



Tobias Horst Frick

***Patent-Trolling* – Rechtsmissbräuchliche
Verwendung des Patentrechtes?**

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	27
Erster Teil: Festlegung der zu untersuchenden Verhaltensweisen.....	31
§ 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. „Patent Sharks“ 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. (BlackBerry)	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. ICom GmbH & Co KG gegen Nokia	51
c. ICom 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)	„Dormant patent“: Aufkauf bisher nicht durchgesetzter Patente und Abwarten	60
(2)	„Submarine Patent“: Anpassung der Patentansprüche / Herauszögern der Offenlegung	62
(a)	Faktoren des „submarine patenting“ in den USA	62
(b)	Durchführbarkeit des „submarine patenting“ 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 Unterlassungsbegehrens.....	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
VI.	Kategorisierung.....	106
1.	Der „klassische ‚Patent-Troll‘“	107
2.	„Forschende Trolle“	107
3.	„Versehentliche ‚Patent-Trolle‘“	107
§ 2.	Gründe für die Entstehung des „Patent-Trollings“ und Bewertung des Risikos der hiervon Betroffenen	107
A.	Die Attraktivität des Patents als Ausgangsbasis für das „Patent-Trolling“	108
I.	Ausgangspunkt: das Patent als immaterielles Geistesgut	108
1.	Schutzobjekt: technische Erfindungslehre	108
2.	Schutzbedürftigkeit der Erfindungsidee.....	109
3.	Ausgestaltung des Schutzes des Patent: absolute Rechtsstellung.....	109
II.	Aus der Rechtsstellung des Patent 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 Patent	113
b.	Patentrechtliche Erteilungsvoraussetzungen.....	114
c.	Patentrechtliche Schranken	115
2.	Kosteneffizienz des Patent.....	118
a.	Rechtserwerbs- und Rechtsaufrechterhaltungskosten	118
b.	Rechtsdurchsetzungskosten.....	119
3.	Zusammenfassung.....	120
B.	Das „Patent-Trolling“ begünstigende Faktoren und Bewertung Risikos unter deutschem Recht	120
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 Missbrauchs begriff	131
B.	Anknüpfungspunkt für die Missbrauchskontrolle des „Patent-Trolling“	133
I.	Art. 3 Abs. 2 der Enforcement-Richtlinie als Anknüpfungspunkt	133
II.	Kartellrechtlicher Missbrauchs begriff oder allgemeiner Rechtsmissbrauchstatbestand?	134
§ 2.	Der allgemeine Rechtsmissbrauchs begriff – eine Bestandsaufnahme.....	137
A.	Überblick: Rechtsmissbrauchs begriffe	137
I.	Der deutsche Rechtsmissbrauchs begriff.....	138
1.	Historische Entwicklung des deutschen Rechtsmissbrauchs begriffes	138

a.	Der Rechtsmissbrauchs begriff im römischen Recht.....	138
b.	Die Entwicklung des Rechtsmissbrauchs begriffs 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.	Vertrauensschutz.....	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 Missbrauchsvorwurfes	164
(1)	„Classe-E“-Entscheidung des BGH	164
(2)	„Patent-Trolling“	164
(3)	Analyse	165
cc.	Ergebnis	166
7.	Zusammenfassung: Deutscher Rechtsmissbrauchsbegriff.....	166
II.	Der europäische Rechtsmissbrauchsbegriff	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 Rechtsmissbrauchs begriff im acquis communautaire.....	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 Rechtsmissbrauchs begriffes.....	210
I.	Art. 3 Abs. 2 Enforcement-Richtlinie als Ausgangspunkt....	210
II.	Reichweite der Harmonisierung der Enforcement-Richtlinie	211
1.	Keine Harmonisierung des Missbrauchs begriffes.....	211
2.	Harmonisierung im Sinne des europäischen allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Rechtsmissbrauches	211
3.	Stellungnahme	212
III.	Direkte Anwendbarkeit europäischer allgemeiner Rechtsgrundsätze durch die nationalen Gerichte?.....	214
IV.	Verhältnis des europäischen Missbrauchs begriffes 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 Patentrechts	237
1.	Quellen zur Bestimmung des Zweckes.....	237
a.	Patentrechtliche Rechtfertigungstheorien	237
b.	Ökonomische Betrachtung des Patentrechts.....	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 Kändler.....	264
	dd. Folgenorientierte Auslegung der patentrechtlichen Rechtfertigungstheorien möglich?	265
	c. Zusammenfassung	269
III.	Zweckbestimmung anhand einer ökonomischen Betrachtung des Patentrechtes.....	270
	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 Patentbesitzes – 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 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 Lizenzgebühr.....	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) <i>Submarine Patent</i>	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 Verhältnismäßigkeitserwägungen	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 Ausübungszwang 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 „Hold-up“-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.	<i>Patent Ambush</i>	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 „ <i>second generation</i> “	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 <i>eBay v MercExchange</i>	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		
§ 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. Verhältnismäßigkeitsvorbehalt	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 bejahend	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.	Post-Grant Review.....	450
§ 11.	Wirksamkeitsvergleich der alternativen Lösungen zum Rechtsmissbrauchstatbestand.....	453
Vierter Teil: Zusammenfassung		457
Literaturverzeichnis		463