

| | |
|---|------|
| Vorwort | vii |
| Abkürzungsverzeichnis | xxix |
| Einleitung | 1 |
| Fragestellung und Gang der Untersuchung | 13 |
| Kapitel 1 – Grundlagen | 15 |
| § 1. Rechtfertigung des Patentschutzes und dessen ökonomische Analyse | 16 |
| A. Interessenlage | 17 |
| B. Patentrechtstheorien | 18 |
| I. Kategorisierung nach <i>Machlup</i> | 19 |
| II. Kritische Würdigung | 20 |
| III. Zusammenfassende Betrachtung | 23 |
| C. Ökonomische Analyse des Patentrechts | 24 |
| I. Ökonomischer Begründungsansatz aus der <i>ex- ante</i> -Betrachtung | 25 |
| II. Ökonomischer Begründungsansatz aus der <i>ex- post</i> -Betrachtung | 26 |
| III. Lehre von den Verfügungsrechten und ihre Anwendung auf gewerbliche Schutzrechte | 27 |
| IV. Weitere ökonomische Begründungsansätze | 28 |
| V. Zusammenfassung | 29 |
| D. Patentrecht und technischer Fortschritt | 31 |
| E. Fazit | 38 |
| § 2. Das Patent als wirtschaftliches und rechtliches Monopol | 39 |
| A. Wirtschaftliche Monopolstellung | 40 |
| B. Rechtliche Monopolstellung | 41 |

| | | |
|--|--|----|
| I. | Die technische Erfindung als Schutzobjekt des Patents | 41 |
| II. | Das Patent als Ausschließlichkeitsrecht | 42 |
| III. | Reichweite des Patentschutzes | 44 |
| 1. | Patentrechtliche Ausübungsbeschränkungen | 45 |
| a. | Benutzungshandlungen zu rein privaten Zwecken nach § 11 Nr. 1 PatG | 45 |
| b. | Das Versuchsprivileg aus § 11 Nr. 2 PatG ... | 46 |
| c. | Zwangslizenz nach § 24 PatG | 47 |
| 2. | Patentrechtsimmanente Wirkungsbeschränkungen | 48 |
| a. | Zeitliche Begrenzung des Schutzrechts | 48 |
| b. | Erschöpfung | 49 |
| i. | Nationaler Erschöpfungsgrundsatz | 49 |
| ii. | Europäischer Erschöpfungsgrundsatz | 50 |
| c. | Territorialität | 52 |
| 3. | Schutzbereichsgrenzen des Patents | 52 |
| a. | Die Patentschrift und deren Auslegung | 52 |
| b. | Äquivalenzbereich | 55 |
| c. | Bedeutung des Schutzbereichs für den strategischen Patenteinsatz | 57 |
| IV. | Zusammenfassung | 57 |
| Kapitel 2 – Die defensive Patentstrategie | | 61 |
| § 1. | Grundlagen | 62 |
| A. | Merkmale einer defensiven Patentstrategie | 62 |
| I. | <i>Blocking, Fencing und Thickening</i> | 62 |
| II. | Gezielte Blockade Dritter | 65 |
| 1. | Anmeldung von Sperrpatenten | 65 |
| 2. | Umfäumung mit Sperrpatenten | 67 |
| 3. | Fehlendes Eigeninteresse und mangelnde Lizenzbereitschaft | 68 |

| | | |
|------|--|----|
| a. | Fehlende Lizenzbereitschaft | 68 |
| b. | Fehlendes Eigeninteresse an Kommerzialisierung oder Weiterentwicklung | 70 |
| 4. | Zwischenfazit: Blockade technischen Fortschritts contra Erteilungsakt | 70 |
| III. | Schaffung von Patentdickichten durch massenhafte Patentanmeldungen | 71 |
| 1. | Das Wesen eines Patentdickichts | 71 |
| 2. | Das Aufkommen von Patentdickichten in unterschiedlichen Industriebranchen | 74 |
| 3. | Zwischenfazit: Blockadewirkung contra Erteilungsakt | 76 |
| IV. | Gezielte Innovationshemmung durch den Einsatz defensiver Patentstrategien | 76 |
| 1. | Innovationshemmende Wirkung durch Sperrpatente und Umzäunungstaktiken | 77 |
| a. | Sperrpatente auf Erfindungen im Bereich der Grundlagenforschung | 77 |
| b. | Blockade des technischen und wirtschaftlichen Entwicklungspotentials | 78 |
| 2. | Innovationshemmende Wirkung von Patentdickichten | 79 |
| a. | Vor Beginn von FuE-Aktivitäten | 79 |
| b. | Während der FuE-Phase | 80 |
| c. | Nach Beginn der Produktion | 82 |
| 3. | Exkurs: <i>Kodak</i> und das Desaster der <i>Polaroid</i> -Photographie | 82 |
| V. | Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse | 85 |
| B. | Rechtliche Rahmenbedingungen des originären und derivativen Patenterwerbs | 86 |
| I. | Originärer Patenterwerb durch Patentanmeldung | 86 |
| 1. | Nationale Patentanmeldung | 86 |
| 2. | Europäische Patentanmeldung | 87 |
| 3. | Internationale Patentanmeldung | 88 |

| | | |
|------|---|-----|
| II. | Derativer Patentrechtserwerb durch Rechtskauf | 89 |
| 1. | Rechtsquellen | 89 |
| 2. | Nationale und europäische Rechtslage | 90 |
| | III. Übertragung auf den Untersuchungsgegenstand ... | 90 |
| § 2. | Schranken nach deutschem Recht <i>de lege lata</i> | 93 |
| A. | Patentrechtliche Schranken | 93 |
| 1. | Zwangslizenzen gem. § 24 Abs. 1 PatG | 93 |
| 1. | Das öffentliche Interesse als Grundvoraussetzung | 93 |
| 2. | Öffentliches Interesse im Falle von Patentdickichten und Sperrpatenten | 95 |
| II. | Zwangslizenzen für Folgeinnovationen gem. § 24 Abs. 2 PatG | 97 |
| 1. | Folgeinnovationen nach dem Versuchsprivileg gem. § 11 Nr. 2 PatG | 97 |
| 2. | Patentschutz für abhängige Folgeinnovationen | 98 |
| 3. | Zwangslizenzersuchen gem. § 24 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 PatG und Patentierbarkeit von Folgeinnovationen | 98 |
| III. | Zusammenfassung | 100 |
| B. | Lauterkeitsrechtliche Schranken | 102 |
| I. | Behinderungstatbestand des § 4 Nr. 4 UWG | 104 |
| II. | Lauterkeitsrechtliche Bewertung der defensiven Patentstrategie | 106 |
| 1. | Sperrpatente | 106 |
| a. | Sperrmarken als Parallele zum Sperrpatent | 106 |
| b. | Übertragung der markenrechtlichen Wertung auf die lauterkeitsrechtliche Bewertung einer Sperrpatent- anmeldung | 108 |
| 2. | Patentdickichte | 110 |
| a. | Spekulationsmarken als Parallele zur massenhaften Patentanmeldung | 110 |

| | |
|---|-----|
| b. Übertragung auf die lauterkeitsrechtliche Beurteilung massenhafter Patentanmeldungen | 111 |
| 3. Lizenzverweigerung bei Sperrpatenten | 112 |
| 4. Geltendmachung von Sperrpatenten | 113 |
| III. Zusammenfassung | 114 |
| C. Zivilrechtliche Schranken | 114 |
| I. Kategorisierung der einzelnen Anknüpfungspunkte unter § 242 BGB | 115 |
| II. Anmeldung und Erwerb eines Sperrpatents als Rechtsmissbrauch | 116 |
| 1. Früheres missbräuchliches Verhalten als Fallgruppe des § 242 BGB | 116 |
| 2. Übertragung der Fallgruppe auf die defensive Patentstrategie | 116 |
| III. Widersprüchliches Verhalten | 118 |
| 1. Die Verwirkung eines Rechts als Unterfallgruppe des § 242 BGB | 119 |
| 2. Verwirkung der Geltendmachung eines Sperrpatents | 120 |
| a. Zeitmoment | 120 |
| i. Verwirkungsfrist contra Schutzdauer | 120 |
| ii. Konkrete Verwirkungsfrist des Unterlassungsanspruchs | 121 |
| b. Umstandsmoment | 123 |
| i. Duldungsanschein | 123 |
| ii. Wertvoller Besitzstand | 125 |
| IV. Zusammenfassung | 126 |
| D. Kartellrechtliche Schranken | 126 |
| I. Der Erwerb gewerblicher Schutzrechte im Lichte des Art. 102 AEUV | 127 |
| 1. Freihaltung des Schutzrechtserwerbs von der europäischen Missbrauchsaufsicht | 128 |
| 2. Ausarbeitung anwendbarer Grundsätze | 130 |

| | | |
|------|--|-----|
| a. | <i>Tetra-Pak I</i> | 130 |
| b. | <i>Boehringer Ingelheim</i> | 131 |
| c. | <i>Servier</i> | 133 |
| d. | <i>AstraZeneca</i> | 135 |
| 3. | Zusammenfassung der anwendbaren Grundsätze | 137 |
| II. | Übertragung auf den Erwerb von Sperrpatenten | 140 |
| 1. | Wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Sperrpatentanmeldungen | 140 |
| a. | Marktbeherrschung auf Grundlage eines Patents | 140 |
| i. | Standard-Essentielle Patente: <i>de iure</i> Standardisierung durch eine SSO | 141 |
| ii. | Standard-Essentielle Patente: <i>de facto</i> Standardisierung | 144 |
| iii. | Zusammenfassung | 145 |
| b. | Beherrschende Stellung des (Sperr-) Patentanmelders | 146 |
| i. | Beherrschung des Produktmarktes | 147 |
| ii. | Beherrschung des Lizenz- bzw. Technologemarktes | 148 |
| iii. | Beherrschung des Know-how- Marktes nach <i>Zech</i> | 149 |
| iv. | Zusammenfassung | 150 |
| c. | Behinderungsmissbrauch durch den Patenterwerb | 150 |
| i. | Forderung eines subjektiven Elements | 152 |
| (i) | Standpunkt der Kommission | 152 |
| (ii) | Patenanmeldung als rationale Unternehmensentscheidung | 153 |
| ii. | Faktischer Ausführungszwang durch Anwendung der Missbrauchsaufsicht | 155 |

| | |
|--|-----|
| iii. Grundsatz des Marketstrukturmissbrauchs nach <i>Lamping</i> und <i>Haedicke</i> | 157 |
| iv. Abkehr von der Dogmatik des Marktmachtmissbrauchs durch den originären Sperrpatenterwerb | 159 |
| 2. Wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Sperrpatentankäufen | 161 |
| 3. Ergebnis | 163 |
| III. Übertragung auf die Schaffung von Patentdickichten | 164 |
| 1. Wettbewerbsrechtliche Beurteilung einer internen Patenthäufung | 165 |
| 2. Wettbewerbsrechtliche Beurteilung der externen Patenthäufung | 166 |
| 3. Ergebnis | 166 |
| IV. Die Lizenzverweigerung als Teil der defensiven Patentstrategie | 167 |
| 1. Leitentscheidungen | 168 |
| a. <i>Volvo</i> und <i>Renault</i> | 168 |
| b. <i>Magill</i> | 169 |
| c. <i>IMS-Health</i> | 171 |
| d. <i>Microsoft</i> | 172 |
| e. Zusammenfassung | 174 |
| 2. Übertragung der Rechtsprechungsgrundsätze auf die Verweigerung einer Patentlizenz | 175 |
| a. Lizenzierungsverweigerung eines eigens verwendeten Patents | 176 |
| i. Unerlässlichkeit | 176 |
| ii. Anforderung an die Verhinderung des Anbietens eines neuen Produkts | 179 |
| iii. Verhinderung von Wettbewerb | 181 |
| iv. Keine objektive Rechtfertigung der Lizenzverweigerung | 182 |

| | | |
|------|--|-----|
| v. | Zusammenfassung | 184 |
| b. | Nationale Rechtsprechungsvorgaben bezüglich der generellen Lizenzverweigerung | 185 |
| c. | Anwendung der Zwangslizenzvoraussetzungen auf Patentdickichte | 186 |
| d. | Übertragung der Rechtsprechungsgrundsätze auf die Verweigerung einer Sperrpatentlizenz | 188 |
| i. | Verhinderung des technischen Fortschritts als Anknüpfungs- punkt? | 189 |
| ii. | Voraussetzung für die kartellrechtliche Zwangslizenz bei Sperrpatenten | 192 |
| iii. | Ergebnis | 192 |
| 3. | Erlangung einer kartellrechtlichen Zwangslizenz | 193 |
| a. | Rechtsgrundlage | 193 |
| b. | Zwangslizenzeinwand im Patentverletzungsprozess | 194 |
| c. | Vorgaben des BGH nach <i>Orange-Book-Standard</i> | 195 |
| i. | Unbedingtes und angemessenes Angebot des Lizenzsuchers | 196 |
| (i) | Vertragsschluss trotz ungeklärter Verletzungslage | 196 |
| (ii) | Nicht-Bestehen einer Verhandlungspflicht auf Seiten des Patentinhabers | 198 |
| ii. | Beachtung der vorgreiflichen Lizenzverpflichtungen | 200 |
| iii. | Maßgeblicher Zeitpunkt für die Angebotsabgabe | 201 |
| iv. | Rechtsfolge | 202 |

| | | |
|-------|--|-----|
| d. | Vorgaben des EuGH nach <i>Huawei/ZTE</i> ... | 203 |
| i. | Sachverhalt und Problemstellung im Lichte der <i>Orange-Book-Standard-</i> Vorgaben | 203 |
| ii. | Vorlagefragen des LG Düsseldorfs | 205 |
| iii. | Bewertung der Vorlagefragen durch den EuGH | 206 |
| (i) | Leitlinien der Entscheidung | 206 |
| (ii) | Anforderungen an den patentrechtlichen Unterlassungsanspruch des Patentinhabers | 208 |
| (iii) | Anforderungen an den Lizenzsucher | 209 |
| iv. | Zusammenfassende Würdigung | 209 |
| v. | Konsequenzen für die Praxis | 210 |
| (i) | Anwendung der „ <i>Huawei</i> “- Vorgaben durch die nationalen Gerichte | 210 |
| (ii) | Anwendbarkeit auf weitere Konstellationen missbräuchlicher Lizenzverweigerung | 211 |
| (iii) | Bedeutung der EuGH- Rechtsprechung für die <i>Orange-</i> <i>Book-Standard</i> -Vorgaben | 214 |
| e. | Zusammenfassung | 215 |
| § 3. | Schranken nach deutschem Recht <i>de lege ferenda</i> | 216 |
| A. | Implementierung eines subjektiven Elements im Rahmen der Patentanmeldung | 217 |
| I. | Vergleichbarkeit mit der bösgläubigen Markenanmeldung | 218 |
| 1. | § 8 Abs. 2 Nr. 14 MarkenG als Ausgangspunkt | 218 |
| a. | Begriffliche Verortung der Bösgläubigkeit | 219 |

| | |
|---|-----|
| b. Fehlender Benutzungswille als Kriterium für die Beurteilung der Bösgläubigkeit | 220 |
| 2. Gezielte Behinderungsabsicht als erforderliches Merkmal der Bösgläubigkeit | 221 |
| a. Gezielte Behinderung Dritter durch die Anmeldung von Sperrmarken | 222 |
| b. Besitzstandstörung durch Spekulationsmarken | 223 |
| 3. Das Merkmal der Bösgläubigkeit im behördlichen Prüfungsverfahren | 224 |
| 4. Zusammenfassung der gefundenen Erkenntnisse | 225 |
| II. Übertragung der gefundenen Erkenntnisse auf das geltende Patentsystem | 226 |
| 1. Implementierung eines subjektiven Elements als Schutzhindernis für die Patenterteilung | 226 |
| a. Möglichkeit der empirischen Auffindbarkeit von Blockadesituationen | 226 |
| b. Rechtliche Bewertung des Lösungsansatzes | 228 |
| i. Gesetzgeberische Entscheidung für ein rein objektives Patentanmeldeverfahren | 229 |
| ii. Fehlender Beurteilungsmaßstab für die Bösgläubigkeit | 230 |
| iii. Mangelnde Praktikabilität | 231 |
| iv. Erhebliche Rechtsunsicherheiten | 232 |
| 2. Implementierung eines subjektiven Elements als patentrechtlicher Widerrufsgrund | 233 |
| a. Vorteile eines nachgelagerten Widerrufsgrundes | 233 |
| b. Rechtliche Bewertung des Lösungsansatzes | 235 |
| i. Ausgestaltung des Patentschutzes | 235 |

| | | |
|------|---|-----|
| ii. | Hinreichende Feststellung der Bösgläubigkeit auch <i>ex-post</i> nicht möglich | 237 |
| iii. | Widerruf selbst bei Bösgläubigkeit nicht gerechtfertigt | 238 |
| B. | Die (Wieder-)Einführung eines patentrechtlichen Ausführungszwangs | 239 |
| I. | Der Ausführungszwang im nationalen Recht gewerblicher Schutzrechte | 240 |
| 1. | Historische Entwicklung des Ausführungszwangs im deutschen Patentrecht | 240 |
| 2. | Heutige Wertung des Gesetzgebers | 243 |
| 3. | Der Benutzungszwang im deutschen Markenrecht | 244 |
| 4. | Modell eines neuen patentrechtlichen Ausführungszwangs | 246 |
| II. | Rechtmäßigkeit einer Wiedereinführung eines patentrechtlichen Ausführungszwangs | 247 |
| 1. | Vorgaben der PVÜ | 247 |
| 2. | Vorgaben des TRIPS-Abkommens | 248 |
| 3. | Vorgaben des Unionsrechts | 249 |
| III. | Bewertung | 252 |
| 1. | Innovationsminderung statt Innovationsförderung | 252 |
| 2. | Die gewerbliche Ausführung stellt keine Funktion des Patentrechts dar | 253 |
| 3. | Effizienzerwägungen als Ausdruck unternehmerischer Privatautonomie | 255 |
| C. | Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse | 257 |
| § 4. | Fazit bezüglich der defensiven Patentstrategie | 257 |

| | |
|---|-----|
| Kapitel 3 – Die Strategie des <i>Trolling</i> | 263 |
| § 1. Grundlagen | 263 |
| A. Alte und neue Patentverwertungsmodelle im Wirtschaftsverkehr | 263 |
| I. Die amerikanischen <i>patent sharks</i> des 19. Jahrhunderts | 264 |
| II. Patentvollstreckungsgesellschaften | 266 |
| III. Heutige Patentverwertungsgesellschaften | 267 |
| 1. <i>Intellectual Ventures</i> | 267 |
| 2. <i>Acacia Research Corporation</i> und <i>Round Rock Research LLP</i> | 268 |
| 3. <i>IPCom</i> | 270 |
| IV. Pro und Contra bezüglich Patentverwertungsgesellschaften | 271 |
| 1. Negative Aspekte der Patentverwertungsgesellschaften | 272 |
| 2. Positive Wirkungen der Patentverwertungsgesellschaften | 275 |
| V. Zusammenfassung | 276 |
| B. Verwertungsgesellschaften in der amerikanischen und deutschen Rechtspraxis | 276 |
| I. <i>Trolling</i> in der amerikanischen Rechtspraxis | 277 |
| 1. <i>NTP Inc. v. RIM Ltd.</i> | 277 |
| 2. <i>Eolas Technologies Inc. v. Microsoft Corp.</i> | 279 |
| 3. <i>MercExchange LLC v. eBay Inc.</i> | 280 |
| 4. Das <i>Trolling</i> als vermeintlich rein amerikanisches Problem | 281 |
| a. Rechtliche Rahmenbedingungen der Patenturvoraussetzungen in den USA | 283 |
| b. Grundlagen des amerikanischen Patentrechts | 284 |
| c. Patente für computerimplementierte Softwareprogramme | 284 |
| d. Patente für Geschäftsmodelle | 286 |

| | |
|---|-----|
| 5. Fazit: Kein Problem für Europa? | 288 |
| II. <i>Trolling</i> in der deutschen Rechtsprechungspraxis | 291 |
| 1. <i>IPCom GmbH & Co. KG</i> gegen <i>Nokia</i> | 291 |
| 2. <i>IPCom GmbH & Co. KG</i> gegen <i>HTC</i> | 292 |
| 3. Weitere Verfahren der <i>IPCom</i> gegen <i>HTC</i> und <i>Apple</i> | 294 |
| 4. Zwischenfazit | 294 |
| C. Merkmale des <i>Trolling</i> | 295 |
| I. Begriffliche Verortung des <i>Trolling</i> nach <i>Peter Detkin</i> | 295 |
| II. Abgrenzung der unterschiedlich am Markt auftretenden Patentverwerter | 298 |
| 1. Einzelerfinder und Forschungseinrichtungen | 299 |
| 2. Produzierende Unternehmen | 300 |
| 3. Nicht-operative Unternehmen bzw. <i>non-practicing-entities</i> | 301 |
| 4. Zusammenfassung der gefundenen Erkenntnisse | 303 |
| III. Die konkrete Vorgehensweise beim <i>Trolling</i> | 303 |
| 1. Die potentielle Patentverletzung als Ausgangspunkt | 304 |
| a. Vorsätzliche Patentverletzung | 305 |
| b. Fahrlässige und unbewusste Patentverletzung | 305 |
| c. Fehlende Substitutionsmöglichkeiten als begünstigender Faktor | 306 |
| 2. Gezielte Taktiken zur Herbeiführung einer Patentverletzung | 307 |
| a. In Vergessenheit geratene Patente | 307 |
| b. Angeltechniken | 308 |
| c. Hinterhaltpatente | 309 |
| d. Exkurs: U-Boot-Patente und <i>continuation applications</i> | 311 |

| | | |
|-----|--|-----|
| 3. | Der patentrechtliche Unterlassungsanspruch als entscheidender Faktor | 312 |
| a. | Ausgestaltung des Unterlassungsanspruchs gem. § 139 Abs. 1 PatG | 313 |
| b. | Tatsächliche Vermutungswirkung zugunsten des Patentinhabers | 314 |
| c. | Umfassende Einschränkung in zeitlicher und sachlicher Hinsicht | 315 |
| d. | Fehlendes richterliches Ermessen bezüglich des Verfügungserlasses | 315 |
| e. | Faktische Konsequenzen für den Patentverletzer nach Verfügungserlass | 316 |
| 4. | Der patentrechtliche Schadensersatzanspruch als komplementäres Druckmittel | 318 |
| a. | Ausgestaltung des Schadensersatzanspruchs aus § 139 Abs. 2 S. 1 PatG | 318 |
| b. | Der nationale und amerikanische Schadensersatzanspruch im Vergleich | 320 |
| i. | Der amerikanische Schadensersatzanspruch im Patentrecht | 321 |
| ii. | Möglichkeit eines nationalen Strafschadensersatzes | 323 |
| c. | Keine vergleichbare Bedeutung des Unterlassungs- und Schadensersatzanspruchs für das <i>Trolling</i> | 325 |
| 5. | Verstärkung der Drohkulisse durch das Hinzutreten zusätzlicher Faktoren | 325 |
| a. | Risiken im Zusammenhang mit einem gerichtlichen Patentstreitverfahren | 325 |
| b. | Drohung mit dem Vorgehen gegen nachgelagerte Marktstufen | 327 |

| | |
|---|-----|
| c. Fehlende Waffengleichheit aufgrund bestehender Informationsasymmetrie | 328 |
| d. Soziales Dilemma des <i>first-movers</i> | 329 |
| IV. Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse | 330 |
| D. Rechtliche Rahmenbedingungen für die Lizenzierung von Patenten | 332 |
| I. Terminologische Abgrenzung: Ausschließliche und nichtausschließliche Lizenz | 332 |
| II. Überblick über nationale und europäische Rechtsquellen der Patentlizenzierung | 334 |
| III. Rechtliche Vorgaben bezüglich der Höhe der zu entrichtenden Lizenzgebühren | 336 |
| 1. Fehlende rechtliche Vorgaben als Ausgangspunkt | 336 |
| 2. Auffinden möglicher Referenzwerte für eine angemessene Lizenzgebühr | 337 |
| § 2. Schranken nach deutschem Recht <i>de lege lata</i> | 339 |
| A. Patentrechtliche Schranken | 339 |
| I. Einschränkbarkeit des patentrechtlichen Unterlassungsanspruchs | 340 |
| 1. Wortlaut, Systematik und Telos des § 139 Abs. 1 S. 1 PatG | 340 |
| a. Auslegung anhand des Wortlauts | 340 |
| b. Systematische Auslegung | 341 |
| c. Teleologische Auslegung | 342 |
| d. Zwischenergebnis | 342 |
| 2. Bewertung am Maßstab der DRL | 343 |
| a. Vorgaben der DRL bezüglich des Unterlassungsanspruchs | 343 |
| b. Umsetzung der DRL in das nationale Recht | 344 |
| i. Unterlassungsanspruch nach Art. 11 DRL | 344 |
| ii. Ersatzmaßnahmen nach Art. 12 DRL | 344 |

| | |
|---|-----|
| iii. Verhältnismäßigkeitsprinzip nach Art. 3 Abs. 2 DRL | 344 |
| iv. Richtlinienkonforme Auslegung | 346 |
| c. Zwischenergebnis | 349 |
| 3. Bewertung aufgrund allgemeiner Verhältnismäßigkeitserwägungen | 350 |
| a. Verhältnismäßigkeitsvorbehalt nach Auffassung <i>Tetzners</i> und <i>Ohly</i> | 351 |
| b. Weiterentwicklung der Verhältnismäßigkeitserwägung durch <i>Kraßer</i> | 353 |
| c. Sachenrechtliche Erwägungen | 355 |
| d. § 251 Abs. 2 S. 1 BGB | 357 |
| e. § 275 Abs. 2 S. 1 BGB | 359 |
| II. Fazit | 363 |
| B. Lauterkeitsrechtliche Schranken | 363 |
| I. Verstoß gegen § 4 Nr. 4 UWG als Einschränkung des Unterlassungsanspruchs | 364 |
| II. Analoge Anwendung des § 8 Abs. 4 UWG auf den Unterlassungsanspruch | 366 |
| III. Exkurs: Urheberrechtliche Schranken | 367 |
| 1. Fehlende vergleichbare Interessenlage | 368 |
| 2. Fehlende planwidrige Regelungslücke | 369 |
| C. Zivilrechtliche Schranken | 370 |
| I. Eingrenzung anhand der Fallgruppen | 370 |
| II. Widerspruch zwischen früherem und gegenwärtigem Verhalten | 371 |
| 1. Zeitmoment | 371 |
| a. Besonderheiten des <i>Trolling</i> | 371 |
| b. Verwirkungsfrist bei Wechsel des Patentinhabers | 371 |
| 2. Umstandsmoment | 372 |
| 3. Zusammenfassung | 374 |
| III. Gegenwärtiges missbräuchliches Verhalten | 374 |

| | | |
|-----|---|-----|
| 1. | Fehlende Schutzwürdigkeit der verfolgten Interessen | 375 |
| 2. | Geringfügigkeit | 375 |
| 3. | Mangelndes Eigeninteresse an der Rechtsausübung | 377 |
| 4. | Zwischenfazit | 378 |
| IV. | Übertragung der <i>Classe E</i> -Rechtsprechung des BGH auf das <i>Trolling</i> | 379 |
| 1. | Darstellung der wesentlichen Entscheidungsgründe | 379 |
| 2. | Vergleichbarkeit der zugrundeliegenden Sachverhalte | 380 |
| a. | Vorbehaltlose Gewährung des Unterlassungsanspruchs | 381 |
| b. | Keine Vergleichbarkeit hinsichtlich der zugrunde liegenden Schutzgüter | 382 |
| c. | Markenrechtlicher Benutzungswille als Anknüpfungspunkt für den Rechtsmissbrauchseinwand | 384 |
| d. | Zusammenfassung | 386 |
| V. | Exkurs: Die BGH-Entscheidung in Sachen Wärmetauscher | 387 |
| D. | Verfahrensrechtliche Schranken | 389 |
| I. | Aussetzung des Verletzungsverfahrens nach § 148 ZPO | 390 |
| 1. | Grundlagen des deutschen Trennungsprinzips | 390 |
| 2. | Nachteile des nationalen Trennungsprinzips | 391 |
| 3. | Großzügigere Aussetzung des Verletzungsverfahrens im Falle des <i>Trolling</i> ... | 393 |
| II. | Vollstreckungsschutzmaßnahmen | 397 |
| 1. | Schutzantrag des Schuldnerns nach § 712 ZPO | 398 |
| 2. | Einstweilige Zwangsvollstreckungseinstellung nach §§ 719 Abs. 1 S. 1, 707 Abs. 1 S. 1 ZPO | 401 |

| | | |
|------|--|-----|
| a. | Berufungserfolgsaussichten | 401 |
| b. | Abwägung der widerstreitenden Interessen | 402 |
| III. | Zusammenfassung | 403 |
| E. | Kartellrechtliche Schranken | 404 |
| I. | Marktbeherrschung eines nicht-operativen Marktteilnehmers | 405 |
| 1. | Strukturelle Verbindung zwischen vor- und nachgelagertem Markt | 405 |
| 2. | Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts auf das <i>Trolling</i> | 407 |
| 3. | Besonderheiten bezüglich des <i>Trolling</i> und der Marktbeherrschung | 407 |
| II. | Forderung überhöhter Lizenzgebühren als Ausbeutungsmissbrauch nach Art. 102 Abs. 2 lit. a AEUV | 410 |
| 1. | Tatbestandliches „Erzwingen“ | 411 |
| 2. | Tatbestandliche Festlegung einer „unangemessenen“ Lizenzgebühr | 412 |
| a. | Bewertungskonzepte für die Festlegung der Unangemessenheit | 413 |
| i. | Gewinnbegrenzungskonzept | 414 |
| ii. | Vergleichsmarktkonzept | 416 |
| iii. | Beobachtungen hinsichtlich der tatsächlichen Anwendung beider Konzepte | 418 |
| b. | Übertragung der gefundenen Erkenntnisse auf das <i>Trolling</i> | 420 |
| i. | Zwingende Notwendigkeit einer Einzelfallbetrachtung | 420 |
| ii. | Berücksichtigung patentrechtlicher Besonderheiten bei der Einzelfallbewertung | 422 |
| 3. | Ergebnis | 425 |

| | | |
|------|--|-----|
| III. | Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs als Rechtsverfolgungsmissbrauch | 426 |
| 1. | Bewertung der patentrechtlichen Rechtsverfolgung als Missbrauch | 427 |
| a. | Das <i>ITT/Promedia</i> Verfahren als Ausgangspunkt | 428 |
| b. | Übertragung auf das <i>Trolling</i> | 430 |
| i. | Ausgangslage: Druckausübung zum Zwecke des Lizenzabschlusses | 430 |
| ii. | Fehlende Redlichkeit bei reiner Instrumentalisierung eines Anspruchs | 431 |
| iii. | Beseitigung des Wettbewerbs | 433 |
| 2. | Ergebnis | 434 |
| § 3. | Schranken nach deutschem Recht <i>de lege ferenda</i> | 434 |
| A. | Legislative Implementierung eines Verhältnismäßigkeitsvorbehalts in § 139 PatG | 436 |
| I. | Nachzeichnung der rechtspolitischen Diskussion .. | 436 |
| II. | Aktuelle Reformbestrebungen: Das Zweite Gesetz zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts | 438 |
| III. | Kritische Würdigung | 440 |
| 1. | Bewertung des § 139 Abs. 1 PatG-RegE | 440 |
| 2. | Bewertung anhand rechtspolitischer Einwände | 444 |
| B. | Das Konzept der relativen Marktmacht als Erweiterung der Normadressateneigenschaft in der europäischen Missbrauchsaufsicht | 449 |
| I. | Die relative Marktmacht nach § 20 Abs. 1 GWB | 450 |
| II. | Anerkennung relativer Marktmacht auf europäischer Rechtsprechungsebene | 451 |
| III. | Notwendigkeit der Anwendung des relativen Marktmachtkonzepts | 454 |

| | |
|---|------------|
| C. „Anhebung“ der patentrechtlichen Erteilungsvoraussetzungen | 455 |
| I. Anknüpfungspunkte für eine „Anhebung“ der Erteilungsvoraussetzungen | 456 |
| 1. Eingrenzung der patentfähigen Materie nach <i>Magliocca</i> | 456 |
| 2. Restriktivere Handhabung der „erfinderischen Tätigkeit“ im Patenterteilungsverfahren nach <i>Osterrieth</i> | 457 |
| 3. Die <i>Raising-the-Bar</i> -Initiative des EPA | 458 |
| II. Würdigung der einzelnen Anknüpfungspunkte ... | 460 |
| III. Notwendige Maßnahmen für eine restriktivere Erteilungspraxis | 462 |
| § 4. Fazit bezüglich des <i>Trolling</i> | 463 |
| Kapitel 4 – Gesamtergebnis | 469 |
| Literaturverzeichnis | 483 |