

IV. Schlussfolgerungen

Abschließend möchte ich auf der Basis des vorgestellten Konzepts meine fachdidaktische Antwort auf die FAZ-Debatte in drei Thesen formulieren:

1. Zwischen der staatlichen Pflichtfachprüfung und dem Studium der Rechtswissenschaft sollte ein *Constructive Alignment* hergestellt werden. Voraussetzung dafür sind eine offene Diskussion in der Fachgemeinschaft über die angestrebten Lernergebnisse, die didaktisch geleitete Gestaltung korrespondierender Lehr-/Lernaktivitäten und Prüfungsaufgaben sowie die Entwicklung entsprechender Bewertungskriterien.

2. Soweit ein *Constructive Alignment* bereits besteht oder entsteht, ist dieses für die Studierenden sichtbar zu machen.

3. Auch wenn sich ein *Constructive Alignment* mit der staatlichen Pflichtfachprüfung (vorerst) nicht herstellen lassen sollte, ist es zumindest auf Lehrveranstaltungs- und Fakultätsebene, insbesondere auch in den Schwerpunktbereichen,³⁸ anzustreben.

³⁸ So auch *Stadler/Broemel*, in: Brockmann/Pilniok (Hg.), Studienangangsphase in der Rechtswissenschaft, 2014, S. 37 (71); *Reis*, in: Brockmann/Pilniok (Hg.), Prüfen in der Rechtswissenschaft, 2013, S. 29 (41).

Olaf Gelhausen*

Einheitspatent und Einheitliches Patentgericht – Das neue EU-Patentsystem vor der Einführung

Im folgenden Beitrag wird das neue EU-Patentsystem erläutert. Dabei geht der Autor insbesondere auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzgebungspakets, die Eigenschaften des Einheitspatents, das Einheitliche Patentgericht, das Patentstreitverfahren und Übergangsregelungen ein. Abschließend werden die Vor- und Nachteile der Durchsetzung eines Patents vor den nationalen Gerichten und den Einheitlichen Patentgerichten verglichen.

Die Europäische Union hat mit dem sog. Patentpaket ein neues Patentsystem geschaffen, das neben die nationalen und die herkömmlichen europäischen Patente tritt und Patentanmeldern eine zusätzliche Option für den Schutz von technischen Erfindungen bietet. Erstmals wird damit auch für Patente ein einheitlicher, EU-weiter Schutz in Aussicht gestellt. Ferner wird eine neue europäische Gerichtsbarkeit geschaffen, bei welcher dieser Patentschutz mit einheitlicher Wirkung für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten durchgesetzt werden kann. Das Einheitspatentsystem steht kurz vor seiner Einführung. Derzeit werden die administrativen, organisatorischen und personellen Vorbereitungen dafür getroffen, dass Einheitspatente¹ erteilt werden und die neue Gerichtsbarkeit ihre Arbeit aufnehmen kann. Das hat besondere Bedeutung auch für Hamburg: Hamburg ist als einer

von vier deutschen Standorten einer Lokalkammer des Einheitlichen Patentgerichts vorgesehen. Schon vor der Einführung sind Patentinhaber und -anmelder gehalten, einen Systemvergleich vornehmen und sich zu überlegen, ob sie von der Möglichkeit Gebrauch machen, künftig Einheitspatentschutz anzumelden und Patentansprüche vor dem Einheitlichen Patentgericht durchzusetzen. Das gilt nicht nur für Ansprüche aus künftigen Einheitspatenten. Um von Anfang an möglichst viele Patente in das neue Einheitspatentsystem fallen zu lassen, wird das Einheitliche Patentgericht auch zuständig sein für alle zu diesem Zeitpunkt bestehenden und angemeldeten europäischen Patente. Der Patentinhaber kann lediglich während einer Übergangszeit durch Registrierung einer entsprechenden Erklärung die Zuständigkeit des Einheitlichen Patentgerichts ausschließen. Die Einführung des Einheitspatentsystems hat dementsprechend weitreichende Bedeutung für europäische Patentinhaber.

Das EU-Patentpaket

Das Patentpaket von Ende 2012/Anfang 2013 umfasst drei Gesetzgebungsakte: zwei EU-Verordnungen und einen Staatsvertrag, der ausschließlich EU-Mitgliedstaaten vorbehalten ist: die Verordnungen 1257/2012² (Einheitspatentverordnung, kurz EPV) und 1260/2012³

* Rechtsanwalt, Esche Schümann Commichau Partnerschaftsgesellschaft mbB, Hamburg.

¹ Gebräuchlich ist auch die Bezeichnung „EU-Patent“, die jedoch insoweit irreführend ist, als der Patentschutz nicht von einer EU-Institution erteilt und nicht in allen EU-Staaten gelten wird.

² Verordnung 1257/2012 über die Umsetzung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes, ABl. L 361 vom 31.12.2012, S. 1.

³ Verordnung 1260/2012 über die Umsetzung der Verstärkten Zu-

(Übersetzungsverordnung) sowie das „Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht“⁴ (kurz EPGÜ). Die EPV schafft ein vom Europäischen Patentamt zu erteilendes „europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung“ (kurz Einheitspatent). Die Übersetzungsverordnung regelt Fragen, in welcher Sprache ein Einheitspatent angemeldet und in welche Sprachen übersetzt werden muss. Kern des Einheitspatentsystems ist jedoch das EPGÜ. Es errichtet eine eigene Gerichtsbarkeit, bei welcher in einem einheitlichen Verfahren Patente mit Wirkung in allen teilnehmenden Vertragsmitgliedstaaten durchgesetzt oder vernichtet werden können. Darüber hinaus regelt das EPGÜ das anzuwendende Verfahrensrecht sowie materielles Patentrecht. Es gilt auch für alle Rechtsstreitigkeiten über erteilte und angemeldete europäische Patente sowie ergänzende Schutzzertifikate mit Bezug auf patentgeschützte Produkte (Art. 1). Gesetzgebungszweck des Patentpakets ist es, die Rahmenbedingungen für den technisch-wissenschaftlichen Fortschritt zu verbessern und den europäischen Binnenmarkt zu fördern. Dies soll erreicht werden durch einen leichteren, weniger kostspieligen und rechtssicheren Zugang zum Patentsystem und durch Erleichterung der Durchsetzung von Patenten, der Verteidigung gegen unbegründete Klagen und der Nichtigerklärung von Patenten mit einheitlicher Wirkung vor einem einzigen Gericht, insbesondere für kleine und mittelständische Unternehmen.⁵

Das Einheitspatent unterscheidet sich grundlegend von anderen gewerblichen Schutzrechten der EU wie der Gemeinschaftsmarke oder dem Gemeinschaftsgeschmacksmuster. Es wird erteilt von einer Institution, die außerhalb des Einflussgebiets der EU steht, nämlich dem Europäischen Patentamt⁶. Einzigartig ist das Einheitspatentsystem zudem insofern, als dessen Kern, das EPGÜ, ein Staatsvertrag ist, dem die EU selbst nicht beigetreten ist und der von den teilnehmenden Mitgliedstaaten in jeweils gleichlautendes nationales Recht umgesetzt werden muss. Das EPGÜ ist daher - anders als die Einheitspatent- und die Übersetzungsverordnung - kein Europarecht, sondern wird durch die jeweiligen nationalen Beitritts- und Umsetzungsgesetze zu nationalem Recht. Das Einheitliche Patentgericht ist dementsprechend kein EU-Gericht, sondern ein gemeinsames Gericht der teilnehmenden Mitgliedstaaten. Die Gründe für diese komplizierte Konstruktion liegen in den jahrzehntelangen erfolglosen Versuchen, ein Gemeinschaftspatent und Regeln für dessen Durchsetzung zu schaffen. Erste Europäisierungsiniciativen gab es im Patentrecht schon sehr früh, nämlich 1959. Sie führten zur Errich-

tung einer Europäischen Patentorganisation und des Europäischen Patentamts. Das Übereinkommen über die Erteilung europäischer Patente, kurz EPÜ, wurde am 5. Oktober 1973 in München unterzeichnet und gilt heute in einer revidierten Fassung (EPÜ 2000). Beigetreten sind auch Nicht-EU-Staaten wie die Türkei, Schweiz oder Norwegen. Mit dem EPÜ wurde ein „gemeinsames Recht für die Erteilung von Erfindungspatenten geschaffen“ (Art. 1 EPÜ). Europäische Patente werden vom Europäischen Patentamt in einem einheitlichen Verfahren erteilt. Gleichwohl stellen sie keine Einheitstitel dar. Mit ihrer Erteilung entsteht vielmehr ein Bündel nationaler Patente der vom Anmelder benannten Bestimmungsländer (Art. 64 Abs. 1 EPÜ, daher auch „Bündelpatente“ genannt⁷). Der Patentinhaber muss sie nach der Erteilung bei den nationalen Patentämtern der Bestimmungsländer validieren und dort Jahresgebühren zahlen. Fragen der Verletzung eines europäischen Patents werden nach dem jeweiligen nationalen Recht behandelt (Art. 64 Abs. 3 EPÜ). Die Anmeldung europäischer Patente ist in der Praxis der Unternehmen seit langem fest etabliert.⁸

Ein zweites Vorhaben aus jener Zeit, im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften durch die Einführung eines Schutztitels für den Gemeinsamen Markt zu einer Vereinheitlichung des Patentrechts in der Phase nach der Patenterteilung beizutragen und eine gemeinsame Patentgerichtsbarkeit zu schaffen, scheiterte jedoch. Das Gemeinschaftspatentübereinkommen von 1975 ist nie in Kraft getreten. Auch für die hierauf aufbauende Gemeinschaftspatentvereinbarung von 1989 erfolgte nicht die erforderliche Ratifizierung durch alle Mitgliedstaaten. Uneinigkeit zwischen den Mitgliedstaaten gab es in Bezug auf die Sprachenregelung und Fragen der Aufteilung von Jahresgebühren und Kosten für die Errichtung eines gemeinsamen Berufungsgerichts. An der erforderlichen Einstimmigkeit scheiterten schließlich auch mehrere Vorhaben der Europäischen Kommission, im Verordnungsweg ein Gemeinschaftspatent und eine neue Gerichtsbarkeit einzuführen.

Der Durchbruch gelang erst im Dezember 2010, nachdem sich die Mehrheit der Mitgliedstaaten dafür ausgesprochen hatte, ein Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit nach Art. 20 EU-Vertrag und Art. 326 ff. AEUV einzuleiten. Hierfür erteilte der Rat am 10. März 2011 die erforderliche Ermächtigung. Spanien und Italien wollten sich nicht beteiligen und waren sogar strikt gegen die Anwendung dieses durch den Amsterdamer Vertrag eingeführten Instruments, das nicht teilnehmende

sammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes im Hinblick auf die anzuwendenden Übersetzungsregelungen, ABl. L 361 vom 31.12.2012, S. 89.

⁴ ABl. C 175/1 vom 20.06.2013, abrufbar unter: <http://www.upc.documents.eu.com>.

⁵ 1. und 2. Erwägungsgrund.

⁶ Luginbühl, GRUR Int. 2013, 305 (306).

⁷ Zur Bezeichnung: *Kolle* in Benkard-Jestaedt, EPÜ, 2. Aufl. 2012, Art. 2 Rn. 2; Singer/Stauder, EPÜ, 6. Aufl. 2012, Art. 2 Rn. 2f.

⁸ Das Europäische Patentamt verzeichnet Jahr für Jahr neue Höchststände bei Patentanmeldungen, vgl. Pressemitteilung vom 26.02.2015, abrufbar unter: http://www.epo.org/news-issues/news/2015/20150226_de.html.

Mitgliedstaaten vom künftigen Gesetzgebungsverfahren ausschließt. Eine Klage Spaniens beim Gerichtshof gegen die Ermächtigung zu einem Verfahren der verstärkten Zusammenarbeit konnte das Vorhaben jedoch nicht blockieren.⁹ Zwischen 2011 und 2012 gelang es, die Gesetzgebungsakte auszuarbeiten und in politischen Verhandlungen zahlreiche kontroverse Fragen im Zusammenhang mit dem Patentgerichtssystem zu lösen. Nach dem gefundenen politischen Kompromiss errichten die EU-Mitgliedstaaten ein gemeinsames Gericht, das eingebettet ist in die Rechtsordnung der EU und Drittstaaten nicht offensteht. Das Gericht hat EU-Recht in seiner Gesamtheit anzuwenden und dessen Vorrang zu beachten. Der EuGH wird keine übergeordnete Rechtsinstanz, das Gericht hat jedoch die Möglichkeit, eine Vorabentscheidung beim EuGH zu beantragen.¹⁰

Inkrafttreten und territorialer Geltungsbereich

Von den EU-Mitgliedstaaten haben 25 das EPGÜ unterzeichnet, d. h. alle bis auf Spanien, Polen und das 2013 neu in die EU aufgenommene Kroatien. Spanien lehnt das neue Patentsystem wegen des Sprachenstreits nach wie vor ab und hat 2013 zwei weitere Klagen beim EuGH eingereicht, mit welcher die EPV und die Übersetzungsverordnung angegriffen werden.¹¹ Dieses Verfahren wird von Kritikern des Einheitspatentsystems von wissenschaftlicher Seite unterstützt.¹² Auch Polen hat das Übereinkommen, entgegen der Ankündigung in den Regierungsverhandlungen, nicht unterzeichnet. Polen ist der Ansicht, dass durch das EPGÜ vornehmlich ausländische Patentinhaber begünstigt werden, für die Patentschutz in Polen bisher selten zur Verfügung steht. Italien hat zwar nicht an der Schaffung des Einheitspatents mitgewirkt, jedoch das EPGÜ unterzeichnet. Sollte das EPGÜ ratifiziert werden, gilt das Einheitspatentgerichtssystem daher auch in Italien.

Die Einheitspatent- und die Übersetzungsverordnung sind bereits am 20. Januar 2013 formell in Kraft getreten. Das bedeutet jedoch nicht, dass Einheitspatente bereits jetzt angemeldet werden könnten. Die Verordnungen werden vielmehr erst dann anwendbar, wenn das EPGÜ in Kraft tritt. Das EPGÜ wird in Kraft treten vier Mona-

te, nachdem es durch 13 Mitgliedstaaten, darunter zwingend Deutschland, Frankreich und das Vereinigte Königreich, ratifiziert worden ist (Art. 89). Es gilt zunächst in diesen 13 Mitgliedstaaten und erst nach erfolgter Ratifikation sukzessive auch in den anderen teilnehmenden Mitgliedstaaten. Für die Ratifizierung in den Mitgliedstaaten ist jeweils ein nationales Gesetzgebungsverfahren erforderlich (mit Ausnahme Tschechiens), welches bisher in sieben Mitgliedstaaten durchgeführt worden ist. Ratifiziert haben Österreich, Schweden, Dänemark, Frankreich, Malta, Belgien und Luxemburg.¹³

Tatsächlich laufen die Vorbereitungen für den Start des Einheitspatentsystems bereits auf Hochtouren. Derzeit werden durch das Europäische Patentamt, durch den Vorbereitungsausschuss und durch die teilnehmenden Mitgliedstaaten die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass ab dem Tag des Inkrafttretens des EPGÜ Einheitspatente angemeldet werden können und das Einheitliche Patentgericht seine Arbeit aufnimmt. Das Europäische Patentamt schafft derzeit die administrativen Grundlagen für die Registrierung und entwirft eine Gebührenordnung. Eine Strukturreform soll zudem dazu führen, dass die Beschwerdekammern aus der Organisationsstruktur des Amts herausgelöst werden und wie ein unabhängiges Gericht operieren.¹⁴ Mit der Errichtung des Einheitlichen Patentgerichts ist der Vorbereitungsausschuss beauftragt. Dieser Ausschuss hat Arbeitsgruppen gebildet, die sich mit den Themen Rechtlicher Rahmen, Finanzen, IT, Gebäude und Personal beschäftigen. Ein sog. Fahrplan enthält Meilensteine und ein Zieldatum, bis zu welchem die notwendigen Vorbereitungsarbeiten abgeschlossen sein sollen¹⁵ - gegenwärtig ist dies Ende 2015. Eine wesentliche Aufgabe des Vorbereitungsausschusses ist die Ausarbeitung eines detaillierten Verfahrensrechts für das Einheitliche Patentgericht, der Verfahrensordnung (kurz VerFO). Nach umfangreichen Konsultationen der interessierten Kreise liegt hierzu gegenwärtig der 17. Entwurf vor. Der 18. und vermutlich letzte Entwurf ist für Mai 2015 angekündigt. Nach Annahme durch den Verwaltungsausschuss (Art. 41 Abs. 2 S. 1) wird eine eigenständige europäische Zivilprozessordnung vorliegen. Für weitere Rechtssetzungsakte liegen noch keine Entwürfe vor, insbesondere nicht zu den Gerichtsgebühren und den zu erstattenden Kosten, die für die Attraktivität des Einheitlichen Patentgerichts von großer Bedeutung sein werden. Ein Ausbildungszentrum für Richterandidaten in Budapest hat bereits

⁹ EuGH vom 16.04.2013, Rs. C-274/11 und C-295/11, ABl EU 2013, Nr. C 164, 3–4 = NJW 2013, 2009.

¹⁰ Die Rolle des EuGH im Einheitspatentsystem ist umstritten, vgl. *Hüttermann/Kupka*, Zur Rolle des Europäischen Gerichtshofs beim zukünftigen Einheitspatent, Mitt. d. dt. Patanw. 2015, 6.

¹¹ EuGH Rs. C-146/13 und C-147/13. Der Generalanwalt hat am 18.11.2014 seine Schlussanträge gestellt und sich für die Abweisung der Klagen ausgesprochen, Mitt. d. dt. Patanw. 2015, 18; Presseerklärung 152/14, abrufbar unter <http://curia.europa.eu>.

¹² Sog. Professorenpapier „The Union cannot be stripped by its powers by the Member States: The dangerous precedent of the patent package.“ in englischer und französischer Sprache, abrufbar unter: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbmVxYzRhNjE2MjMwZQ>.

¹³ Stand 1.05.2015. Einen aktuellen Überblick gibt die Website der Europäischen Kommission unter: http://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/industrial-property/patent/ratification/index_de.htm.

¹⁴ Orientierungspapier des Präsidenten des Europäischen Patentamts. Eine Zusammenfassung ist abrufbar unter: http://www.epo.org/about-us/organisation/communiqués_de.html.

¹⁵ Vorbereitungsausschuss, Fahrplan vom September 2014, abrufbar unter <http://www.unified-patent-court.org>.

erste Schulungen durchgeführt. In den Mitgliedstaaten wird parallel an den Gesetzgebungsverfahren gearbeitet, mit welchen das EPGÜ in nationales Recht umgesetzt werden soll. Darüber hinaus müssen die Mitgliedstaaten Gebäude und Personal für die Unterbringung von Kammern des Einheitlichen Patentgerichts bereitstellen und die Kosten hierfür tragen. Das deutsche Gesetzgebungsverfahren befindet sich noch in einem frühen Stadium. Deutschland weist die erforderliche Mindestzahl von Patentstreiten auf, um bis zu vier Lokalkammern zu bilden. Hiervon wird Deutschland Gebrauch machen und hat als Standorte Hamburg, Düsseldorf, Mannheim und München vorgesehen.¹⁶

Das Einheitspatent

Im Gegensatz zu herkömmlichen europäischen Patenten schafft das Einheitspatent ein Schutzrecht, das nach der Erteilung in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten in gleichem Umfang Gültigkeit hat. Es ermöglicht dem Inhaber, verletzende Handlungen durch Dritte in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten einheitlich zu unterbinden (Art. 3 Abs. 1 EPV). Aufgrund dieser einheitlichen Wirkung kann ein Einheitspatent nur im Hinblick auf alle teilnehmenden Mitgliedstaaten beschränkt, übertragen, für nichtig erklärt werden oder erlöschen (Art. 3 Abs. 2 EPV). Auch die Erschöpfung der Rechte aus dem Einheitspatent erfolgt einheitlich: Der Inhaber eines Einheitspatents kann seine Rechte aus dem Patent gegen Erzeugnisse, die von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Europäischen Union in Verkehr gebracht wurden, in keinem der teilnehmenden Mitgliedstaaten mehr geltend machen.

Das Einheitspatent ist ein europäisches Patent und wird durch das Europäische Patentamt auf der Grundlage des EPÜ erteilt. Das Erteilungsverfahren ist daher dasselbe wie für andere europäische Patente: Der Anmelder muss ein europäisches Patent für alle am Einheitspatent teilnehmenden Mitgliedstaaten mit identischen Ansprüchen anmelden. Wird das europäische Patent unverändert erteilt, kann der Inhaber anschließend einen Antrag auf Eintragung der einheitlichen Wirkung des Patents in dem vom Europäischen Patentamt geführten Register für den einheitlichen Patentschutz stellen.¹⁷ Wirksam wird das Einheitspatent in den teilnehmenden Mitgliedstaaten am Tag des Hinweises auf die Patenterteilung im Europäischen Amtsblatt durch das Europäische Patentamt (Art. 5 Abs. 1 EPV). Da die Möglichkeit besteht, dass auch zu einem späteren Zeitpunkt weitere Staaten das EPGÜ unterzeichnen, wird die Öffentlichkeit die Möglichkeit haben, Bestehen und territoriale Geltung

¹⁶ Presseerklärung des Ministers für Justiz und Verbraucherschutz vom 18.03.2014.

¹⁷ Luginbühl, GRUR 2013, Das Europäische Patent mit einheitlicher Wirkung (Einheitspatent), 305 (307 f).

im „Register für den einheitlichen Patentschutz“, das das Europäische Patentamt führen wird, einzusehen¹⁸. Wird der Antrag auf Eintragung der einheitlichen Wirkung des Patents nicht gestellt, bleibt es beim europäischen Patent.

Wenn das Einheitspatent in einer der Amtssprachen des Europäischen Patentamts (Deutsch, Englisch, Französisch) mit Übersetzung der Ansprüche in die beiden anderen Amtssprachen veröffentlicht wird, müssen für die Gültigkeit des Einheitspatents in den teilnehmenden Mitgliedstaaten keine weiteren Übersetzungen eingereicht werden. Während einer Übergangszeit, die spätestens zwölf Jahre nach Geltungsbeginn der Übersetzungsverordnung endet, muss bei deutschen und französischen Patentanmeldungen jedoch zusätzlich eine komplette englische Übersetzung, bei englischen Patentanmeldungen eine deutsche oder französische Übersetzung eingereicht werden.

Das Einheitliche Patentgericht

Das Einheitliche Patentgericht umfasst ein Gericht erster Instanz, ein Berufungsgericht und eine Kanzlei. Das Gericht erster Instanz besteht aus einer Zentralkammer (mit Sitz in Paris und zwei Außenstellen in London und München), Lokalkammern und Regionalkammern, die von mehreren Mitgliedstaaten gebildet werden. Jeder Vertragsmitgliedstaat kann wenigstens eine Lokalkammer bilden, sich mit anderen Mitgliedstaaten zur Bildung einer Regionalkammer zusammenschließen (eine entsprechende Ankündigung gibt es bislang nur für eine Regionalkammer von Schweden, Estland, Lettland und Litauen) oder auf eine eigene Kammer verzichten (Art. 6f.).

Lokalkammern und Regionalkammern werden zuständig sein für Verletzungsklagen, sofern der Beklagte seinen Sitz in dem Mitgliedstaat hat oder ein deliktischer Gerichtsstand gegeben ist. Die Lokalkammer ist auch für Nichtigkeitswiderklagen und Nichtigkeitsklagen zuständig, wenn bereits ein Verletzungsverfahren anhängig ist. Bei einer Regionalkammer kann der Beklagte allerdings die Verweisung an die Zentralkammer verlangen, wenn die Verletzung im Gebiet von mindestens drei Regionalkammern erfolgt - eine Ausnahme, die nicht für Lokalkammern gilt und auch für Regionalkammern nur zum Zuge kommen wird, wenn tatsächlich mindestens drei Regionalkammern gebildet werden. Die Zentralkammer schließlich ist zuständig für isolierte Nichtigkeitsklagen, negative Feststellungsklagen und im Falle der Verweisung einer Nichtigkeitswiderklage aufgrund einer Ermessensentscheidung der Lokalkammer (Art. 33). Die verschiedenen Kammern des Einheitlichen Patentgerichts werden multinational zusammengesetzt

¹⁸ Luginbühl, GRUR 2013, 305 (308).

sein. Eine Lokalkammer ist mit drei rechtlich qualifizierten Richtern besetzt, von denen grundsätzlich nur einer ein Staatsangehöriger des betreffenden Mitgliedstaats ist. In Deutschland werden zwei der drei rechtlich qualifizierten Richter einer Lokalkammer aus Deutschland stammen. Ein technisch qualifizierter Richter kann auf Antrag und nach Ermessen des Gerichts hinzugezogen werden (Art. 8 Abs. 5).

Verfahrenssprache vor einer Lokalkammer ist die Amtssprache des Vertragsmitgliedstaats und gegebenenfalls eine für diese Lokalkammer bestimmte Amtssprache des Europäischen Patentamts, voraussichtlich also Englisch (Art. 49 Abs. 1 und 2). Für Verfahren vor Regionalkammern wird eine Sprache bestimmt. Zwischen der Amtssprache und der bestimmten Sprache hat der Kläger ein Wahlrecht (Regel 14.2 VerfO). Mehrere Mitgliedsländer haben bereits die Bestimmung von Verfahrenssprachen für die in ihrem Land einzurichtenden Lokal- oder Regionalkammern angekündigt: So wird die Verfahrenssprache der schwedisch-baltischen Regionalkammer englisch sein. Belgien und Dänemark werden als Verfahrenssprachen ihre Landessprachen und englisch anbieten. Auch bei deutschen Lokalkammern wird es sehr wahrscheinlich Verfahren in englischer Sprache geben. Sofern Englisch zugelassen ist, kann der Kläger also zwischen Deutsch und Englisch wählen. Möglich ist es daneben, dass die Sprache des Patents Verfahrenssprache wird, entweder aufgrund Vereinbarung der Parteien oder durch Beschluss des Präsidenten des Gerichts erster Instanz. Vor der Zentralkammer ist die Verfahrenssprache stets die Sprache, in der das Patent erteilt wurde.

Das Patentstreitverfahren

Dem Patentinhaber wird durch das EPGÜ die Möglichkeit eröffnet, gegen verletzende Handlungen beim Einheitlichen Patentgericht in einem einheitlichen Verfahren vorzugehen. Das EPGÜ sieht einen Katalog von Verfahrensarten (Art. 32) vor, neben der Patentverletzungsklage auch eine Klage auf Erlass von einstweiligen Maßnahmen, Sicherungsmaßnahmen und einstweiligen Verfügungen sowie eine Klage auf Schadensersatz oder Entschädigung. Es besteht daneben die Möglichkeit, ein Mediations- und Schiedsverfahren durchzuführen (Art. 35). Auch dem Verletzer werden durch das EPGÜ verschiedene Klagemöglichkeiten eröffnet. Wenn ein Verletzungsverfahren nicht anhängig ist, kann der Verletzer eine Klage auf Nichtigerklärung des Patents (Nichtigkeitsklage) erheben - auch wenn noch ein Einspruchsverfahren beim Europäischen Patentamt anhängig ist - oder die Feststellung der Nichtverletzung beantragen (Art. 32 b) und d)). Im Rahmen eines Verletzungsverfahrens kann der Verletzer Nichtigkeitswiderklage oder isolierte Nichtigkeitsklage erheben. Zuständig ist die Lokal- oder Regionalkammer, bei welchem bereits das Ver-

letzungsverfahren anhängig ist (Art 33 Abs. 4). Die Lokal- oder Regionalkammer darf über den Rechtsbestand des Patents selbst entscheiden. Dies ist eine grundsätzliche Abweichung vom nationalen deutschen Patentrecht, welches zwischen Verletzungs- und Rechtsbeständigkeitsfragen trennt: Die Prüfung des Rechtsbestands eines Patents obliegt in Deutschland dem Bundespatentgericht bzw. im Einspruchsverfahren dem Europäischen Patentamt. Der Verletzer kann im Verletzungsverfahren lediglich beantragen, den Rechtsstreit nach § 148 ZPO im Hinblick auf das anhängige Nichtigkeitsverfahren auszusetzen. Nach ständiger Rechtsprechung haben die Gerichte insoweit Zurückhaltung zu üben und nur bei hoher Erfolgswahrscheinlichkeit auszusetzen.¹⁹

Voraussetzung für eine erfolgreiche gerichtliche Durchsetzung des Patents beim Einheitlichen Patentgericht ist zunächst ein materiell-rechtlicher Anspruch des Patentinhabers. Das materielle Patentrecht ist nicht in der Einheitspatent-Verordnung geregelt. Vielmehr verweist die Verordnung auf die Rechtsvorschriften, die in dem teilnehmenden Mitgliedstaat gelten, dessen nationales Recht auf das Einheitspatent anwendbar ist (Art. 5 Abs. 3 EPV). Diese Rechtsvorschriften sind diejenigen des in nationales Recht transformierten EPGÜ. Der Patentinhaber kann jedem Dritten unter anderem verbieten, ohne seine Zustimmung Erzeugnisse, die Gegenstand des Patents sind, herzustellen, anzubieten oder in Verkehr zu bringen oder ein Verfahren, das Gegenstand des Patents ist, anzuwenden (Art. 25). Der Patentinhaber kann auch die mittelbare Benutzung der Erfindung verbieten (Art. 26). Hierzu gibt es verschiedene Verbotsausnahmen (Art. 27). Die Formulierungen stimmen mit den nationalen Patentgesetzen weitgehend überein. Das ändert jedoch nichts daran, dass sie autonom ausgelegt werden müssen und nationale Rechtsprechung hierfür nicht unmittelbar herangezogen werden darf.²⁰

Die Rechtsfolgen einer festgestellten Patentverletzung sind nicht ausdrücklich geregelt. Das EPGÜ enthält stattdessen Befugnisse zu gerichtlichen Anordnungen (Art. 56 ff.).²¹ Das Einheitliche Patentgericht kann

¹⁹ Kühnen, Handbuch der Patentverletzung, 7. Aufl. 2014, Rn. 1844; Busse, PatG, 7. Aufl. 2013, § 140 Rn. 9; Mes, PatG, 3. Aufl. 2011, § 139 Rn. 322 f.; Voß, in Fitzner/Lutz/Bodewig, PatG, 4. Aufl. 2012, Vor §§ 139 ff. Rn. 165.

²⁰ Eck, Europäisches Einheitspatent und Einheitspatentgericht – ein Grund zum Feiern?, GRUR Int. 2014, 114; anders Haedicke, Rechtsfindung, Rechtsfortbildung und Rechtskontrolle im Einheitlichen Patentsystem, GRUR Int. 2013, 609 (614), der eine Beachtung der Rechtsprechung in Deutschland und den anderen EU-Mitgliedstaaten fordert.

²¹ Nach deutscher Vorstellung handelt es sich insoweit um materiell-rechtliche Ansprüche. Teilweise werden diese aus Art. 25 f. selbst hergeleitet, insbesondere der Unterlassungsanspruch, Schröder, Einheitspatentgericht – Überlegungen zum Forum-Shopping im Rahmen der alternativen Zuständigkeit nach Art. 83 Absatz 1 EPGÜ, GRUR Int. 2013, 1102 (1108); teilweise werden die Art. 63, 64, 67, 68, 72 nicht als Ausdruck richterlicher Gestaltungsmacht angesehen, sondern als Ausformungen der aus dem Patent folgenden Ansprüche, Nieder, Ma-

eine Unterlassungsverfügung erlassen (Art. 63). Anders als nach deutschem Patentgesetz, welches in § 139 den Unterlassungsanspruch als zwingende Rechtsfolge vorsieht, wird dem Gericht (pflichtgemäßes) Ermessen eingeräumt. Dies entspricht einer verbreiteten Forderung der Industrie, welche erhebliches Missbrauchspotenzial darin sieht, dass der Vertrieb eines (Hochtechnologie-) Produkts, zum Beispiel eines Smartphones, auch dann untersagt werden kann, wenn das Klagepatent nur eines von Tausenden anderen Patenten darstellt, die das Produkt verwirklicht, oder wenn das Patent nur ein Bauteil betrifft, das selbst nur einen geringen Wert hat. Das Gericht kann daneben den Rückruf der Erzeugnisse aus den Vertriebswegen, die Beseitigung der verletzenden Eigenschaft des Erzeugnisses, die endgültige Entfernung der Erzeugnisse aus den Vertriebswegen, die Vernichtung der Erzeugnisse und der betreffenden Materialien und Geräte sowie Auskunftserteilung und Schadenersatzleistung anordnen (Art. 64, 67f.).

Das Verletzungsfahren, das in Art. 52–54 EPGÜ in Grundzügen geregelt sowie in der Verfahrensordnung im Einzelnen ausgeformt sein wird, unterscheidet sich teilweise deutlich vom deutschen Zivilprozessrecht. Es umfasst ein schriftliches Verfahren, ein Zwischenverfahren und ein mündliches Verfahren (Art. 52). Während das schriftliche Verfahren mit dem Austausch von Klageschrift, Klageerwiderung, Replik und Duplik dem schriftlichen Vorverfahren gemäß § 276 ZPO ähnelt, wird das Zwischenverfahren einen dem deutschen Zivilprozessrecht unbekanntem eigenen Abschnitt bilden (Regel 101–110 VerFO). Im Zwischenverfahren bereitet ein Richter der Kammer, der Berichterstatter, die mündliche Verhandlung vor, indem er um schriftsätzliche Klarstellungen und Beantwortung spezifischer Fragen bittet oder zur Vorlage von Beweisen oder weiteren Dokumenten auffordert. Er prüft im Rahmen einer Zwischenanhörung, die als Telefon- oder Videokonferenz stattfindet, zusammen mit den Parteien insbesondere die Möglichkeit eines Vergleichs, auch im Wege der Mediation. Das Zwischenverfahren endet, nachdem der Berichterstatter das Verfahren soweit befördert hat, dass es in einem umfassenden Termin zur mündlichen Verhandlung, dem mündlichen Verfahren, abgeschlossen werden kann (Regel 110 VerFO). Im Rahmen des mündlichen Verfahrens erhalten die Parteien Gelegenheit zur Darlegung ihrer Argumente; es können Zeugen und Sachverständige gehört werden. Das mündliche Verfahren soll an einem Tag abgeschlossen werden (Regel 113 VerFO).

Die Entscheidungen und Anordnungen des Einheitlichen Patentgerichts sind in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten vollstreckbar (Art. 82). Das Vollstreckungs-

verfahren unterliegt dabei dem Recht des Mitgliedstaates, in dem die Vollstreckung erfolgt. Bei einem Verstoß gegen eine Unterlassungsverfügung in Deutschland wird der Gläubiger daher ein Ordnungsmittelverfahren nach § 890 ZPO einleiten können.

Wahlmöglichkeit und Opt-out in der Übergangszeit

Die Zuständigkeit des Einheitlichen Patentgerichts umfasst auch die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des EPGÜ bestehenden und angemeldeten europäischen Patente sowie ergänzende Schutzzertifikate für Produkte, die durch europäische Patente geschützt sind. Es gibt jedoch eine Übergangszeit von zunächst sieben Jahren, während der Klagen wegen Verletzung und Nichtigkeitsklagen eines europäischen Patents weiterhin auch bei nationalen Gerichten eingereicht werden können (Art. 83 Abs. 1). Aufgrund der parallelen Zuständigkeit besteht ein Wahlrecht des Klägers. Dies lässt Raum für taktische Überlegungen: Die Wahl des Gerichts entscheidet zugleich auch über das anzuwendende Prozessrecht sowie über das auf den Fall anzuwendende materielle Patentrecht.

Allerdings kann der Inhaber eines europäischen Patents die Zuständigkeit des Einheitlichen Patentgerichts durch eine Ausnahmeerklärung ausschließen („Opt-out“), sofern nicht bereits ein Rechtsstreit beim Einheitlichen Patentgericht anhängig ist (Art. 83 Abs. 3). Der Ausschluss wird erst mit der Eintragung in das Register des Einheitlichen Patentgerichts wirksam. Hierfür ist eine Gebühr zu zahlen, deren Höhe noch nicht feststeht. Gegenwärtig ist noch unklar und Gegenstand kontroverser Auseinandersetzungen, ob die Gebühr eine abschreckende Höhe haben wird, um von Beginn an möglichst viele Patente im Einheitspatentsystem zu haben, oder doch nur die Verwaltungskosten abdecken soll. Die Ausnahmeerklärung kann widerrufen werden - allerdings nur, wenn nicht bereits eine Klage vor einem nationalen Gericht anhängig ist (Art. 83 Abs. 4). In diesem Fall bleibt der Weg zum Einheitlichen Patentgericht auch später versperrt (Regel 5.9 VerFO). Entsprechend ist ein Opt-out auch versperrt, wenn einmal eine Klage beim Einheitlichen Patentgericht anhängig war, auch wenn das Verfahren beendet ist (Regel 5.7 VerFO). Das Patent kann in diesem Fall nur noch beim Einheitlichen Patentgericht prozessiert werden. Vermieden werden soll damit, dass der Patentinhaber im jeweils anderen Gerichtssystem versucht, eine für ihn günstigere Entscheidung zu erwirken, sodass die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen entsteht. Für einen Patentinhaber, der beabsichtigt, das Einheitspatentgerichtssystem zunächst zu meiden und erst später dort zu prozessieren, kann dies zur Falle werden.

terielles Verletzungsrecht für europäische Bündelpatente in nationalen Verfahren nach Art. 83 EPGÜ, GRUR 2014, 627 (633).

Die Regelung zur Übergangszeit in Art. 83 wirft allerdings eine Fülle von Fragen auf, die gegenwärtig für Unsicherheit sorgen. Umstritten ist insbesondere, ob mit einem Opt-out die Anwendbarkeit des EPGÜ insgesamt ausgeschlossen wird. Mehrere Autoren vertreten, dass mit dem Opt-out nur die ausschließliche Zuständigkeit ausgeschlossen wird, nicht jedoch das Verfahrens- und materielle Recht.²² Wäre dies richtig, hätten auch die nationalen Gerichte auf europäische Patente das EPGÜ anzuwenden. Der Vorbereitungsausschuss hat bereits 2014 zu dieser Frage einen Auslegungshinweis veröffentlicht.²³ Darin vertritt er die Ansicht, dass die nationalen Gerichte das EPGÜ nicht anzuwenden haben, weil dies dem Sinn der Übergangsregelung, Inhabern europäischer Patente Vertrauensschutz zu gewähren, widerspricht. Bindend ist diese Rechtsansicht jedoch nicht. Es sind gerade die nationalen Gerichte, die darüber befinden müssen, ob sie das EPGÜ anzuwenden haben. Hierfür spräche immerhin, dass bei Anwendung des EPGÜ das anzuwendende Recht nicht auseinanderfallen kann je nachdem, bei welchem Gericht Klage erhoben wird.

Systemvergleich: Nationale oder einheitliche Durchsetzung?

Jeder Patentinhaber und -anmelder ist gehalten, die Vor- und Nachteile des neuen Patentsystems zu bedenken und zu entscheiden, ob zukünftig Einheitspatentschutz beantragt wird. Damit hängt auch zusammen, ob Patente zukünftig vor dem Einheitlichen Patentgericht statt vor nationalen Gerichten durchgesetzt werden. Unmittelbar bei Inkrafttreten des EPGÜ sollte schließlich jeder Patentinhaber entscheiden, ob für bestehende europäische Patente und Patentanmeldungen ein Opt-out ausgeübt werden sollte und, wenn ja, ob für das gesamte Portfolio oder im Rahmen einer strategischen Portfolio-Pflege nur für bestimmte, besonders wertvolle Patente. Hierbei gibt es für Patentinhaber eine Fülle von Gesichtspunkten zu beachten.

Der Vorteil des Einheitspatentsystems besteht darin, dass eine Unterlassungsverfügung mit einheitlicher Wirkung für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten erwirkt werden kann, also auch in Ländern, in denen effektiver Rechtsschutz bislang kaum erlangt werden konnte. Deutsche Patentinhaber können eine Verletzungsklage in Deutschland vor einer überwiegend mit erfahrenen heimischen Richtern besetzten Lokalkammer mit Deutsch als Verfahrenssprache erheben. Eine Verweisung an die Zentralkammer und damit ein Wechsel

der Verfahrenssprache ist ausgeschlossen. In demselben Rechtsstreit kann zugleich über Nichtigkeitsangriffe gegen das Patent entschieden werden. Daran können auch deutsche Patentinhaber ein Interesse haben, für die diese Möglichkeit nach deutschem Patentrecht nicht besteht. Vorteilhaft erscheint zudem die vorgesehene zügige Durchführung des Verfahrens, welches in erster Instanz möglichst innerhalb eines Jahres abgeschlossen sein soll. Das ist kurz, insbesondere wenn man sich die gegenwärtige Dauer von Nichtigkeitsverfahren beim Bundespatentgericht von bis zu drei Jahren vergegenwärtigt.

Nachteilig wirkt sich die gegenwärtige Unsicherheit in Bezug auf die Qualität und Vorhersehbarkeit der Entscheidungen des Einheitlichen Patentgerichts aus. Sowohl das Verfahrensrecht als auch das materielle Recht sind völlig neu. Auf Rechtsprechung kann nicht zurückgegriffen werden. Für die Qualität der Urteile wird es daher auf die Qualifikation der Richter ankommen. Das EPGÜ verlangt, dass die Richter „Gewähr für höchste fachliche Qualifikation bieten und über nachgewiesene Erfahrung auf dem Gebiet der Patentstreitigkeiten verfügen“ (Art. 15 Abs. 1 S. 2). Bislang werden allerdings der größte Teil der Patentverletzungsrechtsstreite in Europa vor deutschen Gerichten geführt.²⁴ Auf der anderen Seite gibt es sieben EPGÜ-Vertragsmitgliedstaaten, in denen es gegenwärtig überhaupt keine Patentverletzungsfälle gibt, in sechs weiteren gibt es höchstens einen erfahrenen Richter. Dennoch werden alle Vertragsmitgliedstaaten Richter stellen. Aufgrund der zwingenden multinationalen Zusammensetzung jeder Kammer sowie mehrerer möglicher Verfahrenssprachen werden zudem Sprachprobleme entstehen. Das mag auch deutsche Lokalkammern betreffen, wenn für sie Englisch als wählbare Verfahrenssprache zugelassen wird. Dem Problem der Richterqualifikation soll insbesondere durch Schulungen begegnet werden. Auf die Qualität der Urteile könnte sich auch auswirken, dass voraussichtlich eine Vielzahl von Lokalkammern gebildet wird. Nach der erwarteten Anzahl von Fällen werden einzelne Kammern wenig Expertise und Spezialisierung aufbauen. Schließlich setzen auch die Verfahrensordnung und die vorgesehene Verfahrensdauer Grenzen. Selbst erfahrene Richter werden nicht Urteile abfassen können, die den ausführlich begründeten Urteilen deutscher oder englischer Gerichte gleichkommen.

²² Tilmann, *The Transitional Period of the UPCA*, Mitt. d. dt. Pat. anw. 2014, 58 (61); Nieder, GRUR 2014, 627 ff., 955 f.; Nieder, Zulassung nationaler Torpedos durch Artikel 83 EPGÜ?, Mitt. d. dt. Pat. anw. 2015, 97 (99); Eck, GRUR Int. 2014, 114 (119); Schröder, GRUR Int. 2013, 1102 (1108).

²³ Interpretative note - Consequences of the application of Article 83 UPCA, abrufbar unter: <http://www.unified-patent-court.org/news/>.

²⁴ In Europa gab es im Jahr 2011 ca. 2000 Verletzungsklagen, davon 1.250 (also mehr als 60%) vor deutschen Gerichten. 60% der Patentrechtsstreite werden von nicht-deutschen Unternehmen geführt. Hierzu: Kühnen/Claessen, Die Durchsetzung von Patenten in der EU – Standortbestimmung vor Einführung des Europäischen Patentgerichts, GRUR 2013, 592 (593); zu älteren Zahlen von 2007 Ann, Verletzungsgerichtsbarkeit – zentral für jedes Patentsystem und doch häufig unterschätzt, GRUR 2009, 205 (205); die Verteilung auf deutsche Gerichte analysieren Köllner/Weber, Rumor has it, Mitt. d. dt. Pat. anw. 2014, 429 (433).

Ein systembedingter Nachteil ist, dass Patente, die der Zuständigkeit des Einheitlichen Patentgerichts unterliegen, einem größeren Risiko einer zentralen Vernichtung ausgesetzt sind, wohingegen es im Falle von nationalen Patenten zu abweichenden gerichtlichen Entscheidungen in verschiedenen Mitgliedstaaten kommen kann. Nichtigkeitsklagen und negative Feststellungsklagen werden zudem bei der Zentralkammer - also in den meisten Fällen im Ausland - geführt werden müssen, und zwar in der Verfahrenssprache des Patents, die häufig nicht Deutsch ist. Für die Attraktivität des Einheitlichen Patentgerichts wird es schließlich auch auf die Höhe der Kosten eines Patentverletzungsprozesses ankommen.

Über die Höhe der Gerichtsgebühren ist noch nicht entschieden. Höher zu Buche schlagen dürften die Anwaltskosten und sonstigen Aufwendungen, insbesondere wenn ein Rechtsstreit bei der Zentralkammer geführt werden muss - beispielsweise am Gerichtsstand London. Insgesamt ist davon auszugehen, dass die Prozesskosten beim Einheitlichen Patentgericht höher liegen als bei einem nationalen Gericht - allerdings weniger hoch, als wenn in mehreren Mitgliedstaaten geklagt werden müsste. Dass die Kosten für Patentschutz in Europa deutlich gesenkt werden können und dass das neue Patentsystem für die viel beschworenen kleinen und mittelständischen Unternehmen attraktiv ist, kann bezweifelt werden.

Ulrich Karpen*

Legislation Plan to Strengthen Local Finance

Die Auswirkungen der Finanzkrise seit 2008 und die chronische Unterfinanzierung der öffentlichen Haushalte werden für die Bürger sichtbar. Straßen, Brücken, Schulen, Hochschulen werden nicht ordentlich unterhalten, die Sozialhaushalte explodieren. Die Finanzierungsengpässe zeigen sich in Bundes-, Landes- und Kommunalhaushalten. Auf der Gemeindeebene sind sie aber besonders fatal. Denn die Bürger bewerten „gute“ oder eben „schlechte“ Politik vor allem aus der Sicht ihrer täglichen Umwelt, und das ist die Gemeinde- oder Stadtverwaltung. Sie messen Politik an den Maßstäben Leistungsfähigkeit, Partizipation, Vertrauen und finanzielle, nachhaltige Stabilität. Das gilt nicht nur für unser Land, sondern auch für andere Länder, auch auf anderen Kontinenten. Deshalb wird weltweit überlegt, wie man die verfassungs- und einfachrechtlichen Regeln so verbessern kann, dass die „untere Ebene“, eben die kommunale, finanziell gestärkt wird. Zu diesen Überlegungen hat der Verfasser auf dem diesjährigen Kongress des Internationalen Städtetages in Seoul/Südkorea beigetragen.

I. Introduction: Standards of Governance and Finances

Governments and administration on central and local levels today are put through difficult trials, namely – but not only – as far as their financial situations are concerned: sufficient revenues are endangered, demands – and hence expenditures – are increasing, treasuries are

empty. Infrastructure and energy costs are exploding, research and technology require input from private and public sources and expenses of up to 50 % of the national budget are (in developed countries) devoted to social programs, including education, health care, unemployment and beneficiary activities. Budgetary deficits and public debt are the logical consequences! This is true for all levels of government in a state, but local communities are the level where citizens are primarily aware of financial shortages and unsolved (or badly solved) problems. It is crucial, therefore, that local governments are provided with sufficient financial resources, while continuing to strive for rational, effective and efficient administration and management. Only by better organization, procedures, financial resources and excellent budgeting can local administration adjust to old and new needs and fulfil the ever-growing expectations of self-confident citizens.

Following the principles of a modern rule-of-law and social democracy, on the one hand, and the constitutional guarantee of local autonomy on the other, it is vital for the legislator to enable the communities to fulfil their tasks properly, by providing the frame for self-government and fair distribution of means. Of course, legislation has to start from basic conditions which are laid by the cultural and historical patterns of any given nation. On the other hand, the legislator, government and administration have to implement laws introducing new, rational and effective standards of governance which have been developed by international organizations or are the results of comparative studies. No legislator today will draft acts without thorough comparative re-

* Prof. Dr. iur., University of Hamburg Law School, International Association of Legislation