

## Besprechung / Comptes rendu

### «... und sie bewegt sich doch!» – Patent Law on the Move, Festschrift für Gert Kolle und Dieter Stauder zum 65. Geburtstag

ANNETTE KUR / STEFAN LUGINBÜHL / ESKIL WAAGE (Hg.)

Carl Heymanns Verlag KG, Köln / Berlin / München 2005, XII + 578 Seiten,  
CHF 255.00 / EUR 148.00, ISBN 3-4522-6092-5

Die beiden Jubilare müssen nicht näher vorgestellt werden. Beide haben das europäische Patentrecht während Jahrzehnten massgebend geprägt und vorwärts bewegt, zuerst in ihrer Tätigkeit am (jetzt leicht umbenannten) Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht in München und dann am Europäischen Patentamt. Vor dem Hintergrund der Parallelität der Lebensdaten und der beruflichen Laufbahnen – das Vorwort des Bandes ist mit «Parallel Lives» überschrieben – ist es nur folgerichtig, dass die beiden Jubilare gemeinsam mit einer Festschrift geehrt werden.

Entsprechend dem gemeinsamen beruflichen Schwerpunkt ist die Festschrift fast ausschliesslich dem europäischen und dem «europäisierten», d.h. dem im europäischen Rahmen harmonisierten Patentrecht gewidmet. Thematisch war es natürlich kein Problem, die Interessen der beiden Jubilare in einem Band anzusprechen. Im Gegenteil, die unterschiedlichen Schwerpunkte in der Tätigkeit der Jubilare ergänzen sich auch im Hinblick auf einen umfassenden Blick in die Zukunft des Patentrechts in Europa bestens. CHRISTOPHER HEATH umschreibt die Arbeitsfelder der Jubilare in seinem Beitrag so, dass GERT KOLLE hauptsächlich mit dem adäquaten patentrechtlichen Schutz von Computerprogrammen sowie später mit der Gestalt des Gemeinschaftspatents und DIETER STAUDER mit dem Bereich des Prozessualen und Grenzüberschreitenden «gerungen» hat. Diese Themen (um die Schutzbereichs-Problematik erweitert) stehen, verkürzt ausgedrückt, auch für die Schwerpunkte der Beiträge in der Festschrift.

Das Buch ist gegliedert in fünf Abschnitte: I – Patentrecht im wirtschafts- und sozialpolitischen Kontext; II – Auslegung des Patentschutzumfangs; III – Übriges materielles Patentrecht; IV – Spezialisierte Immaterialgüter- und Patentgerichte und V – Varia. Es ist in diesem Rahmen natürlich nicht möglich, auf die insgesamt 34 Beiträge im Einzelnen einzugehen. Eine solche Auflistung würde der Arbeit der Herausgeber auch nicht gerecht. Der Band ist nicht eine blosse Zusammenstellung von 34 Einzelbeiträgen, sondern er folgt durchwegs einem «roten Faden», welcher – der Natur der Materie entsprechend mit einigen Windungen – dem Weg des europäischen Patentrechts von der Vergangenheit in die Zukunft folgt.

Das Patentrecht in Europa ist durchaus «on the move» – auch wenn der Durchbruch in den Verhandlungen über ein Gemeinschaftspatent wieder einmal ausgeblieben, das EU-Richtlinienprojekt über computerimplementierte Erfindungen gescheitert ist und über die Einrichtung einer europäischen Patentgerichtsbarkeit weiterhin Unklarheit herrscht. Die Beiträge zeigen, dass heute sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene keine grundlegenden Umwälzungen unmittelbar bevorstehen. Vielmehr geht es einerseits darum, bereits eingeführte Neuerungen und den Erfolg des europäischen Patentrechts zu «verdauen» bzw. mit möglichst hoher Rechtssicherheit und möglichst wenigen Reibungsverlusten umzusetzen, und andererseits darum, die anstehenden weiteren Schritte auf dem Weg der Internationalisierung vorzubereiten.

Die Jubilare sind nicht nur glänzende Patentrechtler, sondern auch rechtspolitisch denkende Intellektuelle. Dieser Feststellung im Beitrag von HORST-PETER GÖTTING gibt es nichts beizufügen. Den Jubilaren dürfte es daher gefallen, dass die Autorinnen und Autoren der einzelnen Beiträge ihre Themen durchwegs auch aus methodischer, rechtsvergleichender, systematischer und historischer Per-

spektive behandeln. Die weit fortgeschrittene Harmonisierung und Internationalisierung des Patentrechts verlangen von der Praxis, dass das harmonisierte Patentrecht in den historisch gewachsenen europäischen Rechtskulturen möglichst einheitlich anzuwenden ist und das Zusammenwirken der verschiedenen Ebenen von Rechtsetzung und Rechtsprechung heute und in Zukunft möglichst reibungslos funktionieren muss. Diese Aufgaben können nur mit einem weiten Blickwinkel angegangen werden.

Als Beispiel für die angewandte historische Perspektive kann auf den Beitrag von WILLIAM CORNISH und DAVID LLEWELYN verwiesen werden. Die immer noch bestehenden Unterschiede zwischen der kontinentaleuropäischen und der angelsächsischen Rechtsprechung zum Äquivalentenschutz werden von den Autoren auf die Unterschiede in der Verfahrens- und Gerichtsorganisation zurückgeführt: Die in Kontinentaleuropa vermehrt tätigen spezialisierten Richter und vom Gericht eingesetzten Experten sollen nach dieser sehr interessanten These eher als eine im angelsächsischen Rechtskreis tätige Jury oder ein deren Funktion übernehmender Richter in einem common law-Verfahren bereit sein, die Ausdehnung des Schutzbereichs auf eine äquivalente Ausführungsform anzuerkennen.

CHRISTOPHER HEATH befasst sich mit den örtlichen, zeitlichen und inhaltlichen Schranken des Patentrechts. Unter Bezug auf die Arbeiten von JOSEF KOHLER zum «Zusammenhang der Benützungsformen» untersucht er die verschiedenen, durch Gesetzgebung und Rechtsprechung eingeführten Schranken darauf hin, wie sie sich zu dem verhalten, was dem Patentinhaber allein eingeräumt werden soll: das wirtschaftliche Verwertungsmonopol durch das erste Inverkehrbringen. Durch eine solche Rückführung des Patentrechts auf seinen wirtschaftlichen Kern erübrigen sich nach Auffassung des Autors etliche Diskussionen um die einzelnen Schranken.

Rechtspolitische Überlegungen werden auch im Beitrag von ANNETTE KUR angestellt. Vor dem Hintergrund der Gemeinkostenanteils-Entscheidung des BGH (Urteil vom 2. November 2000, GRUR 2001, 329) und der sogenannten Enforcement-Richtlinie der EU (RL 2004/48/EG vom 29. April 2004) wird auf die Zulässigkeit überkompensatorischen Schadenersatzes eingegangen. Die Autorin und Mitherausgeberin der Festschrift warnt vor einer de facto-Erweiterung des Schutzbereichs, wenn ein überhöhtes Schadenersatzrisiko dazu führt, dass die Wettbewerber des Schutzrechtsinhabers einen grösseren Sicherheitsabstand zu dem eindeutig verletzungsrelevanten Bereich einhalten.

Mit der Einbettung des Patentrechts in das übrige Rechtssystem, genauer: mit dem Spannungsverhältnis zwischen Patentschutz und Wettbewerbsfreiheit, befasst sich der Beitrag von HORST-PETER GÖTTING. Der historische Konflikt zwischen Patentmonopol und Wettbewerb zeigt sich schon im Zusammenhang mit dem Schutzbereich und dem Versuchsprivileg. Neuere Entscheidungen des EuGH (IMS Health, Urteil vom 29. April 2004, C 418/01, GRUR 2004, 524) und des BGH (Standard-Spundfass, Urteil vom 13. Juli 2004, GRUR 2004, 966) bestätigen den Autor darin, dass das mit einem Patent verbundene Ausschliesslichkeitsrecht gegenüber den allgemeinen kartellrechtlichen Regelungen nicht immun ist. Die (auch in der Schweiz unter Art.3 Abs. 2 KG kontrovers diskutierte) These vom Vorrang des Patentrechts wird entsprechend abgelehnt.

Auch in den unter «Varia» eingeordneten Beiträgen finden sich viele Darstellungen und Überlegungen, welche einen erweiterten Blick auf die Kernthemen der Festschrift erlauben. Der Beitrag von STEFAN STEFANOV über die Neuregelung des Gebrauchsmusterschutzes in Bulgarien enthält beispielsweise eine anregende rechtsvergleichende Darstellung darüber, wie die Anforderungen an den für die Gebrauchsmusterfähigkeit vorausgesetzten erfinderischen Schritt (im Unterschied zur erfinderischen Tätigkeit bzw. dem Nichtnaheliegen im Sinne von Art. 56 EPÜ) formuliert werden könnten.

In formaler Hinsicht ist auf die Dreisprachigkeit (deutsch, englisch, französisch) der Festschrift hinzuweisen. Den Autorinnen und Autoren war es offenbar freigestellt, ihren Beitrag in der Sprache (bzw. Amtssprache des EPA) ihrer Wahl zu veröffentlichen. Diese – das gegenseitige Verständnis fördernde – Wahlfreiheit galt anscheinend auch für die deutsche Sprache (deutsche/schweizerische Schreibweise, alte/neue Rechtschreibung). Im Hinblick auf die sprachliche Symmetrie interessant erscheint der Umstand, dass die französischsprachigen Beiträge (und nur diese) von einem englischsprachigen «Summary» oder «Abstract» begleitet sind. Viele Leser werden jedenfalls dankbar sein. Welcher Wunsch ist allenfalls unerfüllt geblieben? Vielleicht der nach einem detaillierten Inhaltsverzeichnis, das auch die Gliederung der einzelnen Beiträge erschlossen hätte. Ein solches hätte den Band aber noch gewichtiger gemacht – im wörtlichen Sinne: Nach den Angaben auf der Website eines Versandbuchhändlers wiegt er exakt 1002 Gramm. Die Bibliographien und das (dreisprachige) Abkürzungsverzeichnis lassen keine Wünsche offen, ebenso die ansprechende Aufmachung des Bandes.

Beiträge in Festschriften erhalten oft nicht die Beachtung, die sie verdienen. Es wäre schade, wenn diese Feststellung dereinst auch auf die Beiträge in dem hier besprochenen Band zutreffen würde. In diesem Sinne (und ohne Anspruch auf Vollständigkeit) sei der folgende Hinweis erlaubt: Die Festschriften für die deutschen Patentrechtler REIMAR KÖNIG («Materielles Patentrecht»), GÜNTHER EISENFÜHR und WINFRIED TILMAN (alle im Jahr 2003 im Verlag Carl Heymanns, Köln/Berlin/München erschienen) enthalten eine Fülle lesenswerter Beiträge zum Patentrecht. Zur Vermeidung von Konfusionen mit der hier besprochenen Festschrift KOLLE/STAUDER sei hier auch noch der von CHRISTOPHER HEATH und LAURENCE PETIT herausgegebene Band «Patent Enforcement Worldwide – A Survey of 15 Countries» erwähnt, der als Festschrift für Dieter Stauder (2. Aufl.) die Patentgerichtsbarkeit in 15 Ländern beschreibt (IIC Studies, Vol. 23, Hart Publishing, Oxford/Portland (Oregon) 2005).

Auch aus der Schweizer Binnensicht ist das Patentrecht heute «on the move». Der mit der bundesrätlichen Botschaft vom 23. November 2005 vorgelegte Entwurf für die zweite Tranche der laufenden Revision des Patentgesetzes wird noch zu einigen Diskussionen führen. Für diese und für die daneben – zwangsläufig – weitergehende tägliche Arbeit aller Beteiligten unter dem bestehenden Recht stellt die Festschrift wertvolle Denk- und Argumentationshilfen bereit. Die schweizerische PatG-Revision wird direkt angesprochen im Beitrag von DIETER BRÄNDLE – «Eidgenössisches Patentgericht erster Instanz – Fluch oder Segen?». Er ist nach der Beschreibung der bestehenden «Misslichkeit» und dem Hinweis auf die politischen Unwägbarkeiten dafür, das Wagnis einzugehen. Der nüchterne Blick auf mögliche Auswirkungen vorgeschlagener Änderungen wird auch in anderen Beiträgen des Bandes gesucht. Er gehört zur seriösen Vorbereitung jeder Neuerung und trägt dazu bei, den Mut zur Bewegung (im Sinne des Titels der Festschrift und im Sinne der Jubilare) aufzubringen.

*Dr. iur., dipl. Ing. ETH, Fritz Blumer, Rechtsanwalt, Zürich*