

Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der
Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs
Frankfurt am Main e.V.

dfv' Mediengruppe
Frankfurt am Main

Editorial: Prof. Dr. Wolfgang Berlit

Wer hat Angst vor rot, blau, gelb?

1167 Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M.

Orange-Book-Standard Revisited

1172 Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M.

Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sport (Teil 2)

1179 Prof. Dr. Andreas Wiebe, LL.M. und Oliver Kreutz

Native Advertising – Alter Wein in neuen Schläuchen? (Teil 2)

1187 Achim Spengler

Die lauterkeitsrechtlichen Schranken von In-App-Angeboten

1196 Dr. Gernot Schmitt-Gaedke, LL.M. und Matthias Arz

Die Vertragsstrafe: Fallstricke bei Vereinbarung und Durchsetzung

1202 Dr. Mirko Andreas Wieczorek

Auf das Bankgeheimnis gestütztes Auskunftsverweigerungsrecht
bei markenrechtlichem Auskunftsanspruch nach dem EuGH

1206 Abcur / Apoteket Farmaci u. a.

EuGH, Urteil vom 16.07.2015 – C-544/13, C-545/13

1212 Iron & Smith / Unilever

EuGH, Urteil vom 03.09.2015 – C-125/14

1214 Kopfhörer-Kennzeichnung

BGH, Urteil vom 09.07.2015 – I ZR 224/13

1219 IPS / ISP

BGH, Urteil vom 05.03.2015 – I ZR 161/13

1224 BMW-Emblem

BGH, Urteil vom 12.03.2015 – I ZR 153/14

1228 Trassenfieber

BGH, Versäumnisurteil vom 12.02.2015 – I ZR 204/13

1230 Einspeiseentgelt

BGH, Urteil vom 16.06.2015 – KZR 83/13

1238 Flughafen-Sammeltransport mit Mietwagen

OLG Celle, Urteil vom 30.07.2015 – 13 U 57/15

1240 Pflichtangaben bei einer Werbung mit einer „Pkw-Diashow“ im Internet

OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.04.2015 – I-15 U 66/14

1242 Sternchenhinweis

OLG Karlsruhe, Urteil vom 17.07.2015 – 4 U 49/15

Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley), Göttingen*

Orange-Book-Standard Revisited

Zugleich Anmerkung zu EuGH, 16.07.2015 – C-170/13 – Huawei Technologies/ZTE u. a.**

INHALT

- I. Das Ausgangsverfahren Huawei/ZTE
- II. Konsequenzen für Patentverletzungsklagen auf dem Gebiet standardessentieller Patente
 1. Besonderheiten von SEP-Sachverhalten
 2. Irrungen und Wirrungen der deutschen Patentgerichtsbarkeit
 3. Anforderungen des Art. 102 AEUV an das Patentverletzungsverfahren in SEP-Sachverhalten
 - a) Pflichten des mutmaßlichen Patentinhabers
 - aa) Initiativobliegenheit des mutmaßlichen Patentinhabers
 - bb) Konkretes, angemessenes Angebot des mutmaßlichen Patentinhabers
 - b) Pflichten des mutmaßlichen Patentnutzers
 - aa) Prüfung des Angebots durch den Patentnutzer und angemessenes Gegenangebot
 - bb) Pflicht zur Leistung einer angemessenen Sicherheit
 - cc) Kein Verzicht auf eine Verteidigung gegen den Vorwurf der Patentverletzung
- III. Konsequenzen für die Zukunft des Orange-Book-Standard-Tests des BGH in Bezug auf normale Patentsachverhalte
- IV. Konsequenzen für Klagen auf Rechnungslegung und Schadensersatz
- V. Konsequenzen für die Anwendung des Art. 102 AEUV durch die EU-Kommission
- VI. Fazit

1 Die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die Erhebung einer patentrechtlichen Unterlassungsklage einen kartellrechtlich verbotenen Machtmissbrauch darstellen kann, ist in jüngerer Zeit zunehmend Objekt praktischer wie wissenschaftlicher Auseinandersetzungen gewesen.¹⁾ Als problematisch erwies sich dabei insbesondere die Frage, ob und inwieweit die „Orange-Book-Standard“-Rechtsprechung des BGH²⁾ auf sog. „standardessentielle Patente“ (nachfolgend: SEP) anwendbar ist. SEP sind Patente, die für einen von einer Standardisierungsorganisa-

tion normierten Standard essentiell sind, so dass die darin verkörperte technische Lehre benutzt werden muss, um standardkonforme Produkte herzustellen.³⁾

Deutsche Patentgerichte hatten in diesem Zusammenhang bisweilen die Bedeutung des Kartellrechts verkannt und die Möglichkeit des Patentnutzers, einen kartellrechtlichen Zwangslizenzeinwand zu erheben, über Gebühr eingeschränkt.⁴⁾ Die EU-Kommission hatte demgegenüber in zwei Verfahren auf der Grundlage des Art. 102 AEUV gegen Motorola⁵⁾ und Samsung⁶⁾ ermittelt und Unterlassungsklagen durch diese Unternehmen auf der Basis von SEP als kartellrechtswidrige Machtmissbräuche angesehen. Vor diesem Hintergrund hatte das LG Düsseldorf im Fall *Huawei/ZTE* dem EuGH am 21.03.2013 eine Reihe von Fragen zu den sich aus Art. 102 AEUV ergebenden Implikationen für Patentverletzungsklagen vorgelegt.⁷⁾

Nachdem bereits GA *Wathelet* in seinen Schlussanträgen vom 20.11.2014 sachgerechte Lösungsansätze unterbreitet hatte, hat nunmehr der EuGH – diesen Schlussanträgen folgend – entschieden.⁸⁾ Das Urteil des EuGH vom 16.07.2015 hat weitreichende Konsequenzen für Patentunterlassungsklagen, insbesondere auf dem Gebiet standardessentieller Patente, aber auch für die Durchsetzung des Art. 102 AEUV durch die EU-Kommission.

I. Das Ausgangsverfahren Huawei/ZTE

Gegenstand des Vorlagebeschlusses des LG Düsseldorf ist ein Rechtsstreit zwischen Huawei Technologies und ZTE Corp. über ein SEP, das zum LTE-Mobilfunk-Standard gehört. Huawei hatte das betreffende Patent bei der Standardisierungsorganisation ETSI angemeldet und eine FRAND-Erklärung abgegeben, durch welche sich Huawei verpflichtet hatte, jedem redlichen Lizenzsucher eine Lizenz zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen zu erteilen.⁹⁾ Die Parteien hatten bereits Gespräche über eine Lizenzierung geführt, waren sich aber nicht über die Konditionen einig geworden. ZTE hatte gleichwohl bereits Produkte vertrieben, die nach dem LTE-Standard arbeiteten. Daraufhin hatte Huawei eine Patentverletzungsklage auf Unterlassung, Rückruf, Rechnungslegung und Schadensersatz gegen ZTE erhoben. ZTE hatte im Verfahren vor dem LG Düsseldorf den kartellrechtlichen Zwangslizenzeinwand erhoben, der letztlich darauf hinausläuft, dass der Patentnutzer zwar rechtswidrig handelt, wenn er das Patent ohne Lizenz benutzt, doch könne der

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Kartellrecht, Versicherungs-, Gesellschafts- und Regulierungsrecht an der Georg-August-Universität Göttingen. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 1280.

** Abgedruckt in WRP 2015, 1080 ff.

1) Dazu monographisch *Körber*, Standardessentielle Patente, FRAND-Verpflichtungen und Kartellrecht – Standard Essential Patents, FRAND-Commitments and Competition Law, Baden-Baden 2013 sowie *Picht*, Strategisches Verhalten bei der Nutzung von Patenten in Standardisierungsverfahren aus der Sicht des europäischen Kartellrechts, Bern 2013; s. auch *Körber*, WRP 2013 734 ff.; *ders.* NZKart 2013, 87 ff. sowie NZKart 2013, 239 ff.; *Verhauwen*, GRUR 2013, 558 ff.; *Walz*, GRUR Int. 2013, 718 ff.; *Jacobs*, NZKart 2014, 394 ff. *Heusch*, GRUR 2014, 745 ff.; *Bodewig*, GRUR Int. 2015, 626 ff.

2) BGH, 06.05.2009 – KZR 39/06, WRP 2009, 858 – *Orange-Book-Standard*.

3) Vgl. EuGH, 16.07.2015 – C-170/13, WRP 2015, 1080 Rn. 49 – *Huawei/ZTE*.

4) Z. B. LG Mannheim, 02.05.2012 – 2 O 240/11 und 2 O 376/11, BeckRS 2012, 11804 und 11805 – *Dekodierverfahren* und OLG Karlsruhe, 23.01.2012 – 6 U 136/11 – *GPRS-Zwangslizenz*.

5) KOMM., Pressemitteilung IP/14/489 vom 29.04.2014.

6) KOMM., Pressemitteilung IP/14/490 vom 29.04.2014.

7) LG Düsseldorf, 21.03.2013 – 4 O 104/12, WRP 2013, 681 ff.

8) EuGH, 16.07.2015 – C-170/13, WRP 2015, 1080 – *Huawei/ZTE*.

9) FRAND = fair, reasonable, non-discriminatory; zu FRAND-Erklärungen vgl. *Körber* (Fn. 1), S. 38 ff.

Patentinhaber ihn gleichwohl nicht auf Unterlassung in Anspruch nehmen, weil er mit dem Unterlassungsbegehren etwas verlange, was er sogleich in Form der durch das Kartellrecht gebotenen Lizenzerteilung zurückgewähren müsse (*dolo agit, qui petit quod statim redditurus est*).¹⁰⁾ Angesichts der weitgehenden Unbestimmtheit des Orange-Book-Standard-Tests des BGH, der Unsicherheit über seine Anwendbarkeit auf SEP-Sachverhalte und des möglichen Konflikts dieses Tests mit der Auslegung des Art. 102 AEUV durch die der EU-Kommission, legte das LG Düsseldorf dem EuGH verschiedene diesbezügliche Fragen nach Art. 267 AEUV vor.¹¹⁾

II. Konsequenzen für Patentverletzungsklagen auf dem Gebiet standardessentieller Patente

1. Besonderheiten von SEP-Sachverhalten

- 5 In einem normalen Patentsachverhalt ist es das „gute Recht“ eines jeden Patentinhabers, Dritte durch eine Patentverletzungsklage nach § 139 Abs. 1 PatG von der unbefugten Nutzung seiner geistigen Eigentumsrechte abzuhalten. Die Ausübung der in Art. 9 ff. der EU-Durchsetzungsrichtlinie 2004/48/EG ebenso wie in Art. 17 Abs. 2 und Art. 47 GRCh garantierten Rechte der Patentinhaber, stellt daher für sich genommen keinen Rechtsmissbrauch und auch keine Kartellrechtsverletzung dar. Dies hat auch der EuGH in seiner aktuellen Entscheidung zu Recht hervorgehoben.¹²⁾
- 6 Anderes kann allerdings unter „außergewöhnlichen Umständen“ dann gelten, wenn die Nutzung des Patents unabdingbare Voraussetzung für den Zutritt auf einen nachgelagerten Markt ist.¹³⁾ SEP weisen insoweit, wie auch der EuGH nunmehr hervorgehoben hat,¹⁴⁾ zwei Besonderheiten auf. *Erstens* ist es nicht möglich, um ein SEP „herum zu erfinden“. Wenn ein Patent standardessentiell ist, muss die darin verkörperte Lehre definitivgemäß genutzt werden, um ein standardkonformes Produkt herzustellen. *Zweitens* geben die Inhaber von SEP im Rahmen des Standardisierungsverfahrens (im vorliegenden Fall gegenüber ETSI) eine sog. FRAND-Erklärung ab. Dies schließt zwar Patentverletzungsklagen nicht aus, führt aber dazu, dass der Patentinhaber diese nicht ohne weiteres erheben darf, sondern vorher bestimmte Voraussetzungen erfüllen muss, wenn er sich nicht dem Vorwurf eines kartellrechtlich durch Art. 102 AEUV bzw. § 19 GWB verbotenen Machtmissbrauchs (sowie eines bzw. zweifachen Verstoßes gegen die FRAND-Verpflichtung) aussetzen will.¹⁵⁾

2. Irrungen und Wirrungen der deutschen Patentgerichtsbarkeit

- 7 Die Erkenntnis, dass für Unterlassungsklagen in SEP-Sachverhalten besondere Anforderungen gelten, hat sich bei der amerikanischen FTC,¹⁶⁾ bei der EU-Kommission¹⁷⁾ und auch bei

ausländischen Patentgerichten¹⁸⁾ seit einiger Zeit durchgesetzt. Sie hielt bislang aber nur sehr langsam und verhalten Einzug in die deutsche Patentgerichtsbarkeit.

Der BGH ist nicht ganz unschuldig an dieser Entwicklung. Zwar hat der BGH noch nie über eine Unterlassungsklage in einem SEP-Sachverhalt entschieden. Auch hat er in seiner *Orange-Book-Standard*-Entscheidung im Grundsatz zu Recht anerkannt, dass einer patentrechtlichen Unterlassungsklage unter bestimmten Umständen ein kartellrechtlicher Zwangslizenzeinwand entgegen gehalten werden kann. Doch hat er die Anforderungen, die ein redlicher Lizenzsucher für die Erhebung dieses Einwands erfüllen muss, sehr hoch angesetzt und dem *effet utile* des Unionskartellrechts nicht hinreichend Rechnung getragen, indem er eine erfolgreiche Verteidigung mit dem Zwangslizenzeinwand davon abhängig machte, dass der Patentnutzer dem Patentinhaber ein konkretes, annahmefähiges und unbedingtes Angebot macht und den angestrebten Lizenzvertrag sogar dann vorgreiflich erfüllt, wenn der Patentinhaber dessen Abschluss kartellrechtswidrig verweigert.¹⁹⁾

Die Instanzgerichte haben diese ohnehin schon sehr hohen Anforderungen teils unter Verkennung kartellrechtlicher Anforderungen sogar noch weiter verschärft und undifferenziert auf SEP-Sachverhalte übertragen. So verlangte das LG Mannheim von einem Lizenzsucher, der sich mit dem Zwangslizenzeinwand gegen einen marktbeherrschenden Patentinhaber verteidigen wollte, das Angebot von Lizenzgebühren, die gerade noch nicht kartellrechtswidrig im Sinne eines durch Art. 102 AEUV bzw. § 19 GWB verbotenen Ausbeutungsmissbrauchs seien. Dadurch war der Patentnutzer effektiv gezwungen, aktiv danach zu forschen, wie er den Gewinn des Patentinhabers zum eigenen Nachteil „einen Cent unter der Missbrauchsgrenze“ maximieren konnte. Der Vertragsmechanismus wurde vom LG Mannheim dadurch gleichsam „auf den Kopf gestellt“. Mehr noch: Ein angemessenes Angebot, das dem FRAND-Maßstab entsprach, reichte dem LG nicht aus, obwohl sich der Patentinhaber gegenüber einer Standardisierungsorganisation verpflichtet hatte, ein eben solches Angebot anzunehmen.²⁰⁾ Diese rational nicht mehr nachvollziehbare Sichtweise des LG Mannheim widersprach nicht nur dem Kartellrecht, sondern offensichtlich auch dem Grundsatz von Treu und Glauben.

In einem dieser befremdlich anmutenden Verfahren wusste sich der Lizenzsucher nicht anders zu helfen, als in den USA vorsorglich eine Unterlassungsverfügung gegen den Patentinhaber zu erwirken, die es dem Patentinhaber untersagte, aus der erwarteten (und später auch tatsächlich in Verkennung der kartellrechtlichen Grenzen ergangenen) Unterlassungsverfügung des LG Mannheim irgendwelche Rechte abzuleiten. Der zuständige US District Court erließ diese Verfügung zum Schutz des Wettbewerbs. Der US Court of Appeals (9th Circuit) bestätigte die Entscheidung des District Court trotz der Bedenken, die ein solches Vorgehen mit Blick auf die Comity aufwirft.²¹⁾ Der rechtsfehlerhaften Unterlassungsverfügung des LG Mannheim wurden dadurch praktisch die Zähne gezogen. Das Ergebnis war richtig, nicht aber der Umweg über die US-Justiz. In Zukunft wird ein solcher Umweg nicht mehr nötig sein, wenn die deutschen Gerichte – wozu sie angesichts der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 102 AEUV und der diesbezüglichen Auslegungshoheit des EuGH verpflichtet sind – die vorliegende EuGH-Entscheidung

10) Vgl. BGH, 06.05.2009 – KZR 39/06, WRP 2009, 858 Rn. 24 – *Orange-Book-Standard*.

11) EuGH, 16.07.2015 – C-170/13, WRP 2015, 1080 Rn. 21 ff. – *Huawei/ZTE*.

12) EuGH, 16.07.2015 – C-170/13, WRP 2015, 1080 Rn. 46, 57 f. – *Huawei/ZTE*.

13) Insoweit grundlegend EuGH, 06.04.1995 – 241/91 P und 242/91 P, Slg. 1995, I-743 Rn. 50 ff. – *Magill (RTE und ITP)*.

14) Vgl. EuGH, 16.07.2015 – C-170/13, WRP 2015, 1080 Rn. 49 – *Huawei/ZTE*.

15) EuGH, 16.07.2015 – C-170/13, WRP 2015, 1080 Rn. 47 ff. – *Huawei/ZTE*; ebenso Körper (Fn. 1), S. 35 ff., 104 ff. sowie *ders.* in WRP 2013 734 ff.

16) S. FTC, 06.06.2012, Inv. No. 337-TA-745.

17) S. KOMM., Pressemitteilung IP/12/1448 vom 21.12.2012; KOMM., 13.02.2012, COMP/M.6381, Rn. 106 f. – *Google/MMI*.

18) 2012 EWHC 1446 (Ch), Case No. HC10 C01233, 18.05.2012 – *Nokia/IPCom*, Rn. 5 f.; Patentgericht Erster Instanz Den Haag, 14.03.2012, 400367/HA ZA 11 – 2212, 400376/HA ZA 11 – 2213 und 400385/HA ZA 11 – 2215, Rn. 4.31 ff. – *Samung/Apple* (unter Berufung auf Treu und Glauben und die kartellrechtliche Problematik offenlassend).

19) BGH, 06.05.2009 – KZR 39/06, WRP 2009, 858 Rn. 29 – *Orange-Book-Standard*.

20) S. LG Mannheim, 02.05.2012 – 2 O 240/11 und 2 O 376/11, BeckRS 2012, 11804 und 11805 – *Dekodierverfahren*.

21) *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, Case No. 12–35352 (9th Cir. Sept. 28, 2012), <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2012/10/04/12-35352.pdf> (auch zur Entscheidung des District Court); dazu auch Kaltner, GRUR Int. 2012, 1078 sowie Körper, WRP 2013, 734, 741.

dung beachten. Und selbst wenn sie dies (rechtswidrig) nicht täten, wäre eine (in diesem Fall rechtswidrige) nationale Gerichtsentscheidung nicht geeignet, den Patentinhaber vor kartellbehördlichen Ermittlungen auf der Basis des Art. 102 AEUV oder des § 19 GWB (einschließlich der Verhängung eines Bußgeldes) zu schützen, weil er durch die privatautonome Entscheidung über die Durchsetzung einer solchen Gerichtsentscheidung das Kartellrecht verletzen würde.²²⁾

3. Anforderungen des Art. 102 AEUV an das Patentverletzungsverfahren in SEP-Sachverhalten

- 11 In der Summe hat der EuGH aus Art. 102 AEUV eine Art „Vorverfahren“ abgeleitet, das durchgeführt werden muss, bevor der Inhaber eines SEP eine auf Unterlassung oder Rückruf gerichtete Patentverletzungsklage erheben darf. Werden diese Regeln verletzt, so kann der Patentnutzer einerseits wirksam den kartellrechtlichen Zwangslizenzeinwand erheben, und dem Patentinhaber droht andererseits ein Missbrauchsverfahren nach Art. 102 AEUV wegen kartellrechtswidriger Klageerhebung. Die nachfolgend beschriebenen Grundsätze sollten, obgleich der EuGH dazu nicht entschieden hat, auch für rein nationale Sachverhalte gelten, in denen nicht auch Art. 102 AEUV, sondern allein § 19 GWB Anwendung findet.

a) Pflichten des mutmaßlichen Patentinhabers

aa) Initiativobliegenheit des mutmaßlichen Patentinhabers

- 12 Der EuGH hat zunächst zu Recht klargestellt, dass jedenfalls in SEP-Sachverhalten entgegen dem Orange-Book-Standard-Test des BGH, nicht der Patentnutzer (und mutmaßliche Patentverletzer) auf den Patentinhaber zugehen muss, um diesem ein Angebot zu machen, sondern dass es umgekehrt Sache des Patentinhabers ist, die Initiative zu ergreifen und den Patentnutzer vor der Erhebung einer Klage auf Unterlassung oder Rückruf auf die mutmaßliche Patentverletzung hinzuweisen. Der Patentinhaber muss dabei das fragliche SEP bezeichnen und angeben, in welcher Weise es seiner Ansicht nach verletzt worden ist.²³⁾ Diese Vorgehensweise ist selbst dann sachgerecht, wenn der Patentnutzer die patentierte Lehre bereits ohne Lizenz benutzt hat und weiter benutzt, denn die in SEP-Sachverhalten relevanten Standards umfassen in der Regel hunderte oder sogar tausende Patente.²⁴⁾ Im Fall *Huawei/ZTE* war das streitgegenständliche SEP eines von über 4.700 SEP, welche in Bezug auf den LTE-Standard registriert worden waren.²⁵⁾ Es ist daher für den Patentnutzer regelmäßig praktisch unmöglich, vor dem Inverkehrbringen eines Produkts zu erkennen, ob bzw. welche SEP er benutzt oder gar mit allen Inhabern dieser Patente Lizenzverhandlungen zu führen. Letzteres zu fordern, würde gerade auf dem schnelllebigen Markt für Mobiltelefone, auf welchem die Hersteller mindestens einmal im Jahr ein neues Modell herausbringen, jeden Fortschritt zum Erliegen bringen.

bb) Konkretes, angemessenes Angebot des mutmaßlichen Patentinhabers

- 13 Ferner ist es (wiederum entgegen dem Orange-Book-Standard-Test des BGH) ebenfalls Aufgabe des Patentinhabers (und nicht etwa des Patentnutzers) ein konkretes schriftliches Lizenzangebot zu FRAND-Bedingungen zu machen und insbesondere die Lizenzgebühr sowie die Art und Weise ihrer Berechnung anzugeben.²⁶⁾ Auch in dieser Frage zeigt der EuGH mehr Praxisnähe

als der deutsche BGH, dessen Orange-Book-Standard-Test es dem Patentnutzer (Lizenzsucher) auferlegt, ein „hinreichend konkretes und annahmefähiges Angebot“ zu unterbreiten und der nur ausnahmsweise die Bestimmung der Lizenzgebühren durch den Patentinhaber nach § 315 BGB zulassen will.²⁷⁾ Die Lösung des EuGH überzeugt, denn für den Patentnutzer ist es schwierig, wenn nicht sogar unmöglich, ein konkretes, den üblichen FRAND-Bedingungen entsprechendes Angebot zu formulieren, weil Patentlizenzvereinbarungen regelmäßig vertraulich sind. Der SEP-Inhaber, der insoweit einen viel besseren Marktüberblick hat und insbesondere auch die Vereinbarungen mit anderen Lizenznehmern kennt, ist hierzu weit besser in der Lage.²⁸⁾

b) Pflichten des mutmaßlichen Patentnutzers

aa) Prüfung des Angebots durch den Patentnutzer und angemessenes Gegenangebot

Der Patentnutzer wird mit dem Angebot des Patentinhabers häufig nicht einverstanden sein. Der FRAND-Maßstab ist, insbesondere mit Blick auf die Bestimmung der angemessenen Höhe der Lizenzgebühr, ausgesprochen umstritten.²⁹⁾ In dem oben beschriebenen Fall des LG Mannheim legte ein US-Gericht am Ende eine FRAND-Lizenzgebühr fest, die nah bei dem Angebot des Patentnutzers lag, während die Patentinhaberin eine Gebühr gefordert hatte, die um mehr als das Zweitausendfache über dem nach Auffassung des US-Gerichts angemessenen Satz lag.³⁰⁾

Der Patentnutzer ist nach Auffassung des EuGH verpflichtet, das ihm unterbreitete Angebot zu prüfen und nach Treu und Glauben darauf zu reagieren. Er darf insbesondere die Verhandlungen nicht in unangemessener Weise verzögern und muss daher, wenn er mit dem Angebot nicht einverstanden ist, innerhalb einer kurzen Frist schriftlich ein konkretes Gegenangebot unterbreiten, das seinerseits dem FRAND-Maßstab entspricht.³¹⁾ Dadurch wird einem „reverse hold-up“ vorgebeugt. Die Parteien können auch vereinbaren, dass ein unabhängiger Dritter über die angemessene Höhe entscheiden soll.³²⁾ Ein solches Schiedsverfahren dürfte angesichts der großen Unsicherheit über den FRAND-Maßstab regelmäßig sinnvoll sein.

bb) Pflicht zur Leistung einer angemessenen Sicherheit

Nach Maßgabe des Orange-Book-Standard-Tests des BGH muss der Patentnutzer, solange keine Einigkeit über die Höhe der geschuldeten Lizenzgebühr besteht, einen angemessenen, „jedenfalls ausreichenden“ Betrag nach § 372 S. 1 BGB unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme (und damit nach § 378 BGB schuldbefreiend) als Sicherheit hinterlegen.³³⁾ Dieses Erfordernis ist einerseits (da praxisfern nur eine Hinterlegung und keine anderen Sicherheiten zugelassen werden) zu eng, andererseits aber wenig konkret. Diese Unklarheit hat wiederum zu einer extensiven Auslegung in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung geführt. So hat das LG Mannheim verlangt, dass nicht nur eine Sicherheit für die künftige Nutzung zu hinterlegen sei, sondern zusätzlich auch eine Schadensersatzpflicht für in der Vergangenheit liegende Verletzungshandlungen jedenfalls dem Grunde nach anzuerkennen sei.³⁴⁾

22) So zu Recht KOMM., 29.04.2014, AT.39985, Rn. 468 – *Motorola* (Durchsetzung standardessenzieller GPRS-Patente). Zur Anwendung des Kartellrechts gegen missbräuchlich agierende Kläger s. auch unten Rn. 28 ff.

23) EuGH, 16.07.2015 – C-170/13, WRP 2015, 1080 Rn. 61 – *Huawei/ZTE*.

24) Dazu schon *Körper* (Fn. 1), S. 50 ff., 79, 95 f.

25) EuGH, 16.07.2015 – C-170/13, WRP 2015, 1080 Rn. 40 – *Huawei/ZTE*.

26) EuGH, 16.07.2015 – C-170/13, WRP 2015, 1080 Rn. 63 – *Huawei/ZTE*.

27) Vgl. BGH, 06.05.2009 – KZR 39/06, WRP 2009, 858 Rn. 31 – *Orange-Book-Standard*.

28) EuGH, 16.07.2015 – C-170/13, WRP 2015, 1080 Rn. 64 – *Huawei/ZTE*; ebenso schon *Körper*, NZKart 2013, 87, 89 sowie eingehend *ders.*, (Fn. 1), S. 110 ff.

29) Dazu eingehend *Körper* (Fn. 1), S. 80 ff., insbes. S. 95 ff. zur Schwierigkeit der Bemessung einer angemessenen Gebühr bei einer Vielzahl von SEP.

30) *Microsoft Corp. v. Motorola Inc.*, Case C-10 – 1823-JLR (April 25, 2013), <http://de.scribd.com/doc/138032128/13-04-25-Microsoft-Motorola-FRAND-Rate-Determination>.

31) EuGH, 16.07.2015 – C-170/13, WRP 2015, 1080 Rn. 66 – *Huawei/ZTE*.

32) EuGH, 16.07.2015 – C-170/13, WRP 2015, 1080 Rn. 68 – *Huawei/ZTE*.

33) BGH, 06.05.2009 – KZR 39/06, WRP 2009, 858 Rn. 36 ff. – *Orange-Book-Standard*.

34) LG Mannheim, 09.12.2011 – 7 O 122/11, juris, Rn. 89, 91, 92 – *GPRS-Zwangslizenz*; grds. bestätigend OLG Karlsruhe, 23.01.2012 – 6 U 136/11, juris, Rn. 34, 37 ff. – *GPRS-Zwangslizenz*.

- 17 Der EuGH hat insoweit etwas größere, wenn auch leider keine vollständige Klarheit geschaffen. Nach der vorliegenden Entscheidung muss der Patentnutzer ab dem Zeitpunkt, zu dem sein Gegenangebot vom Patentinhaber abgelehnt wurde, eine angemessene Sicherheit leisten, wobei der EuGH hinsichtlich der Art der Sicherheit auf die „in dem betreffenden Bereich anerkannten geschäftlichen Gepflogenheiten“ abstellt und neben einer Hinterlegung u. a. ausdrücklich auch eine Bankgarantie zulässt. Andererseits betont der EuGH, dass die Berechnung dieser Sicherheit u. a. „die Zahl der vergangenen Benutzungshandlungen in Bezug auf das SEP umfassen“ müsse, „für die der angebliche Verletzer eine Abrechnung vorlegen können muss“.³⁵⁾
- 18 Während dadurch nunmehr klargestellt ist, dass hinsichtlich der Art der Sicherheitsleistung Flexibilität bestehen sollte, bleibt unklar, wie die Höhe einer angemessenen Lizenzgebühr bestimmt wird und (angesichts der etwas widersprüchlichen Formulierung des EuGH-Urteils³⁶⁾ ob eine Sicherheit nur für Benutzungshandlungen ab Ablehnung des Gegenangebots oder auch für die Vergangenheit angeboten werden muss. In Bezug auf die letztgenannte Frage hatte GA *Wathelet* betont, der Patentinhaber könne eine Sicherheitsleistung für die „bisherige oder zukünftige Nutzung“ des Patents verlangen.³⁷⁾ Das erscheint im Grundsatz sachgerecht. Allerdings nur, wenn man diese Forderung auf das Angebot angemessener Lizenzgebühren beschränkt und nicht – wie das LG Mannheim – mit der ebenso sachfremden wie wettbewerbswidrigen Forderung verbindet, Schadensersatzansprüche für die Vergangenheit verbindlich anzuerkennen und damit zugleich auf jede Verteidigung gegen unberechtigte Ansprüche zu verzichten.³⁸⁾ Als Voraussetzung für die Erhebung des Zwangslizenzinwands erscheint das Angebot einer Kompensation für mutmaßliche frühere Verletzungshandlungen nicht zwingend, denn für den Ausgleich der insoweit erlittenen (in SEP-Sachverhalten regelmäßig in Lizenzanalogie zu berechnenden) Schäden steht die Patentschadensersatzklage nach § 139 Abs. 2 PatG zur Verfügung. Für die Praxis dürfte es angesichts der weiter bestehenden Unklarheiten sinnvoll sein, einen in Lizenzanalogie berechneten, auch die bisherige Nutzung umfassenden Betrag anzubieten.³⁹⁾ Was schließlich die Höhe des Betrages angeht, empfiehlt es sich, diese an der Höhe des eigenen, nach Auffassung des Patentnutzers dem FRAND-Grundsatz entsprechenden Gegenangebots zu orientieren und ggf. einen Sicherheitszuschlag hinzuzufügen.⁴⁰⁾
- cc) *Kein Verzicht auf eine Verteidigung gegen den Vorwurf der Patentverletzung*
- 19 Besonders problematisch an der Orange-Book-Standard-Rechtsprechung des BGH ist das bereits im vorausgehenden Absatz angeklungene Erfordernis, das Lizenzangebot des Patentnutzers müsse „unbedingt“ sein. Der BGH hat dazu betont, der Patentinhaber müsse sich nicht darauf einlassen, dass der Patentnutzer „den Vertragsschluss nur unter der Bedingung anbietet, dass das Verletzungsgericht die von ihm geleugnete Verletzung des Klagepatents durch die angegriffene Ausführungsform bejaht“.⁴¹⁾ Was genau der BGH damit meint, ist unklar und umstritten. Nach richtiger Ansicht wird man diese Klausel restriktiv ausle-

gen und in dem Sinne verstehen müssen, dass der Patentinhaber sich (auch angesichts des Insolvenzrisikos des Patentnutzers) lediglich nicht auf ein aufschiebend bedingtes Angebot einlassen muss. Ein Ausschluss anderer Verteidigungsrechte wäre nicht angemessen.⁴²⁾

Die instanzgerichtliche Rechtsprechung und Teile der Literatur haben auch diese Klausel allerdings wesentlich weiter verstanden und in Verkennung kartellrechtlicher Grenzen einseitig zugunsten der Patentinhaber ausgelegt. Beispielsweise verlangte das OLG Karlsruhe 2012 von einem redlichen Patentnutzer, dieser müsse in sein Angebot ein Sonderkündigungsrecht zugunsten des Patentinhabers für den Fall aufnehmen, dass der Patentnutzer später die Wirksamkeit des Streitpatents durch eine Patentnichtigkeitsklage in Frage stelle.⁴³⁾ Das LG Mannheim hielt es sogar für „treuwidrig“, eine Lizenz zu nehmen und gleichwohl den Bestand, die Standardessentialität oder die Patentverletzung zu bestreiten.⁴⁴⁾ Dem Patentnutzer wurde dadurch praktisch abverlangt, auf jedwede Bedingung oder Einschränkung seines Angebots und auf alle Klagemöglichkeiten zu verzichten, also gleichsam „bedingungslos zu kapitulieren“ und Bestand, Standardessentialität und Verletzung des Patents ohne Rücksicht auf die tatsächliche Rechts- und Sachlage anzuerkennen.

Zwar ließ Art. 5 Abs. 1 lit. c Technologietransfer-GVO 772/2004 (TT-GVO) in normalen Patentsituationen Sonderkündigungsklauseln im Gegensatz zu Nichtangriffsklauseln noch zu. Doch verkannte das OLG Karlsruhe schon damals, dass eine solche Klausel jedenfalls in einem SEP-Sachverhalt gegen Art. 101 AEUV und § 1 GWB verstößt und damit kartellrechtswidrig und nichtig ist, weil sie der FRAND-Verpflichtung zuwider läuft, vor allem aber, weil eine solche Klausel es praktisch unmöglich macht, dass eine Patentnichtigkeit aufgedeckt wird. Schließlich sind bei einem SEP-Sachverhalt alle Anbieter standardkonformer Produkte (und damit praktisch alle potentiellen Patentnichtigkeitskläger) auf eine Lizenzierung angewiesen.⁴⁵⁾ Dem Patentnutzer wurde vom OLG Karlsruhe also paradoxerweise abverlangt, das Kartellrecht durch Vereinbarung einer kartellrechtswidrigen Klausel zu verletzen, damit er erfolgreich den ebenfalls kartellrechtlichen Zwangslizenzinwand erheben konnte. Dies war umso misslicher, als Standardisierungsorganisationen wie ETSI bei Aufnahme eines Patents in einen Standard weder dessen Wirksamkeit noch dessen Standardessentialität prüfen.⁴⁶⁾

Zwischenzeitlich hat die EU-Kommission ihre Position in der neuen TT-GVO 336/2014 grundlegend revidiert. Art. 5 Abs. 1 lit. b TT-GVO 2014 erklärt Nichtangriffs- und Kündigungsklauseln nunmehr nicht nur für SEP-Sachverhalte, sondern – abgesehen von Exklusivlizenzen – ganz allgemein für nicht freistellungsfähig, weil die Kommission erkannt hat, dass solche Klauseln in Konflikt sowohl mit dem Schutz des Wettbewerbs als auch mit dem patentrechtlichen Ziel der Innovationsförderung stehen.⁴⁷⁾

Ganz auf dieser Linie hat nunmehr auch der EuGH Stellung bezogen. Er unterstreicht in der vorliegenden Entscheidung zu Recht, dass jedenfalls bei SEP-Sachverhalten dem Patentnutzer – der ebenso wie der Patentinhaber nach Art. 47 GRCh einen Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz hat, kein Vor-

35) EuGH, 16.07.2015 – C-170/13, WRP 2015, 1080 Rn. 67 – *Huawei/ZTE*.

36) Diese Unklarheit besteht nicht nur in der deutschen, sondern auch in den anderen Sprachfassungen.

37) Schlussanträge zu EuGH, 16.07.2015 – C-170/13 – *Huawei/ZTE*, Rn. 98.

38) Dazu *Körber* (Fn. 1), S. 130 ff.; gegen ein – auch von der Kommission als wettbewerbswidrig bewertetes – Erfordernis, Schadensersatzforderungen für die Vergangenheit verbindlich anzuerkennen auch KOMM., 29.04.2014, AT.39985, Rn. 397 ff. – *Motorola* (Durchsetzung standardessenzieller GPRS-Patente).

39) Vgl. *Körber*, NZKart 2013, 87, 93.

40) Vgl. *Körber* (Fn. 1), S. 152; *Maume/Tapia*, GRUR Int. 2010, 923, 926 f., die in Fn. 27 in Anlehnung an § 711 ZPO einen Sicherheitszuschlag von 10% vorschlagen.

41) BGH, 06.05.2009 – KZR 39/06, WRP 2009, 858 Rn. 32 – *Orange-Book-Standard*.

42) Dazu schon ausführlich *Körber* (Fn. 1), S. 136 ff., insbes. S. 147.

43) S. OLG Karlsruhe, 23.01.2012 – 6 U 136/11, juris, Rn. 28 f. – *GPRS-Zwangslizenz*.

44) LG Mannheim, 18.02.2011 – 7 O 100/10, juris, Rn. 176 – *UMTS-fähiges Mobiltelefon II*.

45) Eingehend *Körber* (Fn. 1), S. 142 ff.; *ders.*, NZKart 2013, 86, 96 f. jeweils m. w. N.

46) Kritisch schon *Körber*, NZKart 2013, 87, 96.

47) KOMM., Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Technologietransfer-Vereinbarungen, ABL 2014, C 89/3, Rn. 133 ff.

wurf daraus gemacht werden könne, dass er die Rechtsbeständigkeit der Patente, ihre Standardessentialität oder ihre tatsächliche Benutzung anfechte oder sich ein solches Vorgehen vorbehalte.⁴⁸⁾ Diese Auffassung ist richtig. Es ist – entgegen der zitierten Auffassung des LG Mannheim und des OLG Karlsruhe – ganz offensichtlich nichts Treuwidriges daran, dass der Patentnutzer (der auf eine Lizenzierung angewiesen ist) eine Lizenz nimmt und sich gleichwohl vorbehält, die Validität der Ansprüche des (mutmaßlichen) Patentinhabers gerichtlich nachprüfen zu lassen. Das ist im Gegenteil ebenso sein gutes Recht, ebenso wie es das gute Recht des (tatsächlichen) Patentinhabers ist, in den durch das Kartellrecht gesetzten Grenzen Patentverletzungsklagen zum Schutz seiner Rechte zu erheben.

III. Konsequenzen für die Zukunft des Orange-Book-Standard-Tests des BGH in Bezug auf normale Patentsachverhalte

- 24 Der EuGH hat nicht über den Orange-Book-Standard-Test des BGH als solchen entschieden, sondern lediglich dessen Anwendbarkeit auf SEP-Sachverhalte überprüft und zu Recht weitestgehend verneint. Inwieweit der Test des BGH auf „normale Patentsachverhalte“ weiterhin anwendbar ist, wurde vom EuGH nicht entschieden. Allerdings macht die Entscheidung deutlich, dass auch in diesen Fällen sorgfältig die durch Art. 102 AEUV bzw. § 19 GWB gesetzten kartellrechtlichen Grenzen zu beachten sind.
- 25 Wie an anderer Stelle gezeigt wurde, lässt sich die Orange-Book-Standard-Rechtsprechung des BGH bei entsprechend restriktiver Auslegung über weite Strecken mit dem Unionsrecht in Einklang bringen.⁴⁹⁾ Die BGH-Entscheidung ist allerdings oftmals so unklar und teils widersprüchlich formuliert, dass sie die Instanzgerichte, allen voran das LG Mannheim und das OLG Karlsruhe, zu etlichen Fehlentscheidungen verleitet hat. Insoweit besteht auch für normale Patentsachverhalte zumindest ein dringender Klarstellungsbedarf unter Berücksichtigung der aktuellen, die Interessen aller Beteiligten sachgerecht in Konkordanz bringenden EuGH-Entscheidung. Das vom EuGH vorgestellte „Vorverfahren“ mit einer Initiativobliegenheit des Patentinhabers erscheint dabei im ersten Zugriff auch für normale Patentsituationen praxisnäher und sinnvoller als der umgekehrte Ansatz des BGH.
- 26 Die Kommission hat zudem in ihren Leitlinien zur neuen TT-GVO 2014 Nichtangriffs- und Kündigungsklauseln nicht nur (wie auch in ihrer *Motorola*-Entscheidung) für SEP-Sachverhalte,⁵⁰⁾ sondern auch für solche „normalen“ Patentsachverhalte für nicht freistellungsfähig erklärt, in denen die Technologie des Patentinhabers zwar nicht standardessentiell ist, dieser aber gleichwohl eine überragende Marktstellung hat, so dass es schwierig ist, eine Alternativtechnologie zu finden.⁵¹⁾ Ein solcher Fall lag auch der Orange-Book-Standard-Entscheidung zugrunde, die einen Industriestandard betraf. Jedenfalls in Bezug auf das Unbedingtheitserfordernis ist damit klargestellt, dass dem Patentnutzer auch in normalen Patentsachverhalten (sofern er keine Exklusivlizenz erhält) nicht abverlangt werden kann, dem Patentnutzer ein Sonderkündigungsrecht für den Fall der Erhebung einer Patentnichtigkeitsklage oder der gerichtlichen Überprüfung der Patentverletzung einzuräumen. Zumindest die extensi-

ve Auslegung des Unbedingtheitserfordernisses durch das LG Mannheim und das OLG Karlsruhe ist damit auch für normale Patentsachverhalte Geschichte.

IV. Konsequenzen für Klagen auf Rechnungslegung und Schadensersatz

27 Während der EuGH der Erhebung von Patentverletzungsklagen auf Unterlassung und Rückruf nunmehr kartellrechtliche Grenzen gesetzt bzw. diese klargestellt hat, hat er zugleich deutlich gemacht, dass diese Anforderungen nicht für Klagen auf Rechnungslegung für frühere Verletzungshandlungen oder Schadensersatz gelten. Anders als Klagen auf Unterlassung oder Rückruf haben solche Klagen, wie der EuGH zu Recht ausgeführt hat, keinen Einfluss darauf, ob von Wettbewerbern hergestellte Produkte auf den Markt gelangen oder auf dem Markt bleiben.⁵²⁾ Sie können daher nicht missbraucht werden, um Wettbewerber vom Markt zu drängen oder einen hold-up zu erzielen. Die *Standard Spundfass*-Entscheidung des BGH zum Zwangslizenz einwand gegen Schadensersatzansprüche⁵³⁾ wird durch die vorliegende Entscheidung des EuGH mithin nicht tangiert und kann uneingeschränkt weiter Gültigkeit beanspruchen.

V. Konsequenzen für die Anwendung des Art. 102 AEUV durch die EU-Kommission

28 Die EU-Kommission hat in ihren bereits eingangs erwähnten Verfahren gegen Samsung und Motorola wie schon zuvor im Fusionskontrollfall *Google/MMI*⁵⁴⁾ deutlich gemacht, dass sie die Erhebung patentrechtlicher Unterlassungsklagen durch FRAND-belastete Inhaber standardessentieller Patente für potentiell kartellrechtswidrig erachtet.

29 Diese Position trifft – wie auch die vorliegende Entscheidung des EuGH zeigt – im Grundsatz zu, sofern sich die Klage gegen einen redlichen Lizenzsucher richtet, denn einerseits verpflichtet sich ein Patentinhaber mit Abgabe einer FRAND-Erklärung, jedem redlichen Lizenzsucher eine Lizenz zu FRAND-Bedingungen zu erteilen. Sein legitimes Interesse ist daher grundsätzlich nicht mehr auf Unterbindung, sondern nur noch auf angemessene Vergütung der Nutzung der patentierten Lehre gerichtet. Andererseits muss aufgrund der Standardisierung jeder Anbieter die patentierte Lehre nutzen, um standardkonforme Produkte herstellen bzw. anbieten zu können. Die Erhebung von Unterlassungsklagen dient in einer solchen Situation typischerweise der Realisierung strategischer Gewinne, die nicht aus dem Wert des Patents, sondern aus der mit der Standardisierung erlangten marktbeherrschenden Stellung resultierend und daher auch aus der Warte des Patentrechts „unverdient“ sind (hold-up).

30 Anderes gilt erst dann, wenn eine Unterlassungsklage erhoben wird, nachdem nach Art und Dauer angemessene Verhandlungen über einen Lizenzvertrag gescheitert sind, weil sich der Lizenzsucher nicht auf eine Lizenzierung zu FRAND-Bedingungen einlassen wollte, also nicht redlich agiert hat. Ansätze für die Ausgestaltung eines solchen „Vorverfahrens“ stehen seit einiger Zeit auf beiden Seiten des Atlantiks zur Diskussion.⁵⁵⁾ Der EuGH hat dem nunmehr einen eigenen Ansatz hinzugefügt.

31 In den eingangs erwähnten Missbrauchsverfahren gegen Samsung und Motorola hat die Kommission sich zwischenzeitlich mit Samsung dahingehend geeinigt, dass das Unternehmen für den

48) EuGH, 16.07.2015 – C-170/13, WRP 2015, 1080 Rn. 69 – *Huawei/ZTE*.

49) Eingehend *Körper* (Fn. 1), S. 153 ff.

50) Ausführungen zu den wettbewerbswidrigen Effekten solcher Klauseln in SEP-Fällen KOMM., 29.04.2014, AT.39985, Rn. 329 ff. – *Motorola* (Durchsetzung standardessentieller GPRS-Patente).

51) KOMM., Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Technologietransfer-Vereinbarungen, ABI. 2014, C 89/3, Rn. 136.

52) EuGH, 16.07.2015 – C-170/13, WRP 2015, 1080 Rn. 74 – *Huawei/ZTE*.

53) BGH, 13.07.2004 – KZR 40/02, WRP 2004, 1372 – *Standard Spundfass*.

54) KOMM., 13.02.2012, COMP/M.6381, Rn. 106 f. – *Google/MMI*.

55) Vgl. FTC, <http://www.ftc.gov/os/caselist/1210120/130103googlemotorolado.pdf>; *Kühn/Scott Morton/Shelanski*, Standard Setting Organizations Can Help Solve the Standard Essential Patents Licensing Problem, <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Free/ScottMortonetalMar-13Special.pdf>.

Heermann – Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sport (Teil 2)

Zeitraum von fünf Jahren keine potentiell kartellrechtswidrigen Patentverletzungsklagen anstrengen wird.⁵⁶⁾ Gegen Motorola, das sich weniger einsichtig zeigte, hat die Kommission eine entsprechende Missbrauchsverfügung erlassen. Sie hat aber angesichts des Umstandes, dass eine Klärung der Rechtmäßigkeit von Patentunterlassungsklagen in SEP-Sachverhalten durch den EuGH noch ausstand, auf die Verhängung eines Bußgeldes verzichtet.⁵⁷⁾ Mit dem vorliegenden Urteil hat der EuGH die Auffassung der Kommission weitestgehend bestätigt und damit zugleich klargestellt, dass auch aus der EuG-Entscheidung *ITT Promedia* aus dem Jahre 1998⁵⁸⁾ keine entgegengesetzten Schlüsse gezogen werden können.⁵⁹⁾ Nachdem der EuGH nunmehr klar Position bezogen hat, können Unternehmen, welche Patentverletzungsklagen im beschriebenen Sinne missbrauchen, mit einer solchen Milde in Zukunft nicht mehr rechnen, und Entsprechendes gilt für die Anwendung und Durchsetzung des Art. 102 AEUV wie des § 19 GWB durch das Bundeskartellamt.

VI. Fazit

- 32 Die Entscheidung des EuGH ist uneingeschränkt zu begrüßen. Sie führt zu einem sachgerechten Ausgleich der Interessen von

Patentinhabern und Patentnutzern (Lizenzsuchern). Es schiebt einem Missbrauch von Patentunterlassungsklagen zur Behinderung von Wettbewerbern und zur Durchsetzung unangemessen hoher Lizenzgebühren (sog. hold-up) einen Riegel vor, ohne das berechnete Rechtsschutzinteresse der Patentinhaber zu vernachlässigen oder einer Durchsetzung unangemessen niedriger Gebühren (reverse hold-up) durch die Patentnutzer Vorschub zu leisten. Für Fälle, in denen beide Parteien grundsätzlich verhandlungsbereit sind, wie in dem der Vorlage zugrunde liegenden Rechtsstreit, wird ebenso wie mit Blick auf die Reichweite des Art. 102 AEUV für die kartellbehördliche Praxis Rechtssicherheit geschaffen, die letztlich allen redlichen Wirtschaftsteilnehmern zugutekommt. Die deutschen Patentgerichte stehen nunmehr in der Pflicht, die durch das Urteil gesetzten kartellrechtlichen Grenzen sorgfältig zu beachten.

56) KOMM., Pressemitteilung IP/14/490 vom 29.04.2014.

57) KOMM., 29.04.2014, AT.39985 – *Motorola (Durchsetzung standardessenzieller GPRS-Patente)*; Kurzfassung: ABL 2014, C 344/6; Pressemitteilung IP/14/489 vom 29.04.2014.

58) Vgl. EuG, 17.07.1998 – T-111/96, Slg. 1998, II-2937 Rn. 60 – *ITT Promedia*.

59) Ebenso schon *Körber* (Fn. 1), S. 74 ff.; *ders.*, WRP 2013, 734, 736 f.

Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M. (Univ. of Wisconsin), Bayreuth*

Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sport (Teil 2)

Ist eine Neubewertung nach dem Urteil des OLG München im Pechstein-Verfahren erforderlich?

INHALT

Teil 1

- I. Einleitung
 1. Problemstellung
 2. Weiteres Vorgehen
- II. Grundlagen der Anwendung des kartellrechtlichen Missbrauchstatbestands im Sport
 1. Sportlicher Wettbewerb versus wirtschaftlicher Wettbewerb
 2. Differenzierung nach verschiedenen relevanten Märkten
 3. Monopol von Sportverbänden regelmäßig auf dem Sportveranstaltungsmarkt
 4. Kollektive Marktbeherrschung auf weiteren benachbarten Märkten?
 - a) Ausgangslage
 - b) Europäisches Kartellrecht
 - c) Deutsches Kartellrecht
 5. Drittmarktproblematik
 - a) Ausgangslage
 - b) Europäisches Kartellrecht
 - c) Deutsches Kartellrecht

Teil 2

- III. Rechtfertigungsgründe oder Tatbestandsrestriktionen
 1. Keine gesetzliche Regelung
 2. Effizienzeinwand
 3. Drei-Stufen-Test
 - a) Grundlagen
 - b) 1. Stufe: Legitime Zielsetzung
 - c) 2. Stufe: Untrennbare Verbindung zwischen Verfolgung legitimer Zwecksetzung und Wettbewerbsbeschränkung
 - d) 3. Stufe: Verhältnismäßigkeit der Maßnahme
 4. Unzureichende argumentative Ansätze
- IV. Auswege aus dem Anwendungsbereich des Kartellrechts
 1. Vermeiden der missbräuchlichen Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung
 2. Anordnung wettbewerbswidrigen Verhaltens durch nationale Rechtsvorschriften
 3. Abschluss eines Tarifvertrags
 4. Sonstige Ansätze
 - a) Ungeschriebene Bereichsausnahme für den Sport
 - b) Ausnahme für Regelungen rein sportlichen Charakters
 - c) Auf das Kartellverbot beschränkte Ausnahme für den Ligasport
 - d) Vorrang schiedsrechtlicher Überprüfungsmechanismen?

V. Fazit

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung und Sportrecht an der Universität Bayreuth, wissenschaftlicher Leiter des Weiterbildungsstudiengangs „LL.M. Sportrecht (Universität Bayreuth)“. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 1280.

Der Beitrag ist eine Fortsetzung von WRP 2015, 1047 ff. Teil 1 findet sich dort.