



MAIWALD
INTELLECTUAL
PROPERTY



VOSSIUS



HOFFMANN EITLE

GRÜNECKER
PATENT- UND RECHTSANWÄLTE



BOEHMERT & BOEHMERT



COHAUSZ & FLORACK

Registry of the Enlarged Board of Appeal

Attn. Mr. Nicolas Michaleczek

Richard-Reitzner-Allee 8

85540 Haar

Germany

EBAamicuscuriae@epo.org

26. April 2021

Amicus Curiae Stellungnahme zur Vorlagefrage in G 1/21

Im Verfahren T 1807/15 hat die Technische Beschwerdekammer der Großen Beschwerdekammer gemäß Art. 112 (1) (a) EPÜ die folgende Frage zur Entscheidung vorgelegt:

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

Die unterzeichnenden Vertreter*innen und Zusammenschlüsse vor dem Europäischen Patentamt sind der Ansicht, dass die Vorlagefrage mit **Nein** zu beantworten ist.

Begründung

Eine mündliche Verhandlung i.S.d. Art 116 EPÜ ist sowohl rechtlich und rechtshistorisch wie auch praktisch und kommunikationstechnisch von einer Videoverhandlung zu unterscheiden. Die Bezeichnung „*mündliche Verhandlung in Form einer Videokonferenz*“ ist insoweit irreführend/unzutreffend, da es sich nicht um eine mündliche Verhandlung i.S.v. Art. 116 EPÜ handelt.

Zu einer mündlichen Verhandlung gehören zwei essentielle Elemente, nämlich

1. die Verwendung der gesprochenen Sprache als Kommunikationsmedium zwischen den Parteien und dem Spruchkörper
2. die Unmittelbarkeit der Kommunikation, d.h. ohne dazwischengeschaltetes Medium, zwischen Sender und Empfänger, d.h. hier den Parteien und dem Spruchkörper sowie auch der Öffentlichkeit.

Element 1 liegt auch bei einer Videoverhandlung oder einer - vom EPA derzeit nicht zugelassenen - rein telefonischen („fernmündlichen“) Verhandlung vor, von der sich die Videoverhandlung nur durch die (teilweise) Visualisierung der Beteiligten unterscheidet.

Element 2 verlangt dagegen einen unmittelbaren Kommunikationsvorgang zwischen Personen im selben Raum und ist mit einer durch technische Medien vermittelten Kommunikation zwischen räumlich getrennten Parteien nicht realisierbar.

Gegenüber einer unmittelbaren zwischenmenschlichen Kommunikation ist jede durch technische Medien vermittelte Kommunikation ein Minus. Trotz aller technischen Fortschritte in den letzten Jahren ist die Kommunikation durch Videokonferenz immer noch

- (a) anfällig für technische Fehler (solche die erkennbar sind, genauso wie solche, die nicht unmittelbar erkennbar sind), die normalerweise – bewusst oder unbewusst – zu Lasten der Partei gehen, auf deren Seite sie auftreten,
- (b) der persönlichen Verhandlung unterlegen in der Dimension der ebenfalls sehr wichtigen non-verbalen Kommunikation, die bspw. für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Vortrags einer Partei oder der Partei selbst eine wesentliche Rolle spielt, und
- (c) unpersönlich und indirekt, ist es doch aufgrund der technischen Beschränkungen (unvermeidbarer Abstand zwischen der Position der Kamera und dem Bild des Gegenübers) insbesondere unmöglich, Blickkontakt zum Gegenüber herzustellen.

Diese Aussagen können wir als an zahlreichen Verfahren vor dem EPA beteiligte Vertreter*innen und Zusammenschlüsse aus mannigfacher eigener Erfahrung selbst treffen. Sie werden durch das im **Amicus-Curiae-Brief der VESPA** vorgelegte Material eindrucksvoll bestätigt.

Das Recht auf eine mündliche Verhandlung nach Art. 116(1) EPÜ ist ein grundlegendes Verfahrensrecht der Parteien, das nicht nur durch das EPÜ selbst, sondern übergeordnet durch das Gebot des fairen Verfahrens in Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und den mit der EMRK konformen Verfassungen der EPÜ Mitgliedstaaten abgesichert ist. Grundprinzipien dieser Art können nicht durch untergeordnete Rechtsnormen, wie Art. 15a VerfOBK, eingeschränkt werden.

Diese Rechtsauffassung wird durch das beiliegende **Gutachten von Prof. Dr. Dr. h.c. Ull Siegfried Broß**, Richter des Bundesverfassungsgerichts a.D., Richter am Bundesgerichtshof a.D., dort langjähriges Mitglied des X. Zivilsenats für Patentrecht, eindrucksvoll untermauert.

In das Recht der Parteien auf eine mündliche Verhandlung nach Art. 116(1) EPÜ darf grundsätzlich nicht ohne deren Zustimmung eingegriffen werden. Nur die Partei selbst kann aufgrund ihrer Dispositionsbefugnis auf dieses Recht verzichten (*volenti non fit iniuria*) und in diesem Fall beispielsweise mit Zustimmung der Beschwerdekammer von der Option einer Videoverhandlung oder einer gemischt persönlichen-Videoverhandlung (Hybridverhandlung) Gebrauch machen.

Ähnlich wie in der Entscheidung des Bundesgerichts der Schweiz, auf das im **Amicus-Curiae-Brief der VESPA** Bezug genommen wurde (Rn. 10, 11), können deutsche Gerichte gemäß § 141 Abs. 1 ZPO das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen. Dahinter steht die zwingende Vorstellung, dass die Vertreter der Parteien zur Wahrnehmung einer mündlichen Verhandlung ohnehin persönlich zu erscheinen haben.

Aus den vorstehenden Gründen ist unserer Auffassung nach die Durchführung einer Videoverhandlung mit dem in Art. 116 (1) EPÜ verankerten Recht auf mündliche Verhandlung nicht vereinbar, sofern nicht alle Verfahrensbeteiligten ihre Zustimmung dazu erteilt haben. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist allenfalls unter besonderen Umständen denkbar, wie sie z.B. während einer die Reisefreiheit einschränkenden Pandemie vorliegen können, in denen eine mündliche Verhandlung nicht oder jedenfalls nicht ohne Weiteres durchgeführt werden kann. Ordnet in diesem Fall eine Beschwerdekammer zur Wahrung einer geordneten Rechtspflege eine Videoverhandlung an, kann die erforderliche Zustimmung aller

Verfahrensbeteiligten durch die Kammer ausnahmsweise ersetzt werden, wenn eine Verfahrensbeteiligte ihre Zustimmung rechtsmissbräuchlich verweigert.

Anl.: Gutachten von Prof. Dr. Dr. h.c. Ull Siegfried Broß, samt Anlagen und Lebenslauf

Gero Maatz-Jansen
Grünecker Patent-und Rechtsanwälte PartG mbB
Zusammenschluss Nr. 72

GRÜNECKER
PATENT- UND RECHTSANWÄLTE

Dr. Eva Ehlich
Maiwald Patentanwalts- und Rechtsanwalts-GmbH
Zusammenschluss Nr. 174



Dr. Hans-Rainer Jaenichen
Vossius & Partner, Patentanwälte Rechtsanwälte mbB
Zusammenschluss Nr. 31

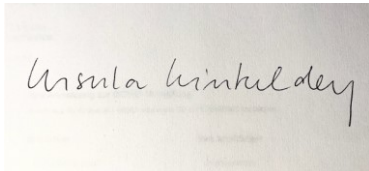


Dr. Thorsten Bausch
Hoffmann Eitle Patent- und Rechtsanwälte PartmbB
Zusammenschluss Nr. 151



HOFFMANN EITLE

Dr. Andreas Lucke
Boehmert & Boehmert Anwaltspartnerschaft mbB – Patentanwälte Rechtsanwälte



Dr. Ursula Kinkeldey
Vorsitzende einer Beschwerdekammer des EPA i. R.



Dr. Natalie Kirchhofer
Patent- und Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
Zusammenschluss Nr. 24

COHAUSZ & FLORACK

Prof. Dr. Dr. h.c. Ull Siegfried Broß

Richter des Bundesverfassungsgerichts a.D.

Richter am Bundesgerichtshof a.D.

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

A. Vorbemerkung

I. Gegenstand

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

„Als Videokonferenz durchgeführte mündliche Verhandlung

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

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

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

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

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

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

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

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

Im Verlauf der mündlichen Verhandlung vor der vorlegenden Kammer griff die Beschwerdeführerin das System der Durchführung der mündlichen Verhandlung

in einer Videokonferenz an und brachte hiergegen vor allem vor, dass dies nicht mit der Struktur der mündlichen Verhandlung nach Art. 116 EPÜ vereinbar sei. Darüber hinaus wurden Bedenken gegen die besondere Praxis der Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Form einer Videokonferenz ohne die Zustimmung der Verfahrensbeteiligten vorgetragen.

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

III. Gang der Stellungnahme

Eine sachgerechte Beurteilung der Fragestellung und der gesamten Problematik erfordert ein differenziertes Vorgehen unter zunächst gesonderter Betrachtung der in einem Verfahren vor den Beschwerdekammern des EPA zum Tragen kommenden Verfahrensgrundsätze. Es sind deshalb mehrere Argumentationslinien unter rechtsstaatlich-demokratischen und von der Staatenwelt in der Gegenwart allgemein anerkannten Grundsätzen zu entfalten, deren einzelne Ausprägungen am Ende der Stellungnahme zu einem sachgerechten und überzeugenden Ergebnis zusammengeführt werden können. Dieses lautet – das sei vorab schon festgehalten –, dass gegen eine mündliche Verhandlung in Patentstreitsachen vor den Beschwerdekammern des EPA im Wege einer Videokonferenz keine durchgreifenden Bedenken bestehen, wenn diese mit Zustimmung der Beteiligten durchgeführt und nicht gegen deren zweifelsfrei und ausdrücklich erklärten Willen erzwungen wird.

Dabei ist zu beachten, dass eine mündliche Verhandlung im Wege einer Videokonferenz und eine mündliche Verhandlung nicht nur linguistisch unterschieden werden, sondern auch tatsächlich nicht gleichzusetzen sind. Die Umstände der Öffentlichkeit und Mündlichkeit sind durch das zwischengeschaltete Medium selbsterklärend gerade nicht identisch oder gar gleichwertig.

B. Einzelheiten

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

„Recht auf ein faires Verfahren

- (1) Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden; Presse und Öffentlichkeit können jedoch während des ganzen oder eines Teiles des Verfahrens ausgeschlossen werden, wenn dies im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft liegt, wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder – soweit das Gericht es für unbedingt erforderlich hält – wenn unter besonderen Umständen eine öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde.“

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

b. Zugleich weist Art. 6 Abs. 1 EMRK den Weg auf die darunterliegende zweite Ebene eines rechtsstaatlich-demokratischen Gerichtsverfahrens. Seit geraumer Zeit ist allgemein anerkannt, dass in die Allgemeinheit betreffenden Verwaltungsverfahren nicht nur der generell für Verwaltungsverfahren geltende Grundsatz des rechtlichen Gehörs der Betroffenen zu gewährleisten, sondern auch die Öffentlichkeit zu beteiligen ist. Das ist allgemein von der Ausführung großer Vorhaben wie der Errichtung von Flughäfen, Verkehrswegen zu Land und zu Wasser und Energiegewinnungseinrichtungen bekannt, aber auch bei der Aufstellung von Flächennutzungs- und Bebauungsplänen.

Grund hierfür ist zum einen, dass der Mensch nicht zum Objekt eines vom Staat geführten Verfahrens herabgewürdigt werden darf. Es handelt sich hierbei um eine Ausprägung des Schutzes der Menschenwürde gemäß Art. 1 ff. EMRK und Art. 1 ff. UN-Menschenrechtscharta. Zudem können durch die Öffentlichkeit eines Verfahrens im rechtsstaatlich-demokratischen Staatswesen die der staatlichen Gewalt unterworfenen Menschen diese und –

jedenfalls der Idee nach – die unabhängigen Gerichte kontrollieren. Letztere müssen sich dieses Umstands stetig bewusst sein, ob sie die rechtsstaatlichen Standards einhalten und für alle Verfahrensbeteiligten mit der rechtsstaatlichen Demokratie gerecht werdendem Leben erfüllen.

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

Rechtsstaatliche Demokratien tragen dem in verschiedener Hinsicht Rechnung. Sinnfällige Beispiele einer Gerichtsentscheidung ohne mündliche Verhandlung sind etwa die Verfahren über Strafbefehle und Mahnbescheide. Die Betroffenen haben es wie auch bei Erlass eines Versäumnisurteils in der Hand, durch entsprechende Rechtsbehelfe eine mündliche Verhandlung herbeizuführen. Durch diese Verfahrensgestaltung wird die Subjektqualität der Betroffenen und ihre Menschenwürde gewährleistet. Sie können aus eigenem Entschluss mitwirken und auf die Verfahrensgestaltung Einfluss nehmen.

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

Für beide elementaren Verfahrensgrundsätze – mündliche Verhandlung und Öffentlichkeit derselben – ist in den Erkenntnisprozess für die Ausgestaltung eines Gerichtsverfahrens weiter einzubeziehen, dass es durchaus einen Unterschied bedeutet, ob Gegenstand des konkreten Verfahrens eine Rechtsfrage oder tatsächliche Fragen sind. Bei letzteren haben mündliche Verhandlung und Öffentlichkeit von vornherein ein Übergewicht.

Schließlich bedarf es zur Abrundung des Gesamtbildes dieser Ebene der Bestimmung der Verfahrensgrundsätze, wie ein Gerichts- oder

Verwaltungsverfahren eingeleitet wird. Hier sind die Oficial- und die Dispositionsmaxime einschlägig. Wird ein Verfahren aufgrund der Oficialmaxime eröffnet, geschieht dies, ohne dass es der Zustimmung der Betroffenen bedürfte. Die staatliche Gewalt wird von sich aus und autonom tätig. Anders verhält es sich bei Geltung der Dispositionsmaxime: Hier wird ein Verfahren auf Initiative von privater Seite eröffnet und beendet, auch wenn mithilfe staatlicher Institutionen.

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

Diese wird nachfolgend beschränkt von dem der Vorlagefrage zugrunde liegenden Patentrechtsstreit entwickelt. Abschließend sind die beiden Verfahrensebenen in ihrer rechtsstaatlich-demokratischen Bedeutung zu einem Wirkungszusammenhang zu flechten, der der Menschenwürde der Parteien und dem öffentlichen Interesse unter sachgerechter Würdigung der Erfordernisse eines Patentstreitverfahrens im Zeitalter der Globalisierung und einer weltweit wütenden Pandemie gerecht wird. Hierbei werden keine deutschen Besonderheiten oder Befindlichkeiten zugrunde gelegt, sondern die allgemein von der Staatenwelt anerkannten Verpflichtungen und Bindungen

der staatlichen Gewalt entsprechend dem Kulturgehalt, wie er etwa in der EMRK und der Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen ihren Niederschlag gefunden hat. Abschließend werden dann beispielhaft Erkenntnisse des BVerfG ins Gedächtnis gerufen, die diese Grundlagen – anhand konkreter Streitigkeiten – letztlich in allgemeiner Weise widerspiegeln und die Verpflichtungen der Vertragsstaaten des EPÜ verdeutlichen.

2. Auf der unter dieser Ebene liegenden Verfahrensebene in einem speziellen Rechtsbereich – unabhängig davon, ob eine besondere Gerichtsbarkeit berufen ist oder eine allgemeine mit entsprechenden Spruchkörpern tätig wird – greifen weitere Verfahrensgrundsätze, die sich am Gegenstand des aktuellen Verfahrens orientieren. Hier kommt im besonderen die Eigenschaft von Verfahrensrecht als Rechtdurchsetzungsrecht zum Tragen.
 - a. Insoweit ist beim Schutz des geistigen Eigentums anzusetzen. Das Erfinderrecht stellt ein technisches Urheberrecht dar. Ein solches wird in allen rechtsstaatlichen Demokratien als eine Ausprägung der Menschenwürde dem Eigentumsschutz unterstellt. Diese Zusammenhänge ergeben sich eindrucklich aus einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts der Bundesrepublik Deutschland vom 15. Januar 1974 (BVerfGE 36,281). Dieser ist im Zusammenhang mit den geänderten Vorschriften über das Akteneinsichtsrecht im Patenterteilungsverfahren ergangen. Soweit ersichtlich handelt es sich um eine frühe höchstrichterliche Entscheidung, die für die vorliegende Fragestellung fruchtbar gemacht werden kann. Das BVerfG führt vor allem aus (BVerfGE 36,281, S. 290 f.):

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

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

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

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

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

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

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

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

Der Grundsatz der Amtsermittlung ist insofern Ausdruck des öffentlichen Interesses an einer rechtsstaatlich-demokratisch korrekten „Patentwelt“. Die im Verfahren tätige staatliche oder öffentliche Institution wie die EPO nimmt neben den interessierten Mitwettbewerbern und danach mit einem Rechtsbehelf die Öffentlichkeit wahr. Betrachtet man nun die durch eine Videokonferenz hervorgerufene Problematik, erschließt sich, dass die Ermittlung von Amts wegen geeignet sein mag, etwa befürchtete oder tatsächlich auftretende Beeinträchtigungen der prozessualen Mitwirkungsrechte der Parteien auszugleichen. Das ändert aber nichts an den den staatlichen Institutionen gegenüber den Verfahrensbeteiligten

erwachsenen Verpflichtungen aus Art. 6 Abs. 1 EMRK, vor allem zur Wahrung der Menschenwürde der Verfahrensbeteiligten und daraus fließend deren umfassende Dispositionsfreiheit. Ohne die Zustimmung der Verfahrensbeteiligten würde der Gehalt in Bezug auf die Menschenwürde des Art. 6 Abs. 1 EMRK deutlich verfehlt.

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

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

Vor dem Hintergrund der vorstehend unter 2a. referierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE 36,281 ergibt sich, dass kein Widerspruch zu den allgemein anerkannten unabdingbaren Verfahrensgrundsätzen geschaffen wird. Vor allem wird die menschenrechtlich geschützte Position des Erfinders nicht beschädigt. Diese wird seit langem in der Substanz aus dem speziellen Grundrecht für die Verfahrensgrundsätze eines effektiven Rechtsschutzes, des rechtlichen Gehörs und institutionell unabhängiger Gerichte hergeleitet (im einzelnen hierzu BVerfGE 24,367, S. 401; 39,276, S. 294; 45,297, S. 322).

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

(ebenfalls durch Art. 14 GG geschützt) schmälert. Das gilt vor allem infolge der Globalisierung mit in ihrer Gesamtzahl inzwischen schon den Globus umspannenden Freihandelsabkommen.

- d. Da die Vorlage der Beschwerdekammer Artikel 116 EPÜ in Bezug nimmt, ist noch kurz auf das Verfahren vor den Prüfungs- und Einspruchsabteilungen einzugehen. Nach der Mitteilung des Europäischen Patentamts vom 24. März 2021 über die Durchführung von mündlichen Verhandlungen in Prüfungs- und Einspruchsverfahren ist dieses von der Neuregelung in Art. 15 a der Verfahrensordnung nicht erfasst.

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

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

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

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

Amts wegen tätig werden, um eine mündliche Verhandlung als Videokonferenz ohne Zustimmung der Verfahrensbeteiligten durchzusetzen.

Es gilt dann allerdings zu verhindern, dass die Frage einer Patentfähigkeit zunächst aus dem Blick gerät und sich das Verfahren in Nebenschauplätzen „verfängt“. Dem kann dadurch vorgebeugt werden, dass die Frage, ob die Zustimmung zur Durchführung einer Videokonferenz zurecht wegen Rechtsmissbrauchs ersetzt wurde, nur mit der Sachentscheidung angefochten werden kann.

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

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

Patenterteilungsverfahren wegen Zeitverschiebung, aber auch Überwindung der Sprachbarrieren und dergleichen mehr ein.

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

C. Zusammenfassung und Ergebnis

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

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

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

München, 22. April 2021



Siegfried Broß

Anlagen

Lebenslauf

Anhang

Prof. Dr. Dr. h.c. Ull Siegfried Broß

Anhang zum Gutachten vom 22. April 2021

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

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

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

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

In diesem Rechtsstreit ging es um die Zulässigkeit von Fernsehaufnahmen in Gerichtsverhandlungen und bei der Verkündung von Entscheidungen. In diesem Zusammenhang führt das BVerfG unter anderem aus, dass der im Gerichtsverfassungsrecht enthaltene Grundsatz der Öffentlichkeit mündlicher Verhandlungen ein Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist. Auch entspreche er dem allgemeinen Öffentlichkeitsprinzip der Demokratie. Allerdings könne die Öffentlichkeit aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls auch dort ganz oder teilweise ausgeschlossen werden, wo sie nach der Verfassung grundsätzlich geboten sei. Der Grundsatz der Öffentlichkeit besage insbesondere noch nichts zu den Modalitäten, unter denen die Öffentlichkeit zugelassen werde.

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

ergänze den Grundsatz dahingehend, dass vor einem Gericht öffentlich verhandelt und das Urteil öffentlich verkündet wird.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

München, 22. April 2021



Siegfried Broß



Bayerischer**Anwalt**Verband

 | [Recht und Gesellschaft](#) | Das Broß Archiv

Das Broß-Archiv

Textsammlung von Prof. Dr. Dr. h.c. Siegfried Broß

Durch die Sammlung von Texten des Richters des Bundesverfassungsgerichts a.D. Prof. Dr. Dr. h.c. Siegfried Broß erhalten Interessierte, Schüler und Studenten Materialien zu rechts- und gesellschaftspolitischen Themen. Das Archiv wird laufend aktualisiert und erweitert.

Prof. Dr. Dr. h.c. Siegfried Broß

Geboren am 18. Juli 1946 in Stuttgart, verheiratet.

1970 Erstes Juristisches Staatsexamen

1973 Zweites Juristisches Staatsexamen

1971 bis 1976 Tätigkeiten an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München

1973 Promotion (München)

1973 bis 1975 Richter am Verwaltungsgericht München

1975 bis 1976 Verwaltungsbeamter im Landratsamt Mühldorf am Inn

1977 bis 1979 wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Bundesverfassungsgericht

1977 bis 1984 Lehrtätigkeit in Speyer

1980 Tätigkeit in der Rechtsabteilung der Bayerischen Staatskanzlei

1981 bis 1986 Richter am Bayerischen Verwaltungsgerichtshof

1986 bis 1998 Richter am Bundesgerichtshof

2002 Honorarprofessor an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

2009 Verleihung der Ehrendoktorwürde der Universitas Islam Indonesia - Yogyakarta

1998 bis 2010 Richter des Bundesverfassungsgerichts

(Quelle: Bundesverfassungsgericht)



Staat und Individuum

- Der Einfluss des Verfassungsrechts auf strafprozessuale Eingriffsmaßnahmen (2008) (→ PDF)



- Strafverteidigung im Rechtsstaat; Untersuchungshaft im Rechtsstaat (2009) (→ PDF)
- Das Menschenbild der Rechtsordnung (2008) (→ PDF)
- Einfluss des Verfassungsrechts auf strafprozessuale Eingriffsmaßnahmen (2008) (→ PDF)
- Maßregelvollzug in Zeiten ökonomischer Begrenzung (2007) (→ PDF)
- Zu schnell, zu früh, zu lang – die Renaissance des Einsperrens; Verfahrensdauer und Verfassungsrecht (2010) (→ PDF)
- Entwicklung der Gleichberechtigung der Frau in der deutschen und europäischen Verfassungsgeschichte und Verfassungsgegenwart, Konferenz in Marokko 2010 (→ PDF)
- Arme Kinder – Reiches Land (2009) (→ PDF)
- Bedeutung von verfassungsrechtlichen Fragen für die politische Bildung (2011) (→ PDF)
- Kodifizierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2006) (→ PDF)
- Verfassungsrechtliche Aspekte einer Reform des Zivilrechts in Budapest (2001) (→ PDF)
- Vortrag Verfassungsgericht in Brno (2004) (→ PDF)
- Werteerziehung in einer pluralistischen und mediatisierten Gesellschaft (2004) (→ PDF)
- Marke und Schutz des Eigentums – Überlegungen zur Einschränkung von Marken unter Gemeinwohlaspekten, München 23.11.2018 (→ PDF)
- 12. Straubinger Ethiktag am 13.11.2018; Krankenfürsorge: Gleiches Recht für Alle? – Verfassungsrechtliche Sicht (→ PDF)
- "Private Altersvorsorge in der sozialen Demokratie der Gegenwart - Überlegungen und Anregungen - " (2020) (→ PDF)

Europa- und Völkerrecht

- Internationale Konferenz – 10-jähriges Bestehen des Verfassungsgerichts von Aserbaidshan (2008) (→ PDF)
- The Genocide Convention 6.12.2008 (→ PDF)
- Überlegungen zur europäischen Staatswerdung (2006) (→ PDF)
- Rechtsschutzprobleme in einem Mehrebenensystem (2008) (→ PDF)
- 50 Jahre Bundespatentgericht (2011) (→ PDF)
- Verfassungsjubiläum der Republik Moldawien (2009) (→ PDF)
- 15-jähriges Verfassungsjubiläum in Kasachstan (2010) (→ PDF)
- 15-jähriges Verfassungsjubiläum in Aserbaidshan (2010) (→ PDF)
- Dezentralisierung, Globalisierung, Steuerungsfähigkeit von Staaten und die Entwicklung von Staatenverbindungen (2011) (→ PDF)
- Überlegungen zur Stellung der Länder in der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Integrationsprozess nach Lissabon (2011) (→ PDF)
- 20-jähriges Jubiläum der Entstehung der tschechischen Charta der Grundrechte und Grundfreiheiten (2012) (→ PDF)
- Grundrechte zwischen Nationalstaat und Globalisierung (2012) (→ PDF)
- Verfassungssystematische und verfassungspolitische Überlegungen zum Erfordernis eines nationalen



- Referendums über die Verfassung der Europäischen Union (2009) (→ PDF)
- Akademiegespräche – Vortrag Frank-Loeb-Institut Landau (2008) (→ PDF)
- Die neue EU-Verfassung – Vortrag Stuttgart Hospitalhof (2004) (→ PDF)
- EPÜ, EPG und das Grundgesetz – Eröffnung Patentanwälte Cohausz und Florack (2017) (→ PDF)
- Europa – Gesellschaft im Wandel – Vortrag Pro Justiz München (2013) (→ PDF)
- Europäisches Vergaberecht in der Daseinsvorsorge (2004) (→ PDF)
- Festschrift Hablitzel (2005) (→ PDF)
- Grundgesetz und Europa, Überlegungen zu den Grundlagen von Staatenverbindungen, Festschrift Herbert Landau, Tübingen/N. 2016, Seite 29 ff. (→ PDF)
- Grundwerte und Grundrechte in Europa (2006) (→ PDF)
- Staatliches Gesetz und Sittengesetz am Beispiel europäischer Integration (2003) (→ PDF)
- The rule of Law, the EPO an the ugly writing on the wall, Kluwer patent blog (2017) (→ PDF)
- Überlegungen zum gegenwärtigen Stand des Europäischen Einigungsprozesses (2002) (→ PDF)
- Überlegungen zum Kaminesgespräch in der Akademie Eichholz (2003) (→ PDF)
- Überlegungen zur Akzeptanz des Gemeinschaftsrechts (2001) (→ PDF)
- Vertragsschiedsgericht; Europäischer Kompetenzgerichtshof - Beitrag für das "Verwaltungsarchiv", Seite 425 (2001) (→ PDF)
- Stärkung von AN-Rechten in internationalen Organisationen (2018) (→ PDF)

Sozialstaat

- Der Rückzug des Staates aus der Daseinsvorsorge (2007) (→ PDF)
- Privatisierung öffentlicher Aufgaben (→ PDF)
- Verfassungsrechtliche Überlegungen zur Trägerschaft privater Krankenhäuser (2009) (→ PDF)
- Der Umbau mehr oder weniger existentieller Infrastrukturen (2010) (→ PDF)
- Subsidiarität und Solidarität zwischen nationalem Sozialrecht und EU-Wettbewerbsordnung (2007) (→ PDF)
- Beitrag für die Festschrift aus Anlass des 25-jährigen Pontifikats Johannes Paul II. (2004) (→ PDF)
- Fürsorgepflicht und Gewinnmaximierung schließen sich gegenseitig aus (2006) (→ PDF)
- Krankenfürsorge – Ein Kulturproblem – Radiologenvortrag (2018) (→ PDF)
- Pathologenvortrag (2017) (→ PDF)
- Übergabe Papstfestschrift (2004) (→ PDF)

Rechtstaat und Demokratie

- Wie lässt sich die Steuerungsfähigkeit von Staaten für das Gemeinwohl sicherstellen (2008) (→ PDF)
- Die vom Verfassungsrichter angewandten Interpretationsmethoden und die strategischen Arbeitsweisen (2011) (→ PDF)



- Ethische Prinzipien des Verhaltens von Verfassungsrichtern in Deutschland (Code of Ethics) (2011) (→ PDF)
- Verfassungsrechtliche Fragen bei Anfechtung von Wahlergebnissen auf kommunaler Ebene (2011) (→ PDF)
- Verfassungsrechtliche Verfahren der Verfassungsgerichte in Indonesien und in der Bundesrepublik Deutschland (2011) (→ PDF)
- Abgrenzung der Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs in der Bundesrepublik Deutschland (2011) (→ PDF)
- Das Bundesverfassungsgericht in Deutschland – Verfassungsrechtliche Grundlagen und Aufgabengebiete (2010) (→ PDF)
- Langzeitauswertung der besonderen Struktur und Verfahrensweise von Verfassungsbeschwerden am Bundesverfassungsgericht (2010) (→ PDF)
- Übersicht zu den Verfassungsgrundsätzen in der Bundesrepublik Deutschland 2011) (→ PDF)
- Grundzüge eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (2005) (→ PDF)
- Meinungsäußerungsfreiheit und politische Parteien – deutsche und indonesische Erfahrungen (2005) (→ PDF)
- Zur Stellung eines Verfassungsgerichts im modernen Rechtsstaat (2007) (→ PDF)
- Zu Risiken und Nebenwirkungen – Katholikentag Juni 2004 (→ PDF)
- Das System der gerichtlichen Kontrolle der öffentlichen Verwaltung (2006) (→ PDF)
- Die Bedeutung einer unabhängigen Justiz und einer Verfassungsgerichtsbarkeit (2005) (→ PDF)
- 10. Deutsch-Ukrainisches Kolloquium (2005) (→ PDF)
- Festschrift für Wolfgang Krüger - Wenn rechtsstaatlich-demokratische Ordnungsrahmen stören oder hinderlich sind, Überlegungen zur Entstehung von Parallelwelten (2017) (→ PDF)
- Harmonisierungsprobleme zwischen Planungs- und Vergaberecht (1999) (→ PDF)
- Kontrolle des Parlamentes bei Entscheidungen in eigener Sache durch das BVerfG (2000) (→ PDF)
- Stellung des BVerfG, Zypern (2007) (→ PDF)
- System der gerichtlichen Kontrolle der öffentlichen Verwaltung, Brasilien (2006) (→ PDF)
- Der Staat beschädigt sein eigenes Justizsystem – Interview Mitbestimmung Nr. 2 | 04-2018 (→ PDF)
- Patenterteilungspraxis – GRUR Int. 8-9/2017 (→ PDF)

Föderalismus

- Bund-Länder-Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Art (2008) (→ PDF)
- Überlegungen zum „materiellen Verfassungsrechtsverhältnis“ im Sinne des Staatsorganisationsrechts, Festschrift Prof. Dr. Achim Krämer (→ PDF)
- Verfassungsrechtliche Fragestellungen bei der Vereinigung der beiden deutschen Staaten (2010) (→ PDF)
- Subsidiarität und föderalistischer Staat (2011) (→ PDF)
- Das Bundesverfassungsgericht und seine Rolle bei der Regelung des Verhältnisses von Bund und Ländern unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzip – Erfahrungen aus Deutschland (2010) (→ PDF)
- Les structures fédérales et communales en tant que condition... – Tanger (2011) (→ PDF)

- Die Lösung von Konflikten zwischen dem Zentralstaat und Körperschaften mit Gesetzgebungsbefugnis durch das Bundesverfassungsgericht (2002) (→ PDF)
- Die rechtliche Grundlage und die Bedeutung der Deutschen Einheit, Vortrag in Korea, 5.10.2010 (→ PDF)
- Rechtliche Integration im Prozess der Deutschen Einheit – Lehren für Korea, Vortrag in Korea, 6.10.2010 (→ PDF)
- Konflikt zwischen Zentralstaat und Körperschaften, Rom (2002) (→ PDF)
- Vortrag Irak-Delegation zu einer föderalen Verfassung (2005) (→ PDF)
- Der direkte Zugang des Bürgers zum Verfassungsgericht, Moldawien (2005) (→ PDF)

Verfassungsrecht, allgemein

- 70 Jahre Grundgesetz, theologisch-politischer Dialog (2019) (→ PDF)
- Europa braucht ein Kompetenz-Konfliktgericht; Börsenzeitung (2020) (→ PDF)
- 60 Jahre Grundgesetz - Verfassung mit Anspruch und Wirklichkeit (2009) (→ PDF)

Literaturhinweise

Hier werden frühere Veröffentlichungen in Fachzeitschriften oder in Buchform vorwiegend aus vordigitaler Zeit auswahlweise aufgeführt, soweit sie aktuell wieder relevant sind. Das Gesamtverzeichnis, beginnend 1973, ist in der Bibliothek des Bundesverfassungsgerichts nachgewiesen.

- Privatisierung staatlicher Infrastrukturbereiche in der „sozialen Demokratie“, NOMOS Verlag, Schriften der Hans-Böckler-Stiftung, Band 84, ISBN 978-3-8487-2436-9
- Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland (zusammen mit Professor Dr. Heinrich Scholler, Universität München), C.F. Müller, Karlsruhe 1975 und weitere Auflagen; chinesische Übersetzungen 1983 und 1986
- Grundgesetz-Kommentar (Hrsg. von Münch), Verlag C.H. Beck München (Kommentierung der Art. 83 - 87), 1978 und weitere Auflagen (nunmehr mit Vorsitzendem Richter am Bayer. VGH Dr. Karl-Georg Mayer)
- Lehrbuch zum Verfassungs- und Verwaltungsprozessrecht (zusammen mit Professor Dr. Heinrich Scholler, Universität München) 1980
- Zur Teilbarkeit von (fern)straßenrechtlichen Planungsentscheidungen, in: Willi Blümel (Hrsg.), Teilbarkeit von Planungsentscheidungen, Speyerer Forschungsberichte Bd. 42, 1984
- Umweltbelastende Betriebe und Eigentumsschutz, DÖV 1978, 283 ff.



- Zum Problem der Störung von Versammlungen politischer Parteien, DVBl 1981, 208 ff.
- Jugendreligionen und Grundrechtsschutz, in: "Jugend in Deutschland 1981", Sonderheft 2/1981 der Politischen Studien
- Aktuelle Probleme des Polizeirechts, RiA 1981, 141 ff.
- Rechtsstaat in der Krise?, Politische Studien 1981, 571 ff.
- Zur Erstattung der Kosten von Einsätzen der Polizei, VerwArch. 74 (1983), 388 ff.
- Das Gesetz zur Entlastung der Gerichte in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit im Spiegel der Rechtsprechung, VerwArch. 75 (1984), 183 ff.
- Zur (fern)straßenrechtlichen Planfeststellung, VerwArch. 75 (1984), 425 ff.
- Zum Anwendungsbereich des Anspruchs auf Folgenbeseitigung, VerwArch. 76 (1985), 217 ff.
- Zum Anspruch auf Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens, VerwArch. 76 (1985), 337 ff.
- Überlegungen zur Stellung der Beteiligten im (fern)straßenrechtlichen Planfeststellungsverfahren, DÖV 1985, 513 ff.
- Überlegungen zur Straffung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens - mit Bemerkungen zum Sozial- und Finanzgerichtsverfahren, RiA 1985, 241 ff.
- Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts, VerwArch. 77 (1986), 65 ff.
- Probleme der Gesetzesauslegung, richterlichen Rechtsfortbildung und Rechtssicherheit - dargestellt anhand ausgewählter Rechtsprechung, vor allem zu § 17 Abs. 4 FStrG, VerwArch. 77 (1986), 193 ff.
- Grundrechtsschutz der Versammlungsfreiheit - Der Brokdorf-Beschluss des BVerfG vom 14. Mai 1985, Jura 1986, 189 ff.
- Zur Bindung der Zivilgerichte an Verwaltungsentscheidungen, VerwArch. 78 (1987), 91 ff.
- Rechtswegprobleme zwischen den Zivil- und Verwaltungsgerichten, VerwArch. 79 (1988), 97 ff.
- Richter und Sachverständiger, dargestellt anhand ausgewählter Probleme des Zivilprozesses, ZZP 102 (1989), 413 ff.
- Kartellrechtliche Verfügungen und veränderte Sachlage, in: Festschrift für von Gamm, Köln 1990
- Die Ausschreibung von Werkverträgen durch die öffentliche Hand in der Bundesrepublik Deutschland, ZfBR 1990, 255 ff.

- Beschleunigung von Planungsverfahren, DVBl 1991, 177 ff.
- Akzeptationsprobleme staatlicher Entscheidungen, in: Rechtsentstehung und Rechtskultur (Hrsg. Philipps/Wittmann), Heidelberger Forum Bd. 75 (1991), 147 ff.
- Ist das Verfahren der Industrie- und Handelskammern für die öffentliche Bestellung von Sachverständigen verfassungswidrig?, ZfBR 1992, 51 ff.
- Die öffentliche Bestellung von Sachverständigen und Kartellrecht, GRUR 1993, 190 ff. (zugleich Festschrift für Bruchhausen)
- Die Vergabe öffentlicher Aufträge als Wettbewerbsproblem, Festschrift für Brandner, S. 343 ff, 1996
- Ausgewählte Probleme des Wettbewerbs der öffentlichen Hand, VerwArch. 87 (1996), 731 ff.
- Das Vergabewesen der öffentlichen Hand im Spannungsfeld des Europäischen Rechts - eine Zwischenbilanz, VerwArch. 88 (1997), 521 ff.
Zu den Rahmenbedingungen einer Eindämmung der Prozessflut - Welchen Beitrag können hierzu Behörden und Gerichte leisten? Festschrift für Graßhof, 1998, S. 357 ff.
- "Vergaberechtlicher Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte", ZWeR 2003, S. 270 ff.
- TTIP, CETA, JEFTA: Wie die neuen Freihandelsabkommen Rechtsstaat und Demokratie sowie die zwischenstaatlichen Beziehungen verändern; 11. Februar 2019, Berlin, Hrsg. Berliner Wassertisch juristische Fachtexte zu Freihandelsabkommen F3
- Hans Böckler Stiftung Report Nr. 4 Januar 2015 Freihandelsabkommen, einige Anmerkungen zur Problematik der privaten Schiedsgerichtsbarkeit.

[Impressum](#)[Rechtliche Hinweise](#)[Datenschutz](#)[Kontakt](#)[Bildindex & Credits](#)

© 2021 Bayerischer Anwaltverband e.V.

Registry of the Enlarged Board of Appeal
Attn: Mr. Nicolas Michaeleczek
Richard-Reitzner-Allee 8
85540 Haar
Germany
EBAamicuscuriae@epo.org

April 26, 2021

Amicus Curiae Statement on the Question Referred to in G 1/21

In proceedings T1807/15, the Technical Board of Appeal referred the following question to the Enlarged Board of Appeal for decision under Art. 112(1)(a) EPC:

"Is the conduct of Oral Proceedings in the form of a video conference compatible with the right to Oral Proceedings as enshrined in Art. 116(1) EPC if not all of the parties to the proceedings have given their consent to the conduct of Oral Proceedings in the form of a video conference?"

The undersigned representatives and associations before the European Patent Office are of the opinion that the question submitted must be answered with "**No**".

Justification

Oral Proceedings under Art. 116 EPC must be distinguished from video proceedings in terms of law and legal history, as well as practice and communication technology. The phrase "Oral Proceedings in the form of a video conference" is misleading/incorrect in this respect, as it does not constitute Oral Proceedings under Art. 116 EPC.

There are two essential elements of Oral Proceedings, namely:

1. the use of spoken language as the medium of communication between the parties and the adjudicating body, and
2. the immediate nature of the communication, i.e. without any intermediary medium between the sender and the recipient, i.e. in this case the parties and the adjudicating body, as well as the public.

Element 1 also applies to video proceedings or telephone-only ("telephonic") proceedings, which are currently not permitted by the EPO, and differs from video proceedings only in the (partial) visualization of the parties involved. Element 2, on the other hand, requires a direct communication process between persons in the same room and cannot be realized through communication between spatially separated parties that is mediated by technical media.

Compared to direct communication between people, any communication mediated by technical media is a minus. Despite all of the technological advances in recent years, communication through video conferencing is still:

- (a) susceptible to technical errors (those that are detectable, as well as those that are not immediately detectable), which are normally—consciously or unconsciously—to the detriment of the party on whose side they occur,
- (b) inferior to face-to-face negotiation with regards to non-verbal communication, which is also very important, for example, in judging the credibility of a party's presentation, and
- (c) impersonal and indirect, as technical limitations (the unavoidable distance between the position of the camera and the image of the other person), make it nearly impossible to establish eye contact with the other person.

As representatives and associations involved in various proceedings before the EPO, we agree with these statements based on our own experiences. The material presented in **VESPA's amicus curiae statement** powerfully confirms this.

The right to Oral Proceedings under Art. 116(1) EPC is a fundamental procedural right for the parties, which is not only safeguarded by the EPC itself, but also by the right to a fair trial under Art. 6(1) of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and the ECHR-compliant constitutions of the EPC member states. Subordinate legal norms, such as Art. 15a of the Rules of Procedure of the Boards of Appeal, cannot be limited by basic principles of this kind.

This legal conception is firmly supported by the **enclosed Opinion of Prof. Dr. Dr. h.c. Ull Siegfried Broß**, who is a retired Judge of the Federal Constitutional Court, retired Judge of the Federal Court of Justice, and a longstanding member of the X. Civil Senate for Patent Law.

In principle, the parties' right to Oral Proceedings under Art. 116(1) EPC may not be encroached upon without their consent. Only the party itself may waive this right (*volenti non fit iniuria*) on the basis of its dispositional authority and in this case, for example, make use of

the option of video proceedings or mixed personal video proceedings (hybrid proceedings) with the consent of the Board of Appeal.

Similar to the Federal Court of Switzerland's decision referred to in **VESPA's amicus curiae statement** (paras.10,11), German courts may order the personal appearance of the parties in accordance with §141(1) of the Code of Civil Procedure, based on the mandatory requirement that the representatives of the parties must appear in person in order to attend Oral Proceedings.

For the reasons set out above, we do not consider the conduct of video proceedings to be compatible with the right to Oral Proceedings under Art. 116(1) EPC, unless all parties to the proceedings have given their consent. An exception to this policy is conceivable under certain circumstances, for example, during a pandemic that restricts freedom of travel in which Oral Proceedings cannot be held or cannot readily be held.

If, in this case, a Boards of Appeal orders video proceedings in order to ensure the proper administration of justice, the required consent of all three parties to the proceedings may exceptionally be substituted by the Board if one party to the proceedings refuses its consent in a lawfully abusive manner.

Encl: Expert Opinion of Prof. Dr. Dr. h.c. Ull Siegfried Bloß, with Attachments and Curriculum Vitae

Gero Maatz-Jansen
Grünecker Patent- und Rechtsanwälte PartG mbB
Association No. 72

Dr. Eva Ehlich
Maiwald Patentanwalts- und Rechtsanwalts-GmbH
Association No. 174

Dr. Hans-Rainer Jaenichen
Vossius & Partner, Patentanwälte Rechtsanwälte mbB
Association No. 31

Dr. Thorsten Bausch
Hoffmann Eitle Patent- und Rechtsanwälte Part mbB
Association No. 151

Dr. Andreas Lucke
Boehmert & Boehmert Anwaltspartnerschaft mbB – Patentanwälte Rechtsanwälte

Dr. Ursula Kinkeldey
Retired Chairperson of a Board of Appeal of the EPO

Dr. Natalie Kirchhofer
Patent- und Rechtsanwalt ePartnerschaftsgesellschaft mbB
Association No. 24

(Translation)

Prof. Dr. Dr. h.c. Ull Siegfried Bross

Judge at the German Federal Constitutional Court ret.

Judge at the Federal Court of Justice ret.

**Expert Opinion on the Decision of the Administrative Council
of the European Patent Organisation of 23rd March, 2021
approving an amendment to the Rules of Procedure of the
Boards of Appeal (CA/D 3/21).**

A. Preliminary remarks

I. Subject

On 11th December, 2020 the Committee of the Boards of Appeal amended the Rules of Procedure of the Boards of Appeal by inserting an Article 15a as follows:

“Oral proceedings by videoconference

“(1) The Board may decide to hold oral proceedings pursuant to Article 116 EPC by videoconference if the Board considers it appropriate to do so, either upon request by a party or of its own motion.

“(2) Where oral proceedings are scheduled to be held on the premises of the European Patent Office, a party, representative or accompanying person may, upon request, be allowed to attend by videoconference.

“(3) The Chairman in the particular appeal and, with the agreement of that Chair, any other member of the Board in the particular appeal may participate in the oral

proceedings by videoconference.”

II. Referral G 1/21 in case T 1807/15

On this subject, the Board of Appeal referred the following question to the Enlarged Board of Appeal for a decision pursuant to Article 112 (1) (a) EPC:

“Is the conduct of oral proceedings in the form of a videoconference compatible with the right to oral proceedings as enshrined in Article 116 (1) EPC if not all of the parties to the proceedings have given their consent to the conduct of oral proceedings in the form of a videoconference?”

In order to ensure access to justice and the proper functioning of the EPO, the President of the EPO has decided that oral proceedings before Examining and Opposition Divisions may continue to be held as videoconferences according to the decision of the President of the EPO in force, i.e., without the need for the parties’ agreement (Notice from the EPO dated 24th March, 2021).

In the course of the oral proceedings before the referring Board, the Appellant attacked the system of holding the oral proceedings by videoconference and argued above all that this could not be reconciled with the structure of oral proceedings according to Article 116 EPC. In addition, reservations were expressed against the special practice of holding oral proceedings by videoconference without the consent of the parties to the proceedings.

Moreover, it was argued that holding oral proceedings by videoconference violated the right to be heard and the right to a fair trial in view of the technical instabilities.

Furthermore, the principle of the public nature of the proceedings, as laid down in Article 116 (4) EPC, was not compatible with the conduct of oral proceedings in the form of a videoconference. It should also be borne in mind that the problem needed to be discussed and decided by a Diplomatic Conference. The parties' fundamental procedural rights were affected, such as the right to be heard and the right to a fair trial. Those key rights were enshrined in the EHRC. This concept may have changed as a result of the legislative practice over the decades, but the question remained whether fundamental procedural rights could be restricted by secondary legislation. Any amendment to the fundamental procedural rights in this connection meant an amendment to Article 116 EPC. In this respect, the legislative powers of the Administrative Council were limited.

III. Procedure for the Opinion

An appropriate assessment of all the questions and problems involved will require a differentiated approach, first of all undertaking a separate analysis of the procedural principles applicable in proceedings before the Boards of Appeal of the EPO. It is therefore necessary to develop several lines of argument based on constitutional/democratic principles which are generally recognised by the comity of nations at present, whose individual strands can be brought together at the end of the Opinion to provide an appropriate and convincing conclusion. This — as may be noted straight away — is that there are no fundamental objections to oral proceedings in patent disputes before the Boards of Appeal of the EPO by videoconference, provided that they are held in this way with the consent of the participants and not forced on them against their clearly and unambiguously expressed will.

In this context, it must be borne in mind that oral proceedings by videoconference and ordinary oral proceedings are not only different linguistically, but in fact cannot

be equated in other respects either. It is axiomatic that the interposed medium means that the circumstances of the public and oral nature are simply not identical or even equivalent.

B. Details

1. a. Procedural law is law for the enforcement of rights. It was created in order to enable legal positions to be clarified according to rules established for that purpose and to be enforced in the event that they are valid. Procedural law is consequently ancillary law and therefore has no separate significance of its own. Procedural law is thus characterised by two levels: a higher level spanning all forms of proceedings, which is recognised in all civilised constitutional/democratic states. This has been reflected, for example, in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Article 6, paragraph 1 reads:

“Right to a fair trial

“(1) In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.”

Simply in view of the large number of Contracting States of the EHRC, which includes all the Member States of the EPO and is not limited to Central Europe

(e.g. Russia and Turkey, and also Ukraine), it becomes clear that the oral and public nature are essential elements of court proceedings in modern constitutional democracies, which also comply with the expectations laid down in the Declaration of Human Rights by the United Nations.

b. At the same time, Article 6, paragraph 1 EHRC points the way to the second, lower level of constitutional/democratic court proceedings. It has been generally recognised for some time that in administrative proceedings affecting the general public, it is necessary not only to ensure that the general principle applicable to administrative proceedings, namely the right for those affected to be heard, is observed, but also to enable the public to take part. That is generally known in connection with the execution of major projects such as building airports, laying out transport infrastructure on land and water and constructing power generation plants, but it also applies to drawing up land use and zoning plans.

The reason for this is firstly that an individual must not be reduced to a mere object of proceedings conducted by the State. This is a manifestation of the protection of human dignity in accordance with Articles 1 ff. EHRC and Articles 1 ff. UN Human Rights Charter. In addition, the public nature of proceedings can enable the citizens subject to state authority in a constitutional/democratic polity to monitor that authority and - at least in theory - to scrutinise the independent courts. The latter must always be aware of this and examine whether they are complying with constitutional standards and filling them with life for all parties to the proceedings in a way that lives up to the principles of constitutional democracy.

c. On the upper level spanning all forms of court proceedings, it is necessary

to ask about the structure and subject-matter of the specific proceedings concerned. These observations may be prefaced by the comment that there is no entitlement to court appeal stages. The constitutional principle of the rule of law only requires one court instance. In view of this, it is obvious that the structuring of court proceedings must provide substantial protection for human dignity and that an oral hearing is mandatory and must not be replaced by a videoconference against the will or without the consent of the parties concerned in the system of legal protection.

Constitutional democracies take this into account in a variety of ways. Obvious examples of a court decision without oral proceedings are cases concerning penalty orders and summary notices to pay fines. As in the case of a default judgment, it is in the power of those affected to obtain an oral hearing by filing the appropriate legal remedies. This arrangement of proceedings ensures respect for the status of those concerned as subjects and for their human dignity. They can participate on the basis of their own decision and can influence the arrangement of proceedings.

As far as the public nature of court proceedings is concerned, it is also important to remember that monitoring the courts while respecting the principle of democracy cannot always be ensured at every stage. In this respect, there are a number of constellations in which there is a conflict between the position of the human dignity of those concerned and the right of the public to observe. Litigation in family and tax law and some offences in criminal law (especially juvenile criminal law) may be mentioned as examples in this connection. In this respect, the constitutional/democratic legislator has to make an objective decision within the framework of the set of values defined by human and fundamental rights. Within the sphere of the protection of personality rights however, persons affected do not have the freedom to dispose freely over their position in the proceedings (e.g. no consent to state torture or the use of

a lie detector). This triggers the strict binding of the State because of its commitments regarding fundamental rights. (Impressively reflected in ECHR, 27.2.1980 No. 6903/75, ECHR-E 1, 2008, 463, No. 42, R. 53).

For both fundamental procedural principles — oral proceedings and their public nature — it must also be taken into account in the process of determining the form taken by court proceedings that it definitely makes a difference whether the subject of the proceedings concerned is a question of law or questions of fact. In the case of the latter, a public oral hearing will predominate *a priori*.

Finally, in order to complete the overall picture of this level, it is necessary to determine how court or administrative proceedings are initiated. Here the principle of public prosecution and the principle that the parties delimit the subject matter of proceedings are decisive. If proceedings are opened on the basis of the principle of public prosecution, this happens without any need for the consent of the parties involved. The state authority takes action independently and of its own motion. The situation is different when the principle that the parties delimit the subject matter of proceedings applies: in this case, proceedings are opened and terminated on the initiative of private parties, even if this is done with the aid of state institutions.

d. Because of these characteristics, the principle of public prosecution and the principle that the parties delimit the subject matter of proceedings have “remote effects” on the form taken by proceedings. In both constellations it goes without saying that a person’s dignity must not be violated and he must not be reduced to a mere object. They are decisive for his ability to participate

in proceedings under his own responsibility. This in turn is decisively determined by the substantive legal position, especially if it is secured as a fundamental right.

This will be developed below within the constraints of the patent dispute underlying the referred question. After that, the two procedural levels will be woven together to define the effective interrelationship with their constitutional/ democratic significance in a way that does justice to the human dignity of the parties and the interests of the public, paying due attention to the requirements of patent litigation in the age of globalisation and a global pandemic. The basis will not be peculiarly German aspects or sensitivities, but rather the duties generally recognised by the comity of nations and the obligations incumbent on state authority in accordance with the civilised principles reflected in, for example, the EHRC and the United Nations Declaration of Human Rights. Finally, some findings of the German Federal Constitutional Court (BVerfG) will be recalled by way of example, which reflect these principles — on the basis of specific cases, but ultimately in a general manner — and make the obligations of the Contracting States of the EPC clear .

2. On the procedural level of a specific area of the law below this level — irrespective of whether a particular jurisdiction is seized or whether a general one with corresponding tribunals is operative — further procedural principles apply, which are orientated towards the subject-matter of the present case. It is in particular the nature of procedural law as the law enabling the enforcement of rights that makes its effect felt here.
 - a. The point of departure must therefore be the protection of intellectual property. Inventors' rights constitute technical copyright. This is afforded protection as

property in all constitutional democracies, as an expression of human dignity. This relationship is strikingly elaborated in a decision of the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany of 15th January, 1974 (BVerfGE 36,281). It was handed down in connection with the amended regulations on the inspection of files in the patent grant procedure. As far as one can tell, it is an early decision by the highest court and can usefully be referred to for the question at issue here. The BVerfG stated in particular (BVerfGE 36,281, pp. 290 f.):

“An invention open to patenting has long been regarded as a legal position which — even before a patent is granted — while not yet conferring an exclusive right to the inventive idea, nevertheless already gives rise to claims to protection in the person of the inventor and can be the subject of legal transactions. This general inventor’s right is a technical copyright which, even before a patent is granted, in particular confers defensive claims and claims to compensation which exist in addition to the claim — under public law — to the grant of the patent and finally the rights conferred by the patent. The right to the economic exploitation of a new idea which advances science and technology has been assigned by the legal system to the person who had that idea. He is entitled to a just reward for the exploitation of his achievement by third parties.

“The legal position granted to the inventor in this way enjoys the protection of property laid down in the Basic Law (GG). The latter does not, however, contain any definition of property in the constitutional sense. When considering the question of what assets and rights can be regarded as property for the purposes of GG Article 14, it is therefore necessary to go back and ask about the purpose and function of the property guarantee, taking into account its importance

in the overall structure of the constitution (BVerfGE 31,229 <239>). Starting from this fundamental view, the Federal Constitutional Court has stated with regard to general copyright law that the function of the property guarantee, namely to secure and defend, makes it necessary to regard the author's rights in his work, which qualify as assets, as "property" for the purposes of GG Article 14 and to subsume them under his protected sphere. The same applies, *mutatis mutandis*, to the technical copyright of the inventor, since there are no apparent reasons for a different constitutional assessment. It must be borne in mind here that the finished and published invention forms the basis of the right to the patent, which is implemented by the application. This right strengthens the inventor's right on the way to the monopoly right, which entitles him to exclude all others from the invention. In this connection, the regulations on the publication of the patent application serve to delimit the powers of the inventor trying to obtain a patent vis-à-vis others, who are excluded in the event that the patent is granted and exploited, and vis-à-vis possible interests of the general public in obtaining information about the state of the art."

This opinion expressed by the Federal Constitutional Court on "classic" patent rights, with the focus on the individual, as technical copyright also demonstrates the position and importance of the inventor's work for the community. Depending on its subject-matter, the technical invention has a vital importance for the State as a whole, which goes beyond the immediate sphere of its "author's" achievement. In the age of globalisation and the expansion and intensification of trade and economic relations, this is not limited to competitors on the national level, but in the context of European integration directly encompasses the 27 remaining Member States of the EU and, via the application filed with the EPO — and additionally enhanced by free trade agreements —, more or less the whole world.

- b. This decision starts from the substantive constitutional basis of the protection of the invention and highlights the interests to be taken into account when enforcing (or rejecting) it procedurally. The inventor would like to obtain protection for his intellectual achievement, with the power to exclude third parties from exploiting it economically. Those third parties are entitled to ensure that only an application that satisfies the statutory requirements is able to overcome the threshold for the state protection of property. In a constitutional/democratic society, the State is obliged, in the interests of the common good, to establish the legal positions of the potential inventor and his competitors in the grant procedure by ensuring that appropriate proceedings to establish the facts pay strict attention to the positions of the parties in terms of their fundamental and human rights.

The inventor and opponents have one basic position in common: they are entitled not to be reduced to mere objects in a state procedure. All parties to proceedings opened by the State must retain their status as subjects with self-determination, and the form of the proceedings must ensure this on this lower level.

Irrespective of whether oral proceedings are held with all the parties present or by videoconference, the parties retain the ability to participate in full procedurally in accordance with their entitlements arising from their respective positions as parties. The parties can file requests, make statements, submit documents according to the principle of the production of evidence and the like. In the event that the proceedings are conducted by videoconference, it should be borne in mind that the decision on whether to uphold or reject a patent is not made according to the principle of arguments presented *intra*

partes, but that the entire proceedings are dominated by the principle of *ex officio* investigation. Because of the exceptional position of the proprietor of a granted patent, it must not depend on collaboration between the parties, the skill or inattentiveness of individual parties or other imponderabilities.

The principle of *ex officio* investigation is an expression of the public interest in a constitutionally-democratically correct “patent world”. The state or public institution acting in the proceedings, such as the EPO, in effect takes on the role of seeking a remedy on behalf of the public beside the interested competitors. Considering now the problems caused by a videoconference, it becomes clear that an *ex officio* investigation may be capable of compensating for any impairments (feared or actual) that might arise in the parties’ procedural ability to participate. That does not, however, alter the obligations incumbent on the state institutions vis-à-vis the parties to the proceedings under Article 6 paragraph 1 EHRC, especially to respect the human dignity of the parties to the proceedings and their comprehensive freedom to delimit the subject matter of the proceedings based on that dignity. Without the consent of the parties to the proceedings, the respect for human dignity under Article 6 paragraph 1 EHRC is clearly not achieved.

- c. If we consider the position of the patent applicant or later the patent proprietor in this situation, it becomes clear that the conduct of oral proceedings in a videoconference preserves his key procedural position substantively undiminished: based on the principle that the parties delimit the subject matter of proceedings, it still remains within his power alone whether to initiate proceedings by filing an invention, to amend the application during the proceedings, to defend the patent or to terminate the proceedings.

For the position of opponents it must be borne in mind that their position is subsidiary to that of the patent proprietor in this respect, irrespective of the form in which the proceedings are conducted. While they can launch attacks against the patent, they cannot trump the patent proprietor's freedom to delimit the subject matter of the proceedings. In view of this, their procedural position bears less weight in abstract terms. Nevertheless, in the proceedings, the opponents and the patent proprietor face each other on an equal footing, because the opponents also perceive the interests of the public, notwithstanding their individual position in the proceedings.

In the light of the decision of the Federal Constitutional Court in BVerfGE 36,281 referred to in 2a. above, it is clear that no contradiction is created between this and the generally recognised inalienable procedural principles. In particular, the position of the inventor protected by human rights is not harmed. This has long been derived in substance from specific basic rights with respect to the procedural principles of effective legal protection, the right to be heard and institutionally independent courts (for the details, cf. BVerfGE 24,367, p. 401; 39,276, p. 294; 45,297, p. 322).

What is ultimately decisive is the fact that the applicant - as the potential future proprietor of a patent - and the later patent proprietor and hence the owner still has the undiminished power in procedural terms to delimit the subject matter of the proceedings, which is supported by the *ex officio* investigation. Because of the substantive deficiencies of a videoconference compared to the essence of Article 6 paragraph 1 EHRC and the inalienable legal positions arising from that for the parties to the proceedings, a videoconference may not be held against the applicant's will in particular, since he, as the principal holder of the fundamental right, would thus be reduced to a mere object in the proceedings. This equally applies to the opponents, even if they do not directly

hold an identical position comparable to that of the applicant in terms of fundamental rights. They are nevertheless able — and hence on a par — to rely in the proceedings on their position as participants in trade and commerce and as competitors. It is thus an anticipatory effect of the protection of their own property in the event that a wrongly granted patent should constrain their economic position (also protected by GG Article 14). This applies in particular as a consequence of globalisation with its free trade agreements which, with their total number, in the meantime span the globe.

- d. Since the referral by the Board of Appeal makes a reference to Article 116 EPC, it is necessary also to consider briefly the proceedings before the Examining and Opposition Divisions. According to the Notice from the European Patent Office dated 24th March, 2021 concerning the conduct of oral proceedings in examination and opposition, those proceedings are not covered by the new arrangement in Article 15 a of the Rules of Procedure.

As has already been mentioned, administrative proceedings are only subject to the principles of oral and public hearings in particularly important cases affecting third parties in addition to those directly concerned. It cannot be argued against this that a person is free at any time to enter into contact with a state authority. (Ultimately an expression of the general right of petition, cf. Article 17 Basic Law for the Federal Republic of Germany).

In the administrative proceedings before the EPO however, it is not a question of general information, but rather of a critical assessment of an invention filed or a patent granted in order to establish whether it is entitled to a monopoly position in legal transactions. It *a priori* implies that the principles of oral and public hearings should be observed. On the other hand, an entitlement to proceedings only exists with respect to a fully effective court instance.

Nevertheless, in view of the exceptional nature of a granted patent as a monopoly for the proprietor, it is certainly justified to express grave reservations if the proceedings before the Examining and Opposition Divisions continue to be held in the existing form. This is still the case even if a comprehensive court instance is still subsequently available to all those concerned, with oral hearings in public.

- e. Nonetheless, it is necessary at this point also to consider a special problem that arises for both proceedings if the consent of the parties is to be regarded as a mandatory requirement for oral proceedings in the administrative procedure and before the Boards of Appeal. Irrespective of whether the proceedings are dominated primarily by the principle of public prosecution or the principle that the parties delimit the subject matter of proceedings, appropriate statutory measures must be provided to protect them against abuse. No party must be given a means, by refusing consent to a videoconference instead of oral proceedings, of instrumentalising that refusal for competition purposes or other reprehensible undertakings and of using it as a vehicle. Similarly, the applicant or patent proprietor, who enjoys very powerful protection by GG Article 14 compared to the other parties involved, must not in this way be provided with a means for delimiting the subject matter for purposes going beyond the appropriate property protection to which the invention is entitled. The tribunal must be enabled to intervene and, at the request of one of the parties to the proceedings, to hold that the law is being abused and accordingly to supplant the lacking consent to oral proceedings by videoconference. Under no circumstances, however, may the tribunal take action *ex officio* in order to impose oral proceedings by videoconference without the consent of the parties to the proceedings.

Means must then be found, therefore, to ensure that no one loses sight of the question of patentability and that the proceedings do not become “bogged

down” in sideshows. That can be avoided by stipulating that the question whether the consent to the conduct of a videoconference was rightly supplanted because of an abuse of the law can only be appealed against with the decision on the merits.

- f. Since the replacement of oral proceedings by videoconferences was obviously triggered by the pandemic which has been raging since last year, it is appropriate to consider briefly whether this arrangement of proceedings should be restricted to “times of pandemics”. There are a number of reasons why this should definitely not be the case:

A videoconference for the kind of proceedings at issue here, albeit only on condition of the consent of the parties to the proceedings before the EPO, is certainly appropriate in view of the internationalisation of the patent system over many years and as a result of the foundation of the EPO. It includes important interests of environmental protection, the financial burden on the parties to the proceedings caused by the need for long journeys, and difficulties in accessing the institutions making decisions in the patent grant procedure because of time differences, and also the problem of overcoming language barriers and the like.

It must also be taken into consideration that the patent grant procedure or opposition proceedings can be thrown off course if the organisation of the proceedings is made dependent on a particular event. First of all, the focus of a dispute is no longer on the application, but rather on whether the preliminary conditions have been legitimately and convincingly established. The current pandemic has made this very apparent throughout the world because of the concomitantly emerging circumstances. There is a conceivable risk of losing sight of the true purpose of the proceedings for a long time to come, so that it

becomes effectively impossible to ensure appropriate and adequate legal protection for the enforcement of fundamental rights, including the guarantee of the right to be heard.

C. Summary and conclusion

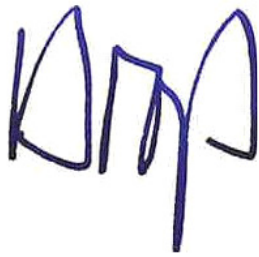
1. The essential requirement of the parties' consent in proceedings before the Boards of Appeal of the EPO is based on constitutional/democratic principles applicable in any modern civilised state, as enshrined in Article 6 paragraph 1 EHRC and also in the Declaration of Human Rights by the United Nations: man must not be reduced to a mere object by state action and in this way deprived of the inalienable human dignity to which he is entitled. Consent is based on the power of the person applying for a patent on an invention to delimit the subject matter of the proceedings. The sole means of determining this is the filing of the application. No objective assets which are not at the disposition of the individual are affected. This means that a central principle of the proceedings is satisfied in full in view of the application.

As far as the opponents are concerned, the same applies to their position: on the one hand, as opponents, they have an independent position in the proceedings and, on the other hand, as part of a possible public, they have a position which is at their disposition. On top of all this, the principle of investigating *ex officio*, which also applies in the case of a videoconference, secures the public interest in the correct constitutional/democratic grant of a patent and also the role of the public from a different perspective.

2. In addition, it must be borne in mind that even the administrative procedure beginning with the application for an invention is made available to the public and that all interested parties can therefore monitor its development and the

course it takes and can accordingly reflect on the nature of their own participation.

Munich, 22nd April, 2021

A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized, overlapping loops and lines, likely representing the name Siegfried Bross.

Siegfried Bross

Enclosures

Curriculum vitae
Annex

(Translation)

Prof. Dr. Dr. h.c. Ull Siegfried Bross

Annex to the expert opinion dated 22nd April, 2021:

A survey is provided below covering selected decisions of the Federal Constitutional Court which reflect the guidelines for court proceedings under the rule of law as developed in the Expert Opinion on the basis of Article 6 paragraph 1 EHRC, which are generally accepted in the constitutional/democratic comity of nations.

1. Decision dated 9th July, 1980 — 2 BvR 701/80 — (BVerfGE 55,1, pp. 5f.)
— Human dignity

In a constitutional appeal case concerning the construction of Munich II Airport, the BVerfG stated *inter alia* that the principle of the right to be heard before a court served not only to clarify the factual basis of the decision, but also to respect human dignity. It pointed out that a particularly decisive aspect here was the fact that people in a trial were in a serious situation. The right to be heard was not only the people's basic procedural right, but also a procedural principle under objective law which was constitutive and categorically imperative for court proceedings within the meaning of the Basic Law. It ensured that people were not given "short shrift".

2. Judgment dated 24th January, 2001 — 1 BvR 2623/99 *inter alia* — (BVerfGE 103,44, pp. 63 f.) — Public and oral proceedings — Article 6 paragraph 1 EHRC

This case was concerned with the admissibility of television recordings in court hearings and at the pronouncement of decisions. In this connection, the BVerfG stated *inter alia* that the principle of public oral proceedings enshrined in the Judicature Act was an element of the principle of the rule of law. It also conformed to the general principle of the public nature of democracy. It was nonetheless possible to exclude the public partly or completely for urgent reasons of the common good, even where it was a fundamental requirement of the constitution. In particular, the principle of the public nature said nothing about the arrangements according to which the public was admitted.

The public nature of courts served, first of all, to provide a procedural guarantee to protect the parties involved in the proceedings against secret courts dispensing justice outside public control. (In this connection, we may recall the secret Vehmic courts in Germany in earlier centuries). It was also felt to be an expression of the legal position of the people and their right to be informed about events in the course of a court trial, and also to allow them to monitor the state authority acting through the courts by allowing the public to gain an insight. Both aspects are encompassed by the principle of the rule of law according to the Basic Law and are also essential for democracy. At this point, the BVerfG makes an emphatic reference to Article 6 paragraph 1 EHRC. It supplemented the principle to the effect that hearings should be held before a court public and that judgment should be pronounced in public.

See also BVerfGE 119, 309, pp. 318 ff.

3. Decision dated 5th October, 1976 — 2 BvR 558/75 — (BVerfGE 42,364, pp. 369 f.) — Oral proceedings

GG Article 103 paragraph 1 grants the parties to a trial a right to be given an opportunity to comment on the facts underlying a court decision before the decision is handed down. One means of implementing the right to be heard is the oral hearing.

4. Decision of the Court sitting in plenary session dated 30th April, 2003 — 1 PBvU 1/02 (BVerfGE 107, p. 411) — One court instance

It is always sufficient for there to be the possibility of having an alleged violation of rights examined by court process in a single trial. This principle was already expressed in a decision dated 29th October, 1975 ruling that GG Article 19 paragraph 4 does not require appeal stages (BVerfGE 40,272, p. 274; see also BVerfGE 54, 94, p. 97).

5. Decision dated 24th April, 1979 — 1 BvR 787/78 — (BVerfGE 51,150, p. 156) — Effective legal protection derived from specific law

Referring to its case law, the BVerfG stated that the constitutional guarantee of property not only influenced the form taken by substantive law, but also had consequences for the associated procedural law. GG Article 14 led directly to the obligation of the courts to grant effective legal protection in the event of any encroachments on that basic right. That included the right to “fair” conduct of the proceedings, which was one of the most important manifestations of the principle of the rule of law.

For a detailed examination, see also BVerfGE 53,30, pp. 72 f.).

6. Judgment dated 19th March, 2013 — 2 BvR 2628 *inter alia*/2010 — (BVerfGE 133, 168) — Exclusion of the freedom to delimit the subject matter of the proceedings

The principle of guilt enshrined in the Basic Law and the associated obligation to investigate the substantive truth, and the principle of fair, constitutional proceedings, the presumption of innocence and the court's obligation of neutrality rule out placing the handling of the search for truth, the subsumption under the law and the principles of sentencing at the free disposal of the parties to the proceedings and of the court (Headnote 1).

Munich, 22nd April, 2021



Siegfried Bross