

Heidelberger Schriften
zum Wirtschaftsrecht und Europarecht

98

Anne-Kathrin Lauer

Die Nichtangriffsverpflichtung im deutschen und europäischen Kartellrecht

Die kartellrechtliche Zulässigkeit von Nichtangriffsabreden in
Patentlizenzverträgen unter besonderer Berücksichtigung der
Rechtsprechung zum Zwangslizenzeinwand



Nomos

Heidelberger Schriften
zum Wirtschaftsrecht und Europarecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Stefan J. Geibel, Maître en droit

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff

Prof. Dr. Dirk A. Verse, M.Jur. (Oxford)

Band 98

Anne-Kathrin Lauer

Die Nichtangriffsverpflichtung im deutschen und europäischen Kartellrecht

Die kartellrechtliche Zulässigkeit von Nichtangriffsabreden in
Patentlizenzverträgen unter besonderer Berücksichtigung der
Rechtsprechung zum Zwangslizenzeinwand



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-8037-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-2428-9 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Frühjahr 2014 von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem hochverehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff, P.h.D. h.c., MAE, für das große Vertrauen sowie die Unterstützung im Laufe der Jahre. Seine Ratschläge und Anregungen haben einen entscheidenden Teil zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Ebenfalls herzlich danken möchte ich Herrn Prof. Dr. Winfried Tilmann für seine kompetente Begutachtung und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Prof. Dr. Andreas Piekenbrock für sein fachkundiges Mitwirken in der Prüfungskommission.

Diese Arbeit wäre zudem nicht möglich gewesen ohne die große Unterstützung meiner Familie und Freunde. Neben meinen Geschwistern und ihren Partnern gilt mein Dank vor allem meinen Eltern, die nicht nur meine Ausbildung und mein Dissertationsvorhaben, sondern meinen gesamten bisherigen Lebensweg ermöglicht und bedingungslos unterstützt haben.

Düsseldorf, im November 2020
Anne-Kathrin Lauer

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
Kapitel 1 Definition der Nichtangriffsverpflichtung	18
A. Nichtangriffsabrede und Nichtangriffsverpflichtung aus Treu und Glauben	18
B. Das Verhältnis zwischen Kartell- und Immaterialgüterrecht	19
C. Die Wirkungen der Nichtangriffsverpflichtung	28
I. Überblick über mögliche Rechtsbehelfe	28
II. Folgen für mögliche Rechtsbehelfe	31
1. Das Abwehren der Nichtigkeitsklage	31
2. Das Abwehren des Einspruchs	32
a) Der Meinungsstand	33
b) Stellungnahme	36
(1) Patentrechtlicher Standpunkt	36
(a) Zum Harmonisierungsbestreben	36
(b) Zum öffentlichen Interesse	37
(2) Kartellrechtlicher Standpunkt	40
(3) Fazit	43
3. Das Abwehren sonstiger Angriffe	43
4. Schlussfolgerungen	47
Kapitel 2 Kartellrechtliche Beurteilung der vertraglichen Nichtangriffsabrede	48
A. Gesetzlicher Rahmen und Entscheidungspraxis	48
I. Die Rechtslage in Deutschland bis zur Siebten GWB-Novelle	49
II. Die frühe Haltung der Kommission	49
III. Die Patentlizenz-GVO von 1984	50
IV. Der Fall Windsurfing	50
V. Der Fall Bayer / Süllhöfer	51
VI. Die Haltung des Bundespatentgerichts	54
VII. Die TT-GVO von 1996	55
VIII. Sechste GWB-Novelle 1998	56

IX. TT-GVO von 2004	56
X. Siebte GWB-Novelle 2005	58
XI. Entscheidungen des Bundespatentgerichts im Jahr 2009	58
XII. TT-GVO von 2014	59
XIII. FuE-GVO von 2010	60
B. Die Nichtangriffsabrede als Verstoß gegen das Kartellverbot	62
I. Unternehmen	62
II. Vereinbarung, Beschluss oder abgestimmte Verhaltensweise	65
III. Bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung	66
1. Leitplanken der Entscheidungspraxis	67
2. Wettbewerbsbeschränkung	69
3. Bezwecken oder Bewirken	71
a) Wirkung der Nichtangriffsabrede	73
b) Zweck der Nichtangriffsabrede	74
IV. Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung	78
V. Spürbare Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	82
VI. Freistellung	84
VII. Schlussfolgerungen	87
C. Sonderfälle und Ausnahmefallgruppen	88
I. Kostenlose Lizenzen	88
1. Fokus auf Lizenzgebühren	89
2. Berücksichtigung übriger Marktteilnehmer	90
II. Technisch überholte Verfahren	94
III. Vergleichsvereinbarungen	97
1. Bisherige Entscheidungspraxis	100
2. Dogmatische Einordnung	103
a) Tatbestand	104
b) Tatbestandsausnahmen	106
c) Besonderheiten nach deutschem Recht	112
3. Weiterführende Überlegungen	113
D. Folgen der Kartellrechtswidrigkeit	115
Kapitel 3 Nichtangriffsverpflichtung aus Treu und Glauben	118
A. Dogmatische Einordnung	119
B. Fallgruppen	122
I. Vereitelung des Vertragszwecks	122
II. Übervorteilung des Patentinhabers	126

III. (Nachvertragliches) besonderes Vertrauensverhältnis	127
C. Schlussfolgerungen	129
Kapitel 4 Das Sonderkündigungsrecht	131
A. Das Sonderkündigungsrecht im Allgemeinen	132
B. Das Sonderkündigungsrecht in Exklusivlizenzverträgen	137
Kapitel 5 Nichtangriffsverpflichtung und Sonderkündigungsrecht im Lichte des Zwangslizenzeinwands	140
A. Problemstellung	141
B. Definition und Einordnung des Zwangslizenzeinwands	142
I. Abgrenzung zur patentrechtlichen und kartellrechtlichen Zwangslizenz	142
II. Prozessökonomische Funktion	144
III. Rechtsgrundlage	146
1. Der Einwand gegenüber dem Unterlassungsanspruch	148
2. Der Einwand gegenüber dem Schadensersatzanspruch	150
C. Voraussetzungen des Zwangslizenzeinwands	152
I. Der aktuelle Diskussionsstand	152
1. Das Verfahren Orange Book Standard	153
a) Inhalt und Verfahrensgang	153
b) Einordnung und Auswertung	155
(1) Gegenanspruch: Anspruch auf Lizenzgewährung	157
(2) Eigene Vertragstreue: Zahlung von Lizenzgebühren	158
2. Das Verfahren GPRS Zwangslizenz	162
3. Das Verfahren Huawei	166
a) Inhalt und Verfahrensgang	166
b) Einordnung und Auswertung	169
4. Schlussfolgerungen	173
II. Der Anspruch auf Lizenzgewährung im Einzelnen	174
1. Marktbeherrschende Stellung des Patentinhabers	175
2. Lizenzierungspflicht wegen allgemeiner Lizenzverweigerung	176
3. Lizenzierungspflicht wegen selektiver Lizenzverweigerung	177
4. Speziell: Standardessentielle Patente	182

D. Möglicher Widerspruch zwischen Zwangslizenzeinwand und Nichtangriffsabrede	184
I. Widerspruch nach GPRS-Zwangslizenz-Rechtsprechung	186
1. Nichtangriffsabrede und Sonderkündigungsrecht	187
2. Anerkenntnis dem Grunde nach	190
3. Fazit	193
II. Widerspruch nach Orange-Book-Standard-Rechtsprechung	193
1. Überlegungen zum Wortlaut	195
2. Überlegungen zum Zweck	197
3. Gegenüberstellung von unbedingtem und bedingtem Angebot	198
a) Unterschiede für den Unterlassungsanspruch des Patentinhabers	199
(1) Szenario 1: Es wird zuerst über die Verletzungsklage entschieden	199
(2) Szenario 2: Es wird zuerst über die Nichtigkeit des Patents entschieden	202
b) Unterschiede für den Schadensersatzanspruch des Patentinhabers	202
(1) Szenario 1: Es wird zuerst über die Verletzungsklage entschieden	203
(a) Vorgeifliche Gebühren	206
(b) Schadensersatz	208
(2) Szenario 2: Es wird zuerst über die Nichtigkeit des Patents entschieden	210
4. Schlussfolgerungen aus der Gegenüberstellung	211
5. Fazit	213
Zusammenfassung und Ergebnisse	215
Literaturverzeichnis	221