



Newsletter Ausgabe 8/2019

Düsseldorf/Essen/Frankfurt/München, 22. November 2019

Entscheidung über das Einheitssystem für
Anfang 2020 angekündigt

EuGH zum Schadenersatz bei im Nachhinein unbe-
rechtigten einstweiligen Verfügungen - C-688/17

M I C H A L S K I



H Ü T T E R M A N N

P A T E N T A N W Ä L T E

Entscheidung über das Einheitspatent-system für Anfang 2020 angekündigt

Auf etwas überraschende Weise gibt es Neuigkeiten bezüglich der immer noch anhängigen Verfassungsbeschwerde¹ 2 BvR 739/17 gegen das Einheitspatentgerichtsübereinkommen. In einem [Interview](#) mit Managing IP hat der berichterstattende Richter Prof. Dr. Huber eine Entscheidung für Anfang 2020 angekündigt. Dies ist insofern doch recht überraschend, als dass Richter des Verfassungsgerichts üblicherweise keine Interviews zu laufenden Verfahren führen – und man eigentlich ein solches Interview dann eher in einer überregionalen deutschen Zeitung erwartet hätte.

Als Gründe für die Verzögerung der Entscheidung gibt Huber an, dass selbstverständlich das Gericht sich bemühen würde, hier zeitnah zu entscheiden, es aber vorrangige Fälle gegeben habe, insbesondere die Verfassungsbeschwerden betreffend die Europäische Zentralbank und das europäische Bankensystem.² Diese Priorisierung war bereits vermutet worden³ und nachdem hier die Entscheidungen entweder bereits ergangen sind oder zumindest die mündliche Verhandlung stattgefunden hat, scheint somit die 2 BvR 739/17 nun (endlich) an der Reihe.

Huber begründet die lange Verfahrensdauer auch mit der Tatsache, dass das Bundesverfassungsgericht als oberstes Gericht seine Urteile sehr genau verfassen muss und dies eine sorgfältige und somit notwendigerweise zeitaufwendige Vorgehensweise nach sich zieht. Er gibt an, dass noch nie eine interessierte Öffentlichkeit so viele Eingaben verfasst habe, das Verfahren zu beschleunigen – aber das Bundesverfassungsgericht als oberstes Gericht könne nicht unter Druck gesetzt werden.

Ob mit dieser Beschwerde auch gleichzeitig die Verfassungsbeschwerden⁴ gegen das Europäische Patentamt aufgrund der Struktur der Beschwerdekammern mit abgehandelt werden, ist bislang nicht bekannt. Da aber in der Beschwerde gegen das EPGÜ dies zumindest mit vorgebracht wurde, würde es sich aber anbieten.

Die einzige – zumindest indirekte – inhaltliche Aussage ist der Reaktion auf die Frage zu entnehmen, ob ein Grund für die Verzögerung auf die Entwicklungen beim Brexit zurückzuführen sei. Dies wurde von Huber grundheraus als „Blödsinn“⁵ bezeichnet. Zwar würde er es persönlich bedauern, dass die Briten die EU verließen, der Brexit wäre aber für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung, da nur die deutsche Verfassung betroffen sei.

Ob dies nun bedeutet, dass die vorgebrachte Unvereinbarkeit des EPGÜ mit EU-Recht – ein zentraler Punkt der Beschwerde – ebenfalls keine oder nur eine untergeordnete Rolle spielt, kann nur vermutet werden. Für Befürworter des EPGÜ ist dies aber keine schlechte Nachricht, bedeutet es doch, dass das Bundesverfassungsgericht sich mit diesem Aspekt des EPGÜ und der Frage, ob trotz Einbindung des EPGÜ in das europäische Recht Großbritannien im Einheitspatentsystem verbleiben kann,⁶ wohl nicht auseinandersetzen wird.

Welche wahrscheinlichen Konsequenzen wird nun eine Entscheidung haben? Drei Konstellationen sind wahrscheinlich:

¹ WS. hierzu unsere Newsletter [4/2017](#) und [2/2019](#)

² BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 43/16, 2 BvR 980/16 bzw. 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14

³ Vgl. hier: <https://www.juve-patent.com/news-and-stories/legal-commentary/signs-of-life/>

⁴ 2 BvR 2480/10, 2 BvR 421/13, 2 BvR 786/15, 2 BvR 756/16

⁵ lt. Englischem Text: "bullshit"

⁶ Vgl. hierzu unsere Newsletter [3/2016](#) und [4/2016](#), vgl. auch Hüttermann, Mitt. 2016, 353



In eigener Sache

Schon jetzt möchten wir auf unser Patentseminar im Jahr 2020 hinweisen, welches am Donnerstag, den 23. April 2020 im Industrieclub stattfinden wird. Wie jedes Jahr wird unser Seminar kostenfrei sein. Einladungen mit dem genauen Programm werden wir Beizeiten versenden.

Für den – wohl eher unwahrscheinlichen – Fall, dass der Beschwerde vollumfänglich stattgegeben würde, sind die Konsequenzen klar: Das Einheitspatentsystem in der vorliegenden Fassung wäre am Ende. Ob ein alternatives Konzept mit der Verfassung vereinbar wäre, wäre abzuwarten, der Schock wäre aber wohl so groß, dass auf absehbare Zeit wohl kein Anlauf zu einer neuen Implementierung genommen würde.

Falls der Beschwerde teilweise stattgegeben würde, kommt es darauf an, ob entsprechende Heilungsmöglichkeiten gegeben sind. Für den Fall dass – wie bemängelt – es ein Problem darstellte, dass der Bundestag zwar einstimmig, aber nicht mit genügend abgegebenen Stimmen das Gesetz gebilligt hat, könnte einfach eine zweite Abstimmung erfolgen. Die einzige Partei, die sich gegen das Einheitspatentsystem stellt ist die AfD⁷ – diese verfügt aktuell aber nicht über die notwendige Sperrminorität.

Denkbar erscheint, dass das Bundesverfassungsgericht Schwierigkeiten sieht angesichts der Tatsache, dass der lt. Art 14 EPGÜ im beratenden Ausschuss, der lt. Art. 16 EPGÜ dem Verwaltungsausschuss eine Liste der zu ernennenden Richter vorlegt, auch Angehörige der Rechtsberufe (d.h. Patent- und Rechtsanwälte) angehören sollen.

Dies scheint bei der Ernennung der Richter weniger problematisch, es sind aber mögliche Befangenheitskonstellationen bei der Wiederernennung denkbar, sprich: dass Richter, die gerne nach sechs Jahren wiederernannt werden möchten, bei Fällen, bei denen Mitglieder dieses Beratenden Ausschusses vor ihnen auftreten, sich dann als gefällig erweisen. Das Bundesverfassungsgericht hat durchaus schon bei nur theoretisch vorliegender Befangenheit⁸ schon Urteile aufgehoben und die Messlatte hier teilweise ziemlich hoch aufgehängt.

Auch hier wäre jedoch eine Heilungsmöglichkeit auf relativ einfache Weise möglich, da sowohl die Amtszeit der Richter wie das Wiederernennungsverfahren in der Satzung geregelt sind. Hier könnte ein Passus aufgenommen werden, dass bei einer Wiederernennung der Beratende Ausschuss als Ganzes oder dass die Angehörigen der Rechtsberufe nicht an der Entscheidung beteiligt sind. Angemerkt sei, dass das Wiederernennungsverfahren in der Satzung zur Zeit gar nicht im Detail kodifiziert ist.

Falls das Bundesverfassungsgericht die Beschwerde in Gänze ablehnt, fehlt zur endgültigen Ratifizierung des Zustimmungsgesetzes zum EPGÜ nur noch die Unterschrift des Bundespräsidenten sowie die Übersendung der Ratifikationsurkunde. Dass das Letztere aufgrund technischer Vorbereitungen etwas hinausgezögert werde und zunächst nur das Protokoll⁹ in Kraft treten soll, ist bereits angekündigte Sache. Experten gehen davon aus, dass diese Übergangsphase mehr als ein halbes Jahr dauern kann.

Allerdings ist – aufgrund entsprechender Äußerungen und Pressemitteilungen – eine Diskussion entfacht, ob die Unterzeichnung seitens des Bundespräsidenten nur nach erreichter Rechtssicherheit aufgrund des Brexits erfolgen kann. Zu Recht ist hier aber darauf hingewiesen worden,¹⁰ dass dem Bundespräsidenten nur in Ausnahmefällen die Möglichkeit zukommt, Gesetze nicht zu unterzeichnen. Einige Bundespräsidenten haben sich bei kontroversen Gesetzen im Zweifel z.B. dazu entschieden, gleichzeitig mit der Unterschrift aber Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit zu äußern – ein Beispiel ist Präsident Horst Köhler, als es um das Luftsicherheitsgesetz ging.¹¹

⁷ Noch im Februar 2019 forderte die AfD, das Zustimmungsgesetz zum EPGÜ wieder aufzuheben, was aber von den anderen Parteien abgelehnt wurde, s. [BT-Drucksache 19/1180](#)

⁸ S. z.B. Az. 1 BvR 436/17, wo eine Befangenheit schon festgestellt wurde, obwohl das Verfahren noch gar nicht angefangen hatte.

⁹ S. hierzu unser [Newsletter 1/2017](#)

¹⁰ so hier: <http://patentblog.kluweriplaw.com/2019/09/04/brexit-cannot-be-an-argument-to-delay-german-ratification-unified-patent-court-agreement/>

¹¹ <http://www.bundespraesident.de/DE/Amt-und-Aufgaben/Wirken-im-Inland/Amtliche-Funktionen/Entscheidung-Januar-2005.html>

In eigener Sache

Wenn Sie in den Einladungsverteiler aufgenommen werden möchten oder schon jetzt wissen, dass Sie an dem Seminar teilnehmen werden, senden Sie uns bitte hierzu eine E-Mail mit Ihrer Postanschrift an: seminar@mhpatent.de.

Wir wünschen eine besinnliche Adventszeit, frohe Festtage und alles Gute für 2020!

Im vorliegenden Fall hätte aber der zuständige Spruchkörper, nämlich das Bundesverfassungsgericht selbst, ja die Verfassungsgemäßheit bejaht – und dies, wie nicht zuletzt das Interview klarstellt – in Kenntnis der Brexitproblematik. Mehr kann man nicht verlangen. Somit könnte eigentlich keine Möglichkeit bestehen, dass das Gesetz nicht in Kraft tritt. Die Entwicklungen bleiben aber hier abzuwarten.

Alles in allem ist das Interview ein ermutigendes Zeichen, dass nach Jahren der Unsicherheit nunmehr das Einheitspatent tatsächlich in die entscheidende Phase eintritt. 2020 könnte hier ein entscheidendes Jahr werden.

EuGH zum Schadenersatz bei im Nachhinein unberechtigten einstweiligen Verfügungen – C-688/17

In einem sehr interessanten Fall hat sich der EuGH zum Schadenersatz bei im Nachhinein unberechtigten einstweiligen Verfügungen geäußert. Vorlagefall war eine Rechtsauseinandersetzung aus Ungarn, bei der die Bayer Pharma AG erfolgreich eine einstweilige Verfügung gegen Gereon Richter erhalten hatte, das Klagepatent jedoch im Nachhinein für nichtig erklärt worden war.

Gereon Richter verklagte nun Bayer auf Schadenersatz, jedoch sieht das ungarische Gesetz – anders als §945 ZPO – keinen derartigen Anspruch vor. In Art. 9 Abs. 7 der Richtlinie 2004/48/EG (Durchsetzungsrichtlinie) ist jedoch festgelegt, dass die Gerichte befugt sein müssen, entsprechenden Schadenersatz anzuordnen – die sich stellende Frage ist nun, ob dies auch zwingend der Fall sein muss.

Der EuGH urteilte nun, dass, solange der Antragsteller sich nicht missbräuchlich verhält, eine Regelung, dass bei nachträglicher Aufhebung der einstweiligen Verfügung aufgrund eines Wegfalles des Klagepatents kein Schadenersatz vorgesehen ist, nicht gegen die Durchsetzungsrichtlinie verstößt.

Für das deutsche Recht scheint diese Entscheidung weniger relevant, da ja §945 ZPO gerade das Gegenteil vorsieht. Interessant könnte die Entscheidung jedoch für die zukünftige Praxis des Einheitlichen Patentgerichts werden. Lt. Regel 213.2 der Verfahrensordnung steht es im Belieben des Gerichts, bei derartigen Konstellationen Schadenersatz vorzusehen.

Einige Kommentatoren haben inzwischen aber die Frage aufgeworfen, ob die strikte Vorschrift des §945 ZPO, der ja verschuldensunabhängig und ohne Belieben des Gerichts einen Schadenersatz vorsieht, angesichts dieses Falles richtlinienkonform ist. Einige Äußerungen des EuGH (insbesondere Rdn 63-66) lassen nämlich eventuell den Schluss zu, dass eine unbedingte Schadenersatzpflicht vom EuGH eventuell als zu weitgehend empfunden wird. Dies aus dem Grund, dass der EuGH die Regelung des ungarischen Rechts auch deshalb billigt, da eine andere Auslegung der Durchsetzungsrichtlinie „den Inhaber des fraglichen Patents unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens davon abhalten [könnte], auf Maßnahmen nach Art. 9 der Richtlinie 2004/48 zurückzugreifen, und [dies] liefe damit dem Ziel dieser Richtlinie, der Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für geistiges Eigentum, zuwider“¹²

Ob tatsächlich eine derartige Auslegung aus dem Urteil abzuleiten ist, bleibt abzuwarten, könnte aber eventuell Gegenstand eines weiteren Vorlageverfahrens, diesmal aus Deutschland werden.



Impressum:

Michalski · Hüttermann & Partner
Patentanwälte mbB

Speditionstrasse 21
D-40221 Düsseldorf
Tel +49 211 159 249 0
Fax +49 211 159 249 20

Hufelandstr. 2
D-45147 Essen
Tel +49 201 271 00 703
Fax +49 201 271 00 726

Perchtinger Straße 6
D-81379 München
Tel +49 89 7007 4234
Fax +49 89 7007 4262

De-Saint-Exupéry-Str. 10
D 60549 Frankfurt a.M.
Tel +49 211 159 249 0
Fax +49 211 159 249 20

Die Inhalte dieses Newsletters geben nur allgemeine Informationen wieder und stellen keine Rechtsberatung im Sinne des Rechtsberatungsgesetzes dar.

Trotz sorgfältiger inhaltlicher Kontrolle übernimmt die Kanzlei Michalski · Hüttermann & Partner Patentanwälte mbB keinerlei Gewähr für die Aktualität, Korrektheit, Vollständigkeit oder Qualität der bereitgestellten Informationen.

¹² Rdn 65 des C-688/17