

Bartenbach/Volz

Arbeitnehmer- erfindungsgesetz

Kommentar zum Gesetz über
Arbeitnehmererfindungen

Von

Professor Dr. iur. Kurt Bartenbach
Rechtsanwalt, Köln

Dr. iur. Franz-Eugen Volz
Berlin

6., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage
Bearbeitungsstand: 1. November 2018

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2019

Vorwort zur 6. Auflage

Im ArbEG hat es seit nahezu zehn Jahren keine Gesetzesänderungen gegeben. Zwischenzeitlich konnten wichtige Erfahrungen mit der am 1. Oktober 2009 in Kraft getretenen ArbEG-Novelle 2009 gewonnen werden. Wie die Praxis zeigt und die Kommentierung belegt, ist hier eine wichtige Vereinfachung und Modernisierung des ArbEG gelungen. Wegen der übergangsrechtlich nachwirkenden Bedeutung des früheren Rechts für die vor Oktober 2009 gemeldeten Dienstleistungen wurde bei der Neuauflage die parallele Kommentierung wichtiger Alt-Vorschriften noch beibehalten.

Einzugehen ist aber auf diverse Rechtsänderungen in anderen Rechtsbereichen, die für die Praxis der Arbeitnehmererfindung von Relevanz sind, wie etwa im Arbeitsrecht oder zum geplanten Europäischen Einheitspatent. Daneben hat sich die Rechtsprechung weiterentwickelt. Das betrifft nicht nur den BGH, sondern auch die Instanzgerichte, deren Entscheidungen dank der technischen Möglichkeiten leichter zugänglich sind. Gleiches gilt für die Praxis der Schiedsstelle, die erfreulicherweise seit Ende 2015 auf der Homepage des DPMA ausgewählte Einigungsvorschläge einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich macht. Die Neuauflage ist zugleich bestrebt, die neuen Entwicklungen im Schrifttum aufzuzeigen.

Das insgesamt zunehmende Interesse am Recht der Arbeitnehmererfindung verdeutlicht dessen Bedeutung für Deutschland als Wissens- und Wirtschaftsstandort. Unsere Wettbewerbsstärke beruht bekanntlich nicht zuletzt auf innovativen Ideen und deren zeitnaher Umsetzung. Verbunden mit einem allmählichen Ausgabenanstieg sind in Deutschland die Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten sowie die Zahlen der Patentanmeldungen nach wie vor auf hohem Niveau. Das ArbEG einschließlich seiner Vergütungsregelungen ist auf technische Innovation und deren Markterfolg ausgerichtet. Unverändert gilt: Die Beachtung der Vorgaben des ArbEG und deren richtige Handhabung gehört zu den Investitionen in die Zukunft und dient dem technischen und wirtschaftlichen Fortschritt ebenso wie dem sozialen Ausgleich.

Unser Anliegen ist unverändert, den aktuellen Stand von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis der Schiedsstelle zu dokumentieren, Lösungen zu Rechtsfragen zu bieten sowie Diskussionsanstöße zu neuen Themen zu geben.

Auch bei dieser Auflage gilt unser besonderer Dank dem amtierenden Vorsitzenden der Schiedsstelle, Herrn Ltd. Regierungsdirektor Dirk Rabe, sowie dessen Vorgängern im Amt, den Herren Richter am BPatG Dr. Ulrich Himmelmann und Vors. Richter am BPatG a.D. Dipl.-Ing. Ortwin Hellebrand für ihre wichtigen Anregungen und Hinweise. Zugleich möchten wir uns für die

Vorwort zur 6. Auflage

vielen weiterführenden Hinweise aus der Betriebspraxis bedanken. Zur Kommentierung beigetragen haben unverändert die intensiven Diskussionen in den von Kurt Bartenbach und Herrn Rechtsanwalt Jens Kunzmann, Köln, geführten Patentrechtlichen Arbeitskreisen, in deren Teilnehmerkreis sich das Wissen und die Erfahrung vieler Industriebereiche konzentriert.

Köln/Berlin, im Oktober 2018

Kurt Bartenbach

Franz-Eugen Volz

Inhaltsübersicht

Vorwort zur 6. Auflage	VII
Vorwort zur 1. Auflage	IX
Benutzungshinweis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXIX
Gesetz über Arbeitnehmererfindungen (Text)	1
Einleitung	31
1. Abschnitt Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen	59
§ 1 Anwendungsbereich	59
§ 2 Erfindungen	213
Einleitung vor § 3	248
§ 3 Technische Verbesserungsvorschläge	255
§ 4 Diensterfindungen und freie Erfindungen	279
2. Abschnitt Erfindungen und technische Verbesserungsvorschläge von Arbeitnehmern im privaten Dienst	322
1. Diensterfindungen	322
§ 5 Meldepflicht	322
§ 6 n.F. Inanspruchnahme (Fassung 2009)	447
§ 6 a.F. Inanspruchnahme (Fassung 1957)	492
§ 7 n.F. Wirkung der Inanspruchnahme (Fassung 2009)	536
§ 7 a.F. Wirkung der Inanspruchnahme (Fassung 1957)	566
§ 8 n.F. Frei gewordene Diensterfindungen (Fassung 2009)	582
§ 8 a.F. Frei gewordene Diensterfindungen (Fassung 1957)	622
Einleitung vor §§ 9–12	639
§ 9 Vergütung bei Inanspruchnahme	653
§ 10 n.F. Vergütung bei beschränkter Inanspruchnahme (Fassung 2009)	959
§ 10 a.F. Vergütung bei beschränkter Inanspruchnahme (Fassung 1957)	959
§ 11 Vergütungsrichtlinien	979
§ 12 Feststellung oder Festsetzung der Vergütung	1000
§ 13 Schutzrechtsanmeldung im Inland	1232
§ 14 Schutzrechtsanmeldung im Ausland	1292
§ 15 Gegenseitige Rechte und Pflichten beim Erwerb von Schutzrechten	1339
§ 16 Aufgabe der Schutzrechtsanmeldung oder des Schutzrechts	1355
§ 17 Betriebsgeheimnisse	1436

Inhaltsübersicht

2. Freie Erfindungen	1470
§ 18 Mitteilungspflicht	1470
§ 19 Anbietungspflicht	1490
3. Technische Verbesserungsvorschläge	1523
§ 20 Technische Verbesserungsvorschläge	1523
Anhang zu § 20 Die sonstigen Rechte des Betriebsrates (Personalrates) im Rahmen des Arbeitnehmererfindungsrechts – Rechte des Spre- cherausschusses	1599
4. Gemeinsame Bestimmungen	1614
§ 21 Erfinderberater	1614
§ 22 Unabdingbarkeit	1617
§ 23 Unbilligkeit	1636
§ 24 Geheimhaltungspflicht	1670
§ 25 Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis	1696
§ 26 Auflösung des Arbeitsverhältnisses	1737
§ 27 n.F. Insolvenzverfahren (Fassung 2009)	1765
§ 27 a.F. Insolvenzverfahren (Fassung 1999)	1825
Anhang zu § 27 Vergleichsverfahren und Zwangsvollstreckung	1853
5. Schiedsverfahren	1856
Einleitung vor § 28	1856
§ 28 Gültliche Einigung	1861
§ 29 Errichtung der Schiedsstelle	1888
§ 30 Besetzung der Schiedsstelle	1890
§ 31 Anrufung der Schiedsstelle	1898
§ 32 Antrag auf Erweiterung der Schiedsstelle	1909
§ 33 Verfahren vor der Schiedsstelle	1911
§ 34 Einigungsvorschlag der Schiedsstelle	1935
§ 35 Erfolgreiche Beendigung des Schiedsverfahrens	1959
§ 36 Kosten des Schiedsverfahrens	1967
6. Gerichtliches Verfahren	1970
§ 37 Voraussetzungen für die Erhebung der Klage	1970
§ 38 Klage auf angemessene Vergütung	1983
§ 39 Zuständigkeit	1991
3. Abschnitt Erfindungen und technische Verbesserungsvorschläge von Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst, von Beamten und Solda- ten	2023
Einleitung vor §§ 40–42	2023
§ 40 Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst	2028
§ 41 Beamte, Soldaten	2055

§ 42 n.F.	Besondere Bestimmungen für Erfindungen an Hochschulen (Fassung 2002)	2064
§ 42 a.F.	Besondere Bestimmungen für Erfindungen von Hochschullehrern und Hochschulassistenten (Fassung 1957)	2226
4. Abschnitt	Übergangs- und Schlussbestimmungen	2228
§ 43	Übergangsvorschrift	2228
§ 44	Anhängige Verfahren	2237
§ 45	Durchführungsbestimmungen	2237
§ 46	Außerkräftreten von Vorschriften	2238
§ 47	Besondere Bestimmungen für Berlin	2238
§ 48	Saarland	2239
§ 49	In-Kraft-Treten	2239
Anhang 1	Richtlinien für die Vergütung von Arbeitnehmererfindungen im privaten Dienst vom 20.7.1959	2241
Anhang 2	Richtlinien für die Vergütung von Arbeitnehmererfindungen im öffentlichen Dienst	2265
Anhang 3	Zweite Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen	2267
BGH-Entscheidungsregister (chronologisch)		2273
BGH-Entscheidungsregister nach Stichworten		2285
Stichwortverzeichnis		2301

erkennt das Recht zur wirtschaftlichen Auswertung einer neuen Idee, die Technik und Wissenschaft fördert, demjenigen zu, der diese Idee hervorgebracht hat und dem deshalb auch ein Anspruch auf gerechte Vergütung für die Verwertung seiner Leistung durch Dritte zusteht.¹⁰ Die Ermittlung der angemessenen Vergütung wirft trotz detaillierter, allerdings aktualisierungsbedürftiger Vergütungsrichtlinien des BMA (vgl. § 11, s. dort Rdn. 3) unverändert Probleme auf, sodass sie in der betrieblichen Praxis wiederholt zu Auseinandersetzungen führt. Dies belegen auch die Fülle der Einigungsvorschläge der Schiedsstelle zu diesem Themenbereich ebenso wie die zugänglichen Gerichtsentscheidungen, bei denen es überwiegend um Auskunfts- und Vergütungsklagen geht.

Das ArbEG hat mit seinem umfassenden Regelungsspektrum (s. Einl. Rdn. 4) den unbefriedigenden Interimzustand der partiellen Fortgeltung von nationalsozialistisch beeinflussten Kriegsverordnungen beendet und den Arbeitsvertragsparteien die für das innovative Schaffen unverzichtbare Rechtssicherheit in zuvor äußerst umstrittenen Kernfragen des Erfinderrechts gebracht.¹¹ Durch die ArbEG-Novelle 2009 sind die **bisherigen Reformbestrebungen abgeschlossen** (s. Einl. Rdn. 7 ff.). Angesichts der zahlreichen Einflüsse, denen das Erfinderrecht sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht unterliegt,¹² bleibt die weitere Entwicklung abzuwarten, auch im Hinblick auf eine Harmonisierung innerhalb der EU (s. dazu Rdn. 10) und eine zunehmend länderübergreifende Forschungs- und Entwicklungslandschaft.¹³

B. Zielsetzung des ArbEG

- 3 **Zielsetzung des ArbEG** ist es, den **Interessenwiderstreit angemessen zu lösen**, der sich daraus ergibt, dass aus arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten das Ergebnis der Arbeit dem Arbeitgeber gebührt, wohingegen das Patentrecht die Erfindung dem (Arbeitnehmer-) Erfinder selbst zuordnet¹⁴ (**Erfinderprin-**

10 BVerfG v. 15.01.1974, BIPMZ 1974, 147, 149.

11 Bartenbach/Volz in Beil. I GRUR 4/2008, S. 1, 20 ff.

12 S. den Überblick bei Bartenbach/Volz in Beil. I GRUR 4/2008, S. 1, 7 ff.

13 S. dazu Kather in Festschr. 80 J. Patentgerichtsbarkeit. i. Düsseldorf (2016), S. 231 ff.

14 Aml. Begründung BT-Drucks. II/1648 S. 12 = BIPMZ 1957, 225; zur Zielsetzung s.a. BGH v. 23.04.1974, GRUR 1974, 463, 464 – *Anlagengeschäft*; BGH v. 02.06.1987, GRUR 1987, 900, 901 – *Entwässerungsanlage* u. BGH v. 15.05.1990 – X ZR 119/88, GRUR 1990, 667 – *Einbettungsmasse*; ferner BPatG v. 08.11.1990, GRUR 1991, 755, 756 – *Tiegelofen*; Busche Festschr. Reimann (2009), 37; Boemke/Kursawe/Boemke Einl. Rn. 2 f.; a.A. Brune, *Bewährtes dt. ArbEG?*, 109 ff., der in der Zuordnung der im Arbeitsverhältnis geschaffenen Dienst-erfindungen einen reinen Interessenausgleich sieht.

zip¹⁵ – § 6 Satz 1 PatG, s. § 6 Rdn. 5 n.F.). Der Gesetzgeber hat das ArbEG – wie das *BVerfG* hervorhebt¹⁶ – als **Kollisionsnorm** zwischen arbeitsrechtlichen Grundsätzen und den aus dem allgemeinen Erfinderrecht folgenden Rechten konzipiert. Da Arbeitsverhältnis und Erfindung unterschiedlichen Normen unterworfen sind und ein originärer Rechtserwerb des Arbeitgebers an einer im Arbeitsverhältnis gemachten Diensterfindung wegen des Erfinderprinzips ausscheidet, erfüllt das ArbEG die Brückenfunktion einer Kollisionsregelung. Es beantwortet die wesentlichen Fragen des Innenverhältnisses zwischen dem erfindenden Arbeitnehmer und dem die Erfindung fördernden und ggf. verwertenden Arbeitgeber.¹⁷

Die – von anderen gewerblichen Schutzrechten abweichende – Regelung des Rechts der Arbeitnehmererfindung in einem Spezialgesetz belegt die besondere **volkswirtschaftliche Bedeutung**, die der Gesetzgeber gerade patent- und gebrauchsmusterfähigen Erfindungen beimisst. Technische Erfindungen sind für Deutschland als eine der führenden Wirtschafts- und Exportnationen unverzichtbar. Sie sind der wesentliche »Rohstoff«, auf dem Deutschland aufbauen kann und muss. Im allseitigen Interesse sollen bei Arbeitnehmererfindungen die Rechtsbeziehungen der Arbeitsvertragsparteien auf eine allgemein gültige, einheitliche, gesicherte und zugleich interessengerechte Rechtsgrundlage gestellt werden. Dem im internationalen Vergleich weitgehend singulären Sondergesetz des ArbEG (s. Rdn. 10 ff.) wird damit wesentliche Bedeutung für die Innovationskraft Deutschlands und dessen internationale Stellung als Innovations-, Wissenschafts- und Wirtschaftsstandort zugemessen.

Einerseits **sichert** das ArbEG dem **Arbeitgeber** die Möglichkeit der freien **Verwertung** der in bzw. auf Grund seines Unternehmens entstandenen Erfindungen – eine gesetzliche Zielsetzung, die der Gesetzgeber durch die Inanspruchnahmefiktion in § 6 Abs. 2 ArbEG n. F. nochmals unterstrichen hat. Andererseits wird durch den im Voraus nicht und ansonsten nur im Rahmen der Billigkeit abdingbaren Vergütungsanspruch **gewährleistet**, dass der **Arbeitnehmererfinder** am wirtschaftlichen **Wert seiner Erfindung partizipiert** (s. Rdn. 6); flankiert wird dessen Rechtsposition durch eine Vielzahl von erfindungsbezogenen Arbeitgeberpflichten, die von der Schutzrechtsanmeldung bis hin zur Freigabe reichen. Diese Ausgestaltung rechtfertigt aber nicht, Zweckmäßigkeitserwägungen als Ausgangspunkt in den Vordergrund zu stellen.¹⁸ In

15 S. zur Rechtsentwicklung Schmidt (2009), S. 17 ff. u. ders., Mitt 2011, 220 ff.

16 BVerfG v. 24.04.1998, NJW 1998, 3704, 3705 – *Induktionsschutz von Fernmeldebahn*.

17 Windisch, GRUR 1985, 829, 830.

18 Anders aber Boemke/Kursawe/Boemke Einl. Rn. 2 f.

Anbetracht der durch das Arbeitsverhältnis vorgegebenen Abhängigkeit des Arbeitnehmers wird vielmehr ein gerechter Ausgleich in Anerkennung des Erfinderprinzips vorrangig aus sozialer Sicht bestimmt, so dass das ArbEG als ein dem **Arbeitsrecht zuzuordnendes Schutzgesetz** zugunsten des Arbeitnehmererfinders anzusehen ist¹⁹ (s. aber vor §§ 40 bis 42 Rdn. 3); den §§ 1, 40–42 zufolge stellt es nach Auffassung im Schrifttum zugleich öffentliches Dienstrecht dar.²⁰

- 4 Das ArbEG soll das Gebiet der Arbeitnehmererfindung möglichst **umfassend** und **abschließend** regeln, und zwar sowohl hinsichtlich des Personenkreises als auch im Hinblick auf benachbarte Sachgebiete, auf die sich das Arbeitnehmererfindungsrecht auswirkt;²¹ der Gesetzgeber hat damit der übergeordneten Zielsetzung der ArbEG entsprochen und auch technische Neuerungen von Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes, Beamten und Soldaten aufgenommen (§§ 40 bis 42). Sachlich enthält das ArbEG über das eigentliche Recht der Arbeitnehmererfindung hinausgehend Bestimmungen über das Schiedsverfahren (§§ 28 bis 36), das gerichtliche Verfahren (§§ 37 bis 39) und die Stel-

19 Str., eingehend hierzu Bartenbach/Volz Festschr. Melullis, GRUR 2009, 220 ff.; Lenhart, AN- u. ArbGbegriff im ArbEG, 87; wie hier Schiedsst. v. 26.01.1988, BIPMZ 1988, 349, 352 I.Sp.; ähnl. Schiedsst. v. 22.12.2016 Mitt. 2017, 561, 562 f.; ferner wie hier Kunze, RdA 1975, 42, 44; Bauer, Int. Priv. Recht d. ArbN.Erf., 57; Jestaedt, Patentrecht (2008) III. 1. Rn. 387; Volmer/Gaul Einl. Rn. 29 ff.; Gaul, BB 1981, 1787; Schwab AnwBl. 1982, 41 u. ders., Arbeitnehmererfindungsrecht, Einl. Rn. 7; Volz, Öffentl. Dienst, 18 f.; im Ergebn. auch Boemke/Kursawe/Nebel Rn. 2 zu § 22; nach Kraßer/Ann, PatR, § 21 Rn. 18 ist das ArbEG systematisch »in der Hauptsache« dem ArbR zuzuordnen; a.A. (Zuordnung zum Gewerbl. Rechtsschutz) Haertel/Krieger, GRUR 1957, 98, 108; wohl auch Maunz/Dürig/Herzog GG Anm. 116 zu Art. 73. Vgl. i.Ü. auch Amtl. Begründung BT-Drucks. II/1648 S. 39 zu § 21 = BIPMZ 1957, 240 u. Ausschussbericht zu BT-Drucks. II/3327 S. 2 = BIPMZ 1957, 249; s.a. OLG Frankfurt am Main v. 29.10.1970, OLGZ 71, 372, 375 (Anlagengeschäft); Schiedsst. v. 26.06.1968, BIPMZ 1969, 25, 26; Keukenschrijver in Busse/Keukenschrijver, PatG, Rn. 1 Einl. ArbEG: »Von einer allein arbeits- oder dienstrechtlichen Zuordnung des ArbEG kann dabei keine Rede sein.« Vgl. ferner Loschelder in: Festschr. Bepler (2012), 389 ff.

20 Volmer, ArbEG Einl. Rn. 11; Volmer/Gaul Einl. Rn. 31; Volz, Öffentl. Dienst, 17 ff. Dagegen gehen Bundesregierung und Parlament zum Entwurf d. Gesetzes zur Änderung des ArbEG bzgl. § 42 n.F. davon aus, dass dies keine hochschul- oder dienstrechtliche Norm, sondern Teilregelung auf dem Gebiet des gewerbl. Rechtsschutzes ist (s. BT-Drucks. 14/5975 v. 09.05.2001, S. 8 u. BT-Drucks. 583/01 v. 17.01.2001, S. 14), bestätigt durch BGH v. 18.09.2007 – X ZR 167/05, GRUR 2008, 150, 151 f. – *Selbststabilisierendes Kniegelenk*; s. dazu Bartenbach/Volz Festschr. Melullis, GRUR 2009, 220 ff.

21 Amtl. Begründung BT-Drucks. II/1648 S. 14 = BIPMZ 1957, 225.

lung des Erfinders in der Insolvenz des Arbeitgebers (§ 27). Andererseits lässt es gem. § 25 die sonstigen Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis im Grundsatz unberührt.

Allgemein will das ArbEG durch eine ausführliche Regelung dieses Rechtsgebietes Lücken schließen, Streitfragen klären und so ein großes Maß an Rechtssicherheit bewirken; durch die Vorgabe kurzer Fristen soll zudem eine **schnelle Klärung der Rechtsbeziehungen über Arbeitnehmererfindungen** zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erzielt werden.²² Die Verpflichtungen aus dem ArbEG sind für beide (ehemaligen) **Arbeitsvertragsparteien verbindlich** (zur Abdingbarkeit s. § 22). Nach ständiger Spruchpraxis der Schiedsstelle können Arbeitgeber und Arbeitnehmer ihre Pflichten aus dem ArbEG auch dann nicht unerfüllt lassen, wenn sie Rechtsverletzungen der jeweils anderen Seite befürchten.²³

Die **Gesetzgebungskompetenz des Bundes** aus Art. 73 Nr. 9 GG dürfte heute weitgehend unbestritten sein (s. vor §§ 40 bis 42 Rdn. 3). Das *BVerfG* hat die **Verfassungsgemäßheit des ArbEG** bestätigt: Auch bei Arbeitnehmererfindungen genießt das allgemeine Erfinderrecht an der fertigen und verlautbarten Erfindung den Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG; daran ändert auch der Charakter als Diensterfindung nichts.²⁴ Das ausgewogene System wechselseitiger Rechte und Pflichten entspricht insb. auch den gestuften verfassungsrechtlichen Anforderungen an Eingriffe in das Verfügungs- und Verwertungsrecht, wie sie für das allgemeine Urheberrecht entwickelt worden sind.²⁵ Dies betrifft insb. die Inanspruchnahme, durch die kraft Gesetzes die vermögenswerten Rechte an der Diensterfindung auf den Arbeitgeber übergehen und an deren Stelle ebenfalls kraft Gesetzes der Anspruch auf angemessene Vergütung tritt; damit wird die zum Kernbereich der Eigentumsgarantie gehörende Zuordnung des wirtschaftlichen Werts der Erfindung an den Erfinder gewährleistet.²⁶

22 Amtl. Begründung BT-Drucks. II/1648 S. 16 = BIPMZ 1957, 226.

23 Z.B. Schiedsst. v. 23.01.1996 – Arb.Erf. 42/94 (Datenbank); zust. Reimer/Schade/Schippel/Trimborn Rn. 13 zu § 15.

24 BVerfG v. 24.04.1998, NJW 1998, 3704, 3705 I. Sp. – *Induktionsschutz von Fernmeldekabeln*; Meier-Beck Festschr. Reimann (2009), S. 309, 314 f. Vgl. auch Schübel-Pfister in: Gärditz/Pahlow (2011), 11, 27 f. (Rn. 27 f.).

25 BVerfG v. 24.04.1998, NJW 1998, 3704, 3705 I. Sp. – *Induktionsschutz von Fernmeldekabeln*.

26 BVerfG v. 24.04.1998, NJW 1998, 3704, 3705 r. Sp. – *Induktionsschutz von Fernmeldekabeln*. Nach Boemke/Kursawe/Boemke Einl. Rn. 71 f. soll ohne Verletzung des Eigentumsrechts des Arbeitnehmererfinders nach Art. 14 GG auch eine originäre Zuordnung der Diensterfindung zum Arbeitgeber per Gesetz zulässig sein.

- 48 Die geistige **Mitarbeit** muss **bei der Problemlösung** stattfinden; hieran fehlt es, wenn lediglich eine Aufgabe gestellt bzw. Anregungen oder bloße Ideen, die noch nicht Gestalt angenommen haben, vermittelt werden; der Aufgabensteller als solcher ist also noch nicht Miterfinder.³⁷¹ Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn er über die bloße Aufgabenstellung hinaus Lösungshinweise gibt.³⁷² Das Beisteuern eines Ausführungsbeispiels nach Vorliegen der fertigen Erfindung genügt ebenso wenig wie deren Ausgestaltung mit einer aus dem Stand der Technik entnommenen bekannten Maßnahme oder die Mithilfe bei der Abfassung der Anmeldeunterlagen.³⁷³ Erst recht begründet die bloße Erkenntnis, dass eine von Dritten entwickelte technische Lehre schutzfähig ist, keine Miterfinderschaft.³⁷⁴ Letztlich bedarf es eines **kausalen Beitrags** zur Erfindung.³⁷⁵

Versucht man die Rechtsprechung zusammenzufassen, so ist Miterfinder derjenige, der neben anderen Miterfindern **eigenständig einen nicht unwesentlichen, schöpferischen Beitrag zu einer gemeinschaftlichen Erfindung geleistet** hat, ohne dass sein Beitrag – für sich allein gesehen – selbständig erfinderisch sein muss.³⁷⁶

371 S. OLG Düsseldorf v. 03.05.2018 – 2 U 79/16, (www.justiz.nrw.de/nrwe, Rn. 64) – *Retardtablette II*; so bereits LG Düsseldorf v. 22.01.1991 – 4 O 298/89, (unveröffentl.) m.H.a. Kraßer, PatR, § 19 III 2 (jetzt: Kraßer/Ann, PatR, § 19 Rn. 20); Beier, GRUR 1979, 671; s. auch OLG Düsseldorf v. 26.04.2012 – 2 U 24/11, (Düsseldf. Entsch. Nr. 1879) – *Klebstoffzusammensetzung*.

372 Vgl. BGH v. 10.11.1970 – X ZR 54/67, GRUR 1971, 210, 213 – *Wildverbissverhinderung*.

373 Keukenschrijver in Busse/Keukenschrijver PatG Rn. 37 zu § 6 PatG m.H.a. BGH v. 28.02.1963 – I a ZR 92/63, u. v. 28.04.1970 – X ZR 42/67, (beide unveröffentl.); zust. OLG Düsseldorf 12.03.2009 – 2 U 71/04 (Düsseldf. Entsch. Nr. 1088) – Ankoppeln eines hydraul. Antriebs u. v. 26.04.2012 – I-2 U 24/11, (www.justiz.nrw.de/nrwe, Rn. 51 f.) – *Klebstoffzusammensetzung*.

374 Schiedsst. v. 08.02.1996 – Arb.Erf. 61/94, (unveröffentl.).

375 S. BGH v. 20.06.1978, GRUR 1978, 583, 585 – *Motorkettensäge* m. Anm. Harmsen.

376 Vgl. BGH v.18.06.2013 – X ZR 103/11, Mitt. 2013, 551 (Rn. 8, 10 f.) – *Flexibles Verpackungsbehältnis*; BGH v. 17.05.2011 – X ZR 53/08, GRUR 2011, 903 (Rn. 14 ff.) – *Atemgasdrucksteuerung*; BGH v. 16.09.2003 – X ZR 142/01, GRUR 2004, 50, 51 – *Verkranzungsverfahren*; BGH v. 17.10.2000 GRUR 2001, 226, 227 – *Rollenantriebseinheit*; LG Frankfurt v. 22.10.2014 – 2-06 = 214/14 – (juris, Rn. 79). Vgl. auch BGH v. 26.09.2006 Mitt. 2007, 42 (Rn. 13) – *Rollenantriebseinheit II*; ferner BGH v. 26.11.1968 GRUR 1969, 341, 342 – *Räumzange* u. BGH v. 20.02.1979 – X ZR 63/77, GRUR 1979, 540, 541 – *Biedermeiermanschetten*; OLG Düsseldorf v. 26.04.2011 – I – 2 U 24/11 – (www.justiz.nrw.de/nrwe, Rz. 51) – *Klebstoffzusammensetzung* u. v. 07.12.2015 – I – 2 U 88/11 – (www.justiz.nrw.de/nrwe); krit. Hellebrand Mitt. 2013, 432 ff.

Insgesamt kommt der *BGH* der Begriffsbestimmung von *Wunderlich*³⁷⁷ nahe, 49
wonach Miterfinder alle diejenigen sind, die im gemeinsamen geistigen
Schaffen an der Konzeption der erfinderischen Idee gearbeitet haben und dabei
selbstständig tätig geworden sind. Zutreffend verzichtet *Wunderlich* bewusst
darauf, allzu hohe Anforderungen an die einzelnen Teilbeträge der Beteiligten
zu stellen. Entscheidend sind allein die **sich in der Erfindung niederschla-**
gende (kausale) geistige Mitarbeit und das selbstständige, nicht weisungs-
gebundene Handeln.³⁷⁸

Miterfinder ist folglich derjenige, der durch einen aufgrund eines **eigenständigen**
Erkenntnisprozesses gewonnenen **Beitrag** adäquat-kausal am Zustandekommen einer (schutzfähigen) Erfindung, d.h. an der Lösung des betreffenden
technischen Problems, mitgewirkt hat.³⁷⁹

Auch die *Schiedsstelle* will eine Miterfindereigenschaft dann bejahen, wenn 49.1
eigene qualitative Beiträge vorliegen, die nicht auf weisungsgemäß ausgeführten
Arbeiten beruhen.³⁸⁰ Weisung ist dabei nicht im arbeitsrechtlichen Sinne
zu verstehen, sondern im Sinne einer (fallbezogenen) Anweisung zu konkretem
Handeln. Danach beurteilt sich auch, ob Beiträge zu einem sog. **Brainstorming**
eine Miterfinderschaft begründen³⁸¹ (s.a. § 5 Rdn. 51.2).

Die **Beurteilung der Miterfinderschaft** bestimmt sich anhand der gesamten 50
Erfindung und deren Zustandekommen, und zwar unabhängig davon, ob
bereits ein Schutzrecht erteilt wurde und wie breit die Patentansprüche formu-

377 *Wunderlich*, Gemeinschaftl. Erf. (1962) S. 66; vgl. auch LG Nürnberg/Fürth
v. 25.10.1967, GRUR 1968, 252, 254 – *Softies*.

378 Wie hier Volmer/Gaul Rn. 191 zu § 2 u. Rn. 16 zu § 4; zustimmend Reimer/
Schade/Schippel/Rother Rn. 26 zu § 5 u. Hellebrand Festschr. Bartenbach (2005),
141, 144 ff.

379 Bartenbach, Zwischenbetriebl. Forschungskoop. (1985), S. 52 ff., 59. S. auch die
Definition von Schulte/Moufang, PatG, § 6 Rn. 21 im Anschluss an die BGH-
Rspr., wonach Miterfinder i.S.d. § 6 Satz 2 PatG nur ist, »wer durch selbstständige
geistige Mitarbeit zum Auffinden des Erfindungsgedankens einen schöpferischen
Anteil beigetragen hat, ohne dass dieser selbst erfinderisch zu sein braucht«.

380 EV v. 23.04.1979, BIPMZ 1980, 233, 234. Nach dem EV v. 21.09.1993 (ArbErf
52/92, unveröffentl.) sind die Beiträge zur erfinderischen technischen Lehre auch
dann miterfinderisch i.S.d. BGH-Rechtsprechung, wenn sie zwar für sich allein
keine Erfindungsqualität besitzen, aber »das Kriterium einer qualifizierten Mitwir-
kung i.S. eines noch schöpferischen Beitrages erfüllen, wobei an die Qualität des
Beitrages kein zu strenger Maßstab angelegt werden dürfe.«.

381 Ausführl. Volmer/Gaul Rn. 224 ff. zu § 2 u. Rn. 17 zu § 4. S. dazu auch BGH
v. 15.05.2001, GRUR 2001, 823, 824 f. – *Schleppfahrzeug*.

Berechnungsmethode ausreichende Berechnungsgrundlagen vorliegen⁵⁷⁴ (Einzelheiten s. Komm RL Rn. 73 f. zu RL Nr. 5).

Die Methode der **Schätzung** mit ihren Unsicherheitsfaktoren kommt nur **114** dann in Betracht, wenn die Methoden der Lizenzanalogie oder nach dem erfassbaren betrieblichen Nutzen ausscheiden⁵⁷⁵ (vgl. RL Nr. 5 Abs. 2 Satz 5 und RL Nr. 13 Satz 1; s. dazu § 9 Rdn. 176).

Rdn. 115 – 119 frei

b) Lizenzanalogie

aa) Grundsatz

Die Lizenzanalogie ist die **am einfachsten zu handhabende Methode** zur **120** Berechnung des Erfindungswertes; sie hat in der Praxis **Vorrang** vor allen anderen Berechnungsmethoden und ist regelmäßig heranzuziehen (s. § 9 Rdn. 103 ff.).

Hier wird als Erfindungswert die Gegenleistung (Lizenzgebühr) zugrunde **121** gelegt, die **der Arbeitgeber einem freien Erfinder** im Rahmen eines Lizenzvertrages für die Einräumung eines **ausschließlichen Nutzungsrechts** an der Erfindung **zahlen würde**⁵⁷⁶ (s. § 9 Rdn. 76; zum Begriff der ausschließlichen

574 Weitergehend wohl Boemke/Kursawe/Engemann Rn. 194 zu § 9, wonach »die Ermittlung des Erfindungswertes anhand des betrieblichen Nutzens ... – sofern die erforderlichen Informationen vorliegen oder ohne große Schwierigkeiten zu beschaffen sind« nicht nur im Wege einer Kontrollrechnung nutzbar gemacht werden kann, sondern auch »zur Schätzung des Lizenzsatzes im Rahmen der Lizenzanalogie herangezogen werden« kann. Die Schiedsst. sieht in ihrer Praxis dagegen für eine Kontrollrechnung nur in seltenen Ausnahmefällen Raum, namentlich dann, wenn sie von einer früheren Praxis in vergleichbaren Fällen, in der eine Vergütungsermittlung auf Basis einer anderen Methode erfolgt war, abweicht, z. B. Schiedsst. v. 09.10.2012 – Arb.Erf. 39/11, (www.dpma.de).

575 Allg. A., z. B. Schiedsst. v. 05.08.2015 – Arb.Erf. 26/12, (www.dpma.de).

576 S. BGH v. 13.11.1997 – X ZR 6/96, GRUR 1998, 684, 687 – *Spulkopf*; BGH v. 16.04.2002 – X ZR 127/99, GRUR 2002, 801, 802 – *Abgestuftes Getriebe*; BGH v. 17.11.2009, GRUR 2010, 223, 224 (Rn. 13) – *Türinnenverstärkung*; ferner BGH v. 06.03.2012 – X ZR 104/09, Mitt. 2012, 285 (Rn. 17) – *Antimykotischer Nagellack*. S. ferner Schiedsst. v. 07.02.1983, BIPMZ 1984, 218, 219 u. v. 17.04.2007 – Arb.Erf. 7/06, (unveröffentl.). Zur Methode d. Lizenzanalogie bei der Entschädigung nach § 33 PatG und zur Schadensberechnung bei Patentverletzungen vgl. z.B. BGH v. 11.04.1989, GRUR 1989, 411, 413 – *Offenend-Spinnmaschine*; BGH v. 18.02.1992 – X ZR 7/90, GRUR 1992, 432, 433 – *Steuereinrichtung* u. BGH v. 30.05.1995 – X ZR 54/93, GRUR 1995, 578, 579 – *Steuereinrichtung II*; s.a. Hellebrand in Festschr. 50 Jahre VPP (2005), 289.

Lizenz s. § 9 Rdn. 221). Es wird also gefragt, welche Gegenleistung (Lizenzgebühr) einem gedachten Lizenznehmer zustehen würde, wenn **vernünftige** (nicht miteinander verbundene) **Lizenzvertragsparteien** Art und Umfang der Nutzung der Dienstleistung durch den Arbeitgeber zum Gegenstand eines ausschließlichen Lizenzvertrages gemacht hätten⁵⁷⁷ (zum Arbeitgeberbezug s. § 9 Rdn. 77).

Dieser **Bewertungsmaßstab des sach- und interessengerechten Verhaltens vernünftiger Lizenzvertragsparteien** gilt nach dem Verständnis des *BGH* umfassend, betrifft also nicht nur Lizenzsatz und Bezugsgröße, sondern alle sonstigen vergütungsrelevanten Kriterien und Anknüpfungstatsachen.⁵⁷⁸

Die **Ermittlung des Erfindungswertes anhand der Lizenzanalogie** vollzieht sich dann regelmäßig in **folgenden Schritten**⁵⁷⁹ (s. KommRL Rn. 9 f. zu RL Nr. 6):

- (1) Zunächst ist zu prüfen: **An welche tatsächlichen Umstände** hätten vernünftige (nicht miteinander verbundene) Lizenzvertragsparteien üblicherweise in vergleichbaren Fällen die **Gegenleistung für ein ausschließliches Benutzungsrecht** geknüpft? Für diese Tatfrage⁵⁸⁰ bedarf es der Feststellung aller Umstände, die für die zu bewertende Dienstleistung und deren betriebliche Nutzung vergütungsrelevant sind (soweit sie den Erfindungswert betreffen), also – neben der Benutzungssituation – sämtlicher Faktoren, die wertbildend sein können (s. insbesondere KommRL Rdn. 31 ff. zu RL Nr. 10), wie namentlich die Feststellung der **zutreffenden Bezugsgrößen** für den Lizenzsatz, also der rechnerischen Bezugsgröße (in der Regel

577 Vgl. BGH v. 16.04.2002 – X ZR 127/99, GRUR 2002, 801, 803. – *Abgestuftes Getriebe*; BGH v. 29.04.2003 – X ZR 186/01, GRUR 2003, 789 – *Abwasserbehandlung*; ähnl. BGH v. 17.11.2009, GRUR 2010, 223, 224 (Rn. 13) – *Türinnenverstärkung*; ferner BGH v. 13.11.1997 – X ZR 6/96, GRUR 1998, 684, 687 – *Spulkopf*; OLG Düsseldorf v. 04.03.2004, InstGE 4, 165, 171 – *Spulkopf II*; OLG Düsseldorf v. 24.10.2013 – I-2 U 63/12 – (www.justiz.nrw.de/nrwe, Rn. 122 = Düsseldorf. Entsch. Nr. 2098) – *Kunststoffbeutel*; OLG Frankfurt v. 07.12.2017 – 6 U 204/16, (www.lareda.hessenrecht.hessen.de) – *Mark up*.

578 Vgl. etwa BGH v. 29.04.2003 – X ZR 186/01, GRUR 2003, 789, 790 r. Sp. – *Abwasserbehandlung*; ferner BGH v. 16.04.2002 – X ZR 127/99, GRUR 2002, 801, 804 – *Abgestuftes Getriebe*.

579 Vgl. etwa OLG Düsseldorf v. 09.10.2014 – I – 2 U 15/13, (www.justiz.nrw.de/nrwe, Rn. 91 ff.) – *Scharniereinrichtung*; Schiedsst. ZB. v. 03.05.2017 – Arb.Erf. 09/16, Mitt. 2018, 356, 358, (= www.dpma.de).

580 So Keukenschrijver in Busse/Keukenschrijver, PatG, Rn. 12 zu § 11 ArbEG m. H. a. BGH v. 29.04.2003 – X ZR 186/01, GRUR. 2003, 789 – *Abwasserbehandlung* u. BGH v. 16.04.2002 – X ZR 127/99, GRUR 2002, 801, 803 – *Abgestuftes Getriebe*.

Umsatz, ausnahmsweise Erzeugung, s. § 9 Rdn. 125, im Einzelfall ggf. bestimmter Geldbetrag je Stück oder Gewichtseinheit, s. dazu KommRL Rn. 35 f. zu RL Nr. 7) und der technisch-wirtschaftlichen Bezugsgröße (s. § 9 Rdn. 125.1 ff.).

- (2) Gibt es lizenzvertragliche Vereinbarungen beim Arbeitgeber über die konkrete Dienstleistung, die vorrangig heranzuziehen sind (Vorrang der **konkreten Lizenzanalogie**, s. § 9 Rdn. 122)? Gibt es ansonsten **firmenübliche** Lizenzvereinbarungen, die herangezogen werden können, oder muss für die Arbeitgebernutzung auf die allgemeine **Lizenzvertragspraxis** zurückgegriffen und geprüft werden, was dort **üblicherweise als Gegenleistung vereinbart würde**, und zwar unter angemessener Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen bei dem betreffenden Benutzungssachverhalt auf dem einschlägigen Produktmarkt (**abstrakte Lizenzanalogie**, s. § 9 Rdn. 122.1 f., 131)?
- (3) Scheidet eine konkrete Lizenzanalogie aus, schließt sich an (2) die **Feststellung des zutreffenden Lizenzsatzes** (s. dazu § 9 Rdn. 124), ggf. unter Berücksichtigung der Höchstbelastbarkeit beim Einsatz mehrerer Erfindungen (s. § 9 Rdn. 128 ff.) und einer Abstufung bei hohen Umsätzen, an (s. § 9 Rdn. 141 ff.).
- (4) **Rechnerisch** wird der Erfindungswert ermittelt, indem der Lizenzsatz (im Regelfall in Prozenten ausgedrückt, ggf. sog. Stücklizenz, s. § 9 Rdn. 126) mit der rechnerischen Bezugsgröße (erfindungsgemäßer Umsatz oder erzeugte Menge – vgl. RL Nr. 7, s. § 9 Rdn. 125 – der technisch-wirtschaftlichen Bezugsgröße, vgl. RL Nr. 8, s. § 9 Rdn. 125.1 ff.) multipliziert wird. Erfindungswert ist dann die **mit dem Lizenzsatz multiplizierte Bezugsgröße** (RL Nr. 3 Buchst. a, s. § 9 Rdn. 292). Die Formel lautet dann gemäß RL Nr.39 (s. im Übrigen § 9 Rdn. 151, 292):

$$E \text{ (Erfindungswert)} = U \text{ (Umsatz in €)} \times L \text{ (Lizenzsatz in \%)}.$$

Für den **Regelfall**, in dem der Arbeitgeber bei von ihm selbst hergestellten Produkten bezifferbare Außenumsätze mit nicht verbundenen Dritten erzielt, verkürzt sich die Analyse zu (1) bis (3) auf die Feststellung der technisch-wirtschaftlichen Bezugsgröße (s. § 9 Rdn. 125.1 ff.) und des darauf bezogenen Lizenzsatzes (§ 9 Rdn. 121 ff.), Dagegen wird eine genaue Analyse zu den Schritten (1) bis (3) bei **besonderen Sachverhalten** relevant, beispielsweise bei Verwertung von Dienstleistungen im Konzernbereich (s. § 9 Rdn. 185 ff.), durch Kooperationspartner (s. § 9 Rdn. 191 ff.), bei Bezug von erfindungsgemäßen Zwischenprodukten (s. § 9 Rdn. 125). S. i.Ü. zur Lizenzanalogie KommRL zu RL Nr. 6, dort insb. Rn. 7 ff.

Wesentliche **Kriterien** zur Feststellung des angemessenen Lizenzsatzes führt 122 RL Nr. 6 auf (s. dazu KommRL Rn. 51 ff. zu RL Nr. 6). Zusätzliche Inhalts-

ee) Übliche Lizenzsätze (RL Nr. 10)

Fehlen sowohl konkrete auf die Diensterfindung bezogene Lizenzsätze (konkrete Lizenzanalogie, s. § 9 Rdn. 122) als auch firmenübliche Erfahrungswerte (s. § 9 Rdn. 122.1), wird die angemessene, d.h. sach- und interessengerechte Lizenzgebühr für den Erfindungswert anhand branchenüblicher Lizenzsätze bestimmt. Die angemessene Vergütung ist – dem **BGH** zufolge – unter Rückgriff auf Erfahrungswerte und durch Auswertung der am Markt **für gleichartige oder vergleichbare Erzeugnisse erzielbaren Lizenzsätze** zu ermitteln.⁷⁴²

Zur **Bestimmung** des angemessenen **Analogie-Lizenzsatzes** anhand branchenüblicher Lizenzsätze bedient sich die Praxis – orientiert an RL Nrn. 6 und 10 – üblicherweise eines **zweistufigen Vorgehens** (s. KommRL Rn. 29 zu RL Nr. 10):⁷⁴³

- (1) Zunächst wird der marktübliche **Lizenzsatzrahmen** auf dem betreffenden Produktmarkt festgestellt.
- (2) Daran schließt sich unter **Würdigung aller im Einzelfall wertbildenden Faktoren** (s. insbes. § 9 Rdn. 134) und unter Beachtung des **Unternehmensbezugs** (s. § 9 Rdn. 77, 122.2) eine Einordnung der zu vergütenden Erfindung innerhalb des Lizenzsatzrahmens an. Die Berücksichtigung der für den konkreten Vergütungsfall geltenden werterhöhenden oder wertmindernden Umstände kann in Ausnahmefällen auch ein Überschreiten des Rahmens nach oben oder unten notwendig machen.

Da Lizenzen vom Markt her als das Ergebnis von Angebot und Nachfrage bestimmt werden, kommt es für die erzielbaren Lizenzsätze und die Vergleichbarkeit der lizenzierten Erzeugnisse – und damit auch für die Bestimmung des Lizenzsatzrahmens – stets auf den **konkreten technischen und wirtschaftlichen Einsatzbereich der Erfindung** an. Damit sind für die Branchenüblichkeit eines Lizenzsatzes – abweichend von der Systematik der RL Nr. 10 – nicht der technische Ursprungsbereich als solcher, die technische Beschaffenheit von erfindungsgemäßen Produkten oder deren technische Eigenschaften ausschlaggebend, sondern der konkrete Einsatz im einschlägigen **erfindungsrelevanten Produktmarkt**. Nach dem Produktmarkt bestimmen sich Erfolgsaussichten,

742 BGH v. 17.11.2009, GRUR 2010, 223, 226 (Rn. 32) – *Türinnenverstärkung*; folgend auch ständ. Praxis d. Schiedsst., z. B. v. 10.03.2016 – Arb.Erf. 23/12, (www.dpma.de = Mitt. 2017, 86, dort nur LS.); v. 09.12.2016 – Arb.Erf. 73/13, (www.dpma.de); v. 30.03.2017 – Arb.Erf. 11/15, Mitt. 2018, 359, 362 (= www.dpma.de); v. 19.02.2018 – Arb.Erf. 33/16, u.v. 11.04.2018 – Arb.Erf. 27/16, (beide vorg. f. www.dpma.de).

743 Vgl. exemplarisch auch die Vorgehensweise des BPatG zum Analogie-Lizenzsatz bei Zwangslizenzen v. 21.11.2017, GRUR 2018, 803 (Rn. 40 ff.) – Isentress II.

Kalkulationsspielräume und Wettbewerbslage für neue Produkte/Verfahren und damit die üblichen Lizenzsätze für vergleichbare Erzeugnisse. Da Lizenzen die Preiskalkulation der erfindungsgemäßen Produkte/Verfahren belasten, spiegelt deren Höhe die typischen Kalkulationsspielräume auf dem betreffenden Produktmarkt wieder.⁷⁴⁴ Der Lizenzsatz ist also im Wesentlichen produktmarkt- und branchenbezogen zu ermitteln. Für die Branchenüblichkeit sind also nur solche Lizenzsätze heranzuziehen, die in dem betreffenden Wirtschaftsbereich auf dem speziellen technischen Anwendungsgebiet und spezifischen Markt für gleiche oder vergleichbare technische Produkte gehandhabt werden.⁷⁴⁵ Maßgeblich sind folglich grds. die Lizenzsätze in dem **erfindungsrelevanten Produktmarkt**⁷⁴⁶ (s. dazu KommRL Rn. 28, 91 ff. zu RL Nr. 10). Von einem branchen- bzw. marktüblichen Lizenzsatz kann deshalb jedenfalls dann ausgegangen werden, wenn er sich innerhalb des Rahmens der Lizenzsätze bewegt, die auf dem konkreten Produktmarkt, auf dem der Arbeitgeber die erfindungsmäßen Produkte/Verfahren vertreibt bzw. einsetzt, üblich sind.⁷⁴⁷ In der Praxis kann die einschlägige IPCKlasse der geschützten Erfindung einen ersten Hinweis auf den zutreffenden technischen Produktmarkt geben. Soweit in einem Produktbereich unterschiedliche Ausgestaltungen mit unterschiedlichen Anforderungen, Kundenkreisen, Marktumfeldern, Wettbewerbern usw. vertrieben werden, ist möglichst eine Differenzierung auf dem konkreten Produktmarkt anzustreben. S. im Übr. KommRL Rn. 62 ff. zu RL Nr. 6, Rn. 28 f. zu RL Nr. 10.

Der weitgehend aus der Vergütungsrichtlinie 1944 übernommene **weit gesteckte Lizenzsatzrahmen in RL Nr. 10** ist seit Jahrzehnten **nicht mehr zeitgemäß**. Letztlich ist RL Nr. 10 lediglich eine grobe Unterteilung des vom Reichsgericht vor über 100 Jahren aufgestellten allgemeinen Patentlizenzrah-

744 Schiedsst. v. 30.03.2017 – Arb.Erf. 11/15, Mitt. 2018, 359, 361 f., (= www.dpma.de); v. 22.05.2017 – Arb.Erf. 21/15, (www.dpma.de); v. 19.02.2018 – Arb.Erf. 33/16; v. 11.04.2018 – Arb.Erf. 27/16 (beide vorg. f. www.dpma.de).

745 So im Ergebn. u. a. auch ständ. neue Praxis d. Schiedsst., z. B. v. 19.03.2013 – Arb.Erf. 55/12; v. 10.10.2013 – Arb.Erf. 22/12 (beide www.dpma.de); 03.07.2015, Mitt. 20126, 277, 279; v. 10.03.2016 – Arb.Erf. 23/12, u. v. 22.05.2017 – Arb.Erf. 21/15, (beide www.dpma.de).

746 Vgl. etwa BGH v. 26.09.2006 – X ZR 181/03, GRUR 2007, 52, 55 [Rn. 26] – *Rollenantriebseinheit II*; Schiedsst. v. 19.03.2013 – Arb.Erf. 55/12; v. 10.10.2013 – Arb.Erf. 22/12; v. 18.12.2014 – Arb.Erf. 61/10, (alle www.dpma.de); v. 03.07.2015, Mitt. 2016, 277, 278; ferner v. 15.01.2016 – Arb.Erf. 65/13; v. 29.02.2016 – Arb.Erf. 28/13; v. 17.07.2016 – Arb.Erf. 26/14; v. 09.12.2016 – Arb.Erf. 73/13, (alle www.dpma.de); v. 11.04.2018 – Arb.Erf. 27/16, (vorg. f. www.dpma.de).

747 Im Ergebn. ebenso ständ. Praxis d. Schiedsst., z.B. v. 30.03.2017 – Arb.Erf. 11/15, Mitt. 2018, 359, 361 f. (= www.dpma.de).

mens von 1 % bis 10 %.⁷⁴⁸ Die üblichen Lizenzsätze sind seit Jahrzehnten in nahezu allen Bereichen wesentlich niedriger als die in RL Nr. 10 genannten Größenordnungen⁷⁴⁹ (s.a. oben § 9 Rdn. 122). Dies stimmt überein mit den Erfahrungen der *Schiedsstelle*, die bereits seit Anfang der 80er Jahre eine rückläufige Tendenz festgestellt und sich von den aus den RLn. 1944 abgeleiteten Rahmensätzen der RL Nr. 10 gelöst hat.⁷⁵⁰ Der *BGH* hat ebenfalls schon vor rd. 25 Jahren betont, dass die Rahmensätze der RL Nr. 10 nur mit großen Vorbehalten herangezogen werden können, sodass auch eine bloße Orientierung an ihnen problematisch sein kann, weil sich die durchschnittlichen Lizenzsätze für patentierte Erfindungen im Laufe der Jahre in vielen Branchen deutlich geändert haben können.⁷⁵¹

Auch wenn Rahmensätze seit jeher keiner schematischen Handhabung zugänglich waren und ihr Sinn wiederholt angezweifelt worden ist, kann die betriebliche Praxis doch auf Erfahrungswerte nicht verzichten. Deshalb sollte der Richtliniengeber die von ihm in Aussicht gestellte Überarbeitung der Vergütungsrichtlinien in diesem Punkt zeitnah durchführen. Eine unentbehrliche **Orientierungshilfe** für die betriebliche Praxis bietet die Übersicht von *Hellebrand/Rabe*, Lizenzsätze für technische Erfindungen, 5. Aufl. 2017. Hierin sind über 700 Beispiele aus der Schiedsstellenpraxis unter Nennung der jeweiligen Lizenzsätze und ihrer Bezugsgröße, aufgeteilt nach dem Ordnungssystem der Internationalen Patentklassifikation, wiedergegeben. Wichtige Quellen sind

131.1

748 Bartenbach/Volz GRUR 2016, 225, 227 m. H. a. RG v. 20.03.1918 RGZ 92, 329, 331; vgl. auch Fischer GRUR 1971, 133, 135 (»meist in der Größenordnung von 2 bis 10 % des Verkaufswerts«).

749 Grundlegend Fischer in Festschr. 25 Jahre BPatG (1986 S. 281 ff. = Mitt. 1987, 104 ff.) als Ergebn. einer Umfrage des BDA im Herbst 1985; bestätigend die gesamte neuere Entscheidungspraxis d. Schiedsst., die das Absinken der üblichen Lizenzsätze bereits seit Beginn der 80er Jahre beobachtet hat, so u.a. Schiedsst. v. 09.11.1994 – Arb.Erf. 13/94, unveröffentl.; zustimmend auch Reimer/Schade/Schippel/Himmelmann Rn. 2 zu § 11/RL Nr. 10.

750 Vgl. z.B. EV v. 18.01.1990, BIPMZ 1990, 336; v. 04.03.2010 – Arb.Erf. 59/08, (insoweit nicht in www.dpma.de); v. 19.03.2013 – Arb.Erf. 55/12; v. 18.12.2014 – Arb.Erf. 61/10, (beide www.dpma.de); v. 10.03.2016 – Arb.Erf. 23/12, (www.dpma.de = Mitt. 2017, 86, dort nur LS.); v. 17.06.2016 – Arb.Erf. 57/13, (www.dpma.de), v. 30.03.2017 – Arb.Erf. 11/15, Mitt. 2018, 359, 362, (= www.dpma.de); v. 22.05.2017 – Arb.Erf. 21/15, (www.dpma.de); vgl. auch Groß Lizenzvertrag Rn. 103 ff. sowie die Nachweise bei KommRL Rn. 25 ff. zu RL Nr. 10.

751 So im Urt. BGH v. 30.05.1995 – X ZR 54/93, GRUR 1995, 578, 580 – *Steuereinkunft II*; ebenso Schiedsst. v. 02.04.2009 – Arb.Erf. 58/07, (unveröffentl.).

ferner – neben den Übersichten von *Groß/Strunk*⁷⁵² und den weiteren im Schrifttum verfügbaren Übersichten⁷⁵³ – die Entscheidungen der Gerichte, wobei die Urteile zu Schutzrechtsverletzungen nur eingeschränkt nutzbar gemacht werden sollten (s. § 9 Rdn. 135). Verwiesen sei auch auf unsere auf zahlreiche Branchen bezogene Übersicht in KommRL (Rn. 91 ff. zu RL Nr. 10).

- 132 Die üblichen Lizenzsätze, mit denen RL Nr. 10 und die Praxis arbeiten, geben auf den **Inlandsmarkt** bezogene Erfahrungswerte aus Lizenzvereinbarungen wieder und betreffen **Einzelerrfindungen**. Sie gelten ausschließlich für Umsätze⁷⁵⁴ und beziehen sich auf den tatsächlichen, **erfindungsgemäßen Gesamt-Nettoumsatz** (s. § 9 Rdn. 122) bei Vergabe **ausschließlicher Lizenzen für (erteilte) Patente** (ggf. ohne Know-how-Anteil). Muss sich der Arbeitgeber das Monopolrecht an der Diensterfindung mit Dritten »teilen« (Kooperationspartner, Vorbenutzungsrecht, Zwangslizenz, Freilizenz usw.), so führt die zwischen den Nutzungsberechtigten **geteilte Monopolwirkung** im Allgemeinen zu einer Absenkung der Lizenzsätze im Verhältnis zu einer Exklusivlizenz⁷⁵⁵ (s. KommRL Rn. 61 zu RL Nr. 10). Zu Gebrauchsmustern s. § 9 Rdn. 250.
- 133 Beim Rückgriff auf übliche Lizenzsätze ist stets eine gewisse Vorsicht angebracht, und zwar im Hinblick auf die Vielzahl von Einzelkriterien, von denen die Höhe des Lizenzsatzes im Einzelfall abhängt. Geboten ist stets – aus Sicht vernünftiger Lizenzvertragsparteien – eine wertende Betrachtung der Umstände des Einzelfalls.

So besteht einmal ein unmittelbares **Wechselverhältnis** zwischen Lizenzsatz und (technisch-wirtschaftlicher) Bezugsgröße (s. dazu § 9 Rdn. 125.1 ff.); je umfassender die Bezugsgröße ist, desto niedriger muss der Lizenzsatz ausfallen und umgekehrt (s. § 9 Rdn. 125.2). Deshalb erfordert die Festlegung des Lizenzsatzes zunächst stets die Prüfung, welche **technisch-wirtschaftliche Bezugsgröße** für die zu vergütende Erfindung angemessen ist (RL Nr. 8, s.o.

752 *Groß/Strunk*, Lizenzgebühren, 4. Aufl. 2015.

753 S. aktuell u. a. *Groß*, K&R 2011, 292 ff.; K&R 2013, 92 ff.; K&R 2015, 94 ff. u. K&R 2017, 236 ff., ferner *Trimborn*, Mitt. 2009, 257 ff.

754 Ständ. Praxis der Schiedsst., z.B. v. 24.10.1991 – Arb.Erf. 31/91, (unveröffentl.), worin ausdrücl. auf die mangelnde Anwendbarkeit für Erzeugung (Herstellung) hingewiesen wird; v. 11.04.2018 – Arb.Erf. 27/16, (vorg. f. www.dpma.de).

755 Schiedsst. v. 02.03.1994 – Arb.Erf. 77/92; v. 02.04.1997 – Arb.Erf. 61/95; v. 02.05.2002 – Arb.Erf. 42/00, (sämtl. Datenbank); Schiedsst. v. 19.04.2012 – Arb.Erf. 23/10, (www.dpma.de, nur LS. 3, dort Halbierung bei zwei Mitinhabern und Fehlen einer Absprache); v. 25.07.2013 – Arb.Erf. 39/12, (www.dpma.de, dort bei Verkauf an die Konzernmutter unter Vorbehalt eines Nutzungsrechts).

§ 9 Rdn. 125.1 ff.; s.a. § 9 Rdn. 134). Daneben besteht eine **Wechselbeziehung zwischen Lizenzsatz** und der Frage einer **Abstufung** gem. RL Nr. 11⁷⁵⁶ (s. dazu § 9 Rdn. 141 ff.). Wird der erfindungsgemäße Umsatz nicht abgestuft, liegt der Lizenzsatz allgemein (von vornherein) niedriger (s. § 9 Rdn. 144). Ferner kann der Lizenzsatz von einer Vielzahl teilweise **schwer quantifizierbarer Faktoren** abhängen, wie insb. der zusätzlichen Vermittlung von (gegenwärtigem oder zukünftigem) Know-how und sonstigen Nebenleistungen, ferner dem Ruf und der Marktstellung der Vertragspartner, Unternehmensverbindungen, mehr oder weniger begründeten Umsatzerwartungen, steuerlichen Gesichtspunkten, Verhandlungsgeschick, Zusammenhang mit vorhandenen Lizenzverträgen z.B. über Software, Marken usw. Schließlich können der Grundsatz der Höchstbelastbarkeit (s. dazu § 9 Rdn. 129 f.) sowie die Einbindung in einen Schutzrechtskomplex (vgl. RL Nr. 19) die Reduzierung eines an sich angemessenen Lizenzsatzes bewirken.

Nach der *BGH*-Rechtsprechung ist die durch die Dienstleistung vermittelte **wirtschaftliche Vorrangstellung des Arbeitgebers** auf dem Markt ggü. Mitbewerbern die (wesentliche) Bezugsgröße und der (entscheidende) Maßstab für den Erfindungswert.⁷⁵⁷ Das betrifft nicht zuletzt den vom *BGH* angesprochenen Rückgriff auf die **für gleichartige oder vergleichbare Erzeugnisse erzielbaren Lizenzsätze** (s. § 9 Rdn. 131). 134

Ausgehend davon können sich folgende **allgemeine Faustregeln** bei der **Bestimmung des (Analogie-)Lizenzsatzes** anhand des üblichen Lizenzsatzrahmens im einschlägigen Produktmarkt (s. § 9 Rdn. 131) auswirken (Checkliste):

- Der Lizenzsatz bestimmt sich zunächst nach der **technisch-wirtschaftlichen Bezugsgröße** (RL Nr. 8, s.o. § 9 Rdn. 125 ff.). Je umfassender die Bezugsgröße ist, umso niedriger fällt der Lizenzsatz aus – und umgekehrt (s. § 9 Rdn. 125.1).
- Der Lizenzsatz muss sich im Rahmen der **Höchstbelastbarkeit** halten (s. § 9 Rdn. 129 ff.).
- Je geringer der **Abstand** der Erfindung **zum allgemeinen und innerbetrieblichen Stand der Technik** ist, umso niedriger fällt der Lizenzsatz

756 Schiedsst. v. 18.09.2001 – Arb.Erf. 72/99; v. 17.04.2007 – Arb.Erf. 7/06, (beide unveröffentl.); v. 28.05.2014 – Arb.Erf. 49/12, (www.dpma.de).

757 BGH v. 13.11.1997 – X ZR 6/96, GRUR 1998, 684, 689 – *Spulkopf*.

aus,⁷⁵⁸ etwa, wenn vorhandene Produkte bloß verbessert werden⁷⁵⁹ oder der Markt über nahezu gleichwertige Alternativlösungen verfügt⁷⁶⁰ oder lediglich der innerbetriebliche Stand, nicht aber der äußere Stand der Technik angehoben wird⁷⁶¹. Die Existenz von Alternativlösungen im Markt spricht generell für niedrige Lizenzsätze. Entsprechendes gilt im umgekehrten Fall des Fehlens von technischen Ausweichlösungen.⁷⁶² So ist bei **Pioniererfindungen** auf neuen bzw. wenig bearbeiteten technischen Gebieten regelmäßig ein hoher Lizenzsatz zu wählen,⁷⁶³ ferner bei technisch herausragenden Erfindungen, die einen großen Wettbewerbsvorsprung gewährleisten⁷⁶⁴ oder die sich in bedeutender Weise vom Stand der Technik abheben⁷⁶⁵ oder zu einer erheblichen Wertsteigerung des Gesamtprodukts führen⁷⁶⁶ oder auf keinerlei Alternativen im Markt treffen⁷⁶⁷ bzw. es sich um einen bislang schutzrechtsfreien Markt handelt (s. KommRL Rn. 45 ff. zu RL Nr. 10).

- Der Lizenzsatz drückt auch das einer Erfindung »objektiv innewohnende **Gewinnpotential**« aus und versteht sich damit als (potentieller) Anteil an der prognostizierten **Gewinnerwartung des Unternehmens**.⁷⁶⁸ Dem *BGH* zufolge stellt der Erfindungswert »im Ausgangspunkt eine objektive

758 Vgl. z.B. Schiedsst. v. 16.06.1983, BIPMZ 1984, 250, 251 r.Sp.; v. 04.08.1987, BIPMZ 1988, 171, 172; 17.04.2007 – Arb.Erf. 7/06 u. v. 21.04.2009 – Arb.Erf. 13/08, (beide unveröffentl.); v. 22.07.2013 – Arb.Erf. 40/11; v. 10.10.2013 – Arb.Erf. 22/12, (beide www.dpma.de).

759 Im Ergebn. z.B. Schiedsst. v. 26.02.1993, GRUR 1996, 49, 50 – *Gießereimaschinen*; vgl. auch Schiedsst. v. 18.01.1990, BIPMZ 1990, 336, 337 u. v. 22.06.1995, Mitt. 1996, 220, 221 – *Bedienungseinrichtung* u. v. 05.03.2009 – Arb.Erf. 26/08, (unveröffentl.).

760 Vgl. etwa Schiedsst. v. 06.04.2016 – Arb.Erf. 13/14, (www.dpma.de).

761 S. etwa Schiedsst. v. 22.05.2017 – Arb.Erf. 21/15, (www.dpma.de).

762 Vgl. auch BPatG v. 21.11.2017, GRUR 2018, 803 (Rn. 46) – *Isentress II* (zu Zwangslizenzsätzen).

763 I.d.S. z.B. Schiedsst. ZB v. 27.03.1981 – Arb.Erf. 33/80, (unveröffentl.).

764 Vgl. OLG Düsseldorf v. 09.05.1996, Mitt. 1998, 27, 31 – *Schadensersatz nach der Lizenzanalogie*; LG Düsseldorf v. 18.12.2007 – 4a O 26/98, (unveröffentl.) – *Pflückvorsatz*; i.d.S. auch Schiedsst. v. 11.01.1994 – Arb.Erf. 1/93, (unveröffentl.).

765 LG Düsseldorf v. 23.11.2010 – 4b O 20/10, (Düsseldf. Entsch. Nr. 1509) – *Stahlbetontunnel* (insoweit global bestätigt von OLG Düsseldorf v. 20.12.2012 – 2 U 139/10, (juris, Rn. 52) – *Stahlbetontunnel*).

766 In diesem Sinn bereits RG v. 20.03.1918 RGZ 92, 329, 331.

767 Vgl. Schiedsst. v. 17.06.2016 – Arb.Erf. 57/13, (www.dpma.de) m.H.a. Hellebrand/Himmelmann, *Lizenzsätze f. techn. Erf.*, 4. Aufl., S. 344.

768 Ähnl. Reimer/Schade/Schippel/Himmelmann Rn. 9 zu § 11/RL Nr. 6; im Ergebn. auch Schiedsst. ZB v. 08.10.2013 – Arb.Erf. 69/11, (www.dpma.de).

den Prämie in Betracht³³⁴ (s. zur Stufenklage auch § 38 Rdn. 3, 8). Zur eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung s. § 20 Rdn. 62.3.

Solange die schiedsgutachterliche **Entscheidung** eines dafür eingesetzten **Bewertungsgremiums aussteht**, ist eine arbeitsgerichtliche Klage auf Vergütungsbestimmung für den einfachen Verbesserungsvorschlag grundsätzlich unzulässig³³⁵, jedenfalls eine auf Prämienfestlegung gerichtete Klage abzuweisen³³⁶, es sei denn, der Arbeitgeber hat unter Übergehung des Bewertungsgremiums den Vorschlag abgelehnt³³⁷ oder es liegt eine Verzögerung i. S. v. § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB vor.

E. Sonstige Rechtsgrundlagen für die Vergütung von technischen Verbesserungsvorschlägen – Sonderleistungsprinzip

§ 20 schließt – wie auch § 25 zeigt – sonstige Ansprüche des Arbeitnehmers auf Vergütung von technischen Verbesserungsvorschlägen wie insbesondere solche aus arbeitsrechtlichen Sonderleistungen zwar nicht grundsätzlich aus³³⁸ (s. auch § 20 Rdn. 60).

Sofern den Arbeitgeber bei einem **qualifizierten technischen Verbesserungsvorschlag** aber bereits eine Vergütungspflicht nach § 20 Abs. 1 trifft, scheidet daneben ein ergänzender Anspruch als Sonderleistung – entgegen der h. M.³³⁹ – aus.³⁴⁰ Dies folgt daraus, dass das ArbEG die Vergütungspflicht für

334 S. dazu etwa LAG Rheinland-Pfalz 01.12.2010 – 8 Sa 252/10, (juris); vgl. auch LAG Rheinland-Pfalz 20.10.2011 – 2 Sa 425/11, (juris, Rn. 42, 46) u. LAG Schleswig-Holstein 11.08.2011 – 5 Sa 25/11, (juris, Rn. 75 f.).

335 ArbG Eisenach v. 21.04.2004 – 3 Ca 896/03, (unveröffentl.), offen gelassen vom Berufungsgericht Thür. LAG v. 16.01.2007 – 7/1/7 Sa 212/04, (juris, Rn. 22).

336 Hess. LAG 24.08.2010 – 12 Sa 940/09, (juris, Rn. 20 ff.).

337 Vgl. dazu z.B. LAG Berlin-Brandenburg v. 08.04.2008 – 5 Sa 2008/07, (juris, Rn. 56 ff.).

338 H.M. vgl. BAG v. 20.01.2004, AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG – *Vorschlagswesen für einfache Verbesserungsvorschläge*; LAG Rheinland-Pfalz v. 22.09.2004, AR-Blattei, ES 1760 Nr. 9; Haas, Vergütungsanspruch (1975) S. 138 ff.; Hueck in Festschr. f. Nikisch (1958) S. 63, 72 ff.; Röpke, DB 1962, 406, 407; Reimer/Schade/Schippel/Rother Rn. 11 zu § 20; diff. Janert, *Betriebl. Verfahrensweisen* (1968) S. 170 ff.; abw. Volmer Rn. 13 zu § 20; offengelassen f. § 20 Abs. 1 ArbEG BAG i. Urt. v. 30.04.1965, GRUR 1966, 88, 90 – *Abdampferwertung*; vgl. auch BAG v. 19.05.2015, NZA 2015, 1468 (Fn. 28) – *Legierungskonzept für Stähle*.

339 S. u. a. Reimer/Schade/Schippel/Rother Rn. 11 zu § 20 m. H. a. Hueck in Festschr. Nikisch (1958), S. 63, 74; Hartung, *Vergütg. d. VV* (1979) S. 182 ff sowie die vorstehenden Nachw.

340 Wie hier u.a. Volmer Rn. 13 zu § 20; offengelassen f. § 20 Abs. 1 ArbEG BAG i. Urt. v. 30.04.1965, GRUR 1966, 88, 90 – *Abdampferwertung*. An unserer abweichenden Auffassung in der 5. Vorauff. wird nicht festgehalten.

Erfindungen und qualifizierte technische Verbesserungsvorschläge abschließend regelt (s. Einl. Rdn. 4). Für arbeitsrechtliche Ansprüche i. S. v. § 25 bleibt daher nur außerhalb der Vergütung Raum. Folglich besteht bezüglich der Vergütung nach § 20 Abs. 1 auch kein Mitbestimmungsrecht (s. § 20 Rdn. 50). Deshalb kommt es nicht darauf an, dass eine Anspruchskonkurrenz kaum praktische Auswirkungen haben würde – sei es, weil die Voraussetzungen ebenso wie der Vergütungsumfang regelmäßig übereinstimmen³⁴¹, sei es, weil § 20 Abs. 1 über das Sonderleistungsprinzip hinausgeht.³⁴²

Entsprechendes gilt zur Vergütung von **einfachen technischen Verbesserungsvorschlägen** bei einer betrieblichen Regelung über das Verbesserungsvorschlagswesen.³⁴³ Besteht für einfache technische Verbesserungsvorschläge eine kollektivrechtliche Regelung zum betrieblichen Vorschlagswesen, kommt eine Vergütung des Verbesserungsvorschlags regelmäßig nur in den darin vorgesehenen Fällen in Betracht,³⁴⁴ also u. E. nicht davon losgelöst als Sonderleistung³⁴⁵.

- 66 Voraussetzung** für eine Vergütung bei Fehlen eines betrieblichen Vorschlagswesens ist eine echte Sonderleistung des Arbeitnehmers (s. § 9 Rdn. 332 ff.). Diese muss – als faktisch höherwertige Leistung³⁴⁶ – über seine **arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung hinausgehen**³⁴⁷ (wobei allerdings vorübergehend erbrachte höherwertige Leistungen grds. noch i.R.d. arbeitsvertraglichen Leistungsaustauschverhältnisses liegen³⁴⁸), für den Arbeitgeber einen **besonderen wirtschaftlichen Wert** haben und von diesem auch **tatsächlich**

341 So Reimer/Schade/Schippel/Rother Rn. 11 zu § 20; Röpke, DB 1962, 406, 407.

342 So Hartung, Vergüt. d. VV (1979) S. 182 ff.

343 Ausf. Hartung, Vergüt. d. VV (1979) S. 191 ff. Im Ur. v. 09.05.1995 (Az. 9 580/93, unveröffentl.) hat das BAG allerdings betont, dass i. H. a. § 20 Abs. 2 ArbEG als Anspruchsgrundlagen für einen Prämienanspruch nur die Bestimmungen der Betriebsvereinbarung des beklagten Arbeitgebers über das Vorschlagswesen in Betracht kämen; vgl. auch LAG Hamm v. 04.09.1996, NZA-RR 1997, 258, 259.

344 BAG v. 19.05.2015 NZA 2015, 1468 (Rn. 28), dort zur Vergütung nach § 612 BGB.

345 Möglicherweise weitergehend insoweit BAG v. 19.05.2015, NZA 2015, 1468 (Rn. 29) – *Legierungskonzept für Stähle*; vgl. aber BAG v. 20.01.2004, AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG – *Vorschlagswesen*. S. auch allg. zu § 612 BGB als Grundlage BAG v. 23.09.2015 – 5 AZR 626/13, (juris, Rn. 20 ff.). Abweichend wohl die bislang h.L., vgl. die obigen Nachw.

346 BGH v. 11.11.1977, AP Nr. 30 zu § 613 BGB – *Buchmanuskript*.

347 BAG v. 19.05.2015, NZA 2015, 1468 (Rn. 29) – *Legierungskonzept für Stähle*; vgl. auch BAG v. 20.01.2004, NZA 2004, 994, 999.

348 BAG v. 16.02.1978, AP Nr. 31 zu § 612 BGB; Buchner, GRUR 1985, 1, 12 f.; vgl. auch allg. BAG v. 23.09.2015 – 5 AZR 626/13, (juris, Rn. 21).

Erkenntnissen in NRW hatten dort 15 befragte Hochschulen für 2008 auf ein Volumen von 36.000 Forschungskoperationen und Kunden aus der Privatwirtschaft verwiesen.⁷⁵²

Vor dieser im gemeinsamen europäischen Interesse liegenden Kooperationsförderung dürfte sich der Einwand relativieren, in der Forschungstätigkeit der Hochschulen könnte eine mit dem Binnenmarkt unvereinbare **staatliche Beihilfe** i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV liegen. Im Grundsatz ist u. E. davon auszugehen, dass die Hochschulforschung auch im Rahmen einer Forschungskoope-
 ration oder einer Auftragsforschung eine wissenschaftliche und keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt. Das stellt das Hochschulrecht (vgl. § 2 Abs. 7, §§ 22, 25 HRG) im Einklang mit Art. 179 Abs. 2 AEUV ausdrücklich klar. Schon angesichts des Umstandes, dass die Hochschulen mit der Zusammenarbeit ihrem gesetzlichen Auftrag entsprechen, scheint es u. E. im Grundsatz fraglich, ob solches überhaupt im Rechtssinn geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen oder den Wettbewerb zu verfälschen. Allerdings kann die Praxis nicht darüber hinweg sehen, dass die **EU-Kommission** bereits in ihrem früheren »Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation (2006/C 323/01)« auch Hochschulen als Forschungseinrichtungen einbezieht und die Auftragsforschung und deren Einzelprojekte als mögliche wirtschaftliche Tätigkeiten der Hochschulen eingestuft hatte.⁷⁵³ Die nachfolgende VO (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17.06.2014⁷⁵⁴ ermöglicht für Forschungs- und Entwicklungsvorhaben eine Freistellung vom Beihilfeverbot insbesondere unter den Freistellungsvoraussetzungen des dortigen Art. 25 für die Kategorien Grundlagenforschung, industrielle Forschung, experimentelle Entwicklung und Durchführbarkeitsstudien, wobei ansonsten für die Verwaltungspraxis der ebenfalls von der EU-Kommission herausgegebene »Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation«⁷⁵⁵ erhebliche Bedeutung hat.⁷⁵⁶ Hinzutritt die Bekanntmachung der EU-Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Absatz 1

752 Slopek/Pausewang/Beye, WissR 2011, 50, 68 m. H. a. die Antwort der nordrh.-westf. Landesreg. in Landtag NRW – Drucks. 14/10072 S. 68.

753 Vgl. dazu u. a. Schwendinger GRUR 2013, 447 ff.

754 VO zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des AEUV, ABl. EU L 187, 1 vom 26.06.2014, S. 1.

755 ABl. EU C 198 vom 27.06.2014, S. 1.

756 S. dazu u. a. Hoening, *Universitätsforschung i, Beihilferecht d. EU*, 2016; Geibel *OdW* 2018 (H. 2), 87, 90 f.