

MARTIN STIERLE

Das nicht-praktizierte Patent

*Geistiges Eigentum und
Wettbewerbsrecht
139*

Mohr Siebeck

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
<i>Einleitung</i>	1
Erster Teil: Das Phänomen »nicht-praktiziertes Patent«	13
<i>Kapitel 1: Inhaber, Typen und Häufigkeit</i>	15
Zweiter Teil: Die Nicht-Praktizierung im Recht	43
<i>Kapitel 2: Der Ausübungszwang und seine Folgeregeln</i>	45
<i>Kapitel 3: Nicht-praktizierte Patente im geltenden Recht</i>	69
<i>Kapitel 4: Nicht-praktizierende Patentinhaber in der deutschen Literatur (de lege lata)</i>	85
<i>Kapitel 5: US-amerikanische Behandlung nicht-praktizierter Patente</i>	94
Dritter Teil: Ökonomische Überlegungen	133
<i>Kapitel 6: Anreize zur Nicht-Praktizierung</i>	135
<i>Kapitel 7: Effekte der Nicht-Praktizierung</i>	152
Vierter Teil: Soll-funktional determiniertes de lege lata-Konzept nicht-praktizierter Patente	167
<i>Kapitel 8: Zweck, Soll-Funktion und Rechtsmissbrauch</i>	169
<i>Kapitel 9: Die Soll-Funktion des Patentsystems</i>	187
<i>Kapitel 10: Soll-funktional indizierte Praktikierungsobliegenheit</i>	244
<i>Kapitel 11: Beispielhafte Anwendung der Praktikierungsobliegenheit</i>	287

Fünfter Teil: Beschränkung des Unterlassungsanspruchs de lege lata . . .	293
<i>Kapitel 12: Immaterialgüterrecht</i>	296
<i>Kapitel 13: Wettbewerbsrecht</i>	323
<i>Kapitel 14: Allgemeines Zivil- und Zivilverfahrensrecht</i>	346
 Sechster Teil: Beschränkung sonstiger Rechtsdurchsetzungsrechte de lege lata	 371
<i>Kapitel 15: Unterlassungsverschiedene Verletzungsansprüche und einstweilige Verfügung</i>	 373
 Siebter Teil: Die Vereinbarkeit der Praktizierungsobliegenheit mit höherrangigem Recht	 381
<i>Kapitel 16: Unionsrecht und Grundgesetz</i>	383
<i>Kapitel 17: Internationale Abkommen – PVÜ und TRIPS-Abkommen</i>	396
 Achter Teil: UPC und Überlegungen de lege ferenda	 403
<i>Kapitel 18: Unified Patent Court</i>	405
<i>Kapitel 19: Nicht-Praktizierung de lege ferenda</i>	412
 <i>Gesamtergebnis</i>	 433
 Literaturverzeichnis	 445
Sachverzeichnis	501

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
<i>Einleitung</i>	1
A. Anlass und Gegenstand der Untersuchung	1
B. Begrifflichkeiten	4
C. Forschungsstand	7
D. Gang der Untersuchung	9
E. Nebenerträge der Untersuchung	10
 Erster Teil: Das Phänomen »nicht-praktiziertes Patent«	13
 <i>Kapitel 1: Inhaber, Typen und Häufigkeit</i>	15
A. Inhaber nicht-praktizierter Patente	15
I. »Primarily-Practicing Entity«	15
1. Allgemeines	15
2. Strategische Patentverwertung	16
3. »Patent Bullies«	17
II. »Non-Practicing Entity«	18
1. Begriff	18
2. Typen	19
3. Beteiligung an streitigen Verfahren	20
4. Ökonomische Bewertung	21
III. Materielle Abgrenzung von »non-practicing« und »primarily-practicing entities«	23
B. Typen nicht-praktizierter Patente	24
I. Interesse an unterschiedlichen Patenttypen	24
II. Lizenzierungspatente	25
III. Sperrpatente	27
IV. Abschreckungs- und Warfarepatente	29
V. Indikatorpatente	30
VI. Schlafende Patente im weiteren Sinne	32
VII. Interessenhybridität und Typenalternation	33
C. Typenkategorien nach Kerninteresse	33
D. Grad der Nicht-Praktizierungsabhängigkeit	34

E. Empirie zu nicht-praktizierten Patenten	35
I. Anteil nicht-praktizierter Patente am Gesamtbestand	35
II. Anteil der einzelnen Typen nicht-praktizierter Patente am Gesamtbestand	36
III. Anteil nicht-praktizierter Patente in verschiedenen Industriesektoren	38
IV. Nicht-praktizierte Patente in der gerichtlichen Auseinandersetzung	40
F. Ergebnis	41
 Zweiter Teil: Die Nicht-Praktizierung im Recht	43
 <i>Kapitel 2: Der Ausübungszwang und seine Folgeregelungen</i>	45
A. Der Ausübungszwang von 1877/1891: Mittel zur Förderung bzw. Protektion der nationalen Industrie	45
I. Tatbestand	45
II. Entstehungshintergrund	47
III. »Ausführung« als inländische Herstellung	49
IV. Institutscharakter: Ausübungsobliegenheit	49
V. Der Ausübungszwang in seiner praktischen Anwendung	50
VI. Durchsetzung der Interessen Einzelner zum Nutzen der Allgemeinheit	51
B. Ersetzung des Ausübungszwangs durch die Sanktionierung überwiegender Auslandsausübung	52
I. Tatbestand und Rechtsfolgen des § 11 PatG (1911)	52
II. Hintergrund der Gesetzesänderung	53
1. Wirtschaftliche Veränderungen und Kritik der nationalökonomischen Literatur	53
2. Spruchpraxis zum Ausübungszwang	54
3. Internationale Entwicklung, insbesondere England	55
4. Deutsch-amerikanisches Abkommen 1909	57
III. Normcharakter: Obliegenheit der nicht-überwiegenden Auslandsausübung	58
IV. Folgeentwicklungen	59
C. Reform von 1936	59
D. Überleitung in die BRD und Entwicklungen bis 1998	61
E. Aufhebung der Sanktionsregelung und Schaffung des heutigen § 24 Abs. 5 PatG	63
I. Das Zweite Gesetz zur Änderung des Patentgesetzes und anderer Gesetze (1998)	63
II. Tatbestandskonzeption des § 24 Abs. 5 PatG	64
III. Bruch mit der Tradition der Vorgängerregelungen	65
F. Kontinuität: Missbrauchsbezug	66
G. Ergebnis	67
 <i>Kapitel 3: Nicht-praktizierte Patente im geltenden Recht</i>	69
A. Zwangslizenzerteilung	69
I. BGH – <i>Polyferon</i>	70
II. BPATG – <i>Shire gegen Mount Sinai (Replagal)</i>	71

III. Behandlung der Nicht-Praktizierung in den Entscheidungen	72
B. Verletzungsansprüche	73
I. LG MANNHEIM – <i>FRAND-Erklärung</i>	73
II. LG DÜSSELDORF – <i>UMTS-Mobilstation</i>	75
III. LG MANNHEIM – Mount Sinai gegen Shire (<i>Replagal</i>)	76
IV. BGH – <i>Wärmetauscher</i>	77
V. Paradigma der materiellen Durchsetzungsäquivalenz von praktizierten und nicht-praktizierten Patenten	78
C. Anhaltspunkte für ein vermindertes Durchsetzungsinteresse	79
I. Richtlinien für die Vergütung von Arbeitnehmererfindungen im privaten Dienst	79
II. BGH – <i>Nichtigkeitsstreitwert</i>	80
D. Prozessuale Rechtsdurchsetzungsrechte	81
I. LG DÜSSELDORF – <i>NMR-Kontrastmittel</i>	81
II. OLG KARLSRUHE – <i>Patentverwertungsgesellschaft</i>	82
III. Potentielle und nicht-abschließende Ungleichbehandlung von praktizierten und nicht-praktizierten Patenten	83
E. Ergebnis	84

Kapitel 4: Nicht-praktizierende Patentinhaber in der deutschen Literatur (de lege lata)

A. Meinungsspektrum in der Literatur	86
B. Beschränkungsabgeneigte Stimmen	86
C. Beschränkungs zugeneigte Stimmen	87
I. Überblick	87
II. Analyse	89
D. Normative Umsetzung einer Beschränkung	90
I. Überblick	90
II. Analyse	92
E. Ergebnis	92

Kapitel 5: US-amerikanische Behandlung nicht-praktizierter Patente

A. Die Figur des »paper patent«	94
B. Unterscheidung in »remedies at law« und »equitable remedies« im US-Patentrecht	95
C. Rechtsprechungsübersicht vor <i>eBay</i>	96
I. Die ersten Entscheidungen zu nicht-praktizierten Patenten	96
1. <i>Dorsey Harvester Revolvingrake Co. v. Marsh</i> (1873)	96
2. <i>Hoe v. Knap</i> (1886)	97
3. <i>Electric Smelting & Aluminum Co. v. Carborundum Co.</i> (1900)	97
4. Zusammenfassung	98
II. Die Entscheidungstrilogie des US SUPREME COURTS	99
1. <i>Continental Paper Bag Co. v. Eastern Paper Bag Co.</i> (1908)	99
2. <i>Hartford-Empire Company v. United States</i> (1945)	100
3. <i>Special Equipment Co. v. Coe</i> (1945)	100
4. Analyse	101

a) Die drei argumentativen Säulen des SUPREME COURTS	101
b) Die Kritik JUSTICE DOUGLAS'	102
c) Das instabile Fundament der Argumentation	103
III. Die nachfolgende Rechtsprechung der Instanzgerichte	104
D. Literatur vor <i>eBay</i>	107
E. Der Fall <i>eBay</i>	109
I. Der Sachverhalt	109
II. Die Entscheidungen des DISTRICT COURTS	109
III. Die Entscheidung des FEDERAL CIRCUITS	110
IV. Die Entscheidung des SUPREME COURTS	111
V. Wertung	112
F. Post- <i>eBay</i> -Entscheidungen zur Ersetzung der »permanent injunction«	114
I. <i>Paice LLC v. Toyota Motor Corp.</i> (2007)	114
II. <i>Amado v. Microsoft Corp.</i> (2008)	116
III. Zusammenfassung	117
G. Literatur post- <i>eBay</i>	117
I. Meinungsspektrum zu <i>eBay</i>	117
II. Rechtsprechungsanalyse zur relativen Häufigkeit von »permanent injunctions«	118
III. Rechtsprechungsanalyse zur Faktorenhandhabung	119
H. »Compensation in Lieu of an Injunction«	120
I. Abgrenzung zur Zwangslizenz	120
II. Abgrenzung zum regulären Schadensersatzanspruch	120
III. Berechnung	122
IV. Vorzüge	122
I. Vereinbarkeit der Rechtsprechung mit TRIPS	123
J. Die Reform des Patentsystems	124
K. »Exclusion orders« durch die ITC	125
L. Literatur zum nicht-praktizierten Patent	129
I. Der Ansatz von LIIVAK und PEÑALVER	129
II. Der Ansatz von PEREL	130
M. Ergebnis	130
 Dritter Teil: Ökonomische Überlegungen	 133
 <i>Kapitel 6: Anreize zur Nicht-Praktizierung</i>	 135
A. Ausgangspunkt der Betrachtung: Teilanreize	135
B. Unterscheidung nach Patenttypen	136
C. Annahmen der Betrachtung	137
D. Intensive Rechtsdurchsetzung	138
I. Hold up	138
II. Objektive Schadensersatzberechnung	141
1. Gewinnabschöpfung	141
2. Lizenzanalogie	143

III. Ansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung	144
IV. Wahl des Verletzungsgerichts	145
E. Unsicherheitsfaktoren	146
I. Fehlerhaft erteilte Patente	146
II. Zweifelhafte Insolvenzfestigkeit der einfachen Lizenz	148
III. Patendickichte	149
F. Ergebnis	150

Kapitel 7: Effekte der Nicht-Praktizierung

A. Literatur zur Nicht-Praktizierung	152
B. Absolute Nicht-Praktizierung im statischen Modell	154
I. Ausführung durch Patentinhaber (Praktizierungszwang)	155
II. Ausführung durch einen Drittinovator (Zwangslizenz bzw. Liability Rule)	157
III. Folgerungen	158
C. Grundzüge eines komplexen und dynamischen Modells	159
I. Dynamisches Modell	159
II. Komplexes Modell	160
III. Einzelfallabhängigkeit	161
IV. Dynamisches Effizienzkriterium	161
D. Beispielhafte Überlegungen zu genuin nicht-praktizierten Patenten	162
I. Schlafendes Patent im engeren Sinne	162
II. Vorratspatent	163
III. Sperrpatent	164
IV. Folgerungen	165
E. Ergebnis	166

Vierter Teil: Soll-funktional determiniertes de lege lata-Konzept nicht-praktizierter Patente

Kapitel 8: Zweck, Soll-Funktion und Rechtsmissbrauch

A. Zweck gleich Soll-Funktion	170
B. Bedeutung des Zwecks in der Rechtstheorie	172
C. Rein soll-funktionales Rechtsmissbrauchsverständnis	174
I. Individueller und institutioneller Rechtsmissbrauch	174
II. Unterscheidung in allgemeinen und besonderen Rechtsmissbrauch	176
III. Soll-Funktionen der Rechtsdurchsetzungsebene	178
D. Rechtsmissbrauch als Rechtsinhaltsgrenze	179
E. Rechtsmissbrauch in der Rechtsanwendung	181
I. Überlagerung der Beschränkungsnormen	181
II. Einwendungs- und Einredecharakter der unzulässigen Rechtsausübung ...	184
F. Ergebnis	186

<i>Kapitel 9: Die Soll-Funktion des Patentsystems</i>	187
A. Methodik zur Ermittlung eines Regelungszwecks	188
B. Klassische Patentrechtstheorien und deren Evolution	190
I. Naturrechtliche Eigentumstheorie	191
1. Darstellung der Theorie	191
2. Kritische Reflexion der Theorie	194
II. Belohnungstheorie	195
1. Darstellung der Theorie	195
2. Kritische Reflexion der Theorie aus heutiger Sicht	196
III. Anspornungs- bzw. Anreiztheorie	198
1. Darstellung der Theorie	198
2. Kritische Reflexion der Theorie	200
a) Ausreichende, bestehende Anreizsetzung	200
b) Schutz nicht-patentinduzierter Erfindungen	202
c) Kosten-Nutzen-Relation	204
d) Pauschalisierende Gleichstellung von Invention und Innovation	205
e) Unionsrichtlinien und TRIPS-Abkommen	206
IV. Offenbarungs- bzw. Vertragstheorie	206
1. Darstellung der Theorie	206
2. Kritische Reflexion der Theorie	209
a) Vertragsgedanke	209
b) Informationsplus	209
c) Wert der zusätzlichen Information	211
d) Kosten-Nutzen-Relation	213
3. Argumente für die Theorie	213
V. Zwischenergebnis	214
C. Post-klassische Patentrechtstheorien	215
I. Kommerzialisierungstheorie	215
1. Darstellung der Theorie	215
2. Ökonomische Aspekte	217
a) Vorbringen der Theorievertreter	217
b) Kritische Würdigung	218
(i) Notwendigkeit einer Absicherung (Late Mover Advantages) ...	218
(ii) Empirische Untersuchungen	219
(iii) Kosten-Nutzen-Relation	220
3. Normative Aspekte	220
a) Arbeitnehmererfinderrecht	220
b) Patentierungsvoraussetzungen	221
c) Unions- und Völkerrecht	222
d) Fehlender Praktikierungsbezug des § 9 Satz 2 PatG	223
e) § 24 Abs. 5 PatG	224
f) Aufhebung des patentrechtlichen Ausübungszwangs	225
g) Bestehen eines markenrechtlichen Benutzungszwangs	226
II. Transaktionstheorie	228
1. Darstellung	228
2. Kritische Würdigung	229

a) Kritik BURSTEINS	229
b) Normative Aspekte	230
III. Prospect Theory	231
1. Darstellung	231
2. Kritische Würdigung	232
IV. Invent Around Theory	233
1. Darstellung	233
2. Kritische Würdigung	234
V. Theorie des Patentrennens	234
1. Darstellung	234
2. Kritische Würdigung	235
D. Zusammenfassende Bewertung der Theorien	236
E. Patentfunktionslehre	237
I. Gemeinwohlorientierung (technischer Fortschritt)	237
II. Anreizsystem für private Akteure zur Schaffung technischen Fortschritts ..	239
III. Wechselwirkungseffekte der Teilfunktionen	240
IV. Inkaufnahme partieller Hemmnisse des technischen Fortschritts	241
F. Ergebnis	243
 <i>Kapitel 10: Soll-funktional indizierte Praktizierungsobliegenheit</i>	244
A. Anknüpfungspunkte der beschränkungszugeneigten Literatur im NPE-bezogenen Diskurs	245
I. Eigenschaft als NPE	246
II. Kein Kreuzlizenzierungsinteresse und kein Disziplinierungseffekt	247
III. Lizenzierungsinteresse	248
IV. Keine F&E-Tätigkeit	248
V. Innovationsbeschränkende Wirkung	250
VI. Zwischenergebnis	251
B. Rechtsdurchsetzung trotz absoluter Nicht-Praktizierung	251
I. Absolute Nicht-Praktizierung	251
II. Ernsthaftigkeit	253
III. Rechtsdurchsetzung als Rechtsausübung	254
IV. Mehrheit von Patentansprüchen	255
V. Abweichende Praktizierungsformen	256
C. Potentielle Kritik an dieser Anknüpfung	257
I. Existenz markenrechtlicher Benutzungssanktionen, Fehlen vergleichbarer patentrechtlicher Regelungen und § 24 Abs. 5 PatG	258
II. Fehlender Praktizierungsbezug des § 9 Satz 2 PatG	259
III. Widerspruch zum Sacheigentumsregime	260
IV. Flankierender Innovationsschutz	261
D. Rechtfertigung einer absoluten Nicht-Praktizierung	262
I. Rechtfertigungsebene als Ausfluss der Anreizrückkopplung	263
II. Rechtfertigung der absoluten Nicht-Praktizierung	264
1. Rechtfertigungsgrund: Objektiv nachvollziehbares Verwertungsinteresse	264
2. Erläuternde Beispielfälle	265

a) Beispiel »Vorratspatent«	265
b) Beispiel »Sperrpatent«	266
c) Beispiel »schlafendes Patent i. e. S.«	267
3. Schlafendes Patent i. e. S. und fehlendes nachvollziehbares objektives Verwertungsinteresse	268
III. Rechtfertigungsausschluss	268
1. Überwiegende positive Effekte der Rechtsfolgenmodifikation	268
2. Erläuternde Beispielsfälle	270
a) Beispiel »Vorratspatent«	270
b) Beispiel »Sperrpatent«	270
E. Modifikation des Rechtsdurchsetzungsregimes	271
I. Vorüberlegungen zur Rechtsdurchsetzungsbeschränkung	271
1. Rechtsdurchsetzungsebene als Beschränkungsobjekt	271
2. Beschränkung der materiellen Rechtsdurchsetzungsebene	272
3. Kein Widerspruch zu tradierten benutzungsbezogenen Konzepten des geistigen Eigentums	272
II. Verletzungsansprüche	273
1. Unterlassungsanspruch	273
a) Beschränkung	273
b) Ersetzung	274
(i) Ersetzung als minimalinvasive Beschränkung	274
(ii) Art der Ersetzung	274
(iii) Ersetzung als Teilverwirklichung des Unterlassens	276
(iv) Höhe der Ersetzung	276
(v) Abgrenzung zum Schadensersatzanspruch und der Zwangslizenz	277
c) Dilatorische Beschränkung	277
2. Schadensersatzanspruch	278
3. Bereicherungsanspruch	280
4. Informationsansprüche	280
5. Beseitigungs-, Vernichtungs- und Rückruf- bzw. Entfernungsanspruch	281
F. Berücksichtigung der Obliegenheit	282
I. Einstweiliges Verfügungsverfahren	282
II. Einwendungscharakter der Obliegenheit	283
III. Darlegungs- und Beweisgrundsätze	283
G. Ökonomische Analyse der Nicht-Praktizierung	284
H. Ergebnis	285
 Kapitel 11: Beispielhafte Anwendung der Praktizierungsobliegenheit	287
A. Beispielsfall in Anlehnung an <i>Wärmetauscher</i>	287
B. Beispielsfall in Anlehnung an <i>Replagal</i>	288
C. Beispielsfall »Smartphone«	290

Fünfter Teil: Beschränkung des Unterlassungsanspruchs de lege lata . . .	293
Vier Kriterien als Untersuchungsmaßstab	294

Kapitel 12: Immaterialgüterrecht 296

A. Patentrechtliche Zwangslizenz (§ 24 PatG)	296
I. Ansichten in der NPE-bezogenen Diskussion	296
II. Prima facie Implementierungspotential	298
III. Dolo agit-Einwendung nach WALLOT	300
IV. Fazit	301
B. »Allgemeines Verhältnismäßigkeitsgebot« und »Missbrauchsvorbehalt« (Art. 3 Abs. 2 DurchsetzungsRL)	302
I. Art. 3 Abs. 2 Halbs. 1 DurchsetzungsRL: »Allgemeines Verhältnismäßigkeitsgebot«	302
1. Herrschende Meinung: anspruchsbeschränkende Norm	302
2. Prima facie Implementierungspotential	303
3. Keine anspruchsbeschränkende Norm	304
a) Kein diskreter Bezug zu einem Verletzungsanspruch	304
b) Keine Wirkung zulasten des Rechtsinhabers	306
(i) Verständnis des Verhältnismäßigkeitsgebots	306
(ii) Mindestharmonisierung (Art. 2 Abs. 1 DurchsetzungsRL)	307
(iii) Verhältnis von Art. 3 Abs. 2 Halbs. 1 zu Art. 12 DurchsetzungsRL	309
4. Fazit	311
II. Art. 3 Abs. 2 Halbs. 2 DurchsetzungsRL: »Missbrauchsvorbehalt«	311
1. FRICKS Verständnis als Regelung der Missbrauchsbeschränkung	311
2. Prima facie Implementierungspotential	312
3. Mindestharmonisierung	312
III. Fazit	314
C. Art. 41 Abs. 1 Satz 2 TRIPS	314
D. Ablösung im Urheber- und Designrecht (§ 100 UrhG bzw. § 45 DesignG analog)	315
I. Regelungsgehalt der Vorschriften	315
II. Analoge Anwendung auf den patentrechtlichen Unterlassungsanspruch in der Literatur	316
III. Prima facie Implementierungspotential	317
IV. Analoge Anwendung auf nicht-praktizierte Patente	317
1. Planwidrige Gesetzeslücke	318
2. Vergleichbare Interessenlage	319
E. Ergebnis	321

Kapitel 13: Wettbewerbsrecht 323

A. Kartellrechtliche Beschränkungen	323
I. Anwendung des Kartellrechts auf die Ausübung von Immaterialgüterrechten	324
II. Patentrechtsinhärenz	325

III.	Tatbestandsflexibilität	326
1.	Marktbeherrschende Stellung	326
2.	Missbrauch	326
a)	»Essential facilities«-ähnliche Konstellationen	327
b)	Abgabe einer FRAND-Verpflichtung	329
c)	Diskriminierungskonstellationen	330
d)	Rechtswahrnehmungsmisbrauch	331
IV.	Fazit	332
B.	Lauterkeitsrechtliche Beschränkungen	332
I.	Lauterkeitsrechtliche Gegenansprüche	333
1.	Meinungsstand in der NPE-bezogenen Literatur	333
2.	Prima facie Implementierungspotential	334
3.	Mitbewerberbegriff	335
a)	Tätigkeit auf gleichen Wirtschaftsstufen	335
b)	Tätigkeit auf unterschiedlichen Wirtschaftsstufen	336
4.	Patentrechtsinhärenz und Tatbestandsflexibilität	339
a)	Rechtsprechung zur gezielten Behinderung mittels Zeichenerwerb ..	339
b)	Limitierung der Rechtsprechung in patentrechtlichen Zusammenhängen	340
5.	Unmittelbarer materiell-rechtlicher Durchsetzungsbezug und Ersetzung des Unterlassungsanspruchs	342
6.	Fazit	343
II.	Missbräuchliche Geltendmachung von Abwehransprüchen (§ 8 Abs. 4 UWG analog)	343
1.	Prima facie Implementierungspotential	343
2.	Analoge Anwendung im Patentrecht	344
C.	Ergebnis	345
<i>Kapitel 14: Allgemeines Zivil- und Zivilverfahrensrecht</i>		346
A.	Zivilprozessuale Beschränkungsinstrumente	346
I.	Vollstreckungsschutz (§ 712 ZPO)	346
1.	Regelungsgehalt der Vorschrift	346
2.	Anwendung in der NPE-bezogenen Diskussion	346
3.	Implementierungspotential	347
II.	Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung (§ 719 ZPO)	348
1.	Regelungsgehalt der Vorschrift	348
2.	NPE-bezogene Diskussion	349
3.	Implementierungspotential	349
III.	Vollstreckungsschutz (§ 765a ZPO)	350
B.	Wirtschaftliche Unzumutbarkeit (§ 275 Abs. 2 BGB)	351
I.	Tatbestandsüberblick unter Berücksichtigung der Gesetzesbegründung ...	351
II.	NPE-bezogene Literatur	352
III.	Implementierungspotential	353
IV.	Diskussion um die Anwendbarkeit auf § 1004 BGB	355
1.	Rechtsprechung	356
2.	Literatur	357

3. Eigene Ansicht	359
a) Keine klare Trennung der Haftungssysteme	359
b) Kein Umgehen von Spezialregelungen	360
c) Kein Erfordernis einer verschuldensunabhängigen Entschädigung ..	361
4. Ergebnis	363
V. Anwendbarkeit auf den patentrechtlichen Unterlassungsanspruch	363
C. Ersetzung bei Unverhältnismäßigkeit (§ 251 Abs. 2 Satz 1 BGB analog)	364
D. Allgemeine Rechtsmissbrauchsschranke (§ 242 BGB)	365
I. NPE-bezogene Literatur	365
II. BGH, GRUR 2001, S. 242 – <i>Classe E</i> zum Markenrecht	367
III. Patentrechtsinhärenz und Tatbestandsflexibilität	368
IV. Unmittelbarer materiell-rechtlicher Durchsetzungsbezug und Ersetzung des Unterlassungsanspruchs	369
E. Ergebnis	370

Sechster Teil: Beschränkung sonstiger Rechtsdurchsetzungsrechte de lege lata	371
---	-----

*Kapitel 15: Unterlassungsverschiedene Verletzungsansprüche
und einstweilige Verfügung*

A. Schadensersatzanspruch	373
I. Ausschluss der Gewinnabschöpfung	373
1. WALZ' Ausschluss der Gewinnherausgabe bei NPEs	373
2. Ausschluss bei beschränkungsrelevanter Nicht-Praktizierung	374
II. Berücksichtigung der finanziellen Unterlassungsablösung	376
B. Sonstige zu beschränkende Verletzungsansprüche	376
C. Exkurs: Einstweiliges Verfügungsverfahren	377
D. Ergebnis	379

Siebter Teil: Die Vereinbarkeit der Praktizierungsobliegenheit mit höherrangigem Recht	381
---	-----

Kapitel 16: Unionsrecht und Grundgesetz

A. Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 AEUV)	383
I. Rechtsprechung des EuGH zu Ausübungsobliegenheiten	383
II. Übertragbarkeit der Judikate auf die Praktizierungsobliegenheit	385
III. Modifikationen durch <i>Keck</i> und die Drei-Stufen-Prüfung	386
IV. Anwendung der <i>Keck</i> -Rechtsprechung auf die Praktizierungsobliegenheit .	387
V. Spezifischer Gegenstand	388
VI. Benutzungszwang im Markenrecht	389
B. DurchsetzungsRL	389

I. Art. 11 DurchsetzungsRL	389
II. Art. 13 DurchsetzungsRL	391
III. Art. 10 DurchsetzungsRL	392
IV. Art. 9 DurchsetzungsRL	392
V. Art. 3 Abs. 2 Halbs. 1 DurchsetzungsRL	393
C. Grundrechte (Art. 14 GG und Art. 17 GRC)	394
D. Ergebnis	395
 <i>Kapitel 17: Internationale Abkommen – PVÜ und TRIPS-Abkommen</i>	396
A. Pariser Verbandsübereinkunft	396
B. TRIPS-Abkommen	397
I. Tatbestandlicher Nicht-Praktizierungsbezug	398
II. Modifikation der Rechtsdurchsetzungsrechte	399
1. Modifikation des Unterlassungsanspruchs	399
2. Sonstige Modifikationen	401
C. Ergebnis	402
 Achter Teil: UPC und Überlegungen de lege ferenda	403
 <i>Kapitel 18: Unified Patent Court</i>	405
A. Endgültige Unterlassung	406
I. Materiell-rechtlicher Unterlassungsanspruch?	406
II. Gerichtliches Ermessen	408
III. Finanzielle Kompensation	409
B. Schadensersatz	409
C. Abhilfemaßnahmen und einstweilige Maßnahmen	410
D. Ergebnis	411
 <i>Kapitel 19: Nicht-Praktizierung de lege ferenda</i>	412
A. Systemendogene Vorschläge	412
I. Patentverfall	412
1. Überlegungen POSNERS und PERELS	412
2. Internationale Vorgaben	413
3. Wirtschaftliche Aspekte	414
4. Überschießende Beschränkung	415
5. Mangelnde Flexibilität	416
II. Änderung des Zwangslizenzrechts	416
1. Erteilungsgrund »absolute Nicht-Praktizierung«	416
2. Kritik an der Tatbestandskonzeption des derzeitigen § 24 Abs. 5 PatG ..	417
3. Kritik an einem Erteilungsgrund »absolute Nicht-Praktizierung«	417
4. Verzicht auf den Benutzungsbezug in § 24 Abs. 5 PatG	418
III. Ausschluss des Schadensersatzanspruchs	419
1. KLOPMEIERS Überlegungen	419
2. Kritik	420

IV. Normierung eines Vorbehalts unzulässiger Rechtsausübung in § 139 Abs. 1 PatG	420
B. Systemrevolution	421
I. Entwicklung	422
II. KRONZ' Innovationspatent	422
1. Inhalt	422
2. Kritik	424
a) Bedenken der Literatur	424
b) Bedenken aus patentfunktionaler Sicht	425
III. SICHELMANS Commercialization Patent	427
1. Inhalt	427
2. Kritik	427
a) Kein Mehr an Kommerzialisierungsschutz	427
b) Nachteile des positiven Benutzungsrechts	428
c) Wertung	430
C. Ergebnis	430
<i>Gesamtergebnis</i>	433
Literaturverzeichnis	445
Sachverzeichnis	501