

„Einheitspatent“ und Gerichtsbarkeit – Ein vergiftetes Geschenk für KMU

Rechtsanwalt Dr. Ingeve Björn Stjerna, LL.M., Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz, Düsseldorf

Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Autors wieder.

Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz hat am 16. Februar 2016 zwei Gesetzentwürfe zur Ratifikation des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht vorgelegt. Nachdem die Gebühren für das „Einheitspatent“ feststehen und nun auch ein Vorschlag für die Gerichtskosten und den Umfang der erstattungsfähigen Vertretungskosten beim Einheitlichen Patentgericht präsentiert wurde, kann das politische Versprechen, mit dem neuen System vor allem kleine und mittlere Unternehmen (KMU) fördern zu wollen, an den Realitäten gemessen werden. Es erstaunt nicht, dass dieses nicht eingehalten wird. Zuletzt hat selbst die EU-Kommission erklärt, dass das Kostenrisiko so erheblich sein würde, dass KMU eine Prozesskostenversicherung abschließen sollten, wobei gleichzeitig eingeräumt wurde, dass es eine solche Versicherung derzeit nicht gibt. Ein Überblick zu Wunsch und Wirklichkeit der Kosten von „Einheitspatent“ und Einheitlichem Patentgericht.

I. Politisches Leitmotiv des „Patentpakets“: Förderung von KMU

Ein zentrales Motiv der politischen Bemühungen um die Schaffung eines „Einheitspatents“ und eines Einheitlichen Patentgerichts („EPG“) (zusammen nachfolgend „Patentpaket“ bzw. „Einheitspatent-Paket“) war es von Anfang an, hiermit die Anmeldung und Durchsetzung von Patenten durch kleine und mittlere Unternehmen, sog. „KMU“, zu fördern und günstiger zu gestalten.

„KMU“ (Englisch: „SMEs“) sind der Kommissions-Empfehlung 2003/361/EG zufolge Unternehmen, die weniger als 250 Beschäftigte haben und entweder einen Jahresumsatz von höchstens EUR 50.000.000,- oder eine Jahresbilanzsumme von höchstens EUR 43.000.000,- aufweisen.¹ Der Begriff umfasst Kleinstunternehmen², kleine Unternehmen³ und mittlere Unternehmen.⁴

Das „Patentpaket“ unterscheidet. Einige Maßnahmen sind auf KMU in diesem Sinne beschränkt, andere auch für weitere Adressaten verfügbar, die keine „Unternehmen“ gemäß der Kommissions-Empfehlung sind (natürliche Personen, Organisationen ohne Gewinnerzielungsabsicht, Hoch-

schulen oder öffentliche Forschungseinrichtungen), letztere werden nachfolgend als „andere Berechtigte“ bezeichnet.

II. Die Ausgangssituation

Schon im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens zum „Patentpaket“ war die KMU-Förderung als Ziel benannt worden. Entsprechende Aussagen finden sich bereits 1997 im „Grünbuch über das Gemeinschaftspatent und das Patentschutzsystem in Europa“⁵ der Kommission, wo z. B. eine besondere Gebührenstruktur für KMU erwogen wurde.⁶

1998 verabschiedete das EU-Parlament eine Entschließung⁷, in der es u. a. forderte, KMU einen einfachen Zugang zu gewerblichen Schutzrechten zu gewährleisten und ihnen einen „Nachlass von 50% auf die gesamten Patentanmeldungskosten“ zu gewähren.

1999 veröffentlichte die Kommission unter dem Titel „Förderung der Innovation durch Patente“⁸ ein Dokument mit Folgemaßnahmen zu dem besagten Grünbuch, erneut mit einem Schwerpunkt auf der Förderung von KMU.⁹

„Die Kosten des Patentschutzes in Europa werden von vielen als ein wesentlicher Grund angesehen, warum innovative Unternehmen und insbesondere KMU so schwer Zugang zum Patentschutz erhalten. Es müssen besondere Anstrengungen unternommen werden, um diese Kosten so weit wie möglich zu reduzieren.“

Dabei wurden auch konkrete Vorschläge für Maßnahmen zugunsten von KMU gemacht:¹⁰

„Die Kosten für die Erlangung eines Patents in Europa werden vor allem von den kleinen und mittleren Unternehmen eindeutig als erhebliches Hindernis für eine optimale Nutzung des Patentsystems angesehen. Das Europäische Parlament vertritt mit Blick auf die Entwicklung in den USA die Meinung, dass KMU nur 50% der Patentanmeldegebühren zahlen sollten.“

Im Anschluss an eine öffentliche Konsultation zur zukünftigen Patentpolitik in Europa im Jahr 2006 konstatierte die Kommission 2007 in ihrem Papier „Vertiefung des Patentsystems in Europa“:¹¹

¹ Kommissions-Empfehlung 2003/361/EG, Art. 2 (1) Annex.

² < 10 Beschäftigte, Jahresumsatz bzw. Jahresbilanzsumme ≤ EUR 2.000.000,-.

³ 11 bis 50 Beschäftigte, Jahresumsatz bzw. Jahresbilanz ≤ EUR 10.000.000,-.

⁴ 51 bis 249 Beschäftigte, Jahresumsatz von EUR 10.000.000,- bis 50.000.000,- oder Jahresbilanzsumme von EUR 10.000.000,- bis 43.000.000,-.

⁵ Dokument KOM (1997) 314, S. 24, Ziffer 4.5.

⁶ Fn. 5, S. 26, zweiter Abs.

⁷ Entschließung vom 19.11.1998 zu dem Grünbuch der Kommission über das Gemeinschaftspatent und das Patentschutzsystem in Europa – Förderung der Innovation durch Patente.

⁸ Dokument KOM (1999) 42 endgültig.

⁹ Fn. 8, S. 10, dritter Abs.

¹⁰ Fn. 8, S. 19, Ziffer 3.7.1.

¹¹ Dokument KOM (2007) 165 endgültig, S. 6 unten.

„Das bestehende System mit der Gefahr mehrfacher Rechtsstreite zu Patenten hat mehrere Folgen, die das Patentsystem in Europa schwächen und die Patente weniger attraktiv machen, insbesondere für KMUs.

Zuallererst ist dies teuer für alle betroffenen Parteien. Sie haben ortsansässige Rechtsanwälte und Sachverständige zu beauftragen und müssen Gerichtsgebühren in allen Ländern zahlen, in denen der Rechtsstreit betrieben wird. Dies ist nicht zwangsläufig ein Problem für Großunternehmen. Jedoch können die Kosten des Rechtsstreits für viele KMU und Einzelerfinder unerschwinglich werden. Sie können erhebliche Summen in den Erhalt eines Patents investiert haben, sind aber möglicherweise dann einfach nicht in der Lage, dieses Patent gegen Rechtsverletzungen durchzusetzen. Dies kann dem Patent jeglichen praktischen Wert entziehen.“

Zu den Kosten von Patentstreitverfahren wurde erklärt:¹²

„Patentstreitverfahren sind in der EU für alle Beteiligten unnötig teuer. Die stellt für Großunternehmen kein so großes Problem wie für die KMU und die einzelnen Erfinder dar, für welche die Prozesskosten prohibitiv sein können. Außerdem haben Studien in den USA und in der EU gezeigt, dass die KMU einem größeren Risiko ausgesetzt sind, in einen Rechtsstreit involviert zu werden. Potentielle Rechtsstreitkosten können die mit der Patentierung von Forschung und Entwicklung im Zusammenhang stehenden Risiken wesentlich erhöhen und somit auch diejenigen der Innovationstätigkeit als solcher. Folglich sollte unsere Patentstrategie eine Senkung der Kosten von Patentklageverfahren für die KMU umfassen.“

Auch im internationalen Vergleich sah man Handlungsbedarf:¹³

„Auf der Kostenseite muss der Abstand im Vergleich mit Japan und den USA beträchtlich reduziert werden, insbesondere für KMUs.“

III. Patente und Kosten

Vor allem für die nicht näher mit dem Patentsystem vertrauten Leser soll zunächst etwas vereinfacht erläutert werden, welche Kosten im Zusammenhang mit Patenten entstehen, um die Bewertung der Äußerungen im Gesetzgebungsverfahren zum „Patentpaket“ zu erleichtern.

Ganz allgemein sind zwei grundsätzliche Ebenen zu unterscheiden: Die Erteilungsseite und die Verletzungsseite.

Die Erteilung eines Patents wird im Rahmen eines verwaltungsrechtlichen Verfahrens bei der zuständigen Erteilungsbehörde beantragt, um ein zeitliches begrenztes Monopol zur wirtschaftlichen Verwertung einer Erfindung zu erlangen. Hierbei hat der Anmelder in Europa derzeit die Wahl zwischen einem rein nationalen, durch die nationalen Patentämter erteilten Patent und dem sog. europäischen

„Bündelpatent“, das vom Europäischen Patentamt (EPA) aufgrund des Europäischen Patentübereinkommens (EPÜ) erteilt wird. Letzteres ist kein einheitliches Schutzrecht, sondern ein Bündel nationaler Patente der am EPÜ teilnehmenden Vertragsstaaten und kann – je nach Wunsch des Anmelders – bis zu 38 Staaten umfassen. Im Erteilungsverfahren entstehen Kosten vor allem für Patentanwälte, außerdem fallen Gebühren für die Tätigkeit des Amtes an. Daneben sind sog. Jahresgebühren für die Aufrechterhaltung des Patentschutzes zu zahlen. Diese Kosten entstehen dem Anmelder bzw. Inhaber des Patents.

Wird der Schutzbereich eines erteilten Patents verletzt, ist dies im Rahmen einer Klage vor dem zuständigen Gericht geltend zu machen. Hierbei entstehen Kosten für Rechts- und Patentanwälte sowie Gerichtskosten, weitere Kosten können z. B. für Übersetzungen und Parteisachverständige anfallen. Diese Kosten entstehen zunächst sowohl dem Patentinhaber als auch der Gegenpartei, wobei das Gericht am Ende der Instanz auch über die Kostenverteilung entscheidet.

Daneben gibt es Rechtsbehelfe gegen ein erteiltes Patent (z. B. eine Nichtigkeitsklage), für deren Kosten – ungeachtet aller Besonderheiten im Einzelnen – die vorstehenden Aussagen zur gerichtlichen Geltendmachung im Grundsatz entsprechend gelten.

IV. Das europäische Gesetzgebungsverfahren zum „Einheitspatent-Paket“

Während des EU-Gesetzgebungsverfahrens zum „Patentpaket“ – bestehend aus je einer Verordnung zum „Einheitspatent“ und den Übersetzungsregelungen sowie dem internationalen Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht („EPGÜ“) – wurde von den beteiligten Institutionen keine Gelegenheit ausgelassen, darauf hinzuweisen, wie sehr gerade KMU von dessen Realisierung profitieren würden.

Obwohl Ablauf und Inhalte eines Gesetzgebungsverfahrens auf EU-Ebene üblicherweise nicht ohne weiteres nachvollzogen werden können, weil eine schriftliche Protokollierung nur sehr eingeschränkt erfolgt, liegt zum „Patentpaket“ ein aus Video- und Audioaufzeichnungen erstellter Protokolltext¹⁴ vor, der die von Kommission, Rat und Parlament geäußerten Motive dokumentiert.

1. Die Förderung von KMU als Kernmotiv

Im Gesetzgebungsverfahren wurde fast schon gebetsmühlenartig wiederholt, das „Patentpaket“ solle vor allem KMU dienen, ihnen den Zugang zum Patentschutz erleichtern und Kosten reduzieren, diverse Redner betonten dies immer wieder.¹⁵ Beispielhaft sei *Raffaele Baldassarre* zitiert, seinerzeit MEP (EVP-Fraktion) und Berichterstatter

¹² Fn. 11, S. 8, „Kosten“.

¹³ Fn. 11, S. 14, vorletzter Abs.

¹⁴ *Stjerna*, Die parlamentarische Historie des europäischen „Einheitspatents“, ISBN 978-3-7345-1071-7 (Tredition 2016), nachfolgend „Wortprotokoll“.

¹⁵ Vgl. z. B. Wortprotokoll (Fn. 14), Rz. 26 f., 91, 264, 322, 539, 545, 771 f., 1413, 1415.

zur Verordnung zum Übersetzungsregime (Übersetzung aus dem Italienischen).¹⁶

„Ich glaube wirklich, dass wir mit der Zustimmung zu diesen Vorschlägen bezüglich eines einheitlichen Patents einem Patentsystem freie Bahn geben werden, das rechtssicher, preiswert ist, zu Gunsten der kleinen und mittleren Unternehmen wirkt sowie Innovation und die europäische Wettbewerbsfähigkeit unterstützen wird.“

Dabei überschlugen sich die Aussagen über die durch das „Einheitspatent“ zu erwartenden Einsparungen förmlich: 70 Prozent,¹⁷ 75 Prozent,¹⁸ 80 Prozent.¹⁹ Obwohl die Berechnungsgrundlagen bestenfalls unklar waren, wurden diese Werte in der Presse euphorisch verbreitet.²⁰

Auch die angeblichen Einsparungen durch das EPG wurden überschwänglich angepriesen.

Klaus-Heiner Lehne, damals MEP (EVP-Fraktion) und Berichterstatter zum EPGÜ, beschrieb die angeblichen Vorteile des neuen Systems vor der Abstimmung im EU-Parlament am 11. Dezember 2012 wie folgt:²¹

„Ich glaube, dass das in der Tat ein gewaltiger Fortschritt für die kleinen und mittelständischen Unternehmen ist. (...) [Mit dem neuen Patentsystem] wird zum ersten Mal Waffengleichheit hergestellt zwischen den Großen und den Mittelständlern. Das ist für mich ein ganz entscheidendes Beispiel dafür, warum das, was wir heute beschließen, für die KMUs ein gewaltiger Schritt nach vorne ist (...).“

Bernhard Rapkay, damals MEP (S&D-Fraktion) und Berichterstatter zur „Einheitspatent“-Verordnung, ergänzte:²²

„Um gerichtlich den Schutz einzuklagen, muss man im Zweifelsfall in 25 Länder gehen. Jetzt reicht eins. Wer da sagt, dass es für kleine und mittlere Unternehmen teurer geworden ist, das ist dessen Geheimnis, aber plausibel ist es überhaupt nicht. Also es ist in der Tat eine Verbesserung für die kleinen und mittelständischen Unternehmen.“

2. Die Umsetzung durch den EU-Gesetzgeber: Keine Kostenregelungen im „Einheitspatent-Paket“

Trotz aller Versprechen der politisch Verantwortlichen zu den durch das „Patentpaket“ angeblich bewirkten Einsparungen enthalten dessen Bestandteile keine konkreten Aussagen zu den Kosten. Im Gesetztext festgelegt wurden le-

diglich einige allgemeine Prinzipien, die bei der späteren Bestimmung der Kosten Berücksichtigung finden sollten.

a) Verordnung 1257/12 zum „Einheitspatent“

Verordnung 1257/2012 über die Schaffung des „Einheitspatents“ propagiert pauschal, das neue System werde günstiger werden und somit innovationsfördernd wirken.²³ Verbindliche Vorgaben zu Kostenfragen, die eine Kostensenkung auch sicherstellen könnten, fehlen. Art. 12 (2), der sich mit der Höhe der Jahresgebühren für das „Einheitspatent“ befasst, bestimmt lediglich, diese sei „unter Berücksichtigung der Situation bestimmter Einheiten wie kleiner und mittlerer Unternehmen“ festzulegen. Eine Besserstellung von KMU wird nicht gefordert.

b) Verordnung 1260/12 zum Übersetzungsregime

Etwas konkreter wurde Verordnung 1260/2012 zu den Übersetzungsregelungen („VO 1260/12“) gefasst. Als besondere Maßnahmen zur Förderung von KMU wurden eine sog. Gutgläubensregelung (Art. 4 (4) VO 1260/12) und ein Kompensationssystem für bestimmte Übersetzungskosten (Art. 5 VO 1260/12) eingeführt. Sieht man sich diese genauer an, fallen jedoch entscheidende Einschränkungen auf, welche die Wirksamkeit limitieren.

aa) Gutgläubensregelung

Die Gutgläubensregelung sieht eine begrenzte Haftung von wegen Patentverletzung beklagten KMU (und anderen Berechtigten) vor, wenn diese aufgrund fehlender Übersetzung des betroffenen Patents nicht wussten oder wissen konnten, dass sie dieses verletzen. Die Vorschrift gilt ihrem Wortlaut nach nur für einen „Rechtsstreit bezüglich einer Forderung nach Schadensersatz“. Auf andere Ansprüche, vor allem den Unterlassungsanspruch, ist sie also nicht anwendbar, obwohl diese möglicherweise sehr viel einschneidender wirken als der Schadensersatzanspruch. Demnach ist die Situation denkbar, dass ein KMU für eine Patentverletzung wegen Gutgläubigkeit nicht auf Schadensersatz haftet, aber dennoch – wegen des Unterlassungsanspruchs – sein Produkt nicht weiter vermarkten darf. Weshalb man für den Regelungsgedanken keine anspruchsunabhängige Fassung gewählt hat, bleibt unklar.

bb) Kompensationssystem für Übersetzungskosten

Weiterhin sieht Art. 5 VO 1260/12 vor, dass KMU und anderen Berechtigten die Kosten für die Einreichung einer Patentanmeldung in einer Amtssprache der EU, die keine Amtssprache des EPA ist, bis zu einem Höchstbetrag erstattet werden können. Nicht kompensationsfähig sind allerdings die Kosten für Übersetzungen, die für einen Rechtsstreit anzufertigen sind (vgl. Art. 4 (1) bis (3) VO 1260/12). Diese sind nach Art. 4 (3) VO 1260/12 vom Patentinhaber zu tragen. Da die Kosten für derartige Übersetzungen häufig einen erheblichen Umfang erreichen, bleibt die Privilegierung auch insoweit bestenfalls unvollständig.

¹⁶ Wortprotokoll (Fn. 14), Rz. 1256.

¹⁷ Wortprotokoll (Fn. 14), Rz. 539, 1256.

¹⁸ Pressemitteilung des BDI „Gute Nachricht für den Patent-Europameister Deutschland“ vom 11.12.2012; SPD Europa, Newsletter Juli 2012 und Dezember 2012.

¹⁹ Wortprotokoll (Fn. 14), Rz. 1270; Pressemitteilung der Bundesregierung „EU-Patenrecht ist auf dem Weg“ vom 12.04.2013; Pressemitteilung des Rats der EU „EU unitary patent: a big boost for innovation“ vom 17.12.2012.

²⁰ „Einheitspatent schafft Chancengleichheit“, VDI-Nachrichten vom 04.01.2013.

²¹ Wortprotokoll (Fn. 14), Rz. 1413, 1415.

²² Wortprotokoll (Fn. 14), Rz. 1431.

²³ VO 1257/12, Erwägungsgrund 4.

c) EPGÜ

Auch das EPGÜ enthält wenig konkrete Vorgaben für die finanziellen Parameter, weder die Gerichtskosten noch der Umfang der erstattungsfähigen Kosten wurde definiert.

aa) Gerichtskosten

Bestimmt wurde lediglich, dass die Gerichtskosten unter Berücksichtigung eines fairen Zugangs zum Recht für KMU und andere Berechtigte festzulegen seien (Art. 36 (3) 2 EPGÜ). Für diese können auch „gezielte Unterstützungsmaßnahmen in Betracht gezogen werden“ (Art. 36 (3) 5 EPGÜ), zwingend vorgeschrieben sind solche aber nicht.

Auch das Protokoll über die Unterzeichnung des EPGÜ empfiehlt lediglich die Schaffung „spezifischer Instrumente“ für KMU und andere Berechtigte, um diesen ungehinderten Zugang zum EPG zu ermöglichen.²⁴ Wiederum überrascht das Fehlen konkreter Regelungen des Gesetzgebers, die sich eigentlich anbieten würden, wenn man es mit der versprochenen Förderung von KMU ernst meinte.

bb) Erstattungsfähige Kosten

Nach Art. 69 (1) EPGÜ hat die unterlegene Partei „die Kosten des Rechtsstreits und sonstigen Kosten der obsiegenden Partei“ bis zu einem Maximalbetrag zu tragen, soweit Billigkeitsgründe nicht entgegenstehen. Für die nähere Ausgestaltung wird auf die Verfahrensordnung verwiesen.

3. Kostenprognosen auf untauglicher Grundlage

Das Ausmaß der im Gesetzgebungsverfahren angekündigten Einsparungen durch das „Einheitspatent-Paket“ war von Anfang an schon wegen zweifelhafter Berechnungsgrundlagen unrealistisch und harscher Kritik ausgesetzt.

a) Verzerrter Kostenvergleich mit dem europäischen „Bündelpatent“

Die den politischen Vergleichsberechnungen zugrunde gelegten Annahmen der derzeitigen Kosten waren meist unvollständig, da sie nur die Kosten für die Erlangung des Patents berücksichtigten,²⁵ die Jahresgebühren aber außen vor ließen.

Zudem beruhten Kostenvergleiche von „Bündelpatent“ und „Einheitspatent“ oft auf der praxisfernen Annahme, der Anmelder eines „Bündelpatents“ suche für seine Erfindung Schutz in allen an der Schaffung eines „Einheitspatents“ beteiligten ursprünglich²⁶ 25 EU-Mitgliedstaaten nach.²⁷ Im Schnitt ist dies jedoch nur für drei bis sechs

Staaten der Fall.²⁸ Lediglich in einigen Technologiesektoren (z. B. Chemie bzw. Pharma) ist es üblich, Schutz für alle oder einen Großteil dieser Mitgliedstaaten zu beanspruchen.²⁹

Zudem umfasst der Geltungsbereich eines „Einheitspatents“ derzeit nicht so wichtige Märkte wie Spanien oder Polen und – naturgemäß – auch keine Nicht-EU-Länder wie die Schweiz. Für diese Länder muss neben dem „Einheitspatent“ Schutz nachgesucht werden, was zusätzliche Kosten verursacht.

Darüber hinaus unterstellte die Politik, dass für jede Anmeldung eines „Bündelpatents“ in erheblichem Umfang Übersetzungskosten anfallen, was man als hauptsächlichen Kostentreiber identifizierte.³⁰ Ungeachtet des Umstands, dass auch hier wiederum unrealistisch eine Anmeldung für 25 EU-Mitgliedstaaten unterstellt wurde, wurde ignoriert, dass Übersetzungserfordernisse infolge des Londoner Übereinkommens³¹ seit dem 1. Mai 2008 eingeschränkt wurden. Allein dieser Umstand relativierte das angebliche finanzielle Einsparvolumen des „Einheitspatents“ gegenüber einem europäischen „Bündelpatent“ erheblich.

Das britische Chartered Institute of Patent Attorneys („CIPA“) hat diese grundsätzlichen Fehlannahmen der versprochenen Einsparungen durch das „Einheitspatent“ in einer lesenswerten Untersuchung des House of Commons zum Nutzen des EPG kritisiert:³²

“We have seen no reliable estimates for renewal fees or of litigation. Nevertheless it is claimed that the new system will be considerably cheaper, to the particular advantage of smaller companies (SMEs). However, this claim is based on doubtful assumptions. Comparisons are made between the costs of obtaining protection by 25 separate national patents via the EPO route with the cost of a unitary patent. This shows the unitary patent to considerable advantage – it could be much cheaper. But whether an SME necessarily needs protection in 25 EU countries is not considered. No inventions are ever protected in all countries where patents can be obtained. The cost of rights obtained is roughly proportional to the number of countries in which patents are sought. The additional value of extra rights falls rapidly. An SME with a significant invention will rarely be well advised to file in all countries of the European Union.”

²⁴ Ratsdokument 6572/13, S. 4, Ziffer 8.

²⁵ Vgl. den damaligen Kommissar *Barnier*, Wortprotokoll (Fn. 14), Rz. 1105 („Erteilungskosten“) oder die Pressemitteilung der Bundesregierung vom 12.04.2013 („europaweite Anmeldung“), vgl. auch das Kommission-Dokument „Cost Comparison: Classic European Patent versus new Unitary patent“.

²⁶ Im September 2015 ist Italien als 26. Mitgliedstaat beigetreten, vgl. Kommissions-Beschluss (EU) 2015/1753 vom 30.09.2015.

²⁷ Wortprotokoll (Fn. 14), Rz. 227, 264, 539, 545, 1413.

²⁸ *Pagenberg*, GRUR 2012, 582 (583, r. Sp.); *Rox*, „EU-Patent – Kostenreduzierungen deutlich übertrieben“, Platow Brief vom 05.06.2013.

²⁹ *McDonagh*, Exploring Perspectives of the Unified Patent Court and Unitary Patent within the Business and Legal Communities, S. 23, zweiter Abs., S. 41, abrufbar unter www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/328035/UPC_Study.pdf.

³⁰ Wortprotokoll (Fn. 14), Rz. 78, 218 f., 1466, 1488.

³¹ Vgl. hierzu www.epo.org/law-practice/legal-texts/london-agreement_de.html.

³² The Unified Patent Court: help or hindrance?, S. 30, Rz. 134, abrufbar unter www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmeuleg/1799/1799.pdf.

b) Falsche Annahmen zum Umfang der Duplizierung von Patentstreitverfahren in Europa

Auch die der Schaffung des EPG zugrunde gelegte Annahme, wegen des europäischen „Bündelpatents“ müssten in großem Ausmaß inhaltsgleiche Patentverletzungsstreitigkeiten in mehreren EU-Mitgliedstaaten geführt werden, entsprach nicht der Realität. So behauptete MEP *Raffaele Baldassarre* in der Debatte im EU-Parlament am 11. Dezember 2012 (Übersetzung aus dem Italienischen).³³

„Ferner zwingt das Fehlen eines einheitlichen Systems die Unternehmen, bei Streitfragen in allen Ländern gleichzeitig ein Gerichtsverfahren zu starten, das mit hoher Wahrscheinlichkeit in unterschiedlichen Ländern zu unterschiedlichen Ergebnissen führt.“

Selbst nach einer Untersuchung der Kommission aus 2011 werden nur zehn Prozent aller Patentverletzungsstreitigkeiten in mehr als einem Mitgliedstaaten ausgetragen,³⁴ in 90 Prozent der Fälle bleibt die Auseinandersetzung auf einen Mitgliedstaat beschränkt. Die Folgen dieser unrealistischen Annahme für KMU brachte Rechtsanwalt Dr. *Jochen Pagenberg* auf den Punkt:³⁵

„Die versprochenen erheblichen Kosteneinsparungen durch die Vermeidung von Parallelprozessen werden sich nämlich für die große Mehrheit der Parteien, und hier wiederum für KMU, gerade nicht erfüllen. Es gibt im Durchschnitt bei den Klagen in Deutschland nur 5 bis 8 Prozent Parallelverfahren in anderen EU-Ländern, nicht 20 Prozent, wie in einer Studie behauptet wird, und es sind in der großen Mehrheit gerade nicht KMU, die diese Parallelverfahren führen und hier profitieren könnten. Die Kosten werden sich daher nach ersten Schätzungen gegenüber einem deutschen Verfahren mindestens verdreifachen.“

Auch der schon erwähnte Bericht des britischen House of Commons wies darauf hin, dass die überwältigende Mehrheit der Patentpraktiker vor dem EPG mit erheblichen Prozesskostensteigerungen rechne,³⁶ vor allem für KMU.³⁷ Diese Annahme bestätigte eine Studie des britischen Intellectual Property Office (IPO) aus dem Jahr 2014, die für das EPG eine Kostensituation auf dem derzeitigen britischen Niveau für möglich hält, wo sich für eine Instanz allein die Kosten für Anwälte und Sachverständige häufig auf GBP 1.000.000,- (derzeit rund EUR 1.259.000,-) belaufen³⁸ – pro Partei wohlgermerkt.

V. Die Kostenregelungen zu „Einheitspatent“ und Einheitlichem Patentgericht: Vorteilhaft für KMU?

Mehr als drei Jahre nach Ende des Gesetzgebungsverfahrens sind die finanziellen Rahmenbedingungen für „Ein-

heitspatent“ und EPG zuletzt konkretisiert worden. Dass diese für KMU günstig wären, ist nicht erkennbar.

1. Jahresgebühren des „Einheitspatents“

Es dauerte bis Mitte 2015, bevor die Jahresgebühren des „Einheitspatents“ vorlagen. Nachdem ein erster Vorschlag als unattraktiv zurückgewiesen worden war,³⁹ gab das EPA am 24. Juni 2015 bekannt, die Gebühren für die gesamte 20-jährige Laufzeit mit EUR 35.555,- beschlossen zu haben. Der Betrag orientiert sich an den Jahresgebühren, die für ein europäisches „Bündelpatent“ mit Schutzwirkung für die vier am häufigsten gewählten EPÜ-Vertragsstaaten („TOP 4“) zu entrichten sind. Noch immer unter Zugrundelegung der beschriebenen unrealistischen Annahmen gelangte das EPA zu einem ebenso unrealistischen Einsparvolumen:⁴⁰

„Zum Vergleich: nach dem geltenden System sind in denselben 25 Mitgliedstaaten bis zu 29 500 EUR für die ersten zehn Jahre und fast 159 000 EUR für die vollen 20 Jahre zu zahlen. Die nunmehr beschlossene Gebührentabelle für das einheitliche Patent nach dem Vorschlag „True Top 4“ stellt somit eine Ermäßigung von 78% gegenüber dem geltenden System dar.“

Angesichts der von der Kommission betonten Absicht, die „Kostenlücke“ vor allem zu den USA zu schließen,⁴¹ sei ein Vergleich mit den dortigen Kosten erlaubt: Die Jahresgebühren für ein US-Patent belaufen sich über die volle 20-jährige Laufzeit auf rund EUR 13.000,-, für Klein- und Kleinstunternehmen wird hierauf ein Kostenrabatt von 50 bzw. 75 Prozent gewährt.⁴² Ein hiesiges KMU hat demnach für ein „Einheitspatent“ über die gesamte Laufzeit rund fünfmal mehr zu zahlen als sein US-Counterpart für ein entsprechendes dortiges Patent.

Eine Gebührenermäßigung für KMU wurde ungeachtet langjähriger Forderungen⁴³ nicht beschlossen. KMU zahlen damit die gleichen Gebühren wie ein Großkonzern. Schon dies veranschaulicht, was von den Versprechungen aus dem Gesetzgebungsverfahren in der Praxis übrig geblieben ist.

2. EPG: Gerichtskosten und Kostenerstattung

Im Februar 2016 legte der Vorbereitende Ausschuss des EPG („VA-EPG“), der die Voraussetzungen für die Arbeitsaufnahme des Gerichts schaffen soll, einen Vorschlag⁴⁴ zur Höhe der Gerichtsgebühren und der Ober-

³³ Wortprotokoll (Fn. 14), Rz. 1250.

³⁴ Preliminary Findings of DG Internal Market and Services – Study on the Caseload and Financing of the Unified Patent Court, S. 15.

³⁵ *Pagenberg*, GRUR 2012, 582 (585, I. Sp.).

³⁶ UPC: help or hindrance? (Fn. 32), S. 26, Rz. 118.

³⁷ UPC: help or hindrance? (Fn. 32), S. 27, Rz. 121.

³⁸ *McDonagh* (Fn. 29), S. 19, letzter Abs und S. 21, letzter Abs.

³⁹ „European criticism on high renewal fees as proposed for Unitary Patent“, Kluwer Patent Blog, 26.03.2015.

⁴⁰ www.epo.org/news-issues/news/2015/20150624_de.html.

⁴¹ Fn. 11, S. 14, dritter Abs.

⁴² *Bausch/Sach*, How attractive will the European Patent with Unitary Effect be for Applicants?, Kluwer Patent Blog, 12.03.2015.

⁴³ Vgl. das Grünbuch der Kommission aus 1997 (o. Fn. 5) und die Entschließung des EU-Parlaments vom 19.11.1998 (o. Fn. 7).

⁴⁴ Dokument „Rules on Court fees and recoverable costs“ vom 25.02.2016, abrufbar unter www.unified-patent-court.org/news/upc-court-fees-and-recoverable-costs.

grenze der Vertretungskosten vor, welche die unterliegende Partei an die obsiegende zu erstatten hat.

a) Streitwertbestimmung

Im Zentrum der Berechnung der Gerichtskosten und der Erstattungshöchstbeträge der Vertretungskosten steht der Streitwert des Verfahrens. Er ist nach dem vom Kläger mit der Klage verfolgten „objektiven Interesse“ zu bemessen.⁴⁵ Dieses ist wirtschaftlich zu verstehen und orientiert sich im Grundsatz an einer fiktiven Berechnung der Lizenzgebühren, die der Beklagte für das als patentverletzend angegriffene Produkt und den Zeitraum von dessen Markteinführung bis zum Patentablauf zu zahlen hätte.⁴⁶ Da Entscheidungen des EPG mit Wirkung für alle (derzeit) 25 Unterzeichnerstaaten des EPGÜ ergehen würden, wird man angesichts der Größe des betroffenen Marktes davon ausgehen können, dass die Streitwerte nicht selten bei EUR 5.000.000,- und darüber liegen werden.

b) Gerichtskosten

An Gerichtskosten ist nach Art. 36 (3) 2 EPGÜ für alle Verfahren eine Festgebühr zu zahlen. Für bestimmte Verfahren (z. B. für eine Verletzungsklage, nicht aber für eine Nichtigkeitsklage) kommt bei einem Streitwert von mehr als EUR 500.000,- eine Wertgebühr hinzu,⁴⁷ ihr Maximalbetrag liegt bei EUR 325.000,-.

Um den Rahmen dieses Artikels nicht zu sprengen, sollen hier nur exemplarisch einige Gebührenbeispiele für häufige Fallkonstellationen genannt werden.

So beträgt die Gerichtsgebühr für eine Patentverletzungsklage mit einem Streitwert bis EUR 500.000,- EUR 11.000,-.⁴⁸ Für das gleiche Verfahren vor einem deutschen Landgericht würden derzeit EUR 10.608,- fällig. Bei einem Streitwert von EUR 1.000.000,- fallen beim EPG Gerichtskosten von EUR 15.000,- an (DE: EUR 16.008,-), bei EUR 5.000.000,- sind es EUR 43.000,- (DE: EUR 59.208,-).

Aus deutscher Sicht sind die Gerichtskosten im Durchschnitt vergleichbar bis moderat angesetzt. Angesichts der streitwertunabhängigen Gebühr von EUR 20.000,-⁴⁹ sind Nichtigkeitsverfahren vor dem EPG im Vergleich zum deutschen Bundespatentgericht, dessen Kosten um 50 Prozent über den vorstehend für ein deutsches Verletzungsverfahren genannten liegen, erheblich günstiger.

c) Erstattungsfähige Anwaltskosten

Sehr viel anders verhält es sich jedoch bei den vorgeschlagenen Erstattungshöchstbeträgen der Vertretungskosten.⁵⁰

Diese gelten pro Instanz,⁵¹ hinzu kommen außerdem weitere Kosten für die in Regel 150 (1) der Verfahrensordnung bestimmten Auslagen wie z. B. Kosten für Parteigutachter, Zeugen oder Übersetzungen.

aa) Berechnungsbeispiele

Für die vorstehend bei den Gerichtskosten benutzten Beispiele ergeben sich für eine Patentverletzungsklage zwischen zwei Parteien in erster Instanz folgende Erstattungshöchstbeträge: Bei einem Streitwert von EUR 500.000,- sind bis zu EUR 56.000,- erstattungsfähig (DE⁵²: EUR 19.704,96), bei EUR 1.000.000,- bis zu EUR 112.000,- (DE: EUR 28.089,96) und bei EUR 5.000.000,- bis zu EUR 600.000,- (DE: EUR 99.489,96).

Für eine Nichtigkeitsklage fallen die gleichen Beträge an.

Erhebt der Verletzungsbeklagte eine Nichtigkeitswiderklage, werden die Streitwerte addiert⁵³ und das Erstattungslimit bestimmt sich nach der Gesamtsumme. Wegen der progressiv angelegten Kostentabelle führt dies zu einem – im Verhältnis zu einer isolierten Betrachtung beider Verfahren – reduzierten Erstattungshöchstbetrag, der aber noch immer erheblich ist und um ein Vielfaches über dem derzeit nach deutschem Recht erstattungsfähigen Betrag⁵⁴ liegt. Zu bedenken ist außerdem, dass das Gericht den Streitwert einer Nichtigkeitswiderklage mit bis zu 50 Prozent über dem der Verletzungsklage ansetzen kann,⁵⁵ was dann noch höhere Erstattungshöchstbeträge zur Folge hat.

bb) Gerichtliche Anpassung der Erstattungshöchstbeträge

Nach dem Vorschlag wird dem Gericht zudem die Befugnis eingeräumt, die bestimmten Maximalbeträge der Kostenerstattung „in eingeschränkten Situationen“, z. B. „bei besonderer Komplexität oder bei Verwendung mehrerer Sprachen“, auf Antrag einer Partei noch anzuheben.⁵⁶

Gleichermaßen kann das Gericht die bestimmten Maximalbeträge auf Antrag und ohne Untergrenze senken, wenn eine Kostenentscheidung nach dem vorgesehenen Betrag die „wirtschaftliche Existenz“ des Antragstellers bedrohen würde.⁵⁷

cc) Zwischenfazit

Nach alledem scheint sich die befürchtete Kostensteigerung auf das britische Niveau zu bewahrheiten.

Verweist man darauf, dass das EPG mit Wirkung für alle Unterzeichnerstaaten des EPGÜ und damit für einen größeren Markt entscheidet, trifft dies zwar zu. Gleichwohl

⁴⁵ Fn. 44, R. 370 (6) 1.

⁴⁶ Entwurf der „Guidelines for the determination of Court fees and the ceiling of recoverable costs“, Ziffern I.1., II.1.a) und b), abrufbar unter www.unified-patent-court.org/news/guidelines-determination-court-fees-and-ceiling-recoverable-costs.

⁴⁷ Fn. 44, R. 370 (2), (3).

⁴⁸ R. 370 (2) (1.), (3) i.V.m. Gebührentabelle (Fn. 44, S. 9).

⁴⁹ R. 370 (4) (1.) i.V.m. Gebührentabelle (Fn. 44, S. 7 f.).

⁵⁰ Art. 1 (2) Draft Decision (Fn. 44, S. 13).

⁵¹ Art. 1 (3) Draft Decision (Fn. 44, S. 14).

⁵² Jeweils beinhaltend nur die gesetzlichen Gebühren für Rechtsanwalt und Patentanwalt, ohne sonstige Kosten.

⁵³ Entwurf Guidelines (Fn. 46), Ziffer II.2.b.(4), S. 4.

⁵⁴ Bei Addition der gesetzlichen Gebühren für Rechtsanwalt und Patentanwalt aus dem Verletzungs- und Nichtigkeitsverfahren.

⁵⁵ Entwurf Guidelines (Fn. 46), Ziffer II.2.b.(2)(ii), S. 2.

⁵⁶ Art. 2 (1) Draft Decision und Erläuterung (Fn. 44, S. 14, 21).

⁵⁷ Art. 2 (2) Draft Decision und Erläuterung (Fn. 44, S. 14, 21).

bedeutet es nicht, dass sich deshalb der zu bewältigende Streitstoff und damit der Aufwand der beteiligten Anwälte vervielfältigen würde. Auch bei den derzeit auftretenden Fällen, in denen Streitigkeiten parallel in mehreren Mitgliedstaaten ausgetragen werden, sind die entscheidungserheblichen Fragen und der zugrundeliegende Sachverhalt zumeist weitgehend identisch.

Angesichts dessen erscheinen die vorgeschlagenen Erstattungshöchstbeträge jedenfalls im Vergleich zu den nach deutschem Recht einschlägigen immens hoch. Zwar wird darauf hingewiesen, die besagten Beträge stellten nur ein „Sicherheitsnetz“ dar und sollten nicht als Standardwerte verstanden werden.⁵⁸ Gleichwohl wäre es nach aller Erfahrung verwunderlich, wenn die jeweils Begünstigten nicht genau letzteres tun würden.

d) Maßnahmen zugunsten von KMU

Der Vorschlag enthält auch Maßnahmen, die den Zugang von KMU zum EPG erleichtern sollen, wobei deren Wirksamkeit einmal mehr fraglich ist.

aa) Gerichtskostenermäßigung

Zunächst wird Klein- und Kleinstunternehmen im Sinne der Kommissionsempfehlung Nr. 2003/361 ein Rabatt von 40 Prozent auf die Gerichtskosten eingeräumt,⁵⁹ mittleren Unternehmen steht dieser nicht zu.

Gleichzeitig wird das Gericht allerdings ermächtigt, eine einem KMU gewährte Kostenbegünstigung nicht nur zu widerrufen, sondern gegen dieses auch einen Strafzuschlag zu verhängen. So kann ein gewährter Rabatt rückgängig gemacht werden, wenn die Zahlung von nur 60 Prozent angesichts der finanziellen Möglichkeiten des Klein- bzw. Kleinstunternehmens „*offensichtlich unverhältnismäßig und unvernünftig*“ („*manifestly disproportionate and unreasonable*“) ist.⁶⁰ Weiterhin wird dem Gericht die Befugnis eingeräumt, den Rabatt zu widerrufen und zusätzlich die Zahlung eines 50-prozentigen Aufschlags anzuordnen, wenn die Angaben zum Status als Klein- bzw. Kleinstunternehmen ganz oder teilweise unzutreffend sind.⁶¹

Demnach kann ein Kleinstunternehmen letztlich sogar 50 Prozent mehr Gerichtskosten schulden als ein Großkonzern in der gleichen Situation zu zahlen hätte. Der besagte 50-prozentige Aufschlag ist unabhängig von einem Verschulden und scheint selbst dann einzugreifen, wenn die Statusangaben nur zu einem geringen Teil unzutreffend sind. Schon der Umstand, dass verschiedenartige Verhaltensweisen – gänzlich bzw. nur teilweise unzutreffende Angaben – unterschiedslos die gleiche Rechtsfolge bewirken sollen, indiziert ein Problem mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Der pauschale Aufschlag von 50 Prozent mutet zudem willkürlich an.

⁵⁸ Fn. 44, Erläuterung, S. 21, letzter Abs.

⁵⁹ Fn. 44, R. 370 (8).

⁶⁰ Fn. 44, R. 370 (8) (d) (1).

⁶¹ Fn. 44, R. 370 (8) (d) (2).

bb) Senkung der Kostenerstattungshöchstbeträge

Die bereits erwähnte Möglichkeit einer Partei, die Senkung des Erstattungshöchstbetrages zu beantragen, wenn eine Erstattungspflicht nach dem vorgesehenen Betrag ihre ökonomische Existenz bedrohen würde, steht KMU und anderen Berechtigten offen.⁶² Für seine Entscheidung soll das Gericht alle zur Verfügung stehenden Informationen berücksichtigen, z. B. das Prozessverhalten, den einschlägigen Erstattungsbetrag im Verhältnis zum Jahresumsatz der Parteien und die Auswirkungen einer Senkung auf die erstattungsberechtigte Partei.

e) Prozesskostenhilfe

Wenngleich dies nicht Bestandteil des besagten Vorschlages ist, sei der Vollständigkeit halber erwähnt, dass nach Art. 71 EPGÜ auch beim EPG Prozesskostenhilfe gewährt werden kann. Diese steht allerdings nur für natürliche Personen zur Verfügung, juristische Personen sind von vornherein von einer Gewährung ausgeschlossen. In ihrer bereits erwähnten Untersuchung aus dem Jahr 2011 kommentierte die Kommission dies geradezu erleichtert:⁶³

“In practice, patent litigation almost always involves companies, and very few cases involve natural persons. It is therefore safe to assume that legal aid will not constitute a significant cost factor for the UPC.”

Wenn man eine Förderung von KMU beabsichtigen und ihnen ein Agieren auf Augenhöhe vor dem EPG ermöglichen wollte, wäre es eigentlich geradezu geboten, auch juristischen Personen den Zugang zu Prozesskostenhilfe zu eröffnen wie dies in einigen EU-Mitgliedstaaten der Fall ist. Allerdings ist schon aus der zitierten Aussage ersichtlich, dass den politischen Akteuren die Förderung von KMU nicht mehr so wichtig ist, wenn dies ein Kostenrisiko mit sich bringt. Bevor man also den Haushalt belastet, definiert man den Zugang zur Prozesskostenhilfe trotz aller vorgeblichen Sorge für KMU lieber möglichst restriktiv, wobei die effektivste Methode, die Hilfe praktisch leerlaufen zu lassen, im vorliegenden Zusammenhang die Beschränkung auf natürliche Personen sein dürfte. Wie die Kommission richtig anmerkt, treten solche so gut wie nie als Partei eines Patentstreits auf, und tun sie es doch, sind sie meist nicht auf finanzielle Unterstützung angewiesen.

f) Zwischenfazit

Die Gerichtskosten beim EPG, insbesondere in der rabattierten Form, dürften für KMU im Regelfall erschwinglich sein. Etwas anderes gilt für die vorgeschlagenen Erstattungshöchstbeträge für Vertretungskosten, zumal zu diesen weitere Kosten hinzukommen. Vor allem dürften die genannten Ausnahme- und Ermessensregelungen und die daraus resultierende fehlende Kalkulierbarkeit die Inanspruchnahme des EPG gerade für die üblicherweise risikoaversen KMU zum Abenteuer machen.

Bei allen Maßnahmen für KMU wurde über den Umstand hinweggesehen, dass auch diese sich anwaltlich vertreten

⁶² Art. 2 (2) Draft Decision (Fn. 44, S. 14).

⁶³ Study UPC Caseload and Financing (Fn. 34), S. 102.

lassen, für Übersetzungskosten aufkommen und ev. Sachverständige bezahlen müssen, wenn sie im Rechtsstreit vor dem EPG auf Augenhöhe operieren wollen. Die Kommission ist sich dessen sehr wohl bewusst:⁶⁴

“In any discussion on the level of court fees at the UPC, it should always be kept in mind that a very substantial part of parties’ costs will relate not to court fees but to costs of representation and experts.”

Dabei greift die Kostenerstattung, die bekanntlich ohnehin nur der obsiegenden Partei zusteht, erst am Ende des Rechtsstreits, bis dahin müssen alle Kosten voll finanziert werden. Gleichwohl fehlen Maßnahmen zur Unterstützung der KMU bei der Finanzierung dieses regelmäßig größten Kostenpostens, obwohl gerade sie nötig wären, wenn man es mit ihrer Unterstützung ernst meinte.

VI. EU-Kommission: KMU benötigen vor dem EPG eine Prozesskostenversicherung!

Es verwundert nicht, dass die Kommission schon im Oktober 2015, also noch vor Festlegung der Gerichtsgebühren und Erstattungshöchstbeträge, in einem Arbeitspapier warnte, dass das Kostenrisiko beim EPG so erheblich sein würde, dass KMU eine Prozesskostenversicherung benötigen – wobei man jedoch einräumen musste, dass solche Versicherungen am Markt derzeit nicht existieren. Die Kommission erklärte (Hervorhebungen diesseits):⁶⁵

“The cost exposure for IP rights and particularly patent litigation is significant, hits SMEs disproportionately hard and acts as a serious deterrent for SMEs to engage in patenting in the first place. Indeed, under the Unified Patent Court, firms that lose a legal dispute will have to pay the court fees of the winner (provisionally estimated at a fixed fee of EUR 11 000 plus a value based fee of up to EUR 220 000). [Anm.: Der genannte Maximalbetrag der Wertgebühr beruht auf einem überholten Entwurf.] To this have to be added the winner’s legal costs, which on the basis of the draft Unified Patent Court rules could amount to up to EUR 3 million. In addition, the losing party will typically also be required to pay damages. Such exposure can only be effectively addressed through a functioning IP litigation insurance market. Once the unitary patent (including the court and the official procedures) is in force, such a market – which did not develop at national level due to the too limited size of the market – could start to grow.”

Dies bedeutet nichts anderes, als dass KMU vor dem EPG von vornherein nur eingeschränkt handlungsfähig und vor allem größeren Wettbewerbern strukturell unterlegen sind.

Interessanterweise ist die Schaffung einer geeigneten Prozesskostenversicherung für KMU ebenso lange auf der politischen Agenda wie die Schaffung eines Gemeinschaftspatents und einer Patentgerichtsbarkeit selbst. Entsprechende Forderungen finden sich bereits im „Grünbuch

über das Gemeinschaftspatent und das Patentschutzsystem in Europa“⁶⁶ der Kommission von 1997 und in der Entschließung des EU-Parlaments⁶⁷ vom 19. November 1998. Im Kommissions-Dokument „Förderung der Innovation durch Patente“ von 1999 heißt es:⁶⁸

„Die Einführung einer Rechtsschutzversicherung für Patentrechtsstreitigkeiten ist ein Gedanke, der durchaus eine nähere Betrachtung verdient. Nach Ansicht des Europäischen Parlaments würde eine Rechtsschutzversicherung, die die Kosten für die Durchsetzung eines Rechtsanspruchs übernimmt, den Unternehmen (und insbesondere den KMU) eine gerechte Chance zur Verteidigung patentrechtlicher Ansprüche bieten und so ihr Vertrauen in das Patentsystem stärken.“

Auch im Kommissions-Dokument „Vertiefung des Patentsystems in Europa“ von 2007 wird auf die Wichtigkeit einer solchen Versicherung hingewiesen.⁶⁹

Warum wurde die Schaffung geeigneter Versicherungsmaßnahmen für KMU, die von Anfang an Teil der politischen Überlegungen war, im Gesetzgebungsverfahren völlig ausgeklammert, obwohl ein klares Bedürfnis hierfür seit langem feststand? Selbst jetzt, wo die Kommission explizit ausgesprochen hat, dass die Kosten des EPG für KMU prohibitiv sind – denn nichts anderes bedeutet es, diese auf eine nicht existente Versicherung zu verweisen –, wird die Aktivierung des „Patentpakets“ nicht bis zur Schaffung entsprechender Versicherungsoptionen zurückgestellt, um zunächst Waffengleichheit zu gewährleisten, sondern umgekehrt erklärt, entsprechende Maßnahmen würden nach dessen Inkrafttreten „erwogen“.⁷⁰ Das neue System soll also in Kraft gesetzt werden, obwohl allen Beteiligten klar ist, dass KMU insbesondere finanzstärkeren Wettbewerbern dort nicht auf Augenhöhe werden begegnen können. Angesichts der mit dem „Patentpaket“ doch eigentlich vorgeblich beabsichtigten KMU-Förderung ein überaus verwunderliches Ergebnis.

VII. Eignung des EPG für KMU: Der Vorsitzende des Vorbereitenden Ausschusses schweigt lieber

Im Vorfeld dieses Artikels habe ich Kontakt mit dem Vorsitzenden des VA-EPG, Alexander Ramsay aus dem schwedischen Justizministerium, aufgenommen, um u. a. zu erfragen, wie die Interessen von KMU in dem Ausschuss eingebracht werden. Ich fragte ihn per E-Mail am 6. November 2015:

“For instance, who [on the Expert Panel] is representing the perspective of SMEs which, according to the political operators, are meant to be a major beneficiary of the “unitary patent” and UPC?”

⁶⁶ Oben Fn. 5, S. 24, Ziffer 4.5.

⁶⁷ Buchstabe C.

⁶⁸ Oben Fn. 8, S. 20, Ziffer 3.7.2.

⁶⁹ Oben Fn. 11, S. 17, Ziffer 3.4.2.

⁷⁰ Dokument SWD (2015) 202 final, S. 71: „..., the Commission will consider extending its efforts to the following measures:“.

⁶⁴ Study UPC Caseload and Financing (Fn. 34), S. 99.

⁶⁵ Dokument SWD (2015) 202 final, S. 71.

Nachdem er Anfang Dezember 2015 nur ausweichend geantwortet hatte, fragte ich am 13. Januar 2016 nach:

“In relation to the composition of the Expert Panel, I was asking who represented the SME perspective as SMEs are said to be the major beneficiaries of the new system. You did not wish to comment on the absence of an SME representative on this panel, stating that the latter was not “the only way the Committee brings in opinions of users”. (...) Is it also the position of the PC that SMEs would be the main beneficiaries of a UP/UPC system?”

Eine Antwort erhielt ich wiederum nicht. Ich fragte am 22. Januar 2016 erneut nach, beschränkt auf die Kernfrage:

“As regards the Expert Panel, I would like to repeat my earlier question as it has not yet been answered: Is it also the position of the Preparatory Committee that SMEs would be the main beneficiaries of a UP/UPC system?”

Nach mehreren Nachfragen ging am 16. Februar 2016 folgende Äußerung ein, wiederum ohne sachliche Antwort:

“I believe I have provided you with answers to your questions and have no further comments. A closing remark from my side concerning your specific SME related question would be that the Preparatory Committee of course is guided by the wording of the [UPC-] Agreement also in respect of the interest of SMEs to this reform. I would in particular like to highlight the second recital concerning the difficulties SME experience today when wishing to expand (and enforce) their patent protection to other parts of the single market than their “home territory”. To come to terms with these difficulties is of course an important objective of the reform.”

Ich merkte abschließend an:

“Much to my astonishment, you (...) seem to be reluctant to provide a meaningful answer to my question whether the Preparatory Committee – in line with political operators – considers SMEs to be the main beneficiaries of a UP/UPC system. I was not asking which wording in the UPC Agreement would lend support to the allegation that this was the case, but for your position as the Chairman of the Preparatory Committee. However, the fact that you avoid a statement on this aspect is, I think, answer enough.”

VIII. Bewertung

Nach alledem ist erkennbar, dass die angebliche Förderung von KMU durch das „Einheitspatent-System“ nicht mehr als ein Lippenbekenntnis darstellte, um das umstrittene „Patentpaket“ möglichst reibungslos und schnell durch das Gesetzgebungsverfahren manövrieren zu können.

Berichterstatter *Bernhard Rapkay* mahnte noch vor der Abstimmung über das „Patentpaket“ im EU-Parlament am 11. Dezember 2012 lautstark:⁷¹

„Ich sage Ihnen: Wer heute gegen das Patentpaket stimmt, der spielt das Spiel der Großen. Der spielt das Spiel der großen Unternehmen gegen die KMU, da gibt es überhaupt keinen Zweifel dran!“

Das „Patentpaket“ benachteiligt diejenigen, die zu fördern es vorgibt, nämlich KMU, und dient den Interessen nur einiger weniger. *Pagenberg* wies hierauf schon Ende 2012 hin, als er fragte:⁷²

“Did nobody want to notice that nearly 80% of the users, among them the SMEs, are bearing all the disadvantages, while those who need protection in 25 countries - not even 30% of the users - got everything they wanted?”

Um es mit den Worten der bereits zitierten Untersuchung des IPO aus dem Jahr 2014 zusammenzufassen:⁷³

“The costs of the new system are likely to hit SMEs the hardest.”

Zunächst sollte man annehmen, dass kein neues System das parlamentarische Verfahren absolviert, bevor dessen Kosten hinreichend sicher absehbar sind, insbesondere, wenn für dieses eine besondere Kostengünstigkeit behauptet wird. Zumindest würde man aber davon ausgehen, dass der Gesetzgeber durch klare gesetzliche Vorgaben sicherstellt, dass die nach Ende des Gesetzgebungsverfahrens noch auszuführenden Maßnahmen das verfolgte Ziel auch verwirklichen. Nichts davon ist passiert. Dementsprechend muss es nicht verwundern, dass die finale Ausgestaltung des „Patentpakets“ mit der ursprünglich propagierten Prämisse der KMU-Förderung nicht mehr viel gemein hat.

Dies, obwohl ebenso einfache wie wirksame Maßnahmen zur Förderung von KMU auf der Hand liegen: Auf der Erteilungsseite eine Rabattierung der Amtsgebühren, auf der Durchsetzungsseite die Ausweitung der Prozesskostenhilfe auf juristische Personen und die Schaffung einer geeigneten Prozesskostenversicherung. Mit solchen Schritten würde sich eine KMU-Förderung bei weitem effektiver verwirklichen lassen, als durch in ihrem Anwendungsbereich limitierte Instrumente wie die besagte Gutgläubensregelung oder das Kompensationssystem für Übersetzungskosten. Allerdings würde man diese natürlich auch finanzieren müssen. Der Wille hierzu ist nicht vorhanden, so dass man sich mit Placebos begnügt, deren Kosten überschaubar sind und die als Unterstützungsmaßnahmen verkauft werden können, selbst wenn deren Wirkung in der Praxis limitiert ist.

Bleibt festzuhalten, dass die im europäischen Gesetzgebungsverfahren durchweg so lautstark beklagte strukturel-

⁷¹ Wortprotokoll (Fn. 14), Rz. 1433.

⁷² *Pagenberg*, Exclusivity, Transitional Arrangements and Opt-out - Risk of financial disaster for small companies in patent litigation, S. 17, Ziffer 4.

⁷³ *McDonagh* (Fn. 29), S. 40, zweiter Abs.

le Unterlegenheit der KMU durch das „Patentpaket“ nicht abgemildert, sondern gerade perpetuiert wird. Profiteure des „Einheitspatent-Pakets“ sind diejenigen, die einen geografisch möglichst breiten Patentschutz benötigen und über die erforderliche Finanzausstattung verfügen, um die hierfür und für die gerichtliche Durchsetzung ausgerufenen Kosten zu tragen. Das ausdrückliche Kernziel des Gesetzgebers aber war die Förderung von KMU.

Der Umstand, dass dieses offensichtlich völlig verfehlt wird, nimmt dem Gesetzespaket seine Legitimation, und es stellt sich die Frage, weshalb ein nationaler Gesetzgeber ein solches System durch Ratifikation des EPGÜ in Kraft setzen sollte. Will man das ausdrückliche Ziel der KMU-Förderung nicht aufgeben, bleiben nur drei Optionen:

- keine Ratifikation des EPGÜ,
- die Zurückstellung der Ratifikation bis zur Überarbeitung der Kostensituation zugunsten von KMU, oder
- die Zurückstellung der Ratifikation bis zur Marktverfügbarkeit der benötigten Prozesskostenversicherung.

KMU sind in ihrer Gesamtheit mit weitem Abstand die größten Arbeitgeber, ihre Probleme sind immer auch die Probleme ihrer Beschäftigten und damit einer Vielzahl europäischer Bürger. Die Angelegenheit verdient schon deshalb eine breite Erörterung in den nationalen Parlamenten der betroffenen EU-Mitgliedstaaten. Von den 25 Mitgliedstaaten, die das EPGÜ unterzeichnet haben, haben es – von 13 für sein Inkrafttreten erforderlichen – bislang neun ratifiziert,⁷⁴ in 16 steht die Ratifikation noch aus. Insofern sollte jeder interessierte Bürger die Angelegenheit dem für seinen Wahlkreis zuständigen Parlamentsabgeordneten zur Kenntnis geben und darauf drängen, dass vor der Ratifikation eine parlamentarische Diskussion von Für und Wider des „Patentpakets“ stattfindet. Tritt dieses in der vorliegenden Form in Kraft, werden vor allem KMU bis auf weiteres damit zu leben haben, im Regelfall wird dies nicht zu ihrem Vorteil sein.

* * *

⁷⁴ Österreich, Belgien, Dänemark, Frankreich, Luxemburg, Malta, Portugal, Schweden und Finnland.