

Die europäische Patentreform – Der „sub-sub-suboptimale Kompromiss“ des EU-Parlaments

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

Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Autors wieder.

In seiner Sitzung am 11.12.2012 hat das Europäische Parlament bekanntermaßen das sogenannte „Patentpaket“, bestehend aus den Verordnungen zum „Einheitspatent“ und den diesbezüglichen Übersetzungsregelungen, beschlossen sowie dem internationalen Übereinkommen zur Schaffung einer „Einheitspatent“-Gerichtsbarkeit zugestimmt. Die „Einheitspatent“-Verordnung beruht auf einem „Kompromissvorschlag“ der (damaligen) zyprischen Ratspräsidentschaft, den der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments in einer Sondersitzung am 19.11.2012 diskutierte, bei der die Öffentlichkeit ausgeschlossen war. Eine kürzlich verfügbar gewordene Tonaufzeichnung dieser Sitzung verdeutlicht die Motive für die Zustimmung zu diesem „Kompromiss“, den selbst einer der Berichterstatter in der Sitzung als „sub-sub-suboptimal“ und „eine schlechte Lösung“ bezeichnete. Der Inhalt dieser Sitzung soll nachfolgend näher dargestellt und bewertet werden.

I. Der Status Quo

Mitte 2012 war das Projekt des „Einheitspatents“ in Turbulenzen geraten, nachdem der britische Staatschef Cameron auf dem Gipfel des Europäischen Rates, bestehend aus den Staats- und Regierungschefs der EU-Mitgliedsstaaten, am 28./29.06.2012 die Forderung durchgesetzt hatte, die Art. 6 bis 8 des ursprünglichen Verordnungsentwurfs zum „Einheitspatent“ zu streichen, um die darin geregelten Rechte des Patentinhabers und die Beschränkungen des „Einheitspatents“ von der Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) auszunehmen. Dem widersetzte sich das Europäische Parlament mit Nachdruck.¹ Da somit weder das EU-Parlament gewillt war, der Streichung der Artikel aus der Verordnung zuzustimmen, noch die unveränderte Beibehaltung gegen den Willen der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedsstaaten in Betracht kam und auch eine Neuverhandlung des gesamten „Pakets“ stets abgelehnt worden war, durfte man gespannt sein, wie das Scheitern des gesamten Projekts verhindert werden sollte.

In einer Sondersitzung des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments („JURI“) am 19.11.2012 wurde schließlich ein „Kompromissvorschlag“ der damaligen zyprischen Ratspräsidentschaft vorgestellt, nach dem die Art. 6 bis 8 gestrichen und durch die Aufnahme eines neuen „Ar-

tikels 5a“ (Art. 5 in der Endfassung der „Einheitspatent“-Verordnung Nr. 1257/2012 vom 17.12.2012) ersetzt wurden. Dieser spricht dem Inhaber eines „Einheitspatents“ ein Verbotungsrecht zu, verweist hinsichtlich Inhalt und Schranken der Rechte aus dem Patent aber auf externe Rechtsquellen, nämlich das nationale Recht der Mitgliedsstaaten, insbesondere das Übereinkommen zum „Einheitspatent“-Gericht.² Dieser „Kompromiss“ wurde im Dezember 2012 hastig angenommen und das „Einheitspatent“-Paket durch das Europäische Parlament beschlossen. Im Anschluss daran bemühte man sich, schnellstmöglich zur Tagesordnung überzugehen und die Aufmerksamkeit der Fachöffentlichkeit auf Sachfragen des „Patentpakets“, z. B. die Verfahrensregeln („Rules of Procedure“) des „Einheitspatent“-Gerichts, und weg von den fragwürdigen Umständen seines Zustandekommens zu lenken. Seit der Annahme des „Pakets“ vergeht kaum ein Monat ohne eine Konferenz, auf der hochrangige Vertreter der EU-Administration die angeblichen Vorzüge des „Einheitspatents“ anpreisen.

II. Die Sondersitzung des Rechtsausschusses am 19.11.2012

Gleichwohl lohnt es sich, sich mit dem der „Einheitspatent“-Verordnung zugrundeliegenden „Kompromissvorschlag“ und seiner Diskussion in der Sondersitzung des Rechtsausschusses am 19.11.2012 sowie der Beurteilung durch den Rechtsdienst in der Sitzung am 26.11.2012 näher zu beschäftigen.

1. Keine Beteiligung der Öffentlichkeit

Der genaue Inhalt dieser Sondersitzung war der Öffentlichkeit bislang unbekannt. Zu den Sitzungen des Rechtsausschusses gibt es keine öffentlich einsehbaren Redeprotokolle. Die auf der Website des EU-Parlaments veröffentlichten „Minutes“ geben nur die Tagesordnung der Sitzung und die Namen der Redner wieder, aber keine Redeinhalte. Dafür werden die Ausschusssitzungen üblicherweise live im Internet übertragen, die entsprechenden Video-Aufzeichnungen werden danach archiviert und sind auf der Parlaments-Website abrufbar. Bei der Sitzung am 19.11.2012 wurde auf eine Übertragung im Internet allerdings – wie schon bei früheren Sitzungen zum Thema „Einheitspatent“ an neuralgischen Punkten des Gesetzgebungsverfahrens –³ verzichtet. Das EU-Parlament teilte

¹ Vgl. Stjerna, Die europäische Patentreform – Vorerst gescheitert“, abrufbar unter www.stjerna.de/vorerst-gescheitert sowie ders., Kein „Licht am Horizont“, abrufbar unter www.stjerna.de/horizont.

² Vgl. Stjerna, Kein „Licht am Horizont“ (Fn. 1), S. 2 f.

³ Vgl. den Bericht des IPKat Blog zu einem ähnlichen Vorgang in der Sitzung des Rechtsausschusses am 05.12.2011, abrufbar unter bit.ly/3jhC48m.

auf eine schriftliche Anfrage hinsichtlich der Gründe für die unterbliebene Übertragung der Sitzung mit:

“We checked our schedule of that day and the specific event was not planned to be webstreamed at all. This means that there is no recording available.”

Möglicherweise war diese Vermeidung einer Dokumentation genau der Grund dafür, dass eine Übertragung unterblieb. Die Fachöffentlichkeit wurde bei den Beratungen also offenbar einmal mehr gezielt außen vor gelassen. Zum Inhalt der Sitzung wurden anschließend lediglich die üblichen, positiv überzeichneten politischen Pressemitteilungen verbreitet, in denen kritische Stimmen nicht vorkommen. So spricht die Pressemitteilung⁴ der zypriotischen Ratspräsidentschaft vom 20.11.2012 davon, der „Kompromissvorschlag“ habe in der Sitzung „überwältigende Unterstützung“ erfahren. Der tatsächliche Verlauf der Sitzung war hingegen ein etwas anderer, einige Abgeordnete sahen diesen Vorschlag durchaus kritisch und äußerten dies auch.

Dies veranschaulicht eine kürzlich öffentlich gewordene Audio-Aufzeichnung, die für die Simultanübersetzungsdienste erstellt wurde und die die Redebeiträge in ihrer jeweiligen Originalsprache wiedergibt.⁵ Eine Aufzeichnung der englischsprachigen Simultanübersetzung der Redebeiträge war bereits früher öffentlich geworden, allerdings bildet diese die Beiträge größtenteils nur unvollständig ab.

Offenbar wähten sich einige Mitglieder des Rechtsausschusses angesichts der fehlenden Öffentlichkeit in der Sitzung „unter sich“. Jedenfalls räumten sie ungewöhnlich freimütig die mitunter wenig überzeugenden Motive ein, weshalb sie den „Kompromissvorschlag“ der zypriotischen Ratspräsidentschaft für annahmefähig hielten. Dabei zeigte sich, dass die der Fachöffentlichkeit als tragfähiger „Kompromiss“ verkaufte „Lösung“ nichts anderes ist als ein rechtlich zweifelhaftes Hilfskonstrukt, um ein erneutes Scheitern der Pläne im Gesetzgebungsverfahren um jeden Preis zu verhindern und nach den jahrzehntelangen Beratungen ein „Einheitspatent“ präsentieren zu können.

2. Der Inhalt des „Kompromissvorschlags“ zu den Artikeln 6 bis 8 der „Einheitspatent“-Verordnung

Während die Fachöffentlichkeit im Unklaren gelassen wurde, stellte der Vertreter der zypriotischen Ratspräsidentschaft, *George Zodiates*, den Inhalt des „Kompromissvorschlags“ in der Sitzung im Detail vor. Abweichend von der Reihenfolge der Redebeiträge in der Sitzung soll dieser Teil hier zunächst einleitend dargestellt werden, bevor ein näheres Eingehen auf die Debatte erfolgt.

⁴ Abrufbar unter archive.li/2OiJ2.

⁵ Die Aufzeichnung ist als mp3-Datei abrufbar unter www.stjerna.de/suboptimaler-kompromiss; dort ebenfalls abrufbar ist ein Wortprotokoll aller Redebeiträge in deren Originalsprache sowie eine Übersetzung in Deutsch und Englisch.

Herr *Zodiates* beschrieb den „Kompromissvorschlag“ wie folgt:⁶

„Herr Vorsitzender, sehr geehrte Berichterstatter und Ausschussmitglieder, Herr Kommissar, die zypriotische Präsidentschaft ist dankbar für diese Sondersitzung des Rechtsausschusses und für die Gelegenheit, den Kompromissvorschlag zu diskutieren, der hinsichtlich des Patentpakets heute Morgen im COREPER angenommen wurde. Die zypriotische Präsidentschaft hat dieses komplexe Dossier in einem kritischen Zeitpunkt übernommen. Einerseits haben sich die Regierungschefs im Juni nach Monaten des Stillstands letztendlich auf den Sitz der Zentralkammer geeinigt, was normalerweise den Weg für eine rasche Annahme des gesamten Pakets hätte bereiten sollen. Andererseits verursachten deren Schlussfolgerungen durch den Vorschlag der Streichung von drei Artikeln ein neues Problem, da es von Anfang an klar war, dass das Europäische Parlament diesen Vorschlag nicht würde akzeptieren wollen und können.“

Er fuhr fort:⁷

„Wir haben einen Vorschlag für einen neuen Artikel in der Verordnung vorgelegt, Art. 5, der die bestehenden Art. 6 bis 8 ersetzen soll, während gleichzeitig die entsprechenden Artikel in dem Übereinkommen zur Patentgerichtsbarkeit auf das Einheitspatent anwendbar gemacht werden. Aus unseren Gesprächen mit Ihnen haben wir verstanden, dass Mitglieder des Europäischen Parlaments es für unabdingbar halten, dass die Verordnung für das Einheitspatent eine materielle Vorschrift enthält, welche die Einheitlichkeit des Schutzes sicherstellt und dass dies nicht vollständig dem Übereinkommen zur Patentgerichtsbarkeit überlassen bleiben kann.

Deshalb haben wir in Art. 5 Abs. 1 vorgeschlagen, das Recht des Patentinhabers zu definieren, Dritten Handlungen zu untersagen, gegen die das Patent Schutz gewährt. Wir haben auch vorgeschlagen, in Absatz 2 die Einheitlichkeit des Schutzes zu bestimmen, was bedeutet, dass die Mitgliedsstaaten in ihrem nationalen Recht keine Vorschrift vorsehen können, welche die Einheitlichkeit dieses Schutzes unterlaufen würde. Allerdings glauben wir, dass es nicht nötig ist, alle diese Details hinsichtlich der Reichweite des Rechts des Patentinhabers sowie der Einschränkungen in der Verordnung selbst zu haben. Das kann dem Übereinkommen zur Patentgerichtsbarkeit überlassen bleiben. Deshalb schlagen wir vor, die entsprechenden Artikel in dem Gerichtsbarkeitsübereinkommen auf das Einheitspatent anwendbar zu machen. Gleichzeitig schlagen wir vor, in Art. 5 Abs. 3 der Verordnung auf das für Einheitspatente anwendbare nationale Recht zu verweisen, was praktisch einen Verweis auf die Vorschrift

⁶ Deutsches Wortprotokoll (nachfolgend „Wortprotokoll DE“), Rz. 30, Übersetzung aus dem Englischen.

⁷ Wortprotokoll DE, Rz. 32 ff.

ten des Übereinkommens zur Patentgerichtsbarkeit bedeutet. Dieser Querverweis zwischen der Verordnung zum Einheitspatent und dem Übereinkommen zur Patentgerichtsbarkeit verstärkt noch die Verbindung zwischen diesen beiden Instrumenten, die auf Bitte des Europäischen Parlaments geschaffen wurde.

Ich würde gern daran erinnern, dass das Parlament sicherstellen wollte, dass das Einheitspatent nicht wirksam werden kann, bevor nicht das Gerichtsbarkeitsübereinkommen in Kraft ist. Auf Wunsch des Europäischen Parlaments sollen beide Instrumente ein Paket darstellen. Das hat der Rat akzeptiert. Angesichts dieser klaren Verbindung hoffen wir, dass es nunmehr auch akzeptabel ist, dass die detaillierten Vorschriften hinsichtlich des Rechts des Patentinhabers und seiner Einschränkungen in dem Gerichtsbarkeitsübereinkommen enthalten sind.“

3. Das „Argument“ der Dauer der Verhandlungen über die Schaffung eines europäischen Gemeinschaftspatents

Schon vor dieser inhaltlichen Darstellung des „Kompromissvorschlags“ hatten sich die Berichterstatter zu den drei Teilen des „Patentpakets“, die Herren Rapkay, Baldassarre und Lehne, einleitend für dessen Annahme ausgesprochen. Auch in der anschließenden Debatte wurde eine Zustimmung von einer Mehrheit der Ausschussmitglieder befürwortet. Allerdings wurden hierfür zumeist vor allem sachfremde Gründe genannt, vielfach beruhend auf der Haltung, dass man sich an der Schaffung eines gesamteuropäischen Patents nun schon seit mehr als 30 Jahren versuche und endlich ein Ergebnis präsentieren müsse.

Bernhard Rapkay (S&D-Fraktion), der Berichterstatter zur „Einheitspatent“-Verordnung, erklärte:⁸

„Es ist eine Lösung gefunden worden, wo ich positiv ausdrücken will, sie ist vertretbar angesichts der Tatsache, dass das Thema europäisches Patent ein Thema ist, das mittlerweile seit 30 Jahren nicht nur in der Europäischen Union, sondern schon in der Vorgänger- oder Vorläuferorganisation der Europäischen Gemeinschaften diskutiert wurde und das aktuelle auch schon über 10 Jahre. (...) Ich will mal jetzt die Einzelheiten ersparen, will das nur deswegen in Erinnerung rufen, weil ich glaube, das ist ein Grund auch dafür, dass man zu diesem Kompromiss aus meiner Sicht jetzt „Ja“ sagen muss. Das lange Verfahren und das Warten eigentlich darauf, dass wir ein europäisches einheitliches Patent bekommen.“

Entsprechend argumentierte auch Luigi Berlinguer (S&D-Fraktion), der die Verabschiedung des „Einheitspatents“ mit einem Geburtsvorgang verglich.⁹

„Aber unser wichtigstes Ziel, das wir uns immer vor Augen halten sollten, ist es, den Prozess der europäi-

schen Integration voranzutreiben. Das Patent ist dabei für den Binnenmarkt ein wesentliches Instrument, denn wie zu Recht hier bereits angemerkt wurde, ist unsere Wirtschaft auf Wissen und damit auf Innovation gegründet, und somit ist das Patent ein wesentliches Instrument für eine Wissens- und Innovationswirtschaft. Jede Verzögerung kostet, und wenn wir nun die Geburt hinauszögern, verursachen wir noch größeren Schaden, da der Geburtsprozess ohnehin schon sehr lange dauert.“

Weil es also in Jahrzehnten nicht gelungen ist, sich auf ein gesamteuropäisches Patent zu einigen, muss jetzt endlich eines beschlossen werden, Inhalte scheinen zweitrangig.

Wie beurteilt der Rechtsausschuss die Praxistauglichkeit des vorgeschlagenen Systems? Erneut Bernhard Rapkay:¹⁰

„Also nochmal, das ist unter diesen Gesichtspunkten vertretbar. Wenn wir diesen irre Vorlauf nicht hätten, dann wüsste ich nicht, ob ich genauso argumentieren würde, aber in diesem Fall sage ich, ich weiß mittlerweile – oder wusste eigentlich von Anfang an –, entweder wir kommen auf so einen suboptimalen – oder man könnte vielleicht besser sagen sub-sub-suboptimalen, also suboptimal wäre schon zu gut ausgedrückt – Kompromiss oder es wird überhaupt nichts geben und das ist die Frage, ob das zu verantworten ist. Negativ ausgedrückt heißt das eindeutig, das ist eine schlechte Lösung. Es ist eindeutig eine schlechte Lösung. Die gute und angemessene Lösung wäre die gewesen, die wir vor einem Jahr hier in diesem Ausschuss beschlossen haben, wo wir einen ausdrücklichen Letter der Zustimmung von der Ratspräsidentschaft, von der damaligen polnischen Ratspräsidentschaft, bekommen haben.“

Vor die Alternative gestellt, entweder einen solchen „sub-sub-suboptimalen Kompromiss“ zu beschließen oder weiter daran zu arbeiten und eine praxistaugliche Alternative zu präsentieren, wird demnach die suboptimale Lösung bevorzugt.

Dies verteidigte Herr Rapkay gegen Ende der Sitzung gegen die von den Ausschussmitgliedern Lichtenberger (Fraktion Die Grünen/Freie Europäische Allianz), Castex (S&D-Fraktion) oder auch López-Istúriz (EVP-Fraktion) geäußerte Kritik:¹¹

„Wir haben nur eine einzige Frage, da haben wir gesagt, die müssen wir dann eben anders lösen. Wir hätten sagen können „Nix, wir bleiben bei 6 bis 8 drinnen“. Dann würden wir das Ganze auf den Sankt-Nimmerleins-Tag verschieben. Dann würden sich eine ganze Menge Leute freuen. Eine ganze Menge. Insbesondere die, die 6 bis 8, die Patentanwälte, die 6 bis 8 streichen wollten. Die würden sich besonders freuen darüber: Aber wir haben gesagt, wir wollen – in dem Sinne, was Raffaele Baldassarre gesagt hat –, wir wol-

⁸ Wortprotokoll DE, Rz. 8.

⁹ Wortprotokoll DE, Rz. 82, Übersetzung aus dem Italienischen.

¹⁰ Wortprotokoll DE, Rz. 9.

¹¹ Wortprotokoll DE, Rz. 109.

len einen Beitrag leisten. Wir wollen einen Beitrag leisten, dass wir wirklich sowas auch bekommen. Da haben wir gesagt „Gut, die optimale Lösung ist halt nicht zu erreichen, das können wir einseitig nicht durchsetzen. Dann lasst uns einen Schritt zurückgehen, oder auch zwei Schritte zurückgehen, damit wir einen richtigen Anlauf nehmen können, wie beim Weitsprung, und dann springen wir.“ Und dann sollte man sich alles einmal anschauen. Dann wird man sehen, dass wir ziemlich gut gesprungen sind. Dass wir ziemlich gut gesprungen sind. Ich hätte, nochmal gesagt, das andere lieber gehabt, aber so ist das Leben in der politischen Auseinandersetzung dann eben.“

4. Die Vereinbarkeit des „Kompromissvorschlags“ mit der gewählten Rechtsgrundlage

Für den Fall einer Entfernung der Art. 6 bis 8 aus der „Einheitspatent“-Verordnung war befürchtet worden, dass die gewählte Rechtsgrundlage des Art. 118 (1) AEUV nicht mehr tragen könnte. So hatte der Rechtsdienst des Europäischen Parlaments, vertreten durch *Ulrich Rösslein*, in der Sitzung des Rechtsausschusses 11.10.2012 vor dieser Folge gewarnt.¹²

„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.“

Diese Befürchtung wurde auch in den Fachkreisen geteilt.¹³

Die Vereinbarkeit mit Art. 118 (1) AEUV hatte der Berichterstatter *Rapkay* in der besagten Sitzung des Rechtsausschusses am 11.10.2012 – neben der Wahrung der Zuständigkeit des EuGH sowie der Kompetenzen des Europäischen Parlaments – als eine von drei „roten Linien“ definiert, die jeder Kompromissvorschlag wahren müsse, um die Zustimmung des Rechtsausschusses zu bekommen.¹⁴ In der Sitzung am 19.11.2012 machte man es sich mit dieser „roten Linie“ allerdings nicht allzu schwer.

¹²Als Videostream abrufbar unter bit.ly/31w3sJB.

¹³Vgl. z. B. *Tilmann*, „The Battle about Articles 6–8 of the Union-Patent-Regulation“, Rn. 21 bis 29, abrufbar unter bit.ly/3jhpndj; ders., „Moving towards completing the European Patent System“, S. 3/4.

¹⁴Vgl. *Stjerna*, Kein „Licht am Horizont“ (Fn. 1), S. 2, I. Sp.

Hierzu *Bernhard Rapkay*.¹⁵

„Und wenn ich das richtig verstehe, dann heißt das, dass wir einen Dreh machen, über den wir im übrigen vor einem Jahr auch schon einmal beim Trilog, bei dem informellen Trilog, diskutiert haben und Parlament und Rat den gemeinsam zurückgewiesen hat. Nämlich, ob man die Art. 6 bis 8 ersetzen kann durch einen Verweis auf das zwischenstaatliche Abkommen. Und man kann es, das ist jetzt der Vorschlag, der auch vorliegt, den wir allerdings vor einem Jahr schon einmal abgelehnt haben. Man kann es, weil unter bestimmten Bedingungen, so wie ich das sehe, der Art. 118 des Vertrages als die Grundlage des Ganzen, dadurch, so wie es jetzt ausformuliert worden ist, nicht verletzt wird.“

Was diese „bestimmten Bedingungen“ sind, bleibt offen. Bemerkenswert ist allerdings, dass ein Vorschlag, den man in der Vergangenheit offenbar bereits diskutiert und als nicht tragfähig verworfen hat, plötzlich einen Ausweg aus der verfahrenen Situation ermöglichen soll. Schon dieser Umstand gibt allen Anlass, daran zu zweifeln, dass dies tatsächlich so ist.

Bernhard Rapkay fuhr fort:¹⁶

„Die erste Linie war, es muss europarechtskompatibel sein, der Art. 118 des Vertrages, der die Grundlage, die Rechtsgrundlage, bildet, darf nicht verletzt sein. Das sieht mir so aus, dass das erfüllt ist, wenngleich ich auch weiß, dass sowas sehr viele Interpretationsspielräume hat. Aber, positiv herangehend würde ich die Interpretationsspielräume so auslegen, dass man sagt, 118 ist erfüllt.“

Demnach trägt die gewählte Rechtsgrundlage des Art. 118 (1) AEUV also, wenn man „positiv herangeht“ und einfach erklärt, dass es so sei.

Auch nach Ansicht von *Raffaele Baldassarre* (EVP-Fraktion), dem Berichterstatter zur Verordnung hinsichtlich der Übersetzungsregelung zum „Einheitspatent“, bedurfte die Frage der Rechtsgrundlage keiner weiteren Aufmerksamkeit mehr:¹⁷

„Ich glaube außerdem, lieber Bernhard, dass – bekräftigt durch den Standpunkt des Vorsitzenden, eines brillanten Juristen – dies auch nicht mehr der Zeitpunkt für scharfsinnige juristische Diskussionen ist. Schlussendlich finden auch diese Diskussionen ein Ende und dann braucht man den politischen Willen. Es muss eine Entscheidung getroffen werden.“

Ähnlich äußerte sich *Luigi Berlinguer*.¹⁸

„Ich habe Verständnis dafür, dass die Lösung, die gefunden wurde, aus ästhetisch-juristischer Sicht für

¹⁵ Wortprotokoll DE, Rz. 12.

¹⁶ Wortprotokoll DE, Rz. 13.

¹⁷ Wortprotokoll DE, Rz. 22, Übersetzung aus dem Italienischen.

¹⁸ Wortprotokoll DE, Rz. 83, Übersetzung aus dem Italienischen.

Verwunderung sorgt, denn sie ist durchaus sehr phantasievoll, da sie mit dem Abkommen dem Gemeinschaftsrecht eine Komponente des internationalen Privatrechts hinzufügt, die wir in einer universitären Abhandlung nur schwer nachvollziehen könnten. Das ist wahr. Aber würden wir in Europa nur akademischen Leitlinien folgen, brächten wir gar nichts zustande. Europa agierte in der Vergangenheit über juristische Kühnheiten, Kühnheiten und Salti mortali, die sich in der Folge juristisch verfestigten, denn unser Gerichtshof hilft uns dabei, diese Kühnheiten zu verfestigen.“

Demnach hofft man offenbar darauf, dass der EuGH das als „Kompromiss“ vorgeschlagene Rechtskonstrukt ungeachtet seiner rechtlichen Fragwürdigkeit im Interesse der europäischen Integration absegnen wird. Fundierte gesetzgeberische Arbeit wird durch das Prinzip Hoffnung ersetzt. Dafür, dass diese Hoffnung sich als unbegründet erweisen könnte, spricht schon die bloße Menge an fachkundigen Stellungnahmen, die eine Vereinbarkeit mit Art. 118 AEUV als zweifelhaft ansehen.¹⁹

5. Die Einbindung des EuGH

Den Anlass für die Diskussion um die Art. 6 bis 8 und den diesbezüglichen Streichungswunsch des Europäischen Rates hatte die Frage gegeben, ob und inwieweit das „Einheitspatent“, vor allem hinsichtlich des Inhalts der ursprünglich in diesen drei Artikeln geregelten Rechte aus dem Patent und deren Beschränkungen, der Jurisdiktion des EuGH unterliegen soll. Die Wahrung der diesbezüglichen Zuständigkeit des EuGH hatte Herr *Rapkay* als zweite „rote Linie“ für eine Zustimmung des Rechtsausschusses bezeichnet.

Hierzu erklärte *Bernhard Rapkay* in der Sitzung am 19.11.2012:²⁰

„Jetzt kann man natürlich sagen, wir hätten bei unserer alten Haltung bleiben müssen. Aber da will ich mal der Eva Lichtenberger auch sagen, man kann sich nicht, wenn man das Ganze angreift, auf die Patentanwälte beziehen, die nichts anderes wollten als das, was der Europäische Rat beschlossen hat. Dann kann man sich darauf nicht beziehen. Weil sie genau das gemacht haben. Sie wollen, dass 6 bis 8 gestrichen wird und zwar ersatzlos gestrichen wird. Und genau das wollte der Europäische Rat auch. Aber da haben wir ihm einen Strich durch die Rechnung gemacht! Nicht nur einen! Ich sage mal ganz vorsichtig, wir sollten es nicht zu weit treiben, aber die, die 6 bis 8 streichen wollten, die werden sich noch wundern. Denn der Europäische Gerichtshof wird nach der jetzigen Lösung früher zum

Zuge kommen als wenn wir 6 bis 8 beschlossen hätten. Der wird früher zum Zuge kommen!“

Somit sah der Rechtsausschuss die Zuständigkeiten des EuGH durch den „Kompromissvorschlag“ nicht nur als gewahrt, sondern im Vergleich zu einer Verordnung mit den Art. 6 bis 8 sogar erweitert an. Obwohl diese Aussage nicht weiter erläutert wurde, ist sie dennoch bemerkenswert, schließlich wurde bereits die ursprüngliche Stellung des EuGH durch den Europäischen Rat, insbesondere Premierminister *Cameron*, in Form des bekannten Wunsches nach Streichung der besagten Artikel aus der Verordnung abgelehnt. Für die nun angeblich sogar erweiterten Zuständigkeiten müsste dies daher erst recht gelten.

Gleichermaßen wie diese zweite „rote Linie“ sah man auch die als dritte „rote Linie“ bestimmte Wahrung der Parlamentsrechte als durch den „Kompromissvorschlag“ erfüllt an.

III. Die Bewertung des „Kompromissvorschlags“ durch den Rechtsdienst des EU-Parlaments

In der nächsten Sitzung²¹ des Rechtsausschusses am 26.11.2012, kam dann auch der Rechtsdienst des Europäischen Parlaments, vertreten durch *Ulrich Rösslein*, zu Wort. Das Fehlen einer schriftlichen Bestätigung der rechtlichen Tragfähigkeit des „Kompromissvorschlags“ war in der Debatte am 19.11.2012 wiederholt kritisiert und eine diesbezügliche Stellungnahme insbesondere hinsichtlich der Rechtsgrundlage sowie der Stellung des EuGH gefordert worden.²² Der Rechtsdienst erklärte, die Vereinbarkeit des „Kompromissvorschlags“ mit Art. 118 (1) AEUV sei gegenüber einer ersatzlosen Streichung der Art. 6 bis 8 zwar verbessert, aber gleichwohl zweifelhaft.

Herr *Rösslein* kommentierte:²³

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

Danach gefragt, wie denn der EuGH nach dem „Kompromissvorschlag“ genau in das „Einheitspatent“-System eingebunden sei, musste Herr *Rösslein* einräumen, dass dies nicht absehbar sei.²⁴

¹⁹ *Hilty/Jaeger/Lamping/Ullrich*, „The Unitary Patent Package: Twelve Reasons for Concern“, abrufbar unter bit.ly/2YEs1SY; *Ulrich*, „Select from Within the System: The European Patent with Unitary Effect“, S. 40 ff., abrufbar unter bit.ly/3b0sHXI; *de Visscher*, GRURInt 2012, 214 (220); *Jaeger*, EuZW 2013, 15 (17).

²⁰ Wortprotokoll DE, Rz. 107 f.

²¹ Als Videostream abrufbar unter bit.ly/3lqWwW7.

²² Vgl. die Redebeiträge von Frau *Lichtenberger* und Herrn *López-Istúriz*, Wortprotokoll DE, Rz. 61 f., 98.

²³ a.a.O.

²⁴ a.a.O.

„Grundsätzlich besteht für das Patentgericht ja eine Vorlagepflicht und im völkerrechtlichen Übereinkommen sind auch nochmal die Aspekte der Wahrung des Unionsrechts durch das Patentgericht unterstrichen worden in der letzten Version. Er muss also in Fragen der Auslegung des Europarechts an den EuGH vorlegen. Die entscheidende Frage in diesem Zusammenhang, die auch mit der ersten zusammenhängt, ist, inwieweit der Europäische Gerichtshof jetzt über das materielle Patentrecht sich im Rahmen von Vorlagefragen äußern wird. Da muss ich sagen, aus unserer Sicht ist diese Frage in gewissem Sinne noch offen. Es ist denkbar, wenn es dazu kommt, dass die Verordnung dem EuGH vorgelegt würde, in einem Verfahren, dass er sich in der Richtung äußert, dass im Grundsatz er nur für die Auslegung des Europarechts also somit auch nur für das, was in der Verordnung selbst steht, zuständig ist. Es ließe sich aber auch denken, dass der EuGH die Position einnimmt, dass er die Verordnung im unionskonformen Sinne in dem Sinne auslegt, dass er dann auch, wenn er über die Verordnung urteilt, auch über die Details dieses Patentschutzes, die ja dann im Einzelfall im nationalen Recht, sprich implizit durch den Staatsvertrag geregelt wären, sich äußern kann.“

Auch mit dieser sehr vorsichtigen Einschätzung des Rechtsdienstes insbesondere hinsichtlich der Tragfähigkeit der Rechtsgrundlage hielten sich die politischen Protagonisten nicht weiter auf. Für Klaus-Heiner Lehne (EVP-Fraktion), den Vorsitzenden des Rechtsausschusses und Berichterstatter zum Übereinkommen hinsichtlich der „Einheitspatent“-Gerichtsbarkeit, war die Angelegenheit klar. Er fasste sein Verständnis von den Ausführungen des Rechtsdienstes wie folgt zusammen:²⁵

„Also wenn es europäisches Recht ist, muss es vorgelegt werden. Ist es kein europäisches Recht, ist es außerhalb des EU-Rechtes angelegt, wird es nicht vorgelegt. Wir werden über die Frage, wie wir damit weiter verfahren, ja noch bei den Koordinatoren sprechen. Ich denke, wir danken zunächst dem Rechtsdienst für die ausführliche Beantwortung aller hier gestellten Fragen. Für mich ist die Erkenntnis nach wie vor die gleiche wie letzte Woche, wenn ich das als Berichterstatter sagen darf. Das Beste ist immer der Feind des Guten. Das ist ein Kompromiss. Für mich ist entscheidend die Aussage, dass wir damit die Voraussetzungen des 118 erfüllt haben. Das ist das Entscheidende. Und deswegen bin ich nach wie vor trotz dieser Ausführungen des Rechtsdienstes der gleichen Auffassung wie letzte Woche.“

Diese Einschätzung verwundert, denn *„die Aussage, dass wir damit die Voraussetzungen des 118 erfüllt haben“*, sucht man in der Stellungnahme des Rechtsdienstes vergebens.

IV. Die Annahme des „Einheitspatent-Pakets“ durch das EU-Parlament

Bekanntlich hat der Rechtsausschuss den „Kompromissvorschlag“ der zyprischen Ratspräsidentschaft letztlich mehrheitlich gebilligt. Das gesamte „Paket“ aus den Verordnungen zum „Einheitspatent“ und der diesbezüglichen Sprachenregelung sowie dem internationalen Übereinkommen zur Schaffung einer „Einheitspatent“-Gerichtsbarkeit wurde – wie erwähnt – am 11.12.2012 im Europäischen Parlament zur Abstimmung gestellt und mit großer Mehrheit beschlossen.

V. Das internationale Übereinkommen zur „Einheitspatent“-Gerichtsbarkeit

Das internationale Übereinkommen zur Schaffung der „Einheitspatent“-Gerichtsbarkeit wurde am 19.02.2013 unterzeichnet. Sein Inkrafttreten setzt die Ratifizierung durch mindestens 13 Mitgliedsstaaten voraus, wobei eine Ratifizierung durch Deutschland Großbritannien und Frankreich zwingend ist (vgl. Art. 89 (1) des internationalen Übereinkommens). Bekanntlich ist das Inkrafttreten des Übereinkommens zum Gerichtssystem gleichzeitig Voraussetzung für das Wirksamwerden der beiden Verordnungen zum „Einheitspatent“ nebst Sprachenregime (vgl. Art. 18 (2) VO 1257/12, Art. 7 (2) VO 1260/12) und dabei des „Einheitspatent“-Systems in seiner Gesamtheit.

VI. Ausblick

Für die potentiellen Nutzer ist dieser Ausgang des Gesetzgebungsverfahrens denkbar unbefriedigend. Die Politik hat alle fachkundigen Ratschläge ebenso ignoriert wie die Bedürfnisse der Nutzer und hat sich dazu entschlossen, das Projekt trotz aller begründeten rechtlichen Zweifel und der vorhandenen inhaltlichen Defizite durchzusetzen, um nach den vergeblichen Bemühungen der Vergangenheit endlich ein „EU-Patent“ präsentieren zu können.

Dass jedoch Grundvoraussetzung dafür, dass das neue System auch genutzt wird, das Vertrauen der Nutzer in dessen rechtliche Tragfähigkeit ist, scheint dabei nicht weiter interessiert zu haben. Niemand kann und wird den Schutz seiner wertvollen Erfindungen einem System anvertrauen, das – wie das nun beschlossene – von vornherein rechtlich zweifelhaft ist und das auch inhaltlich alle Versprechungen enttäuschen wird, allem voran die überschwänglich versprochenen Kostensenkungen.

Der übereilt durchgesetzte „Kompromiss“ könnte am Ende bestenfalls einen Zeitverlust für die Schaffung eines „Gemeinschaftspatents“ bedeuten, schlimmstenfalls aber das Ende der Bemühungen absehbare Zeit. Sollten die Argumente gegen die Rechtmäßigkeit des verabschiedeten „Pakets“ letztlich durchgreifen und das Projekt gerichtlich zu Fall gebracht werden, wird man nicht ohne weiteres einfach zum Status Quo zurückkehren und neue Verhandlungen starten können.

Dabei ist ein solches Scheitern durchaus real. So hat Spanien am 22.03.2013 beim EuGH zwei neue Nichtigkeitsklagen gegen die „Einheitspatent“-Verordnung (Az. C-

²⁵ a.a.O.

146/13) und die Verordnung zu dem diesbezüglichen Übersetzungsregime (C-147/13) eingereicht, die u. a. eine unzureichende Rechtsgrundlage beanstanden. Anders als den zuvor angestregten Verfahren C-274/11 und C-295/11 gegen das Verfahren der verstärkten Zusammenarbeit, die der EuGH mit Urteil vom 16.04.2013 abgewiesen hatte, dürften diesen Klagen schon angesichts der nach verbreiteter Ansicht zweifelhaften Vereinbarkeit des „Kompromisses“ mit der gewählten Rechtsgrundlage des Art. 118 (1) AEUV deutlich bessere Erfolgsaussichten beschieden sein.

Darüber hinaus sind in den nationalen Ratifikationsverfahren der Mitgliedsländer zum Gerichtsübereinkommen einige Hürden vorhanden. Zwar bezieht sich der Ratifikationsprozess per se nur auf das Übereinkommen zur „Einheitspatent“-Gerichtbarkeit. Da dessen Inkrafttreten jedoch – wie beschrieben – auch Voraussetzung für das Wirksamwerden der beiden Verordnungen ist, stehen diese im Rahmen der Ratifizierung gleichsam mit auf dem Prüfstand. Man darf gespannt sein, ob der bemerkenswerte Verlauf des europäischen Gesetzgebungsverfahrens und die hieraus resultierenden Gesetzeswerke in den nationalen Ratifizierungsverfahren der Mitgliedsstaaten ohne weiteres hingenommen werden.

* * *

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