

etwa weil es verbesserte Schädlingsresistenzen aufweist oder hitze- bzw. kältebeständiger ist. Wer die Abhängigkeit der Landwirtschaft von patentierten Erzeugnissen beklagt und sich deshalb gegen Patente wendet, muss eine Antwort darauf geben, wie der technische Fortschritt in diesen Bereichen in anderer Weise sichergestellt werden kann.

## *Berechtigte Kritik am Biopatent?*

Ist die heftige Kritik der Zivilgesellschaft am Patentrecht für biotechnologische Erfindungen gerechtfertigt? Außer Emotionen und Vorbehalten gegen große Unternehmen bleibt bei näherer Betrachtung nicht viel Handfestes übrig. Keines der Argumente, die spezifisch gegen Patente im Bereich biotechnologischer Erfindungen vorgetragen werden, ist stimmig und überzeugend. Patente an lebenden Organismen haben keine andere Qualität und sind ethisch nicht anders zu bewerten als Eigentumsrechte an Pflanzen und Tieren, mit deren Hilfe Lebewesen zu handelbaren Gütern gemacht werden. Das Patentrecht ist so ausgestaltet, dass weder der private Bereich noch Bestandteile des Menschen selbst durch Patentrechte monopolisiert werden können. Gegenstand von Patentschutz können nur Neuentwicklungen sein – niemandem wird also etwas weggenommen, und niemand wird durch das Patentrecht gezwungen, von den neuen und patentierten Produkten Gebrauch zu machen. Auch kann keine Rede davon sein, dass das Patentrecht auf Phänomene angewendet würde, für die es nicht passt. Biologische Abläufe unterliegen vergleichbaren naturwissenschaftlichen Gesetzmäßigkeiten wie solche im Bereich der Chemie oder Physik. Soweit ethische Bedenken gegen bestimmte Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten bestehen, sind diese in den einschlägigen Gremien zu diskutieren; ggf. sind entsprechen-

de Gesetze zu erlassen, die derartige Forschungsvorhaben oder die Nutzung bestimmter Entwicklungsstufen unterbinden. Keinesfalls darf der Fehler gemacht werden, Bedenken gegen bestimmte Formen der biotechnologischen Forschung gegen das Patentrecht selbst ins Feld zu führen. Patentrecht und Patentbehörden sind weder inhaltlich noch institutionell in der Lage, gesellschaftspolitische Akzente zu setzen. Bei der Beurteilung von Patenten auf Ressourcen in Entwicklungsländern („Biopiraterie“) gilt Ähnliches. Das Patentrecht verhält sich auch hier neutral. Es stellt allein darauf ab, ob eine Erfindung neu, erfindetisch und gewerblich anwendbar ist und lässt entwicklungspolitische Fragen unberührt.

## 11. Kapitel. Entwicklungsmöglichkeiten des Patentrechts

### *Ideologien und Patentkritik*

Nachdem in den drei vorangegangenen Kapiteln die wesentlichen Einwände gegen die einzelnen Bereiche des Patentrechts diskutiert worden sind, soll im Wege einer Gesamtschau die Frage beantwortet werden, welche Berechtigung die Kritik der Zivilgesellschaft am Patentrecht hat. Ist das ganze System überholt und schädlich und sollte es deshalb besser heute als morgen aufgegeben werden? Oder sind zumindest Veränderungen wünschenswert, die das geltende Patentsystem optimieren?

Soweit sich Patentkritik pauschal gegen die „Herrschaft der Großkonzerne“, allen voran gegen Unternehmen der Pharmaindustrie und aus dem Bereich der Agrogentechnologie richtet, geht es um ideologische Grabenkämpfe<sup>212</sup>. Diese Einwendungen knüpfen an eine Fundamentalkritik des marktwirtschaftlichen Wirtschafts- und Gesellschaftssystems an und sind in der Realität vielfach widerlegt worden. Hier wird einmal mehr deutlich, dass das Internet zur Spielwiese zahlreicher mehr oder weniger fundierter Gesellschaftsentwürfe geworden ist, die in der Internet-Community auf Gehör stoßen und deren Gewicht dort vielfach überbewertet wird. Das Patentrecht ist ein Instrument der Marktwirtschaft. Über den Zuschnitt des Patentrechts nachzudenken, setzt daher zwingend voraus, dieses Wirtschaftssystem im Grundsatz zu akzeptieren und es staatlicher Lenkung im Grundsatz vorzuziehen. Anderenfalls kann nicht sinnvoll über die Ausgestaltung des Patentschutzes diskutiert werden. In

einer Diskussion mit dieser Gruppe von Kritikern müssten zunächst andere, noch grundlegendere Fragen geklärt werden.

### *Patente als Monopole?*

Patente sind in den meisten Fällen keine „Monopole“, denn nur in seltenen Fällen bestehen zu einer Technologie keine Ausweichmöglichkeiten. Eine monopolartige überragende Marktstellung ergibt sich sehr selten, etwa wenn eine Technologie, beispielsweise im Telekommunikationsbereich, zum Standard geworden ist, auf den alle Mitbewerber zurückgreifen müssen. In diesen Ausnahmefällen besteht die Gefahr, dass Patente zum Nachteil des Wettbewerbs Monopole zementieren. Hier kann und muss aber das Kartellrecht gegebenenfalls mit einer Zwangslizenz helfen<sup>213</sup>.

In allen anderen Fällen ist die Gleichsetzung von Patenten und „Monopolrechten“ tendenziös und irreführend. Anders als der Begriff des Monopols nahe legt, ist der Patentinhaber hinsichtlich des patentierten Produkts durchaus dem Wettbewerb ausgesetzt. Erscheint das patentierte Produkt als zu teuer oder unattraktiv, kann auf andere Waren ausgewichen werden. Wer beispielsweise die Verpackungsmaschine A nicht kaufen will, kann die Verpackungsmaschine B mit anderer Technologie wählen. Gleiches gilt im Pharmabereich jedenfalls immer dann, wenn – wie zumeist – für eine Indikation mehrere Medikamente verabreicht werden können.

Gleichwohl wäre es falsch, Patente von jeder wettbewerbsbeschränkenden Wirkung freizusprechen. Diese ist allerdings wesentlich subtiler als in mancher holzschnittartigen Patentkritik unterstellt. Für die Dauer des Patentschutzes ist der Imitationswettbewerb in Bezug auf das patentierte Produkt außer Kraft gesetzt. Dies ist von

Nachteil, weil Nachahmung keineswegs per se als negativ anzusehen ist, sondern den Wettbewerb stimuliert und, wie im Generika-Bereich deutlich erkennbar, insbesondere auch für Preissenkungen sorgt.

Patente behindern allerdings nicht nur den Nachahmer-Wettbewerb. Wegen ihrer Ausschließlichkeitwirkung schränken sie auch Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten in identischen oder verwandten Technologiebereichen ein. Wo ein Patent besteht, da können andere nicht mehr ungestört tätig sein. Ohne Erlaubnis des Patentinhabers kann die Erfindung nicht fortentwickelt werden. Blockadesituationen ergeben sich insbesondere im Falle des so genannten „Upstream Patenting“, also der Patentierung von Erfindungen aus einem frühen Forschungsstadium. Jeder, der von einer solchen Grundlage ausgehend weiterforscht, ist der Gefahr eines Verbotes ausgesetzt bzw. muss Lizenzgebühren zahlen<sup>214</sup>.

Für Forscher lauern überall Gefahren durch Patente: Angesichts der wachsenden Zahl von Patenten und der Fragmentierung der Inhaberschaft kann „Freedom to Operate“, also die Gewissheit, dass Forschung und Entwicklung ohne Beeinträchtigung von Rechten Dritter betrieben werden können, kaum jemals gewährleistet werden. Mehr noch: Es ergeben sich Unsicherheiten, weil die Frage, ob eine Patentverletzung vorliegt, häufig nur von patentrechtlich geschulten Spezialisten und auch dann nicht immer zweifelsfrei geklärt werden kann. Da der Rechteinhaber im Falle einer Patentverletzung die Produktion des Gegners stoppen kann und auch der nur fahrlässig handelnde Verletzer mit erheblichen Schadensersatzforderungen rechnen muss, können Forschung und Entwicklung in der Nähe eines Patents zu einem existenzbedrohenden Abenteuer werden<sup>215</sup>.

## *Der patentrechtliche Kompromiss*

Dennoch kann nicht ernsthaft über die Abschaffung des Patentrechts diskutiert werden. Ein solcher Schritt wäre nicht nur rechtlich ausgeschlossen, weil er gegen verfassungs-, europa- und völkerrechtliche Verpflichtungen verstoßen würde. Er wäre vor allem auch ökonomisch verfehlt. Einerseits besteht eine Pfadabhängigkeit insoweit, als die Kosten für eine Umstellung des patentrechtlich geprägten Wirtschaftssystems der Industrie- und auch einiger Schwellenländer auf ein patentfreies System prohibitiv hoch wären. Zahlreiche Unternehmen der Hochtechnologie würden in den Ruin getrieben und die gesamte internationale Forschungslandschaft würde zerstört.

Vor allem aber ist die Kehrseite der vorstehend beschriebenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen des Patentrechts dessen wettbewerbsfördernder Effekt. Das Patentrecht gibt all denjenigen Forschungsanreize, die hoffen, für ihre Forschungs- und Entwicklungsleistung ein Patent zu erhalten. In vielen Bereichen der Technik, vor allem, aber nicht nur im Bereich der chemischen, pharmazeutischen und biotechnologischen Industrie, ist Forschung und Entwicklung mit erheblichen Kosten und Risiken verbunden. Insbesondere dort, wo die Forschungskosten hoch sind, der Nachbau neuer Produkte dagegen preisgünstig, wäre es für forschende Unternehmen ohne Patentschutz nicht möglich, Investitionen für Forschung und Entwicklung zu tätigen. Die Kosten können nur aufgewendet werden, wenn der Patentinhaber zumindest für eine gewisse Zeit von seiner Erfindung allein profitieren kann. Viele Forschungsanstrengungen schlagen fehl, so dass zumindest erfolgreiche Forschung belohnt werden muss. Insoweit ist Patentschutz für die Industrie lebensnotwendig.

Zwar mag bei einigen Erfindungen der Nutzen des Patentrechts mit guten Gründen bezweifelt werden. Es kommt zweifellos nicht selten vor, dass die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen einzelner Patente stärker sind als die stimulierenden Effekte. Bei welcher Erfindung dies der Fall sein wird, lässt sich jedoch niemals im Vorhinein abschätzen. Da der Nutzen bei Erfindungen aus zentralen Technikbereichen unbestreitbar ist und auch auf breiter Ebene nicht widerlegt werden kann, sprechen die weitaus überwiegenden Gründe dafür, das Patentrecht als wichtigen Baustein einer auf Forschung und Entwicklung angewiesenen Wissensgesellschaft anzusehen.

Die entscheidende Frage liegt dementsprechend nicht so sehr im „Ob“ des Patentschutzes als vielmehr in seinem Inhalt. Das Patentrecht muss so gestaltet werden, dass es der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bedeutung technischer Erfindungen gerecht wird. Gesetzgeber, Rechtsprechung und Wissenschaft müssen für einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Erfindern, den Mitbewerbern und der Allgemeinheit sorgen. Über das „Wie“ des Patentschutzes kann und muss diskutiert werden.

### *Waffen gegen Patent-Trolle?*

Trolle sind Schaden bringende Wesen aus der nordischen Sagenwelt, die als „Patent-Trolle“ den Weg in das Patentrecht gefunden haben. Eine feste Definition für diesen populistischen und deshalb kaum greifbaren Begriff gibt es nicht. Charakteristisch für Patent-Trolle ist allerdings, dass sie Inhaber von Patenten sind, die sie nicht ausüben. Häufig kaufen Patent-Trolle ihre Patente von anderen Unternehmen und verwerten sie dann, ohne selbst die patentierten Produkte herzustellen, diese Verfahren zu verwenden oder in diesem Bereich zu forschen. Auch ansonsten sind Patent-Trolle nicht in Forschung und

Entwicklung tätig<sup>216</sup>. In der nordischen Sagenwelt lauern Trolle gerne an Wegen und verlangen von Reisenden überhöhte Wegzölle. Patent-Trolle lauern arglosen Unternehmen auf und drohen ihnen mit patentrechtlichen Unterlassungsansprüchen. Sie wollen ihre „Opfer“ zur Einstellung der Produktion zwingen, wenn ihnen nicht Lizenzgebühren gezahlt werden.

Patent-Trolle sind deshalb so schwer dingfest zu machen und es kann ihnen kaum das Handwerk gelegt werden, weil man nicht genau weiß, ob es sie wirklich gibt. Die Definition des Trolls ist diffus. Sogar Universitäten, die ihre Erfindungen nur dadurch nutzen können, dass sie sie an Unternehmen verkaufen und Verletzer verklagen, würden als Trolle gelten, wenn man diese daran erkennen könnte, dass sie kein Interesse an der Eigenproduktion haben, sondern auf möglichst hohe Lizenzeinnahmen aus der Verwertung ihrer Erfindungen bedacht sind<sup>217</sup>. Vor allem aber machen Patent-Trolle nichts Verbotenes. Es ist zulässig und legitim, dass der Käufer eines Patents dieses verwertet, indem er vom Verletzer Lizenzgebühren fordert. Dies ist nicht nur erlaubt, sondern sogar in der Logik des Patentrechts begründet<sup>218</sup>. Denn die Belohnung einer Erfindung durch ein Patent besteht darin, dass dem Patentinhaber der Wert der Erfindung umfassend zugeordnet wird. Er kann mit ihr machen, was er will. Er hat also das Recht, das patentierte Produkt herzustellen oder auch nicht; er kann das Produkt in Eigenregie produzieren oder an einen anderen veräußern. An wen er seine Erfindung veräußert, um sie optimal zu verwerten, ist seine Sache, wobei die Entscheidung von Angebot und Nachfrage bestimmt wird. Es kann ihm insbesondere gleichgültig sein, was der Patenterwerber mit der Erfindung machen will und gegenüber wem dieser seine Patentrechte ausüben will.