

# 1. Kapitel Grundlagen

## I. Informations- und Innovationsschutz

**1. Information und Immaterialgut.** Dieses Buch enthält eine Einführung in das Patentrecht – Patentrecht ist Teil des Immaterialgüterrechts, oder auch: des Geistigen Eigentums. Wie der Name schon sagt, regelt das Immaterialgüterrecht die Rechte an immateriellen Leistungen, kurz gesagt: an Information. **1**

Wenn man einen kurzen Blick auf die **Rechte des Geistigen Eigentums** insgesamt wirft, so sieht man: Geschützte Information kann sich als *Werk* der Literatur, Wissenschaft und Kunst darstellen (Urheberrecht), als *Produktkennzeichen* (Markenrecht), als *Produktgestaltung* (Designschutz) oder schließlich als technische Information (*Erfindung*: Patent- und Gebrauchsmusterrecht). Die mit der Marke geschützte Information ist eine Information über die Herkunft des gekennzeichneten Produkts, das Urheberrecht schützt im Werk eine (im weitesten Sinne) kulturelle Information, und die Information, die Patent- und Gebrauchsmusterrecht schützen, ist technisch: Eine Lehre zum technischen Handeln (hierzu ausführlich ab Rn. 115). **2**

In jedem Fall halten die Inhaber von Immaterialgüterrechten Positionen, mit denen sie Dritten bestimmte **Nutzungen der geschützten Information** (= des Immaterialguts) verbieten können. **3**

**2. Freie Information und beschränkte Informationsanwendung.** Aus dem gerade Gesagten folgt: Immaterialgüterrechte sind Ausnahmen von einer Grundregel, die lautet „Information ist frei“. Sie gehört uns allen. Niemand hat beispielsweise ein Recht an der Information, dass die Addition von zwei und zwei vier ergibt, oder an dem Wissen davon, dass Pflanzen Photosynthese betreiben. **4**

**a) Information und Knappheit.** Hiermit korrespondiert ein tatsächlicher Umstand: Information ist ihrem Wesen nach nicht „knapp“. Anders als dies bei Sachen der Fall ist, kann eine Information beliebig vermehrt und von beliebig vielen Personen genutzt werden, ohne dass andere hierdurch in ihrer jeweiligen Nutzung der gleichen Information eingeschränkt würden. Man spricht in diesem Zusammenhang von der „nicht-rivalisierenden Nutzungsmöglichkeit“ immaterieller Güter. Hier liegt der Unterschied zwischen körperlichen Gegenständen und Immaterialgütern (Informationen). **5**

- 6 b) Immaterialgüterrechte im Markt.** Die Immaterialgüterrechte stellen, wie gesagt, eine Ausnahme zu diesem Grundsatz dar. Mit ihnen schafft die Rechtsordnung Ausschließlichkeitsrechte für bestimmte Informationen (im Patentrecht für neue technische Lehren). Das Patentrecht und die Immaterialgüterrechte lassen sich also als eine rechtliche Verknappung lesen, die Immaterialgüter überhaupt erst marktfähig macht. Zumindest eine – wenn auch nicht die einzige – Funktion des Geistigen Eigentums besteht also darin, Immaterialgüter in Marktmechanismen einbinden zu können.
- 7** Wir werden allerdings sehen, dass diese Marktfähigkeit von Information auch Fragen aufwirft. Alle gewerblichen Schutzrechte sind heute vollständig frei handelbar, und dies kann zu einer Art von „**Entfremdung**“ **des Schutzrechts von seinem Schutzzweck** führen. Ein Geschäftsmodell wie das der „Patentrolle“ ist z. B. nur in einem vollständig freien Patentmarkt denkbar (hierzu unten, Rn. 407).
- 8** Ausnahmsweise wird die Nutzung von Information also individuell zugeordnet, und dies geschieht durch die Immaterialgüterrechte. Diese Erkenntnis bildet die Grundlage zum Verständnis des Patentrechts und des Immaterialgüterrechts insgesamt, und sie kann noch ein wenig verfeinert werden: Immaterialgüterrechte gewähren Einzelnen das Recht, **bestimmte Anwendungen** geschützter Informationen zu verbieten.
- 9 c) Immaterialgüterrechte als Nutzungsbeschränkungen.** Dies ist ein nicht zu vernachlässigender Punkt: Nicht die Information als solche wird unfrei – nur ihre Anwendung wird zugunsten Einzelner beschränkt. Im Patentrecht lässt sich dies daran deutlich machen, dass die geschützte technische Information von Patentamt veröffentlicht und damit jedermann zugänglich wird (also frei und nichtknapp bleibt), während der Patentinhaber die gewerbliche Anwendung der Information (die Nutzung des patentierten Gegenstands) verbieten kann.
- 10** An dieser Stelle kann man bereits einen Blick in die zentrale Rechtsfolgenregelung des § 9 PatG werfen. Dieser Vorschrift zufolge kann der Inhaber Dritten verbieten, das Erzeugnis „herzustellen, anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken entweder einzuführen oder zu besitzen“. Verkürzt könnte man diesen Tatbestand auch so fassen: „Der Patentinhaber kann Dritten die **gewerbliche Nutzung der in der Erfindung enthaltenen technischen Information** verbieten.“
- 11 3. Innovation.** Patentrecht ist nicht nur Informations-, sondern vor allem *Innovationsschutz*. Patente schützen Erfindungen, weil sie *neu* (also innovativ) sind.

Eine Volkswirtschaft wie die unsere, die vom technischen Fortschritt abhängt, muss darum sorgfältig mit ihrem Patentwesen umgehen – dies bedeutet nicht zwangsläufig, dass sie exzessiven Patentschutz für jeden Gegenstand gewähren muss, der auch nur im mindesten innovativ zu sein scheint, aber es bedeutet zumindest, dass die Rechtsordnung einen einigermaßen reibungslos funktionierenden (zugänglichen und durchsetzbaren) Patentschutz anbieten sollte.

Gerade haben wir festgehalten, dass das Patentrecht einen Ausschlussmechanismus für die Anwendung geschützter technischer Information darstellt. Es ist damit gleichzeitig ein Instrument dafür, Dritte von Innovation auszuschließen. Dies ist einer der Gründe, warum es im Patentrecht **sensible Bereiche** gibt – wahrnehmbar wurde dies unter anderem an dem erbitterten Kampf um die Software-Patente. Seit es Patente gibt, gibt es Stimmen, die beklagen, die Schutzrechte würden zu Monopolen führen, nur „die Großen“ begünstigen, Innovation eher verschließen als verbreiten etc. So wandten sich die deutschen Handelskammern noch im Jahre 1864 grundsätzlich gegen Patente, weil diese „schädlich für den allgemeinen Wohlstand“ seien. Erst auf Drängen des VDI trat das erste deutsche Patentgesetz 1877 in Kraft. **12**

Viele der gegen das Patentrecht vorgebrachten Einwände haben ihre Berechtigung; unbestritten dürfte es jedenfalls sein, dass das Patentrecht sich immer auf seine **innovationsfördernden bzw. -hemmenden Wirkungen** hin überprüfen lassen muss – hierauf werden wir beispielsweise bei den „Patent-Trollen“, Rn. 407, näher eingehen. **13**

**4. Kommunikation.** Mit der Notwendigkeit eines funktionierenden Patentsystems geht jedoch noch ein anderes Bedürfnis einher, und hier dürfte heutzutage eines der gravierendsten Probleme des Patentwesens liegen: Patentrecht muss *kommuniziert* werden, und zwar in Richtung auf mindestens zwei Adressatengruppen: innovative Industrie und Bevölkerung. **14**

**a) Innovative Industrie.** Patente sind für viele mittelständische Unternehmen nach wie vor ein Schreckgespenst: Sie scheinen zu teuer, zu kompliziert und am Ende nicht so durchsetzbar, dass sich all der Aufwand gelohnt hätte. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie beklagt jährlich, dass die Angebote des Gewerblichen Rechtsschutzes ihre eigentlichen Adressaten nur unzureichend erreichen würden, weswegen Innovationen ungeschützt und teilweise auch ungenutzt verpuffen. So lässt sich z. B. in der Untersuchung „Die volkswirtschaftliche Bedeutung geistigen Eigentums und dessen Schutzes mit Fokus auf den Mittelstand“ im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (Februar 2009) Folgendes lesen: „Dabei wurde deutlich, **15**

*dass eines der zentralen Hauptprobleme der Förderlandschaft in der unzureichenden Informationslage der befragten Unternehmen liegt: Viele Unternehmen wissen schlicht zu wenig über die bestehenden Förderangebote.“* Statistiken besagen, dass rund neunzig Prozent der Patente auf nur zehn Prozent der Anmelder entfallen, und diese Anmelder stammen nicht aus dem Bereich der KMU. In diesem Zusammenhang wird neben dem Patent insbesondere das Gebrauchsmuster von Interesse sein, das wir ab Rn. 430 behandeln werden.



Das Bundeswirtschaftsministerium hat zur besseren Verbreitung der Schutzmöglichkeiten das **SIGNO-Programm** ins Leben gerufen. Dieses soll der Hilfestellung bei der Sicherung der Ergebnisse aus Forschung und Entwicklung dienen und bietet auch Beratung zum Management von Immaterialgüterrechten. Daneben gibt es eine „**KMU-Patentaktion**“, in deren Rahmen Unternehmen, die erstmals ein Patent anmelden, 50 Prozent der Kosten (maximal 2100 Euro) der Anmeldung erstattet bekommen.

- 16 b) Bevölkerung.** Das Patentrecht steht schon immer unter einem gewissen Legitimationsdruck, der in jüngerer Zeit durch drei Faktoren verschärft wird:
- durch die rapide wachsenden Möglichkeiten der **Biotechnologie**, verbunden mit der Besorgnis, naturgegebene Information könnte durch das Patentwesen monopolisiert werden,
  - durch den Siegeszug der **Informationstechnologie**, die an der Schnittstelle zwischen Mathematik und Technik (und damit genau in einem Grenzbe-  
reich des Patentrechts) liegt,
  - sowie durch die **Globalisierung** der Handelsbeziehungen, die zu einer Internationalisierung der Rechtsfragen führt. Hiermit verbindet sich die Befürchtung, das Patentwesen könne dazu beitragen, die wirtschaftliche Kraft der technologisch starken Länder zu Ungunsten der **weniger entwickelten Länder** auszubauen, und so international bestehende Ungleichgewichte zementieren.
- 17** An diesem letzten, hier nur angerissenen Punkt lässt sich bereits verdeutlichen, dass die Kommunikationsproblematik des Patentrechts eine besondere ist. Anders als andere Rechtsbereiche kümmert sich das Patentrecht traditionell **nicht in erster Linie um Gerechtigkeit**. Im Patentrecht geht es um technische Innovation, und hier spielen Gerechtigkeitsaspekte der Natur der Sache nach keine herausragende Rolle. Im Vordergrund stehen Kriterien wie Technizität und Neuheit, die ihrem Charakter nach eher „nüchtern“ sind und wenig Raum für Wertung lassen, obwohl das Patentrecht inzwischen in Bereiche vorgedrungen ist, die sensible ethische Fragen aufwerfen.

Dies führt dazu, dass das Patentrecht in Teilen der Bevölkerung auf zumindest **18** Unverständnis, wenn nicht gar auf gelegentliche Ablehnung stößt. Darum ist es wichtig, Patentrecht zu kommunizieren und ggf. zu diskutieren. Aus diesem Grund soll es in dieser Darstellung nicht nur darum gehen, das Patent- und Gebrauchsmusterwesen **darzustellen**, sondern es zu **erläutern** und ggf. kritisch zu hinterfragen.

**5. Rechtfertigungsdruck.** Grundlage dieser Erläuterung sollen zwei Prämissen **19** sein, die zueinander in Zusammenhang stehen und über die man bereits trefflich streiten kann:

- Das Patentrecht sieht sich – wie das Immaterialgüterrecht insgesamt – einer ganzen Reihe zum Teil massiver Probleme gegenüber, und es steht zu erwarten, dass diese Probleme in absehbarer Zeit nicht geringer werden. Diese Probleme lassen sich mit der Wendung: „**Rechtfertigungsdruck des Immaterialgüterrechts**“ umschreiben. Sie können hier nicht gelöst werden – verschwiegen werden sollen sie allerdings auch nicht.
- Information ist frei. Das Geistige Eigentum bildet, wie oben schon einmal angedeutet, insgesamt eine Ausnahme zu einer grundlegenden Regel, und dieser Umstand ist eine der Ursachen für das erste Problem: Wo immer ein Immaterialgüterrecht Information schützen (das heißt: die Nutzung dieser Information individuell zuordnen, erlauben, verbieten) möchte, muss dies gerechtfertigt werden, und diese Rechtfertigung sollte **nachhaltig** sein, also tragfähig in ökonomischer, ökologischer und sozialer Hinsicht.

## II. Immaterialgüter und Sachen

Patentrecht ist – zusammen mit dem Urheberrecht, dem Markenrecht, dem Gebrauchsmusterrecht und dem Designschutz– Teil des *Geistigen Eigentums* bzw. der *Immaterialgüterrechte*. All diese Materien regeln, wie einleitend bereits festgestellt, den Schutz nicht-körperlicher (immaterieller) Gegenstände: den Schutz von **Information**. **20**

Für den Laien stellt sich hier regelmäßig eine nur schwer zu überwindende **21** Verständnishürde: Gegenstand des Immaterialgüterrechts ist nicht die Sache, in der sich das Immaterialgut materialisiert. Sache und in ihr manifestierte Information sind voneinander zu trennen. Dies ist für den Nicht-Juristen (wie

auch für manchen Juristen) eine schwere Übung – dennoch ist die **Trennung von Sache und Immaterialgut** Grundvoraussetzung für das Verständnis des Geistigen Eigentums und damit auch des Patentrechts.

**22**

**Beispiel:**

Wenn ein Schnupfenpatient in der Apotheke eine Packung Tabletten erwirbt, kann oftmals davon ausgegangen werden, dass der in den Tabletten enthaltene Wirkstoff patentgeschützt ist. In dem erworbenen Gegenstand ist also auch ein Immaterialgüterrecht enthalten; dieses allerdings bezieht sich auf die im Gegenstand enthaltene technische Information (die Wirkungsweise des Präparats). Dies führt zu einer **Zweiteilung** der rechtlichen Situation: Die Tabletten *als Sache* gehören unzweifelhaft dem Erwerber; er darf mit ihnen „nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen“ (§ 903 BGB). In den Tabletten verwirklichen sich jedoch auch noch Immaterialgüterrechte, und Inhaber dieser Rechte wird der Schnupfenpatient durch den Erwerb der Tabletten nicht: Im Patentrecht bedeutet das – verkürzt ausgedrückt – dass die im Gegenstand enthaltene technische Information nicht gewerblich genutzt werden darf.

**23**

So befasst sich das **Urheberrecht** mit Rechten an einem Werk (im Gegensatz zum Sachenrecht an einem konkreten Buch, das im Zweifel jemand anderem als dem Urheber des Werkes gehört), das **Markenrecht** regelt die Rechte an Kennzeichen, beispielsweise einer Marke (im Unterschied zum Recht an dem Kleidungsstück, an dem diese Marke angebracht sein kann), während **Patent- und Gebrauchsmusterrecht** die Rechte an Erfindungen (technischen Lehren/Informationen) zum Gegenstand haben, die dem Erfinder (z. B. eines Arzneimittels) bzw. Patentinhaber zustehen, der jedoch üblicherweise nicht Eigentümer aller Tabletten ist, die aus seiner Erfindung entstehen.

**24**

Sichtbar wird bereits jetzt: Geistiges Eigentum und Sacheigentum fallen auseinander; dies ist das grundlegende Merkmal des Immaterialgüterrechts, das sich nahezu ausschließlich der **Zuordnung der jeweiligen Information** widmet.

### III. Gewerblicher Rechtsschutz

Das Immaterialgüterrecht setzt sich aus zwei Gebieten zusammen: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht; gebräuchlich ist die Bezeichnung „GRUR“, die somit das Geistige Eigentum insgesamt umfasst. Der in diesem Buch behandelte Erfindungsschutz (Patente und Gebrauchsmuster) gehört mit dem Kennzeichenrecht, dem Designschutz und einigen anderen Materien zu den gewerblichen Schutzrechten.

25

Dies hat folgende **vier Konsequenzen**, die an unterschiedlichen Stellen der patentrechtlichen Prüfung relevant werden.



- Im Rahmen der Schutzvoraussetzungen: Zu den Patentierungsvoraussetzungen gehört die **gewerbliche Anwendbarkeit** der Erfindung (§ 5 PatG, hierzu Rn. 252).
- Im Rahmen der Schutzwirkungen, genauer gesagt, der Schutzschränken: Patente werden nicht verletzt durch Handlungen, die im **privaten Bereich zu nicht-gewerblichen Zwecken** vorgenommen werden (§ 11 Nr. 1 PatG, hierzu unten, Rn. 374).
- Patente können von **juristischen Personen oder Personenhandelsgesellschaften** gehalten werden (hierzu unten, Rn. 276), auch wenn der Erfinder selbst immer eine natürliche Person sein muss. Die meisten Patente gehören nicht Individuen, sondern Unternehmen, und dies gilt für den gesamten gewerblichen Rechtsschutz. Marken, Designs und Ähnliches schützen in erster Linie die Rechtspositionen von Unternehmen. Genau anders ist es demgegenüber im Urheberrecht, das zwingend an eine natürliche Person (den Schöpfer) gebunden ist, § 7 UrhG.
- Aus diesem Grund werden im gewerblichen Rechtsschutz auch die **Schutzfristen** objektiv ausgelöst, so im Patentrecht mit der Anmeldung der Erfindung (§ 16 PatG, hierzu in Rn. 388). Im Urheberrecht, das an die Person geknüpft ist, geschieht dies auf subjektive Art und Weise, nämlich unter Anknüpfung an den Tod des Urhebers, § 64 UrhG.



Im Konzept der „Gewerblichen Schutzrechte“ steckt der **Gewerbebegriff**, der Studierenden in den verschiedensten Rechtsgebieten (Zivilrecht, Verbraucherschutzrecht, Steuerrecht, Gewerberecht etc.) über den Weg läuft. Was ein Gewerbe ist, ist leider nirgends positiv-rechtlich niedergelegt; man muss den Gewerbebegriff darum im Kopf haben und zudem wissen, dass er heute unter dem Druck europäischer Richtlinien zum Verbraucherschutz steht. Traditionell umfasst unser Gewerbebegriff alle Tätigkeiten, die (kumulativ)

- selbständig,
- mit Gewinnerzielungsabsicht und
- dauerhaft ausgeübt werden,
- erlaubt sind und
- nicht zu den freiberuflichen Tätigkeiten (Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Architekten, Ärzte) zählen. Für diese Freiberufler wurde in den §§ 13, 14 BGB der Begriff „selbständig beruflich“ eingeführt; dies spielt im Patentrecht allerdings keine Rolle.

- 26** Die **Gewinnerzielungsabsicht** als traditionelles Tatbestandsmerkmal des deutschen Rechts wird unter europäischem Einfluss zunehmend in Frage gestellt. Relevant wird die Frage in bürgerlich-rechtlichem Zusammenhang z. B. bei Ebay-Anbietern, deren Gewinnaussichten unklar sind. Im Patentrecht kann man allerdings mit einem etwas größeren Maßstab ans Werk gehen. Relevant wird der Gewerbebegriff meistens im Rahmen der Schutzschranke des § 11 Nr. 1 PatG, und hier wird es wesentlich auf die ersten drei Tatbestandsmerkmale ankommen: Wer mit einiger Dauer selbständig und mit Gewinnerzielungsabsicht handelt, kann im Rahmen seiner Tätigkeit Patente verletzen.

#### IV. Sonderprivatrecht mit öffentlich-rechtlichen Elementen

- 27** Auch wenn das Patentrecht kein Sacheigentum regelt, gehört es ebenso wie dieses zum **Privatrecht**. Denn es gestaltet Eigentumsverhältnisse und damit die Rechtsbeziehungen prinzipiell gleichgeordneter Rechtssubjekte.
- 28** Innerhalb des Privatrechts wird das Patentrecht (mit allen Immaterialgüterrechten) dem so genannten **Sonderprivatrecht** zugeordnet: Es ist kein bürgerliches Recht, das für alle Bürger gleichermaßen und unmittelbar gilt (so wie z. B. das Kauf- und Mietrecht), sondern es ist auf den Bereich der gewerblichen

Nutzung von Erfindungen beschränkt. Diese Unterscheidung ist allerdings eher akademischer Natur.

Etwas bedeutsamer ist die Tatsache, dass das Patent- und Gebrauchsmusterrecht **öffentlich-rechtliche Anteile** enthält, die insbesondere im Rahmen des Patentverfahrens sichtbar werden: Die Patenterteilung selbst ist ein Verwaltungsakt, und das Patentamt ist eine Behörde (näher zum Verfahren unten, Rn. 291). **29**

Zum systematischen Überblick über das Geistige Eigentum kann der Hinweis dienen, dass dieses öffentlich-rechtliche Element des Patentrechts einem anderen Immaterialgüterrecht, dem **Urheberrecht**, vollständig fehlt. Jenes entsteht formfrei („*eo ipso*“, aus sich selbst heraus), ohne behördliche Erteilung oder sonstige öffentliche Beteiligung. Dieser Blick über die Grenzen des Patentrechts hinaus ist deswegen sinnvoll, weil zumindest im Rahmen des Software-Schutzes beide Schutzsysteme aufeinanderstoßen. **30**

## V. Ausschließlichkeitsrecht und Nutzungsbefugnis

Das Patentrecht ist, wie alle Immaterialgüterrechte, ein **Ausschließlichkeitsrecht**, also eine privatrechtliche Rechtsposition gegenüber Dritten, die im Kern ein *Verbotsrecht* darstellt. Der Patentinhaber kann Dritten die gewerbliche Nutzung seiner Erfindung verbieten, ebenso wie der Markeninhaber die Verwendung seines (oder eines verwechslungsfähigen) Zeichens und der Urheber bestimmte Nutzungen seines Werkes verbieten kann. Diese zentrale Rechtsfolge aller Immaterialgüterrechte ergibt sich aus den Bestimmungen in § 15 UrhG, § 14 MarkenG, § 9 PatG: All diese Vorschriften normieren Verbotstatbestände. **31**

👉 → Alle für diesen Band wesentlichen Gesetze finden Sie als Download im Ordner „**Vorschriften**“. Am wichtigsten für uns ist natürlich das deutsche Patentgesetz (PatG) von 1980.

Der Vergleich zwischen Sacheigentum und immateriellem Eigentum führt darüber hinaus zu folgenden Parallelen bzw. Unterschieden: Auch das Sacheigentum an einem materiellen Gegenstand realisiert sich in erster Linie als Ausschließlichkeitsrecht, § 903 BGB. Sachen kann man im Unterschied zu Immaterialgütern allerdings besitzen und unmittelbar benutzen. Für Immaterialgüter ist nicht nur ein „**Besitz**“ undenkbar, sondern ihre Nutzung ist auch immer an eine Sache gebunden, die mit dem Immaterialgut nicht identisch ist. **32**

**33** Im Zusammenhang mit dem Ausschließlichkeitscharakter bleibt dennoch ein einfacher, aber zentraler Satz festzuhalten: **Patentrecht erlaubt nichts.**

**34** **Beispiel:**

Dies wird besonders deutlich im Bereich der Arzneimittel: Wenn ein pharmazeutisches Unternehmen einen neuen Wirkstoff entwickelt, wird es diesen in den allermeisten Fällen unmittelbar zum Patent anmelden. Gesetzt den Fall, der Stoff erfüllt die Patentierungsvoraussetzungen und wird geschützt, so ist hiermit dennoch keinesfalls entschieden, ob er auch tatsächlich als Medikament vermarktet werden darf. Hierfür ist das Patentrecht nicht zuständig und das Patentamt nicht ausgestattet. Diese Entscheidung ist eine öffentlich-rechtliche, die sich nach den Bestimmungen des Arzneimittelgesetzes richtet, das vor der Markteinführung eine umfangreiche klinische Prüfung des Stoffes vorschreibt, die mit dem Patentrecht nichts zu tun hat. So hatte beispielsweise das Pharmaunternehmen Bayer vor der Zulassung seiner Neuentwicklung „Xarelto“ – eines Thrombosemittels, das der Vorbeugung von Schlaganfällen dienen soll – Tests an 14.000 älteren Patienten mit Herzrhythmusstörungen vorzunehmen, bevor das Präparat auf den Markt kommen konnte.

**35** Das öffentlich-rechtliche Zulassungsverfahren ist zum Zeitpunkt der Patenterteilung im Regelfall noch lange nicht abgeschlossen, weswegen gerade im Arzneimittelwesen die effektive Schutzwirkung des Patents wesentlich kürzer ist als die patentrechtliche Schutzfrist von 20 Jahren; es kann bei komplexeren Konstellationen vorkommen, dass dem Inhaber eines pharmazeutischen Patents trotz rascher Patenterteilung nur vergleichsweise wenige Jahre zur Vermarktung bleiben. Dies wiederum ist der Grund dafür, dass für pharmazeutische Produkte **ergänzende Schutzzertifikate** nach § 16a PatG erteilt werden können; näher hierzu unten, Rn. 387.

**36** Der Grundsatz, dass Immaterialgüterrechte keine Benutzung gestatten, gilt natürlich in gleicher Weise für andere zulassungsbeschränkte Gegenstände wie Waffen, Gentechnik, die Nutzung menschlicher Stammzellen und vieles mehr. Ob ein diesbezügliches Erzeugnis oder Verfahren auf den Markt gebracht oder auf sonstige Art verwendet werden kann, ergibt sich aus dem Waffengesetz, dem Gentechnikgesetz und ggf. dem Embryonenschutzgesetz, aber jedenfalls nicht aus dem Patentrecht. Dies ist ein Punkt, der im Rahmen der Diskussion um die Patentierungen derartiger Erfindungen nicht aus dem Auge verloren werden sollte. Die Patentierung entscheidet, kurz gefasst, **nicht über die Zulässigkeit der Vermarktung eines Produkts**, sondern nur über den Ausschluss Dritter von seiner gewerblichen Nutzung..