

Das „uneinheitliche Einheitspatent“ und die Rechtsanwendung im Mehrebenensystem¹

Tim W. Dornis

I. Einleitung

Das Territorialitätsprinzip ist ein Axiom des internationalen Immaterialgüterrechts.² Es bietet bei grenzüberschreitenden Transaktionen und Rechtsverletzungen einen Regelungsrahmen und schafft Orientierung: Die individuellen Schutzrechte, insbesondere auch Patente, gelten jeweils nur innerhalb des nationalen Territoriums und unterfallen dabei dem jeweiligen staatlichen Recht.³ In der Praxis erweist sich die Territorialität regelmäßig als große Hürde für die Rechtsdurchsetzung. Vor allem die nationale Segmentierung und die bei internationalen Transaktionen und Rechtsverletzungen daher zur Anwendung kommende Vielzahl nationaler Rechte sowie die Notwendigkeit der Durchsetzung in verschiedenen nationalen Gerichtssystemen bereiten Probleme. Es verwundert deshalb nicht, dass nationale Gesetzgeber und internationale Institutionen bereits früh damit begannen, nach Harmonisierung und Vereinheitlichung des Patentrechts zu streben.⁴ Lange Zeit war das „klassische“ europäische Patent nach dem Europäischen Patentübereinkommen (EPÜ)⁵ die höchste Stufe dieser Harmonisierung und Internationalisierung. Mit der Anmeldung und Ein-

1 Dieser Beitrag beruht zum Teil auf Aufsatzbeiträgen des Verfassers mit dem Titel „Anwendbares Recht und Lückenfüllung im Europäischen Einheitspatentrecht“ (vgl. GRUR Patent 2024, 230-236, 282-291 und 337-343).

2 Vgl. ausführlich m.w.N.: Dornis, Trademark and Unfair Competition Conflicts – Historical-Comparative, Doctrinal, and Economic Perspectives, Cambridge 2017, S. 193 ff. (Open Access: <https://www.cambridge.org/core/books/trademark-and-unfair-competition-conflicts/0291FCB8187B335E5A11E501202FADA8>).

3 Vgl. nur BGH 3.6.1976 – X ZR 57/73, GRUR 1976, 579 (582) – Tylosin; BGH 29.2.1968 – Ia ZR 49/65, GRUR 1968, 195 (196) – Voran.

4 Zur historischen Entwicklung des internationalen Patentrechts vgl. z.B. Tochtermann, in: Benkard (Begr.), Bacher (Hrsg.), Patentgesetz, 12. Aufl., München 2023, Internationaler Teil – Das internationale Patentrecht, Rn. 1 ff.

5 Europäisches Patentübereinkommen vom 5. Oktober 1973 in der Fassung der Revisionsakte vom 29. November 2000, BGBl. 2007 II S. 1082, 1083, 1129.

tragung konnte der Rechteinhaber zwar noch keinen multiterritorial-einheitlichen Rechtstitel erwerben. Er konnte aber ein „Bündel“ national-segmentierter Schutzrechte in den verschiedenen, für sein europäisches Patent bezeichneten EPÜ-Mitgliedstaaten erlangen.⁶

Mit dem Europäischen Patentsystem (auch Europäisches Patentpaket, kurz: EPP) ist nun, wie es scheint, ein weiterer Schritt „nach oben“ getan – hin in Richtung zur umfassenden internationalen Vereinheitlichung. Am 1. Juni 2023 hat nicht nur das Einheitliche Patentgericht (EPG) seine Tätigkeit aufgenommen. Mit dem Europäischen Patent mit einheitlicher Wirkung (Einheitspatent) wurde überdies ein multiterritorial-transnational vereinheitlichter Rechtstitel geschaffen. Das System des EPP besteht aus Rechtsquellen des internationalen und europäischen Rechts: Das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht (EPGÜ)⁷ bildet die Basis; zusammen mit den flankierenden EU-Verordnungen, der EPatVO⁸ und der EPatÜbersVO⁹, konstituiert es das Einheitssystem.¹⁰

In dessen Zentrum steht das Einheitspatent. Man kann diesen neuen Rechtstitel in Abgrenzung zu den bereits bestehenden Kategorien der nationalen und der klassischen EPÜ-Patente durchaus als vereinheitlicht beschreiben: Es erstreckt sich über mehrere Staaten und verschafft seinem Inhaber jedenfalls auf den ersten Blick weitgehend einheitlichen Schutz. Der Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 EPatVO lautet entsprechend:

„Ein Europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung hat einen einheitlichen Charakter. Es bietet einheitlichen Schutz und hat gleiche Wirkung in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten.“

6 Vgl. nur *Stauder*, in: Singer/ders./Luginbühl (Hrsg.), *Europäisches Patentübereinkommen*, 9. Aufl., Hürth 2023, Art. 2 Rn. 3 und Art. 3 Rn. 1.

7 Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht, ABl. C 175 vom 20.6.2013, S. 1.

8 Verordnung (EU) Nr. 1257/2012 des Rates vom 17. Dezember 2012 über die Umsetzung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes, ABl. L 361 vom 31.12.2012, S. 1.

9 Verordnung (EU) Nr. 1260/2012 des Rates vom 17. Dezember 2012 über die Umsetzung der verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes im Hinblick auf die anzuwendenden Übersetzungsregelungen, ABl. L 361 vom 31.12.2012, S. 89.

10 Weitere ergänzende Regelungen finden sich in der Satzung und der Verfahrensordnung des EPG, vgl. Art. 41 EPGÜ. Weiterhin als Bestandteile des Systems der Regelungen zum Europäischen Patentsystem zählen Regeln zum Kostenrecht sowie Regelungen zur anwaltlichen und richterlichen Tätigkeit sowie für das nichtrichterliche Personal, zur Nutzung der Baulichkeiten, zum Verfahren beim EPA sowie Mediations- und Schiedsregeln.

Auf den ersten Blick scheinen die Probleme des territorialen Urzustands des Patentschutzes damit überwunden: Mit einem einheitlichen Rechtstitel sollte der Inhaber nicht mehr darum besorgt sein, verschiedene nationale Patentrechte beachten zu müssen; mit dem EPG dürfte zudem auch die Mühsal paralleler Gerichtsverfahren in verschiedenen Jurisdiktionen entfallen.

Das Bild der Einheitlichkeit trübt sich allerdings bei näherer Betrachtung: Das EPP hat das europäische Patentrecht zwar strukturell reformiert, mit Blick auf die Schaffung eines neuen Gerichtssystems geradezu revolutioniert, allerdings bietet das neu geschaffene Einheitspatent keinesfalls „einheitlichen“ Schutz. Bereits auf den zweiten Blick auf einschlägige Regelungen der EPatVO und des EPGÜ wird dies deutlich. Nicht nur die Verweisungskaskaden in Art. 5 Abs. 3 und Art. 7 EPatVO sowie in Art. 24 EPGÜ lassen die Hoffnung auf einfache und klare Antworten schwinden. Offensichtlich kommt auch das Einheitspatent bei der Frage des auf Erwerb, Bestand, Übergang und Rechtsverletzung sowie Durchsetzung anwendbaren Rechts nicht ohne Verweise auf verschiedene Rechtsordnungen aus. Die Komplexität dieser Strukturen bewog *Franklin Dehousse* bereits in 2013 – damals Richter am Gericht der Europäischen Union – zur Feststellung, dass die Rechtsanwendung im neuen europäischen Patentsystem nichts für schwache Gemüter sei – wörtlich: „*This will most certainly not be a mental discipline for the faint-hearted.*“¹¹

Tatsächlich erschwert die Komplexität des EPP als Mehrebenensystem aus Unionsrecht, internationalen Übereinkommen und den nationalen Patentrechten der Vertragsstaaten das Streben nach Rechtssicherheit als einem zentralen Regelungsziel der EPP-Gesetzgeber.¹² Zudem droht im Wirrwarr der Verweisungsketten und der zahlreichen Lücken auf den verschiedenen Ebenen noch größeres Ungemach: Die Kombination von Regelungen aus unterschiedlichen Rechtsordnungen zu verschiedenen Aspekten eines einheitlichen Sachverhalts – im internationalen Privatrecht als sogenannte Teilfragen bezeichnet – geht stets mit der Gefahr einher, in den einzelnen Rechtsordnungen sorgfältig austarierte Zusammenhänge auseinanderzureißen und die materiell-rechtlichen Regelungsziele zu verfehlen.¹³ Diese

11 Vgl. *Dehousse*, The Unified Court on Patents: The New Oxymoron of European Law, Egmont Paper No. 60, October 2013, S. 16.

12 Vgl. nur ErwGr 5 EPGÜ.

13 Vgl. zur Problematik im IPR instruktiv *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6. Aufl., Tübingen 2006, § 18 I.1., S. 131.

Risiken sind im Patentrecht besonders deutlich ausgeprägt: Im Vergleich zu anderen, weniger „regulierenden“ Rechtsgebieten ist dort auf allen Ebenen – vom Erwerb über die Wirkungen und den Schutzbereich der Rechtstitel bis hin zu den Schranken und zum Verfahrensrecht – ein besonders fragiles Gleichgewicht der betroffenen Interessen und Regelungsziele gefordert. Die verschiedenen Ebenen stehen zudem meist in untrennbarem Zusammenhang.¹⁴ Entsprechend wichtig ist die Rechtsanwendungsfrage.

Wie der vertiefte Blick auf die charakteristisch multi-dimensionale „Uneinheitlichkeit“ des Einheitspatents zeigt, ist die Herausforderung alles andere als trivial (II.). Ein systematisch konsistenter Ansatz muss mit diesem „Geburtsfehler“ des EPP umgehen und Antworten liefern, die sich sowohl kohärent in die Strukturen des EU-*Acquis* einfügen als auch rechtssichere und praktikable Lösungen ermöglichen (III.).

II. Das „uneinheitliche Einheitspatent“

Das Einheitspatent wurde nicht als genuines Unionsrecht, vergleichbar der Unionsmarke,¹⁵ dem Gemeinschaftsgeschmacksmuster¹⁶ oder dem EU-weiten Sortenschutzrecht¹⁷ geschaffen. Es entsteht als einheitliches Recht vielmehr aus dem Vorbestand eines „klassischen“ europäischen Patents, wenn dieses mit den gleichen Ansprüchen für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten erteilt und überdies beim Europäischen Patentamt (EPA) die einheitliche Wirkung beantragt und eingetragen wurde.¹⁸ Dieser Vorgang wird im Schrifttum sehr plastisch als „Zusammenschweißen“ oder „Verschmelzen“ der einzelnen nationalen Segmente des europäischen Patents beschrieben.¹⁹ Nach Art. 3 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 2 EPatVO werden mit dieser Transforma-

14 Ullrich, Select from within the System: The European Patent with Unitary Effect, MPI Research Paper No. 12-11, S. 9.

15 Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke, ABL L 154/1 vom 16.6.2017, S. 1.

16 Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, ABL L 003 vom 5.1.2002, S. 1.

17 Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, ABL L 227 vom 1.9.1994, S. 1.

18 Vgl. Art. 2 lit. f EPGÜ und Art. 2 lit. c, Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 sowie Art. 9 EPatVO; überdies Art. 3 Abs. 2 EPatÜbersVO.

19 Vgl. zu den Begriffen insb. Ohly, Auf dem Weg zum Einheitspatent und zum Einheitlichen Patentgericht – Licht am Ende des Tunnels oder Tunnel am Ende des Lichts?, ZGE 2012, 419 (425); im Anschluss Heinze, in: Würdinger (Hrsg.), juris PraxisKommentar BGB, Bd. 6, 8. Aufl., Saarbrücken 2017, Art. 8 Rom II-VO Rn. 8

tion der Schutzzumfang des Patentrechts und seine Beschränkungen in den teilnehmenden Mitgliedstaaten zwar vereinheitlicht. Allerdings ist das Einheitspatent noch immer in hohem Maße territorial-national fragmentiert sowie im Hinblick auf die zur Anwendung berufenen Rechtsordnungen und Normen hybride.

1. Horizontale Fragmentierung

Der Blick auf die räumliche Ausdehnung der individuellen Einheitspatent-Rechtstitel zeigt einen Zustand der Fragmentierung. Das Einheitspatent besteht, im Unterschied zum europäischen Patent, zwar nicht mehr aus einem „Flickenteppich“ individuell verschiedener, national-segmentierter Rechtstitel.²⁰ Der mit dem Einheitspatent entstehende transnationale und monolithische Block ist allerdings zunächst räumlich auf die *Vertragsmitgliedstaaten* begrenzt. Sein Schutz umfasst deshalb nicht das gesamte Territorium der *Europäischen Union*. Entsprechend existiert auch kein genuin unionsrechtlicher Titel.²¹ Zudem erstreckt sich die einheitliche Wirkung für jedes Einheitspatent nach Art. 18 Abs. 2 UAbs. 2 EPatVO stets nur auf diejenigen teilnehmenden Mitgliedstaaten, in denen das EPGÜ im Zeitpunkt der Registrierung des Rechts bereits wirksam ist. Dieser Verweis ist statisch. Das bedeutet, dass die räumliche Erstreckung für jedes einzelne Recht auf den Zeitpunkt seiner Eintragung „eingefroren“ wird, d.h. der Umfang des Schutzes wird durch das Hinzutreten weiterer Vertragsmitgliedstaaten zum EPGÜ nicht automatisch erweitert.²² In der Folge hat jedes Einheitspatent

und 20; Grünberger, in: Hüfstege/Mansel/Bach (Hrsg.), NomosKommentar BGB, Bd. 6, 3. Aufl., Baden-Baden 2019, Art. 8 Rom II Rn. 25; ähnlich überdies McGuire, European Patent Package: Das Zusammenspiel von EPVO, EPGÜ und nationalem Patentrecht, Mitt. 2015, 537 (539) („... zu einem einheitlichen Unions-Schutzrecht verschmolzen.“).

20 Zum Begriff des „Flickenteppichs“ siehe z.B. v. Falck/Dorn, in: Tilmann/Plassmann (Hrsg.), Einheitspatent, Einheitliches Patentgericht, München 2024, Art. 34 EPGÜ Rn. 17.

21 Ohly (Fn. 19), ZGE 2012, 431; Hilty/Jaeger/Lamping/Ullrich, The Unitary Patent Package: Twelve Reasons for Concern, MPI Research Paper No. 12-12, Nr. 1a; Müller-Stoy/Paschold, Europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung als Recht des Vermögens, GRUR Int. 2014, 646 (647); Henke, in: Benkard (Begr.), Beckedorf/Ehlers (Hrsg.), Europäisches Patentübereinkommen, 4. Aufl., München 2023, Vor B Rn. 43.

22 Allg. Ansicht, vgl. nur Nieder, Einheitspatent – Schutz und Anspruchsgleichheit in allen teilnehmenden Mitgliedsstaaten?, Mitt. 2017, 540 (540); Tilmann, in: ders./Plassmann (Hrsg.), Einheitspatent (Fn. 20), Art. 18 EPatVO Rn. 3 und Art. 83 EPGÜ

einen individuellen territorialen Schutzzumfang. In der Gesamtbetrachtung bedeutet dies, dass die Gesamtheit aller Schutztitel je nach dem Zeitpunkt ihrer Eintragung und dem Hinzutreten weiterer teilnehmender Mitgliedstaaten in verschiedene „Generationen“ mit jeweils unterschiedlicher territorialer Reichweite zerfallen wird.²³

Überdies zeigt sich aber noch ein weiterer Aspekt der Fragmentierung, genauer der „Bündelung“: Hat der Inhaber eines Einheitspatents in einem Nichtvertragsstaat zudem auch noch ein europäisches Patent und tritt dieser Nichtvertragsstaat dem EPGÜ erst nach dem Erwerb des Einheitspatents bei, kommt es – wie soeben beschrieben – nicht zu einer „Verschmelzung“ oder „Verschweißung“ der verschiedenen Einheiten. Vielmehr verharren das Einheitspatent und das europäische Patent (oder die europäischen Patente) wie beim klassischen europäischen Patent in einem Zustand verschiedener, parallel und unabhängig voneinander bestehender Bündelrechte.²⁴ Damit entsteht ein neuartiger Status der Fragmentierung.

2. Vertikale Hybridität

Zudem zeigt sich bei gründlicher Betrachtung der anwendbaren Rechtsquellen ein Hybridzustand. Das Einheitspatent erweist sich dabei nicht als ein nach einheitlichen Regeln geschaffener und geschützter, sondern vielmehr als ein verschiedenen Rechtsordnungen unterliegender Rechtstitel:

Der Hybridzustand des Einheitspatents beruht zunächst auf der Vermengung verschiedener internationaler und europäischer Rechtsquellen. Infolge des Weiterverweises des Art. 5 Abs. 3 und Art. 7 EPatVO ins EPGÜ – präziser ist dies als ein „Hinausverweis“ aus dem Unionsrecht zu bezeich-

Rn. 8; *Ackermann*, in: Bopp/Kircher (Hrsg.), *Handbuch Europäischer Patentprozess*, 2. Aufl., München 2023, § 5 Rn. 63.

23 Vgl. zum Begriff der „Generationen“ z.B. *Luginbühl*, Das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung (Einheitspatent), GRUR Int. 2013, 305 (308); *Drexler*, Einheitlicher Patentschutz durch Kollisionsrecht, in: Büscher/Erdmann/Fuchs/Jänich/Loschelder/McGuire, *Rechtsdurchsetzung – Rechtsverwirklichung durch materielles Recht und Verfahrensrecht – Festschrift für Hans-Jürgen Ahrens*, Köln 2016, S. 165 (174); *Klein*, Einheitspatent: Der Konflikt von Verletzungs- und Nichtigkeitsurteil, Köln 2018, Rn. 422; *Carl*, Einheitlicher Rechtsschutz Europäischer Patente, Tübingen 2023, S. 104.

24 Vgl. hierzu z.B. *Nieder* (Fn. 22), Mitt. 2017, 540 ff.; *Carl*, Einheitspatentschutz (Fn. 23), S. 105 und 180; *Tilmann* (Fn. 22), Art. 18 EPatVO Rn. 3 Fn. 1 und Art. 83 EPGÜ Rn. 8.

nen²⁵ – fehlt es bereits an einem *einheitlich unionsrechtlichen* Regime zur Ausgestaltung des Einheitspatents als europäischem Rechtstitel.²⁶

Im Vergleich zum klassischen europäischen Patent ist darüber hinaus festzustellen, dass zumindest die Anzahl der anwendbaren Rechtsquellen zugenommen hat: Rechtserwerb und Schutzbereich richten sich auch für das Einheitspatent – welches akzessorisch zum europäischen Patent ist – nach dem EPÜ. Die Wirkungen des Schutzes für das Einheitspatent sind gemäß Art. 5 Abs. 3 und Art. 7 EPatVO allerdings nach dem nationalen Recht zu beurteilen. In der Sache handelt es sich bei den nationalen

25 Zum historischen Hintergrund und dem Versuch, die Zuständigkeit des EuGH durch „Verlagerung“ des materiellen Patentrechts in die „nationalen Rechte“ zu umgehen, vgl. z.B. *Drexler*, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 13, 8. Aufl., München 2021, Art. 8 Rom II-VO Rn. 152; zur Kritik vor allem *ders.*, The European Patent System: On the ‘Unconstitutional’ Misuse of Conflict-of-Law Rules, in: Hilbig-Lugani/Jakob/Mäsch/Reuß/Schmid (Hrsg.), Zwischenbilanz – Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen, Bielefeld 2015, S. 361 (369); *ders.*, Kollisionsrecht (Fn. 23), S. 169 („missbräuchliche[r] Einsatz des Kollisionsrechts“); zudem *Desaunettes-Barbero/Strowel*, How to Straighten Up the Shaky Foundations of the Unitary Patent System: Piercing the Non-EU Law Bubble and Reintegrating the UPC Within the EU Judiciary?, in: *Desaunettes-Barbero/de Visscher/Strowel/Cassiers* (eds.), The Unitary Patent Package & Unified Patent Court, Mailand 2023, S. 527 (544); überdies auch pointiert Sir *Robin Jacob* (zitiert nach House of Commons – European Scrutiny Committee: The Unified Patent Court: help or hindrance?, Sixty-fifth Report of Session 2010-12, Vol. I (2012), HC 1799, S. 17 f.): “There is no time for anything other than plain speaking. I am fortunate enough to have had wide experience, as barrister, judge and now academic, with the patent system from all angles. I have many contacts amongst users and lawyers. I know of no one in favour of involvement of the CJEU in patent litigation. On the contrary all users, lawyers and judges are unanimously against it.”; aufschlussreich zudem z.B. *Pagenberg*, Die EU-Patentrechtsreform – zurück auf Los?, GRUR 2012, 582 (586 f.); besonders kritisch *Jaeger*, Shielding the Unitary Patent from the ECJ: A Rash and Futile Exercise, IIC 2013, 389 (391); *ders.*, All Back to Square One? – An Assessment of the Latest Proposals for a Patent and Court for the Internal Market and Possible Alternatives, MPI Research Paper No. 12-01, S. 7.

26 *Ohly* (Fn. 19), ZGE 2012, 431 („... Hybrid aus unions- und völkerrechtlichen Elementen ... Es handelt sich also nicht um einen komplett unionsrechtlichen Rechtstitel.“); *Müller-Stoy/Paschold* (Fn. 21), GRUR Int. 2014, 647 (weder Bündelpatent noch autonomes und einheitliches EU-Schutzrecht, sondern „zwischen diesen beiden Schutzrechtsarten angesiedelt“); hiergegen allerdings *McGuire* (Fn. 19), Mitt. 2015, 539 Fn. 37 (Die Bezeichnung als Hybrid „verdeck[e] den bestehenden systematischen Zusammenhang mit den übrigen Gemeinschaftsschutzrechten.“); vgl. zur Kritik an der Konstruktion auch *Hilty/Jaeger/Lamping/Ullrich*, The Unitary Patent Package (Fn. 21), Nr. 9a; *Jaeger*, Hieronymus Bosch am Werk beim EU-Patent? Alternativen zur Einheitspatentlösung, EuZW 2013, 15 (16 f.).

„Rechtsordnungen“ allerdings um die in allen Vertragsmitgliedstaaten in die nationalen Patentregimes transformierten Regeln des EPGÜ. Wenngleich sich hierdurch eine Vereinheitlichung ergeben wird, bedingen die Lücken im EPGÜ in vielen Fällen eine weitere Auffächerung durch nochmaligen Weiterverweis – und zwar „nach unten“ ins nationale, nicht EPGÜ-transformierte Patentrecht. Dies gilt insbesondere gemäß Art. 7 EPatVO für Fragen, die das Einheitspatent als Gegenstand des Vermögens betreffen, z.B. im Hinblick auf Inhaberschaft und Übergang, dingliche Belastungen oder Lizenzierung. Das anwendbare nationale Recht wird dabei für jedes Einheitspatent individuell bestimmt.²⁷ In der Folge fehlt nicht nur ein einheitliches europarechtliches oder internationales Patentregime. Die verschiedenen Einheitspatente sind überdies jeweils unterschiedlichen Regelungen des nationalen Rechts unterworfen.²⁸

3. Transnationale Porosität

Schließlich ist der transnationale und multiterritoriale Schutz des Einheitspatents in sich potentiell löchrig und porös.²⁹ Dies ist etwa dann der Fall, wenn Vorbenutzungsrechte geltend gemacht werden, kann sich aber auch aus anderen Einwendungen ergeben, z.B. bei territorial begrenzten Lizenzen:

Beruft sich ein Patentverletzer etwa auf ein Vorbenutzungsrecht oder ein persönliches Besitzrecht in einem oder mehreren Vertragsmitgliedstaaten, verweist Art. 28 EPGÜ unmittelbar auf das nationale Recht des betroffenen Staats. Durch diesen Verweis kommen die materiell-rechtlich (noch) nicht vereinheitlichten Vorbenutzungsrechte der Vertragsmitgliedstaaten zur Anwendung. Es geht dabei jeweils um hypothetische nationale Vorbenutzungsrechte.³⁰ Mangels autonomer EPGÜ-Regelung bleibt es in diesen

27 Müller-Stoy/Paschold (Fn. 21), GRUR Int. 2014, 655; zudem Hilty/Jaeger/Lamping/Ullrich, The Unitary Patent Package (Fn. 21), Nr. 2.

28 Vgl. auch Sikorski, Is the Unitary Patent a Truly Harmonized Right?, in: Desaunettes-Barbero et al. (eds.), The UPP & UPC (Fn. 25), S. 213 (217) („... there will be as many types of unitary rights ... as there are Member States that participate in the enhanced cooperation. This will result in a bundle of unitary European patents, rather than a single unitary patent.“).

29 Tilmann, UPCA and EPUE-Reg – Construction and Application, GRUR Int. 2016, 409 (411) („... like a kind of Swiss cheese containing holes.“).

30 Arg. e „erworben hätte, wenn ein nationales Patent ... erteilt worden wäre“. Vgl. auch Busche, in: Tilmann/Plassmann (Hrsg.), Einheitspatent (Fn. 20), Art. 28 EPGÜ Rn. 5.

Fällen bei einer nicht nur hybriden und territorial in der äußeren Umrandung unvollständigen (weil nicht unionsweiten) Rechtsposition. Darüber hinaus bilden sich im transnationalen und multiterritorial scheinbar monolithischen Schutzgebiet erneut national-segmentierte Enklaven ohne oder mit lediglich reduziertem Schutz. Von einer Vereinheitlichung kann also auch insoweit nur bedingt die Rede sein.³¹

III. Rechtsanwendung im Mehrebenensystem

Im Lichte dieses fragmentierten, hybriden und territorial lückenhaften Schutzes des Einheitspatents zeigt sich die Bedeutung der Rechtsanwendung: Praktisch jede Frage im „Leben“ eines Einheitspatents ist unter Rückgriff auf Vorschriften aus unterschiedlichen Rechtsordnungen und Patentrechtsregimes zu beantworten. Die verschiedenen Ebenen des EPP und sein verwobenes Mehrebenensystem aus europäischem, internationalem und nationalem Recht sind dabei durch ein Geflecht aus Verweisungsnormen miteinander verbunden. Dieses Geflecht besteht insbesondere aus den Regelungen des europäischen und internationalen Patentrechts in EPatVO und EPGÜ. Die Herausforderung für den Rechtsanwender liegt dabei nicht nur in der Konstruktion und Anwendung dieser Verweisungsstrukturen, sondern auch und vor allem in einer systematisch stimmigen Einfügung in den vorbestehenden *Acquis* des europäischen Kollisionsrechts, insbesondere die Regelungen der Rom II-Verordnung.

1. Überblick

Auf der obersten Ebene des EPP-Verweissystems steht das europäische Recht mit der EPatVO. Diese geht dem EPGÜ als europäisches Sekundärrecht normhierarchisch vor.³² Zwar ordnet die EPatVO für das Einheitspatent, wie bereits gesehen, die einheitliche Wirkung sowie einheitliche

31 Walz, Schadensersatz und Einheitspatentsystem – Rechtliche Grundlagen und Systematik des Schadensersatzanspruchs im künftigen Einheitspatentsystem, GRUR Int. 2016, 513 (528); Henke (Fn. 21), Art. 64 Rn. 14; Carl, Einheitspatentschutz (Fn. 23), S. 100; Busche (Fn. 30), Art. 28 EPGÜ Rn. 5.

32 Arg. e ErwGr 9 Satz 3 EPatVO sowie Art. 20 und 24 EPGÜ. Der absolute Vorrang des Unionsrechts im EPGÜ ordnet die beiden Instrumente unmissverständlich in die Hierarchie „Unionsrecht vor internationalem Recht“.

Rechtsfolgen an.³³ Es fehlt der Verordnung aber, abgesehen von den Regeln zur Erschöpfung,³⁴ an materiellem Recht zum Umfang des Schutzes, zu Ausnahmen und zur Durchsetzung.³⁵ Als Vorstufe zur Lückenfüllung stellt sich deshalb an vielen Stellen die Frage der Rechtsanwendung. Dem klassischen Aufbau eines Verletzungstatbestands folgend ist dafür zwischen dem Rechtserwerb und Bestand, dem Übergang sowie den Ansprüchen bei Rechtsverletzung zu unterscheiden.

2. Rechtserwerb, Bestand und Übergang

Das Einheitspatent ist akzessorisch zum europäischen Patent.³⁶ Das EPÜ regelt für das zugrundeliegende europäische Patent die materiellen Voraussetzungen der Erteilung sowie das Recherche-, Prüfungs- und Erteilungsverfahren.³⁷ Die Transformation zum Einheitspatent bestimmt sich nach Art. 3 und Art. 9 EPatVO sowie Art. 3 Abs. 2 EPatÜbersVO.³⁸ Unvermeidlich hängt deshalb auch der Bestand des Einheitspatents vom zugrundeliegenden europäischen Patent ab. Das Einheitspatent kann nach Art. 65 Abs. 2 EPGÜ nur aus Gründen für nichtig erklärt werden, die in Art. 138 Abs. 1 und Art. 139 Abs. 2 EPÜ genannt sind.³⁹ Hinsichtlich des Rechtsübergangs, für Fragen der Lizenzierbarkeit und der dinglichen Belastung ist das Einheitspatent als „Gegenstand des Vermögens“ des Rechteinhabers

33 Vgl. insb. Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 sowie Art. 5 Abs. 2 EPatVO.

34 Vgl. Art. 6 EPatVO.

35 Vgl. nur *Drexler*, in: MüKo-BGB (Fn. 25), Art. 8 Rom II-VO Rn. 152 und 154.

36 Vgl. Art. 3 und Art. 4 sowie ErwGr 7 EPatVO; zudem z.B. *Luginbühl* (Fn. 23), GRUR Int. 2013, 307; *Götting*, Das EU-Einheitspatent – Das Ende einer „unendlichen Geschichte“?, ZEuP 2014, 349 (361); *Ann*, Patentrecht, 8. Aufl., München 2022, § 30a B.I. Rn. 22.

37 *Luginbühl* (Fn. 23), GRUR Int. 2013, 307; *Götting* (Fn. 36), ZEuP 2014, 361; *Osterrieth*, Patentrecht, 6. Aufl., München 2021, Rn. 306.

38 Das *ex parte*-Verfahren zur Eintragung dieser einheitlichen Wirkung unterliegt gleichfalls den Regeln des EPÜ, vgl. ErwGr 5 EPatVO; zudem *Luginbühl* (Fn. 23), GRUR Int. 2013, 307 f.

39 *Romandini/Hilty/Lamping*, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung patentrechtlicher Vorschriften auf Grund der europäischen Patentreform, GRUR Int. 2016, 554 (558); wohl auch *Vissel*, Die Ahndung der mittelbaren Verletzung Europäischer Patente nach dem Inkrafttreten des EPGÜ, GRUR 2015, 619 (620); zudem *Ann*, Patentrecht (Fn. 36), § 30a B.I. Rn. 22.

betroffen. Insoweit ist nach Art. 7 EPatVO unter Verweis auf das nationale Recht anzuknüpfen.⁴⁰

3. Rechtsverletzung

Komplizierter wird die Antwort auf die Rechtsanwendungsfrage im Hinblick auf Handlungen, gegen die das Einheitspatent Schutz bietet, sowie auf Beschränkungen des Rechts und damit auf Fragen der Rechtsverletzung. Insoweit ist auf die mehrstufige Verweisungsstruktur aus EPatVO und EPGÜ zu blicken. Auf der ersten Stufe stellt sich die Frage nach der grundsätzlichen Hierarchie zwischen EPatVO und Rom II-Verordnung. Auf der zweiten Stufe ist zu prüfen, was bei Lücken in der EPatVO zu gelten hat.

a) Vorrang der EPatVO

Die EPatVO bildet den Einstieg in die Verweisungskaskade: Als einheitsrechtliches EU-Instrument bestimmt die Verordnung ihre Anwendungsvoraussetzungen zunächst autonom im Sinne des Schutzlandprinzips. Ein Rückgriff auf das europäische Kollisionsrecht ist folglich nicht erforderlich.⁴¹ Die EPatVO findet gemäß Art. 2 lit. c und Art. 5 Abs. 1 immer, aber auch nur dann Anwendung, wenn „Handlungen“ geltend gemacht werden, „gegen die dieses [Einheits-]Patent innerhalb der Hoheitsgebiete der teilnehmenden Mitgliedstaaten ... Schutz bietet“. Die Kollisionsnormen der Art. 5 Abs. 3 und Art. 7 EPatVO sind daher nicht nur *lex specialis* zu den EPGÜ-Verweisungsnormen, sie haben nach Art. 27 Rom II-Verordnung auch Vorrang vor den allgemeinen europäischen Kollisionsregeln.

Art. 5 Abs. 3 EPatVO verweist hinsichtlich des Schutzzumfangs des Einheitspatents auf das nach Art. 7 EPatVO anzuknüpfende Recht der teilnehmenden Mitgliedstaaten. Der Schutzzumfang bestimmt sich nach dem wörtlichen Verweis auf „das Recht, Dritte daran zu hindern, Handlungen zu

40 Luginbühl (Fn. 23), GRUR Int. 2013, 309; Almer, in: Singer/Stauder/Luginbühl (Hrsg.), EPÜ (Fn. 6), Art. 71 Rn. 2; ausführlich zudem Müller-Stoy/Paschold (Fn. 21), GRUR Int. 2014, 646 ff.; kritisch Hilty/Jaeger/Lamping/Ullrich, The Unitary Patent Package (Fn. 21), Nr. 2.

41 A.A. Grünberger (Fn. 19), Art. 8 Rom II Rn. 25 (unter Rückgriff auf Art. 8 Abs. 1 Rom II-Verordnung); präziser Heinze (Fn. 19), Art. 8 Rom II-VO Rn. 16 und dortige Fn. 84 (aufgrund des Renvoi-Verbots in Art. 24 Rom II-Verordnung zu Recht zögerlich im Hinblick auf eine unmittelbare Anwendung des Art. 8 Rom II-Verordnung).

begehen“, zugleich nach dem Vorbehalt „geltender Beschränkungen“. Die entsprechend zu unterlassenden Handlungen sowie die Beschränkungen des Schutzes sind in den nationalen Rechten der Mitgliedstaaten verankert, konkret in den transformierten Regelungen des EPGÜ. Die Verweisungskette läuft deshalb über Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 zu Art. 7 EPatVO zunächst in das nationale Recht, das die Regelungen zum Schutzzumfang nach Art. 25 und 26 EPGÜ, zum Schutzbereich nach Art. 69 EPÜ sowie zu den Beschränkungen der Art. 27 ff. EPGÜ enthält.⁴² Der Verweisumfang in Art. 5 Abs. 3 und Art. 7 EPatVO ist allerdings auf diese Bereiche des materiellen Patentrechts begrenzt.

b) Lücken der EPatVO

Insbesondere für das auf Sanktionen anwendbare Recht ist die Kette der Art. 5 Abs. 3 und Art. 7 EPatVO unvollständig. Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 EPatVO schließt die Ausweitung auf die Art. 63 ff. EPGÜ und die Sanktionen, insbesondere den Schadensersatz, aus.⁴³ Zwar findet sich in ErwGr 13 der EPatVO ein ausdrücklicher Hinweis auf den Schadensersatz.⁴⁴ Einer Erläuterung in den Erwägungsgründen kommt allerdings grundsätzlich keine unmittelbar kollisionsrechtliche Funktion zu; entsprechend sind aus den Erwägungsgründen der EPatVO auch keine anwendbaren Vorschriften herzuleiten.⁴⁵ Die Verordnung hat daher eine große Lücke.

42 Romandini/Hilty/Lamping (Fn. 39), GRUR Int. 2016, 559; Heinze (Fn. 19), Art. 8 Rom II-VO Rn. 12 f. und 20; Ann, Patentrecht (Fn. 36), § 30a B.II. Rn. 25 f.; Tilmann (Fn. 22), Art. 5 EPatVO Rn. 15.

43 Drexler, in: MüKo-BGB (Fn. 25), Art. 8 Rom II-VO Rn. 154; Metzger, in: Magnus/Mankowski (Hrsg.), European Commentaries on Private International Law, Vol. 3, Rome II Regulation, Köln 2019, Art. 8 para. 43; McGuire (Fn. 19), Mitt. 2015, 542.

44 Es heißt dort: „Die für Schadensersatz geltende Regelung [sic] sollten dem Recht der teilnehmenden Mitgliedstaaten unterliegen, insbesondere den Bestimmungen zur Durchführung des Artikels 13 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums“.

45 Drexler, in: MüKo-BGB (Fn. 25), Art. 8 Rom II-VO Rn. 154; Heinze (Fn. 19), Art. 8 Rom II-VO Rn. 15; wohl auch McGuire (Fn. 19), Mitt. 2015, 542.

aa) Streit um die Lückenfüllung

Die Anknüpfung und Lückenfüllung sind ungeklärt. Unbestritten dürfte lediglich Folgendes sein: Art. 28 Abs. 1 Rom II-Verordnung verschafft dem EPGÜ keinen Vorrang: Das Übereinkommen trat am 1. Juni 2023 in Kraft und ist deshalb kein Abkommen, dem die EU-Mitgliedstaaten bereits „zum Zeitpunkt der Annahme“ der Rom II-Verordnung – nämlich am 11. Juli 2007 – angehörten.⁴⁶ Auch Art. 27 Rom II-Verordnung ist unanwendbar. Zu den dort gegenüber der Rom II-Verordnung für vorrangig erklärten „Vorschriften des Gemeinschaftsrechts“ zählen internationale Übereinkommen gerade nicht, selbst wenn diese ausschließlich zwischen EU-Mitgliedstaaten geschlossen werden.⁴⁷

Allerdings wird die Anwendung des EPGÜ von einigen Stimmen unter Verweis auf einen Vorrang des Einheitsrechts gegenüber internationalem Privatrecht und Kollisionsrecht erklärt: Die Art. 63 ff. EPGÜ seien unmittelbar anzuwenden; etwaige Lücken im materiellen EPGÜ-Recht müssten über Art. 24 Abs. 1 lit. e EPGÜ unter Rückgriff auf nationales Recht gefüllt werden.⁴⁸ Alternativ sei Art. 24 EPGÜ als Rechtsanwendungsnorm eines einheitsrechtlichen Staatsvertrages unabhängig vom europäischen Kollisionsrecht anwendbar. Bei dieser vorrangigen Anwendung verweise die Vorschrift in einem zweiten Schritt (über Abs. 2 lit. a) auf Art. 8 Rom II-Verordnung und damit auf das materielle Recht des EPGÜ.⁴⁹ Die überwiegende Gegenansicht fordert die unmittelbare Anwendung des Art. 8 Abs. 1 Rom II-Verordnung: Nicht nur sei das europäische Kollisionsrecht nach Art. 28 Abs. 2 Rom II-Verordnung vorrangig; überdies müsse das Übereinkommen

46 Vgl. hierzu *Junker*, in: Säcker et al. (Hrsg.), MüKo-BGB (Fn. 25), Art. 28 Rom II-VO Rn. 1.

47 Vgl. nur *Junker* (Fn. 46), Art. 27 Rom II-VO Rn. 6.

48 *McGuire* (Fn. 19), Mitt. 2015, 542; zudem wohl auch *Tochtermann*, Die Lizenzierung des Einheitspatents aus kollisionsrechtlicher Perspektive, GRUR Int. 2016, 721 (724).

49 So *Bernzen/Tochtermann*, Interdisziplinäres Zentrum für Geistiges Eigentum: European Patent Package2 – Das deutsche (Patent-)Recht als Infrastruktur für das neue Unionspatent – Tagungsbericht, GRUR 2014, 457 (458) (zu entsprechenden Ausführungen *McGuire*); *McGuire*, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Hrsg.), beck-online Großkommentar, Stand: 1.7.2023, Art. 8 Rom II-VO Rn. 86; zudem wohl *Yan*, Das materielle Recht im Einheitlichen Europäischen Patentsystem und dessen Anwendung durch das Einheitliche Patentgericht, Baden-Baden 2017, S. 152 f.; unentschieden in die gleiche Richtung zudem *Metzger* (Fn. 43), Art. 8 para. 43.

aufgrund der ausdrücklich in Art. 20 und Art. 24 Abs. 1 lit. a EPGÜ angeordneten Prärogative des Unionsrechts zurücktreten.⁵⁰

bb) Kritik und Analyse: System des EU-*Acquis* und EU-Kohärenz des EPGÜ

Blickt man gründlicher auf das System des europäischen Kollisionsrechts, erhellen sich die Zusammenhänge. Zu beachten ist vor allem der Vorrang der europäischen Kollisionsnormen vor IPR-Regelungen in nachfolgendem internationalem Einheitsrecht. Dieser Vorrang des EU-*Acquis* resultiert zudem auch aus einer kohärenten Auslegung des EPGÜ:

Bei einer wortlautgetreuen Auslegung der Norm statuiert Art. 28 Abs. 2 Rom II-Verordnung zunächst den grundsätzlichen Vorrang der Verordnung vor dem EPGÜ. Das Übereinkommen wurde „ausschließlich zwischen zwei oder mehreren Mitgliedstaaten“ geschlossen und betrifft mit Patentrechtsverletzungen als außervertraglichen Schuldverhältnissen „Bereiche“, die in der Rom II-Verordnung geregelt sind.⁵¹

Die Gegenansicht, die sich für einen Vorrang des EPGÜ ausspricht, fächert die dogmatische Konstruktion des eigenen Ansatzes nicht ausdrücklich systematisch auf.⁵² In der Sache geht es aber um die Auslegung des Art. 28 Rom II-Verordnung: Die Vorrangregeln des Art. 28 Rom II-Verordnung greifen nach einer im IPR-Schrifttum diskutierten Ansicht ausschließlich gegenüber *kollisionsrechtlichem*, nicht aber im Verhältnis zu *sachrechtsvereinheitlichendem* Konventionsrecht. Materielles Einheitsrecht und dessen Vorschriften zur Bestimmung des eigenen Anwendungsbereichs sollen dem europäischen Kollisionsrecht deshalb vorgehen.⁵³ Vor diesem Hintergrund scheint die EPGÜ-Vorranghypothese fast schon zwanglos aus

50 Heinze (Fn. 19), Art. 8 Rom II-VO Rn. 17 ff.; im Anschluss Grünberger (Fn. 19), Art. 8 Rom II Rn. 25.

51 Vgl. Art. 2 lit. b und lit. c EPGÜ sowie Art. 8 Rom II-Verordnung. Vgl. insoweit auch Heinze (Fn. 19), Art. 8 Rom II-VO Rn. 17 und dortige Fn. 85; Metzger (Fn. 43), Art. 8 para. 44; Carl, Einheitspatentschutz (Fn. 23), S. 88; allg. zudem z.B. Ofner, Die Rom II-Verordnung – Neues Internationales Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse in der Europäischen Union, ZfRV 2008, 13 (19).

52 Eine gründliche Analyse findet sich bislang ausschließlich bei Vertretern der Gegenansicht, so insbesondere bei Heinze (Fn. 19), Art. 8 Rom II-VO Rn. 18 f.

53 Vgl. hierzu z.B. Junker (Fn. 46), Art. 28 Rom II-VO Rn. 12 und 22; Hartenstein, Rom I-Entwurf und Rom II-Verordnung: Zur Bedeutung zukünftiger Änderungen im Internationalen Privatrecht für das Seerecht, TransPR 2008, 143 (146 ff., insb. 149); Wagner, Normenkonflikte zwischen den EG-Verordnungen Brüssel I, Rom I und

der Einordnung des Art. 24 EPGÜ als *sachrechtsvereinheitlichende* Abgrenzungs- oder Anwendungsnorm zu folgen. Systematisch lässt sich dieser Ansatz allerdings nicht halten.

Nach seinem Sinn und Zweck ist Art. 28 Rom II-Verordnung nämlich auf das Verhältnis der Verordnung zu „klassischen“ internationalprivatrechtlichen Vorschriften begrenzt.⁵⁴ Es geht um das Konkurrenzverhältnis zu Vorschriften, die in echten *Kollisionsfällen* zur Anwendung berufen sind, also die für die Rechtsanwendungsfrage tatsächlich auch eine Auswahl zwischen verschiedenen *staatlichen* Rechten erfordern.⁵⁵ Stellt sich allein die Frage nach der Anwendbarkeit einer internationalen Konvention, fehlt es an einem genuinen „Kollisionselement“. Für internationales Einheitsrecht und die darin enthaltenen Kollisionsnormen muss entsprechend danach unterschieden werden, ob diese lediglich ihren eigenen Anwendungsbereich bestimmen, oder ob es sich um zusätzliche Normen handelt, die der Füllung von Lücken im Einheitsrecht dienen und damit klassische kollisionsrechtliche Funktion haben.⁵⁶

Die erstgenannte Kategorie der sogenannten Abgrenzungs- oder Anwendungsnormen bestimmt darüber, ob eine sachrechtsvereinheitlichende Konvention überhaupt zur Anwendung kommt. Dies erfolgt typischerweise einseitig und ohne Vorschaltung der Regeln eines externen nationalen oder supranationalen (europäischen) Kollisionsrechts.⁵⁷ Diese Normen haben daher auch Vorrang vor Regeln des klassischen internationalen Privatrechts.⁵⁸ Darüber hinaus enthält Einheitsrecht allerdings regelmäßig weitere Normen der zweiten Kategorie, die eine Entscheidung im Sinne der

Rom II aus der Sicht des Transportrechts, TranspR 2009, 103 (107 f.); Basedow, Rome II at Sea – General Aspects of Maritime Torts, RabelsZ 2010, 118 (127 f.).

54 Wagner (Fn. 53), TranspR 2009, 107 f.; zudem Junker (Fn. 46), Art. 28 Rom II-VO Rn. 12.

55 Wagner (Fn. 53), TranspR 2009, 108.

56 Vgl. zur Abgrenzung instruktiv Kropholler, Internationales Einheitsrecht: Allgemeine Lehren, Tübingen 1975, S. 183 ff.; ausführlich überdies Drobnig, Anwendungsnormen in Übereinkommen zur Vereinheitlichung des Privatrechts, in: Stoffel/Volken (Hrsg.), Kollision und Vereinheitlichung – Mélanges en l'Honneur d'Alfred E. von Overbeck, Freiburg 1990, S. 15 (19 ff.).

57 Vgl. hierzu Kropholler, Internationales Privatrecht (Fn. 13), § 12 I.1., S. 97; überdies z.B. Hartenstein (Fn. 53), TranspR 2008, 146; zum Sonderfall von Anwendungsnormen, die vorab ein externes Kollisionsrecht zur Anwendung berufen, siehe zudem v. Hein, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 12, 9. Aufl., München 2024, Einl. IPR Rn. 98 f.

58 Kropholler, Internationales Einheitsrecht (Fn. 56), S. 190; Drobnig, Anwendungsnormen (Fn. 56), S. 24 f. m.w.N.

Auswahl zwischen verschiedenen staatlichen Rechten erfordern. Diese Normen werden aufgenommen, um Lücken im materiellen Einheitsrecht unter IPR-gesteuertem Rückgriff auf andere materielle Rechte zu füllen. Sie sind als *klassisches* Internationalprivatrecht einzuordnen. Entsprechend gehen sie, anders als Abgrenzungs- oder Anwendungsnormen, dem europäischen Kollisionsrecht aber gerade nicht vor. Die Rom II-Verordnung genießt im Verhältnis zu diesen Normen vielmehr nach Art. 28 Abs. 2 Vorrang.⁵⁹

Auf Grundlage dieser Unterscheidung wird erkennbar: Das EPGÜ entscheidet im ersten Schritt autonom über seinen Anwendungsbereich; es gilt nach Art. 1, 2 und 3 bei Verletzung europäischer Patente und Einheitspatente.⁶⁰ Die Rom II-Verordnung kommt auf dieser Stufe nicht zur Anwendung. Von der Bestimmung über die Anwendung des Übereinkommens zu unterscheiden sind allerdings die Verweisungsnormen in Art. 24 EPGÜ: Diese bestimmen im zweiten Schritt für Lücken im Übereinkommen das anwendbare materielle Recht und Kollisionsrecht. Aufgrund des klassischen IPR-Charakters unterfällt Art. 24 EPGÜ der Vorrangregel des Art. 28 Abs. 2 Rom II-Verordnung, sodass Art. 8 Abs. 1 Rom II-Verordnung Anwendung findet.

Dieser Nachrang des Art. 24 EPGÜ wird schließlich auch bei Auslegung des Übereinkommens unter historischer, systematischer und teleologischer Perspektive bestätigt:

Der Vorrang der Rom-Kollisionsnormen vor dem EPGÜ wurde bereits während der EPGÜ-Entstehung erläutert, vor allem in einem *Non-Paper* der Europäischen Kommission von 2011, wo es heißt: „*The UPC agreement does not contain conflict rules in matters governed by the Rome I and Rome II Regulations*“.⁶¹ Im Anschluss an diese Feststellung änderten die EPGÜ-Gesetzgeber bezeichnenderweise auch die Überschrift des heutigen Art. 24

59 Wagner (Fn. 53), TranspR 2009, 108; a.A. Junker (Fn. 46), Art. 28 Rom II-VO Rn. 22 (Vorrang der Kollisionsnormen innerhalb des Konventionsrechts aufgrund ihrer „Annexfunktion“ zum materiellen Einheitsrecht); ebenso wohl auch Basedow (Fn. 53), RabelsZ 2010, 128.

60 Im Fall eines Opt-out nach Art. 83 EPGÜ ist die Rechtsanwendung umstritten. Vgl. hierzu zuletzt OLG Karlsruhe 28.2.2024 – 6 U 161/22, GRUR-RS 2024, 4839 Rn. 166 – Magnetsteuerventil; ausführlich zudem Dornis, The Editors' Choice – OLG Karlsruhe GRUR-RS 2024, 4839 – Magnetsteuerventil, GRUR Patent 2024, 202 ff.

61 Council of the European Union, 20.9.2011, Doc.-No. 14191/11, Compatibility of the draft agreement on the Unified Patent Court with the Union acquis – Non-paper from the Commission services, S. 8.

EPGÜ (damals: Art. 14e) von „Applicable Law“ zu „Sources of Law“. ⁶² Die Vorschrift bestimmt daher nicht mehr das „Anwendbare Recht“, sondern die „Rechtsquellen“. Bereits dies impliziert, dass die Rechtsanwendungsfrage unter Rückgriff auf Regeln im System des europäischen Kollisionsrechts-*Acquis* zu beantworten ist. ⁶³

Auch in der eigenen Systematik der Anwendungs- und Verweisungsleiter des Art. 24 EPGÜ zeigt sich dieser funktionale Vorrang des Rom-Kollisionssystems: Nach Art. 24 Abs. 3 EPGÜ kann das Recht von Nichtvertragsstaaten unter Umständen auch in Bezug auf Fragen zur Anwendung kommen, die ausdrücklich im EPGÜ geregelt sind, nämlich in Art. 25 ff., 54, 55, 64, 68 und 72. Dieser „Hinausverweis“ ist allerdings überhaupt nur bei Rückgriff auf externes Kollisionsrecht und damit die Rom II-Verordnung denkbar: Nur im Fall der Anwendbarkeit der Rom II-Verordnung ist es möglich, dass es sowohl zur Anwendbarkeit des Rechts eines am EPGÜ teilnehmenden Mitgliedstaats als auch eines Nichtvertragsstaats kommen kann. ⁶⁴ Man kann zwar fragen, ob das EPG im Rahmen seiner Zuständigkeit überhaupt berufen sein kann, das Verletzungsfolgenrecht eines Nichtvertragsstaats anzuwenden. ⁶⁵ Unabhängig von der Antwort auf diese Frage ist die EPGÜ-eigene Systematik allerdings mehr als eindeutig: Die einseitigen EPGÜ-Verweisungsnormen können gerade nicht aus dem Übereinkommen hinausverweisen, bleibt der Rechtsanwender doch stets auf der EPGÜ-Stufe „hängen“ (*arg. e* Art. 24 Abs. 1 lit. b EPGÜ). Auch die Möglichkeit der Anwendung des Rechts von Nichtvertragsstaaten setzt daher eine vorrangige Anwendung der Rom II-Verordnung voraus. ⁶⁶

Schließlich bedingt auch eine unionsrechtskohärente Auslegung des EPGÜ den Vorrang der Rom-Kollisionsnormen: Das Kohärenzgebot des Art. 7 AEUV verlangt nicht nur Kohärenz im politischen Handeln der Uni-

62 Council of the European Union, 7.10.2011, Doc.-No. 15289/11, Draft agreement on a Unified Patent Court and draft Statute – Revised Presidency text, S. 20.

63 Vgl. ausf. und instruktiv zur Entstehungsgeschichte *Heinze* (Fn. 19), Art. 8 Rom II-VO Rn. 17.

64 Council of the European Union, 20.9.2011, Doc.-No. 14191/II (Fn. 61), S. 8; vgl. außerdem *Heinze* (Fn. 19), Art. 8 Rom II-VO Rn. 17.

65 Hiergegen spricht sich aus *Tilman* (Fn. 22), Art. 24 EPGÜ Rn. 53 (unter Verweis auf die fehlende „Kompetenz“ des EPG für Nichtvertragsstaaten, die dem EPÜ angehören). Vgl. zur Gegenansicht allerdings *Kircher*, in: Bopp/ders. (Hrsg.), Handbuch Europäischer Patentprozess (Fn. 22), § 2 Rn. 38 sowie § 13 Rn. 15; *Heinze* (Fn. 19), Art. 8 Rom II-VO Rn. 17.

66 *Heinze* (Fn. 19), Art. 8 Rom II-VO Rn. 17; hieran anschließend *Carl*, Einheitspatentschutz (Fn. 23), S. 88.

on, sondern auch systematische Konsistenz bei der Konzeption europäischer Rechtsakte, insbesondere unter rechtsaktübergreifender Perspektive.⁶⁷ Das Gebot richtet sich auch an die Mitgliedstaaten.⁶⁸ Diese Kohärenz bedingt aber nicht nur die Vermeidung von Wertungswidersprüchen; Rechtsakte der Union müssen überdies auch mit Blick auf das Gesamtsystem ein stimmiges Bild ergeben.⁶⁹ Entsprechendes muss für Übereinkommen unter den Mitgliedstaaten und deren Verhältnis zum EU-Acquis gelten. Gegen das Kohärenzgebot wäre mit einer neuen, eigenständigen und den Rom-Strukturen vorgehenden „Kollisionsregelung“ allerdings evident verstoßen: Die Mitgliedstaaten sind nicht mehr zum Abschluss internationaler Vereinbarungen berechtigt, sofern die bestehenden europäischen Regeln dadurch beeinträchtigt wären.⁷⁰ Genau dies wäre aber die Konsequenz, wenn das Rom-System, entgegen der ausdrücklich erklärten Zielsetzung des Gesetzgebers, die Redundanz und Komplexität der Regelungen zu reduzieren,⁷¹ durch neue eigenständige Kollisionsstrukturen des EPGÜ überlagert würde.

67 Vgl. EuGH 6.10.1982 – C-283/81, BeckRS 1982, 108239 Rn. 20 – CILFIT („Schließlich ist jede Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in ihrem Zusammenhang zu sehen und im Lichte des gesamten Gemeinschaftsrechts, seiner Ziele und seines Entwicklungsstands zur Zeit der Anwendung der betreffenden Vorschrift auszulegen“); EuGH 5.7.2012 – C-49/11, NJW 2012, 2637 Rn. 43 ff. – Content Services Ltd.

68 Vgl. allgemein Ruffert, in: Calliess/ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl., München 2022, Art. 7 AEUV Rn. 4. Für die Mitgliedstaaten wird die Pflicht zu kohärentem Handeln teils auch auf das Loyalitätsgebot des Art. 4 Abs. 3 EUV gestützt, so z.B. bei Streinz, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl., München 2018, Art. 7 AEUV Rn. 3; vgl. zum Loyalitätsgebot (aus etwas anderer Perspektive) zudem Generalanwalt beim EuGH Bot, Schlussantrag v. 18.11.2014 – C-146/13, BeckRS 2014, 82386 Rn. 179.

69 Vgl. nochmals EuGH 6.10.1982 – C-283/81, BeckRS 1982, 108239 Rn. 20 – CILFIT; zudem instruktiv Ackermann, Sektorielles EU-Recht und allgemeine Privatrechtssystematik, ZEuP 2018, 741 (763 ff.) und Riesenhuber, Die Auslegung, in: ders. (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 4. Aufl., Berlin/Boston 2021, § 10 Rn. 25 (mit jeweils weiteren Nachweisen).

70 EuGH 4.5.2010 – C-533/08, NJW 2010, 1736 Rn. 38 – TNT Express Nederland BV/AXA Versicherung-AG; EuGH 14.7.2016 – C-230/15, GRUR Int. 2016, 959 Rn. 53 f. – Brite Strike Technologies Inc./Brite Strike Technologies SA.

71 Vgl. insbesondere ErwGr 35 Rom II-Verordnung („Die Aufteilung der Kollisionsnormen auf zahlreiche Rechtsakte sowie Unterschiede zwischen diesen Normen sollten vermieden werden. ...“).

cc) Zwischenfazit

Damit kann zusammenfassend festgestellt werden: Das anwendbare Recht bestimmt sich für die Lücken der Verweiskette in Art. 5 Abs. 3 und Art. 7 EPGÜ unter Vorrang des europäischen Kollisionsrechts und folglich nach Art. 8 Rom II-Verordnung. Für das Einheitspatent als ein gemeinschaftsweit einheitliches Recht des geistigen Eigentums ist dann Art. 8 Abs. 2 Rom II-Verordnung zur Anwendung berufen. Diese Regelung erfasst alle Schutzrechte, die auf der Kompetenzgrundlage des Art. 118 AEUV erschaffen wurden.⁷²

4. Schließlich: Gerichtliches Verfahren

Zur Vollständigkeit noch ein Wort zum Verfahrensrecht: Hinsichtlich des Verfahrens vor dem EPG kommt mangels einer europäisch-kollisionsrechtlichen Vorrangregelung die Verweisnorm in Art. 24 Abs. 1 lit. b EPGÜ zur Anwendung. Dabei wird auf die *lex fori* des Gerichts verwiesen, also die Regeln des EPGÜ und der EPG-Verfahrensordnung.⁷³ Als Ausnahme von diesem Grundsatz des *forum regit processum* ist für das Vollstreckungsverfahren allerdings über Art. 82 Abs. 3 EPGÜ auf die nationalen Vorschriften desjenigen Vertragsmitgliedstaats zurückzugreifen, in dem die Vollstreckung erfolgt.⁷⁴

IV. Ergebnisse

Das Einheitspatent ist entgegen lang gehegter Hoffnungen nicht vollkommen „einheitlich“. Vielmehr ist ein Zustand horizontaler Fragmentierung, vertikaler Hybridität und transnationaler Porosität des Schutzes festzustellen.

72 Vgl. insoweit EuGH 5.5.2015 – C-146/13, GRUR 2015, 562 Rn. 40 ff. – Spanien/Parlament und Rat; überdies Grünberger (Fn. 19), Art. 8 Rom II Rn. 25; Metzger (Fn. 43), Art. 8 para. 43; Augenstein, in: Fitzner/Kubis/Bodewig (Hrsg.), BeckOK Patentrecht, 30. Ed., München 2023, Art. 24 EPGÜ Rn. 4.

73 So auch Vissel (Fn. 39), GRUR 2015, 622; zudem Heinze (Fn. 19), Art. 8 Rom II-VO Rn. 20, der zu Recht darauf verweist, dass in Verfahrensfragen kein Vorrang der Rom II-Verordnung zu beachten ist (arg. e Art. 1 Abs. 3 Rom II-Verordnung).

74 Siehe hierzu z.B. Nieder, Vollstreckung des EPG-Verletzungsurteils und Vernichtung des Klagepatents nach Rechtskraft, GRUR 2017, 38 (38 f.); zudem EPG (LK München) 5.12.2023 – UPC_CFI_2/2023, GRUR-RS 2023, 40583 – Nachweisverfahren II mit Anm. Gruber, GRUR Patent 2024, 162 (162 f.).

len. Vor diesem Hintergrund gerät die Rechtsanwendungsfrage zur Herausforderung. Vor allem die Rechtssicherheit hängt entscheidend von einer systematisch konsistenten, vor allem aber praktikablen Bestimmung der jeweils anwendbaren Normen ab. Die Systematik der Rechtsanwendung orientiert sich am Aufbau des Tatbestands bei Patentverletzungen: Vorab ist nach dem Erwerb, Bestand und Übergang von Rechten sowie dem Schutzbereich zu fragen. Die Antwort hierauf folgt für alle dieser Teilfragen aus dem EPÜ sowie Art. 3, 9 EPatVO und Art. 3 Abs. 2 EPatÜbersVO. Für die Rechtsverletzung führt die Verweisungskaskade der Art. 5 Abs. 3 und Art. 7 EPatVO zunächst in Art. 25 f. und Art. 27 ff. EPGÜ. Die Lücken der EPatVO-Verweisungskette, insbesondere für Sanktionen bei Rechtsverletzungen, sind unter Beachtung des systematischen Vorrangs des EU-Acquis sowie EU-kohärenter Auslegung des EPGÜ unter Anwendung des Art. 8 Rom II-Verordnung zu schließen. Der Sachnormverweis führt ins nationale Recht der Vertragsmitgliedstaaten und damit in die materiell-rechtlichen Normen des EPGÜ. Dies sind vorrangig die Regeln der Art. 63 ff. EPGÜ. Dort immer noch vorhandene Lücken füllt im nächsten Schritt das genuin nationale Patent- und Zivilrecht der betreffenden Vertragsmitgliedstaaten.