



KATHER · AUGENSTEIN  
RECHTSANWÄLTE

Landgericht Mannheim

Az.: 2 O 136/18

Urteil vom 21.08.2020

[...]

Entscheidungsgründe

B.

Die Klägerin ist aufgrund eines kartellrechtlichen Missbrauchseinwands allerdings derzeit an der Durchsetzung der nach Art. 64 EPÜ iVm. §§ 139, 140a Abs. 1, Abs. 3 PatG wegen der festgestellten Patentverletzung entstandenen Ansprüche auf Unterlassung, Vernichtung und Rückruf gehindert. Der Durchsetzbarkeit dieser Ansprüche steht als dilatorische Einwendung das unionsrechtliche Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV entgegen. Die Klägerin missbraucht ihre marktbeherrschende Stellung mit der gerichtlichen Durchsetzung der genannten Ansprüche, weil die Beklagten ein FRAND-Gegenangebot gemacht haben, ohne dass die Klägerin ihrerseits berechnigte Interessen an der Durchsetzung ihres eigenen Angebots geltend machen könnte, weil das Angebot der Klägerin FRAND-Kriterien nicht genügt.

Die Durchsetzung der Ansprüche unterliegt im Streitfall der Überprüfung anhand des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots.

Die Klägerin ist Normadressatin iSv. Art. 102 AEUV. Die Beklagten gehen aufgrund der von ihnen vorgetragenen und von der Klägerin unbestritten (Schriftsatz vom 14.11.2018, Rn.91) gebliebenen Tatsachen rechtlich zutreffend davon aus, dass die Klägerin auf dem hier relevanten Markt für die Einräumung bestimmter Rechte, die zur erfolgreichen Teilnahme am Wettbewerb auf dem Gebiet der Mobiltelefone aufgrund der



vorherrschenden Standards zwingend benötigt werden, eine beherrschende Stellung hat.

II. Es ergeben sich jedenfalls bei einer marktbeherrschenden Stellung eines Patentinhabers aus Art. 102 AEUV Einschränkungen für die gerichtliche Durchsetzbarkeit eines Unterlassungsanspruchs.

Die Klage eines marktbeherrschenden Patentinhabers, welcher sich gegenüber einer Standardisierungsorganisation verpflichtet hat, Lizenzen zu FRAND-Bedingungen zu erteilen, kann einen Missbrauch seiner marktbeherrschenden Stellung darstellen, wenn und soweit sie geeignet ist zu verhindern, dass dem Standard entsprechende Produkte auf den Markt gelangen oder auf dem Markt erhältlich bleiben (EuGH, 16.07.2015 - C-170/13 Rn. 54 ff. = GRUR 2015, 764 - Huawei/ZTE; BGH, Urteil vom 05.05.2020, KZR 36/17 Rn. 68 -FRAND-Einwand; BGH, Urteil vom 06.05.2009, KZR 39/06 Rn. 22 ff., BGHZ 180, 312 -Orange-Book-Standard). Missbräuchlich können danach Klageanträge sein, die auf Unterlassung, Rückruf und Entfernung von Produkten aus den Vertriebswegen oder auf Vernichtung gerichtet sind (BGH, Urteil vom 05.05.2020, KZR 36/17 Rn. 68 – FRAND-Einwand; OLG Karlsruhe, Urteil vom 30.10.2019, 6 U 183/16 Rn. 87, GRUR 2020, 166 - Datenpaketverarbeitung; OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.03.2017, I-15 U 66/15 Rn. 220, GRUR 2017, 1219 - Mobiles Kommunikationssystem).

Auch dem Inhaber eines standardessentiellen Patents ist es jedoch nicht schlechthin untersagt, sein Patent durch die Geltendmachung von Unterlassungs- und anderen Ansprüchen auf dem Produktmarkt durchzusetzen (EuGH, a.a.O. Rn. 46, 53, 58 - Huawei/ZTE; BGH, Urteil vom 05.05.2020, KZR 36/17 Rn. 69 - FRAND-Einwand). Denn die Standardessentialität ändert nichts daran, dass der Patentinhaber die Benutzung seines Patents nur dann dulden muss, wenn er demjenigen, der von dessen technischer Lehre Gebrauch macht, dies entweder gestattet hat oder aber bei Beachtung seiner Verpflichtung, seine Marktmacht nicht zu missbrauchen, jedenfalls gestatten muss.



Eine im vorstehenden Sinn missbräuchliche Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs liegt dann nicht vor, wenn der Patentinhaber zum einen den angeblichen Verletzer vor Erhebung der Klage auf die Patentverletzung, die diesem vorgeworfen wird, hingewiesen hat und dabei das betreffende Patent bezeichnet und angegeben hat, auf welche Weise es verletzt worden sein soll, und zum anderen, nachdem der angebliche Patentverletzer seinen Willen zum Ausdruck gebracht hat, einen Lizenzvertrag zu FRAND-Bedingungen zu schließen, diesem ein konkretes schriftliches Lizenzangebot zu diesen Bedingungen unterbreitet und insbesondere die Lizenzgebühr sowie die Art und Weise ihrer Berechnung angegeben hat und der Patentverletzer, während er das betreffende Patent weiter benutzt, auf dieses Angebot nicht mit Sorgfalt, gemäß den in dem betreffenden Bereich anerkannten geschäftlichen Gepflogenheiten und nach Treu und Glauben, reagiert, was auf der Grundlage objektiver Gesichtspunkte zu bestimmen ist und u.a. impliziert, dass keine Verzögerungstaktik verfolgt wird (EuGH, aaO Rn. 71 - Huawei/ZTE). Nimmt der angebliche Verletzer das ihm unterbreitete Angebot nicht an, kann er sich auf den missbräuchlichen Charakter einer Unterlassungs- oder Rückrufklage nur berufen, wenn er dem Inhaber des betreffenden SEP innerhalb einer kurzen Frist schriftlich ein konkretes Gegenangebot macht, das den FRAND-Bedingungen entspricht (EuGH, aaO Rn. 66 - Huawei/ZTE). Darüber hinaus hat der angebliche Verletzer, wenn er das standardessentielle Patent benutzt, bevor ein Lizenzvertrag geschlossen wurde, ab dem Zeitpunkt, zu dem sein Gegenangebot abgelehnt wurde, eine angemessene Sicherheit gemäß den in dem betreffenden Bereich anerkannten geschäftlichen Gepflogenheiten zu leisten, zum Beispiel indem er eine Bankgarantie beibringt oder die erforderlichen Beträge hinterlegt. Die Berechnung dieser Sicherheit muss u.a. die Zahl der vergangenen Benutzungshandlungen in Bezug auf das standardessentielle Patent umfassen, für die der angebliche Verletzer eine Abrechnung vorlegen können muss (EuGH, aaO Rn. 67 - Huawei/ZTE).



Das Pflichtenprogramm setzt voraus, dass auch derjenige, der das Patent benutzen will oder bereits benutzt und patentgemäße Produkte bereits auf den Markt gebracht hat, obwohl er über keine Lizenz verfügt, bereit ist, eine Lizenz an diesem Patent zu angemessenen und nicht-diskriminierenden Bedingungen zu nehmen (EuGH, WRP 2015, 1080 Rn. 54 - Huawei/ZTE; BGH, Urteil vom 05.05.2020 - KZR 36/17, Rn. 70 – FRAND-Einwand; BGHZ 180, 312 Rn. 27 - Orange-Book-Standard). Denn auch der marktmächtige Patentinhaber muss die Lizenznahme niemandem aufdrängen und hat hierfür auch keine rechtliche Handhabe, da zwar der potentielle Lizenznehmer von ihm den Abschluss eines Lizenzvertrages verlangen kann, dem Patentinhaber umgekehrt aber ein solcher Anspruch nicht zusteht, er vielmehr darauf verwiesen ist, Ansprüche wegen einer Patentverletzung gegen denjenigen durchzusetzen, der zwar die erfindungsgemäße Lehre benutzen, einen Lizenzvertrag hierüber aber nicht abschließen will.

Umgekehrt muss der Patentinhaber sich seinerseits hinreichend bemühen, der mit der marktbeherrschenden Stellung verbundenen besonderen Verantwortung gerecht zu werden und einem grundsätzlich lizenzwilligen Verletzer den Abschluss eines Lizenzvertrags zu angemessenen Bedingungen möglich zu machen (BGH, Urteil vom 05.05.2020, KZR 36/17 Rn. 72 - FRAND-Einwand). Einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung stellt es deshalb unter anderem dar, wenn der Patentinhaber Ansprüche auf Unterlassung, Vernichtung und Rückruf von Produkten geltend macht, obwohl der Verletzer – nach Verletzungshinweis und Erklärung der unbedingten Lizenzbereitschaft - ihm ein unbedingtes Angebot auf Abschluss eines Lizenzvertrags zu Bedingungen gemacht hat, die der Patentinhaber nicht ablehnen darf, ohne gegen das Missbrauchs- oder das Diskriminierungsverbot zu verstoßen (BGH, Urteil vom 05.05.2020 - KZR 36/17, Rn. 71 - FRAND-Einwand; BGHZ 180, 312 Rn. 27, 29 - Orange-Book-Standard).



III. Ein Missbrauch der Klägerin zum Nachteil der Beklagten liegt nach diesen Maßstäben vor, weil die Klägerin - nach Verletzerhinweis (dazu III. 1) und Lizenzbereitschaftserklärung der Beklagten (dazu III. 2) - trotz eines Gegenangebots der Beklagten, das FRAND-Kriterien genügt, Ansprüche auf Unterlassung, Rückruf und Vernichtung geltend macht, ohne dass sie sich im Streitfall vorrangig auf ihr eigenes Angebot berufen könnte, weil dieses FRAND-Kriterien nicht entspricht (dazu III. 3).

1. Ein ausreichender Hinweis der Klägerin über die Verletzung des Klagepatents wurde der Muttergesellschaft der Beklagten erstmals mit Schreiben vom 01.02.2016 erteilt (Anlagenkonvolut K 20, S. 1 ff.).

a) Ein solcher Hinweis soll den Verletzer auf den Verletzungstatbestand und die Möglichkeit und Notwendigkeit einer Lizenznahme aufmerksam machen. Es genügt, dass das Patent bezeichnet und angegeben wird, in welcher konkreten Handlung die Verletzung bestehen soll. Letzteres erfordert die Bezeichnung der Art der Verletzungshandlung sowie der angegriffenen Ausführungsformen. Detaillierter technischer oder rechtlicher Erläuterungen des Verletzungsvorwurfs bedarf es nicht; der Verletzer muss nur in die Lage versetzt werden, sich - gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe oder durch Einholung von Rechtsrat - ein Bild von der Berechtigung des Patentverletzungsvorwurfs zu machen. Die in der Praxis verbreitete Darlegung des Verletzungsvorwurfs anhand von „Claim Charts“ ist regelmäßig ausreichend, aber nicht zwingend geboten (BGH, Urteil vom 05.05.2020 - aaO, Rn. 85 - FRAND-Einwand).

b) Ausgehend hiervon genügt (erst) das Schreiben der Klägerin vom 01.02.2016 den genannten Anforderungen. In der vorherigen Korrespondenz befand sich unstrittig kein Hinweis auf die Verletzung des Klagepatents. Vielmehr wurde die Muttergesellschaft der Beklagten generell zur Aufnahme von Lizenzverhandlungen über eine weltweite Lizenz an dem Patentpool der Klägerin aufgefordert. Exemplarisch wies die Klägerin



insbesondere in den Schreiben aus dem Jahr 2014 allein auf die angebliche Verletzung zweier US-Patente hin. Erst das Schreiben vom 01.02.2016 (Anlagenkonvolut K 20, S. 1 ff.) enthielt einen Hinweis auf das Klagepatent und die angeblichen Verletzungshandlungen, wobei die Verletzung zusätzlich mittels sog. „Claim Charts“ dargestellt wurde (Anlagenkonvolut K 20, S.134 ff.).

2. Im Anschluss auf den erstmaligen Verletzerhinweis vom 01.02.2016 der Klägerin haben die Beklagten ihre Lizenzbereitschaft mit Schreiben vom 22.03.2016 sowohl inhaltlich als auch zeitlich hinreichend zum Ausdruck gebracht und diese zwischenzeitlich auch nicht aufgegeben.

a) Die Verpflichtung des marktbeherrschenden Patentinhabers, den Verletzer auf den Verletzungstatbestand und die Möglichkeit einer Lizenznahme hinzuweisen und dem lizenzwilligen Verletzer ein Lizenzangebot zu machen, ist kein Selbstzweck, sondern soll es diesem erleichtern, für seine Benutzungshandlungen angemessene Bedingungen mit dem Patentinhaber auszuhandeln. Daher genügt es nach dem ersten Hinweis zur Begründung weiterer Verpflichtungen des marktbeherrschenden Patentinhabers nicht, wenn der Verletzer sich daraufhin lediglich bereit zeigt, den Abschluss eines Lizenzvertrages zu erwägen oder in Verhandlungen darüber einzutreten, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Vertragsschluss für ihn in Betracht komme. Vielmehr muss der Verletzer sich seinerseits klar und eindeutig bereit erklären, mit dem Patentinhaber einen Lizenzvertrag zu angemessenen und nicht-diskriminierenden Bedingungen abzuschließen, und muss auch in der Folge zielgerichtet an den Lizenzvertragsverhandlungen mitwirken (BGH, Urteil vom 05.05 2020 - aaO, Rn. 83 - FRAND-Einwand; a.A. es genüge eine formlose und pauschale Erklärung noch Vorinstanz OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.03.2017, I-15 U 66/15, GRUR 2017, 1219 Rn. 152 - Mobiles Kommunikationssystem).



b) Diesen Anforderungen genügt das - über ihren Prozessbevollmächtigten - übermittelte Schreiben der Beklagten vom 22.03.2016 (Anlagenkonvolut K 20, S. 167), das nachfolgend eingeblendet wird: (im Folgenden teilgeschwärzt)

„In Übereinstimmung mit den vom Europäischen Gerichtshof in der Entscheidung Huawei Technologies (C-170/13) aufgezeigten Voraussetzungen erklären wir hiermit im Namen unserer Mandantinnen gleichwohl die Bereitschaft, eine Lizenz zu FRAND-Bedingungen an den Klagepatenten zu verhandeln bzw. abzuschließen.“

aa) Nach der maßgeblichen objektiven Empfängersicht der Klägerin (vgl. dazu BGH aaO, Rn 95 - FRAND-Einwand) ließen die Beklagten damit ausreichend klar und eindeutig erkennen, einen Lizenzvertrag zu FRAND-Bedingungen abschließen zu wollen. Insbesondere aus dem letzten Absatz ergibt sich, dass die Beklagten unabhängig („gleichwohl“) von dem Ausgang des Verletzungs- bzw. Nichtigkeitsverfahrens zum Abschluss einer Lizenz zu FRAND-Bedingungen bereit sind. Dementsprechend hat die Klägerin das vorstehend genannte Schreiben der Beklagten auch tatsächlich als Erklärung der Lizenzbereitschaft verstanden (Schreiben der Klägerin vom 11.04.2016 - Anlagenkonvolut K 20, S. 168). Im Streitfall steht der Annahme der Lizenzbereitschaft der Beklagten auch nicht die Formulierung „zu verhandeln bzw. abzuschließen“ entgegen. Zwar genügt es nach dem vorstehend Gesagten nicht, wenn sich der Patentbenutzer auf den Verletzerhinweis lediglich dazu bereit erklärt, in Verhandlungen über einen Lizenzvertrag einzutreten. Im vorliegenden Fall haben die Beklagten allerdings darüber hinaus zum Ausdruck gebracht, einen Lizenzvertrag zu FRAND-Bedingungen auch tatsächlich abschließen zu wollen. Dass daneben die diesem Abschluss regelmäßig vorausgehenden Verhandlungen über FRAND-Bedingungen ebenfalls erwähnt werden, rechtfertigt nicht die Annahme mangelnder Lizenzbereitschaft der Beklagten.



Dementsprechend haben auch in der Folgezeit die Beklagten ihre unbedingte Lizenzbereitschaft bestätigt (vgl. Anlagenkonvolut B 2, S. 79; Anlage B 3 S. 1 sowie Anlage K 26).

bb) Die Lizenzbereitschaft der Beklagten bestand auch in der Folgezeit fort (vgl. zu diesem Erfordernis: BGH aaO, Rn. 83 a.E. - FRAND-Einwand; vgl. OLG Düsseldorf, GRUR 2017, 1219 - Mobiles Kommunikationssystem; Kühnen, Handbuch der Patentverletzung, 11. Aufl., Kap. E Rn. 342). Entgegen der Auffassung der Klägerin lässt der Umstand, dass die Beklagten bzw. ihre Muttergesellschaft (erst) Anfang 2020 erstmals ein Gegenangebot unterbreitet haben (hat), jedenfalls im vorliegenden Fall nach dem maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont der Klägerin nicht auf einen zwischenzeitlichen Wegfall der Lizenzbereitschaft der Beklagten schließen.

Denn die Beklagten durften aufgrund der Äußerungen der Kammer in den vorangegangenen Verfahren 2 O 48/16 und 2 O 98/16, wonach das Lizenzangebot der Klägerin vom 01.02.2016 evident FRAND-Kriterien nicht genügte, mit der bisherigen Rechtsprechung der Kammer darauf vertrauen, zur Abgabe eines FRAND-Gegenangebots nicht verpflichtet zu sein. In der Folgezeit hat die Klägerin nach dem unwidersprochenen Vorbringen der Beklagten die durch die Kammer beanstandete Klausel 5.6.2 erst mit dem Angebot aus dem April 2018 an die Vorgaben der Kammer angepasst. In Bezug auf dieses Angebot hat die Kammer in der mündlichen Verhandlung im Oktober 2019 wiederum zum Ausdruck gebracht, dass die Berechnung der zukünftigen Lizenzgebühr bis in das Jahr 2026 anhand eines industrieweiten ASP für LTE-fähige Mobiltelefone der Jahre 2011 bis 2016 ebenfalls evident nicht FRAND-Kriterien genügt. Damit durften die Beklagten im Einklang mit der bisherigen Rechtsauffassung der Kammer ebenfalls davon ausgehen, zur Abgabe eines Gegenangebots nicht verpflichtet zu sein. Auf den Hinweis der Kammer, dass die Beklagte nach Vorliegen eines überarbeiteten Angebots der Klägerin nunmehr mit



einem eigenen Gegenangebot reagieren müssten, haben die Beklagten rechtzeitig nach dem Vorliegen des Angebots der Klägerin mit einem eigenen Gegenangebot reagiert.

Jedenfalls im Streitfall führt daher die fehlende Mitwirkung der Beklagten durch ein frühzeitiges eigenes Gegenangebot nicht zur fehlenden Lizenzwilligkeit. Denn die Beklagten durften nach den rechtlichen Ausführungen der Kammer zunächst darauf vertrauen, zur Abgabe eines Gegenangebots nicht verpflichtet zu sein.

cc) Auch in zeitlicher Hinsicht genügte die Erklärung der Beklagten aus dem März 2016 den Anforderungen, die insoweit an einen lizenzwilligen Verletzer zu stellen sind.

(1) Ein Verletzer, der mehrere Monate auf den Verletzungshinweis schweigt, gibt damit regelmäßig zu erkennen, dass ihm an einer Lizenznahme nicht gelegen ist, so dass aus dem Verhalten des Patentbenutzers nach dem Verletzerhinweis Rückschlüsse auf seine Lizenzbereitschaft gezogen werden können. Allerdings ist dem Patentverletzer grundsätzlich eine hinreichende Überlegungszeit einzuräumen. Dieser ist indes gehalten, sich zügig um die notwendigen Erkenntnisse zu bemühen, die er für die Entscheidung darüber, ob er eine Lizenz nehmen will oder nicht, benötigt. Dazu gehört auch eine erste Abschätzung der Verletzungsseite, die allerdings nicht mit einer eingehenden Prüfung des Verletzungsvorwurfs gleichzusetzen ist (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 30.10.2019 - 6 U 183/19 -, juris Rn. 115 - Datenpaketverarbeitung). Dabei ist regelmäßig ein zeitlicher Abstand von nicht mehr als 2 Monaten nach Zugang des Verletzungshinweises als noch angemessene Reaktionszeit anzusehen, sofern nicht besondere Umstände des Einzelfalls eine kürzere oder längere Frist rechtfertigen (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 30. 10.2019 - 6 U 183/16 -, juris Rn. 115 - Datenpaketverarbeitung; ähnlich OLG Düsseldorf, GRUR 2017, 1219 - Mobiles Kommunikationssystem (mehr als drei Monate sind in aller Regel unangemessen lang)).



(2) Danach erfolgte die Reaktion der Beklagten mit Schreiben vom 22.03.2016 auf den erstmaligen Verletzerhinweis der Klägerin vom 01.02.2016 noch rechtzeitig. Dies gilt vorliegend jedenfalls mit Blick auf den Umfang des Verletzerhinweises und die komplexe Technik, so dass eine Frist von rund eineinhalb Monaten nicht überhöht ist, um sich einen ersten Überblick von der Qualität des Verletzungsvorwurfs zu machen.

3. Das - nach ausreichender Erläuterung des von der Klägerin unterbreiteten FRAND-Angebots - vorrangig (dazu a.) zu prüfende Gegenangebot der Beklagten erweist sich als FRAND-gemäß (dazu b). Auf dieser Grundlage haben die Beklagten auch ausreichend Sicherheit geleistet (dazu c). Aus der Nichtannahme dieses Gegenangebots durch die Klägerin und die klageweise Durchsetzung der streitgegenständlichen Ansprüche folgt im Streitfall der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, weil das eigene Angebot der Klägerin FRAND-Kriterien nicht genügt (dazu d).

a) Sofern der Patentinhaber - was vorliegend der Fall ist - ein Lizenzangebot unterbreitet und dieses ausreichend erläutert hat (vgl. zu den generellen Anforderungen: OLG Karlsruhe, Urteil vom 30.10.2019, aaO, Rn. 133 ff. - Datenpaketverarbeitung; wobei der BGH den konkreten Inhalt und Umfang der Erläuterungspflicht als Frage des Einzelfalls in Abhängigkeit von der Reaktion des Patentbenutzers ansieht: BGH, Urteil vom 05.05.2020 - aaO, Rn.79 - FRAND-Einwand), ist nach Auffassung der Kammer zunächst zu prüfen, ob das vom Patentbenutzer, der das Lizenzangebot des SEP-Inhabers nicht annehmen will, zu unterbreitende Gegenangebot seinerseits FRAND-Kriterien genügt, ohne dass es für diese Obliegenheit des Patentbenutzers, ein solches Angebot zu unterbreiten, darauf ankommt, ob das Lizenzangebot des SEP-Inhabers tatsächlich FRAND-Kriterien entspricht.

aa) Ob (bzw. in welchem Maß) die Einhaltung der FRAND-Kriterien im Angebot des SEP-Inhabers für die Auslösung der Reaktionspflicht des Verletzers überhaupt erheblich ist,



ist zum Teil unterschiedlich beurteilt worden und durch die Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt.

Das Oberlandesgerichts Karlsruhe (NZKart 2016, 334 [juris Rn. 36]; Beschluss vom 08.09.2016 - 6 U 58/16, juris Rn. 53, 57) hat im Rahmen von Beschlüssen nach §§ 707, 719 ZPO bisher offengelassen, ob die Einhaltung der genannten FRAND-Anforderungen zur Begründung einer Reaktionspflicht des Verletzers (und zum Ausschluss eines Missbrauchsvorwurfs bei unzureichender Reaktion) im Ergebnis erforderlich ist, insbesondere ob ein Verletzer, der ein (deutlich) nicht FRAND-konformes Gegenangebot unterbreitet, sich (noch) auf die Verfehlung der FRAND-Kriterien im vorangegangenen Angebot des Patentinhabers berufen kann. Es geht allerdings davon aus, dass eine missbräuchliche Verweigerung einer Lizenz zu FRAND-Bedingungen nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs etwa schon darin liegt, dass das Angebot des Patentinhabers „nicht exakt FRAND“ ist, sondern sich über diesem Bereich bewegt. Insoweit hat es entschieden, dass das Verletzungsgericht sich bei einer Beantwortung der - unterstellt erheblichen - Frage, ob ein Angebot des Patentinhabers FRAND-Bedingungen entspricht, nicht auf eine summarische Prüfung (im Sinn einer negativen Evidenzkontrolle) beschränken darf (OLG Karlsruhe, NZKart 2016, 334 [juris Rn. 30 ff]; Beschluss vom 08.09.2016 - 6 U 58/16, juris Rn. 49 ff).

Das Oberlandesgericht Düsseldorf lehnt ebenfalls eine Evidenzkontrolle ab und vertritt darüber hinaus die Auffassung, bei einem nicht den FRAND-Kriterien entsprechenden Vertragsangebot des Patentinhabers sei ein Missbrauchseinwand des lizenzwilligen Verletzers stets begründet (OLG Düsseldorf, NZKart 2016, 139 [juris Rn. 21 ff] mwN; Beschluss vom 17.11.2016 - I-15 U 66/15, juris Rn. 13).

Demgegenüber ist von der erkennenden Kammer bereits früher die Auffassung vertreten worden, die Obliegenheit eines konkreten Gegenangebots des Verletzers folge grundsätzlich aus dem Vorliegen eines konkreten Angebots des Patentinhabers und sei



- sofern letzteres zumindest geeignet ist, ein Gegenangebot zu ermöglichen – grundsätzlich unabhängig davon, ob das Angebot des Pateninhabers inhaltlich FRAND-Kriterien genüge (LG Mannheim, Urteil vom 27.11.2015 - 2 O 106/14 - WuW 2016, 86 [juris Rn. 221]).

bb) Die Kammer gelangt nach nochmaliger Prüfung der angesprochenen Rechtsfrage zu der Auffassung, dass der Patentbenutzer nach Unterbreitung und ausreichender Erläuterung eines Lizenzangebots durch den SEP-Inhaber seinerseits mit einem Gegenangebot reagieren muss, das FRAND-Kriterien genügt. Für die Auslösung dieser Reaktionspflicht ist es unerheblich, ob das Angebot des SEP-Inhabers tatsächlich FRAND-Bedingungen entspricht (so im Ergebnis schon LG Mannheim, Urteil vom 27.11.2015 - 2 O 106/14 - WuW 2016, 86 [juris Rn. 221]; jedenfalls für gewisse Reaktionspflichten in einem solchen Fall: LG Düsseldorf, Urteil vom 03.11.2015 - Az.: 4a O 93/14, Rn. 125).

(1) Dies ergibt sich nach Auffassung der Kammer aus Rn. 66 der Entscheidung des EuGH Huawei/ZTE. Dort heißt es: „Nimmt der angebliche Verletzer das ihm unterbreitete Angebot nicht an, kann er sich auf den missbräuchlichen Charakter einer Unterlassungs- oder Rückrufklage nur berufen, wenn er dem Inhaber des betreffenden SEP innerhalb einer kurzen Frist schriftlich ein konkretes Gegenangebot macht, das den FRAND-Bedingungen entspricht (EuGH, aaO Rn. 66 - Huawei/ZTE).“ Demnach kann sich der Beklagte erst dann auf einen (objektiv gegebenen) missbräuchlichen Charakter der Klage berufen, wenn er seinerseits ein schriftliches FRAND-Gegenangebot abgibt. Damit ist gerade auch der Fall angesprochen, dass das Angebot des Patentinhabers FRAND-Kriterien nicht genügt.

Die Annahme einer Obliegenheit zur Abgabe eines Gegenangebots ist auch gerechtfertigt, weil der Patentbenutzer - nach Erklärung seiner unbedingten Lizenzbereitschaft - hierzu durch die vom Patentinhaber zu erfüllenden Informationsobliegenheiten (vgl. dazu BGH aaO, Rn. 75 ff. - FRAND-Einwand) in die Lage



versetzt wurde. Insoweit kann von dem Verletzer erwartet werden, dass er auf Basis der ihm zur Verfügung gestellten Informationen und des durch den SEP-Inhaber unterbreiteten Angebots, seinerseits ein Angebot zu Bedingungen zu formulieren, die ihm der Patentinhaber unter Beachtung des ihn treffenden Diskriminierungs- und Behinderungsverbots einräumen muss. In diese Richtung tendiert auch der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung FRAND-Einwand, der es unter Rn. 75 für möglich hält, dass der Patentbenutzer - sofern er die Bedingungen auf dem Lizenzvergabemarkt kennt - dem Patentinhaber von sich aus - d.h. ohne vorherige Erläuterung eines Angebots durch den SEP-Inhaber - ein Angebot zu FRAND-Bedingungen machen muss.

(2) Dieses Verständnis entspricht ferner dem vom EuGH geäußerten Gedanken, dass die Parteien miteinander in Verhandlung treten sollen, weil diese am besten in der Lage sind, FRAND-Bedingungen zu finden (vgl. auch Europäische Kommission vom 29.11.2017 COM(2017) 712 final, zB. S. 8: „...Die - in gutem Glauben - verhandelnden Parteien einer SEP-Lizenzvereinbarung sind am ehesten in der Lage, die für ihre jeweilige Situation geeignetsten FRAND-Bedingungen zu bestimmen“).

Da angemessene Bedingungen für ein Vertragsverhältnis, insbesondere ein angemessener Preis, regelmäßig nicht objektiv feststehen, sondern nur als Ergebnis (gegebenenfalls ähnlicher) ausgehandelter Marktprozesse erfassbar sind, kommt der ernsthaften und zielgerichteten Mitwirkung des lizenzwilligen Unternehmens an der Aushandlung angemessener Vertragsbedingungen entscheidende Bedeutung zu (vgl. EuGH, aaO Rn. 65-68 - Huawei/ZTE). Solche Verhandlungen kommen aber überhaupt nicht oder nur zögerlich in Gang, wenn die Obliegenheit des ausreichend informierten Beklagten, ein Gegenangebot zu unterbreiten, davon abhinge, ob das FRAND-Angebot des Klägers tatsächlich FRAND-Bedingungen entspricht.



b) Das Gegenangebot der Beklagten vom 31.01.2020 (Anlagenkonvolut K 38.1) bzw. in leicht modifizierter Form vom 11.03.2020 (Anlagenkonvolut K 40.1) genügt FRAND-Kriterien.

aa) Dabei ist zu beachten, dass es (in aller Regel) nicht genau eine einzige Vertragsgestaltung (insbesondere nicht ein einziges bestimmtes Äquivalenzverhältnis zwischen Lizenzrechten und deren Vergütung) gibt, die inhaltlich den FRAND-Kriterien genügt. Vielmehr existiert regelmäßig eine Vielzahl möglicher Vertragsgestaltungen und Lizenzsätze, die fair, vernünftig bzw. angemessen und nicht-diskriminierend sind. (vgl. BGH, Urteil vom 05.05.2020, KZR 36/17 Rn. 81 - FRAND-Einwand; OLG Karlsruhe, Urteil vom 30.10.2019, 6 U 183/16 Rn. 95, GRUR 2020, 166 - Datenpaketverarbeitung; LG Düsseldorf, Teilurteil vom 31.03.2016 - 4a O 73/14, juris Rn. 259; dahin bereits neigend auch OLG Karlsruhe, NZKart 2016, 334 [juris Rn. 32]; Beschluss vom 08.09.2016 - 6 U 58/16, juris Rn. 52; UK Court of Appeal, Urteil vom 23.10.2018, [2018] EWCA Civ 2344 Rn. 121; a.A. High Court von England und Wales, Urteil vom 05.04.2017, [2017] EWHC 711 (Rat) Rn. 158 ff.). Dies versteht sich nach Ansicht der Kammer von selbst, weil es einen definierten einzig gerechten Preis nicht gibt (siehe auch Lübbert/Schöner in Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, 3. Aufl., § 23 Rn. 136 mwN; BGH, WuW/E BGH 3058 [juris Rn. 39] - Pay-TV-Durchleitung). Nur so lässt sich im Übrigen die Rechtsprechung des Gerichtshofs (aaO - Huawei Technologies/ZTE) erklären, soweit man ihr entgegen der hier vertretenen Auffassung entnimmt, dass die Reaktionspflicht des Verletzers nur durch ein Angebot ausgelöst wird, das FRAND-Bedingungen genügt. Denn nach dieser Rechtsprechung hat der Verletzer (dennoch) die Möglichkeit, nach Erhalt dieses Angebots ein - abweichendes - Gegenangebot zu machen, das (ebenfalls) den FRAND-Bedingungen entsprechen soll.

bb) Ausgehend hiervon genügt das Angebot der Beklagten FRAND-Bedingungen. Mit Ausnahme der Höhe der Lizenzgebühren und ihrer Berechnung unterscheiden sich Angebot und Gegenangebot grundsätzlich nicht, wobei beide Parteien aufgrund



zutreffender rechtlicher Würdigung davon ausgehen, dass die übereinstimmend formulierten Vertragsbedingungen FRAND-Kriterien genügen.

Die von den Beklagten vorgenommene Berechnung der Lizenzgebühren ist kartellrechtlich nicht zu beanstanden und begründet keinen Verstoß gegen FRAND-Kriterien. Die Klägerin macht lediglich geltend, die FRAND-widrigkeit des Angebots der Beklagten ergebe sich bereits aus der signifikanten Abweichung zu ihrem eigenen Angebot. Damit kann sie keinen Erfolg haben.

(1) Die Beklagten haben ihrem Angebot - ebenso wie die Klägerin - im Ausgangspunkt den Top-Down-Ansatz zugrunde gelegt, was rechtlich nicht zu beanstanden ist.

Dabei haben die Beklagten den von der Klägerin selbst angegebenen Anteil an SEP in Bezug auf den LTE-Standard in Höhe von [geschwärzt] % in Ansatz gebracht. Zudem sind die Beklagten für den LTE-Standard von einer zulässigen Gesamtlizenzgebührenbelastung pro verkaufter Einheit von 8,8% ausgegangen, was etwa dem im „Unwired Planet“-Urteil des High Court of London angenommenen Prozentsatz für 4G entspricht und jedenfalls nicht außerhalb eines möglichen FRAND-Korridors liegt. Als maßgebliche Größe für die Anwendung des jeweiligen Lizenzsatz haben die Beklagten sodann - im Unterschied zum Angebot der Klägerin keinen weltweiten ASP für LTEfähige Endgeräte zugrunde gelegt, sondern auf ihre eigenen - unstrittig durchschnittlich unter [geschwärzt] USD liegenden - weltweiten Durchschnittsverkaufspreise pro Jahr abgestellt. Dies ist im Ausgangspunkt grundsätzlich keine FRANDwidrige Bezugsgröße. Ebenso wie bei der Berechnung des Schadensersatzes auf Lizenzanalogiebasis ist es auch im Rahmen eines Lizenzangebots fair und vernünftig, auf die wirtschaftlichen Gegebenheiten bei demjenigen abzustellen, der eine Lizenz nehmen will. Denn der Patentinhaber soll angemessen an dem teilhaben, was der Lizenzsucher objektiv aufgrund des Zuschnitts seines Betriebs durch die Nutzung der patentgemäßen Lehre erwirtschaften kann. Der vernünftigerweise



erwartbare Gewinn hängt insbesondere von denjenigen Verwertungsmöglichkeiten für die Erfindung ab, die der Geschäftsbetrieb des Lizenznehmers in Anbetracht seiner konkreten Produkt- und Kundenausrichtung verspricht (vgl. Kühnen, Handbuch der Patentverletzung, 11. Aufl. 2019, Kap. E. Rn. 472; derselbe in GRUR 2019, 665, 670).

(2) Auch die in Ansatz gebrachten Verkaufspreise und die sich daraus ergebenden Lizenzgebühren sind vorliegend nicht FRANDwidrig, wobei wegen der Einzelheiten auf das Anlagenkonvolut K 40.1 Bezug genommen wird. Die Klägerin macht insoweit - von den Beklagten bestritten - lediglich pauschal geltend, es handele sich bei den Verkaufspreisen der Beklagten um Billig- bzw. Dumpingpreise. Dies ist im Streitfall indes nicht gegeben.

(a) Zwar ist es im Ausgangspunkt zutreffend, dass der Patentinhaber nicht dadurch um den ihm zustehenden Anteil an dem für den Patentnutzer objektiv erzielbaren Vorteil aus der Nutzung der Erfindung gebracht werden soll, dass letzterer Produkte zu Dumpingpreisen veräußert, etwa weil diese quersubventioniert sind oder die Dumpingpreise dazu dienen sollen, Kunden auf die gesamte Produktpalette des Patentbenutzers aufmerksam zu machen (vgl. Kühnen, GRUR 2019, 665, 670).

(b) Im vorliegenden Fall haben die Beklagten allerdings unbestritten - was im Übrigen auch gerichtsbekannt ist - vorgetragen, dass es im Bereich der Mobiltelefone jenseits von Modellen der Premium- und Oberklasse auch einen Markt für „einfache“ mittel- und niedrigpreisige Mobiltelefone gibt, deren tatsächlicher Verkaufspreis erheblich unter dem durchschnittlichen weltweiten Industrieverkaufspreis liegen kann. Allein der Umstand, dass sich ein Unternehmen zulässigerweise dazu entschließt, den Bedarf für günstigere Mobiltelefone - etwa entkleidet von teuren Zusatzfunktionen und Zubehör - zu bedienen, rechtfertigt nicht die Annahme, dieses vertreibe Mobiltelefone zu Dumpingpreisen. Vielmehr sind nach der nicht zu beanstandenden unternehmerischen Ausrichtung der Beklagten auf dieses Marktsegment die dort erzielten Preise diejenigen,



die die Beklagten nach ihrem objektiven Unternehmenszuschnitt erzielen und erzielen können. Der Patentinhaber kann vom Benutzer zur Steigerung der Lizenzeinnahmen aus kartellrechtlichen Gründen indes nicht verlangen - wie von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung angedeutet -, dass er auf einem höherpreisigen Marktsegment tätig werden muss, wenn dies nicht der gewählten Unternehmensausrichtung des Patentbenutzers entspricht.

c) Die Beklagten haben auf Grundlage ihres FRAND-Gegenangebots auch ausreichend und rechtzeitig Rechnung gelegt und auf dieser Basis Sicherheit geleistet, was von der Klägerin dementsprechend auch nicht beanstandet wird.

d) Das klägerseitige Lizenzvertragsangebot vom 12.12.2019 (Anlagenkonvolut K 37.1) bzw. in leicht modifizierter Form vom 04.03.2020 (Anlagenkonvolut K 39.1) entspricht im Streitfall demgegenüber den FRAND-Kriterien nicht. Hieraus resultiert im vorliegenden Rechtsstreit der missbräuchliche Charakter der klageweisen Geltendmachung der streitgegenständlichen Ansprüche.

aa) Genügt das Gegenangebot des Patentbenutzers FRAND-Kriterien, ist das Angebot des SEP-Inhabers zu prüfen. Wenn sich dieses wie hier - dazu sogleich - als FRANDwidrig erweist, ist die Klage abzuweisen. Wie zu entscheiden ist, wenn auch das Angebot des SEP-Inhabers FRAND-Kriterien genügt, muss die Kammer im Streitfall daher nicht entscheiden.

Auch unter Berücksichtigung des bereits im Rahmen der Prüfung des Gegenangebots der Beklagten [(vgl. oben unter II. b) aa)] skizzierten Gestaltungsspielraums hält das klägerische Angebot einer an den FRAND-Grundsätzen ausgerichteten Prüfung in Bezug auf die den Beklagten angebotene Lizenzhöhe nicht stand.



bb) Diese ist jedenfalls nach der von der Klägerin im Rahmen des Top-Down-Ansatzes konkret angewendeten Berechnungsmethode, die einen weltweiten industrieeinheitlichen ASP für Mobiltelefone pro Jahr unter Einbezug aller LTE-fähigen Mobiltelefone auf dem Markt zur Ermittlung der Lizenzhöhe zu Grunde legt, für Markteilnehmer, die - wie die Beklagten - im unteren Preissegment erheblich unter dem industrieweiten ASP tätig sind, unfair und unangemessen. Dies gilt sowohl für die vorgeschlagenen laufenden Lizenzzahlungen („running royalty“) als auch für die alternative Möglichkeit der Pauschalzahlung („lumpsum payment“). Denn in beiden Fällen berechnet die Klägerin die von den Beklagten zu zahlende Lizenzgebühr pro Gerät anhand der bereits dargestellten Methode.

(1) Mit der Zugrundelegung des industrieweiten ASP unter Einbezug sämtlicher LTE-fähigen Mobiltelefone im Rahmen des Top-Down-Ansatzes gibt die Klägerin im Streitfall einseitig den Interessen potentieller Lizenznehmer, die höherpreisige Endgeräte der Premium- und Oberklasse über dem von der Klägerin ermittelten Durchschnittsverkaufspreis vertreiben und nach dem Lizenzmodell der Klägerin stets profitieren, den Vorzug gegenüber solchen Lizenznehmern, die - wie die Beklagten mit einem ASP von durchschnittlich unter [geschwärzt] USD - deutlich unter dem von der Klägerin in Ansatz gebrachten industrieweiten ASP am Markt tätig sind und dadurch immer einen Nachteil erleiden.

Zum einen führt dies dazu, dass die tatsächliche Lizenzrate für die Beklagten bezogen auf ihre Verkaufspreise um ein Vielfaches über der von der Klägerin unter Berücksichtigung ihres Anteils an LTE-Patenten abstrakt errechneten Lizenzrate von [geschwärzt] % liegt. Zugleich kann dies im Ergebnis zudem dazu führen, dass die von der Klägerin für zulässig erachtete Gesamtlizenzbelastung von [geschwärzt] % pro Lizenzgegenstand für den LTE-Standard in Bezug auf den tatsächlichen Verkaufspreis des Lizenznehmers um ein Vielfaches überschritten werden kann.



So haben die Beklagten unwidersprochen vorgetragen, dass nach dem Berechnungsmodell der Klägerin die von ihr selbst angegebene maximale prozentuale Gesamtlizenzbelastung in Höhe von [geschwärzt] % für LTE-Patente bezogen auf tatsächlichen den Nettoverkaufspreis der Beklagten um das 3,6-fache höher läge, wenn jeder Inhaber von SEP für den LTE-Standard die Berechnungsmethode der Klägerin anwenden würde. Demgegenüber ist es bei Anbietern, die durchschnittlich Mobiltelefone über dem industrieweiten ASP anbieten, denkbar, dass diese bezogen auf ihre tatsächlichen Verkaufspreise einen geringeren Anteil als [geschwärzt] % bezahlen.

(2) Soweit die Klägerin sich darauf beruft, dass ihr Ansatz einen Mittelweg darstelle, der gleichermaßen dem andernfalls - d.h. bei einer am jeweiligen tatsächlichen Nettoverkaufspreis ausgerichteten Lizenzrate - von Herstellern hochpreisiger Geräte vorgebrachten berechtigten Einwand Rechnung trage, dass sie für ein- und dieselbe lizenzierte Technologie leicht ein Vielfaches der Lizenzgebühren im Vergleich zu anderen Lizenznehmern zahlen müssten, obwohl ihr höherer Verkaufspreis auf technologiefremden Aspekten (wie z.B.: qualitativ hochwertige Kamera, hochwertige Verarbeitung und Design, proprietäres Betriebssystem, besonderes Renommee des Herstellers und dem Markennamen) beruht, hat sie damit keinen Erfolg.

(a) Denn der genannte Interessenkonflikt kann jedenfalls nicht einseitig zu Lasten der Anbieter von Mobiltelefonen, die deutlich unterhalb des industrieweiten ASP am Markt tätig sind, aufgelöst werden. Es ist zwischen den Parteien unstrittig und gerichtsbekannt, dass es „einfache“ LTE-fähige Mobiltelefone für weit weniger als den von der Klägerin angesetzten industrieweiten ASP zu erwerben gibt, wie auch die durchschnittlichen Verkaufspreise der Beklagten in der Vergangenheit von unter [geschwärzt] USD zeigen. Das Abstellen auf einen industrieweiten ASP unter Einbezug sämtlicher auf dem Markt befindlichen LTE-fähigen Endgeräte, also gerade auch derjenigen, deren deutlich über dem industrieweiten ASP liegender hoher Preis durch die vorstehend genannten technologiefremden Aspekte bestimmt wird, stellt im



Rahmen des Top-Down-Ansatzes keinen sachgerechten Interessenausgleich mit Blick auf die Marktteilnehmer im unteren Preissegment dar.

Um die verschiedenen Interessen im Rahmen dieses Ansatzes in Einklang zu bringen, könnte die Klägerin im Rahmen des Top-Down-Ansatzes beispielsweise eine FRAND-Kriterien genügende absolute Untergrenze definieren, die pro verkaufter Einheit in jedem Fall zu bezahlen ist, um den objektiven Mindestwert der Erfindung angemessen abzubilden. Ebenso könnte sie eine absolute Obergrenze definieren, um den (berechtigten) Anliegen der Hersteller im Premiumsegment Rechnung zu tragen, dass der hohe Preis ihrer Geräte auf den genannten technologiefremden Aspekten beruht.

(b) Die Kammer will damit nicht zum Ausdruck bringen, dass nur ein solcher Ansatz FRAND-Bedingungen entsprechen würde. Die Kammer will insbesondere nicht ausschließen, dass es auch FRAND-gemäße industrieweite absolute Stücklizenzen im Bereich der Mobilfunktechnologie geben kann, wobei unter Berücksichtigung der berechtigten Pauschalierungsinteressen des Patentinhabers ggf. auch im Rahmen des Top-Down-Ansatzes auf Durchschnittswerte abgestellt werden könnte. Allerdings ist es auch unter Berücksichtigung der Anliegen der Klägerin nicht gerechtfertigt, einseitig Hersteller niedrigpreisiger Geräte zu benachteiligen, wie dies bei der Anwendung eines industrieweite ASP unter Einbezug sämtlicher auf dem Markt befindlichen LTE-fähigen Mobilfunkgeräte, deren hoher Preis teilweise durch technologiefremde Aspekte bestimmt wird, der Fall ist.

(c) Zudem kann die Klägerin den Ansatz eines industrieweiten ASP auch nicht mit ihrer Annahme rechtfertigen, es sei nicht Sache der Inhaber standardessentieller Patente, sofern die Patentbenutzer meinen, sie müssten ihre Geräte zu besonders niedrigen Preisen abgeben, solche Niedrigpreise durch vergleichsweise niedrige Lizenzsätze zusätzlich zu subventionieren, was aber die Folge der von den Beklagten geforderten Berechnung wäre.



Wie bereits ausgeführt mag es in bestimmten Konstellationen (Dumpingpreise) ein sachlicher Grund für den Lizenzgeber sein, den Nettoverkaufspreis des jeweiligen Lizenznehmers nicht als maßgeblich zu akzeptieren. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall wie bereits ausgeführt allerdings nicht erfüllt. Vielmehr ist die Beklagte aufgrund freier unternehmerischer Entscheidung ausschließlich im mittleren bis unteren Preissegment für Mobiltelefone tätig. Die Klägerin kann die Beklagte aus kartellrechtlichen Gründen nicht darauf verweisen, sie müsse und könne auch auf dem Gebiet höherpreisiger Mobiltelefone tätig werden.

(3) Dem Missbrauchsvorwurf hält die Klägerin zudem ohne Erfolg entgegen, dass es marktüblich sei, für ein Patentportfolio einheitliche absolute Werte auszuweisen.

(a) Die Klägerin hat selbst nicht vorgetragen, dass die von ihr in der Anlage K 31 genannten Lizenzgeber im Bereich der Mobilfunktechnik und/oder im Bereich der Audio/Video-(De)codierung nach dem MPEG-Standard ihre absoluten Stücklizenzgebühren gerade anhand der von der Klägerin vorgenommenen Berechnungsmethode ermittelt hätten. Insoweit haben die Beklagten zutreffend darauf hingewiesen, dass allein der Umstand, dass es Berechnungsmethoden geben kann, nach denen eine absolute Stücklizenz FRAND-Kriterien genügt, nichts über die Akzeptanz und Missbrauchsfreiheit gerade des von der Klägerin gewählten Lizenzierungskonzepts aussagt.

(b) Ebenso mag es zutreffen, dass es Konstellationen geben kann, in denen faire Lizenzvertragspartner ein beiderseitiges Interesse an einer Pauschalierung haben, so dass im Einzelfall auch bezifferte Stücklizenzen ohne Bezug zum tatsächlichen Verkaufspreis des Lizenznehmers FRAND-Kriterien genügen können. Ebenso kann eine Berechnung der Lizenzgebühr nach dem Top-Down-Ansatz grundsätzlich in Betracht kommen, um eine FRAND-Lizenzgebühr zu ermitteln. Diese allgemeinen Überlegungen



sind allerdings nicht aussagekräftig für das konkret durch die Klägerin unterbreitete Angebot.

4. Wegen dieser Überschreitung des FRAND-Korridors durch die Klägerin können die Beklagten sich nach Unterbreitung ihres FRAND-Gegenangebots auf den bestehenden Missbrauchseinwand berufen. Die Klage war daher als derzeit unbegründet abzuweisen (vgl. BGH MDR 2017, 1359).

Die Kammer kann vorliegend offenlassen, wie in Konstellationen, in denen sich sowohl das Gegenangebot des Beklagten als auch das Angebot des Klägers als FRAND erweist, zu entscheiden wäre. Insbesondere kann in diesem Zusammenhang auch dahinstehen, ob der Patentbenutzer dem Patentinhaber durch das FRAND-Gegenangebot letzterem nicht – wie die Klägerin meint - ein anderes Lizenzierungskonzept aufzwingen darf. Denn dieser Gesichtspunkt könnte allenfalls dann zum Tragen kommen, wenn sich das (etablierte) Lizenzierungskonzept des Patentinhabers als FRAND-gemäß erweist, was vorliegend nicht der Fall ist.

[...]