



Kommt das Einheitliche Patentgericht?

- 1 Am vergangenen Freitag hat das Bundesverfassungsgericht einer Verfassungsbeschwerde eines Düsseldorfer Rechtsanwalts stattgegeben und das Ratifizierungsgesetz zum Einheitlichen Patentgericht aus formalen Gründen für verfassungswidrig erklärt (BVerfG, Beschl. v. 13.02.2020 – 2 BvR 739/17 - Einheitliches Patentgericht, nachfolgend BVerfG - EPG). Grund hierfür war, dass der Bundestag das Gesetz nicht mit der Mehrheit von zwei Dritteln aller Mitglieder verabschiedet hatte. Die Verfassungsbeschwerde war aber nur deswegen erfolgreich, weil das Bundesverfassungsgericht erstmals die Möglichkeit eingeräumt hat, solche Verstöße auch mit einer individuellen Verfassungsbeschwerde zu rügen.
- 2 Außer dem formellen Kriterium der fehlenden Mehrheit hat das Bundesverfassungsgericht die meisten der weiteren Angriffe gegen das Ratifikationsgesetz ausdrücklich zurückgewiesen. Leider hat es sich nicht dazu geäußert, ob der unbedingte Vorrang des Europäischen Unionsrechts mit der deutschen Verfassung, dem Grundgesetz (GG) vereinbar war. Genau den Vorrang des Unionsrechts hat der EuGH in seinem Gutachten 01/09 allerdings gefordert. Wenn der Vorrang des Unionsrechts daher mit dem Grundgesetz unvereinbar wäre, könnte Deutschland dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht (EPGÜ) nie zustimmen, weil Deutschland den Vorgaben des EuGH nie folgen könnte. Im Ergebnis würde dies auch bedeuten, dass Deutschland nie einem Streitbeilegungsmechanismus auf europäischer Ebene beitreten kann. In der Entscheidung finden sich jedoch zahlreiche Hinweise, wie insbesondere zu der Auswahl der Richter, die auf eine europafreundliche Sichtweise der Bundesverfassungsrichter schließen lassen. Jedenfalls werden weder ein Individuum noch ein Unternehmen diese Frage allein klären lassen können. Denn auch nach der neusten Entscheidung von Freitag können solche allgemeinen Fragen der Verfassungswidrigkeit nicht im Wege einer Verfassungsbeschwerde gerügt werden.
- 3 Wie es nun weitergeht, hängt entscheidend davon ab, ob die deutsche Bundesregierung ihre Bedenken wegen des Brexit hinten anstellt und kurzfristig eine neue Gesetzesinitiative zur Ratifikation des EPGÜ startet. Da der Bundestag im Herbst 2021 neu gewählt wird, bleibt hierfür allerdings nicht viel Zeit.



- 4 Wenn Großbritannien tatsächlich nicht am Einheitlichen Patentgericht teilnimmt, wären Anpassungen notwendig, da der Text des Abkommens ausdrücklich auf London als einen der Sitze der Zentralkammer verweist. Die Mitgliedstaaten des EPGÜ müssten diesen neuen Text voraussichtlich noch einmal ratifizieren, so dass die Beteiligung Großbritanniens endgültig und verbindlich sinnvollerweise vor einer neuen Gesetzesinitiative in Deutschland zu klären wäre.
- 5 Ob bei einer Beteiligung von Großbritannien Anpassungen notwendig wären, ist umstritten. Die Befürworter einer Anpassung in diesem Fall haben jedenfalls vom Bundesverfassungsgericht keine neuen Argumente bekommen. Denn das Bundesverfassungsgericht hat, Ironie der Geschichte, die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gerade damit begründet, dass die Übertragung der Kompetenzen auf eine internationale Institution unumkehrbar sei (s. unten Rn. 15). Wenn das stimmt, könnte Großbritannien seine Ratifikation nicht mehr rückgängig machen und müsste am Einheitlichen Patentgericht teilnehmen. Großbritannien hat die Ratifikationsurkunde im Übrigen unter der Verantwortung eines damaligen Außenministers Boris Johnson hinterlegt, eine weitere Ironie der Geschichte.
- 6 Als Fazit bleibt festzuhalten, dass das Bundesverfassungsgericht keine unüberwindbaren Hürden für ein Einheitliches Patentgericht aufgestellt hat. Die Zukunft des Projekts wird jedoch entscheidend davon abhängen, ob die Mitgliedstaaten und wenn ja, welche das Einheitliche Patentgericht tatsächlich wollen, damit die notwendigen Schritte umgesetzt werden können.
- 7 Im Einzelnen:

I. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 13.02.2020

- 8 Rechtsbehelfe von Bürgern gegen Gesetze sind international äußerst selten und unter der Geltung des Grundgesetzes auch nur eingeschränkt möglich. Um die Entscheidung besser einordnen zu können, erscheint es sinnvoll, die Entscheidung in ihren verfassungsrechtlichen Kontext zu stellen und kurz zu erläutern, wie mit einer individuellen Verfassungsbeschwerde ein allgemeines Gesetz überprüft werden kann.



1. Verfassungsbeschwerde als Rechtsbehelf des einzelnen Bürgers

9 Das Grundgesetz erlaubt mit der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Nr. 4a GG) jedem einzelnen Bürger Grundrechtverstöße vor dem Bundesverfassungsgericht geltend zu machen. Neben den klassischen Grundrechten wie Religionsfreiheit (Art. 4 GG) oder das Recht auf freie Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG) können Bürger auch sogenannte grundrechtsgleiche Rechte wie das Recht auf Zugang zur Justiz, Gewährung rechtlichen Gehörs oder das Wahlrecht geltend machen. Diese grundrechtsgleichen Rechte sind in Art. 93 Nr. 4a GG abschließend aufgezählt.

a) Die demokratische Teilhabe als grundrechtsgleiches Recht in der Verfassungsbeschwerde

10 Zu diesen grundrechtsgleichen Rechten zählt Art. 38 Abs. 1 GG. Sein erster Satz lautet:

„Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt.“

11 Das Bundesverfassungsgericht hat diese Vorschrift stets nicht nur als rein formale Legitimation des Parlaments, sondern auch als Bürgerrecht verstanden, das die Demokratie sichert („demokratischer Gehalt“). Es gewährleistet daher auch den Anspruch des Bürgers, sich nur einer Staatsmacht zu unterwerfen, die er auch legitimieren und beeinflussen kann (BVerfGE Urt. v. 21.06.2016 2 BvR 2728/13, Rn. 123). Dies bedeutet zum einen, dass ein Kern staatlicher Entscheidungen beim Bundestag verbleiben muss (Identitätskontrolle, wie beispielsweise das Strafrecht oder das Haushaltsrecht des Bundestages). D.h. der Bundestag kann nicht unbegrenzt Kompetenzen übertragen. Zugleich müssen die Grenzen einer Übertragung klar gezogen sein.

12 Zum anderen überprüft das Bundesverfassungsgericht, ob Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung die Einhaltung der übertragenen Kompetenzen auch kontrollieren. Dabei dürfen die Organe nicht aktiv an Überschreitungen der Kompetenzen mitwirken. Sie müssen sogar auf die Einhaltung der Regeln hinwirken, sollte es zu Überschreitungen der Kompetenzen gekommen sein (Ultra-vires-Kontrolle, zuletzt BVerfG Urt. v. 30.07.2019 – 2 BvR 1685/14, Rn. 140).



b) Keine allgemeine Normenkontrolle

13 Diese relativ strengen Voraussetzungen sind notwendig, um die Verfassungsbeschwerde als Rechtsbehelf für jeden Bürger nicht zu einem regulären Normenkontrollverfahren ausufern zu lassen. Das Recht der abstrakten Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) steht nach § 76 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) nur der Bundesregierung, einer Landesregierung oder einem Viertel der Mitglieder des Bundestages zu.

c) Art. 38 Abs. 1 GG umfasst Rüge des ordnungsgemäßen Zustandekommens

14 Mit der Entscheidung vom vergangenen Freitag hat das Bundesverfassungsgericht nun eine neue Kategorie zulässiger Rügen hinzugefügt. So kann ein einzelner Bürger im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde über Art. 38 Abs. 1 GG auch geltend machen, dass bei der Übertragung von Hoheitsrechten die erforderliche Mehrheit nicht eingehalten ist, die Übertragung der Hoheitsrechte demnach *formell* nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist. Ein inhaltliches Kriterium, also ob ein Rest von Entscheidungsbefugnissen bleibt oder Kompetenzen eingehalten sind, prüft das Bundesverfassungsgericht hier nicht. Diese Möglichkeit, sich auf ein rein formelles Kriterium zu berufen, bestand bislang nicht (s. auch Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 20.03.2020 „Schutz vor Entmachtung“).

15 Wesentlich hat es sich dabei von der Überlegung leiten lassen, dass die Übertragung von Hoheitsrechten irreversibel ist. So seien einmal übertragene Kompetenzen regelmäßig nicht zurückzuholen. Bei einer solchen Übertragung sei daher Art. 38 Abs. 1 GG stets betroffen (BVerfG – EPG, Rn. 97).

16 Mit diesem Kriterium grenzt sich die Mehrheit des zweiten Senats auch gegenüber der Entscheidung zum Rettungsschirm der Europäischen Zentralbank ab, in dem es noch formelle Kriterien im Rahmen des Art. 38 Abs. 1 GG abgelehnt hat (BVerfG Beschl. v.18.03.2014, Rn. 125). Dort sei es gerade nicht um die (dauerhafte) Übertragung von Hoheitsrechten gegangen (BVerfG – EPG, Rn. 99)

d) Sondervotum von drei Richtern

17 Das Sondervotum von drei Richtern kritisiert genau diese Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten bei Art. 38 Abs. 1 GG. Sie sind der Auffassung, dass die



Rechtsschutzmöglichkeiten bei Verfassungsbeschwerden auf Basis des Art. 38 Abs. 1 GG mit einer solchen Formalrüge ausufernden (Rn. 13 Sondervotum). Mit Art. 38 Abs. 1 GG könne ein Bürger den Substanzverlust seines Wahlrechts geltend machen. Dieser Substanzverlust sei jedoch unabhängig von dem formellen Zustandekommen eines Gesetzes (Rn. 12 Sondervotum). Die Rechte des Bundestages seien auch erkennbar nicht beschnitten worden, da er im Rahmen eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens Kompetenzen übertragen habe. Die Substanz des Wahlrechts des einzelnen Bürgers schmälere sich nicht durch die Missachtung eines formellen Kriteriums (Sondervotum Rn. 17).

18 Damit ist auch deutlich, wie umstritten innerhalb des zweiten Senats dieser weitere Schritt gewesen sein muss. Mit 5 zu 3 Stimmen kam die Entscheidung mit der knappsten Mehrheit zustande, die ein Gesetz überhaupt verfassungswidrig werden lässt. Bei Stimmengleichheit von 4 zu 4 Stimmen gilt ein Gesetz als verfassungsgemäß. Das Sondervotum ist auch deswegen bemerkenswert, weil das Bundesverfassungsgericht bei bedeutenden Entscheidungen eigentlich versucht, Einheit zu demonstrieren (Frankfurter Allgemeine Zeitung a.a.O.).

2. Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde wegen der Rüge fehlender Mehrheit

19 Damit war die Verfassungsbeschwerde zulässig, da der Düsseldorfer Rechtsanwalt unter anderem gerügt hatte, dass das Ratifikationsgesetz nicht die erforderliche Mehrheit erreicht habe. Gesetze zur weiteren europäischen Integration nach Art. 23 Abs. 1 GG benötigen eine Mehrheit nach Art. 79 Abs. 3 GG. Dieser verlangt für die Verabschiedung eines Gesetzes eine Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages, also nicht nur der anwesenden Parlamentarier. Unstreitig waren zum Abstimmungszeitpunkt nur ca. 35 Abgeordnete anwesend, die das Ratifikationsgesetz zwar einstimmig angenommen hatten (BVerfG – EPG, Rn. 27), aber bei damals mehr als 600 Abgeordneten weit von der Mehrheit von zwei Dritteln aller Abgeordneten entfernt waren (vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung a.a.O.).

3. Die unzulässigen Beschwerdegründe

20 Die weiteren Gründe rechtfertigen die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts nicht. Dabei beschränkt sich das Bundesverfassungsgericht



nicht nur auf die formale Prüfung, sondern führt teilweise recht detailliert aus, warum die Vorschriften des EPGÜ verfassungsgemäß sind.

a) Bestellung der Richter

21 Das Bundesverfassungsgericht verneint die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde insbesondere in Bezug auf das Ernennungsverfahren der Richter am Einheitlichen Patentgericht. So müssen die Mitglieder des Verwaltungsausschusses Richter einstimmig ernennen, wodurch der Vertreter Deutschlands im Verwaltungsausschuss gleichberechtigt und entscheidend mitwirke. Das Bundesverfassungsgericht betont insbesondere, dass es noch nie die Beteiligung Deutschlands an supra-nationalen Gerichten in Zweifel gezogen habe. Der Vergleich mit innerstaatlichen Vorschriften reiche insbesondere deswegen nicht aus, weil an einen völkerrechtlichen Vertrag „nicht dieselben Anforderungen an Bestimmtheit und Regelungsdichte gestellt werden können“ (BVerfG – EPG, Rn. 106).

b) Festlegung einer Verfahrensordnung

22 Im Hinblick auf die Ermächtigung, eine Verfahrensordnung zu erlassen, erkennt das Bundesverfassungsgericht eine hinreichende demokratische Legitimation dadurch, dass „eine gleichberechtigte Mitwirkung Deutschlands an den Beschlüssen des Verwaltungsausschusses grundsätzlich gesichert ist (Art. 41 Abs. 2 EPGÜ) und diese Beschlüsse einer Mehrheit von drei Vierteln der Stimmen bedürfen (Art. 12 Abs. 3 EPGÜ)“ (BVerfG – EPG, Rn. 111). Art. 41 EPGÜ ermögliche insbesondere nicht, die Kompetenzen des Einheitlichen Patentgerichts zu erweitern (BVerfG – EPG, Rn. 112). Die Grenzen der Ermächtigung sind demnach hinreichend deutlich gesetzt. Ebenso sei Deutschland bei Revisionen des Übereinkommens nach Art. 87 Abs. 3 EPGÜ über ein Vetorecht beteiligt und die Tätigkeit des Verwaltungsausschusses parlamentarisch kontrolliert (BVerfG – EPG, Rn. 111).

c) Bestimmtheit von Obergrenzen bei der Kostenerstattung

23 Zur Bestimmung von Obergrenzen bei der Kostenerstattung verweist das Bundesverfassungsgericht auf Art. 69 Abs. 1 EPGÜ. Danach müssen die zu erstattenden Kosten „zumutbar und angemessen“ sein. Zugleich verlangt Art. 41 Abs. 3 Satz 2 EPGÜ einen fairen Ausgleich zwischen den Interessen der Parteien. Nach Ansicht des



Bundesverfassungsgerichts wären dies hinreichende Ansatzpunkte für eine Konkretisierung der Obergrenze (BVerfG – EPG, Rn. 113).

d) Verstoß gegen Europäisches Unionsrecht irrelevant

24 Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung verneint das Bundesverfassungsgericht die Relevanz von Europäischem Unionsrecht. Hier sind wiederum die Besonderheiten einer Verfassungsbeschwerde auf der Grundlage des Art. 38 Abs. 1 GG zu berücksichtigen. So stellt das Bundesverfassungsgericht fest, dass ein Verstoß gegen Unionsrecht grundsätzlich nicht zur Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde nach Art. 38 Abs. 1 GG führen kann. Denn aus dem Europäischen Unionsrecht ergeben sich keine Anforderungen an nationale deutsche Gesetze. Ein Verstoß gegen Europäisches Unionsrecht könne weder zur Nichtigkeit einer nationalen Regelung führen noch begründe er einen Verstoß gegen das Grundgesetz (BVerfG – EPG, Rn. 114). Selbst wenn das Grundgesetz verlange, dass sich deutsche Institutionen zur Einhaltung von Unionsrecht verpflichteten, bedeute dies nicht, dass Unionsrecht selbst zum Maßstab der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit würde (BVerfG – EPG, Rn. 115).

4. Begründetheit wegen Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG

25 Das Bundesverfassungsgericht bejaht einen formellen Verfassungsverstoß, weil das Ratifizierungsgesetz zum EPG in einem Ergänzungs- oder sonstigen Näheverhältnis zum Integrationsprogramm der Europäischen Union stehe und daher Art. 23 Abs. 1 GG einschlägig sei, der eine Zwei-Drittel-Mehrheit nach Art. 79 Abs. 3 GG verlange.

a) Näheverhältnis zum Recht der Europäischen Union

26 Ausgangspunkt von Art. 23 Abs. 1 GG ist, dass mit dem Vertrag von Maastricht schon ein hohes Niveau der Integration erreicht war. Grundsätzlich sollte daher jede weitere Übertragung von Hoheitsrechten von einer größeren Zwei-Drittel-Mehrheit des Parlaments erfasst sein (BVerfG – EPG, Rn. 121). Historisch ging es darum, die einmal erreichte Integration in die Europäische Union durch den Vertrag von Maastricht abzusichern und für die weitere Fortschreibung der Integration höhere Hürden aufzubauen (BVerfG – EPG, Rn. 128).

27 Dabei betont das Bundesverfassungsgericht, dass neue Zuständigkeiten und Aufgaben der Europäischen Union stets die Verfassung änderten. Wenn der Gesetzgeber neue Aufgaben



der Rechtsprechung auf neu zu schaffende zwischenstaatliche Einrichtungen übertrage, liege eine materielle Verfassungsänderung „auf der Hand“ (BVerfG – EPG, Rn. 131).

b) Näheverhältnis des Einheitlichen Patentgerichts zur Europäischen Union

28 Im Anschluss zählt das Bundesverfassungsgericht zahlreiche Anhaltspunkte für ein Näheverhältnis auf. Beispielsweise nennt es den Vorrang des Unionsrechts in Art. 20 EPGÜ, die Bindung des Einheitlichen Patentgerichts an das Unionsrecht, Art. 24 Abs. 1 lit. a) EPGÜ (BVerfG – EPG, Rn. 147) oder die Tatsache, dass Organe der Europäischen Union das EPGÜ maßgeblich vorangetrieben hätten (BVerfG – EPG, Rn. 148) und an seiner Umsetzung beteiligt sind (BVerfG – EPG, Rn. 149).

29 Schließlich begründet es das Näheverhältnis damit, dass nur Mitgliedstaaten der Europäischen Union am EPGÜ teilnehmen dürften (BVerfG – EPG, Rn. 150). In diesem Zusammenhang geht das Bundesverfassungsgericht jedoch nicht darauf ein, dass Großbritannien zukünftig nicht mehr Mitgliedstaat der Europäischen Union sein wird, das Abkommen aber schon ratifiziert hat und jedenfalls bis vor kurzem noch beabsichtigte, am EPGÜ teilzunehmen.

30 Weiter führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass das EPGÜ Teile des Grundgesetzes, nämlich Teile der Rechtsprechung nach Art. 92 GG „europäisiere“ (BVerfG – EPG, Rn. 152 und 157), insbesondere die Aufgaben des Bundespatentgerichts mit dem Bundesgerichtshof als Berufungsinstanz (vgl. Art. 96 Abs. 1 und Abs. 3 GG, BVerfG – EPG, Rn. 160). Es sieht diese Ordnung des Grundgesetzes durch die Zuständigkeiten des Einheitlichen Patentgerichts nach Art. 32 EPGÜ, die unmittelbare Vollstreckung von Entscheidungen im Inland nach Art. 82 EPGÜ oder die Sicherung von Beweismitteln nach Artt. 59, 60 EPGÜ modifiziert.

c) Keine Klärung zum Vorrang des Unionsrechts

31 Nachdem das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit des Ratifizierungsgesetzes zum EPGÜ aus formellen Gründen festgestellt hat, beschäftigt es sich nicht mehr damit, ob der unbedingte Vorrang des Unionsrechts nach Art. 20 EPGÜ weitere verfassungsrechtliche Fragen aufwirft. Denn wie auch bei anderen deutschen Gerichten



üblich, diskutiert es weitere Fragen nicht, wenn schon eine Begründung die Entscheidung trägt.

II. Überlegungen zur Zukunft des Einheitlichen Patentgerichts

32 Die Entscheidung bedeutet nicht das Ende des Einheitlichen Patentgerichts, wenn die Mitgliedstaaten den Willen haben, das neue Gericht zu schaffen. Weitere Verzögerungen sind jedoch sicher zu erwarten.

1. Neues Gesetzgebungsverfahren in Deutschland notwendig

33 Aus rein juristischer Sicht lässt sich der formelle Fehler leicht beheben. Der Bundestag müsste dem Ratifizierungsgesetz noch einmal mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit zustimmen. Es ist im Augenblick auch nicht erkennbar, warum die Zwei-Drittel-Mehrheit nicht zustande kommen sollte. Im Jahr 2017 waren alle Fraktionen für das EPGÜ. Im seither neu konstituierten Bundestag ist nur die Fraktion der nationalistischen Alternative für Deutschland (AfD) gegen das EPGÜ. Die AfD hatte mit einem Antrag vom 14.03.2018 die Aufhebung des Ratifikationsgesetzes zum EPGÜ beantragt. Ihre Ablehnung stützte sie allerdings nur auf zwei Gründe, einerseits die formelle Verfassungswidrigkeit, die mit dem neuen Quorum geheilt wäre und andererseits der angeblich mangelnden Unabhängigkeit der Richter; ein Argument, dass das Bundesverfassungsgericht ebenfalls behandelt, aber zurückgewiesen hat (siehe oben Rn. 21). Es ist daher zweifelhaft, ob die AfD-Fraktion ihre ablehnende Haltung aufrechterhalten würde. Ohnehin verfügt sie allein nicht über genügend Sitze, um eine Zwei-Drittel-Mehrheit zu verhindern.

34 Klar ist auch, dass ein neues Gesetzgebungsverfahren eingeleitet werden muss, d.h. verschiedene Lesungen im Bundestag und die Zustimmung des Bundesrates, weil das alte Gesetzgebungsverfahren noch vom vorherigen Bundestag stammt. Nach dem Grundsatz der Diskontinuität kann ein neuer Bundestag keine Gesetzgebungsverfahren des vorherigen Bundestages übernehmen. Selbst ohne breite Diskussion der Öffentlichkeit und Einigkeit innerhalb der Fraktionen des Bundestages nimmt ein solches Verfahren üblicherweise mehrere Monate in Anspruch.



2. Verzögerungen wegen des Ausstiegs Großbritanniens

35 Außerdem sind weitere Verzögerungen zu befürchten. So hat die Bundesregierung schon erklärt, dass sie noch die [Auswirkungen des Brexit abwarten](#) will, bevor das Einheitliche Patentgericht ins Werk gesetzt würde. Auch hat Boris Johnson als Premierminister von Großbritannien erklärt, trotz bestehender Ratifizierung beim Einheitlichen Patentgericht nicht mehr mitmachen zu wollen. Es könnte auch sein, dass er das Einheitliche Patentgericht nur als Verhandlungsmasse in die Austrittsverhandlungen einbringen will.

36 Hinzu kommt, dass London als Sitz eines Teils der Zentralkammer im EPGÜ erwähnt ist, s. Art. 7 Abs. 2 EPGÜ und im dazugehörigen Anhang II. Nimmt Großbritannien tatsächlich nicht teil, müsste dieser Teil des Abkommens neu gefasst werden. Gerüchten zufolge soll Mailand an die Stelle von London treten. Hierüber müssten sich die verbleibenden Mitgliedstaaten aber abstimmen. Diese Abstimmung wird sicher noch einige Zeit brauchen, da viele Ressourcen der Regierungen durch die Corona-Krise gebunden sind, insbesondere in Italien.

37 Den geänderten Text müssten die teilnehmenden Mitgliedstaaten noch einmal ratifizieren. Sinnvollerweise bringt die Bundesregierung schon den modifizierten Text in ein neues Gesetzgebungsverfahren ein.

38 Laut aktuellen Medienberichten (Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 21.03.2020 „Sargnagel für EU-Patentreform“, [JUVE-Patent vom 20.03.2020](#)) will die Bundesregierung jedoch versuchen, den Formmangel noch in dieser Legislaturperiode zu beheben.

3. Neuwahl des Bundestages im Herbst 2021

39 Kritisch könnte sein, dass der Bundestag im Herbst 2021 neu gewählt wird. D.h. der aktuelle Bundestag müsste noch vor der Sommerpause 2021 das neue Ratifikationsgesetz verabschiedet haben. Denn danach kommt der Bundestag nicht mehr zu Sitzungen zusammen, da die Abgeordneten im Wahlkampf sind. Will die Bundesregierung daher tatsächlich abwarten, wie sich Großbritannien auch während der Brexit-Verhandlungen positioniert und/oder wie sich die verbleibenden teilnehmenden Mitgliedstaaten einigen, scheint eine erneute Gesetzesinitiative vor Ende des Jahres sehr zweifelhaft. D.h. die



Bundesregierung müsste zumindest ihre Vorbehalte wegen des Brexits aufgeben und schon innerhalb der nächsten Wochen ein neues Gesetzgebungsverfahren auf den Weg bringen.

40 Es erscheint daher sehr zweifelhaft, ob die Bundesregierung kurzfristig eine neue Gesetzesinitiative starten kann und daher noch der aktuelle Bundestag vor Sommer 2021 ein neues Ratifikationsgesetz verabschieden könnte.

4. Irreversibilität der Übertragung nach dem EPGÜ würde Teilnahme Großbritanniens bedeuten

41 Wenn Boris Johnson das Einheitliche Patentgericht nur als Verhandlungsmasse in die Austrittsverhandlungen eingebracht hat und Großbritannien doch noch mitmachen wird, stellen sich andere Fragen. Viele Beobachter meinen, dass auch in diesem Fall der Text des Abkommens angepasst werden müsste, weil in absehbarer Zeit Großbritannien nicht mehr Mitglied der Europäischen Union sein wird. Klar ist, dass der Text des EPGÜ die Teilnahme nur von Mitgliedstaaten der Europäischen Union vorsieht. Es geht um den juristischen Streit, ob es ausreicht, dass Großbritannien zum Zeitpunkt der Unterzeichnung und Ratifikation Mitglied der Europäischen Union gewesen ist und keine Gründe vorliegen, warum Großbritannien das Abkommen kündigen könnte. Die neue Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts legt eine Anpassung in diesem Fall jedenfalls nicht nahe. Denn der Hauptgrund für das neue Rügerecht bei einer Verfassungsbeschwerde nach Art. 38 Abs. 1 GG besteht gerade darin, dass das Bundesverfassungsgericht davon ausgeht, die Übertragung der Hoheitsrechte auf das Einheitliche Patentgericht sei endgültig und nicht mehr reversibel (BVerfG – EPG, Rn. 97 ff, s. oben Rn. 15f.). Nach dieser Begründung könnte Großbritannien seine Beteiligung am EPGÜ gerade nicht mehr zurücknehmen. Wahrscheinlich wird sich aber Boris Johnson nicht von der Entscheidung beeindrucken lassen und sein Versprechen wahr machen, dass der EuGH auf der britischen Insel nichts mehr zu sagen haben soll. Es gäbe auch kein Gericht, das den Rechtsverstoß Großbritanniens ahnden könnte.

5. Weitere verfassungsrechtliche Prüfung

42 Es ist bedauerlich, dass das Bundesverfassungsgericht sich nicht zur Frage des unbedingten Vorrangs des Europäischen Unionsrechts nach Art. 20 EPGÜ geäußert hat. Dies befördert



Spekulationen, dass das Bundesverfassungsgericht das Einheitliche Patentgericht aus diesem Grund scheitern lassen könnte. Der Düsseldorfer Rechtsanwalt hat bereits [neue Verfassungsbeschwerden in Aussicht gestellt](#).

a) Offenlassen aufgrund von Effizienz

43 Dass das Bundesverfassungsgericht die Frage offengelassen hat, folgt der Tradition deutscher Gerichte, nur entscheidungsrelevante Fragen zu beantworten. Trägt bereits eine Begründung die Entscheidung, erübrigt sich aus Sicht deutscher Gerichte die Auseinandersetzung mit weiteren Argumenten. Diese Art von Effizienz lernt jeder deutsche Jura-Student. Daraus können wir jedenfalls einmal schließen, dass das Offenlassen kein Indiz für Zweifel ist. Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit der Frage schlicht nicht beschäftigt, nachdem klar war, dass das Gesetz bereits aus formalen Gründen nicht verfassungsgemäß ist. Man kann sich allerdings fragen, ob diese generelle Vorgehensweise der deutschen Gerichte effizient ist, wenn sie Unsicherheiten fördert und letztlich Menschen motiviert, weitere Klagen einzubringen. Persönlich würde ich mir wünschen, dass deutsche Gerichte hier umdenken und Effizienz nicht nur kurzfristig denken, sondern bei bedeutenden Entscheidungen umfassend für Rechtsfrieden sorgen.

b) Weitere Verfassungsbeschwerde wegen Vorrang des Unionsrechts unzulässig

44 Auch klar ist, dass selbst nach der neuen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Einheitlichen Patentgericht eine Verfassungsbeschwerde nicht zulässig wäre, die allein den Vorrang des Unionsrechts rügt. Denn selbst wenn der unbedingte Vorrang des Unionsrechts nach Art. 20 EPGÜ gegen das Grundgesetz verstieße, wäre Art. 38 Abs. 1 GG des einzelnen Bürgers nicht betroffen. Weder würde sein Wahlrecht substanzlos, noch würde eine Institution Kompetenzen überschreiten. Formal wäre ein weiteres Gesetz mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit ausgestattet, so dass auch dieser Zulässigkeitsgrund einer Verfassungsbeschwerde nach Art. 38 Abs. 1 GG nicht einschlägig wäre.

45 Zu den bislang geltend gemachten Rügen hat das Bundesverfassungsgericht das ausdrücklich festgestellt. Weitere sind nicht ersichtlich.



c) Abstraktes Normenkontrollverfahren äußerst unwahrscheinlich

46 Damit könnte ein Ratifikationsgesetz nur durch ein abstraktes Normenkontrollverfahren überprüft werden. Nach § 76 BVerfGG kann nur die Bundesregierung, eine Landesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Bundestages ein solches Verfahren anstrengen (s. oben Rn. 13). Die Bundesregierung scheidet aus, da sie das Gesetz initiiert haben wird. Die Bundesländer sind von der Verlagerung der Zuständigkeiten nicht berührt, da das Patentrecht nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes fällt. Die Bundesländer mit signifikanten Fallzahlen im Patentrecht haben sich Sitze der Lokalkammern gesichert, so dass nicht ersichtlich ist, aus welchem Grund eine Landesregierung klagen sollte. Die Vertretung der Bundesländer, der Bundesrat hat beim letzten Mal einstimmig zugestimmt (BVerfG – EPG, Rn. 28). So bliebe nur ein Viertel der Mitglieder des Bundestages. Bis auf die AfD-Fraktion unterstützen die Mitglieder des aktuellen Bundestages das Projekt (s. oben Rn. 33). Die AfD-Fraktion verfügt über [79 Sitze von insgesamt 709](#) und damit weniger als ein Viertel. Sie allein kann also kein Normenkontrollverfahren initiieren. Eine Zusammenarbeit der AfD-Fraktion mit anderen Fraktionen, insbesondere der Oppositionsfraktionen, erscheint aus politischen Gründen ausgeschlossen.

47 Daher ist es mehr als unwahrscheinlich, dass das Bundesverfassungsgericht ein weiteres Ratifizierungsgesetz wegen des Vorrangs des Unionsrechts überhaupt überprüfen wird.

d) Europarechtsfreundliche Grundhaltung des Bundesverfassungsgerichts

48 Wie eine solche Entscheidung inhaltlich aussehen könnte, ist naturgemäß nur schwer vorhersehbar. Es sprechen aus meiner Sicht aber die überwiegenden Gründe dafür, dass das Bundesverfassungsgericht hier nicht intervenieren würde.

49 Aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts selbst geht hervor, dass es supranationalen Institutionen positiv gegenübersteht. Für die Ernennung von Richtern hat es explizit weniger strenge Regeln als nach nationalem Recht verlangt (BVerfG – EPG, Rn. 106, oben Rn. 21). Zugleich hat der EuGH klargemacht, dass das Einheitliche Patentgericht europäischem Recht den Vorrang einräumen muss (Gutachten 01/09), was letztlich zu Art. 20 EPGÜ und der Rangfolge in Art. 24 Abs. 1 EPGÜ geführt hat. Weiter hat das



Bundesverfassungsgericht mit seiner Entscheidung auch klargestellt, dass das Europäische Patentgericht in einem Ergänzungs- oder sonstigen Näheverhältnis zum Integrationsprogramm der Europäischen Union steht (BVerfG – EPG, Rn. 144 ff.), auch wenn es an anderer Stelle sagt, dass das Einheitliche Patentgericht jenseits der Europäischen Union existiert (BVerfG – EPG, Rn. 116). Es scheint daher zwangsläufig, dass ein Gericht in diesem engen Verhältnis zur Europäischen Union auch die Regeln der Europäischen Union berücksichtigen muss. Nähme das Bundesverfassungsgericht daher an, dass der Vorrang des Europäischen Unionsrechts gegen das Grundgesetz verstieße, verhinderte es jede Vereinheitlichung der Rechtsprechung in Europa. Denn der EuGH verlangt gerade diesen Vorrang. Die Mitgliedstaaten könnten demnach im Bereich der Justiz nicht intensiver zusammenarbeiten. Dies widerspräche aber dem Grundsatz, dass das Grundgesetz europafreundlich auszulegen ist, den das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich anerkennt (BVerfG – EPG, Rn. 115 m.w.N.). Bislang hat das Bundesverfassungsgericht die weitere Harmonisierung und Intensivierung der Europäischen Union auch nicht verhindert.

50 Die Hinweise des Bundesverfassungsgerichts auf den Inhalt des EPGÜ lassen auch keine Skepsis erkennen. Soweit es einzelne Vorschriften anspricht, sind Ermächtigungsgrundlagen hinreichend bestimmt, so dass es an der Möglichkeit, Aufgaben auf das Einheitliche Patentgericht zu übertragen, keine Zweifel äußert. Die Verfahrensregeln (Rules of Procedure) lassen auch nicht erkennen, inwiefern sie Grundrechte aus der Verfassung, wie Gewährung von Rechtsschutz oder Anspruch auf rechtliches Gehör beschränken. Zu beachten ist, dass Art. 23 Abs. 1 GG nicht einen identischen, sondern nur einen vergleichbaren Schutz der Grundrechte fordert. Auf dieser Linie hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt bekräftigt, dass es auf der europäischen Ebene einen hinreichenden Grundrechtsschutz gewährleistet sieht. So müsse eine erfolgreiche Verfassungsbeschwerde sogar darlegen, inwiefern der Grundrechtsschutz innerhalb der Europäischen Union abgesunken sei und unter das frühere Niveau gesunken, mit dem das Bundesverfassungsgericht anerkannt hatte, dass der EuGH Grundrechte hinreichend sichert (BVerfG, Beschl. v. 7. 6. 2000 - 2 BvL 1/97). Der Vorrang des Europäischen Unionsrechts dürfte daher auch unter dem Gesichtspunkt der Sicherung von Grundrechten in vergleichbarer Form nicht zur Unwirksamkeit eines Ratifikationsgesetzes zum EPGÜ führen.



KATHER · AUGENSTEIN
RECHTSANWÄLTE

Dr. Christof Augenstein
Rechtsanwalt