



Instanz:	Schiedsstelle nach § 28 ArbEG	Quelle:	Deutsches Patent- und Markenamt
Datum:	24.10.2023	Aktenzeichen:	Arb.Erf. 07/23
Dokumenttyp:	Einigungsvorschlag	Publikationsform:	für Veröffentlichung bearbeitete Fassung
Normen:	§ 9 ArbEG		
Stichwort:	Arzneimittelverpackung: Bezugsgröße und Lizenzsatz; Anpassung der Lizenzsatzstaffel aus RL Nr. 11; vom Arbeitnehmer gewünschte Pauschalabgeltung		

Leitsätze (nicht amtlich):

1. Die im Jahr 2022 vorgeschlagene grundsätzliche Anpassung der Staffeltabelle¹ hatte die Schiedsstelle für Sachverhalte vorgesehen, in denen es im Schwerpunkt um erst in der Zukunft anfallende Umsätze geht.
2. Ein Verpackungspatent kann einem Formulierungspatent gleichgestellt werden, wenn es eine Verpackung betrifft, die wesentlich zur Stabilität der verpackten Arzneiform beiträgt, weil sie die Arzneiform vor einer Veränderung verlässlich schützt und verhindert, dass die sensible Arzneiform durch das Öffnen der Verpackung durch den Anwender beschädigt wird.
3. Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf eine eventuelle zukünftige Umsätze abgeltende Pauschalvergütung, da der Arbeitgeber gesetzlich nur zur Berücksichtigung tatsächlich zugeflossener geldwerter Vorteile verpflichtet ist.

¹ erstmals Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 05.07.2022 – Arb.Erf. 64/20, abrufbar unter www.dpma.de

Begründung:

(...)

Gegenstand des Schiedsstellenverfahrens ist eine Diensterfindung, an der der Antragsteller als Miterfinder zu 1/3 beteiligt ist und für die die Antragsgegnerin das Patent EP (...) B1 – „*Verpackung für (...) wirkstoffhaltige (...)*“ erhalten hat.

Der Antragsteller hat sich an die Schiedsstelle mit der Fragestellung gewandt, ob der von der Antragsgegnerin angesetzte Lizenzsatz von 1,5 % korrekt sei. Er hat dazu die Auffassung vertreten, in der der pharmazeutischen Industrie seien 3 % üblich. Er hat außerdem die Frage gestellt, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe Arbeitnehmererfindern eine Zahlung zusteht, wenn eine Firma Inhaberin eines erteilten Schutzrechts sei und sie durch dieses Schutzrecht unmittelbare oder mittelbare geldwerte Vorteile erziele. Darüber hinaus hat er mitgeteilt, dass er Interesse an einer einmaligen Abfindung hätte, die alle Ansprüche regelt und sich an der Höhe der bisherigen Kosten orientiert, und die Frage gestellt, wie hoch eine solche Abfindung auszufallen hätte.

Der Antragsteller hat im Vorgriff auf einen möglichen Vergütungsanspruch bereits eine Vergütungszahlung von 170 € erhalten.

Die Antwort auf die Fragen des Antragstellers ergibt sich aus dem Gegenstand des § 9 ArbEG, der als Anspruchsgrundlage für den arbeitnehmererfinderrechtlichen Vergütungsanspruch von Folgendem ausgeht:

Wenn ein Arbeitnehmer eine Diensterfindung macht, ist die der Erfindung zu Grunde liegende technische Lösung als solche ein mit dem Arbeitsentgelt abschließend vergütetes Arbeitsergebnis und gehört deshalb nach § 611a BGB in jedem Entwicklungsstadium dem Arbeitgeber.

Handelt es sich bei der technischen Lösung um eine Erfindung im Sinne der §§ 1, 2 ArbEG, 1 PatG, liegt wegen § 6 PatG das Recht auf das Patent für das Entwicklungsergebnis jedoch beim Erfinder und damit zunächst beim Arbeitnehmer, allerdings unter dem Vorbehalt des Inanspruchnahmerechts des Arbeitgebers nach den §§ 6, 7 ArbEG.

Macht der Arbeitgeber von seinem Inanspruchnahmerecht Gebrauch, geht auch das Recht auf das Patent auf den Arbeitgeber über, so dass das Entwicklungsergebnis an sich und das Recht auf ein Patent für die entwickelte technische Lehre wieder in einer Hand vereint werden.

Die Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG unterliegende und im Recht auf das Patent bestehende Vermögensposition des Arbeitnehmers wird durch die Inanspruchnahme aufgrund der historisch² bedingten arbeitnehmerfreundlichen Ausgestaltung des deutschen Erfinderrechts aber nicht ersatzlos beseitigt, sondern im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG inhaltlich umgestaltet³, indem § 9 Abs. 1 ArbEG dem Arbeitnehmer dem Grunde nach anstelle des Rechts auf das Patent eine Beteiligung an dem Arbeitgeber zufließenden geldwerten Vorteilen zugesteht, soweit sie kausal auf den erhaltenen Monopolschutz zurückgehen, § 9 Abs. 2 ArbEG.

Daraus folgt zwingend, dass der für die Höhe der Vergütung des Arbeitnehmererfinders maßgebliche wirtschaftliche Wert der Diensterfindung (sogenannter „Erfindungswert“), an welchem der Arbeitnehmer nach § 9 Abs. 2 ArbEG beteiligt werden soll (sogenannter „Anteilsfaktor“, im vorliegenden Fall unstreitig 10 %), nicht über die Vermögensposition hinausgehen kann, die der Arbeitnehmer tatsächlich verloren hat.

Verloren hat er aber nur das Recht auf das Patent, das über keinen eigenständigen monetären Wert verfügt. Denn es stellt zunächst lediglich eine mit Kosten verbundene Wette auf die Zukunft dar, mit der der Patentanmelder auf einen möglichen zukünftigen monetären Nutzen des patentrechtlichen Verbotungsrechts setzt.

Daher kann ein Erfindungswert nur insoweit bestehen, als dem Arbeitgeber über das ihm arbeitsrechtlich ohnehin gehörende Entwicklungsergebnis hinaus zusätzlich durch den erhaltenen rechtlichen Monopolschutz geldwerte Vorteile zugeflossen sind bzw. zufließen.

Hat der Arbeitgeber durch die Patentanmeldung nur Kosten, ohne dass ihm gleichzeitig monopolgeschützte geldwerte Vorteile zufließen, gibt es daher in der Regel keinen Erfindungswert, an dem der Arbeitnehmer beteiligt werden müsste.

Der Arbeitgeber ist auch nicht verpflichtet, Anstrengungen mit dem Ziel zu unternehmen, mit Hilfe des Monopolschutzes einen Erfindungswert zu generieren. Denn es liegt in der von

2 Kurz, Die Vorarbeiten zum Arbeitnehmererfindergesetz, GRUR 1991 S. 422 ff.:

(1) infolge des Erstarkens der Arbeitnehmerschaft ab 1900 erster arbeitnehmererfinderfreundlicher, letztlich nicht umgesetzter Gesetzentwurf von 1913; (2) infolge der wirtschaftlichen Notlage nach dem 1. Weltkrieg ab 1920 Vereinbarung des Rechts auf Erfinderbenennung und eines Vergütungsanspruchs in Tarifverträgen;

(3) in Folge des 2. Weltkriegs Aufnahme des Vergütungsanspruchs in die Verordnung von 1943 zur Steigerung der erfinderischen Beiträge der Arbeitnehmer für die Wirtschaft, insbesondere für die Rüstungsindustrie;

(4) vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Aufbauphase in den 1950iger Jahren besteht bei der Beratung des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen Einigkeit, dass nicht mehr hinter die aus der jahrzehntelangen historischen Entwicklung resultierenden arbeitnehmerfreundlichen Regelungen der Vergangenheit zurückgegangen werden soll.

3 BVerfG, Kammerbeschluss vom 24.04.1998, Az.: 1 BvR 587/88

Art. 2 Abs. 1 (allgemeine Handlungsfreiheit), Art. 12 (Berufsfreiheit) und Art. 14 GG (Eigentumsgarantie) gewährleisteten unternehmerischen Entscheidungsfreiheit⁴ des Arbeitgebers, ob, wann und in welcher Weise er sich wirtschaftlich betätigen will, weil jede wirtschaftliche Betätigung auch mit einem wirtschaftlichen Risiko behaftet ist.

Daher ist der Arbeitgeber grundsätzlich nicht verpflichtet, eine Dienstleistung zu benutzen, sei es unmittelbar oder als Sperrpatent, sie zu lizenzieren oder zu verkaufen. Er kann sie auch unbenutzt unter Inkaufnahme von Kosten in seinem Portfolio belassen, ohne dass dadurch Vermögenspositionen des Arbeitnehmers beschnitten würden. Denn die technische Lehre als solche gehört dem Unternehmen bereits als Arbeitsergebnis und auch das darüber hinaus etwaig bestehende Recht auf ein Patent ist durch die Inanspruchnahme in das Eigentum des Unternehmens übergegangen.

Benutzt ein Arbeitgeber eine Schutzrechtsposition nicht und erhält sie lediglich aufrecht, fließt ihm zunächst auch kein geldwerter Vorteil zu. Denn er hat nur Kosten. In einem solchen Fall kann erst dann der Zufluss eines geldwerten Vorteils unterstellt werden, wenn der Arbeitgeber die Schutzrechtsposition trotz der damit verbundenen Kosten sehr lange aufrechterhält (sogenannter Vorratserfindungswert). Die Unterstellung eines solchen Vorratserfindungswerts wird durch den Gedanken gerechtfertigt, dass das Unternehmen in der Schutzrechtsposition bei langer Aufrechterhaltung trotz Nichtnutzung mutmaßlich einen Wert sieht, der von der Hoffnung auf einen irgendwie gearteten anderen und gegebenenfalls späteren Nutzen der Erfindung genährt wird. Ein solcher Nutzen kann beispielsweise darin bestehen, eine mögliche spätere Nutzungsmöglichkeit in Aussicht zu haben, aufgrund der im Portfolio befindlichen unbenutzten Schutzrechte generell eine verbesserte Verhandlungsposition gegenüber Wettbewerbern zu haben, gleichgerichtete Bemühungen von Wettbewerbern stören zu können, Verhandlungspositionen gegenüber Banken und bei einem Unternehmensverkauf verbessern zu können oder ganz generell aufgrund der Größe eines Schutzrechtsportfolios bei potentiellen Kunden als innovationsstark zu gelten. Dazu müssen aber zwei Bedingungen erfüllt sein: Zum einen kann eine solche Hoffnung nur auf einem erteilten Patent beruhen, da nur ein erteiltes Patent dem Arbeitgeber ein Verbotungsrecht gegenüber einem Wettbewerber verleiht. Zum anderen räumt das Patentgesetz dem Unternehmen in § 44 Abs. 2 PatG eine Überlegungszeit von sieben Jahren für die Entscheidung ein, ob es überhaupt Prüfungsantrag stellen möchte.

⁴ BAG vom 26. September 2002 – Az.: 2 AZR 636/01, BAG vom 22. November 2012 – Az.: 2 AZR 673/11

Deshalb wird erst ab dem 8. Jahr ab Anmeldung die Entscheidung des Unternehmens für eine weitere Aufrechterhaltung als Indiz dafür angesehen, dass die Aufrechterhaltung einer begründeten Hoffnung auf einen solchen Nutzen geschuldet ist. Der in der Hoffnung auf einen solchen Nutzen liegende Erfindungswert besteht jedoch nur abstrakt und kann deshalb nur in freier Schätzung bemessen werden. In jedem Fall muss er weit unter dem Erfindungswert benutzter Patente liegen. Denn es ist immer noch zu berücksichtigen, dass ein möglicher späterer Nutzen einerseits völlig offen ist, dass das Unternehmen andererseits aber ganz real regelmäßig Kosten für die Aufrechterhaltung, mitunter auch für die Verteidigung der Schutzrechtspositionen aufzuwenden hat. Die Schiedsstellenpraxis ist bei ihrer Schätzung deshalb von ihr bekannten durchschnittlichen Erfindungswerten tatsächlich benutzter Patente ausgegangen und hat davon einen deutlich geringeren Erfindungswert für Vorratspatente abgeleitet, der in ständiger Schiedsstellenpraxis für nationale Schutzrechte bei 640 € pro Jahr liegt. Existieren zusätzlich Auslandsschutzrechte, erhöht sich dieser Betrag auf 770 €. Die daraus resultierende Erfindungsvergütung wird sodann durch den Miterfinderanteil und den Anteilfaktor bestimmt. Sie läge für den Antragsteller somit bei jährlich 25,66 € beginnend ab dem 8. Schutzrechtsjahr. Voraussetzung für eine solche Vorratsvergütung ist aber, dass die Diensterfindung nicht schon einen Erfindungswert aus tatsächlicher Nutzung generiert hat. Denn in einem solchen Fall scheidet ein Vorratswert schon begrifflich aus.

Benutzt der Arbeitgeber eine Schutzrechtsposition, sei es durch Lizenzierung, Verkauf oder Eigennutzung, hängt die Höhe des Erfindungswerts davon ab, welche Vorteile dem Arbeitgeber durch die realisierte Verwertung⁵ des rechtlichen Monopolschutzes tatsächlich zufließen.

Bezahlt ein Dritter Lizenzgebühren an den Arbeitgeber, so zeigen diese, was der Lizenznehmer im Hinblick auf die konkreten Gesamtumstände der Lizenzierung bereit war, für die Nutzung des Patents zu bezahlen. Gleiches gilt für einen Verkauf der Schutzrechtsposition. Der Arbeitgeber ist aufgrund seiner unternehmerischen Freiheit jedoch nicht verpflichtet, sich um eine Auslizenzierung oder einen Verkauf zu bemühen. Im vorliegenden Fall hat die Antragsgegnerin weder aus einer Lizenzeinnahme noch aus einem Kaufpreis einen geldwerten Vorteil erzielt.

Benutzt ein Arbeitgeber das Patent wie im vorliegenden Fall selbst, erhält er vergleichbare direkt dem Monopolschutz zuordenbaren Zahlungen nicht unmittelbar. Das bedeutet aber nicht, dass ein Patent im Fall der Eigennutzung keinen Wert hätte. Denn der Arbeitgeber wird

⁵ Gesetzesbegründung, abgedruckt im Blatt für PMZ 1957 S. 218 ff., S. 233

bei der Eigennutzung vor Nachahmerprodukten von Wettbewerbern rechtlich geschützt, wodurch ihm geldwerte Vorteile zufließen. Die Höhe dieser geldwerten Vorteile und damit der Wert des Patents aufgrund der Eigennutzung hängen deshalb von dem Preis ab, den unabhängige Marktteilnehmer fiktiv bei freier Aushandlung eines Lizenzvertrags⁶ mutmaßlich für diese konkrete Nutzung vereinbart hätten.

Um bei der fiktiven Nachbildung einer solchen Vereinbarung Schätzungenauigkeiten weitestgehend zu minimieren, muss versucht werden, unter Berücksichtigung bekannter Fakten einen Lizenzvertrag fiktiv so nachzubilden, wie er zwischen einem Unternehmen und einem anderen Marktteilnehmer oder freien Erfinder unter normalen Rahmenbedingungen bei Anlegung vernünftiger Maßstäbe theoretisch voraussichtlich Aussicht auf einen einvernehmlichen Abschluss gehabt hätte.

Letztlich entscheidend für den Erfindungswert ist deshalb nur, welche Bedeutung Wettbewerber dem Monopolschutz der technischen Lehre mutmaßlich zumessen, und was sie deshalb zum Gegenstand eines Lizenzvertrags machen würden.

Die darauf basierende konkrete Ausgestaltung eines realen Lizenzvertrags unterläge im konkreten Einzelfall natürlich schlussendlich der Vertragsfreiheit des Patentinhabers und des an einer Lizenznahme interessierten Marktteilnehmers.

Tatsächlich werden, soweit patentgeschützt Produkte hergestellt werden, nach den Erfahrungen der Schiedsstelle jedoch nahezu ausschließlich umsatzbasierte Lizenzverträge abgeschlossen. Dabei wird regelmäßig als Bezugsgröße ein von den Vertragsparteien zu Grunde gelegter, als erfindungsgemäß angesehener Umsatzanteil herangezogen, der mit einem marktüblichen, häufig auch gestaffelten Lizenzsatz multipliziert wird. Der Umsatz wird dabei nur soweit berücksichtigt, als der Patentschutz der Herstellung vergleichbarer Produkte im Wege steht, was entscheidend von der Reichweite der Patentansprüche abhängt. Der Lizenzsatz wiederum ist von den allgemeinen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen des Marktes abhängig, auf dem das erfindungsgemäße Produkt vertrieben werden soll, da Lizenzkosten, die im Widerspruch zu den typischen Kalkulationsspielräumen des jeweiligen Produktmarkts stehen, einer wirtschaftlich sinnvollen Betätigung des Unternehmens am Markt entgegenstehen würden.

6 BGH vom 06.03.2012 – Az.: X ZR 104/09 – antimykotischer Nagellack I

Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass dementsprechend bei der fiktiven Nachbildung eines Lizenzvertrags als Bezugsgröße 30 % der Umsätze mit dem Arzneimittel (...) herangezogen werden sollen. Weiterhin ist unstrittig, dass dieser Umsatzanteil wie im Pharmabereich häufig üblich der Staffelung unterliegen soll. Die Schiedsstelle empfiehlt zu diesem Zweck die in Richtlinie Nr. 11 enthaltene Staffeltabelle anzupassen.

Denn die vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) vorgegebene Staffeltabelle enthält im Ausgangspunkt noch DM-Beträge und stammt aus dem Jahr 1983. Mit ihr wurde die Tabelle aus dem Jahr 1959 angepasst, die noch auf den Werten des Jahres 1944 beruht hatte.

Nachdem sich der Verbraucherpreisindex seit 1983 zwischenzeitlich mindestens mit dem Faktor 1,85 erhöht hat⁷ (Stand 2021) besteht hinsichtlich dieser Tabelle nach Auffassung der Schiedsstelle erheblicher Anpassungsbedarf, den das BMAS aufgreifen müsste.

Da das BMAS jedoch untätig geblieben ist und absehbar wohl auch bleiben wird, kann die Problematik nur durch eine eigenverantwortliche Anpassung der Staffeltabelle durch die Industrie bereinigt werden.

Daher hat sich die Schiedsstelle in ihrer jüngsten Praxis⁸ auf eine folgendermaßen angepasste Staffeltabelle festgelegt, die von Seiten der Industrie fast durchweg Zustimmung erfahren hat, und die sie dann als sachgerecht ansieht, wenn es bei dem streitigen Vergütungssachverhalt im Schwerpunkt um erst in der Zukunft anfallende Umsätze geht:

	Staffelgrenzen in EUR	übersteigender Betrag	Faktor	übersteigende abgestaffelte Umsätze	abgestaffelter Umsatz Ergebnis
bis	3.000.000 €		100%	3.000.000,00 €	3.000.000,00 €
bis	5.000.000 €	2.000.000,00 €	90%	1.800.000,00 €	4.800.000,00 €
bis	10.000.000 €	5.000.000,00 €	80%	4.000.000,00 €	8.800.000,00 €
bis	20.000.000 €	10.000.000,00 €	70%	7.000.000,00 €	15.800.000,00 €
bis	30.000.000 €	10.000.000,00 €	60%	6.000.000,00 €	21.800.000,00 €
bis	40.000.000 €	10.000.000,00 €	50%	5.000.000,00 €	26.800.000,00 €
bis	50.000.000 €	10.000.000,00 €	40%	4.000.000,00 €	30.800.000,00 €
bis	60.000.000 €	10.000.000,00 €	35%	3.500.000,00 €	34.300.000,00 €
bis	80.000.000 €	20.000.000,00 €	30%	6.000.000,00 €	40.300.000,00 €
bis	100.000.000 €	20.000.000,00 €	25%	5.000.000,00 €	45.300.000,00 €
ab	100.000.000 €		20%		

⁷ www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Preise/Verbraucherpreisindex/Methoden/Internetprogramm_html.html

⁸ Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 05.07.2022 – Arb.Erf. 64/20, abrufbar unter www.dpma.de

Hinsichtlich des Lizenzsatzes besteht die Aufgabe bei der Abschätzung des Erfindungswerts darin, bezogen auf die gewählte Bezugsgröße die Überlegungen potentieller Lizenzvertragsparteien zum Lizenzsatz objektiv nachzubilden, die unter vernünftigen Kaufleuten konsensfähig gewesen wären und so mit einer hohen Wahrscheinlichkeit zum Abschluss eines Lizenzvertrags geführt hätten.

Als Erkenntnisquellen kommen hierbei grundsätzlich

- die Vergütungsrichtlinien⁹,
- Lizenzsätze aus bekannten konkret abgeschlossenen Lizenzverträgen,
- in der Literatur belegte Lizenzsätze und
- die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen auf dem vom Unternehmen mit dem streitgegenständlichen Patent bedienten Produktmarkt

in Betracht. Am Ende des Tages muss das daraus abgeleitete Ergebnis der Realität standhalten können, weshalb auf die Quelle oder die Quellen abzustellen ist, die sich im konkreten Fall als am belastbarsten erweisen.

Hinsichtlich der Vergütungsrichtlinien sind sich allerdings die Schiedsstelle in ständiger Spruchpraxis, die obergerichtlichen Rechtsprechung und die Literatur vollkommen einig, dass die nach RL Nr. 1 ohnehin unverbindlichen Hinweise in RL Nr. 10 zur Höhe von Lizenzsätzen überwiegend realitätsfern und somit weitestgehend unbrauchbar sind, da der Richtliniengeber bei Erlass der Vergütungsrichtlinien im Jahr 1959 ohne Rücksicht auf die zwischenzeitlich am Markt tatsächlich realisierbaren Margen letztlich einfach nur den vom Reichsgericht¹⁰ vor über 100 Jahren aufgestellten allgemeinen Patentlizenzrahmen von 1 % - 10 % grob unterteilt hatte und das bis heute nicht unter Berücksichtigung der tatsächlichen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen auf den verschiedenen Produktmärkten korrigiert hat. Schiedsstelle und Rechtsprechung stimmen deshalb in ständiger Entscheidungspraxis darin überein, dass es bei der fiktiven Nachbildung eines die Marktgegebenheiten im Einzelfall sachgerecht abbildenden Lizenzvertrags regelmäßig nicht auf die in RL Nr. 10 genannten Beispiellizensätze ankommen

⁹ vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung nach § 11 ArbEG erlassene Richtlinien für die Vergütung von Arbeitnehmererfindungen im privaten Dienst vom 20. Juli 1959, geändert durch die Richtlinie vom 1. September 1983

¹⁰ RG vom 20.03.1918, RGZ 92, 329, 331

kann. Die Vergütungsrichtlinien sind daher keine geeignete Grundlage, um den Vorstellungen des Antragsgegners über einen Lizenzsatz von 3 % Gewicht zu verleihen.

Stattdessen ist bei der fiktiven Festlegung der Höhe des Lizenzsatzes zu berücksichtigen, dass Lizenzvertragsparteien keine unbegrenzten Spielräume bei der Frage haben, was sie fordern oder akzeptieren können, da ihnen die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen des jeweiligen Marktes, auf dem sie sich wirtschaftlich betätigen, konkrete Grenzen setzen. Denn Lizenzsätze sind eine von sehr vielen Kostenpositionen, die bei der Kalkulation einer auf Gewinnerzielung ausgerichteten wirtschaftlichen Tätigkeit berücksichtigt werden müssen. Für die Frage, welche Bandbreite im konkreten Fall für die Höhe des Lizenzsatzes in Betracht kommt (Lizenzsatzrahmen), ist daher entscheidend, in welchem Produktmarkt das Unternehmen mit dem erfindungsgemäßen Produkt aktiv ist. Denn die typischen Kalkulationsspielräume auf dem jeweiligen Produktmarkt spiegeln sich auch in den in diesem Produktmarkt üblichen Lizenzgebühren wider.

Die Antragsgegnerin ist ein Pharmaunternehmen, das auf die Entwicklung und Herstellung innovativer (...) Darreichungsformen spezialisiert ist und das streitgegenständliche Arzneimittel zur Behandlung akuter (...) vermarktet. Der Lizenzsatz ist daher ausgehend von den Rahmenbedingungen des Pharmamarktes herzuleiten.

Die Antragsgegnerin hat bezogen auf 30 % der Netto-Umsätze mit dem streitgegenständlichen Arzneimittel einen Lizenzsatz von 1,5 % in Ansatz gebracht.

Ein konkret am Markt abgeschlossener Lizenzvertrag, mit dem man diesen Ansatz abgleichen könnte, ist im Schiedsstellenverfahren nicht bekannt geworden.

Mit Literaturbelegen hat sich die Schiedsstelle bereits in jüngerer Vergangenheit ausführlich auseinandergesetzt, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird.¹¹

Im Hinblick auf die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen des Marktes hat sich die Schiedsstelle wie schon in der Vergangenheit¹² mit den von verschiedenen Pharmaherstellern in den letzten 10 Jahren im Pharmamarkt erzielten Margen beschäftigt und festgestellt, dass diese durchschnittliche bei 26,5 % liegen.¹³

11 Einigungsvorschlag vom 02.05.2019 – Arb.Erf. 16/17, abrufbar unter www.dpma.de

12 Einigungsvorschlag vom 30.04.2021 – Arb.Erf. 62/18, abrufbar unter www.dpma.de

13 Wissenschaftliches Institut der AOK, Pressemitteilung vom 11.10.2018

Davon ausgehend sieht sich die Schiedsstelle in ihrer ständigen Annahme eines rein schutzrechtsbezogenen Höchstlizenzsatzes von um die 5 % für ein Arzneimittel bestätigt, wobei sich dieser Höchstlizenzsatz auf ein gesamtes Arzneimittel bezieht, das üblicherweise mehrere Erfindungen beinhaltet und deshalb regelmäßig als Erfindungskomplex lizenziert wird. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Wirkstoff als Hauptbestandteil eines Arzneimittels regelmäßig 50 % bis 70 % des Komplexlizenzsatzes zukommen, während sich mehrere Herstellungs- und Formulierungspatente auf den Rest und damit auf einen Lizenzsatz von häufig nur noch 1,5 % verteilen.

Die Schiedsstelle hat daher mehrfach einen Einzellizenzsatz für eine Formulierung von 0,5 % auf den Gesamtumsatz als sachgerecht angesehen.¹⁴ Die Schiedsstelle sieht es weiterhin als sachgerecht an, das hier streitgegenständliche Verpackungspatent einer Formulierung gleichzustellen, weil es eine Verpackung betrifft, die wesentlich zur Stabilität der verpackten Arzneiform beiträgt, da sie die Arzneiform vor einer Veränderung durch (...) verlässlich schützt und verhindert, dass die sensible Arzneiform durch das Öffnen der Verpackung durch den Anwender beschädigt wird.

Der von der Antragsgegnerin angesetzte Lizenzsatz von 1,5 % auf 30 % der Produktumsätze liegt in der aufgezeigten marktüblichen Größenordnung von ca. 0,5 % auf den Gesamtumsatz und ist auch im Hinblick darauf, dass die Antragsgegnerin mit dem streitgegenständlichen Arzneimittel keine Alleinstellung im Markt hat, nicht zu beanstanden.

Der gesetzliche Vergütungsanspruch des Antragstellers ergibt sich somit sachgerecht aus 30 % der wie dargestellt gestaffelten Umsätze, einem Lizenzsatz von 1,5 %, einem Miterfinderanteil von 1/3 und einem Anteilsfaktor von 10 %.

Bereits erfolgte Vergütungszahlungen sind in Abzug zu bringen, da der Vergütungsanspruch insoweit nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen ist.

Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf eine eventuelle zukünftige Umsätze abgeltende Pauschalvergütung, da die Antragsgegnerin gesetzlich nur zur Berücksichtigung tatsächlich zugeflossener geldwerter Vorteile verpflichtet ist.

(...)

¹⁴ Belege siehe Fußnoten 11 und 12