

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	27
<b>Erster Teil: Festlegung der zu untersuchenden Verhaltensweisen.....</b>	<b>31</b>
§ 1. Untersuchungsgegenstand: Das „Patent-Trolling“ .....	31
A. Einleitung .....	31
B. Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes.....	33
I. Überblick: Auftreten des „Patent-Trolling“ in der US-amerikanischen und deutschen Rechtsprechung und Literatur .....	33
1. Bildung eines Merkmalsrasters.....	33
2. „ <i>Patent Sharks</i> “ im 19. Jahrhundert: US-amerikanische Landmaschinen .....	34
3. <i>Patent enforcement companies</i> .....	36
4. US-amerikanische Rechtsprechung .....	36
a. NTP Inc. v. RIM Ltd. ( <i>BlackBerry</i> ) .....	37
b. Eolas Technologies Inc. v. Microsoft Corp. ....	39
c. eBay Inc. v MercExchange L.L.C.....	41
aa. Überblick .....	41
bb. Entscheidung des District Court .....	44
cc. Entscheidung des Federal Court of Appeal.....	45
dd. Entscheidung des Supreme Court .....	47
ee. Zurückverweisung an den District Court und Kauf der Patente durch eBay.....	50
5. Ansätze von „Patent-Trolling“ in Deutschland .....	50
a. LG Düsseldorf – NMR-Kontrastmittel.....	51
b. IPCom GmbH & Co KG gegen Nokia .....	51
c. IPCom GmbH & Co KG gegen HTC.....	53

II.	Festlegung des Untersuchungsgegenstandes der vorliegenden Arbeit.....	55
1.	Zielsetzung: Finanzielle Einnahmen.....	56
2.	Der Verwertungsansatz des „Patent-Trolls“.....	56
a.	Negative Kriterien.....	56
aa.	„Non-practising entity“ .....	56
bb.	Keine Weiterentwicklung .....	57
cc.	Keine Lizenzierung außerhalb des „Trollings“ .....	58
b.	Zielsetzung des „Patent-Trolls“: Erreichung einer überhöhten Lizenzgebühr unter Ausnutzung der patentrechtlichen Abwehrinstrumentarien.....	58
c.	Voraussetzung: Zustand des „Verletztseins“ .....	58
aa.	Faktoren auf Seiten des Betroffenen.....	59
(1)	Fahrlässige Nichtkenntnis des Patentes .....	59
(2)	Vorsätzliche Verletzung des Patentes .....	59
bb.	Taktiken auf Seiten des Patent-Trolls .....	59
(1)	„ <i>Dormant patent</i> “: Aufkauf bisher nicht durchgesetzter Patente und Abwarten .....	60
(2)	„ <i>Submarine Patent</i> “: Anpassung der Patentansprüche / Herauszögern der Offenlegung .....	62
(a)	Faktoren des „ <i>submarine patenting</i> “ in den USA .....	62
(b)	Durchführbarkeit des „ <i>submarine patenting</i> “ unter dem deutschen PatG? .....	65
(3)	Patent Ambush – Verhalten im Rahmen von Standardisierungsverfahren.....	71
(4)	Fishing Technique.....	72
d.	Die Drohkulisse.....	73
aa.	Der Mechanismus zum Aufbau einer Drohkulisse.....	73
bb.	Faktoren der Drohkulisse .....	75
(1)	Einschneidende Wirkungen des Unterlassungsanspruches.....	75
(2)	Unsicherheitsfaktoren auf Seiten des Betroffenen.....	76

(3)	Strategischer Einsatz des Unterlassungsbegehrrens.....	77
(4)	Geringe Angriffsfläche des „Patent-Trolls“ .....	79
(5)	Bereits Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches ausreichend? .....	81
	(a) Das Droh- und Einnahmenpotential des Schadensersatzanspruches unter US-amerikanischem Recht .....	81
	(b) Das Droh- und Einnahmenpotential unter dem PatG.....	84
	(c) Ergebnis .....	88
e.	„Werkzeug“: Geltendmachung des Unterlassungsanspruches zwecks Aufbaus einer Drohkulisse .....	88
	aa. Abmahnung.....	88
	bb. Einstweilige Verfügung .....	91
	(1) Verfügungsanspruch .....	93
	(2) Verfügungsgrund.....	95
	(3) Ergebnis.....	96
	cc. Folge: Akzeptieren der überhöhten Lizenzgebühr seitens des Betroffenen als für ihn vermeintlich vorteilhaftere Lösung .....	96
III.	Stellung des „Patent-Trolls“ .....	98
1.	Patentinhaberschaft.....	99
2.	Bloße Lizenznahme ausreichend? .....	99
	a. Einfache Lizenz .....	99
	b. Ausschließliche Lizenz .....	102
3.	Ergebnis .....	102
IV.	Art und Weise der Erlangung der eingesetzten Patente durch den „Patent-Troll“ .....	103
1.	Überblick .....	103
2.	Gründe für die Möglichkeit Patente günstig zu erwerben.....	104
3.	Aus eigener Forschung resultierende Patente .....	105
V.	Zusammenfassung: Charaktermerkmale des „Patent-Trolls“ .....	106
1.	Non-practising entity .....	106

2.	Das „Geschäftsmodell“ .....	106
3.	Die Drohkulisse als Werkzeug zur Zielerreichung .....	106
<b>VI.</b>	<b>Kategorisierung.....</b>	<b>106</b>
1.	Der „klassische ‚Patent-Troll‘“ .....	107
2.	„Forschende Trolle“ .....	107
3.	„Versehentliche ‚Patent-Trolle‘“ .....	107
<b>§ 2.</b>	<b>Gründe für die Entstehung des „Patent-Trollings“ und Bewertung des Risikos der hiervon Betroffenen .....</b>	<b>107</b>
<b>A.</b>	<b>Die Attraktivität des Patents als Ausgangsbasis für das „Patent-Trolling“ .....</b>	<b>108</b>
I.	Ausgangspunkt: das Patent als immaterielles Geistesgut ....	108
1.	Schutzobjekt: technische Erfindungslehre .....	108
2.	Schutzbedürftigkeit der Erfindungsidee.....	109
3.	Ausgestaltung des Schutzes des Patentes: absolute Rechtsstellung .....	109
II.	Aus der Rechtsstellung des Patentes resultierende Attraktivität .....	110
1.	Wirtschaftliches Monopol resultierend aus dem Patent? .....	111
2.	Rechtlich begründete Ausschließlichkeitsstellung.....	112
3.	Zusammenfassung.....	113
III.	Bedeutung der Rechtsstellung aus dem Patent für das „Patent-Trolling“ .....	113
1.	Starke rechtliche Stellung des Patentinhabers.....	113
a.	Zuweisungs- und Ausschlussfunktion des Patentes .....	113
b.	Patentrechtliche Erteilungsvoraussetzungen.....	114
c.	Patentrechtliche Schranken .....	115
2.	Kosteneffizienz des Patentes.....	118
a.	Rechtserwerbs- und Rechtsaufrechterhaltungskosten .....	118
b.	Rechtsdurchsetzungskosten.....	119
3.	Zusammenfassung.....	120
<b>B.</b>	<b>Das „Patent-Trolling“ begünstigende Faktoren und Bewertung Risikos unter deutschem Recht .....</b>	<b>120</b>
I.	Faktoren im amerikanischen Rechtsraum .....	120
1.	Kritik am Patenterteilungsverfahren.....	121
a.	Niedrige Anforderungen an den „inventive step“ ..	121
b.	Patentierung im „Grenzbereich“ .....	122

c. Überlastung des Patentamtes.....	123
2. Hohe Rechtsverfolgungskosten .....	123
3. Ausgestaltung des Schadensersatzrechtes .....	124
4. Auswahl „troll-freundlicher“ Gerichte erster Instanz.....	124
II. Übertragbarkeit der das „Patent-Trolling“ begünstigenden US-amerikanischen Faktoren auf die dt. Rechtslage.....	124
1. Höhere Patenterteilungsvoraussetzungen .....	125
2. Kostenbelastung.....	126
III. Das „Patent-Trolling“ fördernde Faktoren, resultierend aus der deutschen Rechtslage.....	127
1. Der „zwingende“ Unterlassungsanspruch.....	127
2. Prozessuale Gründe .....	127
IV. Ausgleich von „Schwächen“ im US-amerikanischen Patentrecht über den „Equity-Vorbehalt“ nach <i>eBay v. MercExchange?</i> .....	128
V. Zusammenfassung.....	129
1. Risikobewertung unter deutschem Recht .....	129
2. Ausnutzen gegenwärtiger Problemkonstellationen im deutschen Patentrecht .....	130
 Zweiter Teil: „Patent-Trolling“ – ein Missbrauch des Patentrechtes? .....	131
§ 1. Untersuchungsziel: „Patent-Trolling“ als Missbrauch des Patentrechtes? .....	131
A. Der Missbrauchsbegehr .....	131
B. Anknüpfungspunkt für die Missbrauchskontrolle des „Patent-Trolling“ .....	133
I. Art. 3 Abs. 2 der Enforcement-Richtlinie als Anknüpfungspunkt .....	133
II. Kartellrechtlicher Missbrauchsbegehr oder allgemeiner Rechtsmissbrauchstatbestand? .....	134
§ 2. Der allgemeine Rechtsmissbrauchsbegehr – eine Bestandsaufnahme.....	137
A. Überblick: Rechtsmissbrauchsbegehr .....	137
I. Der deutsche Rechtsmissbrauchsbegehr .....	138
1. Historische Entwicklung des deutschen Rechtsmissbrauchsbegehr .....	138

a.	Der Rechtsmissbrauchsbeginn im römischen Recht.....	138
b.	Die Entwicklung des Rechtsmissbrauchsbeginns im deutschen Recht.....	139
aa.	Das Preußische Allgemeine Landrecht.....	140
bb.	Von der Schaffung des BGB bis zum Ersten Weltkrieg .....	140
	(1) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	140
	(2) Entwicklung allgemeiner Prinzipien .....	141
cc.	Entwicklung in der Nachkriegszeit .....	142
2.	Kategorien des Rechtsmissbrauches i. S. d.	
	§ 242 BGB.....	144
a.	Institutioneller Rechtsmissbrauch .....	144
b.	Individueller Rechtsmissbrauch.....	144
c.	Stellungnahme .....	145
d.	Dogmatische Verortung der Beschränkung der Rechtsausübung.....	145
	aa. Außentheorie.....	146
	bb. Innentheorie .....	146
	cc. Stellungnahme.....	146
3.	Fallgruppen des Rechtsmissbrauches im Zivilrecht.....	147
a.	Früheres missbräuchliches Verhalten.....	148
b.	Gegenwärtiges missbräuchliches Verhalten .....	148
c.	Vertrauenschutz .....	149
d.	Objektives Interessenmissverhältnis .....	151
4.	Überblick über Anwendungsfälle des allgemeinen Rechtsmissbrauchstatbestandes im Bereich der Immaterialgüterrechte .....	151
a.	Verwirkung .....	152
b.	Markenrecht.....	153
c.	Urheberrecht.....	154
5.	Strategischer Einsatz von Patenten.....	155
a.	Widersprüchliches Verhalten .....	155
b.	Schutzbereichserstreckung / „patent misuse“ / „royalty stacking“ .....	155
c.	Sperr- und Vorratspatente.....	156
6.	Die „Classe-E“-Entscheidung des BGH als Vergleichspunkt .....	157
a.	Tatbestand: Auftreten eines „Markentrolls“?.....	157

b.	Wesentliche Entscheidungspunkte .....	158
c.	Zusammenfassung der „Classe-E“-Entscheidung des BGH .....	159
d.	Übertragbarkeit der Rechtsprechung des BGH in „Classe-E“ auf das Patentrecht.....	160
aa.	Fehlender Ausführungszwang im Patentrecht als grundlegender Unterschied....	160
(1)	Der Benutzungszwang im Markenrecht .....	160
(2)	Der Ausführungszwang im Patentrecht .....	161
(a)	Historische Entwicklung .....	161
(b)	Wirtschaftlicher Hintergrund des Ausübungszwanges.....	162
(3)	Analyse .....	163
bb.	Verschiedenartige zeitliche Anknüpfungspunkte des Missbrauchsvorwurfs .....	164
(1)	„Classe-E“ -Entscheidung des BGH .....	164
(2)	„Patent-Trolling“ .....	164
(3)	Analyse .....	165
cc.	Ergebnis .....	166
7.	Zusammenfassung: Deutscher Rechtsmissbrauchs begriff.....	166
II.	Der europäische Rechtsmissbrauchs begriff .....	167
1.	Überblick: allgemeiner Rechtsgrundsatz.....	168
a.	Voraussetzungen für einen allgemeinen Rechtsgrundsatz .....	168
b.	Aufgaben allgemeiner Rechtsgrundsätze.....	170
c.	Geltungsgrund allgemeiner Rechtsgrundsätze auf europäischer Ebene .....	171
aa.	Überblick über die Theorien.....	171
bb.	Analyse.....	173
2.	Entwicklung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Rechtsmissbrauchs in der Rechtsprechung .....	175
a.	Rechtssache van Binsbergen – Dienstleistungsfreiheit.....	175
b.	Rundfunk-Fälle – Dienstleistungsfreiheit.....	177
c.	Rechtsprechung des EuGH im Bereich der Niederlassungsfreiheit .....	178

d.	Emsland-Stärke – Warenverkehrsfreiheit .....	181
e.	Rechtsprechung im Bereich der Steuern.....	183
f.	Zusammenfassung .....	185
3.	Schaffung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Rechtsmissbrauchs auf europäischer Ebene? .....	188
a.	Nur Interpretationsregel? .....	188
b.	Uniforme Anwendung .....	191
c.	Ableitung in induktiver Weise.....	194
aa.	Der Rechtsmissbrauchsbumfassende Missbrauchslehre.....	194
(1)	Europäisches Primärrecht.....	195
(2)	Europäisches Sekundärrecht .....	196
bb.	Der Rechtsmissbrauch in den Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten .....	198
(1)	Kontinentale Rechtsordnungen – Umfassende Missbrauchslehre.....	199
(a)	Das französische Recht .....	199
(b)	Das deutsche Recht .....	201
(2)	Das italienische Recht – Schikaneverbot.....	202
(3)	Das englische Recht – kein Rechtsmissbrauchstatbestand .....	203
cc.	Analyse.....	205
d.	Generalität.....	208
e.	Ergebnis.....	209
4.	Missbrauchskriterien.....	209
B.	Festlegung des Rechtsmissbrauchsbumfassende Missbrauchslehre.....	210
I.	Art. 3 Abs. 2 Enforcement-Richtlinie als Ausgangspunkt....	210
II.	Reichweite der Harmonisierung der Enforcement-Richtlinie .....	211
1.	Keine Harmonisierung des Missbrauchsbumfassende Missbrauchslehre.....	211
2.	Harmonisierung im Sinne des europäischen allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Rechtsmissbrauchs .....	211
3.	Stellungnahme .....	212
III.	Direkte Anwendbarkeit europäischer allgemeiner Rechtsgrundsätze durch die nationalen Gerichte? .....	214
IV.	Verhältnis des europäischen Missbrauchsbumfassende Missbrauchslehre..... zum nationalen Recht .....	218
1.	Einleitung .....	219

2.	Vier denkbare Konstellationen .....	219
3.	Befugnis zur Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe in Richtlinien.....	220
	a. Konkretisierung von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen in Richtlinien .....	221
	aa. Generelle Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten .....	223
	bb. Generelle Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofes.....	223
	cc. Ansichten von Schmidt und Schillig.....	224
	dd. Die Ansicht von Roth.....	225
	ee. Die Ansicht von Röthel.....	226
b.	Analyse .....	227
	aa. Generelle Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten .....	227
	bb. Generelle Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofes .....	227
	cc. Ansichten von Roth, Röthel, Schmidt und Schillig.....	228
c.	Umfang der Konkretisierungsbefugnis.....	229
d.	Anwendung der gefundenen Ergebnisse auf das „Patent-Trolling“ .....	232
	aa. Individueller und institutioneller Rechtsmissbrauch .....	233
	bb. Verankerung der „Classe E“-Faktoren im europäischen Recht.....	235
4.	Ergebnis .....	236
§ 3.	„Patent-Trolling“ als Rechtsmissbrauch?.....	236
A.	Zweckwidriger Einsatz des Patentrechtes .....	237
I.	Vorüberlegungen: Bestimmung des Zweckes des Patentrechtes .....	237
	1. Quellen zur Bestimmung des Zweckes.....	237
	a. Patentrechtliche Rechtfertigungstheorien .....	237
	b. Ökonomische Betrachtung des Patentrechtes.....	237
	2. Methodisches Vorgehen und Vorüberlegungen .....	238
II.	Zweckbestimmung des Patentes anhand der patentrechtlichen Rechtfertigungstheorien .....	239
	1. Überblick über die patentrechtlichen Rechtfertigungstheorien .....	239
	2. Die klassischen Rechtfertigungstheorien .....	241

a.	Naturrechtlich-individualistische Prägung .....	241
aa.	Eigentumstheorie.....	241
bb.	Belohnungstheorie.....	242
b.	Utilitaristisch-kollektivistische Prägung des Patentrechts .....	243
aa.	Anspornungstheorie/Anreiztheorie.....	243
bb.	Offenbarungstheorie/Vertragstheorie.....	245
3.	Die modernen Rechtfertigungstheorien .....	245
a.	Nationalökonomische Theorie nach Kändler.....	245
b.	Investitionstheorie nach Geissler .....	247
c.	Transfertheorie nach Godt.....	247
4.	Systematisierung der Rechtfertigungstheorien .....	249
a.	Theorien ohne Zuweisung einer instrumentellen Wirkung.....	250
aa.	Überblick .....	250
bb.	Eigentumstheorie/Naturrechtstheorie .....	250
cc.	Belohnungstheorie.....	251
dd.	Kritik an der Naturrechts- und der Belohnungstheorie.....	252
(1)	Stellungnahme zur Naturrechtstheorie....	252
(2)	Stellungnahme zur Belohnungstheorie....	253
(3)	Ergebnis.....	254
b.	Theorien mit Zuweisung einer instrumentellen Wirkung .....	255
aa.	Schaffung von Innovationsanreizen.....	255
(1)	Anknüpfungspunkt: Rechtsstellung an sich.....	255
(2)	Anknüpfungspunkt: zukünftige Gewinnaussichten.....	256
(3)	Stellungnahme.....	256
bb.	Sicherung der Bedürfnisbefriedigung.....	257
(1)	Vertragstheorie.....	257
(a)	Leistungsverpflichtung: bloße Offenbarung der Innovation .....	258
(b)	Leistungsverpflichtung: Realisierung der tatsächlichen Bereicherung des Standes der Technik .....	258
(c)	Stellungnahme .....	259
(2)	Investitionsschutztheorie nach Geissler.....	263

(3) Transfertheorie nach Godt .....	264
cc. Wirtschaftsförderung – Nationalökonomische Theorie nach Kandler.....	264
dd. Folgenorientierte Auslegung der patentrechtlichen Rechtfertigungstheorien möglich? .....	265
c. Zusammenfassung .....	269
<b>III. Zweckbestimmung anhand einer ökonomischen Betrachtung des Patentrechtes.....</b>	<b>270</b>
1. Ausgangspunkt: Ökonomische Analyse des Rechtes....	272
a. Grundlagen der ökonomischen Analyse .....	272
aa. Wirtschaftssystem.....	272
bb. Ökonomisches Grundprinzipien: das Gesetz von Angebot und Nachfrage und Selbstregelung des Marktes – Patente als „Property Rights“ .....	273
cc. Der Utilitarismus.....	274
dd. Methode: Folgenprognose und Folgenbewertung .....	277
(1) Folgenprognose anhand des Leitbildes des „homo oeconomicus“ .....	277
(a) Eigennutzen-Theorem .....	278
(b) Rationalitätsannahme .....	279
(2) Folgenbewertung anhand des Effizienzprinzips.....	279
(a) Zielsetzung: Wohlfahrtsmaximierung .....	279
(b) Effizienzkriterien .....	281
b. Wirtschaftliche Grundlagen des Patentwesens .....	283
2. Ökonomische Theorien .....	286
a. Überblick.....	286
b. Theorie der Anreiz- und Nutzenoptimierung.....	286
aa. Überblick .....	286
bb. Wettbewerbsbeschränkung? – Das 3-Stufen-Modell nach v. Weizsäcker .....	288
cc. Zusammenhang: Stärke des Patentes – Anreizwirkung – Wohlfahrt.....	289
dd. Theorienspezifische Kritikpunkte .....	290
(1) Entfaltung der Anreizwirkung .....	290
(2) Operationalisierbarkeit des Nutzens .....	294
c. Neoklassische <i>Property Rights Theory</i> .....	294

aa.	Überblick .....	295
bb.	Kritik .....	297
d.	Konzept der Einholzeit.....	298
e.	Neue Institutionenökonomie.....	299
aa.	Überblick .....	301
bb.	Die ex-post-Theorien .....	301
(1)	Transaktionskosten-Theorie nach Heald.....	301
(2)	Kommerzialisierungstheorie nach Kieff.....	303
(3)	<i>Prospect Theory</i> nach Kitch.....	304
(4)	Transaktionstheorie nach Merges.....	305
3.	Systematisierung der ökonomischen Theorien .....	305
a.	Überblick.....	305
b.	Förderung des technologischen Fortschrittes .....	306
aa.	Anreiz- und Nutzenoptimierungstheorie sowie Transaktionskostentheorie .....	306
bb.	Investitionsschutz – Konzept der Einholzeit....	306
cc.	Koordinierungsfunktion– <i>Prospect</i> <i>Theory</i> und <i>New Property Rights Economics</i> ....	307
c.	Sicherstellung der Bedürfnisbefriedigung .....	307
aa.	Kommerzialisierungstheorie nach Kieff.....	308
bb.	Transaktionstheorie nach Merges.....	308
IV.	Systematisierung der Begründungsansätze zur Zielbestimmung des Patentrechtes.....	308
V.	Auswirkungen des „Patent-Trollings“ auf die patentrechtlichen Zielsetzungen.....	309
1.	Einleitung: Gang der Untersuchung .....	309
2.	Betrachtung der seitens des Trolls erzielten Lizenzzgebühr .....	311
a.	Maßstab.....	311
aa.	Die Lizenzanalogie im Schadensersatzrecht ....	311
bb.	Das ökonomische Analysemodell nach Lemley und Shapiro .....	314
	(1) Überblick.....	314
	(2) Berechnungsfaktoren des <i>gap</i> .....	318
b.	Einfluss des „Patent-Trolling“ .....	320
aa.	„Einfangen“ der Investitionen.....	320
	(1) Abwarten.....	320
	(2) <i>Dormant Patent</i> .....	321

(3) Submarine Patent .....	321
(4) Auswirkungen .....	321
bb. Einfluss schwacher Patente ( <i>fishing technique</i> ) .....	323
cc. Einfluss einer <i>Hold-up</i> -Situation (Patentdickicht und <i>patent ambush</i> ) .....	325
c. Ergebnis .....	326
3. Einfluss des „Patent-Trollings“ auf die Zielsetzungen des Patentrechts .....	326
a. Förderung des technologischen Fortschrittes .....	327
aa. Überblick .....	327
bb. Anreizgedanke: Setzung von Innovationsanreizen .....	327
(1) Verortung des Anreizgedankens: zukünftige Gewinnaussichten .....	327
(2) Einfluss auf das Anreizgeflecht des Betroffenen und unbeteiligter Dritter .....	327
(a) Überzogene Lizenzgebühren .....	328
(b) Setzung fragwürdiger Anreize .....	329
(c) Überdehnung des Schutzbereiches ...	329
(3) Einfluss auf das Anreizgeflecht des „Patent-Trolls“ .....	330
cc. Investitionsschutzgedanke .....	330
(1) Überblick .....	330
(2) Einfluss des „Patent-Trollings“ .....	330
dd. Koordinierungsgedanke: <i>Prospect Theory / Kommerzialisierungstheorie</i> .....	331
(1) Überblick .....	331
(2) Einfluss des „Patent-Trollings“ .....	331
b. Sicherstellung der Bedürfnisbefriedigung .....	332
aa. Überblick: Realisierung der Wohlstandseffekte .....	332
bb. Einfluss des „Patent-Trollings“ .....	333
(1) Einfluss der unangemessenen Kostensteigerung .....	333
(2) Verharren auf einer „ <i>Hold-up</i> “-Position ..	335
(3) Strategie des Abwartens .....	336
(4) Einfluss auf das Marktverhalten .....	336
4. Zusammenfassung .....	337

VI.	Kritische Würdigung der gefundenen Ergebnisse .....	338
1.	Überblick.....	338
2.	Gegenargumente gegen eine zweckwidrige Verwendung des Patentrechtes .....	339
a.	Anknüpfungspunkt der Zweckwidrigkeit .....	339
b.	“Patent-Trolling“ im Einklang mit dem Wortlaut des PatG .....	340
c.	Keine „besonderen Verhaltensweisen“ .....	341
d.	„Patent-Trolle“ als „Marktvermittler“? .....	342
aa.	Überblick .....	342
bb.	Bewertung.....	343
B.	Missverhältnis zwischen Lizenzhöhe und „Wert“ des Immaterialguts .....	345
I.	Dogmatische Verortung des Begriffes der Verhältnismäßigkeit im Zivilrecht .....	345
1.	Gedanke der objektiven Unverhältnismäßigkeit .....	345
a.	Verhältnismäßigkeit als Teil der Interessenabwägung im Rahmen der Prüfung des Rechtsmissbrauches.....	345
b.	Verhältnismäßigkeit als eigenständiges Prinzip.....	347
2.	Unterschiede.....	347
3.	Europarechtliche Verortung der Verhältnismäßigkeit ....	348
II.	Einfluss des „Patent-Trolling“ auf Verhältnismäßigkeiterwägungen .....	348
1.	Verhältnis der erzielten Lizenzgebühr zum technischen und wirtschaftlichen Wert des Patentes ...	348
2.	Verhältnis der möglichen Folgen des patentrechtlichen Unterlassungsanspruchs (aufseiten des Betroffenen und der Öffentlichkeit) zu den schutzwürdigen Interessen des „Patent-Trolls“ .	349
a.	Weitreichende Folgen aufseiten des Betroffenen....	349
b.	Interessen der Öffentlichkeit .....	350
c.	Mangelnder Ausgleich aufseiten des „Patent-Trolls“ .....	350
aa.	Die Folgen des Status des „Trolls“ als <i>non-practising entity</i> .....	351
bb.	“Non-practising entity“ als zulässiger Anknüpfungspunkt für einen Missbrauchsvorwurf?.....	351
d.	Lizenzgebühr als Ausdruck des Marktes? .....	352

III.	Ergebnis .....	353
C.	Bildung von Kriterien zur Ermittlung eines rechtsmissbräuchlichen „Patent-Trolling“ .....	353
I.	Vorbemerkung: Einzelfallbezogenheit.....	353
II.	Lediglich finanzielle Interessen des „Patent-Trolls“ .....	355
III.	Patent-Troll als <i>non-practising entity</i> .....	355
	1. Der fehlende Ausübungzwang im deutschen Patentrecht.....	355
	2. Die Abgrenzungsschwierigkeiten des „Patent-Trolls“ gegenüber den Universitäten und „kleinen Erfindern“ .....	356
	a. Überblick.....	356
	b. Unterschiede in den Verhaltensweisen .....	356
IV.	Die Taktik des Abwartens seitens des „Trolls“ trotz Kenntnis der Verletzung zwecks „Einfangens“ der Investitionen.....	357
	1. Rechtsgedanke des § 254 Abs. 2 BGB – Schadensminderungspflicht.....	357
	2. Vergleich mit dem Gedanken des Vorbenutzungsrechtes, § 12 PatG.....	360
	3. Vergleich der Verhaltensweise des „Einfanges von Investitionen“ mit dem Rechtsgedanken der Verwirkung i. S. d. § 242 BGB .....	361
	4. Gesamtergebnis.....	364
V.	Künstliche Generierung von Verletzungsfällen durch den „Troll“ .....	364
	1. Vergleich mit dem Gedanken des „missbilligenswerten früheren Verhaltens“ .....	364
	a. <i>Submarine patenting</i> .....	365
	b. <i>Fishing technique</i> .....	366
	2. Vergleich mit dem Rechtsgedanken des Vorbenutzungsrechts, § 12 PatG.....	367
	3. Zusammenfassung.....	367
VI.	Die „ <i>Hold-up</i> “-Problematik .....	367
VII.	Ablehnung angemessener und Forderung unverhältnismäßig hoher Lizenzgebühren .....	368
	1. Widersprüchliches Verhalten.....	368
	2. Vergleichbarkeit mit der Fallgruppe des „geringfügigen Eigeninteresses“ i. V. m. dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit? .....	369

a. Mangelndes Unterlassungsinteresse des „Patent-Trolls“ .....	369
b. Inkonsistentes Verhalten .....	370
VIII. Patent Ambush .....	371
IX. Verantwortlichkeit des Betroffenen für die Patentverletzung .....	371
1. Betroffener hat das streitgegenständliche Patent vorsätzlich verletzt.....	372
2. Betroffener hat das streitgegenständliche Patent fahrlässig verletzt bzw. übersehen .....	372
X. Zusammenfassung.....	373
§ 4. Die Rechtswirkungen des Rechtsmissbrauchstatbestandes .....	374
A. Zielvorstellung: Verbot der „second generation“ .....	374
B. „Alles oder nichts“ – rechtshindernde Einwendung .....	376
C. Punktuelle Wirkung des Missbrauchseinwandes.....	377
D. Kritik: „Aushöhlung“ des Patentrechts? .....	380
I. Der Unterlassungsanspruch des Patentinhabers als „Kern“ der aus dem Patent resultierenden absoluten Rechtsposition.....	380
II. Einschränkungsmöglichkeiten .....	381
III. Maximaler Schutz erstrebenswert? – Hypertrophie der Schutzrechte.....	382
E. Rechtsmissbrauch als „Funktionsäquivalent“ zum US-amerikanischen <i>four-factor test</i> ? .....	386
I. Der <i>four-factor test</i> nach eBay v MercExchange.....	386
II. Der Begriff der <i>Equity</i> .....	387
III. Vergleichbarkeit der <i>Equity</i> mit dem deutschen Rechtsmissbrauchstatbestand?.....	387
IV. Faktoren, Ziele und Wertungen hinter dem <i>four-factor test</i> .....	388
V. Vergleichbarkeit des <i>four-factor test</i> zur gefundenen Lösung für das „Patent-Trolling“ über den deutschen Rechtsmissbrauchstatbestand?.....	388
§ 5. Gesamtergebnis: „Patent-Trolling“ als Rechtsmissbrauch .....	389
 Dritter Teil: Alternative Lösungsansätze .....	391
§ 1. Patentrechtliche Zwangslizenz, § 24 PatG .....	391
§ 2. Der kartellrechtliche Missbrauchstatbestand, Art. 102 AEU / § 19 GWB .....	392

A. Überblick .....	393
B. Die Voraussetzungen des kartellrechtlichen Missbrauchstatbestandes im Detail .....	393
I. Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung des Patentinhabers .....	393
1. Maßstab: Bedarfsmarktkonzept.....	393
2. Festlegung des relevanten Marktes im Rahmen des „Patent-Trollings“ .....	394
3. Marktbeherrschende Stellung .....	395
a. Kriterien für eine marktbeherrschende Stellung ....	395
aa. Rechtliches Monopol ausreichend zur Begründung einer marktbeherrschenden Stellung? .....	396
bb. Marktbeherrschende Stellung durch ein Patent?.....	396
(1) Die Rechtsprechung des EuGH.....	396
(2) Die Rechtsprechung des BGH.....	397
(3) Kriterien .....	398
b. Erfüllung dieser Kriterien im Bereich des „Patent-Trolling“? .....	398
II. Missbrauch .....	399
1. Überblick .....	399
2. Anknüpfungspunkte für ein etwaiges missbräuchliches Verhalten i.S.d. Art. 102 AEU .....	400
a. Ausbeutung durch überhöhte Lizenzgebühren, Art. 102 Satz 2 lit. a AEU .....	400
b. Verhinderung neuer Produkte, Art. 102 Satz 2 lit. b AEU.....	403
c. Missbräuchliche Klagerhebung – <i>ITT Promedia</i> ....	404
III. Ergebnis .....	405
C. Rechtsfolgen eines kartellrechtlichen Verstoßes .....	405
I. Kartellrechtliche Sanktionen .....	405
II. „Kartellrechtseinwand“ im Verletzungsprozess? .....	406
III. Geeignetheit des Kartellrechts zur Behandlung des „Patent-Trolling“? .....	407
§ 3. Verhältnismäßigkeit vorbehalt .....	408
A. Dogmatische Einordnung .....	408
B. Existenz eines allgemeinen Verhältnismäßigkeitsvorbehalts im Zivilrecht? .....	409

I.	Gesetzliche Ausprägungen eines Verhältnismäßigkeitsvorbehalts .....	409
1.	§ 251 Abs. 2 Satz 1 BGB .....	409
2.	§ 1004 i. V. m. den §§ 906 Abs. 2, 912 Abs. 1 BGB analog.....	409
3.	§ 138 Abs. 2 BGB und §§ 228, 904 BGB .....	410
4.	§ 275 Abs. 2 BGB analog.....	410
II.	Existenz eines allgemeinen Verhältnismäßigkeitsvorbehaltes im Zivilrecht? .....	411
C.	Zulässigkeit eines Verhältnismäßigkeitsvorbehalts hinsichtlich des patentrechtlichen Unterlassungsanspruchs? .....	412
I.	Entgegenstehende Faktoren .....	413
1.	Der Wortlaut des § 139 Abs. 1 PatG.....	413
2.	Systematische Auslegung: §§ 140a, 140b PatG contra § 139 PatG .....	413
3.	Historische Auslegung .....	413
4.	Vergleich zu § 100 UrhG .....	413
II.	Verhältnismäßigkeitsvorbehalt in § 3 Abs. 2 Satz 1 Enforcement-Richtlinie .....	415
1.	Möglichkeit der richtlinienkonformen Auslegung?.....	415
2.	Stellungnahme .....	416
D.	Kriterien eines Verhältnismäßigkeitsvorbehaltes .....	417
I.	Tetzner: „Einbaufälle“ .....	417
II.	Kraßer: „Zerstörung unverhältnismäßig großer wirtschaftlicher Werte“ .....	417
III.	Ohly: „Kriterienkatalog“.....	418
IV.	Zusammenfassung.....	419
E.	Rechtsfolgen des Einwandes der Unverhältnismäßigkeit .....	419
F.	Ergebnis .....	420
§ 4.	Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung im Rahmen der fishing technique? .....	421
A.	Überblick .....	421
I.	Schutzrechtsverwarnung .....	421
II.	Nichtberechtigung .....	421
III.	Adressat und Schutzwürdigkeit .....	422
B.	Rechtswidrigkeit .....	423
I.	Rechtswidrigkeit der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung behauptend .....	423
II.	Rechtswidrigkeit der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung verneinend .....	424

III.	Die Entscheidung des Großen Senates .....	424
IV.	Kritik an der Entscheidung des Großen Senats.....	425
V.	Stellungnahme .....	426
C.	Anwendbarkeit auf das „Patent-Trolling“? .....	427
I.	Fallgruppen .....	427
II.	Unterschiede zwischen Schutzrechtsverwarnung und „Trolling“ .....	428
D.	Stellungnahme .....	428
§ 5.	Lauterbarkeitsrechtliche Ansprüche .....	429
A.	Zur Behandlung des „Patent-Trollings“ in Betracht kommende Tatbestände.....	429
B.	Vorliegen einer geschäftlichen Handlung?.....	430
C.	Unlauterbarkeit.....	432
I.	§ 4 Nr. 1 i.V.m. § 3 UWG .....	432
II.	§ 4 Nr. 10 i.V.m. § 3 UWG .....	435
1.	Überblick .....	435
2.	Der Begriff des „Mitbewerbers“ i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG .....	435
III.	§ 3 Abs. 1 UWG – allgemeine Marktbeeinträchtigung .....	436
D.	Rechtsfolgen eines UWG-Verstoßes .....	437
E.	Zusammenfassung.....	438
§ 6.	Prozessuale Mittel .....	438
A.	§ 144 PatG – Streitwert-Herabsetzung .....	439
B.	§ 145 PatG – Zwang zur Klagekonzentration .....	440
C.	§ 712 ZPO – Abwendung des Zwangsvollstreckungsverfahrens ....	440
§ 7.	Veränderungen des Patentanmeldungsverfahrens.....	443
A.	„Raising the bar“ .....	443
B.	Erhöhung der Patentaufrechterhaltungskosten.....	445
C.	Kritik .....	445
§ 8.	Schaffung eines „Patent Investment Trust“ .....	447
§ 9.	Prozessuale Verhaltensstrategien .....	449
§ 10.	<i>Post-Grant Review</i> .....	450
§ 11.	Wirksamkeitsvergleich der alternativen Lösungen zum Rechtsmissbrauchstatbestand.....	453
Vierter Teil:	Zusammenfassung .....	457
Literaturverzeichnis .....	463	