

## **Verfassungsbeschwerde gegen das Ratifikationsgesetz zum Übereinkommen über ein einheitliches Patentgericht (EPGÜ) erfolgreich –**

### **Pressemitteilung des Justizministeriums: Es geht weiter**

Anmerkung von Dr. Michael Wallinger

#### **Der Beschluss:**

Mit Beschluss vom 13. Februar 2020 hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts das Ratifikationsgesetz zum EPGÜ für nichtig erklärt (2 BvR 739/17). Damit hat die Bundesrepublik Deutschland das Übereinkommen nicht ratifiziert. Da das Inkrafttreten des EPGÜ gemäß Art. 89 Abs. 1 EPGÜ zwingend von der Ratifikation durch Deutschland abhängt, kann das Übereinkommen solange nicht in Kraft treten, bis Deutschland ein neues Ratifikationsgesetz rechtswirksam verabschiedet hat.

Am 31.03.2017 hatte der Düsseldorfer Rechtsanwalt Dr. Stjerna im eigenen Namen Verfassungsbeschwerde gegen das Ratifikationsgesetz erhoben und geltend gemacht, es sei nicht mit der erforderlichen Zwei-Drittel-Mehrheit der Mitglieder des Bundestages verabschiedet worden. Es sei zudem verfassungswidrig, da die Rechtsstellung der Richter rechtsstaatlich unzureichend geregelt sei, da die Grundrechtseingriffe durch das Einheitliche Patentgericht nicht hinreichend legitimiert seien und es gegen Unionsrecht verstoße. Dr. Stjerna hatte wegen des letzten Punktes beantragt, das Verfahren auszusetzen und dem EuGH die entsprechenden Fragen vorzulegen.

Auf Bitten des Bundesverfassungsgerichts wurden zahlreiche Stellungnahmen zum Verfahren eingereicht, so unter anderem von der Bundesrechtsanwaltskammer, GRUR, EPLIT und EPLAW. Alle kamen zu dem Schluss, die Verfassungsbeschwerde sei unzulässig, aber doch zumindest unbegründet.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist auf 86 Seiten ausführlich begründet; davon entfallen allerdings zahlreiche Seiten auf die Wiedergabe der für die Entscheidung wesentlichen Vorschriften des EPGÜ und des Ratifikationsgesetzes.

Das Bundesverfassungsgericht kommt zu dem Schluss, dass die Verfassungsbeschwerde insoweit zulässig und begründet ist, als sie eine Verletzung des Beschwerdeführers in seinem Rechten aus Art. 38 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 und Art. 79 Abs. 3 GG durch Verstoß gegen das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit für das Ratifikationsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 2 GG geltend macht. Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG lautet: *„Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt.“*

Gemäß Art. 79 Abs. 1 GG kann das Grundgesetz nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt. Nach Art. 79 Abs. 2 GG bedarf ein solches Gesetz der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates. Eine Änderung des Grundgesetzes, bei der Art. 79 Abs. 2 nicht beachtet wird, ist unzulässig.

Das BVerfG sieht in der Abstimmung für das Ratifikationsgesetz im Bundestag, an der nur 35 Abgeordnete teilnahmen und für die die amtierende Bundestagspräsidentin Claudia Roth weder die Beschlussfähigkeit festgestellt hatte noch, dass die Entscheidung mit qualifizierter Mehrheit erfolgt sei (Beschluss, Rz 27), einen Verstoß gegen diese Regelungen des Grundgesetzes. Wie das BVerfG bereits im sogenannten Lissabon-Urteil festgestellt hat (2 BvE 2/08, Urteil vom 30.06.2009), hat jeder Bürger das Recht, ein Gesetz, mit dem Hoheitsrechte auf supranationale Institutionen übertragen werden, auf seine Verfassungsmäßigkeit prüfen zu lassen. Denn Kompetenzen, die einem anderen Völkerrechtssubjekt übertragen werden, so das BVerfG, könnten im Unterschied zu einer Verfassungsänderung nicht ohne Weiteres „zurückgeholt werden“ (Beschluss, Rz. 97). Wörtlich schreibt das BVerfG:

*„Das Erfordernis der Zwei-Drittel-Mehrheit in Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 2 GG dient insoweit der Gewährleistung eines besonderen Legitimationsniveaus für Entscheidungen, die die Substanz des Wahlrechts zum Bundestag schwächen und die demokratischen Gewährleistungen des Grundgesetzes möglicherweise dauerhaft bis zu der durch die Verfassungsidentität geschützten Grenze zurücknehmen. Dabei soll der ohne unmittelbare Beteiligung des Volkes zur materiellen Verfassungsänderung berufene Integrationsgesetzgeber eine substantielle Hürde zu überwinden haben [...]. Anders als bei Verfassungsänderungen ist Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG bei der Übertragung von Hoheitsrechten stets betroffen.“*

Eine solche Übertragung von Hoheitsrechten und damit eine Verfassungsänderung sieht das BVerfG in der Übertragung von Rechtsprechungsaufgaben an das Einheitliche Patentgericht (Beschluss, Rz. 160f.):

*„Diese verfassungsrechtlich geordnete Struktur der deutschen Gerichtsverfassung wird durch das EPGÜ modifiziert, um ein weiteres Gericht ergänzt und mit einem eigenen internen Rechtsmittelzug versehen. In diesem Sinne enthält das EPGÜ eine materielle Verfassungsänderung im oben dargelegten Sinne.“*

*Durch Art. 24 Abs. 1 EPGÜ wird dem Übereinkommen Vorrang vor dem nationalen Recht eingeräumt und der umfassende Geltungsanspruch des Grundgesetzes insoweit zurückgenommen.“*

Das Ratifikationsgesetz ändert insofern das Grundgesetz und kann somit nur mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit beschlossen werden (Beschluss, Rz. 163). Damit kommt das Verfassungsgericht zu dem Ergebnis, dass das Ratifikationsgesetz den

Beschwerdeführer in seinem grundrechtsgleichen Recht auf demokratische Selbstbestimmung verletzt.

Soweit Dr. Stjerna vorgetragen hat, das EPGÜ bzw. das Ratifikationsgesetz sei verfassungswidrig, weil die Bestellung und die Rechtsstellung der Richter rechtsstaatlich unzureichend geregelt sei, kommt das BVerfG zu dem Ergebnis, dass es „*an der substantiierten Darlegung einer möglichen Verletzung des Rechts aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG*“ fehle. Wörtlich heißt es (Beschluss, Rz. 104):

*„Liegt zu einer Frage Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vor, muss sich der Beschwerdeführer mit dieser auseinandersetzen, um die Möglichkeit eines Grundrechtsverstoßes in seinem Fall ausreichend darzutun. [...] Diesen Anforderungen genügt die Verfassungsbeschwerde nicht.“*

Ferner weist das BVerfG darauf hin, dass das EPGÜ für die Ernennung der Richter durch den Verwaltungsausschuss Einstimmigkeit vorsieht, so dass der deutsche Vertreter „*gleichberechtigt und entscheidend mitwirkt*“.

Als unzulässig sieht das BVerfG die Verfassungsbeschwerde mangels ausreichender Substantiierung auch hinsichtlich der Geltendmachung der Verletzung des Rechts des Beschwerdeführers aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG im Hinblick auf die Befugnis des Verwaltungsausschusses zum Erlass einer Verfahrensordnung des Einheitlichen Patentgerichts sowie zur Festlegung von Höchstbeträgen für erstattungsfähige Vertretungskosten an (Beschluss, Rz. 109ff.).

Zur der in der Verfassungsbeschwerde gerügten Verletzung des Unionsrechts merkt das BVerfG an (Beschluss, Rz. 114):

*„Soweit die Verfassungsbeschwerde Verstöße des EPGÜ gegen das Unionsrecht rügt, scheidet eine Verletzung des Rechts des Beschwerdeführers aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG von vornherein aus. Aus dem Unionsrecht ergeben sich keine formellen oder materiellen Anforderungen an nationale Gesetze, deren Verletzung ihre Gültigkeit in Frage stellen oder gar die Verfassungsidentität des Grundgesetzes verletzen könnte. Zudem kommt dem Unionsrecht nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur ein Anwendungs- und kein Geltungsvorrang vor dem deutschen Recht zu, so dass ein Verstoß gegen Unionsrecht nicht zur Nichtigkeit der nationalen Regelung führt. Auch liegt in einem Verstoß gegen Unionsrecht nicht ohne Weiteres zugleich ein Verstoß gegen das Grundgesetz.“*

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist mit einer Mehrheit von 5 zu 3 Stimmen ergangen. In ihrer abweichenden Meinung prüfen die Richter die Auslegung von Art. 38 GG durch die Senatsmehrheit und schreiben (abweichende Meinung, Rz 4):

*„Für eine Verletzung der Substanz des Wahlrechts, verstanden als den in der Würde des Menschen wurzelnden Kern des Demokratieprinzips, ist in einem*

*Fall, in dem es um die Nichtbeachtung formeller Voraussetzungen des Zustimmungsgesetzes geht, kein Raum.“*

Nach ihrer Auffassung hätte deshalb die Verfassungsbeschwerde insgesamt als unzulässig verworfen werden müssen.

Das Ratifikationsgesetz ist somit nichtig, weil der Bundestag das Gesetz nicht, wie es das Bundesverfassungsgericht für erforderlich hält, mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder beschlossen hat.

Warum dies nicht geschehen ist – schließlich wäre die Zwei-Drittel-Mehrheit ohne Weiteres erreichbar gewesen – ist eine der vielen unbeantworteten Fragen, die das Bemühen um das Schaffen eines einheitlichen Patentgerichts von Anfang an begleitet haben. Und Dr. Stjerna hatte den Bundestag und den Bundesrat, worauf das BVerfG hinweist, vor der Abstimmung auf das Erfordernis aufmerksam gemacht. Die Bundesregierung hat aber daraufhin lediglich die Beschlussvorlage an den Bundesrat um den Satz ergänzt, dass mit dem Gesetz Hoheitsrechte übertragen werden (Beschluss, Rz. 26).

Es wäre aber falsch anzunehmen, das Bundesverfassungsgericht habe damit den Inhalt des EPGÜ im Übrigen als verfassungsgemäß beurteilt. In Art. 20 EPGÜ heißt es, dass das einheitliche Patentgericht das Unionsrecht in vollem Umfang anwendet und seinen Vorrang achtet. Dazu schreibt das Bundesverfassungsgericht in Rz. 166:

*„Soweit Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Festschreibung eines unbedingten Vorrangs des Unionsrechts in Art. 20 EPGÜ gegen Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG verstößt, überprüft das Bundesverfassungsgericht die in Rede stehende Maßnahme zwar grundsätzlich umfassend auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG [...]. Von einer abschließenden Entscheidung kann vorliegend jedoch abgesehen werden, weil sich die Nichtigkeit des EPGÜ-ZustG bereits aus anderen Gründen ergibt.“*

## **Fazit:**

Dr. Stjerna hat der Demokratie in Deutschland zweifelsohne einen großen Dienst erwiesen. Dass Gesetze von der Bedeutung dieses Ratifikationsgesetzes um 1.30 Uhr morgens von einer kleinen Zahl von Bundestagsabgeordneten verabschiedet werden, haben die Verfasser des Grundgesetzes, so das BVerfG, nicht ermöglichen wollen. Das Bemühen, das Übereinkommen so schnell als möglich in Kraft setzen zu wollen, kann auch nicht als Begründung dafür dienen, demokratische Grundsätze zu vernachlässigen. Dabei hätte das Gesetz im Bundestag ohne Weiteres eine qualifizierte Mehrheit erreicht. Aber dies hätte wohl terminliche Probleme bereitet, denen man auf diese Weise aus dem Weg gehen wollte.

## Wie geht es weiter?

In einer Presseerklärung vom 26. März 2020 erklärt das BMJV:

*„Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hält auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. März 2020 an der Europäischen Patentreform fest.“*

und zitiert die Ministerin mit den Worten:

*„Ich werde mich auch weiterhin dafür einsetzen, dass wir der europäischen innovativen Industrie ein einheitliches europäisches Patent mit einem europäischen Patentgericht zur Verfügung stellen können. Die Bundesregierung wird die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sorgfältig auswerten und Möglichkeiten prüfen, um den festgestellten Formmangel noch in dieser Legislaturperiode zu beheben.“*

Wenn man den Hinweis des BVerfG auf Art. 20 EPGÜ ernst nimmt, könnte es sich allerdings um mehr als einen Formfehler handeln. Nach wie vor ist auch nicht geklärt, ob das EPGÜ mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Ein Gutachten des EuGH ist, anders als in 2009 zum EPLA (EuGH, Gutachten 1/09), jedenfalls nicht eingeholt worden.

Die britische Regierung hat in Ihrem Vorbereitungspapier für die Verhandlung mit der Europäischen Union klargelegt, dass die Rechtsprechung des EuGH nach Ablauf der Übergangsperiode in Großbritannien keine Wirkung mehr haben soll (The Guardian, 27. Februar 2020). Damit ist ausgeschlossen, dass Großbritannien – unter welchen rechtlichen Erwägungen auch immer – Vertragsstaat des EPGÜ sein kann.

Dass die dadurch erforderlichen Änderungen des EPGÜ gemäß dessen Art. 87 Abs. 2 durch den Verwaltungsausschuss vorgenommen werden können, wie einige Beobachter meinen, scheint aufgrund des Umfangs der Änderungen eher zweifelhaft zu sein.

Ferner gibt es Spekulationen, dass die neue spanische Regierung unter Ministerpräsident Sanchez nun doch Interesse haben könnte, dem EPGÜ beizutreten (IAM, 3. Juni 2018).

Ein wahrscheinliches Szenario ist deshalb, dass das EPGÜ neu verhandelt werden muss, schon deshalb, weil Art. 7 Abs. 2 vorsieht, dass die Zentralkammer des Einheitlichen Patentgerichts über eine Abteilung in London verfügen soll, was nach dem Ausscheiden von Großbritannien kaum mehr möglich ist. Ferner ist nicht abzusehen, ob überhaupt noch alle Vertragsstaaten an einem einheitlichen Patentsystem interessiert sind, wenn Großbritannien nicht teilnimmt. Dies sind alles Fragen, die wahrscheinlich nicht in den nächsten Monaten entschieden werden, zumal Europa derzeit dringendere Probleme hat.