

# Methodenfragen des Patentrechts

Herausgegeben von  
AXEL METZGER

*Geistiges Eigentum und  
Wettbewerbsrecht*  
136

---

**Mohr Siebeck**

# Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht

herausgegeben von

Peter Heermann, Diethelm Klippel,  
Ansgar Ohly und Olaf Sosnitzer

136





# Methodenfragen des Patentrechts

Theo Bodewig zum 70. Geburtstag

herausgegeben von  
Axel Metzger

Mohr Siebeck

*Axel Metzger*, geboren 1971, ist seit 2014 Professor für Bürgerliches Recht und Immaterialgüterrecht, insbesondere Gewerblicher Rechtsschutz an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin. Er hatte von 2008–2014 eine Professur an der Leibniz-Universität Hannover inne und war Gastprofessor in Basel, Schanghai und an der Bucerius Law School. Seine Forschungsschwerpunkte liegen in den Bereichen europäisches und internationales Immaterialgüterrecht sowie im Informationstechnologierecht.

ISBN 978-3-16-156332-4 / eISBN 978-3-16-156336-2

DOI 10.1628/978-3-16-156336-2

ISSN 1860-7306 / eISSN 2569-3956 (Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Theo Bodewig hat am 20. April 2016 seinen 70. Geburtstag gefeiert. In der ihm eigenen Bescheidenheit hat er den vorsichtig geäußerten Plänen für eine echte Festschrift eine Absage erteilt. Langatmige Lobpreisungen sind seine Sache nicht. Immerhin konnte der Jubilar aber zur Teilnahme an einem Symposium zu seinen Ehren überredet werden, welches er dann auch selbst mit einer Quintessenz zur „wettbewerbpolitischen Dimension der Schutzvoraussetzungen des Patentrechts“ bereichert hat (siehe den Beitrag auf S. 261).

Seine wissenschaftliche Laufbahn begann Theo Bodewig am Münchner Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb, wo er zunächst als Stipendiat und später als Referent von 1974 bis 2002 tätig war. In München an der Ludwig Maximilians Universität hatte er von 1998 bis 2004 auch seine erste Professur inne. Seit 2004 war er Inhaber des GRUR-Stiftungslehrstuhls für Bürgerliches Recht, Immaterialgüterrecht, insbesondere Patentrecht, Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung an der Humboldt Universität zu Berlin. Seit 2014 ist er dort Seniorprofessor. Er war u. a. Gastprofessor an der Tulane University, New Orleans, der Santa Clara University, Santa Clara, und der University of Washington, Seattle. Von 2000 bis 2011 war er Richter am OLG München. Seine Forschungsschwerpunkte sind der Gewerbliche Rechtsschutz und das Kartellrecht.

Die in dem vorliegenden Band vereinigten Beiträge des Symposiums vom 2. Dezember 2016 behandeln verschiedene Methodenfragen des Patentrechts, wobei „Methodenfragen“ weit im Sinne von Grundlagenfragen zu verstehen ist. Zum Gelingen des Bandes haben zuallererst die Autoren beigetragen. Besonderer Dank gebührt zudem Marvin Bartels, Antonia Felber, Felix Janousek und Martina Labinski für die vielfältige Unterstützung bei der Edition der Beiträge und des Bandes. Die Autoren, der Herausgeber und die Mitarbeiter des Lehrstuhls wünschen Theo Bodewig Glück, Gesundheit und Schaffenskraft für den kommenden Lebensabschnitt.

Berlin, im April 2018

Axel Metzger



## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
<i>Ingrid Schneider</i> Patentrechtsexperten als epistemische Gemeinschaft .....	1
<i>Rainer Moufang</i> Rechtsprechung und Auslegungsmethodik der Großen Beschwerdekammer des EPA .....	31
<i>Matthias Leistner und Philipp Simon</i> Auswirkungen eines möglichen Brexit auf das europäische Patentsystem .....	79
<i>Raimund Lutz</i> Service oder Bias: Patentämter im Dienste der Anmelder oder der Allgemeinheit? .....	101
<i>Axel Metzger</i> Das Einspruchsverfahren als politische Arena: Zur Rolle von NGOs im Patentrecht .....	111
<i>Herbert Zech</i> Technizität im Patentrecht – Eine intra- und interdisziplinäre Analyse des Technikbegriffs .....	137
<i>Horst-Peter Götting</i> Ethische Aspekte der Technikregulierung: Patentrecht oder Ordnungsrecht? .....	177
<i>Christine Godt</i> Überforderung des EuGHs im Recht des Geistigen Eigentums? Autonome Unionsrechtsauslegung versus immaterialgüterrechts- immanente Prinzipien .....	193

*Hanns Ullrich*

EuGH und EPG im europäischen Patentschutzsystem:

Wer hat was zu sagen? Versuch einer Standortbestimmung ..... 229

*Theo Bodewig*

Die wettbewerbspolitische Dimension der Schutzvoraussetzungen

des Patentrechts ..... 261

Herausgeber- und Autorenverzeichnis ..... 267

# Patentrechtsexperten als epistemische Gemeinschaft

*Ingrid Schneider*

## A. Einführung

Das Patentrecht ist ein wirtschafts- und technologiepolitisches Instrument des Staates mit dem Zweck der Innovationsförderung. Es wird von Experten dominiert, die eine besondere Kompetenz und Deutungsmacht in diesem Feld entfalten. Neben Institutionen, Arenen und Diskursen sind es diese Experten als Akteure, die ein konstitutives Element des Patentsystems bilden. Hauptsächlich handelt es sich dabei um juristische Experten. Für diese, wie für andere Juristen gilt die rechtssoziologische Einsicht, „those involved in the practice of law interpret, redefine, recreate and reconstitute the meaning of law in particulars“.<sup>1</sup> Juristisches Wissen ist also in weitaus höherem Maße als das Wissen anderer Disziplinen wie etwa jenes der Mathematik oder der Sozialwissenschaften handlungs- und entscheidungsrelevant. Eine weitere Beobachtung entstammt der Rechtspolitik und der Governance-Forschung. *Julia Black* vermerkt: „The patent system in particular is striking in its closure and its resistance to external interventions“.<sup>2</sup> Mit dieser These einer besonderen Abgeschirmtheit des Patentsystems will sich dieser Beitrag konstruktiv, aber auch kritisch beschäftigen.

Viele sozialwissenschaftliche und inzwischen auch juristische Autoren, die sich mit der Governance der Immaterialgüterrechte befassen, greifen dabei auf das Konzept der „epistemischen Gemeinschaft“ als theoretisches und analytisches Rüstzeug zurück, um Wirken und Wirkung einer spezifischen Expertenkonstellation zu erklären.<sup>3</sup> Um dieses Theorem für die Erklärung der Patent-Governance fruchtbar zu machen, wird in diesem Beitrag zunächst das Konzept der „epistemischen Gemeinschaft“ von *Peter Haas*<sup>4</sup> vorgestellt. Dieses ist akteurs- und handlungstheoretisch angelegt, gleichzeitig integriert es die Rolle von Wissen, Ideen und Normen. Das Haas'sche Konzept wird sodann auf

---

<sup>1</sup> *Schmidt*, in: Jordana/Levi-Faur (Eds.): *The Politics of Regulation*, 2004, S. 273, 274.

<sup>2</sup> *Black*, *The Modern Law Review*, vol. 61(5), Sept. 1998, 621, 651.

<sup>3</sup> Vgl. *Dobusch/Quack*, *Epistemic Communities and Social Movements: Transnational Dynamics in the Case of Creative Commons*, 2008, passim; *Morin*, *Paradigm shift in the global IP regime: The agency of academics*, *Review of International Political Economy*, Vol. 21, No. 2, 2014, 275, passim; *Godt*, *Eigentum an Information*, 2007, S. 54.

<sup>4</sup> *Haas*, *Introduction: epistemic communities and international policy coordination*, *International Organization*, 46(1), 1, 35.

die epistemische Gemeinschaft des Patentrechts hin angewandt und die „Glaubenssätze“ des Patentrechts im Sinne von geteilten normativen und kognitiven Prinzipien, aber auch von geteilten Kausalvorstellungen, Geltungsansprüchen des Wissens und einer gemeinsamen Policy-Enterprise untersucht. Da dieser Aufsatz sich auch als Beitrag zur Rechtspolitologie versteht, werden außerdem unter Rückgriff auf *Frans van Waarden und Michaela Drahos*<sup>5</sup> Besonderheiten der *rechtlichen* epistemischen Gemeinschaft sowie der Patentanwaltschaft als Profession für Policy-Prozesse und patentrechtsspezifische Governance-Muster herausgearbeitet. Der nächste Abschnitt widmet sich der Bedeutung der epistemischen Gemeinschaft für die gesellschaftspolitische Ausrichtung der Governance des Patentrechts. Hier wird auch die Auseinandersetzung mit der vermeintlichen Hermetik des Patentsystems geführt und nachgewiesen, dass diese nicht als vollkommene Abkapselung zu verstehen ist. Neuere Entwicklungen, die auf eine Heterogenisierung und Öffnung der Patentgemeinschaft hindeuten, aber auch erneute Abschließungsprozesse werden aufgenommen. Im Schlussteil wird die Bedeutung und Funktion der epistemischen Gemeinschaft für die Governance des Patentrechts zusammenfassend dargestellt.

## B. Das theoretische Konzept der „epistemischen Gemeinschaft“

Unter einer Governance-Perspektive auf das Patentsystem dient das Konzept der epistemischen Gemeinschaft dazu, einige auf die Wissens- und Akteurs-Aspekte fokussierte Elemente der Selbstregulierung des Patentsystems einem analytischen Verständnis zugänglich zu machen. Patentjuristen und insbesondere die Patentanwälte sind dabei eine eminent wichtige Berufsgruppe von hoher professionspolitischer Bedeutung.<sup>6</sup>

Eine *epistemic community* beschreibt der Definition von *Peter Haas* zufolge, der dieses Konzept für die Politikwissenschaft prägte,

“a network of professionals with recognized expertise and competence in a particular domain and an authoritative claim to policy relevant knowledge within that domain or issue-area.”<sup>7</sup>

Dieses Konzept der epistemischen Gemeinschaft wurde zunächst vor allem für wissenschaftliche und technische Expertisen im Bereich der internationalen Umweltpolitik entwickelt. Inzwischen wurde es auch für andere Arenen

<sup>5</sup> *Van Waarden/Drahos*, Courts and Epistemic Communities in the Convergence of Competition Policies, *Journal of European Public Policy* 9(6), 2002, 913, passim.

<sup>6</sup> Teile dieses Beitrags beruhen auf Kapitel 1.E meiner Habilitationsschrift (*Schneider*, Das Europäische Patentsystem. Wandel von Governance durch Parlamente und Zivilgesellschaft, 2010, S. 188–218) und wurden für diese Veröffentlichung verändert, aktualisiert und erweitert.

<sup>7</sup> *Haas*, (Fn. 4), S. 3.

und Politikfelder sowie für Beiträge zur europäischen Integration fruchtbar gemacht.<sup>8</sup> Es stellt ein theoretisches Instrument dar, um den Einfluss von wissenschaftlichen Experten auf Politikprozesse zu beschreiben. Der Anspruch auf politikrelevantes *Wissen* in einem bestimmten Themenfeld verleiht den Experten Zugang zur politischen Arena und stellt ihre primäre Machtquelle dar, im Unterschied zu anderen kollektiven Akteuren wie etwa Verbänden, welche ihre Teilhabeansprüche vor allem auf eine Interessenrepräsentation stützen. Mit *Pierre Bourdieu*<sup>9</sup> könnte man beim autoritativen Wissen auch von symbolischem Kapital sprechen.

Bevor auf die definitorischen Merkmale der epistemischen Gemeinschaft eingegangen wird, soll das Konzept von zwei anderen theoretisch-analytischen Konzepten, der Profession einerseits und Netzwerken und Organisationen andererseits, abgegrenzt werden.

Eine *Profession* wird in der Soziologie als Berufsgruppe mit folgenden Merkmalen definiert:

- *Lizenz*: Ihre Tätigkeit beruht auf spezialisiertem, in der Hochschule erworbenem und danach systematisch weiterentwickeltem Expertenwissen.
- *Gesellschaftliches Mandat*: Ihre Leistungen werden weitgehend als – staatlich unterstütztes – Monopol angeboten.
- *Selbstkontrolle*: Ihre Tätigkeiten unterwirft sie einer normativen kollegialen Eigenkontrolle, etwa durch Berufsgerichte, womit sie sich sozialer Kontrolle durch Nicht-Experten tendenziell entzieht.
- *Autonomie*: Sie ist durch ein hohes Maß an beruflicher Autonomie (Freiberuflichkeit) gekennzeichnet.
- *Sozialprestige*: Mit der Zugehörigkeit sind in der Regel hohes Ansehen, gesellschaftliche Wertschätzung und hohes Einkommen verbunden.<sup>10</sup>

Nach diesen Kriterien kann die Patentanwaltschaft als Profession verstanden werden.

---

<sup>8</sup> Siehe *Radaelli*, The Role of Knowledge in the Policy Process, *Journal of European Public Policy* 2(2), 159, 1995, passim; *Radaelli*, The Public Policy of the European Union: Whither Politics of Expertise?, *Journal of European Public Policy* 6(5), 1999, 757, passim; *Zito*, Epistemic Communities, Collective Entrepreneurship and European Integration, *Journal of European Public Policy* 8(4), 2001, 585, passim; *Stone*, Transfer Agents and Global Networks in the 'Transnationalisation' of Policy, *Journal of European Public Policy* 11(3), 2004, 545, passim; *Egeberg/Schaefer/Trondal*, The Many Faces of EU Committee Governance, *West European Politics* 26(3), 2003, 19, passim; vgl. *Fischer*, Technocracy and the Politics of Expertise, 1990, passim; *Löblová*, When Epistemic Communities fail: exploring the mechanism of policy influence, *Policy Studies Journal*, vol. 45(3), 2017, Version online: 26 AUG 2017 | DOI: 10.1111/psj.12213; *van Waarden/Drahos* (Fn. 5) schreiben etwa die Konvergenz der EU-Regulierung in der Wettbewerbspolitik maßgeblich der epistemischen Gemeinschaft von Wettbewerbsjuristen zu.

<sup>9</sup> *Bourdieu*, Sozialer Raum und Klassen, 1985, passim.

<sup>10</sup> *Freidson*, Professional Powers. A Study of the Institutionalization of Formal Knowledge, 1986, passim; vgl. *Siegrist*, Medizinische Soziologie, 5. Aufl., 1995, 227.

Wenn mit der Herausbildung und Etablierung einer Profession bestimmte Machtmechanismen assoziiert sind<sup>11</sup>, so gilt dies auch für das Konzept der epistemischen Gemeinschaft. Im Unterschied zur Profession sind in dieser jedoch in der Regel *mehr* als eine Berufsgruppe oder Disziplin vertreten. Insofern kann eine Profession als Unterform der epistemischen Gemeinschaft betrachtet werden.

In Bezug auf das Konzept von *Netzwerken* ist darauf hinzuweisen, dass epistemische Gemeinschaften durch starke kognitive und normative Bindungen zusammengehalten werden, „die in Netzwerken nicht erreichbar sind, weil diese primär auf informellen, relativ schwachen Bindungen aufrufen, und die in Organisationen entbehrlich sind, weil diese ihre Mitglieder formal über Mitgliedschaftsregeln auf den Organisationszweck verpflichten“<sup>12</sup>.

Haas zufolge teilen epistemische Gemeinschaften eine bestimmte Weltsicht (Episteme<sup>13</sup>), die sowohl kognitive wie auch normative Dimensionen hat.

Diese Episteme besteht aus vier analytisch zu trennenden Aspekten:

(1.) Geteilte normative Prinzipien und Vorstellungen (*beliefs*), welche eine Wertorientierung für die Handlungen bereitstellen.

(2.) Geteilte kausale Vorstellungen, die aus der Analyse zentraler Probleme in ihrem Arbeitsfeld stammen und eine Verbindung zwischen politischen Handlungen und erwünschten Ergebnissen herstellen.

(3.) Eine konsensuelle Wissensbasis, die auf geteilten Validitäts-Annahmen beruht, welche intersubjektive, intern definierte Kriterien für die Abwägung und Bewertung von Wissen in ihrem Wissensbereich umfasst oder gar einen geteilten Glauben an eine bestimmte Methode der Wahrheitsproduktion.

(4.) Eine geteilte „*policy enterprise*“, womit ein gemeinsames Ensemble von Praktiken gegenüber Problemsets umrissen ist, auf welche sich die professionelle Kompetenz richtet.<sup>14</sup>

Epistemische Gemeinschaften lassen sich also durch die Kombination dieser vier Charakteristika von anderen Gruppen, wie etwa Interessengruppen, welche nicht notwendigerweise kausale Vorstellungen und eine gemeinsame Wis-

<sup>11</sup> Die freie Berufstätigkeit des Patentanwaltsstandes ist in der Patentanwaltsordnung geregelt und unterliegt einer Selbstverwaltung.

<sup>12</sup> *Stichweh*, Strukturen der Weltgesellschaft. Starke und schwache Bindungen: Ein Überblick über die neue globale Sozialordnung, Frankfurter Rundschau, 13.3.2001; *Stichweh* charakterisiert zudem als typisch für epistemische Gemeinschaften ihre immanente Globalisierungswirkung, da sie sich auf eine Sache und den ihr zugeordneten Wissensbestand beziehe und damit regionale oder lokale Einschränkungen ihrer sozialen Bedeutsamkeit als unbegründet erscheinen ließen, und er prognostiziert einen Bedeutungsgewinn für globale epistemische Gemeinschaften, der sich aus deren sach- und wissenschaftgestützter Autonomie ergäbe.

<sup>13</sup> Vom griechischen Wort ἐπιστήμη, epistémē – Erkenntnis, Wissen, Wissenschaft. Episteme bezeichnet im allgemeinen Sinne historisch variable Denkstrukturen, welche Erkenntnis und Wissen einer Epoche oder eines bestimmten Feldes bestimmen, beherrschen und auch begrenzen.

<sup>14</sup> *Haas*, (Fn. 4), S. 3.

sensbasis teilen, unterscheiden. Sie lassen sich außerdem durch professionelles Training, Sozialisation und Habitualisierung sowie Kriterien von Exzellenz, Reputation und Prestige von anderen sozialen Gruppen abgrenzen. In diesen Gemeinschaften wirken besondere Inklusions- und Exklusionsmechanismen.

Eine Funktion der epistemischen Gemeinschaften besteht darin, Politiker in ihrer Meinungs- und Willensbildung zu beraten und sie bei der Analyse von Problemen und der Identifikation von Korrelationen oder Kausalitätsbeziehungen zu unterstützen. Sie identifizieren Verhandlungsthemen und schlagen bestimmte politische Maßnahmen vor. Sie agieren typischerweise *transnational* und üben durch die Zirkulation und die Diffusion von Informationen sowie über *peer pressure* aufeinander Anpassungsdruck aus.<sup>15</sup>

### C. Die epistemische Gemeinschaft des Patentrechts

#### I. Wer zählt dazu?

Bevor die von *Haas* formulierten vier Kriterien auf den Gegenstandsbereich des Patentrechts und sein Politikfeld angewandt werden, sollen vorab die empirischen Arbeitsfelder der Mitglieder der Patent-Community umrissen werden. Die epistemische Gemeinschaft der Patentexperten im Patentrecht als Politikfeld setzt sich aus Spezialisten unter anderem aus folgenden Arbeitsfeldern zusammen:

- Mitarbeiter von nationalen und supranationalen Patentämtern (Patentprüfer, Juristen, Mitglieder der Beschwerdekammern);
- Mitarbeiter von internationalen Patentorganisationen (WIPO, WTO-TRIPS, aber auch von OECD, WHO und anderen internationalen Organisationen, die mit Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes befasst sind);
- Hochschullehrer für gewerbliche Schutzrechte und Urheberrecht an Universitäten und außeruniversitären Forschungsinstituten (z. B. Max-Planck-Institute);
- praktizierende Patentanwälte und Rechtsanwälte in Patentanwaltskanzleien oder in Patentabteilungen größerer Firmen;
- Beamte von nationalen Behörden, Ministerien und anderen Exekutivinstitutionen bzw. Verwaltungseinheiten;
- Richter an allgemeinen Gerichtshöfen und Patentgerichten, sowohl bei Verletzungs- wie auch bei Nichtigkeitsklagen, welche in Deutschland institutiv und verfahrensrechtlich getrennt sind;
- Angestellte von universitären Technologietransferstellen;
- sowie Wirtschaftsberater.

---

<sup>15</sup> Vgl. *Van Waarden/Drahos* (Fn. 5).

Bezieht man die von Haas genannten vier Charakteristika auf den Gegenstandsbereich des Patentrechts, dann zeigt sich, dass diese epistemische Gemeinschaft zwar transnational, aber kaum wirklich interdisziplinär zusammengesetzt ist. Sie besteht zudem aus „zwei Kulturen“, den Technikern, Ingenieuren und Naturwissenschaftlern einerseits und Juristen andererseits, wobei Patentjuristen häufig eine naturwissenschaftlich-technische und juristische Doppelqualifikation aufweisen, womit gleichzeitig angedeutet ist, dass die Trennungslinie zwischen beiden Kulturen nicht sehr stark ausgeprägt ist. Akademische Patentrechtler sind dabei für die Weiterentwicklung der Patenttheorie, Patentanwälte und Patentrichter für die Fortbildung der Rechtspraxis zuständig.

## *II. Geteilte normative und kognitive Prinzipien: Die Glaubenssätze des Patentrechts*

Zu den geteilten normativen und kognitiven Prinzipien, die *Haas* als konstitutiv für epistemische Gemeinschaften betrachtet (Punkt 1 seiner oben genannten Auflistung), lässt sich in Hinblick auf die epistemische Gemeinschaft des Patentrechts feststellen, dass diese bereits im Patentrecht als Rechtsinstitut, das der Innovationsförderung und der wirtschaftlichen Entwicklung dient, enthalten sind. Das Patentrecht selbst weist einige Glaubenssätze auf, welche Axiome für seine epistemische Gemeinschaft bilden und damit geteilte Auffassungen darstellen, die sich gewissermaßen „jenseits“ einer kritischen, rationalen Hinterfragung befinden und nicht, wie etwa wissenschaftliche Hypothesen, durch empirische Untersuchungen überprüft werden.

Diese Kernprinzipien lassen sich – idealtypisch gefasst – folgendermaßen kurz umreißen:

### *1. Wertneutralität*

Das Patentrecht wird als weitgehend wertneutral betrachtet. Es ist kein Rechtsinstitut, das normativ über die Erwünschtheit oder soziale Nützlichkeit von Technologien urteilt.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> „The grant of a patent is an event from which nothing follows consequentially and inevitably in terms of human action. Therefore, patenting cannot be classified as wrong, or even right, but can be put in the category of ethically neutral.“ (*Crespi*, 1995, 435, hier zit. nach *Kreffft*, Patente auf human-genomische Erfindungen, 2003, S.96. Kritisch wird dieses positivistische und szientistische Patentrechts-Verständnis von anderen analysiert: „[P]atent law is continually presented as a neutral, inert system, which is above or beyond ethics, politics, or cultural concerns (...) [T]he legitimacy of patent law has been grounded upon the idea that it operates in an apolitical way to reward and stimulate scientific progress, without discrimination or prejudice (...) [T]his image extends not only to the belief in the neutrality of the patent regime, but also to the idea that technical invention is itself intrinsically uncontroversial (...) [and] logically premised on the absence of morality“ (*Bently/Sherman*, The Ethics of Patenting: Towards a transgenic patent system, *Medical Law Review*, 3, Autumn 1995, 275).

## 2. Innovationsfreundlichkeit

Patentrecht wird gleichzeitig als technologie- und innovationsfreundliches Rechtsinstitut verstanden, das positiv zum wissenschaftlich-technischen Fortschritt beiträgt. Bestehender gesellschaftlich-rechtlicher Regelungsbedarf wird nicht als Aufgabe des Patentrechts betrachtet sondern zur Abarbeitung an andere Rechtsbereiche, wie etwa das Strafrecht, Medizin- oder Umweltrecht, delegiert. Technikregulation sei weder Aufgabe des Patentrechts, noch könne es diese Funktion ausfüllen. Kurz gefasst: Patentrecht wird ausschließlich als technologiestimulierendes und innovationsfreisetzendes Recht betrachtet.

## 3. Einheitlichkeit

Der Grundsatz des Unitarismus des Patentrechts unterstreicht die Einheitlichkeit des Patentsystems jenseits von territorialer Aufspaltung und technologischer Differenzierung. „*One size fits all*“ lautet das Credo.<sup>17</sup> Das heißt, es wird weder eine Notwendigkeit noch ein Bedarf hinsichtlich einer patentrechtlichen Differenzierung für verschiedene Technologiebereiche, Branchen oder für wirtschaftlich entwickelte und weniger entwickelte Weltregionen gesehen. Auch eine Differenzierung der Konditionalitäten zwischen großen Firmen und kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) wird nicht für zielführend gehalten. Ebenso wenig wird eine explizite Differenzierung in den Laufzeiten von Patenten zwischen kurz- und langzyklischen Technologien befürwortet. Außerdem dürfe kein Feld der Technik von der Patentierbarkeit ausgenommen werden („Technikneutralität“). Das Patentsystem, so die Annahme, bedarf der Einheit und Einheitlichkeit, um gleiche Wettbewerbs- und Innovationsbedingungen über verschiedene Industriebranchen und Regionen hinweg zu gewährleisten.<sup>18</sup>

## 4. Enge und positive Korrelation zwischen Patenten und Innovationskapazität

Es wird von einer positiven Korrelation zwischen der Zahl von Patenten und der Innovationsfähigkeit eines Landes oder einer Region ausgegangen. Überwiegend herrscht zudem die Annahme vor, je stärker Patentrechte für die Patentinhaber ausgestaltet würden, desto mehr Innovation werde erzielt wer-

---

<sup>17</sup> Kritisch dazu: „The patent community clings religiously to the one-size-fits-all credo, preserving the inertia of the system against the business concerns of particular industries, and preserving it against scrutiny that might lead to an empirical understanding of costs and benefits – and winners and losers“ (Kahin, *The Expansion of the Patent System: Politics and Political Economy*, First Monday, vol. 6 (1), 2001, [http://firstmonday.org/issues/issue6\\_1/kahin](http://firstmonday.org/issues/issue6_1/kahin)).

<sup>18</sup> Vgl. kritisch Godt, *Eigentum an Information*, 2007, S. 491 f. und die Beiträge in *Eifert/Hoffmann-Riem*, (Hrsg.), *Geistiges Eigentum und Innovation*, 2008 sowie *Hoffmann-Riem*, *Innovation und Recht*, *Recht und Innovation: Recht im Ensemble seiner Kontexte*, 2016.

den können.<sup>19</sup> In einer Kurzformel ausgedrückt lässt sich dieses vor allem von den Patentpraktikern vertretene Credo folgendermaßen zusammenfassen: Viele Patente = viel Innovation. Je mehr Patente und je stärker der Patentschutz, umso mehr Innovation sei möglich.

Diese Axiome, die zum Teil im Patentrecht kodifiziert sind, bilden auch Grundüberzeugungen der epistemischen Gemeinschaft des Patentrechts. Dies festzuhalten ist insofern wichtig, als „außerhalb“ dieser Axiome liegende Überlegungen kaum thematisiert werden können.

### III. Geteilte Kausalvorstellungen, Wissensbasis und Policy-Enterprise

Die drei weiteren von Haas formulierten Kriterien lassen sich ebenfalls auf die epistemische Gemeinschaft des Patentrechts beziehen, nämlich Kausalitätsannahmen, Wissensbasis und Policy-Enterprise.

Die geteilten *Korrelations- oder kausalen Vorstellungen* der Patent-Community stehen in engem Zusammenhang mit den vier oben genannten Axiomen: Sie bestehen vor allem darin, anzunehmen, dass das Patentrecht einen entscheidenden und in der Bilanz allzeit positiven Beitrag zur Technologieentwicklung, Wirtschaftsentwicklung und zur Innovationsfähigkeit eines Landes leistet.<sup>20</sup>

Außerdem ist das Patentsystem durch das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, der „*rule of law*“ gekennzeichnet. Das Erteilen eines Patents wird in diesem Sinne nicht als politischer Akt, durch den der Staat etwas *gewährt* (etwa im früheren Sinne eines Patent-Privilegs), sondern als rechtlicher *Anspruch* der Patentanmelder gegenüber dem Staat und seinen Exekutivagenturen – insbesondere den Patentämtern – gefasst. Patentämter üben aus dieser Sicht keine politische Rolle hinsichtlich des Erteilens oder Verweigerns von Patentansprüchen aus, sondern prüfen lediglich „technisch“, ob die entsprechenden Rechtsnormen (materielles Patentrecht) und formalen Voraussetzungen (prozedurales Patentrecht), die in den Patentgesetzen und den entsprechenden Ausführungsbestimmungen rechtlich festgelegt sind, erfüllt wurden.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> James Boyle charakterisiert diese Haltung in kritischer Absicht dahingehend, dass er die adäquate Reichweite und den Umfang des Patentschutzes als „extra large“ (Boyle, Duke Law & Technology Review, No. 9, pp. 1–12, 2004) kennzeichnet.

<sup>20</sup> Eine empirische Überprüfung des Zusammenhangs von Patenten und Innovationsfähigkeit ist nicht zuletzt deshalb erschwert, weil es sich bei Innovation um eine „fuzzy entity“ handelt und es an allgemein gültigen Indikatoren und Methoden zur Feststellung von Innovation mangelt. Einschlägige indirekte Messungen, die sich auf vorliegende Statistiken stützen, sind die Forschungs- und Entwicklungsausgaben, Publikationshäufigkeiten, sowie die absolute oder relative Zahl von Patenten. Wie aus letzterem deutlich wird, gerät die Argumentation damit leicht zur Tautologie, mit der Tendenz, diese apologetisch zu wenden. Zur „direkten“ Messung von Innovation werden methodisch Befragungen von Unternehmen geführt und ausgewertet; dabei wird Innovation aber nicht gesellschaftspolitisch, sondern primär betriebswirtschaftlich definiert.

<sup>21</sup> Darunter fällt insbesondere, ob die drei Basiskriterien der Neuheit, erfinderischen Tätigkeit und gewerblichen Anwendbarkeit, sowie die formalen Voraussetzungen, wie etwa Anmeldefristen und Zahlungen von Gebühren gegeben sind.

Zur gemeinsamen *Wissensbasis* der epistemischen Gemeinschaft im Patentrecht ist anzuführen, dass diese sich aus dem Wissen um die Regeln der juristischen Methode, der Rechtsdogmatik und -hermeneutik sowie aus formalen Kriterien (z. B. zum Aufbau von Patentansprüchen), die mit einer eigenen rechtlichen Logik und Präzision sowie einer eigenen Rechtsterminologie „abgearbeitet“ werden, ergibt. Sie trägt eine szientistische und technokratische Grundausrichtung. Naturwissenschaftlich-technische Erkenntnisse werden in die Sprache des Patentrechts „übersetzt“ und damit gleichzeitig transformiert. Die Art und Weise dieser „Übersetzung“ und Anpassung ist eine spezifische Leistung von Patentanwälten, wobei sich ihre spezifische Kompetenz gerade darin zeigt, die Interessen des Anmelders mit den von den Patentämtern gestellten und sich verändernden Erfordernissen in Einklang zu bringen. Die Gemeinsamkeit der Wissensbasis führt allzu leicht dazu, dass übersehen wird, dass es sich hierbei auch um einen Transformationsprozess handelt: Wirtschaftliche und technologiepolitische Fragen und Präferenzen werden in diesem Prozess juridifiziert, sie werden nur noch als Probleme von Schutzbereichen, der spezifischen Formulierung von Patentansprüchen, von Patent-Laufzeiten, und jeweiliger Modi des Schutzes des „geistigen Eigentums“ (Urheberrecht, Marke, Patentrecht, Gebrauchsmuster etc.) formuliert und prozeduralisiert. Die gemeinsame „*policy enterprise*“ der Patent-Community liegt in der Bestandswahrung und Stärkung des gewerblichen Rechtsschutzes. Die Patentgemeinde, so *Susan Sell*, sei „socialized to promote the protection of IP, and uphold the ideology of private property rights.“<sup>22</sup> Die Expansion der Immaterialgüterrechte wird dabei für einen nahezu unumkehrbaren Prozess gehalten.<sup>23</sup>

Gemeinsame rechtliche Schulungen, Trainings und Weiterbildungen – nicht zuletzt durch das Ausbildungs- und Prüfungsverfahren für Europäische Patentanwälte, das direkt beim Europäischen Patentamt angesiedelt ist, aber auch Fortbildungsveranstaltungen privater Anwaltskanzleien und spezialisierter Institute – stellen Sozialisations- und Habitualisierungsinstrumente dar, durch die die Mitglieder der Community in einen Diskurs-, Werte- und Normenzusammenhang eingeführt werden. Dabei werden auch Kohärenz und Konvergenz über Problemformulierungen und Methoden zur Lösung von neuen Fragen (z. B. mittels von Kasuistiken zur Anwendung des Patentrechts in neuen Technologiebereichen) hergestellt.

Damit sind bereits einige Besonderheiten der epistemischen Gemeinschaft des Patentrechts genannt. Im Folgenden soll noch auf weitere Charakteristika

---

<sup>22</sup> *Sell*, *Private Power, Public Law: The Globalization of Intellectual Property Rights*, 2003, S. 99.

<sup>23</sup> *Schricker/Dreier/Kur*, *Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation*, 2001; *Ohly/Bodewig* et al. (Hrsg.) *Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts*. Festschrift für Gerhard Schricker, 2005.

hingewiesen werden, welche diese Patent-Community mit anderen rechtlichen Communities teilt und dabei einige grundlegende Governance-Muster des Patentsystems herausgearbeitet werden.

#### D. Besonderheiten *rechtlicher* epistemischer Gemeinschaften und patentrechtsspezifische Governance-Muster

*Rechtliche* epistemische Gemeinschaften weisen, wie Frans van Waarden und Michaela Drahos in einem Aufsatz<sup>24</sup> hervorheben, einige Besonderheiten auf, welche sie von anderen wissenschaftlichen (z. B. Physiker, Philologen) oder professionellen (z. B. Ärzte, Architekten) Gemeinschaften unterscheiden. Ihnen zufolge ist für *rechtliche* epistemische Gemeinschaften ihre starke *Normativität*, die strikt abgrenzt, was legal und akzeptabel ist – und demzufolge unrechtmäßige und nicht-akzeptable Praktiken ausgrenzt –, charakteristisch. Kennzeichnend seien aber vor allem auch *prozedurale* Normen der Urteilsfindung. Dies betrifft im Patentrecht Patentprüfungs- sowie Einspruchsverfahren und gerichtliche Verfahren zur Nichtigkeit und Verletzung eines Patentes. Präzedenzfälle und Case Law restringieren zukünftige Handlungsoptionen und schaffen damit Pfadabhängigkeiten.

Wie van Waarden und Drahos weiterhin aufzeigen, sind Juristen zudem stärker als andere Disziplinen *politisch institutionalisiert* „and in the front row of policy making“.<sup>25</sup> Dies gilt es zu unterstreichen, denn Juristen des Patentrechts sind nicht allein wissenschaftlich und politikberatend tätig, sondern agieren teilweise selbst insofern als Regelsetzende, als sie als Fachjuristen in Ministerien, Kanzleramt, Parlament oder in den Patentämtern Gesetzestexte, Verordnungen oder Prüfrichtlinien entwerfen. Richter formulieren Entscheidungen, die zu Case Law werden. Rechtsgelehrte und Patentanwälte schreiben Kommentare zu Rechtsfällen und tragen damit zum innerjuridischen und öffentlichen Diskurs bei. Damit sind nicht nur Aufgabengebiete von Rechtsreferenten in Patentämtern, insbesondere von deren juristischen Abteilungen und Beschwerdekammern, sondern auch diejenigen von Patentrichtern und von Patentbeamten in der Verwaltung (Ministerien, Patentämter) umrissen.

Die *hierarchische Strukturierung* stellt nach van Waarden und Drahos ein weiteres Charakteristikum der juristischen epistemischen Gemeinschaft dar: An der Spitze stehen auf nationaler Ebene in der Bundesrepublik die Richter des Bundesverfassungsgerichtes. Der X. Senat des Bundesgerichtshofes bildet die oberste Berufungs- bzw. Revisionsinstanz für Patentstreitigkeiten. Das Bundespatentgericht ist für Nichtigkeitsklagen zuständig, über Verletzungsklagen entscheiden

<sup>24</sup> Van Waarden/Drahos (Fn. 5), 23.

<sup>25</sup> Van Waarden/Drahos (Fn. 5), 24.