
Datum: 03.11.2016
Gericht: Landgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 4c. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4c O 79/15
ECLI: ECLI:DE:LGD:2016:1103.4C.O79.15.00

Tenor:

- I. Die Beklagte wird verurteilt an den Kläger 119.965,55 EUR zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 3,5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf einen Teilbetrag in Höhe von 50.000,00 EUR seit dem 28. Januar 2007, auf einen weiteren Teilbetrag in Höhe von 50.000,00 EUR seit dem 28. Januar 2008 und auf einen weiteren Teilbetrag in Höhe von 19.965,55 EUR seit dem 28. Januar 2008.
- II. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- III. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger vier Fünftel und die Beklagte ein Fünftel.
- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages.
- V. Der Streitwert wird auf 600.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand

- Der Kläger, der im Zeitraum von Januar 1998 bis 2005 bei der Beklagten, einem pharmazeutischen Unternehmen, als Apotheker beschäftigt war, macht Kondiktionsansprüche wegen angeblich rechtsgrundloser Benutzung einer Erfindung, hilfsweise die Zahlung einer angemessenen Arbeitnehmererfindervergütung geltend. 1 2
- Am 26. Januar 2005 (wohl versehentlich datiert auf den 26. Januar 2004, Eingangsstempel vom 28. Januar 2005) richtete der Kläger an seine Arbeitgeberin, die A, die Rechtsvorgängerin der Beklagten ist, ein Schreiben nebst Anlagen (Anlage K 2), welches mit 3

„B (Fesoterodinhydrogenfumarat) Retardtablette Galenische Entwicklung / Schutzrechte“ überschrieben ist. In diesem Schreiben heißt es:

„Vor dem Hintergrund des mit Herrn C am 19.01.05 In der o.a. Angelegenheit geführten Gespräches wurden zur Vorbereitung einer vertiefenden Bewertung die nachfolgenden Angaben, die nach Auffassung des Unterzeichners für die weitere Bewertung relevant sind zusammengetragen: 4

Hintergrundinformationen 5

Das Ziel unserer pharmazeutisch-technologischen Entwicklungsaktivitäten war und ist, den Wirkstoff Fesoterodinhydrogenfumarat in einer Dosierung von 2 bis 12 mg als orale Darreichungsform mit verzögerter Wirkstofffreisetzung über einen Zeitraum von 12 Stunden anzubieten. 6

Die initial durchgeführten orientierenden Stabilitätsuntersuchungen am Wirkstoff selbst und an Wirkstoff/Hilfsstoff-Mischungen belegen eine ausgeprägte Hydrolyseempfindlichkeit (s. Anl. 1). Hierbei handelt es sich um eine Zersetzungsreaktion wie sie für Verbindungen mit dem auch hier anzutreffenden Strukturelement eines Phenol-Carbonsäureesters (Formel s. Anl. 3, S. 1) charakteristisch ist. 7

Um eine stabile Darreichungsform mit einer Laufzeit von mindestens 2 Jahren zu erzielen, sind stabilisierungstechnologische Maßnahmen dringend geboten. 8

Formulierungsentwicklung 9

In entsprechenden Versuchsreihen (s. Anl. 1 bzw. 2) wurde herausgearbeitet, dass Kombinationen des Wirkstoffes mit Zuckeralkoholen wie Mannitol oder Xylitol, insbesondere aber Xylitol, die hydrolytische Zersetzung deutlich mindern. Besonders hervorzuheben ist hier, dass die Xylitol-haltigen Zubereitungen unter Stress-Lagerbedingungen, d.h. 12-wöchige offene Exposition gegenüber 75% rel. Luftfeuchte bei 40°C dem reinen Wirkstoff überlegen waren. Die Zubereitungen wiesen nach dieser Zeit einen Wirkstoffgehalt von ca. 93% auf, während der sich selbst überlassene Wirkstoff zu diesem Zeitpunkt lediglich noch zu etwa 50% intakt war (s. Anl. 2). 10

Diese Erkenntnisse wurden bei der weiteren Entwicklung der Darreichungsformen genutzt. Eine Beschreibung der Darreichungsformen sowie der entsprechenden Stabilitätsdaten ist in der Anlage 3 niedergelegt (Seiten 21-54). 11

Als „stabilisierter“ Wirkstoff wurde eine Zwei-Komponenten-Zubereitung aus Fesoterodinhydrogenfumarat und Xylitol als „Grundbaustein“ den Formulierungskonzepten zugrunde gelegt. 12

Die eingesetzten Zubereitungen hatten einen Wirkstoff-Gehalt von 5 bzw. 10%. Die beiden Komponenten wurden mit Hilfe eines Granulierverfahrens fixiert (immobilisiert). Hierbei hat sich trotz der prinzipiellen Hydrolyseempfindlichkeit des Wirkstoffes sogar ein wässriges Nassgranulierverfahren mit anschließender Horden- oder Wirbelbett Trocknung als geeignet erwiesen. Darüber hinaus wurde auch die Trockengranulierung mit Hilfe eines Walzenkompaktors erfolgreich eingesetzt. 13

Wegen der ausgeprägten Klebeneigung des Wirkstoffes ist sogar zu erwarten, dass bereits durch das einfache Mischen der beiden Komponenten eine ausreichende Fixierung erreicht wird. 14

Demzufolge sind die in Anlage 3 niedergelegten Formulierungskonzepte mit sämtlichen binären Zubereitungen (Trockenmischung, Trockengranulat u. Nassgranulat) zu realisieren.	15
Patentaspekte	16
In welchem Umfang sich aus der geleisteten Entwicklungsarbeit patentierbare Sachverhalte ableiten lassen bedarf selbstverständlich einer sorgfältigen Prüfung. Natürlich sollten hierbei auch die übrigen an der Entwicklung maßgeblich beteiligten Personen mitwirken.	17
Nach Wahrnehmung des Unterzeichners ist die „Hauptlast“ der geleisteten Arbeit im Bereich der Analytik angesiedelt. Daher wird vorgeschlagen, dass Herr Dr. E die dort relevanten Personen benennt und dann die „Anteilsverteilung“ innerhalb der analytischen Gruppe vorschlägt Die Beteiligung der Formulierungsgruppe wird vom Unterzeichner mit 30% beziffert. Im Einzelnen verteilen sich diese 30% wiederum zu 1/3 bzw. 2/3 auf Frau Dr. D und den Unterzeichner.“	18
Am 8. April 2005 (vergleiche Anlage K 8) forderte ein Mitarbeiter der Beklagten, Herr C, den Kläger sowie die Klägerin im parallelen Rechtsstreit 4c O 87/15, Frau Dr. D, sowie die Herren E und F auf, eine Erfindungsmeldung mittels eines Formblatts zu machen. Dieser Aufforderung kam der Kläger durch eine Erfindungsmeldung mittels Formblatt am 15. April 2005 (Anlage K 3) nach. Dieser Erfindungsmeldung per Formblatt war das Schreiben des Klägers aus dem Januar 2005 nebst Anlagen nochmals als „Anlage I“ beigefügt, jedoch mit dem Unterschied, dass es in den letzten beiden Absätzen dieses Schreibens nunmehr, anders als noch im Schreiben vom Januar 2005, hieß (siehe Anlage K 6 zum parallelen Rechtsstreit 4c O 37/15):	19
„Patentaspekte	20
In welchem Umfang sich aus der geleisteten Entwicklungsarbeit patentierbare Sachverhalte ableiten lassen bedarf selbstverständlich einer sorgfältigen Prüfung. Nach Auffassung des Unterzeichners ist die erreichte Stabilisierung eines Phenolesters durch Interaktion mit Xylitol neuartig, insbesondere, da sie auch in Gegenwart von Wasser die Hydrolyse deutlich unterdrückt.	21
Erfinder	22
Nach Auffassung von Herrn Dr. E, dem Haupterfinder aus dem Bereich unserer Entwicklungsanalytik und mir gliedert sich die Gesamtheit der erfinderischen Leistung wie folgt:	23
Dr. Ch. E: 33 %	24
Dr. F. D: 17 %	25
Dr. M. F: 17 %	26
Dr. H.-J. F: 33 %“	27
Daraufhin nahm die Rechtsvorgängerin der Beklagten mit Schreiben vom 3. Juni 2005 (Anlage K 4) gegenüber dem Kläger und den anderen in der Erfindungsmeldung genannten Miterfindern die als „B(Fesoterodinhydrogenfumarat) Retardtablette“ bezeichnete Erfindung (im Folgenden: Streiterfindung) in Anspruch. In der Folgezeit meldete die Beklagte die Streiterfindung international an (Prioritätsdokument EP G als Anlage K 5) und nahm diese	28

Priorität für mehrere später erteilte Schutzrechte in Anspruch, darunter die EP H(Anlage K 8), die US I(Anlage K 9) und die US J(Anlage K 10). Die Ansprüche 1. bis 3. der US K lauten:

„1. A pharmaceutical composition comprising Fesoterodine, or a pharmaceutically acceptable salt, and xylitol, where the ration of Fesoterodine/xylitol ist about 1-20% [w/w]. 29

2. A pharmaceutical composition according to claim 1, which comprises a salt of Fesoterodine which has an auto pH in water of 3-5. 30

3. A pharmaceutical composition according to claim 2, wherein the Fesoterordine salt is a salt of a di- or tricarboxylic acid, or of a partially hydrogenated di- or tricarboxylic acid.“ 31

Die Streiterfindung betrifft die Herrichtung des Wirkstoffs Fesoterodin, der zur Behandlung der hyperaktiven Harnblase dient und der nach dem Konzept der sogenannten Pro-Drug eingesetzt wird. Das bedeutet, dass nicht der Wirkstoff selbst die gewünschte pharmakologische Wirkung erzielt, sondern dasjenige Stoffwechselprodukt (Metabolit), das unmittelbar nach Aufnahme des Wirkstoffs in den menschlichen Körper entsteht. Dieses Konzept führt aber zugleich dazu, dass Fesoterodin sehr empfindlich gegen hydrolytische Zersetzung ist und deshalb, um als zulassungsfähiges Arzneimittel hergerichtet werden zu können, stabilisiert werden muss. 32

Am 12. April 2006 schloss die Beklagte mit dem US-amerikanischen Pharmaunternehmen L. einen Lizenzierungs- und Entwicklungsvertrag (License and Development Agreement, auszugsweise Anlage K 14, im Folgenden: LDA), in dessen sachlichen Anwendungsbereich unter anderem die auf die Streiterfindung gestützten Schutzrechte gehören. Auf Grundlage des LDA erhielt die Beklagte von ihrem Vertragspartner L unter anderem folgende Zahlungen: 33

- Lizenzeinnahmen für das Jahr 2008: 4.395.316,00 EUR; 335
- Lizenzeinnahmen für das Jahr 2009: 41.785.644,00 EUR; 36
- Erstattung von Entwicklungskosten: 100.000.000,00 USD; 37
- Erstattung von Zulassungskosten: 50.000.000,00 USD; 38
- Meilensteinzahlung für einen Entwicklungserfolg: 50.000.000 USD. 39

In den Vereinigten Staaten von Amerika (USA) haben Wettbewerber der Lizenznehmerin L bei der dort zuständigen Zulassungsbehörde, der Food and Drug Administration (FDA) Zulassungen für konkurrierende generische Produkte im Wege eines erleichterten Verfahrens, nämlich der Abbreviated New Drug Application (ANDA) beantragt. Im Zuge eines ANDA-Verfahrens sind Generika-Hersteller gehalten darzulegen, ob der Originator möglicherweise relevante Patente auf das Originalpräparat innehat und aus welchen Gründen solche Patente den generischen Medikamenten, für die die Zulassung begehrt wird, nicht entgegenstehen. Als Ergebnis solcher ANDA-Verfahren hat die FDA vorübergehende Zulassungen, sogenannte „tentative approvals“, insgesamt neun Firmen X erteilt (vgl. Anlage CBH 11). Ferner haben die Beklagte und die Lizenznehmerin L mit den Firmen X Vereinbarungen zur Nichtdurchsetzung von Patenten gegenüber diesen Firmen, sogenannten „covenants not to sue“ mit einer Laufzeit bis Januar 2022 abgeschlossen. Gleichwohl ist bislang kein Generikum auf den Markt gelangt. 40

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte schulde ihm hinsichtlich der auf Grundlage des LDA erzielten Einnahmen Wertersatz unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung. Er ist der Auffassung, er habe die Streiterfindung bereits durch das Schreiben vom 26. Januar 2005 wirksam der Rechtsvorgängerin der Beklagten gemeldet, die dieses daher mit ihrem Schreiben vom 3. Juni 2005 (Anlage K 4) nicht mehr wirksam habe in Anspruch nehmen können, weil zu diesem Zeitpunkt die viermonatige Inanspruchnahmefrist gemäß § 6 ArbNErfG in der auf die Streiterfindung anwendbaren, bis zum 30. September 2009 geltenden Fassung (im Folgenden: ArbNErfG 1957) abgelaufen sei. 41

Mit Blick auf die Bemessung des Wertersatzes im Sinne von § 818 Abs. 1 BGB, hilfsweise die angemessene Vergütung gemäß § 9 ArbNErfG, ist der Kläger der Auffassung der Know-How-Anteil, der gemäß der Richtlinie für die Vergütung von Arbeitnehmererfindungen im privaten Dienst (im Folgenden: RL) Nr. 14 Abs. 2 von den vergütungspflichtigen Lizenzeinnahmen abzuziehen ist, belaufe sich auf höchstens 30 Prozent. Der Komplexanteil, der nach RL 14 zu berücksichtigen ist, belaufe sich mit Blick auf die durch das LDA erteilte Lizenz auf wenigstens 45 Prozent. Außerdem sei er mit einem Erfinderanteil von 40 Prozent zu vergüten. 42

Der Kläger beantragt, 43

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 600.000,00 EUR brutto zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 3,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank bzw. – bis zu dessen Inkrafttreten – dem Diskontsatz der Deutschen Bundesbank und ab Rechtshängigkeit Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank, jeweils ab 28. Januar des auf ein Einnahmejahr folgenden Jahres auf die folgenden Teilbeträge: 44

400.000,00 EUR (Lizenzeinnahme 2009) ab 28. Januar 2010, 45

50.000,00 EUR (Lizenzeinnahme 2008) ab 28. Januar 2009, 46

50.000,00 EUR (Meilenstein 2006) ab 28. Januar 2007, 47

50.000,00 EUR (Meilenstein 2007) ab 28. Januar 2008 und 48

50.000,00 EUR (Meilenstein 2008) ab 28. Januar 2009. 49

Die Beklagte beantragt, 50

die Klage abzuweisen. 51

Die Beklagte ist der Auffassung, sie habe die Streiterfindung wirksam in Anspruch genommen, weswegen sie Inhaberin der auf die Streiterfindung angemeldeten Schutzrechte sei und durch die Lizenzierung dieser Schutzrechte an L die entsprechenden Einnahme mit Rechtsgrund erzielt habe. Der Kläger habe die Streiterfindung in wirksamer Weise nicht schon durch sein Schreiben vom 26. Januar 2005 (Anlage K 2), sondern vielmehr erst durch die formblattmäßige Meldung vom 15. April 2005 (Anlage K 3) wirksam als Diensterfindung gemeldet, weswegen sie, die Beklagte, die Streiterfindung durch Schreiben vom 03. Juni 2005 (Anlage K4) fristgerecht und wirksam in Anspruch genommen habe. 52

Im Hinblick auf die vom Kläger geltend gemachten Bereicherungsansprüche wendet die Beklagte ein, dass durch das LDA auch Schutzrechte in solchen Staaten lizenziert seien, nach deren Recht eine Lizenz an einem Schutzrecht nur wirksam erteilt werden könne wenn 53

der Lizenzgeber auch wirklich und in vollem Umfang berechtigt sei. Sofern die Beklagte nicht an der Streit Erfindung berechtigt wäre, wäre das LDA insofern unwirksam und die Einnahmen hieraus könnten vom Lizenznehmer L zurückgefordert werden, so dass diese Einnahmen nicht als Bereicherung von der Beklagten zurückgefordert werden könnten. Mit Blick auf andere Schutzländer, nach deren Recht die Lizenzierung nicht von der Vollberechtigung des Lizenzgebers abhängt, müssten die erzielten Lizenzeinnahmen insoweit deswegen nicht nach Bereicherungsrecht zurückgewährt werden, weil dann die Erzielung der Lizenzeinnahmen gar nicht kausal auf der bloßen Mitberechtigung des Klägers beruhen könne. Jedenfalls aber müsse für die Bereicherungsansprüche der Umrechnungsfaktor nach Vergütungsrichtlinie Nr. 14 in entsprechender Weise in Ansatz gebracht werden. Etwaige Bereicherungsansprüche des Klägers seien jedenfalls verjährt. Der Kläger habe mit der Beklagten lediglich über Erfindervergütungsansprüche verhandelt, nicht aber über Bereicherungsansprüche, so dass die Verhandlungen insoweit die Verjährungsfrist nicht hätten hemmen können.

Hinsichtlich der hilfsweise vom Kläger geltend gemachten Erfindervergütungsansprüche ist die Beklagte der Auffassung, dass insoweit ein Know-how-Anteil von 80 %, ein Komplexanteil von 5 %, ein Umrechnungsfaktor von 30 %, ein Anteilsfaktor von 7 % und ein mit Erfinderanteil von 33 % in Ansatz gebracht werden müsse. 54

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen. 55

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, insbesondere macht der Kläger in hinreichend konkretisierter Weise Teilbeträge geltend, die er hinreichend bestimmt den einzelnen von ihm behaupteten Ansprüchen zuordnet. In der Sache ist die Klage indes nur teilweise begründet. Dem Kläger steht kein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung unter dem Gesichtspunkt der Eingriffskondition gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. BGB zu, wohl aber, was der Kläger hilfsweise geltend macht, ein Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung für eine Arbeitnehmererfindung aus § 9 Abs. 1 ArbNErfG. Ein solcher Anspruch steht dem Kläger indes nur in Höhe von 119.965,55 EUR zu, und zwar gerechnet auf die gesamten Lizenzeinnahmen, die die Beklagte aus dem LDA mit der Lizenznehmerin L erzielt hat. 56

I. 57

Ein Anspruch aus Bereicherungsrecht scheidet aus, weil die Beklagte jedenfalls nicht ohne rechtlichen Grund in eine kondiktionsrechtlich geschützte Vermögensposition des Klägers eingegriffen hat. Sie hat die Lizenz an den auf die Streiterfindung gegründeten Schutzrechten als vollständig berechnete Schutzrechtsinhaberin an L erteilt. Die Beklagte hat die Streiterfindung gemäß § 6 ArbNErfG in der vorliegend anwendbaren, bis zum 30. September 2009 geltenden Fassung (im Folgenden: ArbNErfG 1957) wirksam in Anspruch genommen. Insbesondere hat sie die Frist von vier Monaten zur wirksamen Inanspruchnahme gemäß § 6 Abs. 2 ArbNErfG 1957 gewahrt. 58

Der Kläger hat die Streiterfindung erst durch die Übermittlung des am 15. April 2005 ausgefüllten Formulars (Anlage K 3) unter Beifügung des bereits zuvor am 26. Januar 2005 verfassten Schreibens nebst Anlagen (wie aus Anlage K 1) ersichtlich in wirksamer Weise, nämlich nach Maßgabe des § 5 ArbNErfG 1957 wirksam der Beklagten gemeldet. 59

Die wirksame Meldung einer Arbeitnehmererfindung setzt nach § 5 Abs. 1 ArbNErfG 1957 unter anderem zum einen eine Kenntlichmachung der Erfindungsmeldung und zum anderen eine gesonderte Erfindungsmeldung voraus. Beide Voraussetzungen sind vorliegend in Gestalt des Schreibens vom 26. Januar 2005 (Anlage K 2) nicht erfüllt. Eine wirksame Meldung der Streiterfindung geschah erst durch das Formblatt-Schreiben des Klägers vom 15. April 2005 (Anlage K 3).	60
<u>1.</u>	61
Das Schreiben des Klägers vom 26. Januar 2005 (Anlage K 2) stellt keine hinreichend kenntlich gemachte Erfindungsmeldung im Sinne von § 5 Abs. 1 ArbNErfG 1957 dar.	62
a)	63
Die den Anforderungen des § 5 Abs. 1 ArbNErfG genügende Kenntlichmachung der Erfindungsmeldung setzt voraus, dass die vom Arbeitnehmer insoweit vorgelegten Unterlagen es aus Sicht des Arbeitgebers eindeutig erkennen lassen, dass es sich um die Meldung einer Diensterfindung handelt und der Arbeitgeber daher Klarheit darüber gewinnen kann, dass er sich nun zwischen einer Inanspruchnahme oder einer Freigabe der Diensterfindung entscheiden muss (BGH GRUR 2011, 733 – Initialidee; zustimmend Bartenbach/Volz, Komm. z. ArbNErfG, 5. Aufl., § 5 Rdn. 41).	64
In diesem Sinne muss die Meldung in der Weise kenntlich gemacht werden, dass sie eine Warnfunktion ausüben kann und retrospektiv Unsicherheit darüber verhindert wird, ob sich ein Arbeitnehmer nach einigem Zeitablauf noch darauf berufen kann, Berichte oder anderweitige Informationen seien in Wahrheit eine Erfindungsmeldung gewesen (OLG Düsseldorf, Urt. v. 12. März 2009, Az. I-2 U 72/06). Zwar muss der Arbeitnehmer weder am Gesetzeswortlaut orientierte Begriffe wie „Meldung“ oder „Erfindungsmeldung“ gebrauchen noch einen anderen bestimmten Wortlaut einhalten, sofern er in eindeutig erkennbarer Weise dem Arbeitgeber mitteilt, dass er, der Arbeitnehmer, glaubt, eine Erfindung gemacht zu haben, die ihm patent- oder gebrauchsmusterfähig erscheint. Indes ergibt sich aus der Unerheblichkeit bestimmter Begriffe und Formulierungen sowie diesem demnach rein inhaltlich zu fassenden Tatbestandsmerkmal umgekehrt, dass die fraglichen Unterlagen einen eindeutigen und unmissverständlichen Hinweis darauf enthalten, dass der Arbeitnehmer der Überzeugung ist, in Gestalt der dargestellten technischen Lösung eine Erfindung gemacht zu haben und dass sich die Unterlagen daher sowohl von üblichen Berichten zu Arbeitsinhalten und -ergebnissen als auch von der Darstellung eines bloßen Verbesserungsvorschlages unterscheiden (vgl. Bartenbach/Volz, a.a.O., § 5 ArbNErfG Rdn. 42ff.).	65
b)	66
Gemessen an diesen Maßstäben hat der Kläger mit seinem Schreiben vom 26. Januar 2005 (Anlage K 2) keine hinreichend kenntlich gemachte Erfindungsmeldung abgegeben.	67
Bereits einleitend führt der Kläger in diesem Schreiben aus, dieses erfolge	68
„(v)or dem Hintergrund des mit Herrn C am 19.01.05. in der o.a. Angelegenheit geführten Gespräches“	69
und diene daher	70
„zur Vorbereitung einer vertiefenden Bewertung“.	71

Aus dieser Einleitung des Schreibens ergibt sich zweierlei: Erstens, dass das Schreiben Teil einer bereits begonnenen Kommunikation zu einem Vorgang aus der Forschung und Entwicklung im Betrieb der Beklagten ist und somit an eine bereits begonnene Berichterstattung des Klägers gegenüber der Beklagten als seiner Arbeitgeberin anknüpft. Zweitens folgt aus dieser Einleitung, dass der Kläger mit diesem Schreiben noch nicht mitteilt, er gehe nunmehr davon aus, eine womöglich patent- oder gebrauchsmusterfähige Erfindung gemacht zu haben, sondern vielmehr, dass er die Kommunikation über den Vorgang fortsetzen und namentlich durch die Vorlage schriftlicher Berichte und Daten detaillieren will. Damit ist das Schreiben des Klägers vom 25. Januar 2005 (Anlage K 2) aus dem maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont der Rechtsvorgängerin der Beklagten als Sachstandsbericht, verbunden mit der Anregung, die patentrechtliche Relevanz der bisherigen Entwicklungsergebnisse zu überprüfen, zu verstehen. 72

Dies wird belegt durch die Ausführungen unter dem Stichwort „Patentaspekte“ in dem genannten Schreiben: 73

„Patentaspekte 74

In welchem Umfang sich aus der geleisteten Entwicklungsarbeit patentierbare Sachverhalte ableiten lassen bedarf selbstverständlich einer sorgfältigen Prüfung. Natürlich sollten hierbei auch die übrigen an der Entwicklung maßgeblich beteiligten Personen mitwirken.“ 75

Auch wenn anzuerkennen ist, dass es dem Kläger in seiner Rolle als Arbeitnehmer nicht oblag, bereits mit Meldung der Erfindung eindeutig Stellung dazu zu beziehen, ob eine patentierbare Erfindung vorliegt, oder nicht, ist die wiedergegebene Passage aus dem objektiven Empfängerhorizont dennoch alleine in der Weise zu verstehen, dass der Kläger zu diesem Zeitpunkt nicht behauptete, eine Erfindung gemacht zu haben, sondern dass er zu den im genannten Schreiben dargelegten Entwicklungsarbeiten die Schlussfolgerung zog, dass diese möglicherweise eine Erfindung beinhalten könnten, womöglich aber eben auch nicht, und dass er diese Frage auch nicht alleine, sondern nur in Abstimmung mit den anderen „an der Entwicklung maßgeblich beteiligten Personen“ beantworten wollte. 76

Demnach musste diese Passage bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten wenigstens gewichtige Zweifel daran erwecken, ob der Kläger nun lediglich eine Mitteilung zum Stand der Entwicklungsarbeiten machen oder aber eine Erfindung melden wollte. Derlei Zweifel an der Bedeutung eines solchen Schreibens eines Arbeitnehmers stehen aber gerade der Erfüllung der maßgeblichen Warnfunktion einer wirksamen Erfindungsmeldung entgegen: Der Arbeitgeber kann auf dieser Grundlage gerade nicht entscheiden, ob er nunmehr die Entscheidung über die Inanspruchnahme oder die Freigabe einer Erfindung eines Arbeitnehmers treffen muss, denn er bleibt dann darüber im Unklaren, ob der Arbeitnehmer überhaupt behauptet, eine Erfindung gemacht zu haben. Ebenso lassen solche Zweifel es im Nachhinein gerade nicht zu, verlässlich zu beurteilen, ob der Arbeitgeber (schon zu diesem Zeitpunkt) sich im Besitz einer Diensterfindung wähnte, oder ob er, zumal vor einer nachträglich sodann nochmals mittels eines im Betrieb üblicherweise verwendeten Formulars gemachten Meldung, sich noch im Unklaren war, ob gewonnene Entwicklungsergebnisse eine Diensterfindung konstituierten. Eine Abgrenzung zwischen einem bloßen Bericht und einer die Inanspruchnahmefrist nach § 5 Abs. 2 ArbNErfG 1957 ist auf dieser Grundlage gerade nicht in einer verlässlichen Weise möglich. 77

Schließlich fehlt es auch in inhaltlicher Hinsicht an einer hinreichend kenntlich gemachten Meldung der Streiterfindung. Das Schreiben vom 26. Januar 2005 selber (Anlage CBH 1) enthält zur sachlichen Reichweite der gemachten Mitteilung lediglich die Angaben: 78

„Diese Erkenntnisse wurden bei der weiteren Entwicklung der Darreichungsformen genutzt. Eine Beschreibung der Darreichungsformen sowie der entsprechenden Stabilitätsdaten ist in der Anlage 3 niedergelegt (Seiten 21-54). [...]	79
Demzufolge sind die in Anlage 3 niedergelegten Formulierungskonzepte mit sämtlichen binären Zubereitungen (Trockenmischung, Trockengranulat u. Nassgranulat) zu realisieren.“	80
Das Schreiben verweist in der Sache also lediglich auf die Angaben in den Anlagen, namentlich in der als „Anlage 3“ bezeichneten Anlage. Nicht einmal andeutungsweise enthält das Schreiben konkrete Angaben zu einer stabilen Formulierung von Fesoterodin zusammen mit Xylitol oder einem anderen geeigneten Zuckeralkohol. Die Angaben innerhalb der Anlage 3 (enthalten in der hiesigen Anlage K 6, nämlich als englischsprachige Dokumentation unter der Bezeichnung „CMC Meeting package“) umfassen indes Angaben zu insgesamt sechs Formulierungen („formulation A“ bis „formulation F“), die sich erkennbar erheblich voneinander unterscheiden, und von denen nur einige als für weitere Studien geeignet bezeichnet werden („for phase 3“). Es ist demnach auch unter Berücksichtigung dieser „Anlage 3“ nicht ersichtlich, welche pharmazeutische Formulierung genau als besonders geeignet und technisch vorteilhaft mitgeteilt worden sein soll. Das belegt zusätzlich, dass das Schreiben vom 26. Januar 2005 (Anlage CBH 1) aus dem objektiven Empfängerhorizont als Sachstandsmitteilung und Grundlage für den weiteren Austausch – womöglich auch zu Fragen patentrechtlicher Relevanz – zu verstehen war, nicht aber als verbindliche Erklärung des Klägers, er habe eine Dienstleistung gemacht, die er mit rechtlicher Relevanz melden wolle.	81
<u>2.</u>	82
Ferner erfüllt das Schreiben des Klägers vom 26. Januar 2005 (Anlage K 2) nicht das Erfordernis der gesonderten Erfindungsmeldung gemäß § 5 Abs. 1 ArbNErfG.	83
a)	84
Das – gleichfalls formelle – Erfordernis einer gesonderten Erfindungsmeldung bedeutet, dass die Erfindung in einer für sich stehenden Urkunde gemeldet werden muss. Die Meldung darf nicht in anderen schriftlichen Mitteilungen untergehen oder gar darin versteckt sein (Bartenbach/Volz, ArbNErfG, 5. Aufl., § 5 Rdn. 40). Auch dies dient dem Zweck, den Arbeitgeber nicht mit der Ungewissheit zu belasten, ob eine anderweitige Mitteilung des Arbeitnehmers zum Stand seiner Tätigkeit nicht womöglich auch eine Erfindungsmeldung umfasst; der Arbeitgeber soll durch das Erfordernis einer für sich stehenden Meldungsurkunde auf die rechtliche Relevanz der Meldung aufmerksam gemacht werden.	85
b)	86
Auch dieses formelle Erfordernis verfehlt das Schreiben des Klägers vom 26. Januar 2005 (Anlage K 2). Wie oben unter 1.b) ausgeführt, enthält das Schreiben selber nur einen Verweis auf diejenigen Unterlagen, die die Einzelheiten der technischen Umstände einer geeigneten Formulierung von Fesoterodin mit Xylitol (und Sorbitol) darstellen, und die als „Anlage 3“ diesem Schreiben beigelegt waren. Das Schreiben selbst enthält für sich überhaupt keine technischen Angaben, die auch nur annähernd dasjenige konkretisieren, was beispielsweise in der auf Grundlage der Streiterfindung angemeldeten US K(Anlage K 10) enthalten ist. Erst die Zusammenschau des Schreibens mit seiner Anlage 3 kommt überhaupt als Darstellung der Einzelheiten der Erfindung in Betracht. Weil aber die Anlagen insgesamt eine Vielzahl von technischen Informationen enthalten und auch offensichtlich nicht zum Zwecke einer	87

Erfindungsmeldung verfasst worden sind, sondern als Dokumentationen in einem anderen Zusammenhang, ist die für eine etwaige Erfindungsmeldung maßgebliche technische Information gerade in einer Weise in einer Vielzahl anderer Informationen „versteckt“, die der Annahme einer gesonderten Erfindungsmeldung im genannten Sinne entgegensteht.

3. 88

Weil demnach ein Bereicherungsanspruch des Klägers nicht besteht, bedürfen die rechtlichen Einwendungen der Beklagten zu einem solchen Bereicherungsanspruch – etwa zur grundsätzlichen Kondizierbarkeit, sollte die Lizenzierung mangels Rechtsinaberschaft unwirksam sein, zur Kausalität der Lizenzeinnahmen ungeachtet einer Berechtigung der Beklagten, zur Anwendung eines Umrechnungsfaktors auf einen solchen Kondiktionsanspruchs eines Arbeitnehmererfinders sowie zur Verjährung speziell der Bereicherungsansprüche des Klägers – keiner Entscheidung. 89

II. 90

Zwischen den Patreiten steht – zu Recht – außer Streit, dass die Streiterfindung in den sachlichen Anwendungsbereich des LDA fällt, also alles auf der Streiterfindung beruhende Know-how und alle auf die Streiterfindung angemeldeten und erteilten Schutzrecht durch das LDA lizenziert sind. Im Streit stehen allerdings die Koeffizienten, die auf die durch die Lizenzierung erzielten Einnahmen anzuwenden sind, sowie der Umfang der kausal auf der Lizenzierung beruhenden Einnahmen der Beklagten. 91

1. 92

Der auf das lizenzierte Know-how entfallende Anteil der Einnahmen, welche die Beklagte von der Lizenznehmerin L auf Grundlage des LDA erzielt hat und der demnach bei der Betrachtung der auf Grundlage der Streiterfindung erzielten Einnahmen von vornherein abzuziehen ist, ist mit 40 Prozent zu bemessen. 93

Dem LDA ist zu entnehmen, dass die Beklagte der Lizenznehmerin eine ausschließliche Lizenz sowohl an patentierten technischen Lehren als auch am Know-how der Beklagten erteilt hat (Ziffer 2.2, Seite 11, in Verbindung mit den Begriffsbestimmungen „Schwarz Intellectual Property“, „Schwarz Patent Rights“ und „Schwarz Technical Information“ in Ziffer 1.1, Seite 8, des LDA). Indes sind die nach Ziffer 4.2, Seite 19ff. des LDA vereinbarten Lizenzzahlungen („Royalties“) in keiner Weise entweder der Lizenzierung der Patentrechte oder der Lizenzierung des Know-how zugeordnet. Für eine derartige Konstellation, in der sowohl angemeldete und erteilte Schutzrechte als auch zugehöriges Know-how einheitlich lizenziert sind, ohne dass die geschuldeten Lizenzzahlungen einem der beiden Teil-Gegenstände der Lizenz zugeordnet sind, ist es in der Praxis namentlich auch der Schiedsstelle des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) anerkannt, den bei der Bestimmungen des Werts der patentierten Erfindungen abzuziehenden Know-how-Anteil innerhalb einer Bandbreite von 30 bis 60 Prozent zu bestimmen (Bartenbach / Volz, Arbeitnehmererfindervergütung, 3. Aufl., RL 14 Rdn. 142). 94

Umstände, die eine Überschreitung dieser Bandbreite rechtfertigen könnten, hat die insoweit darlegungspflichtige Beklagte nicht dargelegt. Dass das Herstellungs-Know-how der maßgebliche wertbildende Faktor für die Bemessung der Lizenzzahlungen gewesen sei, bleibt eine im Ergebnis nicht konkret belegte Behauptung der Beklagten. Die von ihr hierfür angeführten Tatsachen, dass nämlich das Herstellungsverfahren kompliziert, aufwendig und kostenintensiv sei und nur auf der Grundlage umfassend vermittelten Know-hows ausgeführt 95

werden könne, sind in der Zuerkennung eines abzuziehenden Know-how-Anteils bereits berücksichtigt: Wäre das nicht oder nur in geringem Umfang der Fall, wäre kein oder nur ein deutlich geringerer Abzug mit Rücksicht auf das lizenzierte Know-how erforderlich.

Für eine Bemessung des Know-how-Anteils innerhalb der genannten Bandbreite führt indes die Beklagte zu Recht an, dass die in Ziffer 4.1, Seite 19 des LDA, Anlage K 14 vereinbarten Meilenstein-Zahlungen jeweils nicht vorrangig an die Inhaberschaft an Patent- und anderen Schutzrechten anknüpfen, sondern erkennbar schwerpunktmäßig an die Erlangung von Know-how bei der Beklagten und Gewährung der Nutzung dieses Know-hows an die Lizenznehmerin L anknüpfen, nämlich an die Erlangung von Forschungs- und Entwicklungsergebnissen (100 Mio. USD gemäß Ziffer 4.1(a)(i) des LDA, Anlage K 14), an die Erlangung einer US-amerikanischen Zulassung (30 Mio. USD gemäß Ziffer 4.1(a)(ii) des LDA, Anlage K 14) und an die Erlangung einer Zulassung innerhalb der Europäischen Union (EU; 20 Mio. USD gemäß Ziffer 4.1(a)(iii) des LDA, Anlage K 14). 96

Hinzu kommt, dass gemäß Ziffer 4.2(g), Seite 22 des LDA, Anlage K 14, auch nach Ablauf des letzten noch existierenden Patentschutzes der Lizenzsatz nicht auf null herabsinkt, sondern immer noch die hälftige Lizenzgebühr geschuldet ist (vgl. im Zusammenhang mit den Begriffs-Definitionen zu „Extended Royalty Term“ und „Initial Royalty Term“ in Ziffer 1.1, Seiten 2 und 4 des LDA, Anlage K 14). Dies belegt, worauf die Beklagte ebenfalls zu Recht hinweist, dass das durch das LDA vermittelte Know-how eine so erheblich über dem Durchschnitt liegende wirtschaftliche Bedeutung hat, dass dies eine Fortführung der Lizenzzahlungen in erheblichem Umfang auch noch dann rechtfertigt, wenn ein Patentschatz aufgrund Zeitablaufs nicht mehr besteht. 97

Diese beiden Umstände, die eine eher größere wirtschaftliche Bedeutung des Know-how innerhalb des LDA belegen, rechtfertigen allerdings nur eine begrenzte Erhöhung des unteren Werts innerhalb der genannten Bandbreite, so dass eine Bemessung des nach § 287 ZPO zu schätzenden Know-how-Anteils mit 40 Prozent angemessen erscheint. 98

2. 99

Bei der Bemessung der dem Kläger geschuldeten Erfindervergütung ist von einem Komplexanteil von 15 Prozent auszugehen. Für den Umfang des wirtschaftlichen Werts, den die Lizenz an den auf der Streiterfindung beruhenden Schutzrechte am gesamten Wert der durch das LDA erteilten Lizenz hat, ist der Kläger darlegungs- und beweisbelastet. Aus seinen Darlegungen ergibt sich indes lediglich, dass die Lizenzierung der auf der Streiterfindung beruhenden Schutzrechte zwar eine für die wirtschaftlichen Zwecke der Parteien nicht unerhebliche, aber im Vergleich zur Lizenzierung anderer Schutzrechte doch erkennbar geringere Bedeutung hat, weswegen ein Wert von 15 Prozent im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO zugrunde zu legen ist. 100

Der Kläger ist den hinreichend konkretisierten und detaillierten Darlegungen der Beklagten nicht entgegengetreten, wonach für den patentrechtlichen Schutz des marktfähigen Produkts in den USA („Toviaz“) die Schutzrechte, die den Wirkstoff und das pharmakologisch sinnvolle Salz betreffen, von überragender Bedeutung sind. Hiernach schützen unstreitig insgesamt sechs Patente den Wirkstoff Fesoterodin im Wege des Stoffschutzes, wobei der späteste Schutz erst am 14. Oktober 2019 endet und vier dieser Patente mit Blick auf die ANDA-Verfahren von Wettbewerbern der Beklagten und der Lizenznehmerin L als für den Schutz des Medikaments relevante Patente im sogenannten „Orange Book“ verzeichnet sind, nämlich die US M mit Schutz bis zum 14. Oktober 2009 sowie die US N, die US O und die US P jeweils mit Schutz bis zum 11. Mai 2019. Ferner außer Streit steht der Umstand dass 101

überdies ein weiteres, ebenfalls im Orange-Book verzeichnetes Patent das Hydrogenfumarat-Salz des Wirkstoffs für das Medikament schützt, nämlich durch die US Q, wobei insoweit eine Laufzeitverlängerung nach US-amerikanischem Recht (Patent Term Extension) bis zum 3. Juli 2022 reicht.

Hinzu kommt, dass die Beklagte aufgezeigt hat, dass sich auf dem US-amerikanischen Markt 102 Umgehungslösungen für die Stabilisierung von Fesoterodin etabliert haben, die von der technischen Lehre nach der Streiterfindung keinen Gebrauch machen. Insoweit hat die Beklagte in Ansehung von insgesamt neun Schutzrechtsanmeldungen (X) im Einzelnen dargelegt, dass und aufgrund welcher konkreten Umstände nach den Lehren dieser Anmeldungen Fesoterodin ohne die Verwendung von Xylitol oder Sorbitol und damit außerhalb der technischen Lehre nach der Streiterfindung stabil formuliert werden kann. Soweit der Kläger dem alleine unter Verweis darauf entgegentritt, dass keine dieser Anmeldungen zur Erteilung eines Schutzrechts geführt hat, widerlegt dies nicht die Behauptung der Beklagten, dass diese Anmeldungen Umgehungslösungen dokumentieren. Nach der eigenen Darlegung des Klägers sind die meisten dieser Anmeldungen mangels Neuheit oder erfinderischer Tätigkeit zurückgewiesen worden. Das bedeutet nicht, dass sie keine sinnvollen Lösungen lehren, sondern deutet im Gegenteil vielmehr darauf hin, dass Umgehungslösungen zur Streiterfindung nicht nur möglich, sondern sogar patentfrei möglich sind.

Dies fügt sich in den weiteren Vortrag der Beklagten, dass der Schutzbereich derjenigen 103 Schutzrechte, die auf Grundlage der Streiterfindung mit Erfolgsaussicht angemeldet werden konnten und erteilt wurden, jeweils eng zu fassen ist. Die Beklagte hat insoweit – auch in Abgrenzung zu den genannten Umgehungslösungen – dargelegt, dass der Schutzbereich darauf beschränkt sein muss, Fesoterodin entweder mit Xylitol oder mit Sorbitol zu stabilisieren, nicht aber mit anderen Alkoholen oder gänzlich anderen Verbindungen. Insbesondere können die auf der Streiterfindung basierenden Schutzrechte kein allgemeines, eine Vielzahl möglicher Verbindung betreffendes Wirkprinzip beanspruchen. Dem ist der Kläger nicht entgegengetreten. Ein hierauf beschränkter Schutzbereich eines von vielen lizenzierten Schutzrechten belegt einen geringen Komplexanteil.

Anders als der Kläger meint, ist auch kein Regelwert eines Komplexanteils von einem Drittel 104 bei der Lizenzierung von Schutzrechten anzuerkennen, die sowohl den Wirkstoff und/oder das Salz des Wirkstoffs eines Medikaments einerseits beanspruchen und andererseits die Galenik des Medikaments. Die Verteilung der Komplexanteile zwischen dem Wirkstoff oder Wirkstoff-Salz einerseits und der Galenik eines bestimmten Medikaments andererseits muss sich vielmehr nach den konkreten Umständen des Einzelfalles richten. So mag der Schutz des Wirkstoffs besonders große Bedeutung haben, weil dieser Wirkstoff in einem erheblichen Abstand zum maßgeblichen Stand der Technik steht, was seine Wirksamkeit oder Verfügbarkeit angeht, während die Galenik zwar patentierbar, aber auf einen engen Schutzbereich beschränkt ist; umgekehrt mag die Galenik deutlich größere Bedeutung haben, weil sie auf eine Vielzahl von Wirkstoffen übertragbar ist. Vorliegend jedenfalls besteht, was auch der Kläger nicht in Abrede stellt, die Besonderheit der Lizenzierung unter dem LDA darin, dass insoweit nicht nur eine einzige Koppelung eines bestimmten Wirkstoff-Schutzes mit dem Schutz einer bestimmten Galenik lizenziert wurde, sondern die auf die Streiterfindung bezogene Lehre zur Galenik nur eine von zahlreichen lizenzierten technischen Lehren ist.

Daran ändert, entgegen der klägerischen Auffassung, auch das bei Fesoterodin 105 angewendete Pro-Drug-Konzept nichts. Dieses Konzept besagt, dass nicht der verabreichte

Wirkstoff die erwünschte pharmakologische Wirkung erzielt, sondern der Metabolit, also das Stoffwechsel-Produkt, das erst im menschlichen Körper nach Einnahme des verabreichten Wirkstoffs entsteht. Zwar mögen Wirkstoffe nach dem Pro-Drug-Konzept generell besonders instabil sein, weil sie gerade darauf angelegt sind, im Metabolismus schnell und vorhersehbar in die eigentlich wirksame Substanz umgesetzt zu werden. Indes sind Probleme der Stabilität ein Aspekt, der sich bei allen technischen Aufgaben zur Galenik eines Wirkstoffs stellen. Der Kläger hat jedenfalls keine Umstände dargelegt, warum die Galenik einer Pro-Drug solche Schwierigkeiten bereitet, dass es generell geboten wäre, dieser bei der Betrachtung des Komplexanteils besonderes Gewicht beizumessen.

Für einen geringen Komplex-Anteil spricht indes, dass unstreitig der Aufwand für die Entwicklung der Galenik einer stabilen Formulierung von Fesoterodin bemerkenswert gering war im Vergleich zum Entwicklungsaufwand im Übrigen. Der Kläger hat nicht dargelegt, dass andere Umstände, die nicht von der technischen Schwierigkeit der Entwicklung abhingen, zu diesem geringen Entwicklungsaufwand für die Galenik beigetragen hätten. 106

Indes ist der Anteil, den die Streiterfindung an den lizenzierten Gegenstand insgesamt hat, nicht von völlig untergeordneter Bedeutung und deshalb mit 15 Prozent zu bemessen. Dies folgt daraus, dass im LDA gemäß Anlage K 14 im dortigen „Schedule“ der lizenzierten Schutzrechte („Schwarz Patent Rights“) insgesamt sechs Schutzrechtsfamilien aufgeführt sind, mit denen die erst nach Abschluss des LDA auf Grundlage der Streiterfindung angemeldeten weiteren Schutzrechte zu vergleichen sind, dass aber diese sechs im LDA aufgeführten Schutzrechtsfamilien nicht alle dieselbe wirtschaftliche Bedeutung haben. Wie der Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung vom 13. September 2016 ausgeführt hat, ohne dass dem die Beklagte entgegengetreten wäre, sind von wesentlicher wirtschaftlicher Bedeutung die ersten beiden aufgeführten Schutzrechtsfamilien, nämlich die zum Wirkstoff selbst (unter Ziffer 1.) und die zu den stabilen Salzen. Ferner hat der Kläger insoweit ausgeführt, dass diese beiden Schutzrechtsfamilien nicht in kumulierter Weise zur wirtschaftlichen Bedeutung der lizenzierten Schutzrechte beitragen, weil von klinischem Nutzen nur der Wirkstoff in der Form seiner stabilen Salze ist. Die weiteren Schutzrechtsfamilien sind demgegenüber von untergeordneter Bedeutung, weil sie entweder kaum oder nicht genutzt wurden und auch nicht das marktgängige Produkt selbst betreffen (nämlich unter Ziffer 3. ein Verfahren zu Schnell-Synthese, unter Ziffer 4. ein Herstellungsverfahren und unter Ziffern 5. und 6. jeweils Schutzrechtsfamilien zur Darreichungsform als Pflaster). 107

Auf dieser Grundlage und unter Berücksichtigung des unstreitigen Umstandes, dass Fesoterodin ein außergewöhnlich instabiler Wirkstoff ist, ist der Anteil der technischen Lehre zur Stabilisierung gemäß der Streiterfindung mit 15 Prozent zu bemessen. Einer noch höheren Bemessung steht der oben dargelegte Umstand entgegen, dass davon auszugehen ist, dass es andere Möglichkeiten zur Stabilisierung gibt, die nicht von der streiterfindungsgemäßen Lehre Gebrauch machen. 108

3. 109

Der Umrechnungsfaktor, mit dem gemäß RL Nr. 14 der Nettobetrag der Lizenzeinnahmen zu ermitteln ist, ist vorliegend auf den regelmäßig anwendbaren Wert (Bartenbach / Volz, Arbeitnehmererfindervergütung, RL 14 Rdn. 157) in Höhe von 30 Prozent zu bestimmen. Dieser in Ansatz zu bringende Umrechnungsfaktor drückt aus, zu welchem Anteil die Lizenzeinnahme auf der Erfindung beruht und nicht auf anderen Investitionen des Arbeitgebers oder auf der Übernahme von Haftungsrisiken und Aufwendungen für die Aufrechterhaltung lizenzierte Schutzrechte, die sich der Arbeitgeber durch die Aushandlung 110

der Lizenzhöhe entgelten lässt. Weil die insoweit maßgebliche RL Nr. 14 eine pauschalierende Betrachtungsweise gebietet, hat sich in der Praxis der Schiedsstelle des DPMA ein Regelwert von 30 Prozent herausgebildet, der auf denjenigen Wert anzuwenden ist, der bereits um Entwicklungs- und Schutzrechtskosten sowie um den Know-How-Anteil bereinigt ist (Bartenbach/Volz, a.a.O.). Umstände, die dafür sprechen könnten, diesen Regelwert zu überschreiten, also einen höheren Anteil der für die Vergütung maßgeblichen Netto-Lizenzentnahme anzunehmen, hat der Kläger nicht dargetan. Solche Umstände könnten beispielsweise darin liegen, dass der lizenzierende Arbeitgeber mit deutlich geringeren Haftungsrisiken oder Aufwendungen für die Aufrechterhaltung der lizenzierten Rechte rechnen muss (Bartenbach/Volz, a.a.O., Rdn. 158). Demnach ist der Regelwert von 30 Prozent anzunehmen.

Zu Unrecht macht der Kläger – und das auch nur stichwortartig in der tabellarischen Berechnung zum Umrechnungsfaktor (Schriftsatz v. 18. Juni 2016, Seite 5ff. = Bl. 104ff. GA) – geltend, der Umrechnungsfaktor müsse höher bemessen werden, wenn ein Know-How-Abzug geschieht. Das ist unzutreffend, weil nach der aufgezeigten Praxis der Schiedsstelle, von der abzuweichen vorliegend keine Veranlassung besteht, der Umrechnungs-Faktor gerade auf den schon um den Know-How-Abzug bereinigten Erlös anzuwenden ist. 111

4. 112

Der Anteilfaktor ist unter Anwendung von RL Nr. 30ff. mit 7 Prozent zu bestimmen. Durch den Anteilfaktor wird nach RL Nr. 30 berücksichtigt, dass die Erfindung keine freie, sondern eine im Dienste des Arbeitgebers gemachte Erfindung ist, weswegen der Anteilfaktor bestimmt wird durch die Anteile des Arbeitnehmers an der Stellung und der Lösung der Aufgabe nach der Streiterfindung einerseits und durch die Aufgabe und die Stellung des Arbeitnehmererfinders im Betrieb andererseits. Diesen einzelnen Aspekten werden Wertzahlen a (Stellung der Aufgabe nach der Erfindung), b (Lösung der Aufgabe nach der Erfindung) und c (Aufgaben und Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb) zugeordnet, deren Summe nach der in RL Nr. 37 dargestellten Tabelle einem Anteilfaktor A zugeordnet wird. 113

a) 114

Die Teilzahl a, betreffend den Anteil des Klägers an der Stellung der Aufgabe nach der Streiterfindung, ist in Übereinstimmung mit den Auffassungen beider Parteien mit 2 zu bemessen. 115

b) 116

Die Teilzahl b, betreffend den Anteil des Klägers an der Lösung nach der Streiterfindung ist nach RL Nr. 32 mit 1 zu bemessen. 117

Unstreitig ist das Merkmal gemäß RL Nr. 32 Abs. 1 Nr. 1, also das Unter-Merkmal b1 beim Kläger erfüllt, weil dieser die Lösung nach der Streiterfindung mit Hilfe der ihm beruflich geläufigen Überlegungen gefunden hat. 118

Auch das Merkmal b2 ist beim Kläger erfüllt, weil er gemäß RL Nr. 32 Abs. 2 Nr. 2 die Lösung nach der Streiterfindung auf Grund betrieblicher Arbeiten und Kenntnisse gefunden hat. Der Kläger hat sich sowohl seinem Schreiben vom 26. Januar 2005 (Anlage K 2) als auch der formularmäßigen Erfindungsmeldung vom 15. April 2005 (Anlage K 3) mehrere Anlagen zur Erläuterung der Entwicklung einer stabilen Formulierung von Fulvestrant mithilfe von Xylitol beigefügt. In der Anlage 1 heißt es jeweils einleitend unter der Überschrift „Hintergrund der 119

Untersuchung“:

„Zu Beginn der Entwicklung einer geeigneten Formulierung für Fesoterodinhydrogenfumarat SR Tabletten wurden Kompatibilitätsstudien mit verschiedenen Hilfsstoffen durchgeführt. Im Rahmen dieser Untersuchungen wurde Fesoterodinhydrogenfumarat mit für geeignet gehaltenen Hilfsstoffen vertrieben und offen bzw. geschlossen bei 40°C / 78 % über einen Zeitraum von 12 Wochen gelagert. Die Gehaltsbestimmungen nach 2, 4 und 12 Wochen wurden mit der initialen Gehaltsbestimmung verglichen. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen waren Teil der Grundlage zur Entscheidung für oder gegen die Verwendung eines Hilfsstoffs. Dieser Bericht fasst einige Ergebnisse dieser Untersuchung kurz zusammen.“ 120

Daraus ergibt sich, dass der Kläger mit seiner Tätigkeit, in deren Verlauf er die Streiterfindung (gemeinsam mit den Miterfindern) gemacht hat, vollständig auf bereits im Betrieb der Beklagten vorhandene Entwicklungsergebnisse aufgebaut hat. Bereits am Beginn der Entwicklungen stand die Identifizierung möglicher Hilfsstoffe, die überhaupt für eine hinreichend stabilisierte Formulierung in Betracht kamen. Diese grundlegenden Entwicklungen, nämlich die in Bezug genommenen Kompatibilitätsstudien, beansprucht der Kläger nicht als Teil der Streiterfindung. Ebenso wenig stellt er in Abrede, dass die Streiterfindung hierauf aufbaut. Damit ist das Merkmal b2 aber vollständig und nicht nur teilweise erfüllt. Denn selbst wenn, wie vom Kläger vertreten, insoweit eine wesentliche Erleichterung bei der Findung der Lösung durch betriebliche Arbeiten oder Kenntnisse zu fordern sein sollte, wäre dies hier feststellbar. 121

Entsprechendes gilt für die vollständige Erfüllung des Teil-Merkmals b3. Der Betrieb der Beklagten hat den Kläger wenigstens in Gestalt der grundlegenden Kompatibilitätsstudien in wesentlicher Form dabei unterstützt, die Streiterfindung zu machen. 122

Bei vollständiger Erfüllung aller Teil-Merkmale ist die Wertzahl b somit gemäß RL Nr. 32 Abs. 3 mit 1 zu bestimmen. 123

c) 124

Die Teilzahl c zum Anteilsfaktor ist schließlich mit 2 zu bemessen. Gemäß RL Nr. 14 Abs. 1 gehört zur zweiten Gruppe ein Leiter einer Entwicklungsabteilung sowie ein Gruppenleiter in der Forschung, während in der dritten Gruppe in der Fertigung ein Leiter einer ganzen Fertigungsgruppe einzuordnen ist. Demnach ist der Kläger in die Gruppe 2 einzuordnen. 125

Unstreitig war der Kläger im Rahmen der Diensterfindung nicht mit der Fertigung befasst, sondern alleine in der Forschung und dort als Leiter einer Forschungsgruppe tätig, die unter anderem die Klägerin im parallelen Verfahren 4c O 87/15, Frau Dr. D umfasste. Demnach ist davon auszugehen, dass er eine Leitungsfunktion auf der Ebene der Forschung innehatte und dementsprechend intensiv schon aufgrund seiner Dienstätigkeit für die Beklagte mit denjenigen Tätigkeiten befasst war, die zur Streiterfindung geführt haben. 126

Eine Einordnung in die Gruppe 3 oder auch nur eine Einordnung zwischen Gruppe 2 und Gruppe 3 kommt demgegenüber nicht in Betracht, weil nichts dafür ersichtlich ist, dass die Streiterfindung aus der Fertigung heraus gemacht worden oder der Kläger in irgendeiner Weise auf der Ebene der Fertigung tätig gewesen wäre. Soweit der Kläger darauf abstellt, dass in einer Vergütungsvereinbarung mit einem anderen Erfinder einer anderen Diensterfindung, nämlich Herrn Dr. R die Wertzahl 3 zugrundegelegt wurde (vgl. Anlage CBH 12), kann dies zu keinem anderen Ergebnis führen, weil es keine rechtliche Grundlage 127

dafür gibt, die Beklagte hieran in Ansehung einer anderen Erfindung und einer anderen Person eines Erfinders festzuhalten.

d) 128

Die Wertzahlen ergeben somit die Summe $a + b + c = 2 + 1 + 2 = 5$, was nach der Tabelle gemäß RL Nr. 37 einem Anteilsfaktor von 7 Prozent entspricht. 129

5. 130

Der Miterfinderanteil des Klägers ist mit 33 % zu bemessen, nämlich in der Höhe, die der Kläger in der Erfindungsmeldung vom 15. April 2005 (Anlage K 3) angegeben hat. Konkrete Umstände, warum bei der Bemessung seiner Vergütung nunmehr von dieser Angabe zu seinen Gunsten abgewichen werden sollte, hat der Kläger nicht dargetan. Er muss sich daher im Verhältnis zur Beklagten an dieser Angabe festhalten lassen (vgl Bartenbach/Volz, Komm. z. ArbNErfG, 5. Aufl., § 12 Rdn. 32.3). 131

6. 132

Zu vergüten sind unter Anwendung der oben dargelegten Parameter nicht nur die Lizenzannahmen der Beklagten für die Jahre 2008 und 2009, sondern auch die Einnahmen, die sie als Meilensteinzahlungen erhalten hat. 133

a) 134

Unstreitig hat die Beklagte im Jahr 2008 insgesamt 4.395.315 EUR und im Jahr 2009 insgesamt 41.795.644 EUR an Lizenzannahmen auf Grundlage des LDA erzielt, welches unstreitig auch die auf die Streiterfindung hin angemeldeten und erteilten Schutzrechte umfasst. Dass diese Zahlungen zu vergüten sind, stellt auch die Beklagte nicht in Abrede. 135

b) 136

Ferner zu vergüten ist aber auch die Erstattung von Entwicklungskosten in Höhe von 100 Millionen USD, welche die Beklagte auf Grundlage von Ziff. 5.1(a)i) des LDA erzielt hat. Auch diese Zahlung des Lizenznehmers L beruht kausal auf der lizenzierten Streiterfindung. Derlei Zahlungen des Lizenznehmers, mit denen der Lizenzgeber seine Entwicklungskosten ganz oder teilweise erstattet bekommen soll, sind deshalb im Rahmen der Arbeitnehmervergütung durch Beteiligung an Lizenzannahmen zu berücksichtigen, weil die fraglichen Entwicklungskosten gerade zur Erlangung von Schutzrechtspositionen geführt haben, die den Lizenzvertrag in dem Sinne herbei geführt haben, dass der Lizenzgeber überhaupt einen Lizenzgegenstand in die Hand bekommen hat (im Ergebnis ebenso Bartenbach/Volz, Arbeitnehmererfindervergütung, RL 14 Rdn. 77 m.w.N.). 137

Demgegenüber kann der Einwand der Beklagten, zum Zeitpunkt des Abschlusses des LDA seien Schutzrechte auf die Streiterfindung noch nicht erteilt worden und L habe auch nicht davon ausgehen können, dass es zu solchen Schutzrechten käme, nicht durchgreifen. Der Lizenznehmer hat sich auch insoweit zur Erstattung von Entwicklungskosten verpflichtet, weil eine Technologie lizenziert wurde, die sich aus zahlreichen Schutzrechtsposition sowie Know How zusammensetzte, wobei die einzelnen Schutzrechtspositionen und Aspekt des Know How jeweils zu dieser Technologie beitragen. Demnach hat der Lizenznehmer L sich auch deshalb zur Zahlung einer Erstattung von Entwicklungskosten verpflichtet, um die mit der Streiterfindung verbundenen Vorteile nutzen zu können. In diesem Sinne ist die Streiterfindung mitursächlich für die Erstattung von Entwicklungskosten geworden. Dass die 138

Streiterfindung nur eine von zahlreichen Aspekten darstellt, die für die Erstattung Zahlung kausal waren, wird hinreichend durch die Bestimmung eines entsprechenden Komplexanteils abgebildet.

c) 139

Ebenfalls zu vergüten, also für die Bemessung einer angemessenen Erfindervergütung zu berücksichtigen, sind die Meilensteinzahlungen des Lizenznehmers L für die Erreichung von Produktzulassung in den USA und in der EU in Höhe von insgesamt 50 Millionen USD gemäß Ziff. 4.1 (a) (ii) und (iii) des LDA. Der Kläger hat dargelegt – und dem ist die Beklagte nicht entgegengetreten –, dass die Stabilisierung des Wirkstoffs Fesoterodin notwendig war, um Produktzulassungen für Fertigarzneimittel in den USA und in der EU zu erreichen.

Wie schon bei der Frage, ob die Erstattung Zahlung für Entwicklungsleistungen für die Vergütung zu berücksichtigen ist (vgl. oben unter b)), ist auch insoweit maßgeblich, dass der Lizenznehmer auch mit der Zahlung einer Meilensteinzahlung für die Erreichung von Entwicklungszielen die Möglichkeit entgolten hat, die mit dem Wirkstoff resultiere und ihn verbundene Technologie in einer Weise zu nutzen, die es ihm ermöglicht, ein Fertigarzneimittel mit diesem Wirkstoff in marktfähiger Weise in die Hand zu bekommen. Demnach hat die Streiterfindung auch zur Zahlung dieses Meilensteins für Produktzulassungen mitursächlich beigetragen. Wiederum bringt der auch insoweit anzuwendende Komplexanteil zum Ausdruck, dass die Streiterfindung nur eines von zahlreichen weiteren Elementen ist, die kausal zu dieser Zahlung beigetragen haben.

d) 142

Aus denselben Gründen muss auch die weitere Meilenstein Zahlung in Höhe von ebenfalls 50 Millionen USD für das Erreichen von Entwicklungsergebnissen gemäß Ziff. 4.2 (a) und (b) des EDA für die Bemessung der angemessenen Erfindervergütung für die Streiterfindung berücksichtigt werden. Auch insoweit besteht ein hinreichender anteiliger Kausalzusammenhang zur Streiterfindung. Ohne die Streiterfindung hätten die Entwicklungsergebnisse nicht erreicht und nicht durch den Lizenznehmer L genutzt werden können.

7. 144

Der Vergütung zugrunde zu legen ist somit 145

- ein Know-how-Anteil in Höhe von 40 Prozent, 146
- ein Komplexanteil in Höhe von 15 Prozent, 148
- ein Umrechnungsfaktor in Höhe von 30 Prozent, 149
- ein Anteilsfaktor in Höhe von 7 Prozent und 150
- ein Miterfinderanteil in Höhe von 33 Prozent, 151

so dass sich ein Koeffizient von $0,0006237 = 6,237 \times 10^{-4}$ ergibt (= (1 - Know-How-Anteil) x Komplexanteil x Umrechnungsfaktor x Anteilsfaktor x Miterfinderanteil). Dieser Koeffizient ist anzuwenden auf folgenden Einnahmen (wobei für die Umrechnung von USD in EUR 152

unstreitig ein gemittelter Koeffizient von 0.73082 anzuwenden ist):

• Lizeinnahmen 2008 in Höhe von 4.395.315,00 EUR,	154
• Lizeinnahmen 2009 in Höhe von 42.785.644,00 EUR,	155
• die Erstattung von Entwicklungskosten in Höhe von 100.000.000,00 USD = 73.082.000,00 EUR,	156
• die Meilensteinzahlung für Zulassungen in den USA und in der EU in Höhe von 50.000.000,00 USD = 36.541.000,00 EUR und	157
• die Meilensteinzahlung für die Erreichung von Entwicklungszielen in Höhe von 50.000.000,00 USD = 36.541.000,00 EUR,	158
also auf Einnahmen in Höhe von insgesamt 192.344.960,00 EUR. Hieraus ergibt sich ein Vergütungsanspruch des Klägers in Höhe von 119.965,55 EUR (=0,0006237 x 192.344.960,00 EUR).	159
Der Anspruch auf Verzinsung ist Teil der angemessenen Vergütung und unter diesem Gesichtspunkt auf einen Wert von 3,5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu bemessen (OLG Düsseldorf InstGE 4, 165, 182f. – Spulkopf II sowie Urt. v. 9. Oktober 2014, Az. I-2 U 15/13).	160
IV.	161
Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.	162
Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.	163