



# Göttinger Examenskurs

## Juristische Fakultät

### Fall 3: Lösung

P möchte gegen das EPGÜ-Zustimmungsgesetz vorgehen. In Betracht kommt dafür nur eine Verfassungsbeschwerde. Die Verfassungsbeschwerde hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig (A) und soweit sie begründet (B) ist.

#### A. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, wenn alle Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

##### I. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit des BVerfG für Verfassungsbeschwerden ergibt sich aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG.

##### II. Beschwerdeberechtigung

Beschwerdeberechtigt ist jedermann (§ 90 Abs. 1 BVerfGG), also jeder, der fähig ist Träger von Grundrechten zu sein. Das umfasst jede natürliche Person und damit P. Folglich ist er beschwerdeberechtigt.

##### III. Beschwerdegegenstand

Tauglicher Beschwerdegegenstand einer Verfassungsbeschwerde ist jeder Akt der öffentlichen Gewalt (§ 90 Abs. 1 BVerfGG). Dieser umfasst alle Handlungen der drei Teilmächte i.S.d. Art. 1 Abs. 3 GG. Dabei muss es sich im Grundsatz um einen Akt der deutschen öffentlichen Gewalt handeln. P wendet sich gegen das EPGÜ-ZustG, also einen Akt der Legislative.

Problematisch könnte jedoch sein, dass das Gesetzgebungsverfahren noch nicht abgeschlossen, das Gesetz somit noch nicht in Kraft getreten ist (Art. 82 Abs. 1 GG). Vorbeugender Rechtsschutz gegen noch nicht in Kraft getretene Rechtssätze ist grundsätzlich nicht gegeben.

Hiervon macht das BVerfG aufgrund des Gebots des effektiven (Grund-)Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) bei Zustimmungsgesetzen zu völkerrechtlichen Verträgen jedoch eine Ausnahme. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Bundesrepublik völkerrechtliche Verpflichtungen nur unter Verletzung seiner Verfassung erfüllen könnte.<sup>1</sup> Da das Zustimmungsgesetz bereits nach den Art. 76 ff. GG zustande gekommen ist und es nur noch an der Ausfertigung und Verkündung fehlt, ist es ausnahmsweise bereits als tauglicher Beschwerdegegenstand mit der Rechtssatzverfassungsbeschwerde angreifbar.

---

<sup>1</sup> stRspr, zuletzt BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 94.

#### IV. Beschwerdebefugnis

Weiterhin müsste P beschwerdebefugt sein. Er müsste geltend machen, durch den Beschwerdegegenstand in seinen Grundrechten selbst, gegenwärtig und unmittelbar verletzt zu sein. Dies muss zumindest möglich erscheinen, darf also nicht von vorneherein ausgeschlossen werden.

##### 1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung

Als möglicherweise verletztes grundrechtsgleiches Recht kommt Art. 38 Abs. 1 GG in Betracht. Der „Wahlrechtsartikel“ wird in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG ausdrücklich genannt.

Art. 38 Abs. 1 GG berechtigt nicht nur formal zur Wahl der Mitglieder des Bundestages, sondern wird in der Rechtsprechung des BVerfG als ein materielles „Recht auf Demokratie“ verstanden. Damit ist gemeint, dass der Bürger einen grundrechtlich geschützten Anspruch darauf hat, dass das von ihm gewählte Parlament über Aufgaben und Befugnisse verfügt, die für das Leben der Bürger relevant sind und auf deren Ausübung der Bürger mittels der Wahl Einfluss nehmen können muss.

Dieses P durch Art. 38 Abs. 1 GG vermittelte Recht auf demokratische Partizipation könnte dadurch verletzt sein, dass die für eine Verfassungsänderung erforderliche Zwei-Drittel-Mehrheit (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 iVm Art. 79 Abs. 2 GG) im Plenum des Bundestages nicht erreicht wurde. Die Zustimmung zum Europäischen Patentgericht würde demnach eine Kompetenzübertragung unter Missachtung des verfassungsrechtlichen Verfahrens bedeuten, sodass die über das Wahlrecht vermittelte Partizipationsmöglichkeit des P an den Aufgaben und Befugnissen des Bundestages ein Stück weit „entleert“, also unzulässig eingeschränkt wäre.

*Hinweis: Dabei muss, mit Blick auf den völkerrechtlichen Status des geplanten Patentgerichts, an dieser Stelle der Zulässigkeit noch nicht entschieden werden, ob Art. 23 Abs. 1 oder Art. 24 Abs. 1 GG einschlägig ist. Denn es ist nicht ausgeschlossen, dass der für die europäische Integration einschlägige Art. 23 GG auch auf EU-akzessorische Vorhaben und Themen angewendet wird.*

Die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung besteht.

##### 2. Betroffenheit des Beschwerdeführers

P müsste weiterhin selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein.

Sollte das Gesetz in Kraft treten, könnte P mit der Ausübung seines Wahlrechts zum Bundestag keinen substantiellen Einfluss mehr auf patentrechtliche Fragen nehmen, den er ohne das EPGÜ-ZustG – wenn die entsprechende Gesetzgebungskompetenz also beim Bundestag verbliebe – nehmen könnte. Dadurch wäre P selbst und gegenwärtig betroffen. Auch die Einschränkung der demokratischen Partizipationsmöglichkeiten des Bürgers, die Art. 38 Abs. 1 GG garantiert, würde den P selbst und gegenwärtig treffen.

Eines weiteren Vollzugsaktes bedürfte es nicht mehr, die Kompetenzeinschränkung würde unmittelbar durch das Gesetz erfolgen. Zwar müssten noch die deutsche Ratifikationsurkunde hinterlegt werden und das EPGÜ in Kraft treten, was von der Ratifikation anderer Vertragsparteien abhängt. Die Hinterlegung der deutschen Ratifikationsurkunde ist jedoch nur eine Förmlichkeit und auf das Inkrafttreten haben deutsche Verfassungsorgane keinen Einfluss. Mit dem Inkrafttreten des EPGÜ-ZustG hätte die Bundesrepublik alle aus ihrer Sicht notwendigen Schritte für die völkervertragliche Verbindlichkeit der

Hoheitsrechtsübertragung getan, deren tatsächlicher Übergang vom Verhalten anderer Vertragsparteien abhinge.

Folglich ist P beschwerdebefugt.

## V. Rechtsschutzwegerschöpfung und Subsidiarität

Gegen ein Parlamentsgesetz gibt es keinen Rechtsweg, der ausgeschöpft werden könnte, § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG. Daneben muss der Grundsatz der Subsidiarität gewahrt werden. Der Beschwerdeführer muss dafür vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde alle ihm zur Verfügung stehenden prozessualen Mittel nutzen, um der Grundrechtsbeschwerde fachgerichtlich abzuwehren.

Denkbar wäre, dass P zunächst das Inkrafttreten des EPGÜ-ZustG und ein Urteil des neuen Patentgerichts abwartet, um dann vor einem Fachgericht dagegen vorzugehen. Doch zum einen soll es gegen Entscheidungen des Europäischen Patengerichts keinen nationalen Rechtsweg geben, zum anderen bestünde zu einem solchen Zeitpunkt bereits eine völkervertragliche Verpflichtung der Bundesrepublik zur Anerkennung der Urteile des Europäischen Patentgerichts.

Bei Verfassungsbeschwerden gegen Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen ist daher eine Vorverlagerung des Grundrechtsschutzes notwendig; das Inkrafttreten des Gesetzes muss daher ausnahmsweise nicht abgewartet werden. Mangels zumutbarer sonstiger Rechtsbehelfe ist daher auch der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gewahrt.

## VI. Form und Frist

Die Verfassungsbeschwerde muss schriftlich (§ 23 Abs. 1 S. 1 BVerfGG) eingelegt werden und begründet werden (§ 23 Abs. 1 S. 2 BVerfGG). Darüber hinaus ist sie als Rechtssatzverfassungsbeschwerde binnen eines Jahres einzulegen (§ 93 Abs. 3 BVerfGG). Von der Erfüllung dieser Voraussetzungen ist auszugehen.

## VIII. Zwischenergebnis

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen sind erfüllt. Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

## B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, soweit P durch das Zustimmungsgesetz tatsächlich in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt ist. In Betracht kommt das durch das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag vermittelte Recht auf demokratische Partizipation aus Art. 38 Abs. 1 GG.

### I. Verletzung von Art. 38 Abs. 1 GG

#### 1. Schutzbereich

Sowohl der sachliche als auch der persönliche Schutzbereich müssten eröffnet sein.

### a. Persönlicher Schutzbereich

P ist deutscher Staatsangehöriger und damit nach Art. 38 Abs. 1 GG wahlberechtigt. Der persönliche Schutzbereich ist eröffnet.

### b. Sachlicher Schutzbereich

Darüber hinaus müsste der sachliche Schutzbereich eröffnet sein. Der Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 GG erfasst das Recht, Abgeordnete des Bundestages unter Einhaltung der dort genannten Wahlrechtsgrundsätze zu wählen. Mit Blick auf den europäischen Integrationsprozess schützt Art. 38 Abs. 1 GG aber auch den „grundlegenden demokratischen Gehalt“ des Bundestagswahlrechts, womit eine über Art. 23 GG bewirkte Entleerung des Bundestagswahlrechts durch Aufgabenverlagerung insoweit ausgeschlossen ist, als hiermit das grundgesetzliche Demokratieprinzip verletzt wird (Art. 23 Abs. 1 S. 3 iVm Art. 79 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 1 und 2 GG).<sup>2</sup>

In diesem Zusammenhang obliegt allen deutschen Verfassungsorganen, auch dem BVerfG, eine **Integrationsverantwortung**, die sie verpflichtet, im Rahmen der Mitwirkung am Integrationsprozess über die Einhaltung des im jeweiligen Zustimmungsgesetzes niedergelegten Integrationsprogramms zu wachen und bei offensichtlich und strukturell bedeutsamen Kompetenzüberschreitungen von Organen und anderen Einrichtungen geschaffener Einrichtungen auf die Beachtung der Grenzen einzuwirken. Die Beachtung der Integrationsverantwortung können die Wahlberechtigten über Art. 38 Abs. 1 GG geltend machen.<sup>3</sup> Die verfassungsgerichtliche Überprüfung der Einhaltung der Integrationsverantwortung der übrigen Verfassungsorgane betrifft also zunächst Inhalt und Reichweite der übertragenen Hoheitsrechte, die sich innerhalb des Rahmen des zulässigerweise Übertragbaren (Art. 23 Abs. 1 S. 3 iVm **Art. 79 Abs. 3**, Art. 1, Art. 20 GG) bewegen müssen (**materielle Übertragungskontrolle**).

Um das Recht auf demokratische Partizipation zu wahren, erstreckt sich der sachliche Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 GG nach neuer Rechtsprechung des BVerfG auch auf die formellen Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 GG an eine wirksame Übertragung von Hoheitsrechten, das heißt die Einhaltung der für die jeweilige Übertragung notwendigen Formen der Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3, **Art. 79 Abs. 2** GG. Die Kompetenzen, die supranationalen Einrichtungen übertragen werden, können nicht ohne Weiteres wieder zurückgeholt werden, weshalb das Grundgesetz hierfür aus Legitimationsgründen besondere Hürden vorsieht,<sup>4</sup> die für die Bürger zur Sicherung ihrer demokratischen Einflussmöglichkeiten überprüfen können müssen (**formelle Übertragungskontrolle**).

Aus diesem Grund erfasst der sachliche Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 GG auch die Rügemöglichkeit, dass ein zustimmungspflichtiges Bundesgesetz im Ganzen fehlt (Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG) oder dass im Fall des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG die qualifizierte Mehrheit des Art. 79 Abs. 2 GG nicht erreicht wurde.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> BVerfGE 89, 155 (172) – Maastricht; 123, 267 (330) – Lissabon.

<sup>3</sup> BVerfGE 151, 202, Rn. 140 ff. – Europäische Bankenunion.

<sup>4</sup> Vgl. *Hobe*, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 Rn. 49; *Michael*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 146 Rn. 396.

<sup>5</sup> BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 98.

P wendet sich schließlich auch gegen die geringe Anzahl der dem EPGÜ zustimmenden Abgeordneten des Deutschen Bundestages und rügt somit das Fehlen einer hinreichenden demokratischen Legitimation.

Somit ist auch der sachliche Schutzbereich eröffnet.<sup>6</sup>

## 2. Eingriff

Das Zustandekommen des EPGÜ-ZustG müsste auch in Art. 38 Abs. 1 GG eingreifen. Dies ist nach dem klassischen Eingriffsverständnis jede unmittelbar freiheitsverkürzende Maßnahme der öffentlichen Gewalt, die mit Befehl und Zwang durchsetzbar ist.

Durch das Inkrafttreten des EPGÜ-ZustG würden die o.g. Kompetenzen unmittelbar übertragen und das Recht des P aus Art. 38 Abs. 1 GG somit ohne weiteren Umsetzungsakt beeinträchtigt. Hinsichtlich des Patentrechtsschutzes hätte der Bundestag keine nennenswerten Kompetenzen mehr, an deren Ausübung P vermittelt durch das Wahlrecht partizipieren könnte.“). Damit ist ein – aufgrund der Ausnahme bei völkerrechtlichen Zusammenhängen vorverlagerter – Eingriff anzunehmen.<sup>7</sup>

## 3. Rechtfertigung

Der Eingriff könnte jedoch gerechtfertigt sein. Die Rechte aus Art. 38 Abs. 1 GG unterliegt keine ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt. Somit müssen einschränkende Regelungen sich am Maßstab des Grundgesetzes selbst messen lassen. Eine Einschränkung wäre somit zulässig, wenn sie nicht gegen Bestimmungen des Grundgesetzes verstoßen würde. Das Zustandekommen des EPGÜ-ZustG müsste somit verfassungsgemäß sein.

### a. Formelle Verfassungsmäßigkeit

#### aa) Grundsätzliche Beschlussfähigkeit des Bundestages

Das EPGÜ-ZustG muss nach den formellen Vorgaben des Grundgesetzes (Art. 70 ff.) zustande gekommen sein. Problematisch scheint hier, die geringe Anzahl an Abgeordneten, die an der Abstimmung über das Gesetz teilgenommen haben.

Gem. § 45 Abs. 1 GOBT ist der Bundestag beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte seiner Mitglieder anwesend ist. Der 19. Deutsche Bundestag besteht aus 709 Abgeordneten. Somit müssten min. 355 Abgeordnete anwesend gewesen sein. Es waren jedoch lediglich 35 Abgeordnete anwesend. Somit könnte das EPGÜ-ZustG formell verfassungswidrig sein.

---

<sup>6</sup> A.A.: Es wird ebenso die Auffassung vertreten, dass sich der Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 GG ausschließlich auf die Verwirklichung demokratischer Mitwirkungsrechte, "nicht aber auf eine umfassende Rechtmäßigkeitskontrolle demokratischer Mehrheitsentscheidungen" erstreckt, vgl. BVerfGE 129, 124, 168; 134, 366, 396 f. Rn. 52; 142, 123, 190 Rn. 126. Demnach wäre die Prüfung entgegen der Entscheidung des BVerfG auf die materielle Übertragungskontrolle zu beschränken. Die Problematik des Sachverhalts macht es jedoch in jedem Fall erforderlich, auf diese Unterscheidung einzugehen und ggf. hilfsgutachterlich fortzufahren.

<sup>7</sup> Es ist vertretbar, an dieser Stelle auch einen mittelbaren („modernen“) Eingriff zu sehen. P ist nämlich nicht Adressat des Gesetzes, vielmehr wird er durch die Kompetenzübertragung auch als Nebeneffekt in seinem Recht aus Art. 38 GG beeinträchtigt. Das ist jedoch keine unmittelbare Zielsetzung oder der Zweck des Gesetzes, sondern dessen Nebeneffekt.

Gem. § 45 Abs. 2 GOBT hätte die Beschlussfähigkeit jedoch vor der Abstimmung bezweifelt werden müssen. Dies ist nicht geschehen. Somit galt der Bundestag als beschlussfähig und die geringe Abgeordnetenzahl widerspricht einer verfassungsgemäßen Abstimmung nicht.

## bb) Grundgesetzänderung

Das EPGÜ-ZustG könnte gleichwohl formell verfassungswidrig sein. Dies wäre der Fall, wenn eine Zwei-Drittel-Mehrheit für die Zustimmung erforderlich gewesen wäre und diese nicht erreicht wurde (**formelle Übertragungskontrolle**, s.o.).

Eine Zwei-Drittel-Mehrheit ist gem. Art. 79 Abs. 2 GG immer dann erforderlich, wenn das Grundgesetz geändert werden soll. Darüber hinaus müsste das EPGÜ-ZustG den Wortlaut des Grundgesetzes auch ausdrücklich ändern, Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG. Beides liegt nicht vor. Somit wäre das EPGÜ-ZustG verfassungswidrig, wenn es eine Grundrechtsänderung bewirken würde.

Möglicherweise könnte sich ein qualifiziertes Mehrheitserfordernis jedoch aus Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG ergeben. Problematisch erscheint jedoch, dass mit dem Europäischen Patentgericht ein völkerrechtlicher Spruchkörper außerhalb der Rechtsordnung der Europäischen Union begründet wird. Damit stellt sich die Frage, ob auch nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Unionsrechtsordnung stehende Einrichtungen vom Europaartikel des Grundgesetzes und damit der von Art 38 Abs. 1 S. 1 GG erfassten formellen Übertragungskontrolle umfasst werden.

Art. 23 Abs. 1 geht grundsätzlich von einem weiten Verständnis des Begriffs der Europäischen Union aus und erfasst unter bestimmten Voraussetzungen auch von ihr zu unterscheidende zwischenstaatliche Einrichtungen, wenn diese die Mitgliedschaft der Bundesrepublik in der EU absichern oder ergänzen, wenn die Übertragung von Hoheitsrechten auf eigenständige zwischenstaatliche Einrichtungen also einer faktischen Vertragsänderung gleichkommen.<sup>8</sup>

Das EPGÜ steht nur Mitgliedstaaten der EU offen und soll auch für das Patentrecht einschlägiges Unionssekundärrecht anwenden. Bei Auslegungszweifeln ist sogar die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens zum EuGH vorgesehen. Damit ist es ähnlich wie die mitgliedstaatlichen Gerichte – nur über einen völkerrechtlichen Vertrag – in das EU-Gerichtssystem eingebunden. Diese Gesichtspunkte sprechen dafür, dass das EPGÜ das Unionsrecht in einem bestimmten Sachbereich das EU-Primärrecht funktional ergänzt und es sich somit um Ersatzunionsrecht handelt.

Damit ist Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG anwendbar. Die qualifizierte Mehrheit von zwei Dritteln der Abgeordneten aus Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG iVm Art. 79 Abs. 2 GG im Sinne der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages (Art. 121 GG) ist mit 35 Abgeordneten deutlich unterschritten worden. Damit sind die für eine wirksame Hoheitsrechtsübertragung notwendigen Mehrheiten verletzt worden; die formelle Übertragungskontrolle greift.

## b. Zwischenergebnis

Das EPGÜ-ZustG ist bereits formell verfassungswidrig.

---

<sup>8</sup> BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 13.2.2020, 2 BvR 739/17, Rn. 122 f.: „Ersatzunionsrecht“.

## II. Zwischenergebnis

Die Rechtssatzverfassungsbeschwerde des P ist begründet.

## C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und begründet und hat somit Aussicht auf Erfolg.

*Nicolas Makowski/Ferdinand Weber/Frank Schorkopf*

November 2020

