



<b>Instanz:</b>	Schiedsstelle nach § 28 ArbEG	<b>Quelle:</b>	Deutsches Patent- und Markenamt
<b>Datum:</b>	10.03.2016	<b>Aktenzeichen:</b>	Arb.Erf. 23/12
<b>Dokumenttyp:</b>	Einigungsvorschlag	<b>Publikationsform:</b>	gekürzter Auszug
<b>Normen:</b>	§ 9 ArbEG, § 242 BGB, § 288 BGB		
<b>Stichwort:</b>	Benutzung durch 100%-ige Konzerntochter; Lizenzsatzherleitung aus Branchen-EBIT; Abstufung aufgrund Marktstellung; Anteilfaktor für Erfinder mit Schnittstellenfunktion zwischen Produktentwicklung und Produktmanagement; Rechnungslegungsanspruch; Verzug		

#### **Leitsätze (nicht amtlich):**

1. Setzt die Arbeitgeberin das dienstfindungsgemäße Verfahren neben den eigenen Geräten auch in den Geräten eines 100 %igen Tochterunternehmens ein, das sie zur Steigerung ihres Marktanteils übernommen hat, dann liegt es nahe, den Anknüpfungspunkt für einen zwischen vernünftigen Lizenzvertragsparteien gedachten Lizenzvertrag auch in den Umsätzen der Gerätebenutzung des Tochterunternehmens zu sehen.
2. Stellt die Arbeitgeberin die von ihr produzierten, mit erfindungsgemäßer Software versehenen Geräte konzernangehörigen Filialisten gegen Mietgebühren zur Verfügung, wie sie vergleichbar auch nicht konzernverbundene Unternehmen entrichten müssen, dann hätten vernünftige Lizenzvertragsparteien keinen Anlass gehabt, in einem Lizenzvertrag die mit der Gerätebenutzung erzielten Umsätze der Filialisten zu berücksichtigen.
3. Gibt es für die Ermittlung eines angemessenen Erfindungswertes mit Hilfe der Lizenzanalogie keinerlei Erfahrungswerte über am Markt für gleichartige oder vergleichbare Erzeugnisse erzielte Lizenzsätze, dann kann ausnahmsweise der marktüblichen Lizenzsatz über das Branchen-EBIT geschätzt werden. Dabei kann – wenn auch mit Vorbehalten – vom Erfahrungssatz ausgegangen werden, dass die Höchstbelastung mit Lizenzsätzen bei 20 – 25 % der EBIT-Marge liegt.
4. Werden von der Arbeitgeberin als einer Hauptakteurin auf dem betreffenden Produktmarkt typischerweise in wenigen Jahren Bezugsgrößen-Umsätze in Höhe von

zwei- bis dreistelligen Millionenbeträgen mit erfindungsgemäßen Produkten erzielt, lässt sich ebenso typisch die Abstufung der Ausgangslizenzsätze beobachten.

5. Bei einer Schnittstellenfunktion des mit kaufmännischen Aufgaben betrauten Erfinders zwischen Produktentwicklung und Produktmanagement erscheinen die Wertzahl a = 2,5 für die Stellung der Aufgabe nach Nr. 31 RL und die Wertzahl c = 4,5 für die Aufgaben und die Stellung im Betrieb nach Nr. 34 RL angemessen.

Begründung:

**I. Sachverhalt**

Der Antragsteller war (...) bei der Antragsgegnerin beschäftigt. Im Juni 2005 hat er der Antragsgegnerin als Miterfinder zu 75 % eine Dienstleistung gemeldet, die diese in Anspruch genommen und (...) beim Deutschen Patent- und Markenamt zum Patent (...) angemeldet hat. Das (...) erteilte Patent schützt ein „Verfahren für einen Spielautomaten“ (...).

Die Antragsgegnerin nutzt diese Dienstleistung seit dem Jahr 2006 in erheblichem Umfang in von ihr am Markt überwiegend im Wege der Vermietung angebotenen Geldspielautomaten (...). Zwischen den Beteiligten ist die angemessene Arbeitnehmererfindervergütung für den Antragsteller streitig.

Es besteht Uneinigkeit über den Erfindungswert, insbesondere hinsichtlich der technisch-wirtschaftlichen und der rechnerischen Bezugsgröße, des Lizenzsatzes und der Frage der Abstufung. Darüber hinaus ist auch der Anteilfaktor streitig.

Zusammengefasst stehen sich folgende Positionen gegenüber:

	<b>Antragsteller</b>	<b>Antragsgegnerin</b>
<b>Erfindungswert</b>		
Bezugsgröße	100 % des Umsatzes mit Geldspielspielautomaten	5 % des Umsatzes mit Geldspielautomaten
Lizenzsatz	1 % ohne Staffel	1 % abgestaffelt nach RL Nr. 11
<b>Anteilfaktor</b>	43 %	16 %
Wertzahl a	4	2
Wertzahl b	3,5	2,5
Wertzahl c	6	4

Darüber hinaus ist der Antragsteller der Auffassung, einen Anspruch auf Verzugszinsen gegen die Antragsgegnerin zu haben.

Zur technisch wirtschaftlichen Bezugsgröße vertritt der Antragsteller die Auffassung, dass die Erfindung eine Pioniererfindung darstelle, mit der der gesamte Ablauf und die Nutzung der Geldspielautomaten verändert werde, so dass ein neuer Gerätetypus entstanden sei (...). Deshalb sei der gesamte Geldspielautomat als technisch-wirtschaftliche Bezugsgröße anzusehen.

Die Antragsgegnerin hingegen ist der Auffassung, dass ein Geldspielautomat, in dem die Erfindung realisiert sei, zu 50 % aus Hardware und zu 50 % aus Software bestehe, dass das erfindungsgemäße Verfahren lediglich die Software wesentlich präge und dies auch nur zu einem Anteil von 10 %, da 50 % auf das Betriebssystem und 40 % auf die programmierten Spiele entfielen (...).

Zur rechnerischen Bezugsgröße vertritt der Antragsteller die Auffassung, dass die Umsätze der Tochter GmbH wie Eigenumsätze der Berechnung des Erfindungswerts zu Grunde zu legen seien. Diese sei eine 100 %ige Tochter der Antragsgegnerin und bilde mit dieser eine wirtschaftliche Einheit. Es bestehe nämlich ein gemeinsamer „Tochter-Mutter-Kundenservice“ und auch Vertriebsniederlassungen seien zusammengelegt worden. Die Softwareentwicklung finde ausschließlich bei der Antragsgegnerin statt, die die entsprechende Software wie auch das erfindungsgemäße Verfahren dann auf die Geräte der Tochter GmbH aufspiele. Weiterhin seien die Kasseneinspielergebnisse der Spielstättenfilialisten (...) bei der Berechnung des Erfindungswerts heranzuziehen, da es sich ebenfalls um von der wirtschaftlichen Einheit umfasste Konzerntöchter der Antragsgegnerin handele. Vernünftige Lizenzvertragsparteien würden daher nicht nur den Eigenumsatz der Antragsgegnerin, sondern den Konzernaußenumsatz der Berechnung des Erfindungswerts zu Grunde legen.

Die Antragsgegnerin tritt dem entgegen. Es läge keine wirtschaftliche Einheit mit der Tochter GmbH vor, da keine arbeitsteilige Aufspaltung gegeben sei. Insbesondere unterhielten beide Unternehmen eigene Entwicklungsabteilungen und eine eigene Herstellung mit getrennter Endmontage. Der Tatsache, dass die Tochter GmbH die Dienstleistung ohne Gegenleistung benutze, sei dadurch Rechnung zu tragen, dass auf Seiten der Antragsgegnerin fiktive Lizenzeinnahmen auf Basis der für die Tochter GmbH mitgeteilten Umsätze bei der Berechnung des Erfindungswerts in Ansatz zu bringen seien. Hingegen seien Kasseneinspielergebnisse der Spielstättenfilialisten nicht relevant. Diese würden an die Antragsgegnerin Mietzahlungen leisten. Diese Mietzahlungen seien in den mitgeteilten Umsätzen bereits enthalten und wie konzerninterne Abgabepreise zu behandeln und als solche der Ermittlung des Erfindungswerts zu Grunde zulegen, zumal sie vorliegend denen anderer nicht konzernangehöriger Spielautomatenaufsteller wie

Spielhallen und Gaststätten vergleichbar seien. Die Einspielergebnisse der konzernangehörigen Spielstättenfilialisten könnten daher ebenso wenig wie Einspielergebnisse von nicht konzernangehörigen Geldspielautomatenaufstellern Berücksichtigung bei der Ermittlung des Erfindungswerts finden.

Der Antragsteller ist weiterhin der Auffassung, er habe über die zur rechnerischen Bezugsgröße erteilten Auskünfte der Antragsgegnerin hinaus Anspruch auf Auskunft zu Herstellungsmengen und -zeiten, Namen der Lizenz- / Leasingnehmer und auf Rechnungslegung. Er habe anderenfalls keine Möglichkeit, die Plausibilität der gegebenen Auskünfte zu überprüfen. Der Anspruch auf Rechnungslegung stehe auch nicht in einem Stufenverhältnis zum Auskunftsanspruch, sondern sei Teil desselben, beinhalte er doch lediglich eine geordnete Zusammenstellung der erbetenen Zahlenangaben, um sich ein Bild von der Richtigkeit der gegebenen Auskunft machen zu können. Eine Belegvorlage sei damit nicht bzw. nur wenn dies allgemein üblich sei verbunden. Auch der Bundesgerichtshof (BGH) billige in seiner derzeitigen Rechtsprechung eine solche Verurteilung durch die Instanzgerichte und verneine lediglich einen Anspruch auf Auskunft über erzielte Gewinne. In einem Stufenverhältnis zum Auskunftsanspruch stünde nach § 259 Abs. 2 BGB erst die Verpflichtung zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung, wenn die zu erteilenden Auskünfte nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gegeben worden seien.

Die Antragsgegnerin tritt dem entgegen. Die von dem Antragsteller in Anlehnung an Patentverletzungsverfahren geltend gemachten Ansprüche gingen zu weit, da sie die Grenzen der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit überschreiten würden. Hinreichend seien Auskünfte, die eine ausreichend konkrete Ermittlung des Erfindungswerts gestatten würden, und solche seien vorliegend erteilt worden. Der Rechnungslegungsanspruch beinhalte im Unterschied zur Auskunftspflicht, die sich in einer Wissenserklärung erschöpfe, eine in sich verständliche Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben und soweit üblich deren Unterlegung mit Belegen und gehe mithin über eine solche Wissenserklärung hinaus. Folglich stünden Auskunftspflicht und Rechnungslegungspflicht sehr wohl in einem Stufenverhältnis. Da die vorliegend erteilten Auskünfte mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden seien, bestünden auch keine derartigen weitergehenden Ansprüche.

Hinsichtlich des Lizenzsatzes geht der Antragsteller vom für die Elektroindustrie vorgegebenen Rahmen der RL Nr. 10 von 0,5 – 5 % aus und hält einen Lizenzsatz von 1 % nur bei einer Bezugsgröße in Form des gesamten Geldspielautomaten und unterbleibender Abstaffelung für angemessen, da die Diensterfindung gegenüber dem Stand der Technik einen großen erfinderischen Schritt darstelle, der für die Antragsgegnerin zu einer gravierenden Verbesserung der Wettbewerbssituation geführt habe. In der Literatur seien keine Beispiellizenzsätze für Geldspielautomaten bekannt. Übertragbar sei aber ein

bekannter Lizenzsatz von 1 % für eine Spielsteuerung einer Spielekonsole, welcher sich auf die gesamte Spielekonsole bezogen habe.

Die Antragsgegnerin tritt dem dahingehend entgegen, dass die Rahmensätze der RL Nr. 10 seit Jahrzehnten nicht mehr zeitgemäß seien. Im Übrigen sei der Abstand vom Stand der Technik nicht groß und damit die Schutzwirkung beschränkt.

Eine Abstufung des Lizenzsatzes bzw. der erfindungsgemäßen Umsätze lehnt der Antragsteller ab, da eine Üblichkeit der Abstufung im betroffenen Industriezweig nicht belegt sei und im Übrigen hinsichtlich der erzielten Umsätze auch keine Kausalitätsverschiebung weg von der Diensterfindung hin zu anderen Faktoren gegeben sei. Die hohen Umsätze seien zwar möglicherweise nicht ausschließlich, aber ganz überwiegend auf den Einsatz der Erfindung als sogenannte Pioniererfindung zurückzuführen, die der Antragsgegnerin eine neue überragende Marktposition mit erheblichem Vorsprung vor den Wettbewerbern verschafft habe (...).

Die Antragsgegnerin hingegen führt den Umsatzanstieg maßgeblich auf den Technologiewechsel von mechanischen Geräten zu software- und grafikbasierten Multigamern zurück. Bis zur Änderung der SpielV im Jahr 2006 hätten die mit dieser Gesetzesveränderung verbotenen Fun-Gamer wesentlich zu ihrem Umsatz beigetragen. Die in diesen Fun-Gamern bereits realisierte software- und grafikbasierte „Multi-Game-Landschaft“ hätte sie dann auf die Geldspielautomaten übertragen. Die auf die Fun-Gamer fixierten Spielergruppen seien folglich ab dem Jahr 2006 zwangsläufig zu den Multigame-Geldspielautomaten abgewandert. Erst im Jahr 2008 sei es den Konkurrenten ebenfalls gelungen, mit Multigamern ernsthaft Konkurrenz zu machen. Diese Betrachtung werde auch dadurch gestützt, dass mit der erfindungsgemäßen Lehre ausgestattete klassische Wandgeräte gegenüber klassischen Wandgeräten ohne diese Technik kein auffälliges Umsatzplus realisiert hätten. Letztlich sei die Diensterfindung keine Pioniererfindung und somit auch nicht ausschließlich oder ganz überwiegend kausal für die erzielten Umsätze gewesen. Vielmehr sei eine Kausalitätsverschiebung gegeben.

Bei der Ermittlung des Anteilsfaktors ist der Antragsteller hinsichtlich der „Wertzahl a - Stellung der Aufgabe“ der Auffassung, dass ihm die Aufgabe nicht gestellt worden sei, sondern er vielmehr aufgrund der eigenen betriebsbedingten Erkenntnisse selbst erkannt habe, dass ein Marktbedürfnis nach variableren und schnelleren Spielabläufen bestanden habe. Zwar sei die Erfindung somit aus der ihm obliegenden Tätigkeit erwachsen, da er aber im kaufmännischen Bereich eingesetzt gewesen sei, habe er keine Vorgaben zur Lösung technischer Problemstellungen erhalten. Er sei nicht der Forschungs- und Entwicklungsabteilung zugewiesen gewesen, sondern hätte eine Schnittstellenfunktion zwischen der Entwicklungsabteilung und anderen Abteilungen gehabt. Dementsprechend sei er nur teilweise in den technischen Entwicklungsprozess neuer Produktlinien

eingebunden gewesen. Nach seiner Auffassung komme es bei der Stellung der Aufgabe auf die konkrete Aufgabe an, die von der Erfindung gelöst werde. Der Erfindung liege ein neuer Denkansatz zu Grunde, was zur Folge hätte, dass die Aufgabe gar nicht hätte gestellt werden können. Wäre dies nämlich der Fall gewesen, hätte der Aufgabensteller den kreativen Quantensprung der Lösung der Aufgabe ja vorweg genommen. Die Antragsgegnerin hätte die in der SpielV aus dem Jahr 2006 rechtlich erzwungenen Verzögerungen im Spielverlauf hingenommen und dies deshalb nicht als eigenständiges überhaupt einer Lösung bedürftiges und einer Lösung zugängliches Problem identifiziert. Bereits die Formulierung des Problems stelle eine eigenständige gedankliche Leistung des Antragstellers dar. Soweit ihm Zielvorgaben gemacht worden seien, hätten diese lediglich die notwendige Anpassung der Geldspielautomaten an die geänderten Vorgaben der Verordnung beinhaltet.

Die Antragsgegnerin hingegen geht davon aus, dass sich die Stellung der Aufgabe ohne Angabe des Lösungsweges bereits aus dem tatsächlich zugewiesenen Arbeits- und Pflichtenkreis ergebe. Ausweislich seines Zwischenzeugnisses (...) hätte dem Antragsteller auch die Neuproduktentwicklung obliegen, insbesondere die Teamleitung und Moderation des regelmäßig stattfindenden Kreativteams. Ausweislich der Zielvereinbarungen für die Jahre 2003, 2004 und 2005 hätte es dem Antragsteller obliegen, konzeptionelle Lösungen für die Umsetzung der neuen SpielV auf Basis der bereits bekannten Eckdaten zu finden bzw. weiterzuentwickeln und in enger Abstimmung mit dem Kreativteam und in Zusammenarbeit mit den Bereichen Mathematik / Entwicklung das Potential der neuen SpielV auszunutzen.

Hinsichtlich der Wertzahl „b – Lösung der Aufgabe“ sind sich die Beteiligten über das Teilmerkmal 1 uneinig. Der Antragsteller ist der Auffassung, er habe die Lösung der Aufgabe nicht mit Hilfe beruflich geläufiger Überlegungen gefunden. Seine Aufgaben hätten im kaufmännischen Bereich gelegen. Die Lösung der Aufgabe sei durch (...) erfolgt. Die damit verbundenen technischen Kenntnisse stünden in keiner Beziehung zu den ihm übertragenen organisatorischen Aufgaben. Als beruflich geläufige Überlegungen seien aber nur solche anzusehen, die aus Kenntnissen und Erfahrungen herrührten, die der Arbeitnehmer zur Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben haben müsse. Das Teilmerkmal 1 sei allenfalls teilweise erfüllt. Die Antragsgegnerin sieht das Teilmerkmal 1 als voll erfüllt an. Beruflich geläufige Überlegungen könnten auch durch Berufserfahrung gewonnen werden. Bereits die Vielzahl der vom Antragsteller im streitgegenständlichen Bereich gemeldeten Dienstleistungen, die die Antragsgegnerin zum Schutzrecht angemeldet habe und für die überwiegend Schutzrechte erteilt wurden, belege, dass dies beim Antragsteller der Fall sei. Ebenfalls würden die Zielvereinbarungen (...) und das

Zwischenzeugnis (...) belegen, dass der Antragsteller mit erfindungsbezogenen Aufgaben befasst war und sich daher ein solches Erfahrungswissen aufgebaut habe.

Zum Teilmerkmal 2 waren sich die Beteiligten zunächst darüber einig, dass dieses erfüllt ist. Sodann hat der Antragsteller jedoch vorgetragen, dass er sich lediglich vom Stand der Technik habe leiten lassen, was aber noch keine aus der Sphäre der Antragsgegnerin stammende innerbetriebliche Hilfestellung darstelle. Zudem sei er gänzlich andere Wege gegangen als die Glücksspielindustrie zuvor, so dass keinerlei betriebliche Vorarbeit vorgelegen habe, an welche er hätte anknüpfen können. Die Antragsgegnerin tritt dem dahingehend entgegen, dass das Merkmal nicht auf innerbetrieblichen Stand der Technik beschränkt sei, der über den allgemeinen Stand der Technik hinausgehe. Der Antragsteller habe Zugang zu innerbetrieblichem Wissen und Einblick in die Funktionsweise der Geldspielautomaten der Antragsgegnerin gehabt, die ein freier Erfinder nicht gehabt hätte und die sich ein solcher auch nicht hätte verschaffen können, da dieser wohl kaum die Möglichkeit gehabt hätte, solche Geräte in Spielhallen zu zerlegen und deren Funktionsweise zu analysieren.

Beim Teilmerkmal 3 sind sich die Beteiligten einig, dass es nicht erfüllt ist, da eine Gedankenerfindung vorliegt.

Hinsichtlich der „Wertzahl c – Aufgabe und Stellung im Betrieb“ trägt der Antragsteller vor, er sei kaufmännisch tätig gewesen ohne technische Vorbildung, was auch für die ihm zugeordneten vier Mitarbeiter gelte. Er gehöre daher zu einem Mitarbeiterkreis, von dem gemäß RL Nr. 36 S.1 keine technische Leistung erwartet werde. Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, dass die Zielvereinbarungen, das Zwischenzeugnis und die Vielzahl der Diensterfindungen des Antragstellers belegen würden, dass er sehr eng mit der Entwicklungsabteilung zusammen gearbeitet habe. Bei der Wertzahl „c“ komme es auf diese tatsächliche Stellung und die damit verbundenen Einblicke in die Unternehmensabläufe an und nicht auf die nominelle Stellung im Betrieb (...).

## **II. Wertung der Schiedsstelle**

(...).

### 1. Anwendbares Recht

Auf die Diensterfindungen sind gemäß § 43 Abs. 3 ArbEG die Vorschriften des ArbEG in der bis zum 30. September 2009 geltenden Fassung anzuwenden, da die Diensterfindung vor dem 1. Oktober 2009 gemeldet wurde.

## 2. zur technisch wirtschaftlichen Bezugsgröße

(...) Somit liegt nach Auffassung der Schiedsstelle in technischer Hinsicht lediglich eine Veränderung im Detail, keinesfalls jedoch eine Pioniererfindung vor, die den Ansatz des gesamten Geldspielautomaten als Bezugsgröße auch nur in Ansätzen rechtfertigen könnte. Daher erscheint der Schiedsstelle selbst bei einer Aufwertung der Erfindung unter wirtschaftlichen Aspekten, wobei unterstellt wird, dass mit der erfindungsgemäßen Technik ausgestattete Geldspielautomaten bei den Spielern besser angekommen sind und deshalb auch für Geldspielautomatenaufsteller attraktiv waren, der Ansatz einer technisch-wirtschaftlichen Bezugsgröße in Höhe von 5 % am gesamten Geldspielautomaten als sachgerecht.

## 3. zur Rechnerischen Bezugsgröße

Nach Auffassung der Schiedsstelle sollten im Hinblick auf die mittlerweile gefestigte Rechtsprechung des BGB zur Nutzung einer Dienstleistung in verbundenen Unternehmen (Grundsatzentscheidung vom 16.04.2002 – Az.: X ZR 127/99 – abgestuftes Getriebe; fortgeführt mit Entscheidungen vom 17.11.2009 – Az.: X ZR 137/07 – Türinnenverstärkung und vom 6.03.2012 – Az X ZR 104/09 – antimykotischer Nagellack) im vorliegenden Fall der Berechnung des Erfindungswerts mit der Methode der Lizenzanalogie die mitgeteilten Nettoumsätze der Antragsgegnerin ergänzt um die mitgeteilten Nettoumsätze der Tochter GmbH zu Grunde gelegt werden.

### a) für die Berechnung des Erfindungswerts maßgeblicher Umsatz

Ausgangspunkt ist die Überlegung, dass es einer möglichst umfassenden Verwertung der Dienstleistung dienlich ist, wenn ein Arbeitgeber die Dienstleistung im Konzernverbund anderen Unternehmen zur Verfügung stellt. Da der Umfang der Benutzung den Erfindungswert maßgeblich beeinflusst, ist eine möglichst umfassende Nutzung letztlich auch im Interesse des Arbeitnehmers, zumal er aufgrund der grundgesetzlich garantierten unternehmerischen Freiheit dem Arbeitgeber keinen Anspruch auf eine optimale Verwertung einer vom Arbeitgeber in Anspruch genommenen und damit auf diesen übergeleiteten Dienstleistung hat.

Hinsichtlich der Frage, welcher Erfindungswert sich sodann konkret aus einer solchen Konzernnutzung ergibt, sind zunächst zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden.

In der ersten Fallkonstellation erhält der Arbeitgeber von dem die Erfindung nutzenden konzernverbundenen Unternehmen marktübliche Lizenzgebühren. Diese erfinderrechtlich eher unproblematische klassische Fallkonstellation wird überwiegend dann gegeben sein, wenn das lizenzgebende und das lizenznehmende Unternehmen im Konzern nur lose verbunden sind und relativ eigenständig agieren. Insofern besteht

kein Unterschied zu Lizenzverträgen unter nicht konzernverbundenen Unternehmen. Diese Konstellation ist vergleichbar mit einer Situation, in welcher der Arbeitgeber von einem freien Erfinder eine ausschließliche Lizenz genommen hat, sodann Unterlizenzen vergibt und so Lizenzumsätze generiert. Für eine solche Situation hätte der freie Erfinder als Hauptlizenzgeber im Vertrag über die Gewährung der ausschließlichen Lizenz Vorsorge getroffen und sich eine Beteiligung an den Umsätzen mit solchen Unterlizenzen ausbedungen. Der Erfindungswert für einen Arbeitnehmererfinder wäre dementsprechend nach den allgemeinen Grundsätzen aus den Lizenzeinnahmen seines Arbeitgebers zu ermitteln, die den aus der Dienstleistung resultierenden geldwerten Vorteil abbilden. Im vorliegenden Fall steht die Antragsgegnerin mit der Tochter GmbH aber unstreitig nicht in einem solchen Vertragsverhältnis und hat daher auch keine derartigen Lizenzgebühren erhalten, so dass auf diesem Wege auch kein Erfindungswert ermittelt werden kann.

In der zweiten im vorliegenden Fall gegebenen Fallkonstellation erhält der konzernverbundene Arbeitgeber keine bezifferte Gegenleistung dafür, dass er anderen konzernangehörigen Unternehmen die Nutzung der von ihm in Anspruch genommenen Dienstleistung gestattet. In einem solchen Fall unterliegt die Ermittlung des Erfindungswertes einer Einzelfallbewertung. Da bei der Ermittlung des Erfindungswertes mit der Methode der Lizenzanalogie der Marktwert der Dienstleistung durch eine fiktive Nachbildung eines Lizenzvertrags zwischen einem freien Erfinder und dem Arbeitgeberunternehmen ermittelt wird, ist der Erfindungswert bei dieser Fallkonstellation von der Frage abhängig, ob ein vernünftiger freier Erfinder als Lizenzgeber bei der Einräumung einer ausschließlichen Lizenz an einen einem Konzernverbund angehörenden vernünftigen Lizenznehmer mit diesem üblicherweise vereinbart hätte, dass die geschuldete Lizenzgebühr auch von der Art und dem Umfang der Nutzung der Erfindung durch konzernangehörige Unternehmen abhängig sein soll und wenn ja, wie sie als vernünftige Lizenzvertragsparteien einer solchen Konstellation Rechnung getragen hätten. Sie würden dann nach einem Maßstab suchen, der in irgendeiner Weise das wirtschaftliche Gesamtpotential der Nutzung der Erfindung im Konzern wiedergibt. Welchen Lösungsansatz vernünftige Lizenzvertragsparteien hierbei wählen würden, hängt im Wesentlichen von den verfügbaren Lösungsalternativen und vom Umfang der Schwierigkeiten bei der tatsächlichen Abwicklung eines solchen Lizenzvertrages ab. Hier sind eine Vielzahl von Szenarien denkbar, welche an Hand dieser Maßstäbe einer Einzelfallbewertung zu unterziehen wären.

Wenn z.B. eine Erfindung in einen konzernweiten Patentpool zur freien Nutzung aller Konzernunternehmen eingebracht wird, so könnte z.B. der Wert der Erfindung im

Rahmen des Patentpools als Anknüpfungspunkt dienen. Beispielweise könnte der Wert daraus ermittelt werden, welchen Wert die Nutzungsmöglichkeiten der von anderen Konzernunternehmen in den Pool eingebrachten Schutzrechte für das einbringende Unternehmen haben, wobei bei großen Pools einer solchen Lösung bereits wieder die Realisierbarkeit der Bemessung im Wege stehen könnte. Vorliegend bedarf diese Konstellation jedoch keiner weitergehenden Vertiefung, da die Antragsgegnerin nach dem der Schiedsstelle unterbreiteten Sachverhalt die Erfindung nicht in einen solchen Pool eingebracht hat.

Vielmehr ermöglicht die Antragsgegnerin lediglich ihrer zugekauften Tochter, die erfindungsgemäße Lehre auch in den von ihr produzierten Geldspielautomaten zu benutzen.

Ein denkbarer Lösungsansatz wäre es deshalb durchaus, den von der Antragsgegnerin vorgetragenen Weg zu wählen, und fiktive Lizenzeinnahmen der Antragsgegnerin für die Nutzung der erfindungsgemäßen Lehre durch die Tochter GmbH anzusetzen. Die Schiedsstelle hält es für möglich, dass vernünftige Lizenzvertragsparteien eine solche Lösung z.B. für den Fall gewählt hätten, dass die erfindungsgemäße Lehre in einem weltweiten Verbund einer Vielzahl von ggf. auch nur lose verbundenen Unternehmen in unterschiedlichem Umfang in unterschiedlichen Produkten genutzt wird, die Hauptnutzung aber in Produkten des Hauptlizenznehmers liegt.

Da die Tochter GmbH allerdings ebenso wie die Antragsgegnerin Geldspielautomaten herstellt, (...) zu 100 % von der Antragsgegnerin übernommen wurde und Antragsgegnerin mit diesem Zukauf ihren Marktanteil an Geldspielautomaten deutlich ausgebaut hat, war es letztlich in ihrem ureigensten Interesse, die die Einschränkung der SpielV umgehende Technologie auch dort einzusetzen. Sie hat damit die Benutzung nicht nur gestattet, was typisch für eine Lizenzvergabe wäre, sondern darüber hinaus diese nach der Lebenserfahrung auch gewollt. Nach dem insoweit unwidersprochenen Sachvortrag des Antragstellers spielt sie die erfindungsgemäße Software nämlich selbst auf die Produkte der Tochter GmbH auf. Es liegt nach Auffassung der Schiedsstelle daher nahe, den Anknüpfungspunkt für einen zwischen vernünftigen Lizenzvertragsparteien gedachten Lizenzvertrag in den Umsätzen der Antragsgegnerin und der Tochter GmbH zu sehen. Hierfür spricht weiterhin, dass es aufgrund der vorliegenden Verbindung zwischen der Antragsgegnerin und der nicht allzu großen im Inland befindlichen und zu 100 % in ihrem Eigentum stehenden und auf demselben Markt mit den gleichen Produkten tätigen Tochter GmbH keinerlei tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten gibt, deren Umsätze im Detail zu ermitteln. Weiterhin ist der Umsatz der Tochter GmbH zwar geringer als der der

Antragsgegnerin, liegt aber immer noch bei 1/4 - 1/3 der Antragsgegnerin und absolut in einem sehr hohen zweistelligen Millionenbereich, was sich ein vernünftiger Lizenzgeber wohl auch entsprechen hätte vergüten lassen.

Hingegen ist die Schiedsstelle der Auffassung, dass die Einspielergebnisse der ebenfalls zur Antragsgegnerin gehörenden Spielstättenfilialisten nicht der Ermittlung des Erfindungswerts zu Grunde zu legen sind. Die Antragsgegnerin stellt die von ihr produzierten Geldspielautomaten diesen Spielstättenfilialisten nämlich nicht ohne Gegenleistung zur Verfügung. Vielmehr müssen diese für die Nutzung dieser Geldspielautomaten vergleichbare Mietgebühren entrichten wie nicht mit der Antragsgegnerin konzernverbundene Geldspielautomatenaufsteller. Da somit eine konzernbedingte Sondersituation bei der Benutzung der erfindungsgemäßen Lehre nicht gegeben ist, hätten vernünftige Lizenzvertragsparteien auch keinen Anlass gehabt, in einem Lizenzvertrag die Kasseneinspielergebnisse von Geldspielautomatenaufstellern, auch wenn diese mit der Antragsgegnerin konzernverbunden sind, mit zu berücksichtigen.

b) Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch

Nach Auffassung der Schiedsstelle hat die Antragsgegnerin in zumindest für das Verfahren vor der Schiedsstelle hinreichender Art und Weise Auskunft erteilt, so dass es der Schiedsstelle möglich ist, einen angemessenen und sachgerechten Einigungsvorschlag zu unterbreiten.

Im Übrigen stehen nach Auffassung der Schiedsstelle der Auskunftsanspruch, der Anspruch auf Rechnungslegung und der Anspruch auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung in einem Stufenverhältnis.

Beim arbeitnehmererfinderrechtlichen Auskunftsanspruch handelt es sich nicht um eine einzelgesetzlich normierte Auskunftspflicht, sondern um eine Auskunftspflicht nach Treu und Glauben, die inzwischen zu Gewohnheitsrecht erstarkt ist. Sie wird mit dem das gesamte Rechtsleben beherrschenden Grundsatz des § 242 BGB begründet, wonach jedermann in der Ausübung seiner Rechte und der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat. Daraus ergibt sich eine Auskunftspflicht, wenn die zwischen den Parteien bestehende Rechtsbeziehung es mit sich bringt, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und der Verpflichtete die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderliche Auskunft unschwer geben kann. Beim arbeitnehmererfinderrechtlichen Auskunftsanspruch ist diese Sonderrechtsbeziehung der Anspruch auf angemessene Vergütung nach § 9 ArbEG. Der Arbeitnehmererfinder trägt nämlich die Darlegungs- und Beweislast für die seine Ansprüche begründenden Umstände. Die wesentlichen

Parameter liegen aber in der Sphäre des Arbeitgebers. Die Geltendmachung und Durchsetzung seiner Ansprüche ist dem Arbeitnehmererfinder daher nur möglich, wenn er durch den Anspruch auf Auskunftserteilung in die Lage versetzt wird, sich Informationen über diese Parameter zu verschaffen. Art und Umfang der Auskunftspflicht richten sich nach den Bedürfnissen des Gläubigers unter schonender Rücksichtnahme auf die Belange des Schuldners und ein etwaiges schutzbedürftiges Geheimhaltungsinteresse. Die Auskunftspflicht ist auf eine reine Wissensklärung gerichtet. Ihr ist dann genüge getan, wenn die für die Durchsetzung der Gläubigeransprüche notwendigen Informationen gegeben wurden (Grüneberg in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Auflage 2016, § 242 Rn. 1, § 260 Rn. 4, 6, 14).

Im vorliegenden Verfahren wird die erfindungsgemäße Lehre in Geldspielautomaten benutzt. Die Antragsgegnerin hat hierzu nach Geschäftsjahren und Gerätetypus aufgeteilt mitgeteilt, welche Nettoumsätze sie mit dem Vertrieb dieser Geldspielautomaten erzielt hat. Sie hat diese Angaben ebenfalls für die mit ihr verbundene Tochter Tochter GmbH mitgeteilt. Darüber hinaus hat sie mitgeteilt, dass sie die von ihr bzw. ihrer Tochter hergestellten Geldspielautomaten Dritten wie auch konzernangehörigen Aufstellern zu vergleichbaren Konditionen überlässt und alle damit verbundenen Einnahmen in den mitgeteilten Nettoumsätzen enthalten sind. Sie hat damit eine Wissensklärung abgegeben, die die Berechnung der nach § 9 ArbEG angemessenen Vergütung nach der hier anzuwendenden Methode der Lizenzanalogie unter besonderer Berücksichtigung der Konzernsituation erlaubt und somit dem Auskunftsanspruch des Antragstellers hinreichend entsprochen.

Der Anspruch auf Rechnungslegung wird für arbeitnehmererfinderrechtliche Vergütungsansprüche vergleichbar dem Auskunftsanspruch aus § 9 ArbEG i.V.m. § 242 BGB hergeleitet, umfasst neben der Wissensklärung des Auskunftsanspruchs aber zusätzlich nach § 259 Abs. 1 BGB eine Pflicht, eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen mitzuteilen und, soweit üblich, Belege vorzulegen. Der Anspruch auf Rechnungslegung ist somit ein vom Auskunftsanspruch zu unterscheidender und grundsätzlich weiter gehender eigener Anspruch, wenngleich die Grenzen fließend sein können (Münchener Kommentar, 7. Auflage 2016, § 259 Rn. 21; Grüneberg in Palandt, 75. Auflage 2016, § 259 Rn. 7; BGH vom 29.01.1985, Az.: X ZR 54/83 – Thermotransformator). Der Unterschied zur reinen Auskunft besteht darin, dass es sich zwar um eine besonders genaue Art der Auskunft handelt - insofern sind die Übergänge fließend -, diese Form der Auskunft aber auch einen rechtfertigenden Charakter aufweist (so auch Heinrichs in Palandt, 67. Auflage 2008, § 261 Rn. 1). Dementsprechend führt auch der BGH aus, dass der Arbeitnehmererfinder einen

Anspruch auf Auskunftserteilung hat, die eine Pflicht zur Rechnungslegung zum Inhalt haben kann (BGH vom 6.02.2002, Az.: X ZR 215/00 – Drahtinjektionseinrichtung), mithin aber nicht haben muss. Die Pflicht, über den Auskunftsanspruch hinaus in rechtfertigender Art und Weise Rechnung legen zu müssen, setzt zunächst eine vom Arbeitgeber verursachte Situation wachsenden Misstrauens (BGH vom 17.11.2009, Az.: X ZR 137/07) voraus, die es rechtfertigt, dass die abgegebenen Wissenserkklärungen Plausibilitätskontrollen unterzogen werden können. Eine solche Situation liegt nach Auffassung der Schiedsstelle im vorliegenden Schiedsstellenverfahren jedoch nicht vor. Insbesondere kann sie nicht erkennen, dass die von der Antragsgegnerin erteilten Auskünfte nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt wurden.

Darüber hinaus weist die Schiedsstelle darauf hin, dass ihr verfahrensrechtlich lediglich das Instrument des Einigungsvorschlags nach § 34 Abs. 3 ArbEG zur Verfügung steht, sie jedoch keine vollsteckbaren Entscheidungen treffen kann. Sie ist daher darauf angewiesen, dass die Beteiligten, die sich immerhin gemäß § 28 S. 2, § 31 Abs. 1, § 35 Abs. 1 Nr. 1 ArbEG mit dem Ziel einer gütlichen Einigung auf das Schiedsstellenverfahren eingelassen haben, der Schiedsstelle den streitigen Sachverhalt im Rahmen des nach § 33 Abs. 1 ArbEG i.V.m. § 1042 Abs. 1 ZPO gewährten rechtlichen Gehörs nach bestem Wissen und Gewissen mitteilen. Fehlen der Schiedsstelle sodann ihrer Auffassung nach noch Informationen, die für einen sachgerechten Vorschlag zur gütlichen Einigung erforderlich sind, sucht sie diese nach § 33 Abs. 2 ArbEG bei den Beteiligten einzuholen, wofür ihr jedoch keine prozessualen Druckmittel zur Verfügung stehen. Ist ein Beteiligter gleichwohl der Auffassung, die Schiedsstelle sei im Rahmen des sodann unterbreiteten Einigungsvorschlags einer falschen Würdigung unterlegen, hat er die Möglichkeit nach Widerspruch gegen den Einigungsvorschlag gemäß § 34 Abs. 3 ArbEG vor den zuständigen Instanzgerichten gemäß §§ 37 ff. ArbEG eine weitergehende Sachaufklärung mit zivilprozessualen Mitteln zu erreichen.

#### 4. zum Lizenzsatz und zur Abstaffelung

Die Schiedsstelle ist der Auffassung, dass der Ermittlung des Erfindungswerts der Diensterfindung ein abzustaffelnder Lizenzsatz von 1 % bezogen auf die Nettoumsätze mit der von der Diensterfindung wesentlich geprägten technisch-wirtschaftlichen Bezugsgröße zu Grunde zu legen ist.

Der bei der Ermittlung des Erfindungswerts anzusetzende Lizenzsatz entspricht der Gegenleistung für die Überlassung der Erfindung, die vernünftige Lizenzvertragsparteien vereinbart hätten, wenn es sich bei der Diensterfindung um eine dem Arbeitgeber zur

ausschließlichen Nutzung überlassene Erfindung eines freien Erfinders handeln würde. Es ist somit der marktübliche Lizenzsatz bezogen auf die von der von der Erfindung wesentlich geprägte Bezugsgröße zu ermitteln.

Am einfachsten ist Ermittlung dieses marktüblichen Lizenzsatzes, wenn bereits ein konkret abgeschlossener Lizenzvertrag für die betreffende Erfindung bzw. das Schutzrecht im gleichen oder vergleichbaren Produktmarkt existiert, aus dem der zwischen den Lizenzvertragsparteien vereinbarte Lizenzsatz für eine bestimmte Bezugsgröße abgelesen werden kann (konkrete Lizenzanalogie). Dies ist vorliegend jedoch offensichtlich nicht der Fall.

Daher muss mit Hilfe der abstrakten Lizenzanalogie bewertet werden, welcher Lizenzsatz für die Dienstleistung bei einer Lizenzvergabe an einen fremden Lizenznehmer vernünftigerweise vereinbart werden würde. Dies setzt die Kenntnis von Lizenzverträgen auf dem Markt der mit der erfindungsgemäßen technischen Lehre hergestellten Produkte voraus. Die Preiskalkulation des Produktes wird nämlich mit dem Lizenzsatz belastet. In welchem Maß der Preis eines Produkts mit Lizenzen belastbar ist, bestimmt wiederum die Marktsituation für dieses Produkt. Abhängig vom jeweiligen technischen Produktmarkt ergeben sich Lizenzsatzrahmen, die die typischen Kalkulationsspielräume auf diesem Produktmarkt abbilden. Ein Lizenzsatz ist deswegen dann marktüblich, wenn er sich in diesem konkreten Rahmen bewegt. Dementsprechend haben Produktparten mit relativ geringen Margen wie z.B. der Zulieferbereich der Automobilindustrie tendenziell einen relativ niedrig liegenden marktüblichen Lizenzsatzrahmen, während Produktparten wie z.B. die Medizintechnik, in welcher hohe Margen die Regel sind, einen deutlich höher anzusetzenden Lizenzsatzrahmen aufweisen.

Nicht hilfreich bei der Bestimmung der marktüblichen Lizenzsätze sind hierbei die in RL Nr. 11 angegebenen Lizenzsatzrahmen. Diese spiegeln nämlich schon seit Jahrzehnten nicht mehr den am Markt üblichen Rahmen wider, da sie im Wesentlichen aus den Richtlinien von 1944 übernommen wurden und somit zum Zeitpunkt des Erlasses der Vergütungsrichtlinien im Jahr 1959 bereits veraltet waren. Darüber hinaus differenzieren sie nur nach Industriezweigen und nicht weiter nach Produktmärkten und können daher den typischen Kalkulationsspielräumen auf den einschlägigen Produktmärkten nicht immer hinreichend Rechnung tragen. Beispielsweise wäre eine bestimmte Ventiltechnik dem Industriezweig der Maschinen- und Werkzeugindustrie zuzuordnen, gleichwohl existieren beim Einsatz ein und derselben Erfindung im Bereich der Automobilzulieferindustrie und im Bereich der Medizintechnik völlig unterschiedliche Kalkulationsspielräume mit der Folge völlig unterschiedlicher marktüblicher Lizenzsätze (EV vom 3. Juli 2015 – Arb.Erf. 18/13 – Internetdatenbank DPMA).

Dementsprechend ist der marktübliche Lizenzsatz nach ständiger Schiedsstellenpraxis und der neueren Rechtsprechung des BGH unter Rückgriff auf Erfahrungswerte und die Auswertung der am Markt für gleichartige oder vergleichbare Erzeugnisse erzielbaren Lizenzsätze zu ermitteln (BGH vom 17.11.2009, Az.: X ZR 137/07 – Türinnenverstärkung). Der BGH hat daher auch seine frühere Rechtsprechung aufgegeben, wonach der Arbeitnehmer auch einen Auskunftsanspruch hinsichtlich der mit der Bezugsgröße konkret erzielten Gewinne haben sollte, um Anhaltspunkte für die zutreffende Bestimmung des Lizenzsatzes zu erhalten (so noch BGH vom 16.04.2002 – Az.: X ZR 127/99 – abgestuftes Getriebe). Der produktbezogene Gewinn wird nämlich von einer Vielzahl von Faktoren beeinflusst und unterliegt ständigen Veränderungen, so dass er in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle keinen verlässlichen Anhaltspunkt für die grundsätzlich im Produktmarkt bestehenden Kalkulationsspielräume liefern kann.

Allerdings bereitet im vorliegenden Fall der Rückgriff auf Erfahrungswerte und die Auswertung der am Markt für gleichartige oder vergleichbare Erzeugnisse erzielbaren Lizenzsätze erhebliche Probleme. Weder der Antragsteller noch die Antragsgegnerin konnten entsprechende Belege benennen. Die vom Antragsteller benannte Spielsteuerung (Hellebrand/Himmelmann, Lizenzsätze für technische Erfindungen, 4. Auflage 2011, S. 86) betrifft eine frei am Markt der Unterhaltungselektronik käufliche Spielkonsole und unterliegt somit völlig anderen Marktgegebenheiten als der hier einschlägige und abgegrenzte Markt für Geldspielautomaten. Im Übrigen ist die Schiedsstelle auch im Hinblick auf die in keiner Weise vergleichbaren Endprodukte Spielekonsole und Geldspielautomat und der Auswirkung der jeweiligen Diensterfindungen auf diese der Auffassung, dass aus diesem Beispiel in der Literatur keinerlei Anhaltspunkte für die Höhe des im vorliegenden Fall marktüblichen Lizenzsatzes oder die Frage gewonnen werden können, in welchem Umfang das hier streitige Endprodukt eines Geldspielautomaten von der Diensterfindung geprägt wird. Letztlich sind in der Literatur keine marktüblichen Lizenzsätze für Geldspielautomaten belegt und auch der Schiedsstelle sind solche nicht bekannt.

Somit bleibt ausnahmsweise nur der Weg, den marktüblichen Lizenzsatz über das Branchen-EBIT zu bestimmen. Denn im Ergebnis besitzen die Lizenzsatzrahmen in den jeweiligen technischen Produktmärkten eine ähnliche, wenn auch über den Durchschnitt der Unternehmen und den Durchschnitt der Schutzrechtsqualität der Patente hinsichtlich ihres Ausschlusswertes verallgemeinerte, Aussagekraft hinsichtlich des Finanzergebnisses wie die EBIT-Marge für ein einzelnes Unternehmen. Beide zeigen, welche Preisfreiheiten im Wettbewerb dieses Produktmarktes vorherrschen (Hellebrand, Mitt. 2014, S. 497).

Nach Auffassung des OLG Düsseldorf kann – wenn auch mit Vorbehalten – vom Erfahrungssatz ausgegangen werden, dass die Höchstbelastung mit Lizenzsätzen bei 20 – 25 % der EBIT-Marge liegt (OLG Düsseldorf vom 9.10.2014 – Az.: I-2 U 15/13).

Leider bleibt festzustellen, dass die hier einschlägige Branche aus nachvollziehbaren Gründen bei der Veröffentlichung solcher Ergebnisse sich eher in Zurückhaltung übt. Die Antragsgegnerin hat derartige Daten nicht veröffentlicht. Sie wurde allerdings (...) von der (...) übernommen, die wiederum zum global agierenden Glücksspielkonzern (...) gehört. Die (...) veröffentlicht Kennzahlen, aus welchen sich für die Jahre 2010, 2011, 2012 und 2014 eine EBIT-Marge zwischen 18,3 % und 18,8 % ergibt. Für das Jahr 2013 weist sie eine EBIT-Marge von 10,4 % aus. Diese Zahlen können der Ermittlung des für den einschlägigen Produktmarkt möglichen Höchstlizenzsatzes aber nur mit großen Vorbehalten zu Grunde gelegt werden. Die Erfindung dient nämlich der Umgehung der gesetzlichen Beschränkungen der SpielV für Deutschland, so dass nur ein Branchen-EBIT für den deutschen Spielautomatenmarkt für die die Ermittlung des Höchstlizenzsatzes von Interesse sein kann. Die von der (...) bekannt gegebenen Kennzahlen betreffen aber zum Einen die weltweite Geschäftstätigkeit, zum Anderen sind davon auch die Umsätze von Spielbanken, Spielstättenbetreibern und Sportwettenanbietern erfasst. Der härteste Konkurrent der Antragsgegnerin (...) veröffentlicht keine EBIT-Margen. In einem Bericht auf dem Internet-Portal aktiencheck.de zum Geschäftsjahr 2014 wird der Firmeninhaber (...) dahingehend zitiert, dass ein Ziel von 10 % Umsatzrendite nicht erreicht worden sei, sie aber über 5 % liege. Weiter wird ausgeführt, dass deren Kernmarkt Deutschland sei, in welchem die gesetzlichen Restriktionen die Geschäftsaussichten belasten würden. In einem Bericht des Internet-Portals ISA-CASINOS / ISA-Guide zum Geschäftsjahr 2010 wird aus einem Interview mit dem Firmeninhaber (...) der Schluss gezogen: „This led to an EBIT in the upper single digit area.“ Weitere belastbare Quellen zur Branche hat die Schiedsstelle nicht ermitteln können.

Die Schiedsstelle möchte diese wenigen Quellen mit der gebotenen Zurückhaltung dahingehend bewerten, dass eine EBIT-Marge von 8 % für den hier einschlägigen deutschen Markt nicht unrealistisch erscheint. Bei einer angenommenen Höchstbelastung der EBIT-Marge von 20 % - 25 % mit Lizenzsätzen, würde dies einen Höchstlizenzsatz von 1,6 % - 2 % bedeuten. In Anbetracht der Tatsache, dass die Schiedsstelle häufig bei fehlenden belastbaren Informationen als Höchstlizenzsatz den doppelten Durchschnittslizenzsatz in Ansatz bringt, führt die umgekehrte Rechnung zu einem Durchschnittslizenzsatz von 0,8 % - 1 % bezogen auf die von der Diensterfindung wesentlich geprägte Bezugsgröße. Der so ermittelte Lizenzsatz entspricht dem von der Antragsgegnerin als marktüblich angenommenen Lizenzsatz.

Die Höhe des Lizenzsatzes ist weiterhin vom Ausschlusswert des technischen Schutzrechts abhängig. Je höher der Ausschlusswert ist, umso höher werden vernünftige Lizenzvertragsparteien den Lizenzsatz wählen. Ein hoher Ausschlusswert bewirkt nämlich gleichzeitig einen größeren Marktanteil für das Produkt und erhöht damit die Gewinnerwartung. Dementsprechend wirkt es sich aber auch lizenzsatzerniedrigend aus, wenn das Schutzrecht auf Grund von Schwächen in der Durchsetzbarkeit nur eingeschränkt eine Monopolsituation verschafft. Vor diesem Hintergrund ist die Schiedsstelle der Auffassung, dass der von der Antragsgegnerin zugestandene Lizenzsatz von 1 % als sehr wohlwollend anzusehen ist. Um aber eine einvernehmlichen Lösung zu ermöglichen, möchte es die Schiedsstelle für den Nutzungszeitraum 2006 bis 2018 gleichwohl bei einem Lizenzsatz von 1 % belassen (...).

Die Schiedsstelle ist weiterhin der Auffassung, dass der vorgeschlagene Lizenzsatz nur dann marktüblich ist, wenn er auch der Abstufung unterliegt, das heißt, dass der Lizenzsatz ab bestimmten Umsatzschwellen reduziert wird.

Die Antragsgegnerin und ihre Tochter GmbH haben nämlich selbst unter Zugrundelegung ihrer eigenen Betrachtung mit der erfindungsgemäßen Bezugsgröße allein in den Jahren 2006 - 2010 einen Umsatz von über (...) gemacht. Nach Auffassung des Antragstellers zur erfindungsgemäßen Bezugsgröße betrug der Umsatz in diesem Zeitraum sogar (...)- Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass diese Umsätze bis zum Geschäftsjahr 2018 fortgeschrieben werden müssen, da der Einsatz der erfindungsgemäßen Technik zur Umgehung der Restriktionen der SpielV erst mit der Änderung der Verordnung vom 8. Dezember 2014 unterbunden wurde. Wo typischerweise derartig hohe Umsätze mit Produkten erzielt werden, lässt sich ebenso typisch die Abstufung der Ausgangslizenzsätze (in der Praxis aus Gründen der vereinfachten Berechnung mit identischem Ergebnis rechnerische Ermäßigung der relevanten Umsätze für die Berechnung der Lizenzgebühr) beobachten. Dies hat den Hintergrund dass ein vernünftiger Lizenzgeber seine Erfindung schon im Eigeninteresse vorrangig an ein Unternehmen lizenzieren wird, das aufgrund seiner Größe und seiner Marktposition hohe bis sehr hohe Umsätze erwarten lässt. Damit verbunden ist dann auch das Zugeständnis im Lizenzvertrag zu einer Reduzierung (Abstufung) des Lizenzsatzes ab bestimmten Umsatzgrenzen, da ein solches Unternehmen eben nicht nur aufgrund der neuen technischen Lehre, sondern auch aufgrund seiner Marktposition in der Lage ist, hohe Umsätze zu generieren. Denn letztlich wird ein Lizenzgeber auf diese Art und Weise im Ergebnis gleichwohl höhere Lizenzeinnahmen erzielen, als wenn er seine Erfindung an ein nicht entscheidend im Markt verhaftetes Unternehmen lizenziert und dafür keine Abstufung des Lizenzsatzes vereinbart. Auch wenn sich die Marktposition der Antragsgegnerin im Hinblick auf die Geldspielautomaten erst ab dem Jahr 2007 auffällig

verbessert haben sollte, ändert das nichts an der Tatsache, dass sie auch im Jahr 2005 schon zu den Hauptakteuren am Markt zählte und nicht etwa ein aus dem Nichts entstandener „Newcomer“ war. Hinzu kommt, dass die Antragsgegnerin bereits ab dem Jahr 2003 Teil des weltweit erfolgreichen Glücksspielkonzerns (...) war. Die Schiedsstelle geht davon aus, dass diese Konstellation einen vernünftigen freien Erfinder dazu bewegen hätte, seine Erfindung vorrangig wahlweise an die Antragsgegnerin oder die Konkurrenz (...) zu lizenzieren und hierfür eine Abstaffelung in Kauf zu nehmen.

Die RL Nr. 11 macht ihrem Wortlaut nach eine Abstaffelung zwar von der Üblichkeit in den verschiedenen Industriezweigen abhängig. Jedoch hat der BGH (Entscheidung vom 4.10.1988 - Az.: X ZR 71/86– Vinylchlorid) deutlich gemacht, dass die Frage der Abstaffelung von hohen Umsätzen eine Frage der Angemessenheit der Vergütung i.S.v. § 9 Abs. 1 ArbEG ist und die RL Nr. 11 insofern keine verbindliche Vorschrift darstellt, sondern ein Hilfsmittel, um die Angemessenheit zu erreichen und die Frage, ob eine Abstaffelung hoher Umsätze zur Erreichung einer angemessenen Vergütung angezeigt ist, somit auch unabhängig vom Nachweis der Üblichkeit im entsprechenden Industriezweig entschieden werden kann. Vor diesem Hintergrund ist es ständige Schiedsstellenpraxis, eine Kausalitätsverschiebung als Voraussetzung für eine Abstaffelung genügen zu lassen. Dem liegt der bereits angesprochene Gedanke zu Grunde, dass bei hohen Umsätzen die Kausalität hierfür von der Erfindung weg zu anderen Faktoren verlagert sein kann. Dann wäre eine Erfindervergütung aus den ungekürzten vollen Umsätzen unangemessen, weil die Erfindung an sich hierfür nicht mehr die Ursache war. Wenn z.B. wie hier ein im Markt fest verwurzelttes Unternehmen große Umsätze macht, sind diese im Regelfall immer auch auf andere Faktoren aus dessen Sphäre zurückzuführen, mit der Folge dass der Anteil der Erfindung als Ursache für den Umsatz gegenüber diesen Faktoren zurücktritt. Selbst wenn man vorliegend einmal unterstellt, dass die Antragsgegnerin tatsächlich als erste Marktteilnehmerin in der Lage war, aufgrund der Umgehung der SpielV mit der der erfindungsgemäßen Lehre die attraktivsten weil mit Abstand lukrativsten Geldspielautomaten anzubieten und entsprechend hohe Umsätze und Marktanteile generiert hat, so steht das noch nicht zwingend einer Abstaffelung des Lizenzsatzes entgegen. Es muss nämlich auch den Konkurrenten der Antragsgegnerin mit einer nicht allzu langen zeitlichen Verzögerung gelungen sein, den Aufstellern vergleichbar lukrative Geldspielautomaten anzubieten. Der Logik des Antragstellers folgend wären die Konkurrenten der Antragsgegnerin andernfalls vom Markt verschwunden. Das wahrscheinlichste aus den Ausführungen der Beteiligten ableitbare Szenario ist daher, dass die Antragsgegnerin mit den die erfindungsgemäße Lehre nutzenden Geldspielautomaten zunächst Marktanteile hinzugewonnen hat, die Konkurrenten jedoch nicht dauerhaft vom Markt verdrängt hat. Genau einem solchen

Szenario trägt die degressive Abstufung der RL Nr. 11 aber Rechnung, indem die ersten Umsätze keiner bzw. zunächst nur geringen Abschlägen unterzogen werden und die späteren immer höher werdenden Umsätze sodann vor dem Hintergrund, dass die erfindungsgemäße Lehre nun nichtmehr vorrangig ursächlich für die erzielten Umsätze ist, sondern diese eben auch der erreichten Marktposition zuzuschreiben sind, der Kausalitätsverschiebung entsprechend stärkeren Abschlägen unterzogen werden. Dementsprechend führt in einem solchen Fall die Anwendung der Abstufungstabelle nach RL Nr. 11 zu einer angemessenen Vergütung i.S.v. § 9 Abs. 1 ArbEG.

Im Übrigen bejahen die Instanzgerichte selbst für den Fall, dass weder die Üblichkeit einer Abstufung belegt ist, noch eine Kausalitätsverschiebung unterstellt werden kann, bei einer so beträchtlichen Umsatzhöhe wie hier eine Abstufung (OLG Düsseldorf vom 9.10.2014 – Az.: I-2 U 15/13).

#### 5. zum Anteilfaktor

Der Anteilfaktor berücksichtigt den betrieblichen Anteil am Zustandekommen der Erfindung und mindert entsprechend – in Prozenten ausgedrückt – den Erfindungswert. Mit ihm werden die Vorteile in Abzug gebracht, die ein Arbeitnehmererfinder gegenüber einem freien Erfinder hat. Im Gegensatz zu einem freien Erfinder nimmt ein Arbeitnehmererfinder bei Erfindungen nämlich typischerweise die Hilfe des Unternehmens in Anspruch. Während ein freier Erfinder zunächst einen Produktmarkt finden muss, auf welchem ihm die wirtschaftliche Verwertung einer technischen Neuerung gelingen kann, steht dem Arbeitnehmererfinder die Produktpalette des Arbeitgebers zur Verfügung. Bei seinen Überlegungen und Arbeiten zum Auffinden der technischen Lehre der Erfindung wird der Arbeitnehmererfinder vom Arbeitgeber mit seinem Gehalt bezahlt, während der freie Erfinder sich selbst finanzieren muss. Ferner erhält der Arbeitnehmererfinder sowohl für die konkrete technische Aufgabenstellung als auch für deren Lösung typischerweise Anregungen aus dem Betrieb. Auch kann er für die Problemlösung typischerweise auf technische Erfahrungen zurückgreifen, die im Betrieb mit der Vorgängertechnik gewonnen wurden, und er erhält oft auch technische Unterstützung, wenn Versuche durchgeführt oder teure Hilfsmittel oder gar Fremdleistungen hierfür in Anspruch genommen werden müssen. Dem freien Erfinder steht solche Unterstützung nicht zur Verfügung, es sei denn, er kauft sie als fremde Dienstleistung ein. Der typische und weitaus häufigste Fall des Entstehens einer Diensterfindung sieht daher so aus, dass der Arbeitnehmererfinder zum Zustandekommen der Diensterfindung im Wesentlichen nicht mehr als seine schöpferische technische Leistung beiträgt.

Die Ermittlung des Anteilfaktors erfolgt mittels der Addition von Wertzahlen, die die Stellung der Aufgabe (Wertzahl „a“), die Lösung der Aufgabe (Wertzahl „b“) und die

Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb (Wertzahl „c“) abbilden. Das Ergebnis wird nach der Tabelle der RL Nr. 37 einem Prozentwert zugeordnet.

Die Kriterien der Wertzahl-Ermittlung nach den Vergütungsrichtlinien versuchen, die Bedingungen miteinander zu vergleichen, unter denen einerseits der Arbeitnehmererfinder die erfinderische Lösung gefunden hat, und andererseits diejenigen Bedingungen, die für einen freien Erfinder gelten. In diesem Sinne sind auch die Ausführungen in den RL Nr. 30 – 36 zu verstehen. Ein dem entgegenstehendes Verhaften an einzelnen Formulierungen der RL führt hingegen nicht zu einem sachgerechten Ergebnis.

Hinsichtlich der Stellung der Aufgabe hält die Schiedsstelle die Wertzahl „a=2,5“ für sachgerecht.

Die Wertzahl „a“ stellt auf die Initiative ab, erfinderische Überlegungen anzustoßen. Es kommt hierbei darauf an, ob und in welchem Umfang betriebliche Einflüsse den Arbeitnehmer an die Erfindung herangeführt haben, bzw. es betriebliche Anstöße für die Erfindung gegeben hat.

Die Gruppen 1 - 2 unterscheiden sich von den Gruppen 3 – 6 der RL Nr. 31 dadurch, dass sie die betriebliche Aufgabenstellung zur Voraussetzung haben, während diese bei den übrigen Gruppen fehlen muss.

Der Begriff Betrieb beschränkt sich dabei nicht auf bestimmte Betriebsteile, sondern erfasst den gesamten Unternehmensbereich des Arbeitgebers. Die Schiedsstelle stellt daher regelmäßig auf die Einflüsse aus der Unternehmenssphäre ab. Die betriebliche Aufgabenstellung ist daher insbesondere dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer durch betriebliche Impulse in die erfinderische Richtung gebracht worden ist. Die betriebliche Aufgabenstellung kann sich dabei bereits aus dem Arbeits- und Pflichtenkreis und Tätigkeitsbereich des Arbeitnehmers ergeben. Zwar besteht keine Fiktion, dass bei Mitarbeitern in bestimmten hervorgehobenen Positionen wie z.B. denjenigen im Entwicklungs- / Konstruktionsbereich grundsätzlich jedes Problem als vom Unternehmen gestellt gilt. Jedoch gehört in diesen Positionen das Suchen und Auffinden von Lösungen für neuartige technische Problemstellungen in der Regel zum Kernbereich der arbeitsvertraglichen Leistungspflicht. In solchen Bereichen ist ein betrieblicher Anstoß für die Erfindung bereits z.B. aufgrund von Anregungen aus dem Kollegenkreis, Anfragen, Wünschen oder Mängelhinweisen aus anderen Unternehmensteilen oder von Kunden, Lieferanten, Kooperations- oder Geschäftspartnern gegeben. Die Art der Aufgabenstellung unterliegt dabei auch keinen besonderen Anforderungen. Sie kann sich auch konkludent und auch nur mittelbar aus dem innerbetrieblichen Informationsaustausch oder Vorgaben aus dem Kundenkreis ergeben. In solchen Fällen

gesteht die Schiedsstelle regelmäßig die Wertzahl „a=2“ zu. Der Antragsteller war zwar nicht direkt in der Entwicklungsabteilung beschäftigt, ausweislich seines Arbeitszeugnisses (...) gehörten zu seinem Aufgabenbereich neben rein kaufmännischen Aufgaben die Marktforschung, realisiert durch Testgeräteaufstellung und Auswertung dieser Feldtests, und die Neuproduktentwicklung in Form der Leitung der kreativen Prozesse für Geldgewinnspielgeräte, der Teamleitung des Kreativteams und der Schnittstellenfunktion zwischen Produktentwicklung und Produktmanagement. Die Schiedsstelle geht daher davon aus, dass die Entwicklung von neuartigen Lösungen für Geldspielautomaten grundsätzlich bereits Teil der aus seinem Arbeitsverhältnis resultierenden Pflichten war. Diese Betrachtung findet Bestätigung in den zwischen den Beteiligten abgeschlossenen Zielvereinbarungen, die dem Antragsteller Aufgaben im Zusammenhang mit den Entwicklungsprojekten zuweisen, die eine enge Abstimmung mit dem Bereich Entwicklung zum Inhalt haben, insbesondere hinsichtlich des kreativen Prozesses für Geldspielautomaten im Rahmen der neuen SpielV auf Basis der verfügbaren Eckdaten. Beispielsweise sollte der Antragsteller rechtzeitig ein programmierbares Konzept bereitstellen. Hierbei sollte er die Performance der Geldspielautomaten der Antragsgegnerin im Vergleich zu Wettbewerbsprodukten verbessern. Letztlich wird im Arbeitszeugnis bestätigt, dass er diese Zielvorgaben auch erreicht hat, da unter seiner Federführung viele erfolgreiche Gerätelinien entwickelt worden seien. Dass diese Aufgaben nicht nur rein kaufmännisch geprägt gewesen sein können, wie der Antragsteller Glauben machen will, zeigt sich auch an der Vielzahl vom Antragsteller gemeldeten Diensterfindungen, die in aller Regel auch zu Schutzrechten der Antragstellerin geführt haben. Der Antragsteller hat bezogen auf die Beschäftigungszeit ein Erfindungsvolumen hervorgebracht, das nach den Erfahrungen der Schiedsstelle einem Spitzenentwickler in der zentralen Entwicklungsabteilung von Weltkonzernen kaum nachsteht, so dass nach der Lebenserfahrung beim besten Willen nicht von einem überobligatorischen nicht geschuldeten Engagement ausgegangen werden kann. Wäre dies so, hätte der Antragsteller seine kaufmännischen Pflichten zwangsläufig stark vernachlässigen müssen, was dann auch zu einem schlechten Arbeitszeugnis geführt hätte. Nicht nachvollziehen kann die Schiedsstelle, dass im vorliegenden Fall die Aufgabenstellung deshalb nicht der Arbeitgeberin zugeschrieben werden soll, weil dies die Lösung der Aufgabe vorweggenommen hätte. Dieses Argument zu Ende gedacht, würde tatsächlich bedeuten, dass es keine Diensterfindungen mehr gäbe, denen eine Aufgabenstellung zu Grunde läge. Vielmehr reicht es nach Auffassung der Schiedsstelle für eine Aufgabenstellung aus, wenn ein Mitarbeiter zumindest zu einem bestimmten Prozentsatz mit Aufgaben im Zusammenhang mit der Entwicklung betraut ist und sich die möglichen Problemkreise hinsichtlich der Produktbereiche des Unternehmens aus

rechtlichen, technischen und / oder marktgegebenen Rahmenbedingungen ergeben. Um der Schnittstellenfunktion des Antragstellers gleichwohl Rechnung zu tragen, hält es die Schiedsstelle für sachgerecht, dem Antragsteller die Wertzahl „a=2,5“ zuzubilligen.

Die Wertzahl b ergibt sich aus der Lösung der Aufgabe und berücksichtigt, inwieweit beruflich geläufige Überlegungen, betriebliche Kenntnisse und vom Betrieb gestellte Hilfsmittel und Personal zur Lösung geführt haben.

Die Lösung der Aufgabe wird dann mit Hilfe der berufsgeläufigen Überlegungen gefunden, wenn sich der Erfinder im Rahmen der Denkgesetze und Kenntnisse bewegt, die ihm durch Ausbildung, Weiterbildung und berufliche Tätigkeit vermittelt worden sind. Erfordert die Lösung der Aufgabe hingegen vertiefte berufs- und ausbildungsfremde Überlegungen, spricht dies gegen eine Merkmalerfüllung. Letztlich entscheidend ist, ob der Erfinder über Kenntnisse und Erfahrungen für seine berufliche Tätigkeit verfügt, nicht aber, wie er hierzu gelangt ist. Ausreichend ist dementsprechend auch ein entsprechendes Erfahrungswissen. Vorliegend war der Antragsteller wie bereits ausgeführt zum Teil auch mit Entwicklungsaufgaben befasst, für die er auch über bestimmte Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen musste. Da es unerheblich ist, wie solche Kenntnisse erlangt worden sind, ist es auch unerheblich dass der Antragsteller über keine technische Ausbildung verfügt. Nach Überzeugung der Schiedsstelle hat der Antragsteller solche Kenntnisse, schon allein belegt durch die Vielzahl seiner Erfindungen, und hat diese Kenntnisse im Rahmen seiner Aufgaben bei der Antragsgegnerin eingebracht. Die Schiedsstelle geht daher davon aus, dass dieses Teilmerkmal erfüllt ist.

Hinsichtlich der betriebliche Arbeiten und Kenntnisse ist maßgeblich, ob der Antragsteller dank seiner Betriebszugehörigkeit Zugang zu Arbeiten und Kenntnissen hatte, die den innerbetrieblichen Stand der Technik bilden. Entscheidend ist, ob diese dem Erfinder den Weg zur Lösung zumindest erleichtert haben. Es kann sich hierbei auch um negative Erfahrungen aus Vorläuferlösungen, Anregungen von Kunden oder um Kenntnisse von Wettbewerbsprodukten etc. handeln. Auch die aus Diskussionen mit Kollegen gewonnenen Erkenntnisse können zur Bejahung dieses Merkmals führen. Die Schiedsstelle ist der Auffassung, dass auch dieses Merkmal erfüllt ist. Der Antragsteller hatte in seiner Schnittstellenfunktion nämlich sowohl Zugriff auf die Spielautomatentechnik der Antragsgegnerin wie auch auf die Ergebnisse der Testgeräteaufstellung als auch auf die Entwicklungen im Hinblick auf die anstehende Änderung der SpielV.

Hinsichtlich der Unterstützung mit technischen Hilfsmitteln sind sich die Beteiligten darüber einig, dass dieses Merkmal nicht erfüllt ist, da es sich um eine Gedankenerfindung handelt.

Nachdem somit zwei Merkmale erfüllt sind, ist Wertzahl „b=2,5“ sachgerecht.

Die Wertzahl c ergibt sich aus den Aufgaben und der Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb. Nach RL Nr. 33 hängt die Wertzahl c davon ab, welche berechtigten Leistungserwartungen der Arbeitgeber an den Arbeitnehmer stellen darf. Entscheidend sind die Stellung im Betrieb und die Vorbildung des Arbeitnehmers zum Zeitpunkt der Erfindung.

Hierbei gilt, dass sich der Anteil eines Arbeitnehmers im Verhältnis zum Anteil des Arbeitgebers verringert, je größer - bezogen auf den Erfindungsgegenstand - der durch die Stellung ermöglichte Einblick in die Erzeugung und Entwicklung im Unternehmen ist. Hierbei kommt es nicht auf die nominelle Stellung, sondern auf die tatsächliche Stellung zum Zeitpunkt der Fertigstellung im Betrieb an.

Soweit RL Nr. 34 hierbei Typisierungen zur Leistungserwartung an bestimmte Gruppen vornimmt, sind diese vor diesem Hintergrund zu sehen und können nicht statisch angewandt werden. Dem trägt auch RL Nr. 35 Rechnung, die ausdrücklich die Eingruppierung in höhere oder niedrigere Stufen vorsieht, um dem Ziel der RL Nr. 33 bestmöglich zu entsprechen. RL Nr. 36 definiert lediglich den Arbeitnehmer im kaufmännischen Bereich im Hinblick auf die Typisierung der RL Nr. 34. Eine zwingende Vorgabe, dass Mitarbeiter mit kaufmännischer Ausbildung nicht auch anderweitig, insbesondere mit Querschnittsaufgaben betraut werden können, enthält RL Nr. 36 jedoch nicht.

Letztlich ist die Schnittstellenfunktion des Antragstellers weder in RL Nr. 34 noch in RL Nr. 36 exakt erfasst. Nach Auffassung der Schiedsstelle ermöglichte dem Antragsteller seine tatsächliche Stellung im Betrieb der Antragsgegnerin zum Zeitpunkt der Fertigstellung der Erfindung ihm Einblicke in die Erzeugung und Entwicklung im Unternehmen, die maximal eine Wertzahl von 4,5 zulassen.

Aus den Wertzahlen „a = 2,5“ + „b = 2,5“ + „c = 4,5“ ergibt sich die Wertzahl 9,5 und damit ein Anteilfaktor von 19,5 %. Damit gesteht die Schiedsstelle dem Antragsteller einen Anteilfaktor zu, der im oberen Bereich des Erfahrungsrahmens der Schiedsstelle liegt, wonach sich Anteilfaktoren regelmäßig in einer Bandbreite von 10 – 25 % bewegen. Der zugestandene Anteilfaktor liegt weiterhin nur knapp unterhalb eines Anteilfaktors, den die Schiedsstelle in einem von den Beteiligten akzeptierten, allerdings nicht veröffentlichten Einigungsvorschlag im Jahr 2015 einem reinen Vertriebsmitarbeiter zugestanden hat.

## 6. Verzugszinsen

Verzinsungsansprüche aus Verzug (§ 288 BGB) finden ausschließlich im BGB ihre Grundlage. Gemäß § 28 ArbEG ist die Schiedsstelle für die Behandlung dieser Forderung unzuständig. Sie ist daher nicht zu einer Bewertung berufen.

Jedoch sollte auch diese Fragestellung mit dem Einigungsvorschlag als bereinigt angesehen werden, um umfassenden Rechtsfrieden zu schaffen. Außerhalb ihrer Zuständigkeit merkt die Schiedsstelle hierzu an, dass ihrer Auffassung nach unter keiner der vom Antragsteller ins Feld geführten Anknüpfungspunkte ein Verzug angenommen werden kann.

Insbesondere ist nach Auffassung der Schiedsstelle bei Vergütungsansprüchen nach § 9 ArbEG weder ein Leistungszeitpunkt i.S.v. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB noch i.S.v. § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB bestimmt. Nach § 271 Abs. 1, 2 BGB kann der Gläubiger die Leistung nicht vor der Zeit verlangen, die für die Leistung bestimmt oder aus dem Umständen zu entnehmen ist. Zwar hat der Arbeitnehmer nach § 9 Abs. 1 ArbEG einen Anspruch auf angemessene Vergütung, sobald der Arbeitgeber die Diensterfindung in Anspruch genommen hat. Da es sich hier jedoch nur um den Vergütungsanspruch dem Grunde nach in der Höhe „0 €“ handelt, eignet sich die Inanspruchnahme nicht als Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Leistungszeitpunkts i.S.v. § 271 Abs. 2 BGB. Der korrekte Leistungszeitpunkt ist vielmehr nach § 271 Abs. 1 BGB aus den Umständen zu gewinnen, die mit der Bestimmung der Höhe der Vergütung zusammenhängen. Für die Höhe der Vergütung ist gemäß § 9 Abs. 2 ArbEG die wirtschaftliche Verwertbarkeit maßgebend, realisiert im geldwerten Vorteil, der dem Arbeitgeber aufgrund der Diensterfindung tatsächlich zufließt. Im vorliegenden Fall liegt dieser geldwerte Vorteil in der Benutzung der technischen Lehre bei der Produktion und der anschließenden Vermietung der erfindungsgemäßen Produkte, so dass der Erfindungswert der Preis ist, den der Arbeitgeber einem freien Erfinder auf dem Markt im Rahmen eines Lizenzvertrages zahlen würde. Da Lizenzgebühren in der Regel auf einen bestimmten Prozentanteil am Produktumsatz ausgerichtet sind, entstehen sie und damit der Erfindungswert mit jedem verkauften Produkt. Eine Abrechnung in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit dem Produktverkauf wäre jedoch nicht praktikabel. Deshalb sehen Lizenzverträge mit freien Erfindern im Hinblick auf gesicherte Bemessungsgrundlagen üblicherweise eine jährliche Abrechnung vor. Die Arbeitnehmererfindervergütung wird daher ebenfalls nachschüssig für die im vorangegangenen Geschäftsjahr getätigten Umsätze fällig i.S.v. § 271 Abs. 1 BGB. Welcher Zeitpunkt dies jedoch exakt im Sinne von § 286 Abs. 2 Nr. 1, 2 BGB ist, lässt sich aus dieser Systematik nicht entnehmen. Hiervon insoweit abweichende Überlegungen stammen aus Patentverletzungsverfahren, in welchen eine gegebenenfalls vorsätzliche

unberechtigte Nutzung fremden geistigen Eigentums sanktioniert werden soll und sind nicht übertragbar auf das Arbeitnehmererfindungsrecht, da in Folge der Rechtsüberleitung nach § 7 Abs. 1 ArbEG die Erfindung im Eigentum des Arbeitgebers steht und damit rechtmäßig von diesem genutzt wird.

Weiterhin steht dem Tatbestand des § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB bereits die Tatsache entgegen, dass sich die Antragsgegnerin auf das Schiedsstellenverfahren eingelassen und sich in diesem auch nicht generell einer Zahlung von Arbeitnehmererfindervergütung widersetzt hat, sondern lediglich zu den vom Gesetzgeber eröffneten Bewertungsfragen zu einzelnen Vergütungsparametern eine andere Auffassung als der Arbeitnehmer vertritt (...).