
Einheitspatent und Einheitspatentgericht – Aus der Traum oder Plan B?

Berichtet von Prof. Dr. iur. Tilman Müller-Stoy und Dr. iur. Rudolf Teschemacher

Was wird aus dem europäischen Einheitspatent und Einheitspatentgericht nach dem erklärten Rückzug des Vereinigten Königreichs? Ist nun alles vorbei oder geht es weiter und wenn ja, wie?

Am 27. Februar 2020 erklärte ein Sprecher der britischen Regierung gegenüber dem *iam* magazine:

„[...] the UK will not be seeking involvement in the UP/UPC system. Participating in a court that applies EU law and bound by the CJEU is inconsistent with our aims of becoming an independent self-governing nation.“

Der Zusammenhang ist klar: Das Einheitspatentgericht hat EU-Recht anzuwenden, höchste Instanz für die Auslegung des EU-Rechts ist der EuGH und das Übereinkommen über das Einheitspatentgericht (EPGÜ) sieht ausdrücklich Vorlagen an den EuGH vor. Das Vereinigte Königreich ist nicht bereit, die Autorität des EuGH anzuerkennen und gerade dies war ein wesentlicher und auch emotionaler Aspekt der Brexit-Kampagne. Die zitierte Erklärung hat zu einer Fülle von (über)eiligen Kommentaren auch gegensätzlicher Art geführt. Die Spannbreite reicht von einem endgültigen Aus bis zur Einschätzung, dass trotz des „Ausstiegs“ des Vereinigten Königreichs nach einer (noch nicht erfolgten) Verwerfung der Verfassungsbeschwerde in Deutschland kein wesentliches Hindernis mehr besteht. Um dies mit etwas Substanz abzuschätzen zu versuchen, lohnt zunächst ein Rückblick:

Historie

Ursprung des europäischen Patentsystems war vor mehr als 60 Jahren der Gedanke einheitlicher Schutzrechte für einen einheitlichen europäischen Markt. Damit sollten Schutzrechtsschranken an den Grenzen der Mitgliedsstaaten des Gemeinsamen Markts beseitigt werden, die den freien Warenverkehr behindern konnten. Statt eines einheitlichen Patents für den Gemeinsamen Markt ist das europäische Bündelpatent Realität geworden, das zwar territorial über die Grenzen des Gemeinsamen Markts hinausgeht, aber inhaltlich auf ein zentrales Erteilungsverfahren beschränkt und in seinen Wirkungen in den einzelnen Staaten einem nationalen Patent gleichgestellt ist.

Der Gedanke eines einheitlichen Patents wurde indes nicht aufgegeben. Der Münchner Diplomatischen Konferenz von 1973, auf der das Europäische Patentübereinkommen unterzeichnet wurde, folgte die Luxemburger Konferenz von 1975 nach, auf der das Gemeinschaftspatentübereinkommen von allen damaligen neun Vertragsstaaten der EWG unterzeichnet wurde. Dieses wurde allerdings nicht, wie notwendig, von allen Staaten ratifiziert. Zwei weitere diplomatische Konferenzen 1985 und 1989 scheiterten im Ergebnis ebenso. Hauptstreitpunkte waren die Sprachenfrage und das Gerichtssystem. Das Scheitern einer konventionsrechtlichen Lösung veranlasste die Kommission im Jahr 2000 zu dem Versuch, das Gemeinschaftspatent auf der Grundlage einer EU Verordnung zu schaffen.



Prof. Dr. iur. Tilman
Müller-Stoy
*Rechtsanwalt, Fachanwalt
für Gewerblichen Rechts-
schutz, Wirtschaftsmedia-
tor (MuCDR), Partner*



Dr. iur. Rudolf
Teschemacher
Senior Consultant

BARDEHLE PAGENBERG
Partnerschaft mbB
Patentanwälte Rechtsanwälte

Prinzregentenplatz 7
81675 München
T +49.(0)89.928 05-0
F +49.(0)89.928 05-444
info@bardehle.de
www.bardehle.com

ISO 9001 certified

Auch dies scheiterte jedoch an der erforderlichen Einstimmigkeit.

2012 gab es den vorerst letzten Anlauf durch Nutzung des neuen Instruments der verstärkten Zusammenarbeit, wonach EU-Recht für eine Gruppe kooperationswilliger Staaten geschaffen werden kann, selbst wenn andere EU-Staaten hierzu nicht bereit sind. Auf dieser Grundlage wurde das Einheitspatentpaket geschnürt: zwei EU-Verordnungen über das Einheitspatent und das Übereinkommen über das Einheitspatentgericht (EPGÜ) als völkerrechtlicher Vertrag. Dabei ist das Inkrafttreten der Verordnungen für einen EU Staat daran geknüpft, dass dieser Staat das EPGÜ ratifiziert hat. Ferner ist die Ratifikation von mindestens 13 Staaten erforderlich, darunter die drei Staaten, in denen es im Jahr vor Unterzeichnung des EPGÜ am 19. Februar 2013 die meisten europäischen Patente gab, das waren Deutschland, Frankreich und das Vereinigte Königreich.

Frankreich ratifizierte schon im Frühjahr 2014. Noch im selben Jahr wurde im Vereinigten Königreich das Patentgesetz geändert, um die Ratifizierung des EPGÜ zu ermöglichen. Dann folgten die politischen Wirren um das Brexit Referendum. Dessen Ergebnis im Juni 2016 führte zunächst zu einer Schockstarre. Als bald wurde aber ein vermeintlicher Lösungsweg aus dem Hut gezaubert: Das Vereinigte Königreich und Deutschland sollten bis zum Wirksamwerden des Brexit das EPGÜ ratifizieren, das dann ja in Kraft treten würde. Dementsprechend erklärte Theresa May, dass das Vereinigte Königreich eine aktive Rolle spielen werde, solange es EU-Mitglied sei und kündigte die Fortsetzung der Arbeiten an der Ratifizierung des EPGÜ an.

Der spätere IP-Minister Jo Johnson rechtfertigte diese Linie mit dem Argument, das EPG sei keine Institution der EU und die Frage, ob Nicht-EU Staaten Mitglieder des EPGÜ sein könnten, werde Gegenstand der Austrittsverhandlungen sein. In Deutschland passierte im März und April 2017 die Gesetzgebung zur Ratifizierung des EPGÜ den Bundestag und den Bundesrat. Zur vollständigen Ratifizierung fehlte nur noch die Unterschrift des Bundespräsidenten. Kurz darauf platzte jedoch eine Bombe: Die FAZ berichtete, der Bundespräsident sei von Seiten des BVerfG gebeten worden, das Ratifizierungsgesetz nicht auszufertigen, da eine Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz eingelegt worden sei. Der Bundespräsident folgte diesem Anliegen, so dass das Schicksal des Einheitspatentpakets nunmehr mit zwei großen Fragezeichen versehen war: Welche Folgen hat das Ausscheiden des Vereinigten Königreichs auf Ratifizierung und ggf. Bestand des EPGÜ und wie wird das deutsche Bundesverfassungsgericht entscheiden? Das Vereinigte Königreich ließ sich davon nicht beirren und ratifizierte das EPGÜ im April 2018. Anders dagegen die deutsche Bundesregierung, die im Bundestag im August 2019 erklärte:

„Es müssen die tatsächlichen und rechtlichen Auswirkungen eines Austrittes im Hinblick auf das Übereinkommen geprüft und auf europäischer Ebene abgestimmt werden. Diese Meinungsbildung ist derzeit noch nicht abgeschlossen, nicht zuletzt, weil wesentliche Faktoren des voraussichtlichen Austritts derzeit noch nicht bekannt sind.“

Aktueller Stand

Das Vereinigte Königreich wird nicht am System des Einheitspatents und des Einheitspatentgerichts teilnehmen. Das System wird daher, jedenfalls wie bislang geplant, nicht in Kraft treten:

Vermutungen, der „Ausstieg“ des Vereinigten Königreichs diene lediglich dem Zweck, Druck für die Austrittsverhandlungen aufzubauen, erscheinen eher abwegig, weil das System schon bislang ein politisches Nischendasein im wesentlich breiteren Gesamtkontext des Brexit fristete und sich daran nichts geändert haben dürfte. Damit ist auch die Frage obsolet geworden, ob ein Nicht-EU Staat Vertragsstaat des EPGÜ sein kann.

Zeitpunkt und Inhalt der Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts sind derzeit nicht sicher absehbar, auch wenn der Bericht erstattende Richter die Hoffnung auf eine Entscheidung im Frühjahr 2020 öffentlich geäußert hat. Entscheidend wird sein, wie schnell sich der gesamte Spruchkörper auf eine Entscheidung einigen kann.

Ausblick

Wie es konkret weitergehen soll und kann, hängt von politischen und rechtlichen Fragen ab:

Politisch ist danach zu fragen, wie groß das Interesse der Industrie an einem Einheitspatentsystem ohne das Vereinigte Königreich ist. Zentrale Vorteile für Nutzer liegen auf der Patentverfahrensebene nach wie vor darin, durch den Wegfall der noch bestehenden Validierungsbestimmungen und vorteilhafte (an den Brexit anzupassende) Verwaltungsgebühren erhebliche Kosten bei gleichzeitig breitem geografischem Schutz zu sparen. Auf der Patentstreitebene liegt der ganz zentrale Vorteil in der Vermeidung kostspieliger und aufwändiger Parallelprozesse in mehreren europäischen Ländern, namentlich in der Möglichkeit in einem einzigen Verfahren vor einem einzigen Gericht eine quasi EU-weit gültige Gerichtsentscheidung zu erhalten.

Beispielsweise vertrat Siemens (durch Beat Weibel, Chief IP Counsel) bereits im Mai 2019 gegenüber JUVE die folgende Auffassung:

“I would certainly find it regrettable if the UK was not part of the UPC. For us, however, the Unitary Patent and the UPC are of great importance even without the UK. This is probably even more true for the Unitary Patent than for the UPC, because it gives us easier access to patent protection in Eastern European countries. In the UK, we can get patent protection through the old European patent procedure without any problems anyway. But we would very much like to cover Eastern Europe with the Unitary Patent.”

Ein weiteres Beispiel ist eine (jedenfalls nicht erkennbar repräsentative) Umfrage durch Managing IP vom 5. März 2020 bei über 100 inhouse Vertretern, wonach 70 % der Antwortenden das System auch ohne das Vereinigte Königreich befürworteten.

Andererseits ist durchaus fraglich, ob KMUs aufgrund der zu erwartenden hohen Kosten des Einheitspatentgerichtssystems dies genauso bewerten würden.

Jedenfalls hat der Vorsitzende des Vorbereitenden Ausschusses für das EPG, Alexander Ramsay, zum weiteren Vorgehen ausgeführt:

“Once Germany will be in a position to ratify the UPC Agreement and the Protocol on the Provisional Application, arrangements will be made to deal with the practical implications of the UK’s departure.”

Dies erscheint doch etwas untertrieben. Es geht weniger um praktische Konsequenzen, sondern vor allem um rechtlich mögliche Wege, wie das EPGÜ der veränderten Situation angepasst werden kann. Artikel 87 des EPGÜ ist darauf nicht zugeschnitten. Zwar räumen Absatz 1 und 2 der Bestimmung dem Verwaltungsrat Kompetenzen zur Revision des Übereinkommens ein, aber frühestens 7 Jahre nach dessen Inkrafttreten und um das Übereinkommen mit internationalen Verträgen oder EU-Recht in Einklang zu bringen. Ersteres ist nicht einschlägig und bei zweitem lässt sich trefflich darüber streiten, ob eine Vorschrift zur Revision eines Vertragswerks dazu genutzt werden kann, den Vertrag erst einmal in Kraft zu setzen. Da die Entscheidungen des

Gerichts in allen teilnehmenden Staaten vollstreckbar sein sollen, sollte das Gericht nur auf einer Rechtsgrundlage geschaffen werden, die nicht in Zweifel gezogen werden kann.

Unabhängig davon kann jeder Vertragsstaat eine Änderung nach Artikel 87 Absatz 1 und/oder 2 blockieren, indem er sich nach Absatz 3 für nicht gebunden erklärt. Faktisch besteht also ein Erfordernis der Einstimmigkeit für jede Änderung durch den Verwaltungsrat. Hier ist ein Hauen und Stechen zu erwarten, wer London als Sitz einer Abteilung der Zentralkammer beerben wird. Mailand hat als erstes seinen Hut in den Ring geworfen, Italien hat allerdings seine Position nicht gerade dadurch gestärkt, dass die Regierung offenbar Turin favorisiert. Andere Stimmen sprechen sich dafür aus, die Gelegenheit zu nutzen, um die Zentralkammer insgesamt in Paris zusammenzufassen und auch die Niederlande sind im Gespräch. Mit weiteren Präkandidaten kann gerechnet werden. Nahliegend wäre es auch, den Standort in dem Land zu stärken, in dem mehr Patentverletzungsprozesse geführt werden als in allen anderen teilnehmenden Staaten zusammen, nämlich Deutschland. Bisher hat die deutsche Seite, soweit ersichtlich, allerdings eine in internationalen Verhandlungen nicht untypische bescheidene Zurückhaltung in dieser Frage an den Tag gelegt. Jedenfalls zeigt schon das Ausscheiden Londons als Sitz einer Abteilung der Zentralkammer: die Büchse der Pandora muss beim EPGÜ nicht geöffnet werden, sie ist schon offen.

Und es bleibt das große Rätsel: Wird das deutsche Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber Hausaufgaben aufgeben?

Soweit es um die in der deutschen Verfassungsbeschwerde gerügten Mängel im parlamentarischen Verfahren bei der Verabschiedung der Gesetze geht, könnten diese wohl in kürzerer Frist repariert werden. Anders könnte es indes kommen, soweit es um die Stellung der Richter des EPG geht. Hier sind zwei jüngere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Problemkreis richterliche Unabhängigkeit und Gewaltenteilung zu nennen: Zum einen die viel beachtete Entscheidung in dem Verfahren 2 BvR 780/16, die eine wiederholte Bestellung eines auf Zeit ernannten Richters nach Ablauf seiner Amtszeit ausschließt, zum anderen die im Verfahren 2 BvR 1961/09 zum Rechtsschutz vor zwischenstaatlichen Einrichtungen, die eine Beachtung der im Grundgesetz verbrieften Rechte bei der Übertragung von Hoheitsrechten und bei Anwendung der übertragenen Rechte postuliert und die Rechtsschutzgarantien in Artikel 6 (1) der Europäischen Menschenrechtskonvention berücksichtigt. Zu ergänzen ist, dass auch die EU-Grundrechtecharta Prüfungsmaßstab ist, soweit es um die Anwendung von Unionsrecht geht (vgl. die Entscheidung im Verfahren 1 BvR 276/17). Dazu gehören insbesondere die beiden Verordnungen über das Einheitspatent (vgl. Art. 24 (1) a EPGÜ), so dass die Vereinbarkeit des verfügbaren Rechts-

schutzes mit den Rechtsschutzgarantien in Artikel 47 der EU Grundrechtecharta zu prüfen ist.

Parallel zur Verfassungsbeschwerde gegen die Ratifizierung des EPGÜ sind in Deutschland vier ältere Verfassungsbeschwerden wegen unzureichenden Rechtsschutzes gegen Entscheidungen der Beschwerdekammern des EPA anhängig. Die Beschwerdekammern entscheiden im Einspruchsverfahren über den Widerruf von Einheitspatenten und sind damit in das Einheitspatentsystem integriert. Auch die Mitglieder der Beschwerdekammern müssen daher den grundrechtlichen und unionsrechtlichen Vorgaben an die Unabhängigkeit der Gerichte genügen. Entsprechende Einwände gegen die personelle Unabhängigkeit der Kammermitglieder sind in diesen Verfahren vorgetragen. Der Gesichtspunkt der Wiederernennung nach Ablauf der fünfjährigen Ernennungsperiode hat hier besondere Brisanz, da diese seit der Strukturreform der Beschwerdekammern des EPA an eine positive Beurteilung der Leistung gebunden ist, die auch für eine mögliche Beförderung ausschlaggebend ist.

Fazit

Da das EPGÜ ohnehin überarbeitet werden muss, könnte und sollte zugleich die Gelegenheit genutzt werden, die Attraktivität des Einheitspatentsystems zu erhöhen. Die Regeln über opt-out und opt-in sind als gesetzestechnisch misslungen kritisiert worden. Für die zwangsweise Einbeziehung europäischer Bündelpatente in die Zuständigkeit des EPG fehlt es an einer tragfähigen Begründung. Der freie Wettbewerb zwischen EPG und nationalen Gerichten wäre hier wohl die bessere Lösung und das EPG würde sich durchsetzen, wenn es im Hinblick auf die Effizienz des Verfahrens und die Sachkunde der Richter überzeugen kann. Andernfalls wären die Nutzer gezwungen, Umwege zu finden, um sich den Zugang zu nationalen Gerichten zu erhalten. Der Entwurf der Verfahrensordnung könnte entschlackt und von Elementen bereinigt werden, die eher britischen als kontinentaleuropäischen Vorstellungen Rechnung tragen. Dies könnte zu einer Vereinfachung des Verfahrens und damit zu einer Kostensenkung führen. In diesem Zusammenhang sind besonders die Höchstbeträge der zu erstattenden Anwaltsgebühren kritisiert worden, die für KMUs als kaum tragbar erscheinen. Was das Einheitspatent angeht, müsste sich der nach dem Brexit eingeschränkte Geltungsbereich des Einheitspatents in den Beträgen der Jahresgebühren niederschlagen.

Patentinhaber müssten im Vereinigten Königreich nationale Jahresgebühren zahlen und wären daher entsprechend zu entlasten. Auch der auf Kosten der Nutzer zustande gekommene Konsens der Vertragsstaaten, dass kein Vertragsstaat weniger Jahresgebührenanteile erhalten soll als ohne das Einheitspatent, gehört auf den Prüfstand. Denn die Vertragsstaaten haben keine Aufwendungen für Verwaltung und Aufrechterhaltung des Einheitspatents. Es ist nicht einzusehen, warum nationale Haushalte über den Jahresgebührenanteil am Einheitspatent subventioniert werden sollen.

In jedem Fall bleibt festzuhalten: selbst wenn das deutsche Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde in Kürze verwerfen sollte, bliebe noch Einiges zu bedenken und zu klären, bevor eine Fassung des EPGÜ vorliegt, deren Ratifizierung ins Auge gefasst werden kann. Dies wird aller Voraussicht nach geraume Zeit beanspruchen.