

Patentverwertungsgesellschaften und das deutsche Patentrecht

Ein E-Mail-Wechsel zwischen Hosea Haag und Dr. Stephan Altmeyer

Hosea Haag ist mit der Kanzlei Ampersand einer der Strategischen Partner des Magazins IntellectualProperty. Dr. Stephan Altmeyer ist Mitglied im Fachbeirat dieses Online-Magazins. Beide haben sich durchaus kontrovers über das Thema Patentrecht ausgetauscht. In dem nachfolgenden E-Mail-Protokoll lernen Sie die jeweiligen Standpunkte kennen.

Haag: Lieber Herr Altmeyer, in Sachen Patentrecht hatten wir uns schon einmal unterhalten. Ich bleibe bei meiner These: Klagen mit Patentrecht unterscheiden sich von anderen Patentverletzungsklagen auch im gesamtwirtschaftlichen Kontext nicht. Das Rechtsgut einer geschützten Erfindung wird durchgesetzt.

Altmeyer: Lieber Herr Haag, das ist auf einer akademischen und abstrakt-rechtlichen Ebene vielleicht noch richtig, aber bei Patentverletzungsklagen geht es am Ende um reale, mitunter nicht unerhebliche Forderungen. Werden Patente zwischen herstellenden Firmen auch dazu verwendet, um – etwa mittels Cross-Lizenzierung – Technologien und Know-how auszutauschen, so ist das Business hinter der Patentverwertung die pure Gewinnmaximierung. Nicht umsonst ist dieser Bereich geprägt durch ein hohes Engagement von Hedgefonds und



Investmentbanken – wobei sowohl Geldgeber als auch Verwerter oftmals ihren Sitz in den USA haben.

Der Patentverwerter, der selbst nichts herstellt oder vertreibt, geht bei seinen Klagen – außer dem Risiko etwaiger Prozesskosten – kein wirkliches Risiko ein. Einen Gegenangriff mit einem Unterlassungsanspruch hat er

nicht zu fürchten. Und selbst mögliche Prozesskosten, die ihn bei einem Unterliegen treffen könnten, können oftmals dadurch umgangen werden, dass die Gesellschaft im Falle eines Falles von der Bildfläche verschwindet. Auf den Kosten für die unberechtigten Klagen bleiben dann die herstellenden Unternehmen sitzen, die sich nicht mal eben so „auflösen“ können. Im Ergebnis eine sehr ▶

asymmetrische Situation, die sich deutlich von Szenarien unterscheidet, bei denen auf beiden Seiten herstellende Firmen vertreten sind.

„Der Patentverwerter, der selbst nichts herstellt oder vertreibt, geht bei seinen Klagen – außer dem Risiko etwaiger Prozesskosten – kein wirkliches Risiko ein. Einen Gegenangriff mit einem Unterlassungsanspruch hat er nicht zu fürchten.“

Haag: Sie gehen davon aus, es würden sich gleich starke und kooperationsbereite Unternehmen gegenüberstehen. Diesen bleibt in den Grenzen des Kartellrechts jede Möglichkeit zu kooperieren. Wenn aber beispielsweise ein Unternehmen (oder im Einzelfall eine natürliche Person) wirtschaftlich schwächer ist oder in einem vertraglichen oder tatsächlichen Geflecht von Abhängigkeiten steckt oder von Anfang an nur forschen oder einen Geschäftszweig aufgeben möchte, ohne auf einen Return of Investment für den Aufbau des Geschäftszweigs zu verzichten – dann können Patenttrolle diesen Patentinhabern, die selbst nicht klagen wollen oder können, unter die Arme greifen. Das erhöht die unternehmerische Entscheidungsfreiheit im Wettbewerb. Und in diesen Situationen käme es ohnehin nie zu einer Kooperation. Da ist es nur schwer einzusehen, dass die beteiligten Unternehmen in der Durchsetzung ihre Rechte schlechter gestellt werden sollen, nur weil sie sich eines Patentverwerter bedienen.

Altmeyer: Die Mär vom guten Patentverwerter, der doch nur den Erfindern und kleinen Betrieben bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche helfen möchte – so schön dies wäre, um vielleicht noch eine „moralische“ Rechtfertigung für die Klagewellen zu finden, so wenig entspricht dies der Realität. Schauen Sie sich einmal an, woher die meisten der Patente ursprünglich stammen, die seitens der Patentverwerter geltend gemacht werden: von einigen sehr großen und international tätigen Firmen, die im Bereich des Patentrechts eine absolute Topposition einnehmen und Verwerter eigentlich nicht bräuchten. Doch statt sich die Finger selbst „schmutzig zu machen“, werden Verwerter engagiert, die dann die Arbeit übernehmen. So trennt man übrigens die eigenen Produkte von den dazugehörigen Intellectual Property Rights (IPRs), und man kann gleich mehrfach abkassieren: Erstens durch den regulären Verkauf der eigenen Produkte, zweitens durch den Verkauf der relevanten IPRs an einen Verwerter und drittens – wenn man es geschickt macht – durch eine Beteiligung an den Lizenzeinnahmen des Verwerter (etwa via „Kick-back-Lizenz“). Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass der beauftragte Verwerter auch die Kunden der Firma verklagt, die zuvor noch die Produkte erworben haben, ohne dass dies unmittelbar auffällt.

Und um die zum Teil überhöhten Forderungen durchzusetzen, wird zusätzlich fast immer mit der Abschaltung von Diensten und Services gedroht, in dem Wissen, dass viele herstellende Unternehmen sich dem Risiko einer Abschaltung von beispielsweise Infrastrukturdiensten nicht aussetzen können.

Haag: Aber Verletzungsklagen mit Patenttrollen enden, anders als sonstige Verletzungsklagen, wohl so gut wie nie mit einem durchgesetzten Unterlassungstitel. Vielmehr wird der Patenttroll eine Lizenz- oder Schadensersatzzahlung und damit den milderen Eingriff anstreben.

Und richtig: Neben dem Verwerter partizipiert der ursprüngliche Patentinhaber an dem Erfolg. Dessen Anteil berücksichtigt, dass die Patenttrolle die Kosten der Verfahren (die in deutsche Kassen fließen) und das erhebliche Risiko des Erfolgs in Verletzungs- und Nichtigkeitsverfahren tragen. Der Gewinn fließt dann aber auch in das Land, in dem die Innovationkraft lag – nicht selten Deutschland. Das ist doch wünschenswert.

Wenn, wie häufig, Kläger und Beklagter ausländische Unternehmen sind, ist dies im Übrigen ein für die deutsche Wirtschaft ausschließlich positiver Faktor – auch wenn der Kläger seine Patente nicht selbst nutzt.

Altmeyer: In einer Sache haben Sie durchaus recht: Viele Rechtsstreitigkeiten mit Verwertern enden mit einem Vergleich. Das ist aber nichts, worüber man froh sein sollte. Denn es zeigt, dass die Beklagten es gar nicht wagen können, bis in die letzte Instanz zu gehen. Wie schon geschrieben, ist das Risiko insbesondere für die Industrie, die komplexe, standardisierte oder infrastrukturelle Produkte oder Dienste anbietet, die also, kurz gesagt, nicht abgeschaltet werden können, wegen der ständigen Drohung einer Unterlassung einfach viel zu groß, als dass man den Rechtsweg tatsächlich ausschöpfen könnte. Die Industrie ist unter diesem Druck oftmals förmlich gezwungen, Vergleiche einzugehen, obwohl die ▶

Werthaltigkeit der geltend gemachten Patente mitunter fragwürdig erscheint.

Doch nicht allein der automatisierte Unterlassungsanspruch führt hierzulande zu unausgeglichene Situationen, denn zusätzlich werden in Deutschland Verletzung und Rechtsbestand von Patenten an zwei völlig getrennten Gerichten verhandelt, wobei die Verletzungsgerichte allein schon wegen der Vielzahl von Patentstreitkammern sehr viel schneller zu einem Urteil kommen als die Senate des Bundespatentgerichts. Sie können als Patentinhaber also in der Regel ein bereits erstinstanzlich gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbares Urteil eines Zivilgerichts erstreiten, noch bevor über den Rechtsbestand des Klagepatents auch nur im Ansatz entschieden wurde. Das wäre noch hinnehmbar, wenn die Zivilgerichte von der Möglichkeit der Aussetzung vernünftig Gebrauch machen würden. Tun sie aber nicht: Die Quote der beim Bundespatentgericht angegriffenen und zumindest deutlich eingeschränkten oder gar vernichteten Patente liegt bei etwa 80%. Die Aussetzungsquote der Landgerichte liegt aber bei nur etwa 10%. Ich frage Sie, was ist mit den restlichen 70%? Mit welcher Begründung setzen die Gerichte die Streitigkeiten so selten aus, obwohl fast alle Patente später deutlich eingeschränkt oder gar vernichtet werden?

Haag: Hier zeigen Sie ein von den Patentrollen unabhängiges Problem auf. Jeder Kläger in einem deutschen Patentverletzungsprozess nutzt mit Unterstützung der Gerichte diese ungleichen Verfahrensdauern aus. Dies zeigt sich nur „auch“, wenn Patenttrolle klagen.

Altmeyer: Das ist richtig. Bei Patentverwertern zeigt sich dies aufgrund der bereits angesprochenen Asymmetrie aber besonders deutlich. Und ja, es ist komplexen Systemen immanent, dass diese Schwachstellen haben, dass die Schwachstellen ausgenutzt und damit sichtbar gemacht und anschließend behoben werden. Aber genau der letzte Teil des Aktivwerdens und des Verbesserns ist auch zwingend notwendig: Was hilft das Auffinden von systemischen Schwachstellen, wenn diese schließlich doch nicht behoben werden? Und Letzteres ist zumindest in Deutschland derweil nicht zu erkennen. Andere Jurisdiktionen, wie zum Beispiel die USA, sind da deutlich schneller und flexibler, und dort – da gebe ich Ihnen recht – hat das Auftreten der Verwerter wohl tatsächlich zu einer Verbesserung des gesamten Patentrechtssystems geführt.

Die Untätigkeit des deutschen Gesetzgebers führt mit hin dazu – das sehen wir derzeit sehr deutlich –, dass vor allem US-basierte Patentverwerter vermehrt nach Deutschland kommen und die heimische Industrie mit Verletzungsklagen überziehen. Für einige Branchen ist dies mittlerweile ein echter Nachteil mit Blick auf den Wirtschaftsstandort Deutschland.

Haag: Sie meinen den in Deutschland unbedingten Unterlassungsanspruch – den halte ich für essentiell wichtig. Ein investitionsfreundliches Klima erfordert unter anderem Rechtssicherheit und den Schutz von Investitionen auch durch Schutz des generierten IPs. Vorhersehbare Entscheidungen in Patentverletzungsverfahren sind ein Baustein für ein investitionsfreundliches Land. Patenttrolle nivellieren unterschiedliche Ausgangsposi-

tionen und Abhängigkeiten. Die Fragen: „Ist das Patent verletzt? Ist es rechtsbeständig?“ treten weiter in den Vordergrund, weil „Machtfragen“ in den Hintergrund treten. Damit sind natürlich finanzkräftige Global Player nicht mehr vor ernstzunehmenden Angriffen gefeit. Das kann man aber auch als positive Entwicklung sehen.

Die Problematik in den USA hat wohl ihre Ursachen in den hohen Verfahrenskosten, in der günstigen Klageerhebung, in der fehlenden Kostenerstattung und in den vielen Trivialpatenten. Von diesen Problemen finden wir in Deutschland, wenn überhaupt, dann nur das letzte. Die hohe Vernichtungsquote kann dafür für das gesamte Patentwesen gefährlich werden – unabhängig davon, ob der Kläger ein Troll ist oder produziert. Dieses Problem ist erkannt und muss gelöst werden.

Ein nicht mehr unbedingter Unterlassungsanspruch nach einer Schutzrechtsverletzung, wie es etwa in den USA der Fall oder für das UPC-System geplant ist, führt zu einer umfassenden Abwertung des Patentschutzes. Wirtschaftlich starke Unternehmen müssten dann Patente bei genügender Chuzpe nicht beachten, bis sie gerichtlich zur Lizenznahme gezwungen würden, weil eine vorherige Lizenznahme nicht mehr attraktiver wäre, als das Urteil abzuwarten. Vor einer dahingehenden Änderung des Patentrechts ist daher zu warnen.

Recht gebe ich Ihnen darin, dass die langen Verfahrensdauern im Rechtsbestandsverfahren Härten des deutschen Patentverletzungsprozesses generieren. Hier ist eine Angleichung der Verfahrensdauern dringend notwendig. Vielleicht erzeugen Patenttrolle mit ihrer Be- ▶

reitschaft, diese Härte auszuspielen, den politischen Willen für geeignete Maßnahmen – hoffentlich gegen das offenbar noch immer stärkere Interesse derjenigen, die hier um die Attraktivität des deutschen Gerichtsstandorts fürchten.

Altmeyer: Ihre Ansicht bezüglich der Notwendigkeit eines unbedingten Unterlassungsanspruches kann ich nicht teilen. Diesen gibt es in dieser sehr scharfen Form in kaum einer anderen Jurisdiktion, und dennoch funktioniert der Patentschutz dort nicht schlechter. Zwar stimmt es, dass der Schutz des geistigen Eigentums ein wichtiges und richtigerweise durch das Grundgesetz abgedecktes Recht ist. Aber hierbei muss es, wie bei jedem Schutz von Eigentum, Schranken geben, die das Anforderungsdreieck von Privatnützigkeit, Sozialbindung und grundrechtlichen Individualrechten angemessen und ausgewogen berücksichtigen. Als Beispiel sei nur das ebenfalls Verfassungsrang besitzende Recht auf Berufsfreiheit genannt. Lassen Sie mich an dieser Stelle vielleicht besser Prof. Papier, ehemaliger Vorsitzender des Bundesverfassungsgerichts, zitieren, der sich zu dem Thema gutachterlich geäußert hat: „Durch die nahezu einschränkungslose Einräumung eines Unterlassungsanspruches des Patentinhabers im § 139 Abs. 1 PatG lässt der Gesetzgeber zu, dass das patentrechtliche Ausschließlichkeitsrecht zu unverhältnismäßigen Eingriffen in die grundrechtlich geschützte Berufs- und Unternehmerfreiheit Dritter aus Art. 12 Abs. 1 GG eingesetzt werden kann.“ Dem muss nichts hinzugefügt werden.

Dabei wäre eine Lösung aus unserer Sicht denkbar einfach: Man könnte den Unterlassungsanspruch ei-

ner Verhältnismäßigkeitsprüfung unterstellen, so wie es das Gesetz bei der Regelung der Rückrufs- und Vernichtungsansprüche ohnehin schon vorsieht – siehe § 140a Abs. 4 PatG. Damit wäre den Bedürfnissen aller Parteien Rechnung getragen, denn der Richter hätte die Möglichkeit, eine Unterlassung in solchen Fällen auszusprechen, in denen diese richtig und wichtig ist, in anderen Fällen aber bereits eine Unterlassung auf materiellrechtlicher Prüfungsebene abzulehnen, wenn diese beispielsweise nur schädigend eingesetzt werden soll.

Haag: Können wir uns denn auf Folgendes einigen: Nicht die Patenttrolle sind das eigentliche Problem, sondern die derzeit in Deutschland an einigen Stellen unausgewogene Rechtsanwendung, die den Patentrollen erst die Möglichkeit gibt, mitunter sehr scharf gegen die heimische Industrie vorzugehen?

Altmeyer: Das würde ich so sofort unterschreiben. ◀



Hosea Haag,
Rechtsanwalt, Partner, Ampersand Rechtsanwälte LLP, München

haag@ampersand.de
www.ampersand.de



Dr. Stephan Altmeyer,
Vice President Patent Strategy and Defense,
Deutsche Telekom AG, Bonn

stephan.altmeyer@telekom.de
www.telekom.de