

Anreizparadigma: vom Geistigen Eigentum zur Datenwirtschaft

Das Einheitspatentsystem und das Anreizparadigma – Innovationsanreiz und -hemmnis zugleich?

Alexander Keller*

A. Einführung

Seit dem 1.6.2023 ergänzen das Patent mit einheitlicher Wirkung (EPeW) und das neu geschaffene Einheitliche Patentgericht (EPG) die bislang fragmentierte europäische Patentlandschaft. Nach Erwgr. 4 EPVO¹ wird dieser neu geschaffene einheitliche Patentschutz durch einen leichteren, weniger kostspieligen und rechtssicheren Zugang zum Patentsystem den wissenschaftlich-technischen Fortschritt und die Funktionsweise des Binnenmarkts fördern. Diese Annahme soll vor dem Hintergrund des patentrechtlichen Anreizparadigmas näher untersucht werden. Dazu stellt der Beitrag zunächst die zentralen rechtsökonomischen Legitimationsansätze für das Patentrecht vor (B.). Auf der Grundlage der diese Ansätze vereinigenden Patentfunktionslehre sollen sodann die wesentlichen Veränderungen, die das EPeW mit sich bringt, eingeordnet werden (C.), bevor abschließend bewertet werden kann, ob diese modifizierte Form eines altbekannten Schutzrechts² – des klassischen Europäischen Patents (EP) – ausschließlich Innovationsanreize verstärkt oder womöglich auch Innovationshemmnisse nach sich zieht (D.).

* Doktorand und Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Wirtschaftsrecht und Geistiges Eigentum, Prof. Dr. Christoph Ann, LL.M. (Duke). Der Autor dankt Dr. Lucie Antoine, Magnus Reiner, Katharina Köhler, Franziska Glogger und Clara Neuffer für wertvolle Anregungen. Sämtlich Internetverweise wurden zuletzt abgerufen am 23.7.2025.

1 VO (EU) Nr. 1257/2012 (ABl. 2012 L 361/1).

2 Bopp/Kircher/Ackermann, Handbuch Europäischer Patentprozess, 2. Aufl. 2023, § 5 Rn. 2.

B. Rechtsökonomische Legitimationsansätze für das Patentrecht

Seit Anbeginn des Patentrechts wird dessen Legitimation kontrovers diskutiert.³ Vor allem die auf ökonomischen Erwägungen beruhende Anreiztheorie bildet das Fundament der jüngeren rechtsökonomischen Legitimationsansätze für das Patentrecht.⁴ Diese Ansätze lassen sich zunächst danach unterscheiden, ob die besondere Anreizwirkung des Patentrechts entweder in der Phase vor (I. Ex ante-Legitimation) oder nach (II. Ex post-Legitimation) der Patenterteilung gesehen wird.⁵ Die Patentfunktionslehre (III.) fasst darauf aufbauend diese Ansätze unter Hinweis auf deren komplexe Wechselwirkungen als ein Gesamtsystem auf.

I. Ex ante-Legitimation

Die Ex ante-Legitimation bildet die Grundlage des klassischen Anreizparadigmas. Sie begreift das Patentsystem primär als Schutzinstrument zur Förderung des Erfindens und damit zur Schaffung neuen technischen Fortschritts.⁶ Erfindungen sind aufgrund ihrer Nicht-Rivalität und Nicht-Ausschließbarkeit öffentliche Güter.⁷ Eine offenbarte Erfindung kann von mehreren Akteuren zeitgleich ohne gegenseitige Behinderung genutzt und ihre Verbreitung nicht verhindert werden. Ohne ein Schutzrecht könnte jeder Wettbewerber als Trittbrettfahrer die Erfindung frei nutzen. Da die Wettbewerber keine F&E-Kosten zu tragen haben, können sie im Preiswettbewerb bei der Verwertung der Erfindung den Erfinder unterbieten, so dass Letzterer seine F&E-Kosten nur schwer amortisieren könnte.⁸ Die Folge wäre, dass Investitionen in F&E sinken und somit Erfindertätigkeit insgesamt abnehmen würde. Dies wäre dem technischen Fortschritt und damit der

3 Zur ersten Systematisierung der daraus hervorgegangenen vier Patentrechtstheorien *Machlup/Penrose* Journal of Economic History 10 (1950), 1 (10 ff.).

4 Metzger, Patentrecht, 5. Aufl. 2023, Rn. 5.

5 Grundlegend zur Differenzierung zwischen Ex ante- und Ex post-Legitimationen *Lemley* University of Chicago Law Review 71 (2004), 129 (129 ff.).

6 *Lemley* University of Chicago Law Review 71 (2004), 129 (129 ff.); *Uhrich*, Stoffschutz, 2010, S. 110; *Blanke-Roeser*, Die Erschöpfung von Patenten und ihre Grenzen, 2023, S. 70.

7 Vgl. *Arrow*, Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention, in: NBER, The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors, 1962, S. 609 (614 ff.).

8 *Pretnar* GRUR Int. 2004, 776 (780 ff.).

Gesamtwohlfahrt abträglich. Das Patentrecht löst dieses Problem, indem die Erfindung als öffentliches Gut durch ein Ausschließlichkeitsrecht privatisiert und damit künstlich verknappt wird.⁹

II. Ex post-Legitimation

Die Ex post-Legitimation begreift das Patentsystem primär als Schutzinstrument zur effizienten Nutzung bestehender Erfindungen.¹⁰ Hierzu zählt zunächst die Kommerzialisierungstheorie.¹¹ Das Patentsystem schaffe nicht nur einen Anreiz zum Erfinden. Vielmehr setze es auch einen Anreiz zur Kommerzialisierung der Erfindung, also zur Schutzrechtsverwertung. Denn erst daraus resultiere der tatsächliche gesellschaftliche Nutzen der Erfindung.¹² Die Kosten und Risiken der (erstmaligen) Kommerzialisierung übersteigen die des Erfindens nicht selten um ein Vielfaches.¹³ Um auch hier ein Trittbrettfahrerproblem zu vermeiden, soll das Patentsystem einen „post grant“-Kommerzialisierungsanreiz schaffen.¹⁴ Eine Abwandlung dieser Theorie findet sich in der Investitionstheorie. Sie betont, dass das Patentsystem nicht nur die Verwertung durch den Patentinhaber, sondern auch die Konkurrenz zu Investitionen in die Weiterentwicklung der Erfindung bei gleichzeitiger Umgehung des Patents anreize.¹⁵

9 *Bauch*, Erfindungsschutz zwischen Offenlegung und Patenterteilung, 2019, S. 48.

10 *Lemley* University of Chicago Law Review 71 (2004), 129 (129 ff.); *Uhrich*, 2010, S. 110; *Blanke-Roeser*, 2023, S. 70.

11 *Rich* Journal of the Patent and Trademark Office Society 24 (1942), 159 (177 ff.); *Kieff* Minnesota Law Review 85 (2001), 697 (703 ff.).

12 *Lamping*, Patentschutz und Marktmacht, 2010, S. 110.

13 *Scherer*, Industrial market structure and economic performance, 1980, S. 440: „development outlays constitute more than three-fourths of all industrial R&D expenditures.“ Ähnlich bereits *Kaufer*, Patente, Wettbewerb und technischer Fortschritt, 1970, S. 114 der von „10–20mal höhere[n] Aufwendungen“ für die Kommerzialisierung ausgeht. Dies führen *Mansfield et al.*, The Production and Application of New Industrial Technology, 1977, S. 70 darauf zurück, dass in der Kommerzialisierungsphase verschiedene Kostenpunkte aufeinandertreffen. So müsse ua ein Produktionsprozess samt Produktionsstätten und Arbeitskraft in Gang gesetzt, die Produkte beworben und ein Vertriebssystem aufgebaut werden.

14 Kritisch *Ann*, Patent Trolls – Menace or Myth?, in: Prinz zu Waldeck und Pyrmont et al., FS Straus, 2009, S. 355 (356).

15 *Geißler* GRUR Int. 2003, 1; zur Kritik siehe *Stierle*, Das nicht-praktizierte Patent, 2018, S. 234.

Eng mit der Kommerzialisierungs- ist die Transaktionstheorie verbunden. Sie sieht die Ex post-Legitimation des Patentsystems vor allem in der Verkehrsfähigkeit der Erfindung. Erst die Handelbarkeit der Erfindung infolge des Schutzes durch ein Ausschließlichkeitsrecht ermögliche deren effiziente Verwertung.¹⁶

III. Patentfunktionslehre

Stierle fasst die obigen Legitimationsansätze im Rahmen einer allgemeinen Betrachtung der patentrechtlichen Soll-Funktion umfassend mit seiner Patentfunktionslehre zusammen.¹⁷ Er sieht das Patent als Regulierungsinstrument, das mit verschiedenen Teilfunktionen dezentral Gemeinwohl in Form technischen Fortschritts schaffe.¹⁸ Demnach seien vom Erfinden bis zur Verwertung der fertigen Erfindung vier Teilfunktionen zu unterscheiden, die jeweils verschiedene verhaltenssteuernde Anreize betonen. Dies seien erstens in der Phase des Erfindens der *Inventionsanreiz* als Anreiz zum Erfinden sowie zweitens in der Phase zwischen Fertigstellung der Erfindung und Patenterteilung der *Informationsanreiz* als Anreiz zur Offenbarung der Erfindung. Drittens und viertens wirkten in der Phase zwischen Patenterteilung und Verwertung der Erfindung auf dem Markt der *Innovations-*¹⁹ und *Transaktionsanreiz* – Ersterer im Falle der Kommerzialisierung durch den Patentinhaber und Letzterer bei Kommerzialisierung durch einen Dritttinnovator. Die Teilanreize vor der Patenterteilung fasst *Stierle*

16 *Arrow*, in: NBER, *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors*, 1962, S. 609 (615); *Merges* *Berkeley Technology Law Journal* 20 (2005), 1477 (1503 f.); zur Kritik siehe *Stierle*, 2018, S. 229 f.

17 *Stierle*, 2018, S. 237 ff. Ähnlich bereits das „Zwei-Säulen-Modell“ nach *Godt*, *Eigentum an Information*, 2007, S. 563 ff., das eine Gegenläufigkeit von Investitionsschutz und Technologietransfer propagiert. Zur Kritik siehe *Ann*, *Patentrecht*, 8. Aufl. 2022, § 3 Rn. 64 Fn. 75. Darüber hinaus bleiben komplexe Wechselwirkungen innerhalb dieses Modells unberücksichtigt.

18 *Stierle*, 2018, S. 238 f.

19 Das dieser Arbeit zugrundeliegende Verständnis des *Innovationsanreizes* umfasst den gesamten Zeitraum vom Erfinden bis zur Kommerzialisierung der Erfindung. Daher wird im Folgenden für diesen Teilanreiz der Patentfunktionslehre weiterhin der aus der Kommerzialisierungstheorie stammende Begriff des *Kommerzialisierungsanreizes* verwendet.

als „pre grant“-Anreize, die Teilanreize nach der Patenterteilung als „post grant“-Anreize zusammen.²⁰

Die Besonderheit dieses viergliedrigen Anreizsystems liegt in der Berücksichtigung systeminhärenter Wechselwirkungen zwischen den Teilanreizen.²¹ Wird die Anreizstruktur eines Patentsystems „exogen“ verändert, kann dies bei dynamischer Betrachtung unterschiedliche Auswirkungen positiver oder negativer Art auf das Gesamtziel des technischen Fortschritts haben.²² Eine künstliche Erhöhung des „post grant“-Kommerzialisierungsanreizes kann sich zB negativ auf den „pre grant“-Inventionsanreiz auswirken.²³

An dieser Stelle kann nicht ausführlich auf alle rechtsökonomischen Legitimationsansätze eingegangen werden.²⁴ Da die Patentfunktionslehre ex ante- und ex post-Legitimation verbindet, ist sie besonders geeignet, komplexe Veränderungen im Patentsystem abzubilden.²⁵ Auch im Hinblick auf das Einheitspatentsystem können durch die Patentfunktionslehre die Veränderungen auf das Anreizparadigma umfassend aufgezeigt werden. Sie nimmt dabei nach hiesiger Lesart nicht nur die Anreize für den Rechteinhaber, sondern auch diejenigen anderer Innovatoren in den Blick.²⁶ Daher soll sie die methodische Grundlage für die nachfolgende Untersuchung der Veränderungen des europäischen Patentsystems bilden.

20 Stierle, 2018, S. 239 f. (siehe insbes. auch Abb. 8, S. 240); zur Kritik an der schematischen Abgrenzung siehe Blanke-Roeser, 2023, S. 82.

21 Stierle, 2018, S. 240 f.

22 Stierle, 2018, S. 241.

23 Siehe für ein entsprechendes Bsp. Stierle, 2018, S. 241.

24 Für Weiterentwicklungen des klassischen Anreizparadigmas siehe die *Patent-Induced Theory* bei Oddi American University International Law Review 38 (1989), 1097 (1101 ff.); kritisch Slopek, Die Ökonomie der Erfindungshöhe (2011), S. 166 und die *Race-to-Invent Theory* bei Mergers/Nelson Columbia Law Review 90 (1990), 839 (868 ff.); kritisch Bauch, 2019, S. 54 f. Für weitere Ex post-Legitimationsansätze siehe die *Prospect Theory* von Kitch The Journal of Law and Economics 20 (1977), 265 ff.; kritisch Mergers/Nelson Columbia Law Review 90 (1990), 839 (875) und die *Rent-dissipation Theory* von Grady/Alexander Virginia Law Review 78 (1992), 305 (316 ff.); kritisch Bauch, 2019, S. 58 f.

25 Ähnlich auch Blanke-Roeser, 2023, S. 82.

26 Siehe hierzu die Kritik von Uhrich, 2010, S. 116 an den Ex post-Legitimationsansätzen.

C. Das EPeW im viergliedrigen Anreizsystem der Patentfunktionslehre

Mit dem neuen Einheitspatentsystem besteht nun ein europäischer Patentschutz mit vier sich überlappenden Schutzkreisen.²⁷ So haben Anmelder die Wahl zwischen einem nationalen Patent, einem EP innerhalb oder außerhalb des Geltungsbereichs des EPGÜ²⁸ sowie schließlich dem neuen EPeW. Nachfolgend werden ausschließlich die Veränderungen mit Blick auf deren Wechselwirkungen im viergliedrigen Anreizsystem der Patentfunktionslehre beleuchtet, durch die sich das EPeW weiter vom EP unterscheidet.²⁹ Denn auch für das EP gilt gem. Art. 3 lit. c EPGÜ das EPGÜ in den EU-Mitgliedstaaten, die das Übereinkommen ratifiziert haben.³⁰

I. Horizontal fragmentierte Einheitswirkung

Das EPeW hat horizontale Einheitswirkung. Es hat gem. Art. 3 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 EPVO einen einheitlichen Charakter und bietet nach S. 2 einheitlichen Schutz und hat gleiche Wirkung in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten. Daraus folgen zwei Dimensionen der Einheitlichkeit: der einheitliche Charakter und der einheitliche Schutz. Dass sie Unterformen der einheitlichen Wirkung sind, folgt zum einen aus dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 2 UAbs. 1 EPVO und zum anderen systematisch daraus, dass die EPVO im Übrigen fast nur noch von einheitlicher Wirkung spricht.³¹

27 Hilty et al. MPI-IPRP No. 12–12, 1 f.

28 Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht (ABl. 2013 C 175, 1). Zum Geltungsbereich des EPGÜ siehe Berns GRUR 2024, 1768 ff.

29 Insoweit wird auch die für das EPeW geltende Erschöpfung gem. Art. 6 EPVO nicht näher untersucht, da sich in Art. 29 EPGÜ eine entsprechende Regelung für das EP findet. Vgl. insb. zu den Ausnahmen von der Erschöpfung Blanke-Roeser GRUR 2025, 873 ff; Ohly GRUR 2025, 879 ff.

30 Zur Anwendung des EPGÜ durch die nationalen Gerichte bei einem Opt-Out gem. Art. 83 EPGÜ Tilmann/Plassmann/Tilmann, 1. Aufl. 2024, EPGÜ, Art. 83 Rn. 38 ff.

31 Vgl. Tilmann/Plassmann/Tilmann, 1. Aufl. 2024, EPatVO, Art. 3 Rn. 56.

1. Einheitlicher Charakter

Der einheitliche Charakter kennt wiederum drei konkrete Ausprägungen. Die Einheitlichkeit in Erteilung, Bestand und Übertragung.³² Erstens wird ein EPeW nach Art. 3 Abs. 1 EPVO mit den gleichen Ansprüchen für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten erteilt. Zweitens kann es gem. Art. 3 Abs. 2 UAbs. 2, Abs. 3 EPVO nur im Hinblick auf alle diese Staaten beschränkt, für nichtig erklärt werden oder erlöschen.³³ Drittens kann es grundsätzlich nach Art. 3 Abs. 2 UAbs. 2 EPVO nur einheitlich übertragen werden. Letzteres ergibt sich aus der Sachnormverweisung³⁴ des Art. 7 EPVO, der das anwendbare Recht bestimmt.

Eine Ausnahme von der einheitlichen Übertragung bildet gem. Art. 3 Abs. 2 UAbs. 3 EPVO die Lizenzierung, wonach das EPeW auch nur für einen Teil der Hoheitsgebiete der teilnehmenden Mitgliedstaaten – unabhängig von Staatsgrenzen³⁵ – lizenziert werden kann. Gegenüber dem EP bringt die Lizenzierbarkeit des EPeW zwei wesentliche Änderungen mit sich. Erstens gilt das anwendbare nationale Recht einheitlich für das gesamte EPeW.³⁶ Zweitens ist der Verweis auf das nationale Recht in Art. 7 EPVO ein statischer.³⁷ So bestimmt sich das anwendbare nationale Recht nach dem Zeitpunkt der Anmeldung des EPeW. Ein späterer Inhaberwechsel hat darauf keine Auswirkungen.

32 Tilmann/Plassmann/*Tilmann*, 1. Aufl. 2024, EPatVO, Art. 3 Rn. 56; aA wohl Luginbühl/Hüttermann/*Luginbühl*, 1. Aufl. 2024, EPVO, Art. 3 Rn. 21.

33 Str. ist, welche Auswirkungen ein älteres nationales Recht iSv Art. 139 Abs. 2 EPÜ – auf den Art. 65 Abs. 2 EPGÜ verweist – auf den Bestand des EPeW hat. Eine Entscheidung des EPG hierzu steht bislang noch aus. Bopp/Kircher/*Ackermann*, EurPatentprozess-HdB, 2. Aufl. 2023, § 14 Rn. 147; Luginbühl/Hüttermann/*Luginbühl*, EPVO, 1. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 13 sprechen sich für eine (Teil-)Beschränkung/-Nichtigkeit mit Wirkung für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten aus. Hüttermann, Einheitspatent und Einheitliches Patentgericht, 2. Aufl. 2023, Rn. 123 ff. hält demgegenüber ältere nationale Rechte nur in denjenigen Staaten für relevant, nach deren Rechtsordnung das EPeW gem. Art. 7 EPVO als nationales Recht behandelt wird. Tilmann/Plassmann/*Tilmann*, 1. Aufl. 2024, EPatVO, Art. 3 Rn. 60 ff. vertritt hingegen die Auffassung, dass eine (Teil-)Beschränkung/-Nichtigkeit des EPeW nur in dem betreffenden Mitgliedstaat des älteren nationalen Rechts ihre Wirkung entfaltet.

34 Zur Abgrenzung von der Gesamtnormverweisung McGuire MdP 2015, 537 (540).

35 Tilmann/Plassmann/*Tilmann*, 1. Aufl. 2024, EPatVO, Art. 3 Rn. 66.

36 Tochtermann GRUR Int. 2016, 721 (725).

37 McGuire MdP 2015, 537 (541); MüKoBGB/Drexler, 9. Aufl. 2025, Rom II-VO, Art. 8 Rn. 154.

Das EPeW ist damit ein „transnationales“ und „multiterritoriales Recht“.³⁸ Erfindungen können einheitlich, das heißt ohne Einzelvalidierungen in zahlreichen nationalen Patentsystemen, im Geltungsbereich der teilnehmenden Mitgliedsstaaten kommerzialisiert werden. Gleichwohl bleibt diese horizontale Einheitswirkung fragmentiert. Sie ist auf die teilnehmenden Mitgliedsstaaten³⁹ begrenzt und wird durch ihre statische Wirkung weiter zementiert.⁴⁰ So können EPeW gem. Art. 18 Abs. 2 UAbs. 2 EPVO nur in denjenigen Staaten ihre einheitliche Wirkung zeitigen, in denen zum Zeitpunkt der Registrierung das EPGÜ bereits wirksam war. Das hat zur Folge, dass parallel verschiedene Generationen von EPeW mit unterschiedlicher territorialer Einheitswirkung existieren können.⁴¹ Daher kann von horizontal fragmentierter Einheitswirkung gesprochen werden.⁴²

2. Einheitlicher Schutz

Der einheitliche Schutz (Art. 3 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2, 5 EPVO) meint die einheitliche Schutzwirkung, die vom EPeW ausgeht. Nach Art. 5 Abs. 1 EPVO verleiht das EPeW seinem Inhaber das Recht, Dritte daran zu hindern, Handlungen zu begehen, gegen die dieses Patent innerhalb der Hoheitsgebiete der teilnehmenden Mitgliedsstaaten vorbehaltlich geltender Beschränkungen Schutz bietet. Die Rechtsgrundlage dieses Schutzes ist grundsätzlich Art. 64 EPÜ, da es sich auch beim EPeW um ein EP handelt.⁴³ In einem ersten Schritt nimmt also Art. 5 Abs. 1 EPVO den normativen Inhalt des Art. 64 EPÜ in sich auf, um ihn in einem zweiten Schritt durch Art. 5 Abs. 2 und 3 EPVO in einen einheitlichen Schutz umzuwandeln.⁴⁴ Dabei verweist Art. 5 Abs. 3 EPVO – anders als Art. 64 EPÜ – nicht auf das nationale Recht schlechthin, sondern allein auf dasjenige des teilnehmenden Mitgliedsstaats, das nach Art. 7 EPVO Regelungen für EPeW bereithält. Regelungen dazu

38 Dornis GRUR Patent 2024, 230 (232).

39 Eine Teilnahme nur einzelner EU-Mitgliedsstaaten wird durch das Instrument der Verstärkten Zusammenarbeit gem. Art. 20 EUV iVm Art. 326 ff. AEUV ermöglicht. Eine Übersicht der teilnehmenden Mitgliedsstaaten findet sich unter <<https://www.unified-patent-court.org/de/organisation/epg-mitgliedstaaten>>.

40 Dornis GRUR Patent 2024, 230 (233).

41 Luginbühl GRUR Int. 2013, 305 (308).

42 Ähnlich Dornis GRUR Patent 2024, 230 (233).

43 Tilmann/Plassmann/Tilmann, 1. Aufl. 2024, EPatVO, Art. 5 Rn. 10.

44 Tilmann/Plassmann/Tilmann, 1. Aufl. 2024, EPatVO, Art. 5 Rn. 10 ff. mit dem Verweis, dass eine solche Umwandlung wegen Art. 142 Abs. 1 EPÜ rechtmäßig ist.

finden sich ausschließlich im EPGÜ, das Teil des nationalen Rechts der teilnehmenden Mitgliedsstaaten ist. Art. 5 Abs. 2 EPVO konkretisiert Abs. 1 dahingehend, dass sich die Einheitswirkung auf den Umfang und die Beschränkungen des EPeW bezieht. Aus dem Verweis in Art. 5 Abs. 3 EPVO folgt wiederum, dass sich der Umfang aus den Rechten gem. Art. 25 f. EPGÜ und die Beschränkungen aus den Schranken gem. Art. 27 f. EPGÜ ergeben.⁴⁵

Der einheitliche Schutz wird vor dem EPG im Rahmen einer Verletzungsklage (Art. 63 f., 67 f. EPGÜ)⁴⁶ geltend gemacht. Für Verfahren in Bezug auf das EPeW ist das EPG gemäß Art. 32 EPGÜ ausschließlich zuständig.⁴⁷ Die territoriale Einheitswirkung flankiert also eine zentralisierte und einheitliche Rechtsfindung.⁴⁸ Nach Art. 34 EPGÜ erstreckt sich der räumliche Geltungsbereich der Entscheidung des EPG einheitlich auf das Hoheitsgebiet aller teilnehmenden Mitgliedsstaaten.⁴⁹ Die Zentralisierung soll eine Aufsplitterung in zahlreiche Einzelklagen vor nationalen Gerichten und die damit einhergehenden Divergenzen in der Rechtsprechung verhindern.⁵⁰

3. Einordnung im viergliedrigen Anreizsystem

Eine Einordnung der horizontal fragmentierten Einheitswirkung in das viergliedrige Anreizsystem fördert ein differenziertes Bild zutage.

45 Tilmann/Plassmann/*Tilmann*, 1. Aufl. 2024, EPatVO, Art. 5 Rn. 16.

46 Die Regelungen werden nicht von der Sachnormverweisung in Art. 5 Abs. 3 EPVO erfasst, weil diese ausschließlich den Schutzzumfang betrifft. Dazu und zur Anwendung des EPGÜ *McGuire* MdP 2015, 537 (542).

47 Für das EP besteht hingegen eine Opt-out-Option nach Art. 83 EPGÜ.

48 EPG-Entscheidungen sind gem. Art. 82 Abs. 1 EPGÜ in den teilnehmenden Vertragsstaaten unmittelbar vollstreckbar. Art. 82 Abs. 3 EPGÜ verweist für die Vollstreckung auf das nationale Recht, sofern das EPGÜ oder die Satzung keine Regelungen vorsehen. Ausführlich Bopp/Kircher/*Kircher*, EurPatentprozess-HdB, 2. Aufl. 2023, § 27 Rn. 1 ff.

49 Zu den seltenen Fällen, in denen ein nationales Gericht über den nicht-nationalen Teil eines EP entscheidet siehe LG Düsseldorf GRUR Int. 2001, 983.

50 Für ein Bsp. zu solchen Divergenzen siehe *Ann*, 2022, § 32 Rn. 37 mwN.

a) „Post grant“-Anreize⁵¹

Ein territorial breiteres Schutzrecht eröffnet zunächst die Möglichkeit, die Erfindung auf einem größeren Markt entweder selbst zu kommerzialisieren oder sie zur Kommerzialisierung an Dritte zu übertragen bzw. zu lizenzieren.

Die Möglichkeit zur territorial fragmentierten Lizenzierung des EPeW verstärkt diesen „post grant“-Anreiz. Nicht nur kann das gesamte Territorium des Einheitspatentsystems für einzelne Lizenznehmer wirtschaftlich zu groß sein, vor allem aber hat der Einheitspatentinhaber ein Interesse daran, verschiedene Lizenznehmer je nach regionaler Expertise und Verwurzelung einzusetzen oder sich selbst Regionen zur Kommerzialisierung vorzubehalten.⁵² Die einheitliche Anwendung einer nationalen Rechtsordnung für die Lizenzierbarkeit eines EPeW und die damit verbundene Schaffung eines einheitlichen Vermögensgegenstands ermöglicht einheitliche Vertragsgestaltungen und reduziert Komplexität.⁵³ Das senkt nicht zuletzt die Transaktionskosten des Einheitspatentinhabers. Ferner kann das für die Lizenzierbarkeit anwendbare nationale Recht durch strategische Auswahl des Anmelders beeinflusst werden. Gerade bei größeren Konzernen kann als Anmelderin eine Tochtergesellschaft mit Sitz in einem teilnehmenden Mitgliedsstaat gewählt werden, dessen Regelungen für die rechtsgeschäftliche Verwertung von Patenten besonders günstig sind.⁵⁴

Gehemmt werden die „post grant“-Anreize dadurch, dass durch die horizontal statisch-fragmentierte Einheitswirkung wesentliche europäische Märkte nicht unter dem Schutz des EPeW kommerzialisiert werden können.⁵⁵ Hierfür müssten zusätzlich zB EP validiert werden. Das beeinträchtigt die effiziente Ressourcenallokation im Kommerzialisierungsprozess.⁵⁶

Gestärkt werden die „post grant“-Anreize schließlich durch die einheitliche und zentralisierte Rechtsdurchsetzung des EPeW vor dem EPG. Die

51 Da sich die positiven Anreize für die „post grant“-Phase bei dynamischer Betrachtung negativ auf die „pre grant“-Phase auswirken, werden im Folgenden – entgegen der chronologischen Reihenfolge der Anreizphasen – zunächst die Auswirkungen auf die „post grant“- und anschließend jene auf die „pre grant“-Anreize untersucht.

52 Tilmann/Plassmann/*Tilmann*, 1. Aufl. 2024, EPatVO, Art. 3 Rn. 66.

53 *McGuire* MdP 2015, 537 (541).

54 Zu den teilweise signifikanten Unterschieden zwischen den nationalen Rechtsordnungen siehe *Tochtermann* GRUR Int. 2016, 721 (725).

55 Vor allem Polen und Spanien.

56 *Ullrich* MPI-IPRP No. 12–03, 1 (27).

Einheitlichkeit ermöglicht es, mit einem Titel im gesamten Territorium des Einheitspatentsystems gegen den Verletzer vorzugehen. Die Zentralisierung sorgt – insbesondere bei territorial fragmentierten Verletzungshandlungen⁵⁷ – für mehr Rechtssicherheit bei der Kommerzialisierung, da die Unwägbarkeiten nationaler Rechtsprechungsentwicklungen vermieden werden.⁵⁸ Freilich wird dies mit einem bestimmten Grad an Rechtsunsicherheit hinsichtlich der konkreten Entscheidungspraxis des EPG erkaufte.⁵⁹ Diese dürfte jedoch mit zunehmender Anzahl an Entscheidungen des EPG abnehmen.

b) „Pre grant“-Anreize

Der mit der erleichterten Lizenzierbarkeit einhergehende positive Transaktionsanreiz könnte sich systeminhärent negativ auf den Inventionsanreiz auswirken. Der erleichterte und wohl im Vergleich zu Lizenzen an zahlreichen einzelvalidierten Patenten kostengünstigere Zugang zu Lizenzen – und damit zur Verwertung einer durch das EPA geprüften Erfindung – könnte auf der einen Seite den Anreiz mindern, in eigene F&E zu investieren und die damit verbundenen Risiken ergebnisloser Forschung in Kauf zu nehmen.⁶⁰ Dies gilt vor allem in den teilnehmenden Staaten, in denen Patentinhaber vor Inkrafttreten des Einheitspatentsystems weniger validierten, weil die Validierungskosten und die unsichere Rechtsdurchsetzung den Nutzen des Patents für diesen Markt überwogen.⁶¹ Verstärkt wird dies weiter dadurch, dass sich vor allem KMU nicht selten dazu gezwungen sehen, in Lizenzverhandlungen einzutreten, weil sie die aufwendigen Recherchen und Kosten einer umfangreichen Rechtsberatung bei Abmahnung durch große multinationale Konzerne nicht stemmen können.⁶² Ferner

57 *Rantasaari*, Panorama of the Issues for SMEs and Possible Solutions, in: Desautettes-Barbero et al., *The Unitary Patent Package & Unified Patent Court*, 2023, S. 439 (444).

58 Für eine Erhöhung des Transaktionsanreizes durch eine zentralisierte Rechtsfindung siehe das Bsp. zum US CAFC bei *Galasa/Schankerman* *RAND Journal of Economics* 41 (2010), 472 (501).

59 *Hüttermann*, 2023, Rn. 56.

60 *Leone/Reichstein* *Strategic Management Journal* 33 (2012), 965 (967). Für den EDV-Bereich siehe *Noel/Schankerman* CEP Discussion Paper 740 (2006), 1 (28).

61 Bsp. Rumänien bei *Hüttermann*, 2023, Rn. 198.

62 *Xenos* *SCRIPTed* 10 (2013), 246 (268) mwN.

wird durch die einheitliche und zentrale Rechtsdurchsetzung das Druckpotenzial bei Lizenzverhandlungen zwischen dem Einheitspatentinhaber und dem Lizenznehmer weiter erhöht.⁶³

Gleichwohl kann die erleichterte Lizenzierung auf der anderen Seite einen Inventionsanreiz für den Lizenznehmer darstellen, weil er – durch das zusätzliche Know-how, das Lizenzgeber häufig ebenso zur Verfügung stellen⁶⁴ – seine F&E gezielt auf die Weiterentwicklung der bestehenden Technologie richten kann.⁶⁵ Mit dem EPeW werden ferner Imitationen eingeschränkt, mithin weitere Inventionsanreize gesetzt. Das betrifft vor allem teilnehmende Mitgliedstaaten mit geringeren nationalen Anmeldungen. Unternehmen, die sich auf die Vermarktung von Produkten auf den Märkten dieser Staaten beschränken, können durch den territorialen Geltungsbereich des EPeW nicht mehr problemlos imitieren. Bleibt eine Lizenz am EPeW aus, müssen sie – im Sinne der Investitionstheorie – selbst in die Weiterentwicklung der geschützten Erfindung investieren.⁶⁶

Die Kehrseite der einheitlichen und zentralen Durchsetzbarkeit des EPeW, die sich als solche bereits positiv auf die „pre grant“-Phase auswirkt,⁶⁷ ist aus Sicht des Einheitspatentinhabers der zentrale Nichtigkeitsangriff. Er wirkt sich negativ auf die „pre grant“-Anreize aus. Die Aussicht, das Schutzrecht durch eine Entscheidung im Geltungsbereich aller teilnehmenden Mitgliedsstaaten zu verlieren, stellt ein Investitionsrisiko vor allem für die F&E-Phase dar.⁶⁸ Verstärkt wird dies dadurch, dass eine gezielt fragmentierte Anmeldung nur auf den Märkten, auf denen Wettbewerber nicht aktiv sind, um die Wahrscheinlichkeit von Nichtigkeitsangriffen zu minimieren, mit dem EPeW nicht mehr möglich ist.⁶⁹ Allerdings bestand bereits vor Einführung des EPeW und des EPG mit dem Einspruch vor dem EPA

63 Dies mit Blick auf die hohen Verfahrenskosten auch betonend *Lunze/Rektorschek* MdP 2023, 253 (257).

64 *Stadler/Martinez-Giral/Pérez-Castrillo* Research Policy 25 (1996), 43 (52).

65 *Leone/Reichstein* Strategic Management Journal 33 (2012), 965 (967).

66 Europäisches Patentamt, Economic Analysis of the Unitary Patent and Unified Patent Court (2014) S. 12 mwN <https://link.epo.org/web/economic_analysis_up_and_upc_04_2014_en.pdf>.

67 Vgl. *Bechtold/Frankenreiter/Klerman* Southern California Law Review 92 (2019), 487 (521 f.); *Chen/Wang*, Intellectual Property Protection, R&D Investment and Digital Technology Innovation: An Empirical Study Based on the Revision of the Patent Law, 2025 <<https://doi.org/10.1016/j.jiref.2025.104320>>.

68 Darin auch einen negativen „post grant“-Anreiz zu sehen, stößt auf Bedenken, weil eine Kommerzialisierung und Transaktion zu Unrecht erteilter Patente kaum Funktion des Patentrechts und damit Grundlage positiver oder negativer Anreize sein kann.

69 Europäisches Patentamt, Economic Analysis (2014), S. 12 f.

die Möglichkeit eines zentralen Nichtigkeitsangriffs gegen ein EP. Dabei ist die Wirkung jedoch auf die in der Anmeldung benannten Mitgliedstaaten beschränkt (Art. 99 Abs. 2 EPÜ) und der Einspruch nur innerhalb der verhältnismäßig kurzen Frist von neun Monaten nach Bekanntmachung der Erteilung möglich (Art. 99 Abs. 1 S. 1 EPÜ). Der Einspruch relativiert daher nicht die Bedeutung der zentralen Nichtigkeitsklage.

Die statisch-fragmentierte Einheitswirkung kann sich zudem negativ auf den „pre grant“-Informationsanreiz auswirken. Die mangelnde Aussicht auf eine dynamische Erweiterung des territorialen Schutzbereichs auf EPGÜ-Unterzeichnerstaaten, die das Übereinkommen noch nicht ratifiziert haben, oder EU-Mitgliedsstaaten, die das EPGÜ noch nicht unterzeichnet haben, könnte den Anreiz zur Offenbarung bei Erfindern hemmen, die von den Vorteilen des EPeW profitieren wollen, aber gleichzeitig Wert auf ein unionsweites (nicht-fragmentiertes) Schutzrecht legen.⁷⁰

II. Vertikal fragmentiertes Mehrebenensystem

Im Rahmen des einheitlichen Charakters und Schutzes des EPeW wurde bereits die normhierarchische Verweisungstechnik von der EPVO (und EPSVO⁷¹) in das EPÜ und EPGÜ und schließlich in die nationalen Patentrechtsordnungen vorgestellt. An dieser Stelle soll dieses vertikal fragmentierte Mehrebenensystem als solches näher untersucht werden.

Sowohl der einheitliche Charakter als auch der einheitliche Schutz werden durch eine – auch im Vergleich zum EP – gesteigerte Verweisungskomplexität bestimmt.⁷² Die Erteilungs- und Bestandsvoraussetzungen richten sich im Wesentlichen nach dem EPÜ. Die Übertragung und Lizenzierbarkeit richten sich durch den Verweis in Art. 7 EPVO nach dem jeweiligen nationalen Recht (s.o. C.I.1.). Der einheitliche Schutz findet seinen Ausgang in der fragmentarischen Regelung des Art. 5 EPVO. Über die Sachnormverweisungen der Art. 5 Abs. 3 und Art. 7 EPVO⁷³ gelangt man weiter in das EPGÜ (s.o. C.I.2.), das die materiellrechtlichen Lücken der EPVO direkt

70 Hüttermann, 2023, Rn. 261 zeigt verschiedene Verzögerungstaktiken bei der Eintragung auf.

71 VO (EU) Nr. 1260/2012 (ABl. 2012 L 361, 89).

72 So auch Dornis GRUR Patent 2024, 230 (234).

73 Da es sich nicht um Gesamtnormverweisungen handelt, findet die Kollisionsnorm des Art. 24 EPGÜ keine Anwendung. Die Art. 25 ff. EPGÜ sind direkt anzuwenden. Dazu insgesamt McGuire MdP 2015, 537 (541).

oder durch Weiterverweis auf das nationale Recht⁷⁴ teilweise schließt. Die hierbei verbleibenden sach- oder kollisionsrechtlichen Lücken⁷⁵ werden schließlich durch die Gesamtnormverweisung in Art. 24 Abs. 1 lit. e, Abs. 2 EPGÜ mit nationalem Recht gefüllt.⁷⁶ Aufgrund der vielen Lücken auf den verschiedenen normhierarchischen Ebenen kann von einem vertikal fragmentierten Mehrebenensystem gesprochen werden. Der Grund für die Verweisungskomplexität liegt nicht zuletzt darin, dass dem EuGH Entscheidungen über komplexe patentrechtliche Fragen nicht zugetraut wurden.⁷⁷ Daher findet sich in der EPVO und der EPSVO so gut wie kein materiell-rechtliches Patentrecht.⁷⁸

Die Folgen der vertikalen Fragmentierung des Einheitspatentrechts zeigen sich besonders exemplarisch an der Zwangslizenz.⁷⁹ Weder in der EPVO noch im EPÜ finden sich hierzu Regelungen. Sie gehört, anders als die rechtsgeschäftliche Lizenz, nicht zum Gegenstand des Vermögens im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EPVO.⁸⁰ Sie soll vielmehr nach Erwgr. 10 EPVO den nationalen Rechtsordnungen unterfallen.⁸¹ Diese unterscheiden sich jedoch zwischen den Mitgliedstaaten in Bezug auf das jeweilige Zwangslizenzrecht mitunter wesentlich, da der allgemein gehaltene und insbesondere nicht

74 So zB beim Vorbenutzungsrecht nach Art. 28 EPGÜ.

75 ZB bei der Haftung mehrerer Beteiligter für Patentverletzungen.

76 Für die Bestimmung der anwendbaren nationalen Rechtsordnung sind vor allem die über Art. 24 Abs. 2 lit. a EPGÜ anwendbare Rom I-VO und Rom II-VO von praktischer Relevanz Bopp/Kircher/Kircher, EurPatentprozess-HdB, 2. Aufl. 2023, § 2 Rn. 25. MüKoBGB/Drexler, 9. Aufl. 2025, Rom II-VO, Art. 8 Rn. 157; Staudinger/Fezer/Koos, 2023, Internationales Wirtschaftsrecht, Rn. 1063 befürworten eine Anwendung von Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO bei EPeW; aA Haedicke GRUR Int. 2013, 609 (611).

77 Pagenberg GRUR 2012, 582 (586 f.); zur Kritik daran Jaeger IIC 2013, 389 (391).

78 Ohly ZGE 2012, 419 (431) schließt aus der Hybridität der Rechtsgrundlagen auf die Hybridität des Rechtstitels; kritisch McGuire MdP 2015, 537 (539 Fn. 37).

79 Ein weiteres Bsp. ist das Vorbenutzungsrecht nach Art. 28 EPGÜ. Der Verweis auf die nationalen Rechtsordnungen führt dazu, dass sich der Schutzbereich für EPeW in den teilnehmenden Mitgliedstaaten unterscheiden kann, Tilmann/Plassmann/Busche, 1. Aufl. 2024, EPGÜ, Art. 28 Rn. 5.

80 Müller-Stoy/Paschold GRUR Int. 2014, 646 (655); Wernick, UPC – Substantive Aspects of Compulsory Licenses, in: Desaunettes-Barbero et al., The Unitary Patent Package & Unified Patent Court, 2023, S. 515 (516).

81 Zur Kritik zB Hilty et al. MPI-IPRP No. 12–12, 1 (3, 5 f.); Wernick, in: Desaunettes-Barbero et al., The Unitary Patent Package & Unified Patent Court, 2023, S. 515 (524). Die Kommission legte 2023 einen Verordnungsvorschlag (KOM(2023) 224 endg.) für eine unionsweite Zwangslizenz vor, die jedoch gem. Art. 4 auf Krisen- oder Notfallmodi beschränkt ist; zur Kritik siehe Stierle GRUR Patent 2024, 2 (7 ff.).

konkrete Erteilungsgründe regelnde Art. 31 TRIPS-Übereinkommen keine hinreichende Harmonisierung schafft.⁸²

Das vertikal fragmentierte Mehrebenensystem kann aufgrund seiner Lückenhaftigkeit und Verweisungskomplexität zu einer Beeinträchtigung der Rechtssicherheit führen.⁸³ Denn schließlich wird vor allem bei Verweis auf die nationalen Rechtsordnungen das lückenfüllende Statut eines EPeW jeweils individuell bestimmt. Die Bestimmung des anwendbaren Rechts und dessen Anwendung kann ein Verfahren verlängern und die Prozesskosten erhöhen. Dies wirkt sich zuvorderst auf die „post grant“-Anreize negativ aus, weil das Mehrebenensystem vor allem ab dem Zeitpunkt der Patenterteilung seinen Wirkungsmechanismus in Gang setzt.⁸⁴

Auf die Zwangslizenz gewendet ergibt sich ein differenzierteres Bild. Mangels eines einheitlichen Kommerzialisierungs- und Transaktionszwangs durch eine einheitlich geregelte Zwangslizenz – sei es durch eine unmittelbare Regelung in der EPVO oder als Teil des Vermögens im Sinne des Art. 7 Abs. 1 EPVO – besteht kein zusätzlicher „post grant“-Anreiz. Ein solcher Anreiz lässt sich im deutschen Recht für die Zwangslizenz aus § 24 Abs. 5 PatG herleiten,⁸⁵ wonach eine Zwangslizenz unter den Voraussetzungen von Abs. 1 auch dann erteilt werden kann, wenn der Patentinhaber die patentierte Erfindung nicht oder nicht überwiegend im Inland ausübt. Der Aufwand und die Kosten für die Erwirkung einer Zwangslizenz in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten sowie die fortbestehende Rechtsunsicherheit hinsichtlich ihrer Erlangung senken den Anreiz für Lizenzsucher, eine solche zu beantragen.⁸⁶ Diese fehlende „Nachfrage“ auf Lizenznehmerseite könnte zunächst den Transaktionsanreiz beim Einheitspatentinhaber senken. Allerdings könnten dadurch auch „pre grant“-Anreize gestärkt werden. Denn ohne einen Kommerzialisierungs- und Transaktionsdruck ist der potenzielle Einheitspatentinhaber womöglich eher gewillt, seine Erfindung offenzulegen, selbst wenn er sich die Schutzrechtsverwertung noch

82 Stierle GRUR Patent 2024, 2 (3 f.) mwN.

83 Dornis GRUR Patent 2024, 230 (231); Jaeger, Alternatives to the UP and the UPC, in: Desaunettes-Barbero et al., The Unitary Patent Package & Unified Patent Court, 2023, S. 591 (596).

84 Gleichwohl kann sich dies – wenn auch in abgeschwächter Form – auch auf die „pre grant“-Phase negativ auswirken.

85 So im Ergebnis auch Stierle, 2018, S. 224 f.

86 Kaesling UCL Journal of Law and Jurisprudence 2 (2013), 87 (109); Wernick, in: Desaunettes-Barbero et al., The Unitary Patent Package & Unified Patent Court, 2023, S. 515 (519).

offenhalten will.⁸⁷ Das Fehlen einer unionsweiten Zwangslizenz kann sich schließlich negativ auf den Inventionsanreiz für abhängige Erfindungen auswirken.⁸⁸

III. Kosten

Auch die Untersuchung der Kosten für das EPeW und für Verfahren rund um das Schutzrecht führen bei dynamischer Betrachtung zu unterschiedlichen Auswirkungen auf das viergliedrige Anreizsystem.⁸⁹

Zunächst entfallen mit dem EPeW die Kosten einer Einzelvalidierung in den teilnehmenden Mitgliedstaaten.⁹⁰ Gleichwohl bleibt ein EPeW mit Blick auf die Jahresgebühren deutlich teurer als ein nationales Patent für zB Deutschland und Frankreich⁹¹ – die zwei größten Patentanmeldeländer der EU.⁹² Hierbei sind zwei Effekte hervorzuheben: der Grenzkosten- und der Ausdünneneffekt.

Nach dem Grenzkosteneffekt ist das EPeW kostengünstiger als das EP, sobald eine bestimmte Anzahl an Einzelvalidierungen überschritten wird. Bisher verursachte jedes zusätzlich validierte Land auch zusätzliche Kosten. Für das EPeW wird hingegen eine feste Jahresgebühr für das gesamte Territorium der teilnehmenden Mitgliedstaaten gezahlt.⁹³ Wurde bislang also auf die Validierung in einzelnen Staaten verzichtet, weil der Grenznutzen einer Anmeldung in diesen Ländern die Grenzkosten nicht aufwog, erhält man diese Staaten mit dem EPeW „quasi umsonst“ dazu.⁹⁴

87 Siehe den umgedrehten Beispielsfall bei *Stierle*, 2018, S. 241.

88 Ähnlich *Galloux*, Some Shortcomings of the UPC System, in: *Desaunettes-Barbero et al.*, The Unitary Patent Package & Unified Patent Court, 2023, S. 149 (151).

89 Zur Relevanz von Kosten auf das Patentierungsverhalten siehe Europäisches Patentamt, *Economic Analysis* (2014), S. 7 ff., 12 mwN.

90 *Hüttermann*, 2023, Rn. 2226.

91 Siehe hierzu *Hüttermann*, 2023, S. 45 f.

92 EPA, 2025/3/25 <<https://www.epo.org/de/news-events/press-centre/press-release/2025/1352247>>. Für den Kostenvergleich bei verschiedenen Länderkombinationen siehe *Harst/Koukounis/Wolke*, in: *Koukounis/Hülsewig*, *Praxishandbuch Einheitspatentsystem*, 1. Aufl. 2024, Kap. 1 Rn. 91 ff.

93 Vgl. 3.1.7. RL für das Einheitspatent.

94 *Hüttermann*, 2023, Rn. 189 ff. sieht diesen Grenzkosteneffekt ab ca. fünf Ländern für gegeben, wobei er die Einzelfallabhängigkeit dieser Zahl betont. *Harst/Koukounis/Wolke*, in: *Koukounis/Hülsewig*, *Einheitspatentsystem-HdB*, 1. Aufl. 2024, Kap. 1 Rn. 115 sehen diesen Effekt schon bei vier Ländern für gegeben.

Dieser Grenzkosteneffekt wird jedoch durch das Ausbleiben eines Ausdünneffekts beim EPeW relativiert. Nicht selten wird der Patentschutz bei Einzelvalidierungen in verschiedenen Staaten nach einer gewissen Zeit aufgrund von Kosten-Nutzen-Erwägungen aufgegeben.⁹⁵ Das ist beim EPeW kraft seiner Einheitswirkung nicht möglich. Es wird daher bei zunehmender Patentdauer – relativ gesehen – unattraktiver.⁹⁶

Sämtliche Verfahren betreffend EPeW werden ausschließlich vor dem EPG geführt (C.I.2.). Es entfallen daher die Kosten für nationale Verfahren. Allerdings haben die Parteien die Verfahrenskosten des EPG (Art. 69 ff. EPGÜ) zu tragen.⁹⁷ Diese liegen deutlich über den Kosten nationaler Verfahren, selbst im Falle mehrerer paralleler Prozesse in verschiedenen Ländern.⁹⁸ Auch hier könnte es ab einer bestimmten Anzahl nationaler Verfahren zu einem Grenzkosteneffekt kommen. Allerdings ist die Zahl duplizierter Verletzungsverfahren in den teilnehmenden Mitgliedstaaten bislang niedrig.⁹⁹

Der geringere Aufwand einer Anmeldung bei gleichzeitig geringeren Kosten und Jahresgebühren ab einer bestimmten Anzahl an Staaten kann zu einer schnelleren Kommerzialisierung der Erfindung führen, weil die nationalen Verfahrensschritte „post grant“ entfallen. Die wegfallenden nationalen Validierungsgebühren machen eine Kommerzialisierung und Transaktion der Erfindung vor allem in kleineren Staaten attraktiver.¹⁰⁰ Verstärkt wird dieser Kommerzialisierungs- und Transaktionsanreiz durch den wegfallenden Ausdünneffekt: Der Einheitspatentinhaber wird dazu angereizt, das EPeW im gesamten Territorium zu kommerzialisieren oder an Drittinnovatoren zu lizenzieren, da sich andernfalls insbesondere die

95 Hüttermann, 2023, Rn. 202 ff. mwN, der auch die starke Branchenabhängigkeit dieses Effekts betont.

96 Hüttermann, 2023, Rn. 217.

97 Zu den Verfahrenskosten im Detail siehe Bopp/Kircher/Lux, EurPatentprozess-HdB, 2. Aufl. 2023, § 29 Rn. 1 ff.; Lunze/Rektorschek MdP 2023, 253 (254 ff.).

98 Lunze/Rektorschek MdP 2023, 253 (257); Hüttermann, 2023 Rn. 538.

99 Nach Cremers et al. ZEW-DP No. 13–072, 1 (5) werden nur 8,4 % aller EP vor mehr als einem nationalen Gericht durchgesetzt.

100 Zur Relevanz der Größe des Marktes für Kostenüberlegungen siehe de Rassenfosse/van Pottelsberghe de la Potterie Oxford Review of Economic Policy 23 (2007), 588 (592 f.). Xenos SCRIPTed 10 (2013), 246 (273) zieht aus der Tatsache, dass nur 2 % aller Patente in sämtlichen EU-Mitgliedstaaten validiert wurden, den Schluss, dass Patentinhaber grundsätzlich kein Interesse an einem breiten territorialen Schutz hätten. Dass dies auf das bestehende Kostensystem zurückzuführen sein könnte, bleibt bei ihm unberücksichtigt.

Jahresgebühren nicht amortisieren lassen. Für einen Transaktionsanreiz kommt ferner hinzu, dass bei Abgabe einer Lizenzbereitschaftserklärung nach Art. 8 EPVO die Jahresgebühren gem. Art. 11 Abs. 3 EPVO um bis zu 15 %¹⁰¹ gesenkt werden können. Gleichwohl müssen für eine unionsweit geschützte Kommerzialisierung wegen der horizontal fragmentieren Einheitswirkung neben dem EPeW auch EP validiert werden, was zusätzliche Kosten verursacht. Schließlich können sich die hohen Gerichtskosten vor dem EPG negativ auf die „post grant“-Anreize auswirken, weil das Risiko hoher Verfahrenskosten bei einer Niederlage die Schutzrechtsverwertung unattraktiv machen.

Der geringere Aufwand bei gleichzeitig niedrigeren Kosten ab einer bestimmten Zahl von Anmeldungen wirkt sich zunächst auch positiv auf die „pre grant“-Anreize aus. Allerdings können die mit zunehmender Laufzeit – auch infolge des fehlenden Ausdünneffekts – hohen Kosten für das EPeW, verbunden mit hohen Verfahrenskosten auch negative „pre grant“-Anreize nach sich ziehen. So kann vor allem der Inventionsanreiz gehemmt sein, weil durch die perspektivisch hohen Jahresgebühren und Verfahrenskosten auch das Amortisierungsrisiko für die F&E-Investitionen steigt. Ferner kann der Informationsanreiz gehemmt sein, wenn unklar ist, in welchem Umfang die Erfindung verwertbar ist und die Jahresgebühren nicht flexibel an diese Ungewissheit angepasst werden können.

D. Schlussbetrachtung

Der Beitrag hat einzelne Veränderungen der europäischen Patentlandschaft durch Einführung des Einheitspatentsystems anhand der Patentfunktionslehre auf ihre positiven und negativen Anreizwirkungen untersucht. Insgesamt verstärkt das neue System vor allem Innovationsanreize, bringt mitunter aber auch potenzielle Innovationshemmnisse mit sich. Positive Anreize ergeben sich vor allem in der „post grant“-Phase. So kann der Einheitspatentinhaber sein EPeW auf einem größeren Markt ohne zusätzliche Kosten einzelner Validierungen kommerzialisieren. Er kann sein Schutzrecht einheitlich und zentral vor dem EPG durchsetzen. Daneben besteht die Möglichkeit, das EPeW auf diesem größeren Markt bei gleichzeitig niedrigeren Transaktionskosten an einzelne oder mehrere Drittinnovatoren

101 Lunze/Rektorschek MdP 2023, 253.

zu lizenzieren. Die Auswirkungen des EPeW auf die „pre grant“-Anreize sind ambivalenter. So kann der Inventionsanreiz eines Erfinders durch leichteren Zugang zu lizenzierbaren EPeW gehemmt werden. Verstärkt durch das scharfe Schwert eines zentralen Nichtigkeitsangriffs und perspektivisch nicht ausdünnbarer Jahresgebühren erhöht sich damit das Risiko nicht amortisierbarer F&E-Kosten. Profiteure dieser Veränderungen werden vor allem Akteure sein, die besonders in der „post grant“-Phase tätig werden – nicht zuletzt also auch Patenttrolle.¹⁰² Damit bringt der einheitliche Patentschutz mit Erwägungsgrund 4 EPVO einen leichteren und rechtssicheren, nicht unbedingt aber auch weniger kostspieligen Zugang zum Patentsystem. Er wird durch die einheitliche Kommerzialisierung die Funktionsweise des Binnenmarkts fördern. Ob er jedoch auch zusätzlich den wissenschaftlichen-technischen Fortschritt fördern wird, bleibt offen.

102 So auch *Rantasaari*, in: *Desaunettes-Barbero et al., The Unitary Patent Package & Unified Patent Court*, 2023, S. 439 (440, 451); *Xenos SCRIPTed* 10 (2013), 246 (274).

