

Prof. Dr. Dr. h.c. Ull Siegfried Broß

Richter des Bundesverfassungsgerichts a.D.

Richter am Bundesgerichtshof a.D.

**Gutachterliche Stellungnahme zu dem Beschluss des Verwaltungsrats
der Europäischen Patentorganisation vom 23. März 2021 zur
Genehmigung einer Änderung der Verfahrensordnung der
Beschwerdekammern (CA/D 3/21).**

A. Vorbemerkung

I. Gegenstand

Der Beschwerdekammerausschuss hat am 11. Dezember 2020 die Verfahrensordnung der Beschwerdekammern durch Einfügung eines Art. 15a wie folgt geändert:

„Als Videokonferenz durchgeführte mündliche Verhandlung

(1) Die Kammer kann beschließen, die mündliche Verhandlung gemäß Art. 116 EPÜ auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen als Videokonferenz durchzuführen, wenn sie dies für zweckmäßig erachtet.

(2) Wird die mündliche Verhandlung in den Räumlichkeiten des Europäischen Patentamts anberaumt, kann es einem Beteiligten, einem Vertreter oder einer Begleitperson auf Antrag gestattet werden, per Videokonferenz teilzunehmen.

(3) Der Vorsitzende im jeweiligen Beschwerdeverfahren und mit seinem Einverständnis jedes andere Mitglied der Kammer im jeweiligen Beschwerdeverfahren können an der mündlichen Verhandlung per Videokonferenz mitwirken.“

II. Vorlage G 1/21 im Verfahren T 1807/15

Die Beschwerdekammer hat der Großen Beschwerdekammer gemäß Art. 112 (1)

(a) EPÜ hierzu die folgende Frage zur Entscheidung vorgelegt:

„Ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Form einer Videokonferenz mit dem in Art. 116 (1) EPÜ verankerten Recht auf mündliche Verhandlung vereinbar, wenn nicht alle Verfahrensbeteiligten ihre Zustimmung zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Form einer Videokonferenz erteilt haben?“

Um den Zugang zum Recht zu gewährleisten und das ordnungsgemäße Funktionieren des EPA sicherzustellen, hat der Präsident des EPA beschlossen, dass mündliche Verhandlungen vor Prüfungs- und Einspruchsabteilungen weiterhin gemäß dem geltenden Beschluss des Präsidenten des EPA als Videokonferenz durchgeführt werden, d. h., ohne dass das Einverständnis der Beteiligten erforderlich ist (Mitteilung des EPA vom 24. März 2021).

Im Verlauf der mündlichen Verhandlung vor der vorlegenden Kammer griff die Beschwerdeführerin das System der Durchführung der mündlichen Verhandlung in einer Videokonferenz an und brachte hiergegen vor allem vor, dass dies nicht

mit der Struktur der mündlichen Verhandlung nach Art. 116 EPÜ vereinbar sei.

Darüber hinaus wurden Bedenken gegen die besondere Praxis der Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Form einer Videokonferenz ohne die Zustimmung der Verfahrensbeteiligten vorgetragen.

Zudem wird geltend gemacht, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung mittels Videokonferenz verletze angesichts der Instabilitäten der Technik das Recht auf rechtliches Gehör und das Recht auf ein faires Verfahren. Des weiteren sei der Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens, wie er in Art. 116 (4) EPÜ vorgesehen sei, mit der Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Form einer Videokonferenz unvereinbar. Es sei auch zu beachten, dass die Problematik von einer Diplomatischen Konferenz behandelt und beschlossen werden müsse. Es seien grundlegende Verfahrensrechte der Parteien betroffen, so das Recht auf Gehör und auf ein faires Verfahren. Diese zentralen Rechte seien in der EMRK verankert. Diese Konzeption möge sich durch die Gesetzgebungspraxis im Laufe der Jahrzehnte geändert haben, aber es bleibe die Frage, ob grundlegende Verfahrensrechte durch Sekundärrecht eingeschränkt werden könnten. Jede diesbezügliche Änderung der Verfahrensgrundrechte bedeute eine Änderung von Art. 116 EPÜ. Insoweit seien die Gesetzgebungsbefugnisse des Verwaltungsrats eingeschränkt.

III. Gang der Stellungnahme

Eine sachgerechte Beurteilung der Fragestellung und der gesamten Problematik erfordert ein differenziertes Vorgehen unter zunächst gesonderter Betrachtung der in einem Verfahren vor den Beschwerdekammern des EPA zum Tragen kommenden Verfahrensgrundsätze. Es sind deshalb mehrere

Argumentationslinien unter rechtsstaatlich-demokratischen und von der Staatenwelt in der Gegenwart allgemein anerkannten Grundsätzen zu entfalten, deren einzelne Ausprägungen am Ende der Stellungnahme zu einem sachgerechten und überzeugenden Ergebnis zusammengeführt werden können. Dieses lautet – das sei vorab schon festgehalten –, dass gegen eine mündliche Verhandlung in Patentstreitsachen vor den Beschwerdekammern des EPA im Wege einer Videokonferenz keine durchgreifenden Bedenken bestehen, wenn diese mit Zustimmung der Beteiligten durchgeführt und nicht gegen deren zweifelsfrei und ausdrücklich erklärten Willen erzwungen wird.

B. Einzelheiten

1. a. Verfahrensrecht ist Rechtdurchsetzungsrecht. Es ist geschaffen, um Rechtspositionen nach dafür vorgesehenen Regeln zu klären und für den Fall ihres Bestandes durchzusetzen. Verfahrensrecht ist folglich Hilfsrecht und hat deshalb keine eigenständige Bedeutung. Verfahrensrecht ist demgemäß durch zwei Ebenen gekennzeichnet: Eine alle Verfahrensarten überwölbende obere Ebene, die in allen rechtsstaatlich-demokratischen Kulturstaaten anerkannt ist. Diese hat z.B. in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten ihren Niederschlag gefunden. Deren Art. 6 Abs. 1 lautet:

„Recht auf ein faires Verfahren

(1) Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Das Urteil muss

öffentlich verkündet werden; Presse und Öffentlichkeit können jedoch während des ganzen oder eines Teiles des Verfahrens ausgeschlossen werden, wenn dies im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft liegt, wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder – soweit das Gericht es für unbedingt erforderlich hält – wenn unter besonderen Umständen eine öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde.“

Schon allein aufgrund der zahlreichen Vertragsstaaten der EMRK, zu denen alle Mitgliedstaaten der EPO gehören und die nicht auf Mitteleuropa beschränkt sind (z.B. Russland und Türkei wie auch die Ukraine), wird deutlich, dass es sich bei Mündlichkeit und Öffentlichkeit um Essenzialia eines Gerichtsverfahrens in modernen rechtsstaatlichen Demokratien handelt, die auch dem gerecht werden, was die Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen zugrundelegt.

b. Zugleich weist Art. 6 Abs. 1 EMRK den Weg auf die darunterliegende zweite Ebene eines rechtsstaatlich-demokratischen Gerichtsverfahrens. In diesem Zusammenhang bedarf es keiner Auseinandersetzung mit der seit Jahren schwebenden Fachdiskussion, ob den Beschwerdekammern des EPA Gerichtsqualität zukommt. Seit geraumer Zeit ist allgemein anerkannt, dass in die Allgemeinheit betreffenden Verwaltungsverfahren nicht nur der generell für Verwaltungsverfahren geltende Grundsatz des rechtlichen Gehörs der Betroffenen zu gewährleisten, sondern auch die Öffentlichkeit zu beteiligen ist. Das ist allgemein von der Ausführung großer Vorhaben wie der Errichtung von

Flughäfen, Verkehrswegen zu Land und zu Wasser und Energiegewinnungseinrichtungen bekannt, aber auch bei der Aufstellung von Flächennutzungs- und Bebauungsplänen.

Grund hierfür ist zum einen, dass der Mensch nicht zum Objekt eines vom Staat geführten Verfahrens herabgewürdigt werden darf. Es handelt sich hierbei um eine Ausprägung des Schutzes der Menschenwürde gemäß Art. 1 ff. EMRK und Art. 1 ff. UN-Menschenrechtscharta. Zudem können durch die Öffentlichkeit eines Verfahrens im rechtsstaatlich-demokratischen Staatswesen die der staatlichen Gewalt unterworfenen Menschen diese und – jedenfalls der Idee nach – die unabhängigen Gerichte kontrollieren. Letztere müssen sich dieses Umstands stetig bewusst sein, ob sie die rechtsstaatlichen Standards einhalten und für alle Verfahrensbeteiligten mit der rechtsstaatlichen Demokratie gerecht werdendem Leben erfüllen.

c. Auf der oberen alle Gerichtsverfahren überwölbenden Ebene ist zu überlegen, welche Struktur und welchen Gegenstand das konkret in Rede stehende Verfahren aufweist. Vorgeschaltet ist, dass kein Anspruch auf einen gerichtlichen Instanzenzug besteht. Das Rechtsstaatsprinzip gebietet lediglich eine gerichtliche Instanz. Im Hinblick darauf liegt auf der Hand, dass die Strukturierung der Gerichtsverhandlung substanziell die Würde des Menschen zu schützen hat und deshalb die mündliche Verhandlung zwingend geboten ist und nicht gegen den Willen oder ohne Zustimmung der Betroffenen im Rechtsschutzsystem durch eine Videokonferenz ersetzt werden darf.

Rechtsstaatliche Demokratien tragen dem in verschiedener Hinsicht Rechnung. Sinnfällige Beispiele einer Gerichtsentscheidung ohne mündliche Verhandlung sind etwa die Verfahren über Strafbefehle und Mahnbescheide. Die Betroffenen

haben es wie auch bei Erlass eines Versäumnisurteils in der Hand, durch entsprechende Rechtsbehelfe eine mündliche Verhandlung herbeizuführen. Durch diese Verfahrensgestaltung wird die Subjektqualität der Betroffenen und ihre Menschenwürde gewährleistet. Sie können aus eigenem Entschluss mitwirken und auf die Verfahrensgestaltung Einfluss nehmen.

Was die Öffentlichkeit eines gerichtlichen Verfahrens des weiteren betrifft, ist zu überlegen, dass die Kontrolle der Gerichte unter Wahrung des Demokratieprinzips nicht durchgängig gewährleistet werden kann. Hier treten bei verschiedenen Konstellationen die Position der Betroffenen in ihrer Menschenwürde und die öffentliche Beobachtung in Widerstreit. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang etwa Streitigkeiten im Familien-, Steuer- und einzelne Delikte im Strafrecht (vor allem Jugendstrafrecht). Insoweit hat der rechtsstaatlich-demokratische Gesetzgeber objektiv nach der durch die Menschen- und Grundrechte vorgegebenen Wertordnung zu entscheiden. Die Betroffenen können in der Sphäre des Persönlichkeitsschutzes allerdings nicht über ihre Stellung im Verfahren disponieren (z.B. keine Einwilligung in staatliche Folter oder Lügendetektor). Insoweit wird die strikte Bindung des Staates wegen seiner Grundrechtsbindung ausgelöst. (Eindrucksvoll EGMR, 27.2.1980 Nr. 6903/75, EGMR-E 1, 2008, 463, Nr. 42, R. 53).

Für beide elementaren Verfahrensgrundsätze – mündliche Verhandlung und Öffentlichkeit derselben – ist in den Erkenntnisprozess für die Ausgestaltung eines Gerichtsverfahrens weiter einzubeziehen, dass es durchaus einen Unterschied bedeutet, ob Gegenstand des konkreten Verfahrens eine

Rechtsfrage oder tatsächliche Fragen sind. Bei letzteren haben mündliche Verhandlung und Öffentlichkeit von vornherein ein Übergewicht.

Schließlich bedarf es zur Abrundung des Gesamtbildes dieser Ebene der Bestimmung der Verfahrensgrundsätze, wie ein Gerichts- oder Verwaltungsverfahren eingeleitet wird. Hier sind die Official- und die Dispositionsmaxime einschlägig. Wird ein Verfahren aufgrund der Officialmaxime eröffnet, geschieht dies, ohne dass es der Zustimmung der Betroffenen bedürfte. Die staatliche Gewalt wird von sich aus und autonom tätig. Anders verhält es sich bei Geltung der Dispositionsmaxime: Hier wird ein Verfahren auf Initiative von privater Seite eröffnet und beendet, auch wenn mithilfe staatlicher Institutionen.

d. Official- und Dispositionsmaxime haben aufgrund dieser Eigenheiten „Fernwirkungen“ hinsichtlich der Ausgestaltung von Verfahren. Bei beiden Konstellationen darf selbstverständlich der Mensch in seiner ihm eigenen Würde nicht verletzt und er nicht zum Objekt herabgemindert werden. Sie sind maßgeblich für seine eigenverantwortlichen Mitwirkungsmöglichkeiten in einem Verfahren. Diese werden maßgeblich von der materiellen Rechtsposition, vor allem wenn sie grundrechtlich abgesichert ist, bestimmt.

Diese wird nachfolgend beschränkt von dem der Vorlagefrage zugrunde liegenden Patentrechtsstreit entwickelt. Abschließend sind die beiden Verfahrensebenen in ihrer rechtsstaatlich-demokratischen Bedeutung zu einem Wirkungszusammenhang zu flechten, der der Menschenwürde der Parteien und

dem öffentlichen Interesse unter sachgerechter Würdigung der Erfordernisse eines Patentstreitverfahrens im Zeitalter der Globalisierung und einer weltweit wütenden Pandemie gerecht wird. Hierbei werden keine deutschen Besonderheiten oder Befindlichkeiten zugrunde gelegt, sondern die allgemein von der Staatenwelt anerkannten Verpflichtungen und Bindungen der staatlichen Gewalt entsprechend dem Kulturgehalt, wie er etwa in der EMRK und der Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen ihren Niederschlag gefunden hat. Abschließend werden dann beispielhaft Erkenntnisse des BVerfG ins Gedächtnis gerufen, die diese Grundlagen – anhand konkreter Streitigkeiten – letztlich in allgemeiner Weise widerspiegeln und die Verpflichtungen der Vertragsstaaten des EPÜ verdeutlichen.

2. Auf der unter dieser Ebene liegenden Verfahrensebene in einem speziellen Rechtsbereich – unabhängig davon, ob eine besondere Gerichtsbarkeit berufen ist oder eine allgemeine mit entsprechenden Spruchkörpern tätig wird – greifen weitere Verfahrensgrundsätze, die sich am Gegenstand des aktuellen Verfahrens orientieren. Hier kommt im besonderen die Eigenschaft von Verfahrensrecht als Rechtdurchsetzungsrecht zum Tragen.
 - a. Insoweit ist beim Schutz des geistigen Eigentums anzusetzen. Das Erfinderrecht stellt ein technisches Urheberrecht dar. Ein solches wird in allen rechtsstaatlichen Demokratien als eine Ausprägung der Menschenwürde dem Eigentumsschutz unterstellt. Diese Zusammenhänge ergeben sich eindrücklich aus einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts der Bundesrepublik Deutschland vom 15. Januar 1974 (BVerfGE 36,281). Dieser ist im Zusammenhang mit den geänderten Vorschriften über das

Akteneinsichtsrecht im Patenterteilungsverfahren ergangen. Soweit ersichtlich handelt es sich um eine frühe höchstrichterliche Entscheidung, die für die vorliegende Fragestellung fruchtbar gemacht werden kann. Das BVerfG führt vor allem aus (BVerfGE 36,281, S. 290 f.):

„Seit langem wird die patentfähige Erfindung als eine Rechtsposition angesehen, die – schon vor der Patenterteilung – zwar noch kein ausschließliches Recht am Erfindungsgedanken, wohl aber bereits Schutzansprüche in der Person des Erfinders entstehen lässt und schon Gegenstand von Rechtsgeschäften sein kann. Dieses allgemeine Erfinderrecht stellt ein technisches Urheberrecht dar, das schon vor der Patentierung insbesondere Abwehr- und Schadenersatzansprüche gewährt, die neben dem – öffentlich-rechtlichen – Anspruch auf Erteilung des Patents und schließlich dem Recht aus dem Patent stehen. Die Rechtsordnung hat das Recht zur wirtschaftlichen Auswertung einer neuen Idee, die Technik und Wissenschaft fördert, demjenigen zuerkannt, der sie hervorgebracht hat. Er hat Anspruch auf eine gerechte Vergütung für die Verwertung seiner Leistung durch Dritte.

Die dem Erfinder so zugeordnete Rechtsposition genießt den Eigentumsschutz des Grundgesetzes. Dieses enthält allerdings keine Definition des Eigentumsbegriffs im verfassungsrechtlichen Sinn. Bei der Frage, welche vermögenswerten Güter als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG anzusehen sind, muss daher auf den Zweck und die Funktion der Eigentumsgarantie unter Berücksichtigung ihrer Bedeutung im Gesamtgefüge der Verfassung zurückgegriffen werden (BVerfGE 31,229 < 239>). Von dieser grundlegenden

Auffassung aus hat das Bundesverfassungsgericht zum allgemeinen Urheberrecht ausgesprochen, dass die sichernde und abwehrende Funktion der Eigentumsgarantie es gebietet, die vermögenswerten Rechte an seinem Werk als „Eigentum“ im Sinne des Art. 14 GG anzusehen und seinem Schutzbereich zu unterstellen. Das gilt entsprechend für das technische Urheberrecht des Erfinders, da keine Gründe für eine andere verfassungsrechtliche Beurteilung erkennbar sind. Hierbei muss berücksichtigt werden, dass die fertige und verlaubliche Erfindung die Grundlage für das Recht auf das Patent bildet, das durch die Anmeldung verwirklicht wird. Dieses Recht verstärkt das Erfinderrecht auf dem Wege zum Alleinrecht, das dazu berechtigt, alle anderen von der Erfindung auszuschließen. In diesem Zusammenhang dienen die Vorschriften über die Offenlegung der Patentanmeldung der Abgrenzung der Befugnisse des ein Patent erstrebenden Erfinders gegenüber anderen Personen, die im Falle der Erteilung des Patents und der Verwertung ausgeschlossen sind, und gegenüber möglichen Interessen der Allgemeinheit, Informationen über den Stand der Technik zu erhalten.“

Diese Stellungnahme des Bundesverfassungsgerichts zum „klassischen“ und individualistisch geprägten Patentrecht als technisches Urheberrecht verdeutlicht allerdings die Stellung und die Bedeutung des Werks des Erfinders für die Gemeinschaft. Die technische Erfindung hat je nach ihrem Gegenstand eine über den unmittelbaren Wirkungsbereich der Leistung ihres „Urhebers“ hinaus eine für das Staatsganze vitale Bedeutung. Diese ist im Zeitalter der Globalisierung und der Ausweitung und Intensivierung der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen nicht auf die nationale Ebene mit Mitwettbewerbern beschränkt, sondern erfasst

im Rahmen der europäischen Integration unmittelbar die 27 verbliebenen Mitgliedstaaten der EU und über die Anmeldung beim EPA – verstärkt zudem durch Freihandelsabkommen – mehr oder weniger den gesamten Globus.

b. Diese Entscheidung lässt von der materiellen verfassungsrechtlichen Grundlage des Schutzes der Erfindung die für ihre verfahrensmäßige Durchsetzung (oder Zurückweisung) zu beachtenden Interessen hervortreten. Der Erfinder möchte seine geistige Leistung geschützt erhalten mit der Befugnis, Dritte von einer wirtschaftlichen Verwertung fernzuhalten. Diese Dritten können für sich in Anspruch nehmen, dass nur eine den gesetzlichen Anforderungen gerecht werdende Anmeldung die Schwelle zum staatlichen Schutz des Eigentums überwindet. In der rechtsstaatlich-demokratischen Gesellschaft hat der Staat im Interesse des Gemeinwohls die Verpflichtung, die Rechtspositionen des potentiellen Erfinders und seiner Konkurrenten im Erteilungsverfahren unter strikter Beobachtung der die Beteiligten jeweils stützenden Grund- und Menschenrechtspositionen in ein sachgerechtes Erkenntnisverfahren umzusetzen.

Eine Grundposition ist dem Erfinder wie auch Einsprechenden gemeinsam: Sie haben Anspruch darauf, nicht zum Objekt in einem staatlichen Verfahren herabgewürdigt zu werden. Allen Beteiligten eines vom Staat eröffneten Verfahrens muss ihre Eigenschaft als selbstbestimmtes Subjekt erhalten bleiben und dem hat die Ausgestaltung des Verfahrens auf dieser unteren Ebene zu genügen.

Ungeachtet davon, ob eine mündliche Verhandlung mit der Anwesenheit aller Beteiligten oder mittels einer Videokonferenz durchgeführt wird, bleiben den

Beteiligten ihre ihnen jeweils nach der Parteistellung zukommenden prozessualen Mitwirkungsmöglichkeiten vollen Umfangs erhalten. Die Parteien können Anträge stellen, Stellungnahmen abgeben, gemäß dem Beibringungsgrundsatz Druckschriften vorlegen und dergleichen mehr. Für den Fall, dass das Verfahren mittels einer Videokonferenz durchgeführt wird, ist zu bedenken, dass die Entscheidung über Zuerkennung oder Ablehnung eines Patents nicht nach dem Verhandlungsgrundsatz getroffen wird, sondern das gesamte Verfahren vom Grundsatz der Amtsermittlung beherrscht wird. Wegen der Ausnahmestellung des Inhabers eines zuerkannten Patentes darf dieses nicht von einem Zusammenwirken der Beteiligten, der Geschicklichkeit oder Unaufmerksamkeit einzelner Beteiligter oder anderen Unwägbarkeiten abhängen.

Der Grundsatz der Amtsermittlung ist insofern Ausdruck des öffentlichen Interesses an einer rechtsstaatlich-demokratisch korrekten „Patentwelt“. Die im Verfahren tätige staatliche oder öffentliche Institution wie die EPO nimmt neben den interessierten Mitwettbewerbern und danach mit einem Rechtsbehelf die Öffentlichkeit wahr. Betrachtet man nun die durch eine Videokonferenz hervorgerufene Problematik, erschließt sich, dass die Ermittlung von Amts wegen geeignet sein mag, etwa befürchtete oder tatsächlich auftretende Beeinträchtigungen der prozessualen Mitwirkungsrechte der Parteien auszugleichen. Das ändert aber nichts an den den staatlichen Institutionen gegenüber den Verfahrensbeteiligten erwachsenen Verpflichtungen aus Art. 6 Abs. 1 EMRK, vor allem zur Wahrung der Menschenwürde der Verfahrensbeteiligten und daraus fließend deren umfassende Dispositionsfreiheit. Ohne die Zustimmung der

Verfahrensbeteiligten würde der Gehalt in Bezug auf die Menschenwürde des Art. 6 Abs. 1 EMRK deutlich verfehlt.

- c. Beurteilt man nun die Position des Patentanmelders in dieser Situation, ergibt sich, dass die Durchführung der mündlichen Verhandlung in einer Videokonferenz seine zentrale Verfahrensposition in der Sache ungeschmälert erhält: Aufgrund der Dispositionsmaxime hat allein er es nach wie vor in der Hand, ob er ein Verfahren durch Anmeldung einer Erfindung einleitet, während des Verfahrens Änderungen der Anmeldung vornimmt oder das Verfahren beendet.

Für die Position von Einsprechenden ist zu überlegen, dass diese unabhängig davon, in welcher Form das Verfahren durchgeführt wird, diese der Position des Anmelders insoweit akzessorisch ist. Sie können zwar Angriffe gegen die Anmeldung führen, sie können aber nicht die Dispositionsfreiheit des Anmelders überspielen. Im Hinblick darauf kommt ihrer prozessualen Stellung abstrakt ein geringeres Gewicht zu. Allerdings stehen sie und der Anmelder sich im Verfahren gleichgewichtig gegenüber, weil die Einsprechenden auch die Öffentlichkeit wahrnehmen ungeachtet ihrer individuellen Stellung im Verfahren.

Vor dem Hintergrund der vorstehend unter 2a. referierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE 36,281 ergibt sich, dass kein Widerspruch zu den allgemein anerkannten unabdingbaren Verfahrensgrundsätzen geschaffen wird. Vor allem wird die menschenrechtlich geschützte Position des Erfinders nicht beschädigt. Diese wird seit

langem in der Substanz aus dem speziellen Grundrecht für die Verfahrensgrundsätze eines effektiven Rechtsschutzes, des rechtlichen Gehörs und institutionell unabhängiger Gerichte hergeleitet (im einzelnen hierzu BVerfGE 24,367, S. 401; 39,276, S. 294; 45,297, S. 322).

Letztlich ist ausschlaggebend, dass dem Anmelder als potentiell künftigem Inhaber eines Patents und damit Eigentümer verfahrensmäßig ungeschmälert die Dispositionsbefugnis verbleibt und diese durch die Amtsermittlung unterstützt wird. Allerdings darf eine Videokonferenz wegen des defizitären Gehalts im Vergleich zur Substanz des Artikel 6 Abs 1 EMRK und den daraus für die Verfahrensbeteiligten erwachsenden unveräußerlichen Rechtspositionen nicht gegen den Willen vor allem des Anmelders durchgeführt werden, weil er dadurch als maßgeblicher Grundrechtsträger im Verfahren zum Objekt herabgewürdigt würde. Für die Einsprechenden gilt dies im gleichen Maße, auch wenn ihnen nicht unmittelbar eine dem Anmelder vergleichbare identische Grundrechtsposition eigen ist. Sie können sich gleichwohl – und damit gleichrangig – im Verfahren auf ihre Stellung als Teilnehmer im Wirtschaftsverkehr und Mitwettbewerber stützen. Es handelt sich insoweit um eine Vorwirkung des eigenen Eigentumsschutzes für den Fall, dass ein zu Unrecht erteiltes Patent ihre wirtschaftliche Position (ebenfalls durch Art. 14 GG geschützt) schmälert. Das gilt vor allem infolge der Globalisierung mit in ihrer Gesamtzahl inzwischen schon den Globus umspannenden Freihandelsabkommen.

- d. Auch wenn die Vorlage der Beschwerdekammer auf das Verfahren vor den Beschwerdekammern beschränkt ist, ist noch kurz auf das Verfahren vor den

Prüfungs- und Einspruchsabteilungen einzugehen. Nach der Mitteilung des Europäischen Patentamts vom 24. März 2021 über die Durchführung von mündlichen Verhandlungen in Prüfungs- und Einspruchsverfahren ist dieses von der Neuregelung in Art. 15 a der Verfahrensordnung nicht erfasst.

Verwaltungsverfahren unterliegen – wie eingangs erwähnt – nur in besonders gewichtigen und über die unmittelbar Beteiligten hinaus betroffenen Dritten – den Grundsätzen einer mündlichen Verhandlung und der Öffentlichkeit. Hiergegen spricht nicht, dass man jederzeit in Kontakt mit einer staatlichen Stelle treten darf. (Letztlich eine Ausprägung des allgemeinen Petitionsrechts, vergleiche Art. 17 GG für die Bundesrepublik Deutschland).

Im Verwaltungsverfahren vor dem EPA geht es allerdings nicht um allgemeine Information, sondern um eine kritische Beurteilung einer angemeldeten Erfindung dahingehend, ob ihr eine Ausschließlichkeitsstellung im Rechtsverkehr gebührt. Das spricht zunächst dafür, dass die Grundsätze der Mündlichkeit und Öffentlichkeit zu beachten sind. Andererseits besteht ein Verfahrensanspruch nur auf eine voll wirksame Gerichtsstanz.

Gleichwohl sind wegen des Ausnahmecharakters eines erteilten Patents als Monopol für den Inhaber durchaus gewichtige Bedenken zu erheben, wenn die Verfahren vor den Prüfungs- und Einspruchsabteilungen in der bisherigen Form weiter durchgeführt werden. Das gilt auch dann, wenn für alle Beteiligten nachfolgend eine umfassende Gerichtsstanz mit mündlicher Verhandlung und Öffentlichkeit offensteht.

e. Allerdings ist es angezeigt, an dieser Stelle noch auf ein spezielles Problem für beide Verfahren einzugehen, wenn man für die mündliche Verhandlung im Verwaltungsverfahren und der vor den Beschwerdekammern zwingend die Zustimmung der Parteien verlangt. Das Verfahren ist unabhängig davon, ob es von der Offizial- oder der Dispositionsmaxime zentral geprägt wird, durch geeignete gesetzliche Maßnahmen gegen Missbrauch zu schützen. Es darf keinem Beteiligten eine Handhabe dafür geben, dass die Verweigerung der Zustimmung für eine Videokonferenz anstelle einer mündlichen Verhandlung etwa zu Wettbewerbszwecken oder weiteren zu missbilligenden Unternehmungen instrumentalisiert und als Vehikel benutzt werden kann. Auch für den durch Art. 14 GG gegenüber den anderen Beteiligten sehr stark geschützten Anmelder darf insoweit keine Dispositionsmöglichkeit für über den der Erfindung angemessenen Eigentumsschutz hinausgehenden Zwecke zur Verfügung gestellt werden. Es sind Eingriffsmöglichkeiten für die Spruchkörper vorzusehen, erforderlichenfalls einen Rechtsmissbrauch festzustellen und dem entsprechend die Zustimmung zu einer mündlichen Verhandlung mittels Videokonferenz zu ersetzen.

Es gilt dann allerdings zu verhindern, dass die Frage einer Patentfähigkeit zunächst aus dem Blick gerät und sich das Verfahren in Nebenschauplätzen „verfängt“. Dem kann dadurch vorgebeugt werden, dass die Frage, ob die Zustimmung zur Durchführung einer Videokonferenz zurecht wegen Rechtsmissbrauchs ersetzt wurde, nur mit der Sachentscheidung angefochten werden kann. Auch wenn man den Beschwerdekammern keine Gerichtsqualität zuerkennt, könnten sie insoweit die rechtsstaatlich-

demokratischen Anforderungen durch eine mündliche Verhandlung erfüllen. Es ist auch daran zu denken, dass man Rechtsstreitigkeiten in der Konstellation einer mündlichen Verhandlung durch Videokonferenz für alle Beteiligten auf Antrag an das geplante EU-Patentgericht im Rechtszug verweist. Dieses müsste dann eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen. Diese könnte entsprechend den nachfolgenden Erläuterungen auch mittels Videokonferenz unter Beachtung der vorgehend formulierten Voraussetzungen durchgeführt werden.

- f. Nachdem die Ersetzung der mündlichen Verhandlung durch eine Videokonferenz offenbar durch die seit letztem Jahr wütende Pandemie ausgelöst wurde, soll noch kurz auf die Überlegung eingegangen werden, ob man diese Verfahrensgestaltung auf „Pandemiezeiten“ beschränken sollte. Hiervon ist aus verschiedenen Gründen unbedingt Abstand zu nehmen:

Eine Videokonferenz der hier in Rede stehenden Verfahrensgestaltung nur mit zwingender Zustimmung der Verfahrensbeteiligten vor dem EPA ist in Anbetracht der seit vielen Jahren und auch im Hinblick auf die Gründung der EPO bestehenden Internationalisierung des Patentwesens durchaus sachgerecht. Sie fängt gewichtige Belange des Umweltschutzes, der finanziellen Belastung der Verfahrensbeteiligten durch lange Reisewege und Erschwernisse im Zugang zu den entscheidenden Institutionen im Patenterteilungsverfahren wegen Zeitverschiebung, aber auch Überwindung der Sprachbarrieren und dergleichen mehr ein.

Ferner ist zu bedenken, dass das Patenterteilungsverfahren bei der Voraussetzung eines bestimmten Ereignisses für die Verfahrensgestaltung auf

Abwege gerät. Zunächst steht nicht mehr die Anmeldung im Vordergrund eines Streits, sondern, ob die Einleitungsvoraussetzung legitim und überzeugend festgestellt wurde. Die aktuelle Pandemie lässt dies wegen der sich entwickelnden Begleitumstände weltweit deutlich zutage treten. Man entfernt sich möglicherweise auf längere Zeit vom eigentlichen Verfahrensziel und kann so keinen effektiven Rechtsschutz für die Durchsetzung von Grundrechtspositionen und das dafür gewährleistete rechtliche Gehör sachgerecht und angemessen durchsetzen.

C. Zusammenfassung und Ergebnis

1. Die zwingend erforderliche Zustimmung der Beteiligten in einem Patenterteilungsverfahren vor den Beschwerdekammern des EPA beruht auf rechtsstaatlich-demokratischen Grundlagen eines jeden modernen Kulturstaates, wie sie etwa in Art. 6 Abs. 1 EMRK und auch in der Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen ihren Niederschlag gefunden haben: Der Mensch darf nicht durch staatliche Maßnahmen zum Objekt herabgewürdigt und auf diese Weise der ihm unveräußerlich zustehenden menschlichen Würde entkleidet werden. Die Zustimmung beruht auf der Dispositionsbefugnis dessen, der eine Erfindung zum Patent anmeldet. Hierüber kann mit der Antragstellung allein bestimmt werden. Objektive und dem Individuum nicht disponible Werte wie etwa im Falle des Einsatzes von Folter oder Lügendetektoren sind nicht betroffen. Damit ist ein zentraler Grundsatz des Verfahrens vollumfänglich abgedeckt im Hinblick auf die Anmeldung.

Was die Einsprechenden betrifft, gilt dies für ihre Position im gleichen Maße: Sie haben einmal als Einsprechende und zudem als Teil einer möglichen Öffentlichkeit im Verfahren eine eigenständige und damit ebenfalls dispositive Position. Übergreifend wird durch den auch bei einer Videokonferenz tragenden Amtsermittlungsgrundsatz das öffentliche Interesse an einer korrekten rechtsstaatlich-demokratischen Patentgewährung wie auch die Öffentlichkeit aus einer anderen Warte sichergestellt.

2. Des Weiteren ist zu beachten, dass schon das Verwaltungsverfahren mit der Anmeldung einer Erfindung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird und deshalb alle interessierten Kreise dieses in seiner Entwicklung und seinem Verlauf beobachten und dem gemäß über Art und Weise ihrer Mitwirkung nachdenken können.

3. Da die Stellung der Beteiligten in einem offiziellen Verfahren in rechtsstaatlich-demokratischen Grundsätzen verpflichteten Staaten und von ihnen eingegangenen Staatenverbindungen eine Ausprägung ihrer Menschenwürde ist, darf die zwingend erforderliche Zustimmung zur mündlichen Verhandlung im Wege einer Videokonferenz nicht mit dem Verzicht auf weitere Rechtsmittel gekoppelt werden.

München, 15. April 2021

Siegfried Broß

Anhang zum Gutachten vom 15. April 2021

Im folgenden wird eine Übersicht über ausgewählte Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gegeben, die die im Gutachten auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 EMRK entwickelten und in der rechtsstaatlich-demokratischen Staatenwelt anerkannten Leitlinien für ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren wiedergeben.

1. Beschluss vom 9. Juli 1980 – 2 BvR 701/80 – (BVerfGE 55,1, S. 5f.) – Menschenwürde

In einem Verfahren der Verfassungsbeschwerde betreffend die Errichtung des Flughafens München II führt das BVerfG u.a. aus, dass der Grundsatz des rechtlichen Gehörs vor Gericht nicht nur der Abklärung der tatsächlichen Grundlage der Entscheidung, sondern auch der Achtung der Würde des Menschen dient. Es weist darauf hin, dass hierfür vor allem der Gesichtspunkt maßgeblich ist, dass sich Menschen in einem Prozess in einer schwerwiegenden Lage befinden. Das rechtliche Gehör sei nicht nur das prozessuale Urrecht des Menschen, sondern ein objektivrechtliches Verfahrensprinzip, dass für ein gerichtliches Verfahren im Sinne des Grundgesetzes konstitutiv und grundsätzlich unabdingbar sei. Es verwehre, dass mit dem Menschen „kurzer Prozess“ gemacht werde.

2. Urteil vom 24. Januar 2001 – 1 BvR 2623/99 u.a. – (BVerfGE 103,44, S. 63 f.) – Öffentlichkeit und mündliche Verhandlung – Art. 6 Abs. 1 EMRK

In diesem Rechtsstreit ging es um die Zulässigkeit von Fernsehaufnahmen in Gerichtsverhandlungen und bei der Verkündung von Entscheidungen. In diesem Zusammenhang führt das BVerfG unter anderem aus, dass der im Gerichtsverfassungsrecht enthaltene Grundsatz der Öffentlichkeit mündlicher Verhandlungen ein Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist. Auch entspreche er dem allgemeinen Öffentlichkeitsprinzip der Demokratie. Allerdings könne die Öffentlichkeit aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls auch dort ganz oder

teilweise ausgeschlossen werden, wo sie nach der Verfassung grundsätzlich geboten sei. Der Grundsatz der Öffentlichkeit besage insbesondere noch nichts zu den Modalitäten, unter denen die Öffentlichkeit zugelassen werde.

Die Gerichtsöffentlichkeit diene zum einen in Gestalt einer Verfahrensgarantie dem Schutz der an der Verhandlung Beteiligten gegen eine der öffentlichen Kontrolle entzogenen Geheimjustiz. (In diesem Zusammenhang ist an die Femegerichtsbarkeit früherer Jahrhunderte zu erinnern). Es werde ferner als Rechtsposition des Volkes empfunden, von den Geschehnissen im Verlauf einer Gerichtsverhandlung Kenntnis zu nehmen und die durch die Gerichte handelnde Staatsgewalt einer Kontrolle in Gestalt des Einblicks der Öffentlichkeit zu unterziehen. Beide Gesichtspunkte werden unter dem Grundgesetz vom Rechtsstaatsprinzip erfasst und sind auch wesentlich für die Demokratie. Hier verweist das BVerfG betont auf Art. 6 Abs. 1 EMRK. Dieser ergänze den Grundsatz dahingehend, dass vor einem Gericht öffentlich verhandelt und das Urteil öffentlich verkündet wird.

Hierzu auch BVerfGE 119, 309, S. 318 ff.

3. Beschluss vom 5. Oktober 1976 – 2 BvR 558/75 – (BVerfGE 42,364, S. 369 f.) – mündliche Verhandlung

Art. 103 Abs. 1 GG gibt dem an einem Rechtsstreit Beteiligten ein Recht darauf, dass er Gelegenheit erhält, sich zu dem einer gerichtlichen Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt vor Erlass der Entscheidung zu äußern. Ein Mittel zur Verwirklichung des rechtlichen Gehörs ist die mündliche Verhandlung.

4. Beschluss des Plenums vom 30. April 2003 – 1 PBvU 1/02 (BVerfGE 107, S. 411) – eine Gerichtsinstanz

Es genügt stets die Möglichkeit, eine behauptete Rechtsverletzung bei einem gerichtlichen Verfahrenshandeln einer einmaligen gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen. Dieser Grundsatz wurde schon in einem Beschluss vom 29. Oktober 1975 ausgesprochen, dass Art. 19 Abs. 4 GG keinen Instanzenzug gebiete (BVerfGE 40,272, S. 274; s.a. BVerfGE 54, 94, S. 97).

5. Beschluss vom 24. April 1979 – 1 BvR 787/78 – (BVerfGE 51,150,S. 156) –
effektiver Rechtsschutz aus dem speziellen Recht abgeleitet

Das BVerfG führt unter Hinweis auf seine Rechtsprechung aus, dass die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Eigentums nicht nur die Ausgestaltung des materiellen Rechts beeinflusst, sondern sie zugleich auf das zugehörige Verfahrensrecht einwirkt. Aus Art. 14 GG folgt unmittelbar die Pflicht der Gerichte, bei Eingriffen in dieses Grundrecht einen effektiven Rechtsschutz zu gewähren. Dies schließt den Anspruch auf eine „faire“ Verfahrensführung ein, der zu den wesentlichen Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips gehört.

Eingehend hierzu auch BVerfGE 53,30, S. 72 f.).

6. Urteil vom 19. März 2013 – 2 BvR 2628 ua./2010 – (BVerfGE 133, 168) –
Ausschluss der Dispositionsfreiheit

Das im Grundgesetz verankerte Schuldprinzip und die mit ihm verbundene Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit sowie der Grundsatz des fairen, rechtsstaatlichen Verfahrens, die Unschuldsvermutung und die Neutralitätspflicht des Gerichts schließen es aus, die Handhabung der Wahrheitserforschung, die rechtliche Subsumtion und die Grundsätze der Strafzumessung zur freien Disposition der Verfahrensbeteiligten und des Gerichts zu stellen (LS 1).

München, 19. April 2021

Siegfried Broß