. keinen Einspruch erhoben, wird das Gesetz – nach Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler oder den zuständigen Bundesminister (Art. 58 S. 1, 82 Abs. 1 S. 1 GG) – dem Bundespräsidenten

¹ Vgl. BT-Drucksache („BT-Ds.“) 18/8826, S. 8, zu Art. 1 Abs. 1, abrufbar unter bit.ly/2soHpRq bzw. BT-Ds. 18/11137, S. 8, zu Art. 1 Abs. 1, abrufbar unter bit.ly/2up89Tc.

ten zur Ausfertigung übermittelt. Dieser beauftragt anschließend das BMJV mit der Verkündung des Gesetzes im Bundesgesetzblatt. Nach Verkündung tritt das Gesetz an dem in ihm bestimmten Zeitpunkt in Kraft, bei Fehlen einer solchen Bestimmung am 14. Tag nach Ausgabe des Bundesgesetzblattes (Art. 82 Abs. 2 S. 2 GG). Die Hinterlegung der Ratifikationsurkunde beim Verwahrer schließt das Verfahren ab.

II. Einleitung des Gesetzgebungsverfahrens durch die Bundesregierung am 27.05.2016

Die Bundesregierung beschloss die Umsetzung der Patentreform am 25.05.2016.² Das Ratifikationsverfahren wurde am 27.05.2016 mit Einbringung der Entwürfe von Vertragsgesetz³ und Begleitgesetz⁴ beim Bundesrat eingeleitet. Hinsichtlich des Vertragsgesetzes machte die Bundesregierung eine „besondere Eilbedürftigkeit“ geltend,

„um das Ratifizierungsverfahren schnellstmöglich abzuschließen, damit das Europäische Patentgericht seine Arbeit Anfang 2017 aufnehmen kann.“⁵

Ein solches Eilbedürfnis erlaubt es, einen Gesetzentwurf ausnahmsweise bereits vor Erhalt der Stellungnahme des Bundesrates in den Bundestag einzubringen (Art. 76 Abs. 2 S. 4 GG). Dies erstaunte indes schon deshalb, weil das Grundgesetz ein solches Vorgehen bei Gesetzgebungsverfahren, die – wie im Fall des EPGÜ – die Übertragung von Hoheitsrechten vorsehen, ausdrücklich ausschließt (vgl. Art. 76 Abs. 2 S. 5 GG).

III. Erste Beratung im Bundestag am 23.06.2017

Dementsprechend brachte die Bundesregierung ihre Entwürfe des Vertrags⁶ und Begleitgesetzes⁷ am 20.06.2016 auch in den Bundestag ein. Dieser führte in seiner 179. Sitzung am Abend des 23.06.2016, dem Tag des britischen Votums über den EU-Austritt, seine erste Beratung über die Entwürfe durch und überwies diese an die Ausschüsse. Befasst wurden der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz („RA-BT“, federführend) und der Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union.⁸ Später wurden beide Entwürfe zusätzlich an den Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung überwiesen.⁹

1. Reden von Abgeordneten

Anhand der in der ersten Beratung von Abgeordneten zu Protokoll gegebenen Reden ließ sich ein erster Eindruck von deren Vorstellungen der Patentreform gewinnen.

² Pressemitteilung vom 25.05.2016, abrufbar unter archive.md/C8vLS.

³ BR-Drucksache („BR-Ds.“) 282/16, abrufbar unter bit.ly/2uJ3BWX.

⁴ BR-Ds. 280/16, abrufbar unter bit.ly/2tgsPy3.

⁵ BR-Ds. 282/16 (Fn. 2), S. 5.

⁶ BT-Ds. 18/8826 (Fn. 1).

⁷ BT-Ds. 18/8827, abrufbar unter bit.ly/2uJneOy.

⁸ Vgl. BT-Plenarprotokoll 18/179, S. 17735 (C) und (D), abrufbar unter bit.ly/2sFqNz.

⁹ Vgl. das BT-Plenarprotokoll 18/190, S. 18745 (A) und (B), abrufbar unter bit.ly/2speht7.

So erklärte der CDU-Abgeordnete *Stephan Harbarth* (Hervorhebungen diesseits):¹⁰

„Für Patentverletzungsverfahren oder -nichtigkeitsverfahren bedarf es (...) bislang einer Reihe von Gerichtsverfahren in den jeweiligen Vertragsstaaten. Dies kann zu sich widersprechenden Urteilen über die Verletzung oder den Bestand des Schutzrechts innerhalb des gemeinsamen Binnenmarktes führen. Die Folge ist nicht nur erheblicher Aufwand und eine entsprechende Rechtsunsicherheit, sondern auch eine Zersplitterung des Marktes. Die vorliegende Reform löst diese Probleme und führt in begrüßenswerter Weise zu einem einheitlichen europäischen Patentrechtsschutz, der langfristig den Flickenteppich nationalstaatlicher Regelungen ersetzen soll. (...)

Zugleich soll durch die europäische Patentreform eine System- und Verfahrensvereinfachung mit einer damit verbundenen Kostenreduktion und Erhöhung der Rechtssicherheit erreicht werden.“

Die anklingenden Überlegungen, offenbar „langfristig“ den rein nationalen Patentschutz abzuschaffen und nur noch das einheitliche europäische System aufrecht erhalten zu wollen, sollten – wenngleich aus Sicht der Politik nur konsequent – vor allem diejenigen Teile der Anwaltschaft aufhorchen lassen, die heute angesichts ihrer Umsatzerwartungen die offensichtlichen Defizite der Patentreform stillschweigend hinnehmen. Auch insoweit könnte sich der eine oder andere noch den Status Quo zurücksehen.

Amüsantes findet sich in der Rede des SPD-Abgeordneten *Christian Flisek*, Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz in Passau mit angeblichem „Arbeitsschwerpunkt“ u. a. im Patentrecht¹¹ und Berichterstatter seiner Fraktion zur Patentreform. Er führte aus:¹²

„Besonders positiv hervorzuheben ist, dass die Reform, die wir heute beschließen, mit immensen Kosteneinsparungen vor allem für Forschungseinrichtungen sowie kleine und mittlere Unternehmen verbunden ist, die aufgrund ihrer begrenzten Ressourcen auf einen effektiven Schutz ihrer Erfindungen am dringendsten angewiesen sind. (...)

Für die Patentinhaber sind diese Neuerungen mit deutlichen Kosteneinsparungen verbunden, weil sich sowohl die laufenden Ausgaben, etwa für Übersetzungen oder bei den jährlichen Gebühren, als auch die Kosten für die Rechtedurchsetzung signifikant verringern. Vergleicht man etwa die Gebühren für die Erteilung und Aufrechterhaltung nationaler Patente in allen 26 teilnehmenden EU-Ländern mit denen für ein genauso wirksames neues Einheitspatent, können die Einsparungen bis zu 80 Prozent betragen.“

¹⁰ BT-Plenarprotokoll 18/179 (Fn. 8), S. 17755 (D).

¹¹ Vgl. dessen Abgeordnetenprofil unter archive.md/iQYdC.

¹² BT-Plenarprotokoll 18/179 (Fn. 8), S. 17757 (B).

Diese wiedergekäuten Plattitüden und ihre Unhaltbarkeit sind aus dem EU-Gesetzgebungsverfahren bekannt.¹³

Kurios auch die Rede von *Klaus Ernst* (Fraktion Die Linke), die mir z. T. sehr bekannt vorkam. Er erklärte:¹⁴

„Wirksame Maßnahmen zur Förderung von KMU wären auf der Erteilungsseite eine Rabattierung der Amtsgebühren und auf der Durchsetzungsseite die Ausweitung der Prozesskostenhilfe auf juristische Personen und die Schaffung einer geeigneten Prozesskostenversicherung.“

Diese Aussage scheint meinem unter Fn. 13 genannten Aufsatz entnommen zu sein, wo sie sich identisch wiederfindet.¹⁵ Mit den urheberrechtlichen Vorgaben für Zitate nimmt Herr *Ernst* es offenbar nicht ganz so genau.

2. Geplante Abstimmung im Rechtsausschuss des Bundestages über eine öffentliche Anhörung

In seiner 107. Sitzung am 06.07.2016 wollte der RA-BT über die Durchführung einer öffentlichen Anhörung zu den Gesetzentwürfen der Bundesregierung befinden,¹⁶ die Abstimmung wurde jedoch abgesetzt. Auf Anfrage nach dem Grund verwies man auf das „Brexit“-Votum, wegen dem es zunächst keine weiteren Beratungen zur Patentreform geben werde. Über die Durchführung einer öffentlichen Anhörung wurde auch nach Wiederaufnahme der Beratungen nicht erneut abgestimmt.

IV. Beschlussfassung des Bundesrates und Neustart des Verfahrens bzgl. des Vertragsgesetz-Entwurfs

Wegen des beschriebenen Verstoßes gegen Art. 76 Abs. 2 S. 5 GG wurde das parlamentarische Verfahren bzgl. des Vertragsgesetz-Entwurfs Ende 2016 neu begonnen.

1. Beschlussfassung im Bundesrat am 08.07.2016

Zunächst hatte der Bundesrat in seiner 947. Sitzung am 08.07.2016 beschlossen, gegen die Gesetzentwürfe keine Einwendungen zu erheben.¹⁷ Ich wies daraufhin den mit der Beratung befassten Rechtsausschuss des Bundesrates („RA-BR“) schriftlich auf Art. 76 Abs. 2 S. 5 GG hin und fragte, weshalb dieses Verfahren nicht eingehalten wurde. Eine Antwort erhielt ich zunächst nicht.

2. Neuvorlage des Vertragsgesetz-Entwurfs durch die Bundesregierung am 09.12.2016

In einer Pressemitteilung vom 30.11.2016 versuchte die CDU/CSU-Fraktion schließlich, aus diesem peinlichen Verfahrensfehler politisches Kapital zu schlagen und for-

derte den Bundesjustizminister auf, einen neuen Entwurf des Vertragsgesetzes vorzulegen.¹⁸

„Wir fordern Justizminister Maas auf, umgehend einen neuen Gesetzentwurf auf den Weg zu bringen und damit die Voraussetzungen für eine verfassungskonforme Ratifizierung durch Deutschland zu schaffen. (...)“

Die Bundesregierung hat am 25. Mai 2016 auf Vorlage des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz den Entwurf eines Vertragsgesetzes gemäß Artikel 59 Absatz 2 Satz 1 GG vorgelegt und diesen als besonders eilbedürftig bezeichnet. Dabei wurde jedoch nicht beachtet, dass bei Vorlagen, mit denen Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen werden, eine Bezeichnung als eilbedürftig ausgeschlossen ist und dem Bundesrat eine längere Frist zur Stellungnahme als bei sonstigen Gesetzentwürfen zusteht. Vor diesem Hintergrund ist die erneute Vorlage eines Entwurfs für ein Vertragsgesetz erforderlich.“

Daraufhin brachte die Bundesregierung am 09.12.2016 den Entwurf des Vertragsgesetzes¹⁹ in identischer Form, aber nunmehr ohne Inanspruchnahme einer „besonderen Eilbedürftigkeit“ neu in den Bundesrat ein.

Mehr als fünf Monate nach meiner Anfrage teilte mir der RA-BR dies mit Schreiben vom 22.12.2016 mit.²⁰

3. Beschlussfassung im Bundesrat am 10.02.2017

In seiner 953. Sitzung am 10.02.2017 beschloss der Bundesrat, gegen den neu eingebrachten Entwurf des Vertragsgesetzes keine Einwendungen zu erheben.²¹

V. Die erste Beratung im Bundestag über den neu eingebrachten Vertragsgesetz-Entwurf am 16.02.2017 und die Beschlussempfehlungen der Ausschüsse

Am 13.02.2017 wurde der neu eingebrachte Entwurf des Vertragsgesetzes²² dem Bundestag vorgelegt. Dieser führte am 16.02.2017 seine erste Beratung durch und überwies den Entwurf diesmal nur noch an den RA-BT.²³

Dieser beriet die Gesetzentwürfe erst unmittelbar vor der abschließenden Beschlussfassung im Bundestag am 09./10.03.2017 in seiner 131. Sitzung am 08.03.2017 und empfahl – einstimmig – deren einstimmige Annahme.²⁴ So lautet die Beschlussempfehlung des schon ob seiner mangelnden Aussagekraft lesenswerten „Berichts“.²⁵

¹³ *Stjerna*, Die europäische Patentreform – Ein vergiftetes Geschenk für KMU, abrufbar unter www.stjerna.de/kmu.

¹⁴ BT-Plenarprotokoll 18/179 (Fn. 8), S. 17758 (C).

¹⁵ a.a.O., S. 9, r. Sp., letzter Abs.

¹⁶ Vgl. Tagesordnung vom 30.06.2016, TOPe 5a) und b), abrufbar unter bit.ly/2uJotNL.

¹⁷ Vgl. BR-Ds. 280/16 (B) und 282/16 (B), abrufbar unter bit.ly/2sLqkA8 bzw. bit.ly/2sphKrH; BR-Plenarprotokoll 947, S. 316 (A), abrufbar unter bit.ly/2IntGHQ.

¹⁸ Pressemitteilung „Ankündigung Großbritanniens gibt dem EPG neuen Schub“, abrufbar unter archive.md/ArJBM.

¹⁹ BR-Ds. 751/16, abrufbar unter bit.ly/2tLbn5q.

²⁰ Schreiben des RA-BR vom 22.12.2016, abrufbar unter www.stjerna.de/ratifikationsverfahren-epgu.

²¹ BR-Ds. 751/16 (B), abrufbar unter bit.ly/2tLn8IW; BR-Plenarprotokoll 953, S. 58 (C), abrufbar unter bit.ly/2tghH5T.

²² BT-Ds. 18/11137 (Fn. 1).

²³ BT-Plenarprotokoll 18/218, S. 21815 (B), abrufbar unter bit.ly/2sLoYFL.

²⁴ Vgl. Tagesordnung vom 03.03.2017, TOPe 3a) und b), abrufbar unter bit.ly/2sU6tyX.

²⁵ BT-Ds. 18/11451, S. 2, abrufbar unter bit.ly/2spnWji.

„Einstimmige Annahme der Gesetzentwürfe auf Drucksachen 18/11137, 18/8827 und 18/9238 in unveränderter Fassung.“

Dem kamen alle beteiligten Institutionen nach, alle neun²⁶ (!) Beschlüsse zu den Gesetzentwürfen äußern einstimmige Zustimmung zu diesen! Ein solches Ausmaß an parlamentarischer Einigkeit brachte man bislang eher mit totalitären Staatswesen in Verbindung.

Neben dem RA-BT empfahlen auch die hinsichtlich des Begleitgesetzes zusätzlich beteiligten Ausschüsse für die Angelegenheiten der Europäischen Union sowie für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung einstimmig dessen Annahme.²⁷

VI. Finale Beratung im Bundestag am 10.03.2017

Die abschließende Beratung des Bundestages über die beiden Gesetzentwürfe war für die 221. Sitzung am 09./10.03.2017 terminiert worden.

1. Die Patentreform auf der Tagesordnung

Interessant zu beobachten war in den Tagen vor der Sitzung ein wildes Hin- und Her bei der Terminierung der Beschlussfassung auf der Tagesordnung. So sollte die Befassung mit den Gesetzentwürfen nach den ersten Entwürfen der Tagesordnung zunächst am 09.03.2017 zwischen 7:45 und 8:15 Uhr²⁸, dann zwischen 8:15 und 8:45 Uhr²⁹ stattfinden. Später sollte dies nunmehr erst am Morgen des 10.03.2017 zwischen 4:40 und 4:45 Uhr³⁰ erfolgen, bevor der finale Termin auf 1:35 bis 1:45 Uhr am Morgen des 10.03.2017³¹ festgesetzt wurde. Weshalb man plötzlich meinte, die Befassungszeit reduzieren und die Beratungen in die frühen Morgenstunden verlegen zu müssen, ist unklar. Eine Aussprache über die Gesetzentwürfe war offenbar zu keinem Zeitpunkt geplant.

2. Beschlussfassung im Bundestag am frühen Morgen des 10.03.2017

So fanden sich schließlich am 10.03.2017 um 1:30 Uhr ganze 35 Abgeordnete – also nur rund 5,6 Prozent der aktuell 630 gesetzlichen Mitglieder des Bundestages – im Plenum ein, um eine Sternstunde des deutschen Parlaments zu zelebrieren. Anhand der den einzelnen Fraktionen fest zugeordneten Sitzbereiche ließ sich aus der Aufzeichnung des Parlaments-TV³² ersehen, dass 14 Abgeordnete der CDU/CSU-Fraktion, 10 der SPD-Fraktion, 7 der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen und 4 der Fraktion Die Linke anwesend waren. Bemerkenswert ist die in der TV-Aufzeichnung dokumentierte gute Laune der Anwesenden, die z. T. laut lachend offenbar der Meinung waren, etwas Großartiges zu vollbringen. Der Außenwir-

kung ihres peinlichen Auftritts waren sie sich entweder nicht bewusst oder sie war ihnen gleichgültig.

Die folgenden jeweils zwei Beratungen inklusive Schlussabstimmung über die Entwürfe des Vertrags- und Begleitgesetzes endeten allesamt mit einer einstimmigen Annahme durch die Abgeordneten.³³ Es sei die lakonische Kommentierung der zweiten Abstimmung zum Vertragsgesetz-Entwurf seitens der die Sitzung leitenden Bundestagsvizepräsidentin *Claudia Roth* (Bündnis 90/Die Grünen) wiedergegeben, die – aus unbekanntem Gründen – nicht im Protokoll zu finden ist:³⁴

„Ich bitte diejenigen, die dem Gesetzentwurf zustimmen wollen, jetzt um das Handzeichen. Oh! Ähm, wer stimmt dagegen? Wer enthält sich? Sie sind sicher? Das war...gut. Ja, passiert ja nicht so oft. Der Gesetzentwurf ist damit in zweiter Beratung einstimmig angenommen.“

Im Protokoll dieser Abstimmung – entgegen sonstiger Üblichkeit – ebenfalls nicht dokumentiert, aber in der TV-Aufzeichnung vernehmbar sind auch die Zwischenrufe mehrerer unbekannter Abgeordneter, die bei der Frage nach Enthaltungen bzw. Gegenstimmen jeweils „Niemand!“ bzw. „Auch niemand!“ riefen. Anscheinend hatte man sich fraktionsübergreifend bereits vorab über den Ausgang der Abstimmung verständigt.

3. Beschlussfähigkeit des Bundestages und die Praxis der „Gesetzesbeschlüsse zweiter Klasse“

Wer sich angesichts der Anwesenheit von lediglich rund 5,6 Prozent der 630 gesetzlichen Mitglieder des Bundestages die Frage nach dessen Beschlussfähigkeit stellt, kann Erstaunliches in Erfahrung bringen.

So ist der Bundestag beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte seiner Mitglieder im Sitzungssaal anwesend ist (§ 45 Abs. 1 GO-BT), also derzeit mindestens 316 Abgeordnete. Allerdings findet eine Prüfung der Beschlussfähigkeit nur statt, wenn diese mindestens durch 5 Prozent der Mitglieder des Bundestages, also aktuell 32 Abgeordnete, oder eine Fraktion gerügt wird (§ 45 Abs. 2 S. 1 GO-BT). (Erst) Auf eine solche Rüge werden die Anwesenden gezählt und die Sitzung bei Beschlussunfähigkeit aufgehoben (§ 45 Abs. 3 S. 1 GO-BT). Bleibt eine Rüge jedoch aus, wird selbst für einen offensichtlich beschlussunfähigen Bundestag die Beschlussfähigkeit fingiert. Ein Gesetzesbeschluss durch einen solch materiell beschlussunfähigen Bundestag, z. T. auch als „Beschluss zweiter Klasse“³⁵ bezeichnet, ist dann gültig.

Beachtlich ist zudem, dass nicht nachvollziehbar ist, wie viele und welche Abgeordneten an einer bestimmten Sitzung des Bundestages teilgenommen haben, denn dies wird nicht protokolliert. Eine Protokollierung der Anwesenheit (und des Stimmverhaltens) erfolgt nur bei einer

²⁶ Jeweils ein Beschluss der beteiligten drei Ausschüsse, vier Beschlüsse im BT und zwei Beschlüsse im BR.

²⁷ BT-Ds. 18/11451 (Fn. 25), S. 2.

²⁸ Ablaufplan vom 17.02.2017, vgl. xup.in/dl.20847421.

²⁹ Ablaufplan vom 03.03.2017, vgl. xup.in/dl.14563117.

³⁰ Ablaufplan vom 07.03.2017, vgl. xup.in/dl.67428331.

³¹ Ablaufplan vom 09.03.2017, vgl. xup.in/dl.88834233.

³² Sitzungsaufzeichnung, abrufbar unter bit.ly/2tgebHf.

³³ BT-Plenarprotokoll 18/221, S. 22262 (B), abrufbar unter bit.ly/2sLV8Rk.

³⁴ Sitzungsaufzeichnung (Fn. 32), ab 1:00 Min.

³⁵ *Böhme*, BzAR 2015, 167 ff., abrufbar unter bit.ly/2Rxwxi0.

sog. namentlichen Abstimmung, die durch eine Fraktion oder anwesende 5 Prozent der gesetzlichen Mitglieder des Bundestages beantragt werden muss (§ 52 GO-BT). Ansonsten wird lediglich protokolliert, dass „die Zustimmung der erforderlichen Mehrheit“ vorliegt (§ 48 Abs. 3 GO-BT). Ob ein Abstimmungsergebnis also auf dem Votum von 630 oder von 35 Abgeordneten beruht, ist nachträglich nicht ohne weiteres festzustellen.

Wer die Praxis der „Gesetzesbeschlüsse zweiter Klasse“ für einen seltenen Ausnahmefall hält, irrt. Nach der jüngsten Ausgabe des „Datenhandbuchs des Deutschen Bundestages“³⁶ vom 26.09.2014, das die Gesetzgebungsstatistik der letzten sechs Wahlperioden (1990 bis 2013) enthält, lag der Anteil namentlicher Abstimmungen während dieser sechs Perioden zwischen 5,8 und 8,0 Prozent, der Mittelwert liegt bei rund 6,9 Prozent. Das bedeutet, dass während der genannten 23 Jahre durchschnittlich mehr als 93 Prozent aller Gesetzgebungsverfahren ohne Protokollierung der Anwesenheit und damit zumindest potentiell nach dem oben beschriebenen Muster abgelaufen sind.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang weiter, dass für eine Rüge der Beschlussunfähigkeit bis zur Änderung der GO-BT im Jahr 2006 nur mindestens 5 anwesende Mitglieder des Bundestages nötig waren (§ 49 Abs. 2 S. 1 GO-BT a. F.). Die Änderung auf nunmehr 5 Prozent aller Mitglieder des Bundestages, also auf 32 Abgeordnete, und die damit einhergehende Erschwerung von Rügen der Beschlussfähigkeit deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber, der sich die besagte Geschäftsordnung aufgrund seiner entsprechenden Autonomie selbst gibt (Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG), die Praxis der „Gesetzesbeschlüsse zweiter Klasse“ damit offenbar bewusst zum Standardverfahren der Gesetzgebung erhoben hat. Dies dürfte in diametralem Widerspruch zum Verständnis der großen Mehrheit der Bevölkerung stehen, der diese aus demokratischer Sicht befremdliche Praxis weitestgehend unbekannt sein dürfte.

Die ursprüngliche Regelung in § 49 Abs. 2 GO-BT a. F. hat das BVerfG in einer Entscheidung aus dem Jahr 1977 als verfassungsgemäß angesehen,³⁷ diese Einschätzung hat es 2009 mit knappen Worten auch auf die aktuelle Regelung des § 45 Abs. 2 GO-BT erstreckt.³⁸

4. Verschweigen der Abstimmungsteilnehmer

Wer nun versucht, bei den Fraktionen die Teilnehmer der Abstimmung vom 10.03.2017 in Erfahrung zu bringen, kann weitere erstaunliche Erfahrungen machen. Ich wandte mich Ende April 2017 mit folgender Anfrage an alle vier im derzeitigen Bundestag vertretenen Fraktionen:³⁹

„Am frühen Morgen des 10.03.2017 hat der Deutsche Bundestag in zweiter und dritter Lesung über das Gesetz zu dem Übereinkommen vom 19. Februar 2013

über ein Einheitliches Patentgericht (BT-Drucksache 18/11137) beraten und diesem einstimmig zugestimmt. Anwesend waren in dieser Sitzung gegen 1:30 Uhr rund 35 Abgeordnete. Würden Sie mir bitte mitteilen, welche Mitglieder Ihrer Fraktion an der besagten Abstimmung teilgenommen haben?“

Nur zwei Fraktionen antworteten, CDU/CSU und Linke.

a) Korrespondenz mit der CDU/CSU-Fraktion

Für die CDU/CSU-Fraktion teilte deren „Referent für Bürgerkommunikation“, *Axel Schlegendal*, mit (Hervorhebung diesseits):⁴⁰

„Bedauerlicherweise kann ich Ihnen nicht mitteilen, welche Mitglieder unserer Fraktion an der Abstimmung über die Ratifikation dieses Übereinkommens teilgenommen haben.

Wie Sie dem als Anlage beigefügten Auszug aus dem Plenarprotokoll der Sitzung des Deutschen Bundestages entnehmen können, erfolgte die Abstimmung durch Handzeichen bzw. Aufstehen; die Namen der abstimmenden Abgeordneten wurde [sic] nicht im Plenarprotokoll dokumentiert. Nach § 48 der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages wird, sofern keine namentliche Abstimmung beantragt wird, durch Handzeichen oder durch Aufstehen oder Sitzenbleiben abgestimmt. Bei der Schlussabstimmung über Gesetzentwürfe erfolgt die Abstimmung durch Aufstehen oder Sitzenbleiben; dementsprechend ist auch über diesen Gesetzentwurf abgestimmt worden.“

Auf erneutes Schreiben, diesmal an den Parlamentarischen Geschäftsführer der CDU/CSU-Fraktion, *Michael Grosse-Brömer*, und den Hinweis⁴¹, dass eine Identifikation der wenigen Fraktionsmitglieder unter den 35 Anwesenden anhand der TV-Aufzeichnung leicht möglich sein dürfte, ließ diesmal die „Leitung Bürgerkommunikation“, *Claudia von Cossel*, wissen (Hervorhebungen diesseits):⁴²

„Ich bitte um Verständnis, dass ich Ihnen die Namen der an der Abstimmung teilgenommenen [sic] Abgeordneten nicht nennen kann.

Bei dieser Abstimmung handelte es sich nicht um eine namentliche Abstimmung. Bei einer namentlichen Abstimmung ist die Entscheidung der einzelnen Parlamentsmitglieder für die Öffentlichkeit nachprüfbar, weil das Ergebnis der Abstimmung als Anlage zum Stenographischen Protokoll der jeweiligen Sitzung genommen und damit eindeutig dokumentiert wird.

Der Normalfall der Abstimmung ist jedoch die Stimmabgabe durch Handzeichen oder durch Aufstehen oder Sitzenbleiben. In diesen Fällen geht es darum, durch ein einfaches Verfahren festzustellen, ob z.B. für einen

³⁶ Kapitel 10.1 - Statistik zur Gesetzgebung, S. 10, abrufbar unter bit.ly/3bZYmsU.

³⁷ BVerfGE 44, 308.

³⁸ BVerfGE 123, 39.

³⁹ Schreiben vom 25.04.2017, abrufbar unter bit.ly/3oFtlvk.

⁴⁰ Schreiben der CDU/CSU-Fraktion vom 27.04.2017, abrufbar unter bit.ly/3ywQKJ5.

⁴¹ Schreiben vom 04.05.2017, abrufbar unter bit.ly/2QEK0lf.

⁴² Schreiben der CDU/CSU-Fraktion vom 15.05.2017, abrufbar unter bit.ly/34hPo7r.

Gesetzentwurf die notwendige Mehrheit vorliegt. Darin erschöpfen sich der Sinn und der Zweck der Abstimmung. Es besteht daher kein Anlass über eine ohnehin nicht das gesamte Plenum erfassende Fernsehauzeichnung hinaus noch zu erfassen, welcher Abgeordnete an der Abstimmung teilgenommen und wie [sic] votiert hat. Dementsprechend hat die amtierende Präsidentin ausweislich des Plenarprotokolls festgestellt, dass ‚der Gesetzentwurf mit den Stimmen aller Fraktionen im Haus einstimmig angenommen‘ wurde.“

Ich hatte angenommen, wofür „ein Anlass“ besteht, entscheidet der Bürger in seiner Anfrage, offenbar war dies ein Missverständnis. Die TV-Aufzeichnung erfasst insbesondere bei einer kläglichen Anwesenheitsquote von 35 Abgeordneten ohne weiteres alle Anwesenden. Nach Meinung der CDU/CSU-Fraktion hat die Öffentlichkeit offenbar gleichwohl nur bei namentlichen Abstimmungen ein Recht auf Kenntnis der Teilnehmer, sonst nicht. Warum man soviel Wert darauf legt, die Namen der Abgeordneten geheim zu halten, ist unbekannt.

b) Korrespondenz mit der Fraktion Die Linke

Für die Fraktion Die Linke erklärte ihre Parlamentarische Geschäftsführerin Petra Sitte (Hervorhebung diesseits):⁴³

„Eine Rekonstruktion der Teilnahme bei Abstimmungen per Handzeichen ist uns nicht möglich, da wir keinerlei diesbezügliche Listen führen. Die Feststellung der Teilnahme einzelner Abgeordneter an einer Abstimmung im Nachhinein ist lediglich dann möglich, wenn es sich um eine Namentliche Abstimmung gehandelt hat.“

Auf meinen auch hier gegebenen Hinweis⁴⁴, dass eine Identifikation aufgrund der TV-Aufzeichnung unproblematisch machbar sein dürfte, erhielt ich keine Antwort.

c) Keine Antwort der Fraktionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen

Die Fraktionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen antworteten nicht auf meine Anfrage.

d) Die Abstimmungsteilnehmer

Im Ergebnis kann diese von allen Fraktionen gewünschte Heimlichkeit bei einer öffentlichen Sitzung letztlich nicht ohne weiteres gelingen, was sie umso erstaunlicher macht. Wer die Zeit zu investieren bereit ist, kann gerade bei derart wenigen Anwesenden wie im vorliegenden Fall durch Vergleich der TV-Aufzeichnung mit den Profilen der Abgeordneten auf der Website des Bundestages in den meisten Fällen eine eindeutige Identifizierung erzielen. Bei den 35 Abgeordneten, welche die Entwürfe des Vertrags- und Begleitgesetzes in der Sitzung am 10.03.2017 jeweils einstimmig angenommen haben, dürfte es sich um die folgenden handeln:

CDU/CSU-Fraktion, 14 Abgeordnete:

- Günther Baumann (Dipl.-Ingenieur, Wahlkreis 164 – Erzgebirgskreis I),
- Stefan Heck (Rechtsanwalt, 171 – Marburg),
- Heribert Hirte (Professor der Rechtswissenschaften an der Universität Hamburg, 094 – Köln II),
- Alexander Hoffmann (Verwaltungsjurist, 249 – Main-Spessart),
- Hendrik Hoppenstedt (Rechtsanwalt, 043 – Hannover-Land I),
- Jan-Marco Luczak (Rechtsanwalt, 081 – Berlin Tempelhof Schöneberg),
- Kerstin Radomski (Lehrerin, 114 – Krefeld II-Wesel II),
- Iris Ripsam (Finanzwirtin, über Landesliste),
- Kathrin Rösel (Dipl.-Pädagogin, über Landesliste),
- Sabine Sütterlin-Waack (Rechtsanwältin, 001 – Flensburg - Schleswig),
- Volker Ullrich (Diplom-Kaufmann und Rechtsanwalt, 252 – Augsburg Stadt),
- Arnold Vaatz (Dipl.-Mathematiker, 160 – Dresden II-Bautzen II),
- Elisabeth Winkelmeier-Becker (Richterin am AG Siegburg, 097 – Rhein-Sieg-Kreis I), und
- Marian Wendt (Dipl.-Verwaltungswirt, 151 – Nord-sachsen).

SPD-Fraktion, 10 Abgeordnete:

- Bettina Bähr-Losse (Rechtsanwältin, 98 – Rhein-Sieg II),
- Matthias Bartke (Verwaltungsjurist, 019 – Hamburg-Altona),
- Bernhard Daldrup (Politikwissenschaftler, 130 – Warendorf),
- Johannes Fechner (Rechtsanwalt, 283 – Emmendingen-Lahr),
- Christina Jantz-Herrmann (Verwaltungsfachwirtin, 034 – Osterholz-Verden),
- Susanne Mittag (Polizeibeamtin, 028 – Delmenhorst-Wesermarsch-Oldenburg-Land),
- Sabine Poschmann (Industriekauffrau, 143 – Dortmund II),
- Christian Petry (Dipl.-Verwaltungswirt, 208 – St. Wendel),
- Petra Rode-Bosse (Dipl.- Verwaltungswirtin und Heilpraktikerin für Psychotherapie, 136 – Höxter-Lippe II), und
- Axel Schäfer („Generalsekretär“ und Kommunalbeamter, 140 – Bochum I).

Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, 7 Abgeordnete:

- Thomas Gambke (Physiker, 228 – Landshut),
- Anja Hajduk (Dipl.-Psychologin, 021 – Hamburg-Nord),
- Renate Künast (Rechtsanwältin, 081 – Berlin Tempelhof Schöneberg),
- Irene Mihalic (Polizeibeamtin, 123 – Gelsenkirchen-Nord),
- Konstantin von Notz (Rechtsanwalt, 010 – Herzogtum Lauenburg-Stormarn Süd),
- Corinna Rüffer (Abiturientin, 204 – Trier), und

⁴³ Schreiben der Fraktion Die Linke vom 28.04.2017, abrufbar unter bit.ly/3vrJd9.

⁴⁴ Schreiben vom 02.05.2017, abrufbar unter bit.ly/3fGAuNk.

- *Ulle Schauws* (Medienwissenschaftlerin, 114 – Krefeld II-Wesel II).

Fraktion Die Linke, 4 Abgeordnete:

- *André Hahn* (Dipl.-Lehrer, 158 – Sächsische Schweiz-Osterzgebirge),
- *Ralph Lenkert* (Techniker für Maschinenbau, 194 – Gera-Jena-Saale-Holzland-Kreis),
- *Birgit Menz* (Buchhändlerin, über Landesliste), und
- *Frank Tempel* (Kriminalbeamter, 195 – Greiz - Altenburger Land).

Von diesen 35 Abgeordneten gehören 17 dem RA-BT an, der federführend über die Gesetzentwürfe beraten hat, 12 sind Volljuristen. Demnach lag nicht nur die Beratung über die Gesetzentwürfe vorrangig in den Händen des RA-BT, sondern auch die parlamentarische Beschlussfassung.

5. Verweigerung eines persönlichen Gesprächs

Nachdem die Fraktionen Auskünfte über die Teilnehmer der Abstimmung verweigert hatten, versuchte ich Mitte Mai 2017, bei den für meinen Wohnort Düsseldorf „zuständigen“ Abgeordneten der einzelnen Fraktionen einen Gesprächstermin in deren „Bürgersprechstunde“ zu bekommen, um die Gründe für die Geheimhaltung der Abstimmungsteilnehmer zu erfragen. Entsprechende Anfragen stellte ich an die Abgeordneten *Sylvia Pantel* (CDU/CSU, Wahlkreis 107 – Düsseldorf II), *Andreas Rimkus* (SPD, 107 – Düsseldorf II), *Ulle Schauws* (Bündnis 90/Die Grünen, 114 – Krefeld II-Wesel II) und *Sahra Wagenknecht* (Die Linke, 107 – Düsseldorf II).

Mit Ausnahme von Frau *Pantel*, die indes Gründe für die Geheimniskrämerie auch nicht nennen konnte, lehnten alle anderen Abgeordneten ein Gespräch ab. Während das Büro von *Sahra Wagenknecht* auf zwei Anfragen gar nicht erst antwortete, stellte sich der seitens des Herrn *Rimkus* zunächst avisierte Termin später als nicht machbar heraus, eine Alternative konnte nicht genannt werden.

Bemerkenswert war der Umgang mit der Thematik von Seiten der Frau *Schauws*, die – anders als die anderen kontaktierten Abgeordneten – an den Abstimmungen über die Patentreform teilgenommen hatte. Ihr Büro teilte zunächst mit, dass, obwohl Frau *Schauws* zu einem persönlichen Gespräch „gern bereit“ sei, das Abstimmungsthema nicht ihr Fachgebiet sei und man daher anbiete, den Kontakt zu einer anderen Abgeordneten der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen herzustellen. Offenbar hält sich Frau *Schauws* also zwar für ausreichend fachkundig, um an den Abstimmungen im Bundestag teilzunehmen, für ein diesbezügliches Gespräch mit einem Bürger genügt die Fachkunde aber nicht. Nachdem ich auf einem Termin mit Frau *Schauws* beharrte, ging deren ursprünglich mitgeteilte Gesprächsbereitschaft rasch verloren. Auf wiederholte Nachfrage teilte man mir Ende Mai mit, aktuell die Termine ab Mitte August zu planen, sei dabei aber „mit einigen Unwägbarkeiten konfrontiert“. Ein konkreter Terminvorschlag wurde seither nicht unterbreitet.

6. Reden von Abgeordneten

Auch im Zuge der Beschlussfassung des Bundestages am 10.03.2017 wurden, vor allem durch die Berichterstatter der Fraktionen, Reden zu Protokoll gegeben, die erneut eine erstaunliche Unkenntnis der Thematik offenbaren.

So erklärte der Berichterstatter der CDU/CSU-Fraktion, *Sebastian Steineke* (Hervorhebung diesseits).⁴⁵

„Die Patentreform sieht in erster Linie ein europäisches Einheitspatent mit Wirkung für alle teilnehmenden Staaten vor. Bislang zeichnete sich das Patentrecht durch einen parallelen Schutz für Erfindungen mit der sogenannten Doppelschutzfunktion aus. (...)

Unser nationales System hat sich bewährt. Um eine nachhaltige Einschätzung über eine Weiterführung des bisherigen nationalen Patentschutzes abgeben zu können, ist es deshalb aus unserer Sicht auch sinnvoll, die weitere Entwicklung erstmal abzuwarten, bevor man über andere Modelle, die keinen Doppelschutz mehr vorsehen, nachdenkt.“

Herr *Steineke* ging auch auf die Kostenfrage ein, wobei die Widersprüchlichkeit seiner Aussagen für sich spricht:⁴⁶

„Zudem ist ein Verfahren vor dem Einheitlichen Europäischen Patentgericht deutlich teurer als vor dem Bundespatentgericht, so dass der Weg zur nationalen Gerichtsbarkeit nach wie vor eine deutliche finanzielle Entlastung der hiesigen Patentinhaber zur Folge hat. Auch mit der Kostenfrage beim Europäischen Patentgericht haben wir uns auseinandergesetzt. Kleine und mittelständische Unternehmen erhalten in Gerichtsverfahren eine deutliche Ermäßigung. Damit werden die Zugangsvoraussetzungen für das Rückgrat unserer Wirtschaft zur Patentgerichtsbarkeit deutlich erleichtert. (...)

Ziel dieser Reform ist vor allem ein Mehr an Rechtssicherheit, eine System- und Verfahrensvereinfachung sowie eine Kostenreduktion. Ich denke, dies haben wir mit den vorliegenden Entwürfen erreicht.“

Bekanntlich erhalten kleine und mittlere Unternehmen („KMU“) beim Einheitlichen Patentgericht („EPG“) die besagte „deutliche Ermäßigung“ – bei Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen – nur auf die Gerichtskosten. Diese entsprechen jedoch im Großen und Ganzen den Gerichtskosten entsprechender deutscher Verfahren, sind also im Vergleich zu den erstattungsfähigen Vertretungskosten ein kleineres Problem.⁴⁷

Bemerkenswert ist wiederum – nicht nur angesichts ihrer sprachlichen Mängel – die Rede des Berichterstatters der SPD-Fraktion, *Christian Flisek*, angeblicher Praktiker u. a. im Patentrecht. Er erklärte:⁴⁸

⁴⁵ BT-Plenarprotokoll 18/221 (Fn. 33), S. 22341 (D) f.

⁴⁶ BT-Plenarprotokoll 18/221 (Fn. 33), S. 22342 (A).

⁴⁷ *Stjerna* (Fn. 13), Ziffer V.2.b), S. 6.

⁴⁸ BT-Plenarprotokoll 18/221 (Fn. 33), S. 22342 (D).

„Der Patentschutz wird [durch die Reform] wesentlich erweitert und kann in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten durchgesetzt werden. Anstelle vieler einzelner Blumen, die bisher an den einzelnen Patentämtern [sic] gepflückt werden mussten, ist nun gleich der ganze Strauß aus einer Hand erhältlich. Das ist ein großer Fortschritt.“

Die Aufgabe des Europäischen Patentamts ist ihm offenbar unbekannt.

Neben der Sache liegen auch seine Ausführungen zu den Kosten:⁴⁹

„Es wurde beanstandet, dass die Kosten für eine Patentanmeldung in diesem System zu hoch seien. Tatsächlich sind die Gebühren für das europäische Patent höher als die Gebühren für nationale Patentanmeldungen. Natürlich sind die Kosten der Patentanmeldung ein wichtiger Faktor, an dem sich jedes Patentsystem messen lassen muss. Der Preis ist allerdings an der Gegenleistung zu messen – und im europäischen Patentsystem ist der Schutz wesentlich weitreichender als in den nationalen Systemen. Im Ergebnis ist es preiswerter, ein europäisches Patent zu erwerben als ein Dutzend nationaler Patente.“

Ihm scheint nicht klar zu sein, dass der größte Teil der Kostenbelastung nicht auf „die Kosten der Patentanmeldung“ entfällt, sondern auf das Verfahren beim EPG.

Seine geballte Sachkompetenz belegt auch das Vorbringen zum „deutschen Patentgericht“:⁵⁰

„Das Europäische Patentgericht wird das deutsche Patentgericht nicht verdrängen. Das deutsche Patentgericht leistet ausgezeichnete Arbeit und ist dank der Mitarbeit technischer Richter eines der modernsten und besten Patentgerichte in Europa. Diese stärken [sic] sollen beibehalten und genutzt werden, und das deutsche Patentgericht wird weiterhin über deutsche Patente entscheiden.“

Wer noch nicht genug hat, kann sich als Höhepunkt noch die Ausführungen des Abgeordneten zum Europäischen Patentamt und der angeblichen Rolle der Beschwerdekammern bei der „fairen Behandlung der Arbeitnehmer“ (!) zu Gemüte führen.⁵¹

Auch der Berichterstatter der Fraktion Die Linke, Harald Petzold, sprach in seiner Rede die Kostenfrage an:⁵²

„Im Zusammenhang mit der angestrebten Konsistenz und Kostenersparnis für die streitenden Parteien ist die vorgesehene Errichtung eines Einheitlichen Patentgerichts zu begrüßen. Denn bisher muss bei Nichtigkeitsklagen und Verletzung vor den jeweiligen nationalen Gerichten geklagt werden, und die Wirkung der gerichtlichen Entscheidung bleibt auf das jeweilige

Staatsgebiet beschränkt. Trotzdem bleiben für uns Kritikpunkte offen. So bedauern wir es sehr, dass die Kostentragfähigkeit für kleine und mittlere Unternehmen, KMU, infrage steht. Während sich die Gerichtskosten im Rahmen bewegen, sind die Vertretungskosten sehr hoch und aufgrund von Ausnahme- und Ermessensregelungen unkalkulierbar. Damit gehen sie mit einem hohen Risiko einher.“

Auch in dieser Rede finden sich wörtlich übernommene Teile aus meinem oben erwähnten Aufsatz⁵³, wiederum ohne Kennzeichnung ihres Ursprungs. Dabei wurde die bereits von Klaus Ernst in der oben erwähnten Rede⁵⁴ benutzte Aussage

„Wirksame Maßnahmen zur Förderung von KMU wären auf der Erteilungsseite eine Rabattierung der Amtsgebühren und auf der Durchsetzungsseite die Ausweitung der Prozesskostenhilfe auf juristische Personen und die Schaffung einer geeigneten Prozesskostenversicherung.“

auch von Herrn Petzold verwendet.⁵⁵ Zudem die weitere⁵⁶

„Profiteure des Einheitspatent-Pakets sind diejenigen, die einen geografisch möglichst breiten Patentschutz benötigen und über die erforderliche Finanzausstattung verfügen, um die hierfür und für die gerichtliche Durchsetzung ausgerufenen Kosten zu tragen.“,

aus besagtem Aufsatz.⁵⁷

Die darin beschriebenen Risiken der Reform gerade für KMU hielt Herr Petzold letztlich jedoch für irrelevant und gelangte zu einer erstaunlichen Schlussfolgerung.⁵⁸

„Trotzdem bleibt meine Fraktion insgesamt bei ihrer Zustimmung zu diesem Gesetzentwurf und fordert, in der Umsetzung die von uns kritisierten Sachverhalte im Blick zu behalten und die gesetzlichen Regelungen zu korrigieren, sollten sich unsere Befürchtungen bewahrheiten.“

Somit bleibt die Fraktion Die Linke – neben ihres offenbar generell gespaltenen Verhältnisses zum Urheberrecht – vor allem durch den etwas paradox anmutenden Ansatz in Erinnerung, einerseits das Kostenrisiko der Reform gerade für KMU zu kritisieren, dieser jedoch gleichwohl zuzustimmen und damit die Betroffenen sehenden Auges diesem Risiko auszusetzen.

Auch die Rede der Berichterstatterin der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Renate Künast, Vorsitzende des für die Gesetzentwürfe federführend zuständigen RA-BT, enthält aufschlussreiche Aussagen. Verwunderlich ist auch ihre Beurteilung der Kostensituation:⁵⁹

⁵³ Fn. 13.

⁵⁴ Fn. 14.

⁵⁵ BT-Plenarprotokoll 18/221 (Fn. 33), S. 22344 (A).

⁵⁶ BT-Plenarprotokoll 18/221 (Fn. 33), S. 22344 (A).

⁵⁷ Fn. 13, Ziffer VIII., S. 10, I. Sp., erster Abs.

⁵⁸ BT-Plenarprotokoll 18/221 (Fn. 33), S. 22344 (A).

⁵⁹ BT-Plenarprotokoll 18/221 (Fn. 33), S. 22344 (C).

⁴⁹ BT-Plenarprotokoll 18/221 (Fn. 33), S. 22343 (A).

⁵⁰ BT-Plenarprotokoll 18/221 (Fn. 33), S. 22343 (A).

⁵¹ BT-Plenarprotokoll 18/221 (Fn. 33), S. 22343 (B).

⁵² BT-Plenarprotokoll 18/221 (Fn. 33), S. 22343 (D).

„So positiv das alles klingt, das Einheitspatent hat einen Haken: Es ist teuer. Ein Verfahren vor dem Einheitlichen Patentgericht wird voraussichtlich ungefähr doppelt so viel kosten wie ein Verfahren vor den deutschen Behörden. Allerdings bekommt man auch mehr für sein Geld, denn die rechtliche Wirkung des Schutzes gilt für alle Vertragsstaaten. Müsste der Patentinhaber Verfahren vor mehreren nationalen Gerichten durchführen, wie es derzeit beim Bündelpatent der Fall ist, kann es sogar noch teurer werden. Wir müssen aufpassen, dass keiner zurückbleibt und dass das Einheitspatent nicht zu einem Privileg der großen Konzerne verkommt. (...) Denn Rechtsschutz muss jedem möglich sein, und Rechtsdurchsetzung darf nicht am Geld scheitern.“

Worauf die Einschätzung beruht, die Kosten eines Verfahrens vor dem EPG seien (nur) doppelt so hoch wie die eines deutschen Verfahrens, ist unklar. Bekanntlich können die Höchstbeträge der erstattungsfähigen Vertretungskosten beim EPG – je nach Streitwert – die nach deutschem Recht erstattungsfähigen um bis das rund Sechsfache überschreiten.⁶⁰ In der Tat gibt es einen Streitwertbereich in der Gebührentabelle, in dem die Mehrkosten „nur“ bei einem Faktor von 1,98 liegen: Im zweithöchsten Segment bei Verfahren mit einem Streitwert zwischen EUR 30 Mio. und EUR 50 Mio. Hier liegen die pro Instanz maximal erstattungsfähigen Vertretungskosten bei EUR 1,5 Mio.⁶¹ (gegenüber für die Vertretung durch einen Rechtsanwalt und einen Patentanwalt nach RVG insgesamt fälligen EUR 758.605,-). Ob dieser Betrag als Beleg der angeblich besonderen Werthaltigkeit der Kosten beim EPG taugt, darf man bezweifeln.

Nebenbei sei angemerkt, dass auch Frau Künast die Fortführung des nationalen Patentsystems in Frage zu stellen scheint. Sie führt aus (Hervorhebung diesseits):⁶²

„Bisher war es nicht möglich, dass ein nationales Patent in Deutschland neben dem europäischen (Bündel-) Patent Wirkung entfaltet. Das soll sich mit dem Einheitspatent nun ändern. (...) Das bedeutet, dass Patentinhaber bei Verletzung ihres Patentes zwischen zwei Rechtswegen den Weg aussuchen können, der ihnen mehr Schutz bietet. Entweder ziehen sie vor das Einheitsgericht und klagen wegen Verletzung des Einheitspatentes, oder sie wählen das deutsche Patentgericht wegen Verletzung des nationalen Patentes. Ob diese Wahlfreiheit notwendig ist, ist schon zweifelhaft.“

Die Reden zeigen einmal mehr, dass keiner der Beteiligten ein auch nur annähernd realistisches fachliches Verständnis vom Inhalt der Patentreform hat. Die hohen Kosten werden als zwingend in Kauf zu nehmendes Übel relativiert und bereitwillig akzeptiert, dies mitunter im gleichen Atemzug mit der Behauptung, die Reform werde Kosten

senken und den Mittelstand fördern. Nicht unterschätzt werden sollten die Aussagen zur Abschaffung des nationalen Patentsystems. Noch im EU-Gesetzgebungsverfahren war behauptet worden, die Reform solle die Wahlfreiheit der Nutzer durch eine zusätzliche Option stärken. Der Berichterstatter zum EPGÜ, Klaus-Heiner Lehne, hatte hierzu erklärt:⁶³

„Das neue System ersetzt im Übrigen nicht das alte, sondern es schafft eine zusätzliche Option. Das heißt, es bestehen alle Möglichkeiten, die heute bestehen, mit Blick auf das nationale Patent, mit Blick auf das Europäische Patentübereinkommen. Es wird einfach eine zusätzliche Möglichkeit geschaffen, allein das erweitert die Möglichkeit für die Unternehmen im Binnenmarkt.“

Perspektivisch scheint sich nun ein gegenteiliger Weg abzuzeichnen.

VII. Beschlussfassung im Bundesrat am 31.03.2017

Vor seiner Beratung über das Vertrags- und Begleitgesetz am 15.03.2017 schrieb ich den RA-BR erneut an und wies auf ein mögliches Problem hin:

„Das erwähnte Übereinkommen tangiert die in Art. 92 GG bestimmte Gerichtshoheit von Bund und Ländern. Wäre angesichts dessen – entgegen der Ansicht der Bundesregierung, die ihren Gesetzentwurf auf Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG stützt – nicht richtigerweise Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG einschlägig, mit der Folge, dass der Entwurf des Vertragsgesetzes nach Art. 79 Abs. 2 GG insoweit der Zustimmung von zwei Dritteln der gesetzlichen Mitglieder des Bundestages bedarf?“

Eine Antwort erhielt ich zunächst nicht.

In seiner 956. Sitzung am 31.03.2017 stimmte der Bundesrat dem Vertragsgesetz einstimmig zu⁶⁴ und beschloss ebenso einstimmig, hinsichtlich des Begleitgesetzes keine Einwände zu erheben.⁶⁵ Mit diesen einstimmigen Beschlüssen Nr. 8 und 9 endete das parlamentarische Verfahren zur Ratifikation des EPGÜ in Deutschland.

Mit Schreiben vom 21.04.2017 teilte der RA-BR mir auf meine Eingabe ohne weiteres Eingehen auf diese lapidar die Annahme der Gesetze durch den Bundesrat mit, das Verfahren sei damit abgeschlossen.⁶⁶

⁶⁰ Stjerna (Fn. 13), Ziffer V.2.c), S. 6 f.

⁶¹ Vgl. die „Draft Decision of the Administrative Committee of the Unified Patent Court on the scale of recoverable cost ceilings“ vom 16.06.2016, S. 5, abrufbar unter bit.ly/2udTnS5.

⁶² BT-Plenarprotokoll 18/221 (Fn. 33), S. 22344 (D).

⁶³ Stjerna, Die parlamentarische Historie des europäischen „Einheitspatents“ (Tredition 2016), ISBN 978-3-7345-1071-7, Rn. 1417, vgl. bit.ly/3f6PNjh.

⁶⁴ BR-Ds. 202/17 (B), abrufbar unter bit.ly/2toGvW5; BR-Plenarprotokoll 956, S. 174 (B), abrufbar unter bit.ly/2o2q4zt.

⁶⁵ BR-Ds. 203/17 (B), abrufbar unter bit.ly/2tHJD1P; BR-Plenarprotokoll 956 (Fn. 64), S. 203 (D).

⁶⁶ Schreiben des RA-BR vom 21.04.2017, abrufbar unter bit.ly/3bHoTvW.

VIII. Bewertung

Die Bedeutung der geschilderten Abläufe aus dem parlamentarischen Verfahren zur Ratifikation des EPGÜ reicht über fachliche Fragen hinaus.

Zunächst führt es exemplarisch die zweifelhaften Mechanismen vor Augen, die sich die Gesetzgebung in der deutschen parlamentarischen Demokratie des Jahres 2017 zu Nutze macht und zeichnet so ein Bild, das sich stark von dem des idealtypischen parlamentarischen Systems unterscheidet, das dem Bürger landläufig vermittelt wird und das dieser mit seiner Wahlentscheidung legitimiert. In der Realität werden politisch gewollte Gesetze durch wenig sachkundige Abgeordnete zu mitunter nachtschlafender Zeit und in für alle Beteiligten offensichtlich nicht beschlussfähiger Formation mit einer Serie einstimmiger Beschlüsse durch das parlamentarische Verfahren gepeitscht. Die Namen der Teilnehmer an den Schlussabstimmungen im Bundestag werden gegenüber dem Bürger anschließend seitens aller Fraktionen als „Verschlussache“ behandelt. Dies unter Verweis auf eine fehlende Protokollierung, obwohl eine Benennung jedenfalls anhand der TV-Aufzeichnung ohne weiteres möglich wäre. Legitime Gründe dafür, weshalb man bei aller vorgeblichen Transparenz faktisch die Heimlichkeit zum Leitprinzip des parlamentarischen Verfahrens ausgerufen hat, sind nur schwer vorstellbar.

Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass verschiedene Hinweise auf mögliche verfassungsrechtliche Risiken von den Handelnden ignoriert wurden, obwohl nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG alle Verfassungsorgane, Behörden und Gerichte verpflichtet sind, bei der Übertragung von Hoheitsrechten die Einhaltung der diesbezüglichen Vorgaben des Grundgesetzes sicherzustellen. Offenbar hat man es hiermit trotz des „Reminders“ in Art. 84 Abs. 2 EPGÜ, wonach die Ratifikation nach „Maßgabe der jeweiligen verfassungsrechtlichen Erfordernisse der Mitgliedstaaten“ zu erfolgen hat, nicht sonderlich genau genommen, um die Reform möglichst kurzfristig in Kraft setzen zu können. Wer ein Projekt wie die Patentreform ungeachtet offensichtlicher rechtlicher Risiken sehenden Auges ohne deren fundierte Klärung rücksichtslos vorantreibt als gäbe es kein Morgen, wie dies nun schon wiederholt geschehen ist, nimmt billigend in Kauf, dass genau letzteres irgendwann der Fall sein könnte – für das Gesetzgebungsvorhaben.

* * *

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