



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Verfassungsrechtsausschuss und den Ausschuss Geistiges Eigentum

zu der Verfassungsbeschwerde des Herrn S. (2 BvR 739/17)

Stellungnahme Nr.: 3/2018

Berlin, im Januar 2018

Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Mayen, Bonn (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Mechtild Düsing, Münster
- Rechtsanwalt Dr. Rainard Menke, Stuttgart
- Rechtsanwalt Stefan von Raumer, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Thomas Schröer, Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schmuck, Leipzig
- Rechtsanwältin Dr. Inga Schwertner, Köln
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Antje Wittmann, Münster

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

Mitglieder des Ausschusses Geistiges Eigentum

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Winfried Tilmann, Düsseldorf (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Jochen Bühling, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Klaus Haft, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Paul-Wolfgang Hertin, Berlin
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhard E. Ingerl, LL.M., München
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Jacobs, Köln
- Rechtsanwältin Dr. Andrea Jaeger-Lenz, Hamburg
- Rechtsanwalt Dr. Matthias Koch, LL.M., Karlsruhe
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Kreile, München
- Rechtsanwalt Dr. Thomas W. Reimann, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Dr. Ine-Marie Schulte-Franzheim, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Arthur Waldenberger, LL.M., Berlin

Rechtsanwalt Klaus Haft, Düsseldorf hat an der Stellungnahme nicht mitgewirkt.

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Referentin Leonie Katharina Lockau, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

- Bundesverfassungsgericht
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium für Wirtschaft
- Bundeskanzleramt
- An die Fraktionen der im Bundestag vertretenen Parteien
- Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Steuerberaterverband
- Deutscher Notarverein
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Richterbund
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
- Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
- GRUR Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V.
- Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht
- Bundesverband Musikindustrie e.V.
- Deutscher Journalisten-Verband e.V.
- Ver.di, Abteilung Richterinnen und Richter
- An die Mitglieder des Vorstandes und der Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- An die Vorsitzenden der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des Forums Junge Anwaltschaft des Deutschen Anwaltvereins
- Berufsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Ausschuss Geistiges Eigentum des Deutschen Anwaltvereins
- Verfassungsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Forum Junge Anwaltschaft
- Redaktion NJW

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 65.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

A. Zusammenfassung

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen das von Bundestag und Bundesrat beschlossene *Gesetz zu dem Übereinkommen vom 19. Februar 2013 über ein Einheitliches Patentgericht* (im Folgenden: Vertragsgesetz), mit dem das von 25 Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ohne Beteiligung der Europäischen Union selbst) unterzeichnete Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht (EPGÜ) innerstaatlich umgesetzt werden soll. Gerügt wird die Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG aufgrund verschiedener behaupteter Verstöße gegen die deutsche Verfassungsidentität.

Der Deutsche Anwaltverein hält die Verfassungsbeschwerde für unzulässig, jedenfalls aber für unbegründet.

Zwar ermöglicht das vom Beschwerdeführer als verletzt gerügte grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1, 2 und 3 GG die Durchführung einer verfassungsrechtlichen Identitätskontrolle am Maßstab von Art. 79 Abs. 3 GG. Es spricht auch vieles dafür, dass sich diese Identitätskontrolle nicht nur auf die Übertragung von Kompetenzen der Legislative, insbesondere des Deutschen Bundestages erstreckt, sondern auch auf die Übertragung jedweder öffentlichen Gewalt auf überstaatliche Organisationen, die sich insofern an den verfassungsrechtlich durch Art. 79 Abs. 3 GG verbürgten Kerngehalten der deutschen Verfassungsordnung und damit nicht nur am Demokratieprinzip, sondern u. a. auch am Rechtsstaatsprinzip messen lassen muss.

Im Rahmen einer so verstandenen Identitätskontrolle prüft das BVerfG aber ausschließlich Verstöße gegen die durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Kerngehalte der deutschen Verfassungsordnung. Mithin kann gerade nicht jeder „einfache“ Verfassungsverstoß einer entsprechend begründeten Verfassungsbeschwerde zum

Erfolg verhelfen. Insbesondere ist es entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht erforderlich, dass das EPGÜ in jeder Hinsicht mit deutschem Verfassungsrecht und mit dem Unionsrecht im Einklang steht. Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb im vorliegenden Verfahren ausschließlich zu beurteilen, ob ein Verstoß des EPGÜ gegen Art. 79 Abs. 3 GG vorliegt. Dabei kann nicht jedes demokratische oder rechtsstaatliche Defizit mit einem Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG gleichgesetzt werden. Denn Art. 79 Abs. 3 GG verbietet lediglich eine „Berührung“ der dort genannten Grundsätze, also deren prinzipielle Preisgabe.

Die von der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Regeln des EPGÜ lassen eine solche prinzipielle Preisgabe des Demokratie- und/oder des Rechtsstaatsprinzips nicht erkennen.

B. Sachverhalt

Im Einzelnen liegt der Verfassungsbeschwerde folgender Sachverhalt zugrunde:

I. Das EPGÜ als internationales Übereinkommen ohne unmittelbare oder mittelbare Beteiligung der Europäischen Union

Die Errichtung eines internationalen Gerichtes für Europäische Patente mit oder ohne einheitliche Wirkung ist für das europäische Patentwesen von zentraler Bedeutung. Das Einheitliche Patentgericht (EPG) erspart es dem Patentinhaber, der gegen Verletzer vorgehen will, und Wettbewerbern, die ein zu Unrecht erteiltes Europäisches Patent widerrufen lassen wollen, Rechtsstreitigkeiten in verschiedenen Vertragsstaaten des Europäischen Patentübereinkommens (EPÜ) zu führen. Das Vorhaben bringt Europa, was die gerichtliche Durchsetzung angeht (dezentrale Eingangsstufen, zentrales Berufungsgericht), auf die gleiche Stufe wie die internationalen Hauptwettbewerber, namentlich USA, Japan, Südkorea, China. Der Deutsche Anwaltverein hat deshalb durch seinen Ausschuss für Geistiges Eigentum die Planungen zur Errichtung eines EPG von Beginn an unterstützt.

1. Das EPGÜ ist ein internationales (völkerrechtliches) Übereinkommen ohne unmittelbare oder mittelbare Beteiligung der Europäischen Union (EU). Die teilnehmenden Vertragsstaaten, die bereits mit dem Europäischen Patentübereinkommen (EPÜ) die Erteilung eines Europäischen Patents (EP) beim

Europäischen Patentamt (EPA) zentralisiert haben, legen mit dem EPGÜ auch ihre nationale Gerichtsbarkeit betreffend die Verletzung und Vernichtung Europäischer Patente aus Rationalisierungsgründen zusammen: Bisher müssen die nationalen Patentgerichte über den Bestand des gleichen EP nach einheitlichen Regeln in Bezug auf den gleichen Stand der Technik und im Verletzungsverfahren über die gleiche Verletzungsform nach einheitlichen Regeln über den Schutzzumfang entscheiden. Nach dem EPGÜ werden sie nunmehr von einem Einheitlichen Patentgericht ersetzt, das über diese *identische* Materie *zentral* entscheiden soll. Es handelt sich also – wie bei der Schaffung des Europäischen Patentamts – um eine internationale Rationalisierungsmaßnahme.

2. Das EPGÜ ist ein Unterabkommen zum EPÜ, auf dessen Grundlage das Europäische Patentamt für die Vertragsstaaten des EPÜ (EPÜ-VS) Europäische Patente erteilt, deren Rechtswirkungen sich in jedem Vertragsstaat nach dessen nationalem Recht richten. Das EP wird deshalb vereinfacht auch als ein "Bündel nationaler Patentrechte" bezeichnet. Die Ermächtigung zum Abschluss dieses Unterabkommens, die im Verhältnis zur Gesamtheit der EPÜ-VS (auch die Schweiz und die Türkei sind EPÜ-VS) erforderlich war, ist in Art. 149a Abs. 1 Nr. 1 EPÜ enthalten. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

„Dieses Übereinkommen lässt das Recht aller oder einiger Vertragsstaaten unberührt, besondere Übereinkommen über alle europäische Patentanmeldungen oder Patente betreffenden Fragen zu schließen, die nach diesem Übereinkommen nationalem Recht unterliegen und dort geregelt sind, wie insbesondere

a) ein Übereinkommen über die Schaffung eines gemeinsamen europäischen Patentgerichts für die ihm angehörenden Vertragsstaaten.“

Die Entstehungsgeschichte bestätigt, dass es sich bei dem EPGÜ um ein rein internationales Übereinkommen von EPÜ-VS ohne Beteiligung der EU handelt. Vorgängerin des EPGÜ ist das Gemeinschaftspatent-Übereinkommen (GPÜ) mit seinem Protokoll über Streitregelungen, das als internationales Abkommen geplant war, aber mangels einer ausreichenden Zahl von Ratifikationen nicht in Kraft getreten ist. In 2004 scheiterte ein Versuch der EU-Kommission, ein

Fachgericht unterhalb des EuGH und des Gerichts der EU auf der Grundlage des heutigen Art. 262 AEUV zu schaffen.

Parallel dazu trat ab 2000 ein Teil der EPÜ-VS auf Initiative Frankreichs zusammen, um einen so genannten Europäischen Vertrag über Patentstreitigkeiten (European Patent Litigation Agreement, EPLA) auf der Ebene des internationalen Rechts zu schaffen, ohne Beteiligung der Europäischen Union. Diese Initiative griff die EU-Kommission im Jahre 2007 auf und erarbeitete mit den interessierten EPÜ-VS den ersten Entwurf eines EPGÜ, an dem die Union als Mitglied beteiligt werden sollte.

Nach Vorliegen des Gutachtens C-1/09 des EuGH beschlossen die EPÜ-VS, zu der Struktur des EPLA als einem rein internationalen Vertrag ohne Beteiligung der EU zurückzukehren. Das Ergebnis ist das EPGÜ, wie es heute vorliegt, historisch gesehen ein überarbeitetes EPLA, also ein rein internationaler Vertrag ohne Beteiligung der EU zur Schaffung eines gemeinsamen Gerichts der teilnehmenden EPÜ-VS (Art. 149a EPÜ).

3. Das EPGÜ ist am 19. Februar 2013 von 25 EPÜ-VS gezeichnet worden, und zwar von den nach dem nationalen Recht zuständigen Ministern oder Stellvertretern, für Deutschland von der Bundesjustizministerin. Es ist damit ein nach den Regeln der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK) geschlossenes internationales Übereinkommen, dessen Auslegung und Bestand sich nach den Regeln der WVRK richtet.
4. Im Wesentlichen die gleiche Gruppe der EPGÜ-VS, die von der Ermächtigung des Art. 149a EPÜ (einheitliches Gericht) Gebrauch gemacht hat, hat auf der Grundlage des Art. 142 Abs. 1 EPÜ die Rechtsfolgen der Erteilung des EP für ihr Territorium vereinheitlicht. Diese Vereinheitlichung ist, wie die Schaffung des EPGÜ, durch einen völkerrechtlichen Vertrag erfolgt, wie dies Art. 142 Abs. 1 EPÜ vorsieht, jedoch in Form einer Verordnung (vgl. unten). Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

„(1) Eine Gruppe von Vertragsstaaten, die in einem besonderen Übereinkommen bestimmt hat, dass die für diese Staaten erteilten europäischen Patente für die Gesamtheit ihrer Hoheitsgebiete

einheitlich sind, kann vorsehen, dass europäische Patente nur für alle diese Staaten gemeinsam erteilt werden können.“

Verwirklicht wurde mit diesem Übereinkommen nur der im ersten Relativsatz enthaltene Teil der Vorschrift, wonach eine Gruppe von Vertragsstaaten bestimmt hat, dass die für diese Staaten erteilten Europäischen Patente für die Gesamtheit ihrer Hoheitsgebiete einheitlich sind. Nicht verwirklicht wurde die in der Vorschrift enthaltene Möglichkeit, vorzusehen, dass EP nur für alle diese Staaten gemeinsam erteilt werden können.

Die Verwirklichung nur des ersten Teils der Vorschrift bedeutet, dass die Vereinheitlichung nicht im Erteilungsverfahren erfolgt, also im Zeitpunkt der Erteilung des EP vom EPA realisiert wird, so dass sie vielmehr erst nach dem Erteilungsverfahren auf Antrag des Patentinhabers erfolgt. Mit anderen Worten: Die internationalrechtliche Vereinheitlichung (Art. 142 EPÜ) beschränkt sich auf vom EPA erteilte EP und setzt nach der Erteilung aufgrund eines Antrags des Patentinhabers ein. Es entsteht also zunächst ein Bündel nationaler Patentrechte (wie bei einem EP, bei dem ein Antrag auf Vereinheitlichung nicht gestellt wird), bei dem dann aber, wenn dem Antrag auf Vereinheitlichung stattgegeben wird, rückwirkend die internationalrechtlichen Rechtsfolgen der Vereinheitlichung eintreten (EP mit einheitlicher Wirkung, EPeW). Das EPA ist in die Vereinheitlichung einbezogen, weil das Amt den Antrag auf Vereinheitlichung entgegennimmt.

Für diese Aufgabe des EPA werden im EPA besondere Organe gebildet. Maßgeblich hierfür ist Art. 143 EPÜ, der folgenden Wortlaut hat:

„(1) Die Gruppe von Vertragsstaaten kann dem Europäischen Patentamt zusätzliche Aufgaben übertragen.

(2) Für die Durchführung der in Absatz 1 genannten zusätzlichen Aufgaben können im Europäischen Patentamt besondere, den Vertragsstaaten der Gruppe gemeinsame Organe gebildet werden. Die Leitung dieser besonderen Organe obliegt dem Präsidenten des Europäischen Patentamts; Artikel 10 Absätze 2 und 3 sind entsprechend anzuwenden.“

5. Die beiden Verordnungen zur Schaffung eines Europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung (EPatVO und EPatSprachenVO) definieren sich selbst als Übereinkünfte im Sinne von Art. 142 EPÜ. So heißt es in Art. 1 Abs. 2 EPatVO:

„(2) Diese Verordnung stellt ein besonderes Übereinkommen im Sinne von Art. 142 des Übereinkommens über die Erteilung europäischer Patente vom 5. Oktober 1973, geändert am 17. Dezember 1991 und am 29. November 2000 (im Folgenden "EPÜ"), dar.“

Die Übereinkunft der EPÜ-VS im Rat der EU auf der Grundlage von Art. 142 EPÜ in der Form einer Verordnung ist im Sinne der Wiener Vertragsrechtskonvention ein Vertrag. Art. 2 Abs. 1 lit. a WVRK hat folgenden Wortlaut:

„(1) Im Sinne dieses Übereinkommens

a) bedeutet "Vertrag" eine in Schriftform geschlossene und vom Völkerrecht bestimmte internationale Übereinkunft zwischen Staaten, gleichviel ob sie in einer oder in mehreren zusammengehörigen Urkunden enthalten ist und welche besondere Bezeichnung sie hat“.

Rechtlich ist die gefundene Lösung dahin zu verstehen, dass die EU die internationalrechtlichen Rechtsfolgen der Übereinkunft in der Form einer Verordnung auch auf die Ebene des Unionsrechts gehoben hat. Die einheitliche Wirkung gemäß der EPatVO hat daher einen doppelten rechtlichen Charakter: Einen internationalrechtlichen und einen unionsrechtlichen Charakter. Bei der EPatVO (und der parallelen EPatSprachenVO) sind demgemäß zwei unterschiedliche Aspekte zu unterscheiden: Die Übereinkunft der EPÜ-VS im Sinne von Art. 142 EPÜ und die zusätzliche Abbildung der Rechtsfolgen im Unionsrecht durch den EU-Verordnungsgeber. Es handelt sich, bildlich gesprochen, um ein "janusköpfiges Gebilde".

Eine andere Lösung war rechtlich nicht möglich, weil es sich bei dem vom EPA erteilten EP um ein Schutzrecht des internationalen Rechts handelt, das nur mit den Mitteln des internationalen Rechts in seinen Wirkungen zu vereinheitlichen

war (Übereinkommen nach Art. 142 EPÜ), neben die alsdann die Union eine unionsrechtliche Wirkung gleichen Inhalts gestellt hat.

6. Der EuGH hat diese Konstruktion in seinem Urteil Spanien gegen Parlament (Urteil vom 5. Mai 2015, C-146/13) gebilligt und ausgeführt:

„[28] Es steht fest, dass die angefochtene Verordnung nach ihrem Artikel 1 ein besonderes Übereinkommen iSv Artikel 142 („Einheitliche Patente“) EPÜ darstellt. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, dass die Vertragsstaaten eines solchen Übereinkommens bestimmen, dass die für diese Staaten erteilten Europäischen Patente für die Gesamtheit ihrer Hoheitsgebiete einheitlich sind und darüber hinaus vorsehen können, dass Europäische Patente nur für alle diese Staaten gemeinsam erteilt werden können.

[29] Zu diesem Zweck schafft die angefochtene Verordnung die rechtlichen Voraussetzungen, durch die einem zuvor vom EPA auf der Grundlage der Vorschriften des EPÜ erteilten Patent im Gebiet der teilnehmenden Mitgliedstaaten einheitlicher Charakter verliehen werden kann. Der siebte Erwägungsgrund der angefochtenen Verordnung stellt insoweit klar, dass der einheitliche Schutz, der streng akzessorischer Art ist, erreicht werden sollte, „indem Europäischen Patenten nach Erteilung gemäß dieser Verordnung und für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten einheitliche Wirkung gewährt wird“. Wie sich ausdrücklich aus den in Artikel 2 Buchst. b und c dieser Verordnung festgelegten Begriffsbestimmungen ergibt, ist ein EPEW [Anmerkung: Europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung] ein Europäisches Patent, das heißt ein Patent, das vom EPA nach den Regeln und Verfahren des EPÜ erteilt wird und einheitliche Wirkung in den teilnehmenden Mitgliedstaaten hat.

[30] Demnach ist Gegenstand der angefochtenen Verordnung nicht die auch nur teilweise Festlegung der Voraussetzungen für die Erteilung Europäischer Patente – diese sind nicht im Unionsrecht, sondern allein im EPÜ geregelt – und sie „integriert“ auch nicht das

im EPÜ vorgesehene Verfahren zur Erteilung Europäischer Patente in das Unionsrecht.

[31] Aus der Einstufung der angefochtenen Verordnung als „besonderes Übereinkommen iSv Artikel 142 EPÜ“, die vom Königreich Spanien nicht in Frage gestellt wird, ergibt sich vielmehr zwangsläufig, dass diese Verordnung lediglich zum einen die Voraussetzungen festlegt, unter denen einem zuvor vom EPA nach den Vorschriften des EPÜ erteilten Europäischen Patent auf Antrag seines Inhabers einheitliche Wirkung gewährt werden kann und zum anderen diese einheitliche Wirkung definiert.

[32] Daraus folgt, wie der Generalanwalt in Rn. 61 seiner Schlussanträge (Bot, ECLI:EU:C:2014:2380) ausgeführt hat, dass der erste Klagegrund, mit dem die Rechtmäßigkeit des der Erteilung eines Europäischen Patents vorausgehenden Verwaltungsverfahrens im Hinblick auf das Unionsrecht in Frage gestellt werden soll, ins Leere geht und deshalb zurückzuweisen ist.“

Auch die Bestimmung des Art. 18 EPatVO, dass die VO erst mit dem Inkrafttreten des EPGÜ Wirkungen entfaltet, ist vom EuGH in dem genannten Urteil (Rn. 105 ff.) für mit dem Unionsrecht vereinbar bezeichnet worden, weil allein das EPG für EP mit einheitlicher Wirkung (EPEW) zuständig ist. Diese Verknüpfung ändert nichts an dem internationalrechtlichen Charakter der Übereinkunft der EPÜ-VS nach Art. 142 EPÜ, die der EPatVO zugrunde liegt.

Der EuGH hat in dem genannten Urteil ferner ausdrücklich klargestellt, dass er für eine Überprüfung des EPGÜ im Rahmen der Anfechtungsklage Spaniens nicht zuständig ist. Er hat ausgeführt:

„[100] Zunächst ist festzustellen, dass mit den beiden ersten Teilen des sechsten Klagegrunds zum einen dargelegt werden soll, dass die Vorschriften des EPG-Übereinkommens mit dem Unionsrecht nicht vereinbar sind und zum anderen, dass die teilnehmenden Mitgliedstaaten das EPG-Übereinkommen nicht ratifizieren können, ohne ihre unionsrechtlichen Pflichten zu verletzen.

[101] Es ist darauf hinzuweisen, dass der EuGH im Rahmen einer nach Art. AEUV Artikel 263 AEUV erhobenen Klage für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer von den Mitgliedstaaten abgeschlossenen internationalen Übereinkunft nicht zuständig ist.

[102] Im Rahmen einer solchen Klage ist der Unionsrichter auch nicht für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme zuständig, die von einer nationalen Behörde getroffen wurde (vgl. idS EuGH, ECLI:EU:C:2014:2229 Rn 48 mwN – Liivimaa Lihaveis [Rs. EUGH C-562/12]).“

Der EuGH hat deswegen zwar nicht ausdrücklich über die Vereinbarkeit des EPGÜ mit dem Unionsrecht entschieden. Er hätte das zeitgleiche Wirksamwerden des EPGÜ und der EPatVO aber nicht als mit dem Unionsrecht vereinbar bezeichnet, wenn er Bedenken gegen das EPGÜ gehabt hätte. Generalanwalt *Bot* hatte in dem genannten Verfahren C-146/13 (in Rn. 179 seiner Stellungnahme) sogar eine Verpflichtung der teilnehmenden EU-Mitgliedstaaten (EU-MS) zur Ratifizierung des EPGÜ aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV abgeleitet, weil die EPatVO erst mit der Ratifizierung des EPGÜ wirksam wird. Er hatte daher offensichtlich ebenfalls keine Bedenken gegen die Vereinbarkeit des EPGÜ mit dem Unionsrecht.

7. Insgesamt ergibt sich aus den Ausführungen des EuGH in dem genannten Urteil, dass die parallele Regelung der Wirkungen der Übereinkunft der EPÜ-VS nach Art. 142 EPÜ im Unionsrecht nichts an dem Charakter dieser Übereinkunft als eines Vertrags des internationalen Rechts im Sinne von Art. 2 WVRK ändert. Diese parallele Regelung hat das EPGÜ nicht in die Nähe zum Unionsrecht gerückt. Für EPEW (ein Recht auf internationalrechtlicher Grundlage) ist das EPG aufgrund einer internationalrechtlichen Vereinbarung (EPGÜ) zuständig. Daran ändert sich nichts dadurch, dass die Wirkungen des EPEW vom Unionsrecht zusätzlich zu ihrem internationalrechtlichen Charakter einen unionsrechtlichen Charakter erhalten haben. Das EPGÜ bleibt damit vollständig im Rahmen des internationalen Rechts und kommt nicht in die Nähe zum Unionsrecht. Dass das EPG auch über EP mit einheitlicher Wirkung entscheidet, macht es ebenso wenig zu einem unionsnahen Gericht, wie es sich etwa bei den nationalen EU-

Markengerichten um unionsnahe Gerichte handelt, wenn sie über EU-Marken entscheiden (ebenso bei den als EU-Geschmacksmuster- oder EU-Sortenschutzgerichten bezeichneten deutschen Gerichten; Verordnung (EU) Nr. 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke, ABl. L 154, 1; Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, ABl. L 3, 1; Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, ABl., L 227, 1).

8. Zusammenfassend lässt sich festhalten: Sowohl an das Übereinkommen der EPÜ-VS nach Art. 149a EPGÜ (gemeinsames Gericht) als auch an das Übereinkommen der EPÜ-VS nach Artikel 142 EPÜ (einheitliche Wirkung des EP) hat sich die EU lediglich "angehängt", indem sie (1) keine Bedenken dagegen erhoben hat, dass das EPG über EPeW entscheidet, und indem sie (2) das Übereinkommen nach Art. 142 EPÜ (einheitliche Wirkung des EP) auch auf die Ebene des Unionsrechts gehoben hat.

Damit hat sich jedoch aus dem Blickwinkel des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG am Rechtscharakter beider EPÜ-Übereinkommen nichts geändert. Ein *Näheverhältnis* des EPGÜ zum Unionsrecht im Sinne der Praxis des Bundesverfassungsgerichts zu dieser Vorschrift *besteht nicht* (weitere Einzelheiten unten F. VII.).

II. Gegenstand der Verfassungsbeschwerde

In verfassungsrechtlicher Hinsicht rügt die Verfassungsbeschwerde eine Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG aufgrund verschiedener Verstöße gegen die deutsche Verfassungsidentität. Zur Begründung des geltend gemachten Verfassungsverstößes beruft sich der Beschwerdeführer im Kern auf folgende rechtliche Gesichtspunkte:

Das EPGÜ verstoße unter verschiedenen Aspekten gegen das *Unionsrecht* (u. a.) Verletzung der Grundsätze der Autonomie des Unionsrechts und der Vollständigkeit des Systems der Rechtsbehelfe, Fehlen einer Kompetenz der Mitgliedstaaten, Rechtsschutzdefizite). Diese Unionsrechtsverstöße berührten die Verfassungsidentität der Bundesrepublik Deutschland, weil Hoheitsrechte nur im Rahmen der geltenden Verfassung übertragen werden dürften und es erforderlich sei, dass eine

Hoheitsrechtsübertragung unter allen denkbaren Gesichtspunkten rechtmäßig sei. Die vorliegenden Unionsrechtsverstöße müssten daher im Rahmen der verfassungsgerichtlichen Identitätskontrolle – unter Einschluss eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof – berücksichtigt werden.

Ein Verstoß gegen die *Verfassungsidentität* des Grundgesetzes liege weiter insofern vor, als das Vertragsgesetz trotz der dadurch bewirkten Durchbrechung der Gerichtshoheit von Bund und Ländern (Art. 92 GG) nicht mit der nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 2 GG erforderlichen verfassungsändernden Mehrheit beschlossen worden sei.

Darüber hinaus verstießen das Verfahren der Auswahl und Ernennung der *Richter* des Einheitlichen Patentgerichts sowie deren Rechtsstellung aus verschiedenen Gründen gegen die Verfassungsidentität des Grundgesetzes.

Schließlich sei ein Identitätsverstoß auch im Zusammenhang mit der vorgesehenen *Verfahrensordnung* des Einheitlichen Patentgerichts sowie mit den in Aussicht genommenen Regelungen zur *Kostenerstattung* gegeben.

C. Verfassungsrechtliche Würdigung

Der Deutsche Anwaltverein ist der Auffassung, dass die Verfassungsbeschwerde hinsichtlich der vom Beschwerdeführer gerügten Ernennung und Abberufung der Richter des EPG unbegründet, wenn nicht sogar bereits unzulässig ist.

I. Unzulässigkeit der Rüge eines Verstoßes gegen Unionsrecht

Unzulässig ist die Verfassungsbeschwerde bereits, soweit sie geltend macht, das EPG verstoße gegen Unionsrecht. Die Verfassungsbeschwerde ist kein Rechtsbehelf zur Kontrolle der Vereinbarkeit deutscher Gesetze mit dem *Unionsrecht*. Eine Verletzung von Unionsrecht kann daher grundsätzlich auch nicht mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden. Zur Begründung hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

„Da dem Unionsrecht nur ein Anwendungs-, kein Geltungsvorrang vor nationalem Recht zukommt, zieht ein

Verstoß gegen Unionsrecht nach deutschem Recht weder ohne weiteres einen Verstoß gegen das Grundgesetz nach sich, noch führt er zur Nichtigkeit der nationalen Regelung. Genügt sie den innerstaatlichen Rechtsvorschriften, bleibt sie ein grundrechtliche Schutzbereiche wirksam beschränkendes Gesetz auch dann, wenn sie gegen Unionsrecht verstößt (...). Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Grundsatz der Europafreundlichkeit (...). Zwar verpflichtet der Grundsatz der Europafreundlichkeit des Grundgesetzes deutsche Stellen auch verfassungsrechtlich zur Einhaltung des Unionsrechts (...). Dies führt jedoch nicht dazu, dass das Unionsrecht selbst zum verfassungsrechtlichen Maßstab würde. Seine Geltung und Anwendung in Deutschland beruhen (...) vielmehr auf dem mit dem Zustimmungsgesetz zu den Verträgen erteilten Rechtsanwendungsbefehl, dem selbst keine Verfassungsqualität zukommt. Dies kann nicht unter Rückgriff auf den Grundsatz der Europafreundlichkeit überspielt werden.“
(BVerfG v. 4.11.2015 2 BvR 282/13, NJW 2016, 1436, Rn. 19-21).

II. Unzulässigkeit der Rüge der Verletzung von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG

Unzulässig ist die Verfassungsbeschwerde auch, soweit sie eine Verletzung von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG geltend macht. Ein etwaiger Verstoß gegen das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 2 GG wäre im Rahmen der vorliegenden Verfassungsbeschwerde nicht zu berücksichtigen, weil es insoweit an einer mit der Verfassungsbeschwerde rügefähigen Grundrechtsverletzung fehlte; denn bei Art. 23 Abs. 1 GG handelt es sich um einen Rechtsatz des objektiven Verfassungsrechts, der auch unter Rückgriff auf Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG keiner Subjektivierung zugänglich ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit bereits entschieden:

„Art. 79 Abs. 2 GG – auch in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG – ist eine Regel des objektiven Verfassungsrechts, die die Willensbildung innerhalb des Bundestages und des

Bundesrates betrifft (...). Sie vermittelt den Wahlberechtigten (...) – abgesehen von den Fällen einer Ultra-vires-Konstellation (...)

– keine Rechte, weil der Umfang der Entscheidungsbefugnisse des Bundestages, mithin die Substanz des Wahlrechts, nicht davon abhängt, mit welcher Mehrheit der Bundestag seine Beschlüsse fasst.“ (BVerfGE 135, 317, 387 f.).

Abweichendes gilt danach nur in den Fällen einer – hier nicht einschlägigen – Ultra-vires-Konstellation (so BVerfGE 142, 123, 193 a. E.).

III. Keine Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1, 2 und 3 GG

Ohne Erfolg bleibt die Verfassungsbeschwerde auch, soweit sie eine Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1, 2 und 3 GG rügt.

1. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist geklärt, dass das Wahlrecht dem Einzelnen einen Anspruch darauf vermittelt, mit seiner Wahlentscheidung Einfluss auf die politische Willensbildung nehmen und etwas bewirken zu können. Das Wahlrecht schützt insbesondere davor, dass die Rechte des Bundestages wesentlich geschmälert werden und damit die Gestaltungsmacht desjenigen Verfassungsorgans verloren geht, das unmittelbar nach den Grundsätzen freier und gleicher Wahl zustande gekommen ist. Das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG dient insoweit einer Subjektivierung des – seinerseits rein objektiv-rechtlichen – Demokratieprinzips (vgl. u. a. BVerfGE 142, 123, 173 f., 189 f.).
2. Ebenfalls geklärt ist, dass auch internationale Übereinkommen, die in einem Näheverhältnis zum Unionsrecht stehen, den Kerngehalt des Grundgesetzes, wie er in Art. 79 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommt, nicht verletzen dürfen. Anerkannt ist dies für den Schutz von Grundrechten und für ultra-vires-Fälle (BVerfG NJW 2016, 1149 (Rn. 48 ff.); NJOZ 2017, 599 ff.; NJW 2016, 2473 (Rn. 85 ff., 126 ff.).

3. Von den Fallkonstellationen, die Gegenstand der zitierten Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts waren, unterscheidet sich der vorliegende Fall. Es geht nicht um eine „Übertragung“ von Aufgaben des *Deutschen Bundestages* auf die Europäische Union oder andere supranationale Einrichtungen, sondern darum, ob das EPG im Rahmen seines Zuständigkeitsbereichs an die Stelle der bislang zuständigen innerstaatlichen Gerichte treten darf. Maßgeblich ist danach die Frage, ob das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1, 2 und 3 GG nicht nur vor einem Kompetenzverlust des Deutschen Bundestages, sondern auch vor einer Verlagerung von Zuständigkeiten anderer deutscher Staatsorgane auf überstaatliche Einrichtungen Schutz bietet wenn, wie die Verfassungsbeschwerde geltend macht, eine solche Verlagerung mit fundamentalen Grundsätzen des Rechtsstaatsprinzips in Widerspruch stünde. Die Bejahung dieser Frage setzt zweierlei voraus:
- (1) Dass das genannte grundrechtsgleiche Recht nicht nur bei einem Identitätsverlust i.S.v. Art. 79 Abs. 3 GG in Bezug auf das Demokratieprinzip, sondern auch bei einem Identitätsverlust in Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip Schutz gewährt;
 - (2) dass ein Identitätsverlust in Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip auch bei einer Verlagerung von Zuständigkeiten anderer deutscher Staatsorgane als des Deutschen Bundestages auf überstaatliche Einrichtungen gestützt auf das grundrechtsgleiche Recht abgewehrt werden kann.
4. Nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins ist das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG nicht auf die Herbeiführung einer Identitätskontrolle in Bezug auf das Demokratieprinzip beschränkt.

Zwar hat das BVerfG in seinem OMT-Beschluss ausgeführt:

„Der in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG verankerte Anspruch des Bürgers auf demokratische Selbstbestimmung (...) ist allerdings strikt auf den in der Würde des Menschen wurzelnden Kern des Demokratieprinzips begrenzt (Art. 1 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG)“ (BVerfGE 142, 123, 190).

Gleichzeitig hat das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung aber auch wörtlich ausführt:

*„Im Rahmen der Identitätskontrolle prüft das Bundesverfassungsgericht, ob die durch Art. 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärten Grundsätze bei der Übertragung von Hoheitsrechten durch den deutschen Gesetzgeber oder durch eine Maßnahme von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union berührt werden (...). Das betrifft die Wahrung des Menschenwürdekerns der Grundrechte (...) **ebenso wie die Grundsätze, die das Demokratie-, Rechts-, Sozial- und Bundesstaatsprinzip im Sinne des Art. 20 GG prägen**“ (BVerfGE 142, 123, 195; Hervorhebung nur hier).*

Damit hat es den Gewährleistungsbereich des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1, 2 und 3 GG auf sämtliche „*Strukturveränderungen im staatsorganisationsrechtlichen Gefüge*“ bezogen (so ausdrücklich BVerfGE 142, 123, 190).

Diese alle drei Gewalten umfassende Formulierung spricht dafür, dass das Bundesverfassungsgericht den Anwendungsbereich des grundrechtsgleichen Rechts auf Wahrung der Verfassungsidentität nicht auf die Übertragung von Hoheitsrechten der Legislative und nicht auf das Demokratieprinzip beschränken will.

In der Sache spricht für diesen umfassenden Ansatz, dass das Demokratieprinzip im Rahmen des Art. 79 Abs. 3 GG keine Sonderstellung genießt. Vielmehr schützt die genannte Vorschrift alle dort genannten Grundsätze – und damit u. a. auch das Rechtsstaatsprinzip – gleichermaßen.

Schließlich sprechen auch die geistigen Wurzeln des Rechtsstaatsprinzips dafür, dass der einzelne Bürger das Recht haben könnte, sich gegen eine prinzipielle Preisgabe des Rechtsstaatsprinzips zur Wehr zu setzen. Denn das Rechtsstaatsprinzip trägt seinen Zweck nicht in sich selbst. Vielmehr dient es ausweislich seiner geistesgeschichtlichen Entwicklung gerade dem Schutz der

Freiheit des Bürgers (vgl. Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz, Stand: 79. EL Dezember 2016, Art. 20 VII Rn. 2 ff.). Die unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten kontrovers geführte Debatte um die Organisationsstruktur der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts (vgl. Broß, GRUR Int. 2017, 670 ff. m. w. N.) verdeutlicht, dass auch die Übertragung von Hoheitsrechten auf überstaatliche Organisationen eine Bewährungsprobe für das Rechtsstaatsprinzip ist.

5. Auch wenn somit nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins im Ausgangspunkt von einem weiten Verständnis des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1, 2 und 3 GG auszugehen ist, das auch die Identitätskontrolle auf das Rechtsstaatsprinzip erstreckt und nicht auf die Übertragung von Aufgaben des Bundestages auf die Europäische Union und andere zwischenstaatliche Einrichtungen beschränkt, kann dies der Verfassungsbeschwerde nicht zum Erfolg verhelfen. Denn Maßstab für die Durchführung der Identitätskontrolle ist ausschließlich Art. 79 Abs. 3 GG. Ein Identitätsverstoß kann dementsprechend nur dann festgestellt werden, wenn ein Verstoß gegen Kerngehalte des Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzip oder anderer Verfassungsgrundsätze vorliegt (dazu unten a). Ein solcher Verstoß kann hier nicht festgestellt werden (dazu unten b). Im Einzelnen:

- a) In der Rechtsprechung des BVerfG ist anerkannt, dass die Identitätskontrolle darauf beschränkt ist, ob der Kernbereich des Art. 79 Abs. 3 GG berührt ist. Nur durch eine solche Begrenzung des verfassungsgerichtlichen Beurteilungsmaßstabes wird der (politische) Gestaltungsspielraum gewahrt, den das Grundgesetz den anderen Verfassungsorganen, insbesondere dem direkt demokratisch legitimierten Deutschen Bundestag, einräumt. Die in Rede stehende Beschränkung ist darüber hinaus auch deswegen notwendig, um das Rechtsinstitut der Verfassungsbeschwerde nicht entgegen seiner verfassungsprozessualen Konzeption zu einem objektiven Beanstandungsverfahren umzugestalten.

Vor diesem Hintergrund ist es geboten, dass das Bundesverfassungsgericht auch im vorliegenden Fall an dem von ihm selbst formulierten restriktiven Prüfungsmaßstab festhält:

„Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG gewährt dagegen keinen Anspruch auf eine über dessen Sicherung (scil. den durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Kern des Demokratieprinzips) hinausgehende Rechtmäßigkeitskontrolle demokratischer Mehrheitsentscheidungen. Er dient nicht der inhaltlichen Kontrolle demokratischer Prozesse, sondern ist auf deren Ermöglichung gerichtet (...). Als Grundrecht auf Mitwirkung an der demokratischen Selbstherrschaft des Volkes verleiht Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG daher grundsätzlich keine Beschwerdebefugnis gegen Parlamentsbeschlüsse, insbesondere Gesetzesbeschlüsse.“
(so BVerfGE 142, 123, 190; ähnlich BVerfG, Beschl. v. 18. Juli 2017, Az.: 2 BvR 859/15, juris Rn. 46; Hervorhebungen nur hier).

Demgemäß ist namentlich die Auffassung des Beschwerdeführers zurückzuweisen, die deutschen Staatsorgane dürften einer Übertragung von Hoheitsrechten durch ein internationales Übereinkommen

„überhaupt nur dann zustimmen (...), wenn dieses Übereinkommen selbst rechtmäßig ist“ (so Seite 75 und ähnlich Seite 122 der Verfassungsbeschwerdeschrift).

Einen solchen Anspruch auf eine umfassende Rechtmäßigkeitskontrolle begründet Art. 38 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1, 2 und 3 GG gerade nicht.

Vielmehr gilt, dass nicht jedes demokratische oder rechtsstaatliche Defizit einer überstaatlichen Einrichtung automatisch einen Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG darstellt. Art. 79 Abs. 3 GG fordert nämlich nicht die bestmögliche Umsetzung der dort genannten Grundsätze, sondern verbietet lediglich deren „Berührung“, also deren prinzipielle Preisgabe (vgl. BVerfGE 30, 1, 24; 94, 12, 34; 109, 279, 310). Anders ausgedrückt werden

„Grundsätze ‚als Grundsätze‘ von vornherein nicht ‚berührt‘, wenn ihnen im Allgemeinen Rechnung getragen wird (...).“ (so BVerfGE 30, 1, 24).

Dies gilt insonderheit auch, soweit – wie hier von der Verfassungsbeschwerde gerügt – die richterliche Unabhängigkeit in Rede steht. Sie ist zwar als Fundament des Justizgewährungsanspruches Teilelement des Rechtsstaatsprinzips (vgl. Jarass, in: ders./Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 12. Auflage, Art. 20 Rn. 91 m. w. N.).

Mithin ist auch die richterliche Unabhängigkeit Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips und

„untrennbarer Bestandteil der rechtsstaatlichen Verpflichtung zur staatlichen Justizgewähr“ (Papier, NJW 1990, 8, 9).

Für eine Verletzung des Kerngehalts des Art. 79 Abs. 3 GG genügt aber nicht schon ein Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit. Vielmehr muss es sich um einen so schwerwiegenden Eingriff handeln, dass darin zugleich eine Preisgabe des Rechtsstaatsprinzips liegt.

- b) Nach diesen (strengen) Maßstäben verletzt das EPGÜ bzw. das mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Zustimmungsgesetz nicht das grundrechtsgleiche Recht des Beschwerdeführers auf Wahrung der Verfassungsidentität aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1, 2 und 3 GG. Hierbei kann offen bleiben, ob die Verfahren zur Ernennung und Abberufung der Richter des EPG gewisse rechtsstaatliche und demokratische Unzulänglichkeiten aufweisen. Selbst wenn man dies zugrunde legte, wiegen diese Verstöße jedenfalls nicht so schwer, dass darin eine prinzipielle Preisgabe des Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzips und damit ein Verstoß gegen die durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Verfassungsidentität des Grundgesetzes zu erkennen sein könnte. Im Einzelnen:

- aa) Art. 17 EPGÜ garantiert den Richtern grundsätzlich vorbehaltlos deren Unabhängigkeit. Allerdings ist die Amtsdauer der EPG-Richter auf sechs Jahre mit der Möglichkeit der Wiederernennung begrenzt, Art. 4 Abs. 2 EPGÜ-Satzung. Dies mag nicht dem Idealbild des unabhängigen

Richters entsprechen, weil die latente Gefahr besteht, dass ein Richter aufgrund „unangenehmer“ Entscheidungen nicht wiederernannt wird.

Andererseits ist die Begrenzung der Amtszeit der Richter im europäischen und internationalen Bereich nicht unüblich. Die Richter am EuGH werden auf die Dauer von sechs Jahren bestellt. Ausscheidende Richter können wiederernannt werden. Eine Wiederbestellung kann von den Leistungen des Richters in seinem ersten Jahr abhängig gemacht werden. Beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) werden die Richter für eine Dauer von neun Jahren ernannt. Das Gleiche gilt für die Richter am Internationalen Strafgerichtshof (IStGH). Beim Verwaltungsgericht der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) werden die Richter auf drei Jahre bestellt. Eine Wiederernennung ist möglich, sie kann von früheren Leistungen abhängig gemacht werden. Beim Internationalen Seegerichtshof (ISGH) werden die Richter auf eine Dauer von neun Jahren bestellt und können wiedergewählt werden. Frühere Leistungen können in die Entscheidung zur Wiederernennung einfließen. Beim Appellate Body der Welthandelsorganisation werden die Richter auf eine Dauer von vier Jahren ernannt und können einmal wiedergewählt werden. Frühere Leistungen können in die Entscheidung zur Wiederernennung einfließen.

- bb) Die Verfassungsbeschwerde beanstandet weiter, dass dem Beratenden Ausschuss, der eine Vorauswahl der Kandidaten unter dem Blickwinkel der Eignung trifft,

*„auf dem Gebiet des Patentrechts und der Patentstreitigkeiten
tätige Angehörige der Rechtsberufe mit der höchsten
anerkannten Qualifikation“,*

also (Patent-)Rechtsanwälte angehören. Diese könnten, so argumentiert die Verfassungsbeschwerde, als Parteivertreter vor dem EPG auftreten und auf dieser Grundlage ein Interesse entwickeln, die Rechtsprechung durch eine ergebnisorientierte Auswahl der zu

nominierenden Richter zugunsten der von ihnen vertretenen Parteien zu beeinflussen.

Auch dies überzeugt nicht. Zwar mag die Mitwirkung von Rechtsanwälten – für sich betrachtet – das Potential haben können, den Richter bei seiner Entscheidungsfindung zu beeinflussen. Andererseits ist auch im nationalen Bereich eine Mitwirkung von Angehörigen der freien Berufe an für spätere Richter relevanten Verfahren nicht unbekannt. So dürfen Rechtsanwälte als Prüfer an den juristischen Staatsprüfungen teilnehmen (§ 4 II Nr. 3 JAG NRW).

Vergleichbare Strukturen finden sich bei der Ernennung der ehrenamtlichen Richter der Anwaltsgerichtsbarkeit. Die Ernennung von Richtern am Anwaltsgericht erfolgt durch die Landesjustizverwaltung, § 94 Abs. 2 Satz 1 BRAO. Gemäß § 94 Abs. 2 Satz 2 BRAO können nur Kandidaten zum Richter am Anwaltsgericht ernannt werden, die zuvor von dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer in eine Vorschlagsliste aufgenommen wurden. Diese muss mindestens die Hälfte mehr als die erforderliche Zahl von Rechtsanwälten enthalten, § 94 Abs. 2 Satz 4 BRAO. Auch im Rahmen der Anwaltsgerichtsbarkeit besteht indes die latente Gefahr einer nicht ausschließlich an Sachgründen orientierten Entscheidung bei der Aufstellung der Vorschlagsliste, weil die Rechtsanwaltskammer durch ein anwaltsgerichtliches Verfahren stets in ihren Interessen betroffen ist. Das Verfahren der Anwaltsrichterauswahl wurde vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich gebilligt (vgl. BVerfGE 26, 186). Die Möglichkeit der Neufassung bzw. nachträglichen Ergänzung der Vorschlagsliste sichere einen hinreichenden Einfluss des Kurationsorgans auf die Besetzung des Gerichtes (BVerfGE 26, 186, 197; abl. Ewer, AnwBl 2015, 290, 291 f. und Kleine-Cosack, AnwBl 1999, 565, 566 f.).

Ein vergleichbares Verfahren findet bei der Ernennung der ehrenamtlichen Richter in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit statt. Von unterschiedlichen Verbänden wie z. B. Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen und/oder im jeweiligen Sachbereich tätigen

Behörden werden Vorschlagslisten aufgestellt, § 14 SGG, § 20 Abs. 2 ArbGG. Die ehrenamtlichen Richter werden dann auf der Grundlage dieser Listen durch die jeweils zuständigen Landesbehörden ernannt, § 13 Abs. 1 Satz 1 SGG, § 20 Abs. 1 Satz 1 ArbGG. Die Verfassungsmäßigkeit des sozialgerichtlichen Ernennungsverfahrens hat das Bundesverfassungsgericht ebenfalls ausdrücklich unter Bezugnahme auf die Möglichkeit einer nachträglichen Ergänzung oder Neufassung der Vorschlagslisten bestätigt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 9. Dezember 1985, Az.: 1 BvR 853/85, juris).

Die vorstehenden Beispiele machen deutlich, dass allein die Mitwirkung von Mitgliedern aus der Anwaltschaft bei der Richterbestellung als solche nicht verfassungswidrig ist, solange die richterliche Unabhängigkeit durch zusätzliche Vorkehrungen gewahrt ist. Noch weniger wird hierdurch die Verfassungsidentität des Art. 79 Abs. 3 GG infrage gestellt.

Auch das EPÜG enthält ausreichende Vorkehrungen zur Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit.

- (1) Anwälte wirken nur im Rahmen des Beratenden Ausschusses mit. Nach diesseitigem Verständnis des EPÜG beschränkt sich die Tätigkeit des Beratenden Ausschusses allein auf die erstmalige Ernennung der Richter des EP. Für ihre Wiederernennung gilt dies indessen nicht.

Bei der erstmaligen Ernennung ist aber eine Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der später ernannten Richter schon deshalb auszuschließen, weil sie am EP noch gar nicht tätig sind. Die Erwägung, sie könnten sich später „dankbar“ erweisen wollen, erscheint demgegenüber fernliegend und konstruiert.

- (2) Bei der Wiederernennung bedarf es einer erneuten Einschaltung des Beratenden Ausschusses nicht, weil dieser nach Art. 16 EPGÜ nur für die Auswahl der "Kandidaten" zuständig ist und sich

bereits einmal, nämlich bei der Erstbestellung für die Eignung des Richters ausgesprochen hat.

Die richterliche Unabhängigkeit wäre im Fall der Wiederernennung aber auch dann ausreichend gewahrt, wenn man entgegen der vorstehenden Interpretation davon ausginge, dass für die Wiederernennung von Richtern die gleichen Verfahrensregeln gelten wie für die Erstbestellung von Kandidaten (hier: Alternativmeinung). In diesem Fall müsste der wieder zu ernennende Richter vom Beratenden Ausschuss nominiert werden, Art. 16 Abs. 2 EPGÜ.

- (i) Auch von einer solchen Befassung des Beratenden Ausschusses ginge aber noch kein sachfremder Einfluss auf das Verhalten des Richters aus, dessen Wiederernennung ansteht. Denn die Abstimmungen im Beratenden Ausschuss erfolgen mit Mehrheit; ein von diesem Ausschuss in die Liste aufgenommener Kandidat (bei der Wiederernennung unter Zugrundelegung der Alternativmeinung: Richter) hat keine Möglichkeit festzustellen, wer zu seinen Gunsten abgestimmt hat. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass er in seiner Entscheidungsfreiheit wegen eines im Beratenden Ausschuss mitwirkenden Rechtsanwalts beeinträchtigt sein könnte.

Darüber hinaus wird die maßgebliche Entscheidung über die (Wieder-)Ernennung nicht vom Beratenden Ausschuss, sondern vom Verwaltungsausschuss getroffen, Art. 16 Abs. 2 EPGÜ. Dieser wird gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1 EPGÜ mit Vertretern der Mitgliedstaaten des EPGÜ, in der Praxis Regierungsmitgliedern, besetzt. Auf dieser Entscheidungsebene kann sich der behauptete Interessenkonflikt nicht auswirken.

- (ii) Weiterhin muss berücksichtigt werden, dass die Auswahlliste gemäß Art. 3 Abs. 2 Satz 4 EPGÜ-Satzung stets mindestens doppelt so viele Kandidaten wie zu besetzende Stellen enthalten muss. Dies hat zur Konsequenz, dass ein bestimmter Kandidat

durch den Beratenden Ausschuss nicht aufgrund von Partikularinteressen in das Richteramt „gehievt“ werden kann; vielmehr hat der Verwaltungsausschuss stets eine Wahlmöglichkeit.

- (iii) Selbst in dem unwahrscheinlichen Fall, dass die vom Beratenden Ausschuss aufgestellte Liste keine hinreichende Anzahl von ausschließlich aufgrund des Leistungsfähigkeitsprinzips ausgesuchten Kandidaten beinhaltet, wäre der Verwaltungsausschuss dennoch nicht gezwungen, die auf der Liste verbleibenden Kandidaten zu ernennen. Zwar ist diese Konstellation nicht ausdrücklich im EPGÜ geregelt, allerdings ergibt sich Entsprechendes aus der allgemeinen Regelung zum Ernennungsverfahren, Art. 15 EPGÜ. Der Verwaltungsausschuss ist durch Art. 15 EPGÜ dazu verpflichtet, seine Auswahlentscheidung ausschließlich anhand des Leistungsprinzips zu treffen. Diese Vorschrift untersagt es dem Verwaltungsausschuss, einen Kandidaten zu ernennen, wenn er davon ausgehen muss, dass der betreffende Kandidat aufgrund sachfremder Erwägungen in die Nominierungsliste aufgenommen wurde. Aus dem Sinn und Zweck der Tätigkeit des Beratenden Ausschusses ergibt sich, dass der Verwaltungsausschuss in diesem Fall eine Neuaufstellung oder Ergänzung der Nominierungsliste verlangen kann. Wie schon aus dessen Bezeichnung folgt, hat der Beratende Ausschuss lediglich unterstützende Funktionen. Für seine Tätigkeit im Rahmen des Ernennungsverfahrens ist dies aber auch ausdrücklich in Art. 14 Abs. 1 a) EPGÜ niedergelegt:

„Der Beratende Ausschuss unterstützt den Verwaltungsausschuss bei der Vorbereitung der Ernennung der Richter des Gerichts“.

Er ist folglich kein gleichberechtigtes Kurationsorgan. „Herr des Ernennungsverfahrens“ ist ausschließlich der

Verwaltungsausschuss, der deshalb von dem Beratenden Ausschuss eine Neuaufstellung oder Ergänzung der Nominierungsliste verlangen kann.

- (iv) Schließlich enthält das EPGÜ Schutzmaßnahmen zur Vermeidung der Realisierung des vorhergehend skizzierten, latenten Interessenkonflikts in Form der Verhinderung einer (Wieder-)Ernennung eines Kandidaten aufgrund von Partikularinteressen. So ist der Beratende Ausschuss durch das EPGÜ dazu verpflichtet, seine Auswahlentscheidung ausschließlich anhand des Leistungsprinzips zu treffen:

„Der Beratende Ausschuss erstellt im Einklang mit der Satzung eine Liste der Kandidaten, die am besten geeignet sind, um zu Richtern des Gerichts ernannt zu werden“ (so Art. 16 Abs. 1 EPGÜ; Hervorhebung nur hier).

Art. 15 EPGÜ, der als allgemeine Vorschrift für das gesamte Ernennungsverfahren und damit auch für die Tätigkeit des Beratenden Ausschusses gilt, sichert ebenfalls bereits im Stadium der Aufstellung der Nominierungsliste eine Auswahlentscheidung anhand des Leistungsprinzips ab.

Der Primat des Leistungsprinzips wird ferner durch verfahrensrechtliche Vorkehrungen bei der Besetzung des Beratenden Ausschusses und dem Modus der Listenaufstellung abgesichert. Dem Beratenden Ausschuss gehören neben den Angehörigen der Rechtsberufe auch Patentrichter an. Diese haben kein Interesse an einer an den Parteiinteressen orientierten Auswahl der zu nominierenden Richter.

Die Aufstellung der Nominierungsliste durch den Beratenden Ausschuss erfolgt – anders als die Ernennungsentscheidung des Verwaltungsausschusses – gerade nicht zwingend einvernehmlich, vgl. Art. 16 Abs. 1 EPGÜ. Demgemäß ist es

einem ggf. durch sachfremde Interessen geleiteten Ausschussmitglied nicht möglich, die Nominierung und damit die (Wieder-)Ernennung eines bestimmten Richters durch sein Veto zu verhindern. Vielmehr gibt diese Verfahrensregelung den redlichen Ausschussmitgliedern die Möglichkeit, die Einhaltung des Leistungsprinzips effektiv durchzusetzen und geeignete Kandidaten auch gegen den Willen einzelner Ausschussmitglieder zu nominieren.

Fazit: Da auch im Rahmen des vom EPGÜ geregelten Ernennungsverfahrens eine Ergänzung oder Neufassung der Vorschlagsliste vom Verwaltungsausschuss verlangt werden kann, genügt das im EPGÜ geregelte Ernennungsverfahren den Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht unter dem Gesichtspunkt der Sicherstellung der richterlichen Unabhängigkeit an ein Ernennungsverfahren mit Vorschlagsliste stellt. Erst recht kann in dem im EPGÜ geregelten (Wieder-)Ernennungsverfahren keine Preisgabe der Verfassungsidentität erblickt werden.

- cc) Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten scheint es auf den ersten Blick nicht unbedenklich zu sein, dass das EPGÜ selbst keinen Rechtsbehelf vorsieht, mit dem ein abberufener Richter gegen die Abberufungsentscheidung, einen Akt der hoheitlichen (Dienst-)Gewalt des EPG, vorgehen kann. Dennoch ist auch hierin keine Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts des Beschwerdeführers aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1, 2 und 3 GG zu erblicken.
- (1) Auch insofern ist nicht jede Unzulänglichkeit im Rahmen der Rechtsschutzmöglichkeiten mit einer Preisgabe des Grundsatzes eines effektiven Rechtsschutzes gleichzusetzen. Das Rechtsstaatsprinzip fordert nicht ein Rechtsschutzsystem gegen hoheitliche Akte überstaatlicher Organisationen, welches in Umfang und Wirksamkeit dem deutschen Rechtsschutzsystem gleich ist. Vielmehr ist die Verfassungsidentität bereits dann gewahrt, wenn die essenziellen Anforderungen an einen wirksamen Rechtsschutz gewahrt sind (vgl. BVerfGE 58, 1, 41).

- (2) Diesen Anforderungen genügt das EPGÜ. Es ist dem Verwaltungsausschuss auch ohne entsprechende Regelung im EPGÜ möglich, einen effektiven Rechtsschutz gegen eine Abberufungsentscheidung sicherzustellen. Für dienstrechtliche Streitigkeiten im Zusammenhang mit internationalen Organisationen wie dem EPG steht das Verwaltungsgericht der Internationalen Arbeitsorganisation (englisch ILO Administrative Tribunal, ILOAT; französisch Tribunal administratif de l'OIT, TAOIT) zur Verfügung. Für die Eröffnung des Rechtswegs zu diesem Gericht genügt eine einfache Regelung in den dienstrechtlichen Verwaltungsvorschriften des EPG in Kombination mit einer Verpflichtungserklärung gegenüber dem Generaldirektor des Verwaltungsgerichts der Internationalen Arbeitsorganisation (vgl. Art. II Abs. 5 des Statuts des ILOAT). In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist geklärt, dass ein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht der Internationalen Arbeitsorganisation den rechtsstaatlichen Mindestanforderungen des Grundgesetzes genügt (vgl. BVerfGE 59, 63, 91 f.; bestätigt für dienstrechtliche Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem EPÜ durch BVerfG, Beschl. v. 3. Juli 2006, Az.: 2 BvR 1458/03, juris).
- (3) Im Übrigen bieten die Regelungen der EPGÜ-Satzung zur Abberufung eines Richters erhöhte Gewähr für eine rechtmäßige Abberufungsentscheidung. Sie vermögen deshalb einen ggf. gegenüber einem deutschen (Dienst-)Gericht weniger effektiven Rechtsschutz durch das Verwaltungsgericht der Internationalen Arbeitsorganisation (vgl. Pignatelli/Irmscher, in: Benkard, Europäisches Patentübereinkommen, 2. Auflage, § 13 Rn. 15 ff.) zu kompensieren.
- (4) Die in Art. 10 Abs. 1 EPGÜ-Satzung geregelte Entlassung eines Richters aus dem Amt ist außerdem an ausschließliche Kriterien gebunden, nämlich dass er die erforderlichen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt oder den sich aus seinem Amt ergebenden

Verpflichtungen nicht mehr nachkommt. Die Entscheidung wird vom Präsidium, einem weisungsfreien, pluralistisch mit Richtern besetzten Gremium, getroffen. Nach der Regelung der Zusammensetzung in Art. 15 Abs. 1 EPGÜ-Satzung besteht das Präsidium aus dem Präsidenten des Berufungsgerichts, dem Präsidenten des Gerichts erster Instanz, zwei Richtern des Berufungsgerichts, die die Richter des Berufungsgerichts aus ihrer Mitte gewählt haben, und drei Vollzeitrichtern erster Instanz, die die Mitglieder des Gerichts erster Instanz aus ihrer Mitte gewählt haben. Das Präsidium ist nur beschlussfähig, wenn alle Mitglieder anwesend oder ordnungsgemäß vertreten sind, Art. 15 Abs. 5 S. 1 EPGÜ-Satzung. Die Beschlüsse werden mit Stimmenmehrheit gefasst, Art. 15 Abs. 5 S. 2 EPGÜ-Satzung. Durch diese Regelungen ist bereits im Vorfeld eines möglichen Rechtsstreits gewährleistet, dass objektiv und gemäß den rechtlichen Vorgaben über die Abberufung entschieden wird.

F. Hilfsweise: Kein Verstoß gegen Unionsrecht

Für den Fall, dass im Rahmen der vorliegenden Verfassungsbeschwerde entgegen der vorstehend vertretenen Rechtsauffassung eine Prüfung des EPGÜ auf dessen Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht sowie dessen Vereinbarkeit mit Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 2 GG für notwendig erachtet werden sollte, weist der Ausschuss Geistiges Eigentum des Deutschen Anwaltvereins vorsorglich auf Folgendes hin:

I. Kein unionsrechtliches Verbot einer internationalen Patentgerichtsbarkeit

Die Verfassungsbeschwerde erhebt im Wesentlichen die europarechtlichen Rügen, die gegen einen ersten Entwurf des EPGÜ geltend gemacht worden sind. Das EPGÜ in seiner vorliegenden Gestalt ist jedoch das Ergebnis einer Überarbeitung nach dem Gutachten des EuGH vom 8. März 2011, Az.: C-1/09. Der Gerichtshof hatte in diesem Gutachten einen ersten Entwurf des EPGÜ als mit dem Unionsrecht unvereinbar bezeichnet. Die maßgeblichen Passagen lauten:

„85. Nach alledem sind die den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof jeweils übertragenen Aufgaben wesentlich für die Wahrung der Natur des durch die Verträge geschaffenen Rechts.

86. Der Gerichtshof hat hierzu entschieden, dass der Grundsatz, dass ein Mitgliedstaat zum Ersatz der Schäden verpflichtet ist, die dem Einzelnen durch diesem Mitgliedstaat zuzurechnende Verstöße gegen das Unionsrecht entstehen, für jeden Verstoß gegen dieses Recht und unabhängig davon gilt, welches Organ dieses Staates durch sein Handeln oder Unterlassen den Verstoß begangen hat, wobei dieser Grundsatz unter bestimmten besonderen Voraussetzungen auch für Gerichte gilt.“ (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 30. September 2003, Köbler, C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Randnr 31 und 33 bis 36, vom 13. Juni 2006, Traghetti del Mediterraneo, C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Randnrn. 30 f., sowie vom 12. November 2009, Kommission/Spanien, C-154/08, Randnr. 125).

„87. Hinzuzufügen ist, dass bei einer Verletzung des Unionsrechts durch ein nationales Gericht nach den Art. 258 AEUV bis 260 AEUV der Gerichtshof angerufen werden kann, um einen solchen Verstoß gegenüber dem betreffenden Mitgliedstaat feststellen zu lassen.“ (vgl. Urteil vom 9. Dezember 2003, Kommission/Italien, C-129/00, Slg. 2003, I-14637, Randnrn. 29, 30 und 32).

„88. Es ist jedoch festzustellen, dass eine das Unionsrecht verletzende Entscheidung des PG weder Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens sein noch zu irgendeiner vermögensrechtlichen Haftung eines oder mehrerer Mitgliedstaaten führen könnte.

89. Folglich würde das geplante Übereinkommen, indem es einem außerhalb des institutionellen und gerichtlichen Rahmens der Union stehenden internationalen Gericht eine ausschließliche Zuständigkeit für die Entscheidung über eine beträchtliche Zahl von Klagen

Einzelner im Zusammenhang mit dem Gemeinschaftspatent und zur Auslegung und Anwendung des Unionsrechts in diesem Bereich übertragen würde, den Gerichten der Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeiten zur Auslegung und Anwendung des Unionsrechts sowie dem Gerichtshof seine Zuständigkeit, auf die von diesen Gerichten zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen zu antworten, nehmen und damit die Zuständigkeiten verfälschen, die die Verträge den Unionsorganen und den Mitgliedstaaten zuweisen und die für die Wahrung der Natur des Unionsrechts wesentlich sind.“ (EuGH, Gutachten v. 8. März 2011, Az.: C-1/09, juris; Hervorhebungen nur hier).

Diesen Ausführungen ist nicht zu entnehmen, dass es unionsrechtlich generell unzulässig ist, dass EU-MS einem internationalen Gericht Befugnisse ihrer nationalen Gerichte übertragen, einem Gericht, das nunmehr statt der nationalen Gerichte (an ihrer Stelle) entscheidet. So hat der EuGH in dem zitierten Gutachten ausgeführt:

„74. In Bezug auf ein internationales Abkommen, das die Schaffung eines mit der Auslegung seiner Bestimmungen betrauten Gerichts vorsieht, hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass ein solches Abkommen nicht grundsätzlich mit dem Unionsrecht unvereinbar ist. Die Zuständigkeit der Union im Bereich der internationalen Beziehungen und ihre Fähigkeit zum Abschluss internationaler Abkommen umfasst nämlich notwendig die Fähigkeit, sich den Entscheidungen eines durch solche Abkommen geschaffenen oder bestimmten Gerichts zu unterwerfen, was die Auslegung und Anwendung ihrer Bestimmungen angeht.“ (so EuGH, Gutachten v. 8. März 2011, Az.: C-1/09, juris; Hervorhebung nur hier).

Der EuGH hat ferner darauf hingewiesen, dass die Möglichkeiten des Unionsrechts zur Schaffung eines Fachgerichts für Geistiges Eigentum (Art. 262 AEUV) der Schaffung eines internationalen Gerichts für Europäische Patente nicht entgegenstehen, da die genannten Möglichkeiten des Unionsrechts "kein Monopol" darstellten. Er hat hierzu ausgeführt:

„61. Was Art. 262 AEUV angeht, kann dieser der Schaffung des PG nicht entgegenstehen. Es trifft zwar zu, dass nach diesem Artikel einige der Zuständigkeiten, die dem PG übertragen werden sollen, dem Gerichtshof übertragen werden können, doch ist der in diesem Artikel genannte Weg zur Schaffung einer einheitlichen Patentgerichtsbarkeit nicht der einzig denkbare.

62. Art. 262 AEUV sieht nämlich die Möglichkeit vor, die Zuständigkeiten der Unionsgerichte auf Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Anwendung von Unionsrechtsakten zur Schaffung europäischer Rechtstitel für das geistige Eigentum auszudehnen. Folglich schafft er kein Monopol des Gerichtshofs auf diesem Gebiet und präjudiziert nicht die Wahl des gerichtlichen Rahmens, der für Rechtsstreitigkeiten zwischen Einzelnen im Zusammenhang mit Rechtstiteln des geistigen Eigentums eingerichtet werden könnte.“ (so EuGH, Gutachten v. 8. März 2011, Az.: C-1/09, juris; Hervorhebungen nur hier).

Die Beanstandung des EuGH richtet sich daher einmal auf die Beteiligung von Nicht-EU-MS (s. EuGH Gutachten C-2/13 Rn. 78 ff.), zum anderen auf die beiden konkret festgestellten Mängel der Ausgestaltung des ersten Entwurfs des EPGÜ hinsichtlich des Vorlageverfahrens. Die Schlussfolgerung (Beanstandung) in Rn. 89 des zitierten Gutachtens folgt unmittelbar nach der Rüge (vgl. EuGH, Gutachten v. 8. März 2011, Az.: C-1/09, juris Rn. 88), dass der erste Entwurf nicht die Möglichkeit vorsah, bei einer unrichtigen Anwendung des Unionsrechts Ersatzansprüche geltend zu machen, und auch nicht die Möglichkeit, gegen einen Mitgliedstaat, der das Unionsrecht (sei es auch nur durch seine Gerichte) nicht richtig anwendet, ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten.

Es sind diese beiden konkreten Mängel, die – neben der Beteiligung von Nicht-EU-MS – die abschließende Beanstandung tragen. Die Begründung, mit der der EuGH in seiner späteren Entscheidung *Paul Miles u. a. / Europäische Schulen* (EuGH, Urte. v. 14. Juni 2011, Az.: C-196/09, juris) die Vorlageberechtigung der dortigen Beschwerdekammern verneint hat, nämlich die fehlende Verankerung der Beschwerdekammern im Gerichtssystem der EU-MS (vgl. EuGH, Urte. v. 14. Juni 2011,

Az.: C-196/09, juris Rn. 41 ff.), ist auf das EPG nicht übertragbar. Denn die Vertragsstaaten des EPGÜ (im Folgenden: EPGÜ-VS) haben dem EPG einen Teil der Gerichtsbarkeit ihrer nationalen Gerichte übertragen und so eine von dem Gerichtssystem der EU-MS abgeleitete, d. h. in diesem verankerte, Gerichtsbarkeit geschaffen.

II. Die Überarbeitung des EPGÜ räumt die Bedenken des EuGH aus

Das EPGÜ ist nunmehr auf EU-MS beschränkt. Die beiden sachlichen Bedenken, die der EuGH in dem zitierten Gutachten geäußert hat, sind in der aktuellen Fassung des EPGÜ ausgeräumt worden. Sowohl die Schadensersatzhaftung der EPGÜ-VS als auch die Verantwortlichkeit der EPGÜ-VS für ein Vertragsverletzungsverfahren sind in Art. 22 und 23 EPGÜ ausdrücklich geregelt worden. Außerdem wurden die Ausführungen zu den Vorabentscheidungsersuchen des EPG weiter vervollständigt; in diesem Zusammenhang ist durch Art. 21 EPGÜ ausdrücklich der Vorrang von Art. 267 AEUV betont worden.

Die aktuelle Fassung des EPGÜ hat sich hierauf nicht beschränkt. Sie hat auch alle wesentlichen sonstigen Beanstandungen der Generalanwälte des Verfahrens Az.: C-1/09 ausgeräumt, obwohl der EuGH sein Gutachten auf diese nicht gestützt hat. Zu nennen ist hier insbesondere der Vorrang des Unionsrechts im umfassenden Sinn (primäres und sekundäres Unionsrecht nebst Rechtsprechungspraxis des EuGH), wie er in der aktuellen Fassung des EPGÜ in Art. 20 EPGÜ eindeutig geregelt ist.

Weitere Vorbehalte hatten die Generalanwälte im Verfahren Az.: C-1/09 hinsichtlich einer möglichen Benachteiligung des Beklagten als Folge der Bestimmung der Gerichtssprache im EPGÜ geltend gemacht (Anl. VB 2, Rn. 121; Seite 108 ff. der Verfassungsbeschwerdeschrift).

Diesen Bedenken trägt die Neufassung des EPGÜ ebenfalls Rechnung. Am Gerichtsstand des Beklagten (Art. 33 Abs. 1 Buchst. b EPGÜ, entspricht Art. 4 Brüssel Ia-VO) ist gemäß Art. 49 Abs. 1 EPGÜ die dortige Amtssprache Gerichtssprache, also seine Heimatsprache. Bei der für Verletzungsklagen zuständigen Lokalkammer oder Regionalkammer (Art. 33 Abs. 1 Buchst. a EPGÜ, entspricht Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO) ist gemäß Art. 49 Abs. 1 EPGÜ die dortige Amtssprache zu benutzen, auf die sich der Beklagte deswegen einlassen muss, weil er dort durch den Vertrieb der verletzenden

Produkte geschäftlich tätig geworden ist. Bei einer Verweisung von der Verletzungskammer an die Zentralkammer und bei unmittelbaren Klagen vor der Zentralkammer ist gemäß Art. 49 Abs. 6 EPGÜ die einschlägige Amtssprache des Europäischen Patentamts zu verwenden, auf die sich der Beklagte schon im Erteilungsverfahren (Einspruchsverfahren) einstellen musste und die außerdem zu den gebräuchlichsten Sprachen in Europa gehören (in der Mehrzahl ist die Amtssprache des Europäischen Patentamts für EP-Anmeldungen Englisch).

Die Zuständigkeit der Zentralkammer für Nichtigkeitsklagen ist erforderlich, weil Art. 24 Abs. 4 Brüssel Ia VO (Zuständigkeit der Gerichte in allen Schutzstaaten des Patents) von den Lokalkammern oder Regionalkammern eines einheitlichen Patentgerichts nicht abgebildet werden kann. Nicht alle EPGÜ-VS verfügen über eine Lokalkammer oder sind an einer Regionalkammer beteiligt. Außerdem ist es sinnvoll, die Zuständigkeit für selbstständige Nichtigkeitsverfahren und für Nichtigkeitswiderklagen nach Verweisung in einer Zentralkammer zu konzentrieren, weil für solche Verfahren Richter benötigt werden, die über eine ähnliche Sachkunde verfügen, wie sie beim Europäischen Patentamt vorhanden ist (Vergleich des Standes der Technik mit dem Gegenstand des Patents unter den Gesichtspunkten der Neuheit und des erfinderischen Schritts). Richter mit solchen Kenntnissen und Erfahrungen sind nur in begrenzter Zahl vorhanden.

Damit ist festzustellen, dass die aktuelle Fassung des EPGÜ allen Beanstandungen des EuGH und der Generalanwälte im Verfahren Az.: C-1/09 Rechnung trägt.

III. Keine unionsrechtlichen Bedenken aus dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit der Richter

Die von der Verfassungsbeschwerde gegen das EPGÜ zusätzlich erhobenen Bedenken wegen der richterlichen Unabhängigkeit sind angesichts der detaillierten Regelung in Art. 17 EPGÜ sowie in Art. 6 und 7 EPGÜ-Satzung unionsrechtlich offensichtlich unbegründet. Die Richterablehnung wegen Befangenheit ist ausdrücklich in Art. 7 Abs. 4 EPGÜ-Satzung geregelt. Die Anforderungen an die Mitglieder des Beratenden Ausschusses, Art. 14 Abs. 2 und 7 EPGÜ, garantieren bestmöglich die Auswahl unabhängiger und befähigter Kandidaten. Die Begrenzung der Amtszeit gemäß Art. 4 Abs. 2 EPGÜ-Satzung, wobei Wiederwahl zulässig ist, entspricht der Regelung beim

EuGH und beeinträchtigt nicht die richterliche Unabhängigkeit. Hierzu wird ergänzend auf die Ausführungen oben E. VI. 1 ff. Bezug genommen.

IV. Keine unionsrechtlichen Bedenken gegen die vereinfachte Revision

Die von der Verfassungsbeschwerde gerügte vereinfachte Revision des Übereinkommens durch den Verwaltungsausschuss gemäß Art. 87 Abs. 1 EPGÜ sieht sich ebenfalls keinen unionsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Sie beschränkt sich auf die Aspekte Arbeitsweise, Effizienz und Kostenwirksamkeit sowie Vertrauen in die Qualität der Entscheidungen, also auf Aspekte der Arbeitsweise des Gerichts. Die vereinfachte Revision nach Art. 87 Abs. 2 EPGÜ greift nur, wenn die EPGÜ-VS ohnehin bereits durch einen internationalen Vertrag oder durch Unionsrecht in gleicher Weise verpflichtet sind. Vorbild für diese Regelung ist Art. 33 Abs. 1 (b) EPÜ. Änderungen gemäß Art. 87 Abs. 1 und 2 EPGÜ stehen nach Art. 87 Abs. 3 EPGÜ unter dem Vorbehalt eines Widerspruchs der für eine Ratifikation national zuständigen Instanzen.

V. Für keine der vorgeschlagenen Vorlagefragen ist die Vorlage an den EuGH unionsrechtlich geboten

Die vom Beschwerdeführer vorgeschlagenen Vorlagefragen im Antrag zu I sind, weil es um Auslegungsfragen geht, wie folgt zu korrigieren:

a) Sind Art. 4 Abs. 3 Unterabsatz 1 und Art. 19 Abs. 1 EU-VO sowie Art. 267 AEUV im Hinblick auf den Grundsatz der Autonomie des Unionsrechts und den Grundsatz der Vollständigkeit des Systems der Rechtsbehelfe so auszulegen, dass sie es einem Mitgliedstaat verbieten, sich an einem internationalen Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht zu beteiligen, das getrennt von den nationalen Gerichten seiner Vertragsstaaten, die EU-Mitgliedstaaten sind, diese im Umfang seiner Zuständigkeit ersetzt und mit der direkten Anwendung von Unionsrecht betraut ist, wenn in dem Übereinkommen der absolute Vorrang des Unionsrechts gesichert ist, dem Gericht die Verpflichtung zur Vorlage gemäß Art. 267 AEUV auferlegt ist, die Haftung der teilnehmenden Mitgliedstaaten auf Schadensersatz im Fall einer unrichtigen Anwendung des Unionsrechts festgeschrieben und die Verantwortlichkeit der

teilnehmenden Mitgliedstaaten für den Fall eines solchen Verstoßes des Gerichts im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens geregelt ist?

b) Wie ist unter den Voraussetzungen zu a. Art. 3 Abs. 2 AEUV auszulegen, wenn die Europäische Union nicht Vertragspartei des Übereinkommens ist?

c) Wie sind unter den Voraussetzungen zu a. Art. 2 S. 1 AEUV, Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 2 der EU Grundrechte-Charta im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit sowie das Recht des Beklagten auf eine effektive Verteidigung auszulegen, wenn das Übereinkommen Regelungen der anzuwendenden Verfahrenssprache vorsieht, wie sie

- in Art. 33 Abs. 3 S. 2 Buchst. b), Art. 49 Abs. 6 EPGÜ,

- in Art. 33 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b) EPGÜ,

- in Art. 33 Abs. 1 Unterabs. 4 EPGÜ und

- in Art. 51 Abs. 3 EPGÜ

jeweils i. V. m. den Regelungen zu Übersetzungen (Art. 51 Abs. 1 EPGÜ) und Verdolmetschung (Art. 41 Abs. 2 EPGÜ) enthalten sind?

d) Wie sind unter den Voraussetzungen zu a. Art. 2 S. 1 und Art. 19 Abs. 1 S. 3 AEUV sowie Art. 47 Abs. 1 der EU-Grundrechte Charta im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und die Grundsätze der Autonomie, der Einheit und des Vorrangs des Unionsrechts auszulegen, wenn das Übereinkommen keine Zuständigkeit des Gerichts gegen Entscheidungen des Europäischen Patentamts vorsieht, insbesondere hinsichtlich der Ablehnung eines Antrags auf Erteilung eines europäischen Patents?

1. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die vier Fragen der Verfassungsbeschwerde geklärt sind oder völlig klar zu beantworten sind, so dass, sollte das Bundesverfassungsgericht in eine europarechtliche Prüfung eintreten, gemäß der acte-clair-Doktrin bzw. der acte-éclairé-Doktrin (vgl. Karpenstein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Stand: 61. EL April 2017, Rn. 55 f.) keine Pflicht zur Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 267 AEUV besteht:
 - a) Die erste Frage nach der Vereinbarkeit des EPGÜ mit Art. 267 AEUV ist vom EuGH in der Sache bereits beantwortet (acte éclairé), denn die vom EuGH konkret erhobenen Einwände gegen die erste Fassung des EPGÜ sind in der aktuellen Fassung ausgeräumt.
 - b) Die zweite Frage nach der Rechtmäßigkeit des Abschlusses des EPGÜ ohne Beteiligung der Europäischen Union fügt der ersten Frage nichts Wesentliches hinzu. Die Kompetenz der teilnehmenden EU-MS ist vom Gutachten Az.: C-1/09 geklärt, so schafft Art. 262 AEUV kein Monopol (vgl. oben Seite 31).
 - c) Die dritte Frage nach einer Diskriminierung durch Regeln über die Gerichtssprache ist eindeutig (acte claire) dahin zu beantworten, dass sich aus der Anwendung dieser Regeln ein Verstoß gegen das Unionsrecht nicht ergibt. Den Interessen des Beklagten ist hinreichend Rechnung getragen (vgl. oben Seite 33).
 - d) Die vierte Frage bezüglich des vermeintlich fehlenden Rechtsschutzes im EPA-Erteilungsverfahren ist vom EuGH bereits geklärt (acte éclairé): Das EPGÜ hat mit dem Erteilungsverfahren nichts zu tun (vgl. EuGH, Urt. v. 5. Mai 2015, Az.: C-146/13, juris Rn. 31 f.).
2. Das mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Gesetz ist auch nicht aufgrund eines Verstoßes gegen das Erfordernis einer verfassungsändernden Mehrheit gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 2 GG verfassungswidrig. Die vorliegende Übertragung von Hoheitsrechten konnte der Bundestag mit einfacher Mehrheit auf der Grundlage des Art. 24 Abs. 1 GG beschließen, denn es handelt

sich bei dem EPGÜ nicht um ein Element „der Entwicklung der Europäischen Union“ i. S. d. Art. 23 Abs. 1 GG.

- a) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gehören zu den Angelegenheiten der EU zwar auch völkerrechtliche Verträge, wenn sie in einem Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis zum Recht der Union stehen (vgl. BVerGE 131, 152 ff.). Ob ein solches Näheverhältnis besteht, muss unter Würdigung aller Umstände von Fall zu Fall entschieden werden. Die von der Verfassungsbeschwerde in diesem Zusammenhang aufgezählten Umstände genügen aber bei weitem nicht für die Annahme eines Näheverhältnisses des EPGÜ zum Recht der EU. Vorab wird auf den vorstehenden Abschnitt C.

der vorliegenden Stellungnahme Bezug genommen.

- b) Zwar sind die Vorarbeiten zum EPGÜ parallel zu den Vorarbeiten zur EPatVO betrieben worden, aber auf strikt getrennten Ebenen. Die Vorarbeiten zum EPGÜ sind im Rahmen der teilnehmenden EPGÜ-VS verhandelt worden. Die Vorarbeiten zur EPatVO sind nach Vorschlag der Kommission vom Europäischen Parlament und vom Rat betrieben worden. Aus der Parallelität des Zeitablaufs lässt sich für ein angebliches Näheverhältnis des EPGÜ zum Recht der EU nichts herleiten.
- c) Dass für das Wirksamwerden der EPatVO auf das Inkrafttreten des EPGÜ abgestellt wird (Art. 18 EPatVO), ergibt sich daraus, dass das EPGÜ über die Verletzung und die Gültigkeit von EPeW entscheiden soll.
- d) Die Beschränkung der Teilnehmerstaaten auf EU-MS war eine Reaktion auf das Gutachten C-1/09 und diente der Sicherstellung der Zusammenarbeit der teilnehmenden EU-MS mit dem EuGH auch nach Inkrafttreten des EPGÜ. Die Verpflichtung der EU-MS, das Wirksamwerden von Art. 267 AEUV sicherzustellen, ergibt sich aus dem allgemeinen Unionsrecht und begründet kein besonderes Näheverhältnis des EPGÜ zum Recht der Union.
- e) Dass die teilnehmenden EPGÜ-VS für ihre dem internationalen Recht angehörenden Verhandlungen über das EPGÜ und über das Protokoll betreffend Privilegien und Immunitäten die Räumlichkeiten der EU in Brüssel

genutzt haben, begründet ebenfalls kein Näheverhältnis des EPGÜ zum Recht der Union.

- f) Dass das EPG nach dem EPGÜ die Verpflichtungen der teilnehmenden EU-MS aus dem Unionsrecht wahrnehmen muss, ergibt sich aus der Verpflichtung dieser EU-MS, Unionsrecht zu beachten, und begründet ebenfalls kein besonderes Näheverhältnis des EPGÜ zum Recht der Union.