

Besprechung / Compte rendu

Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung – Eine grundlagenorientierte Untersuchung zum Kartellrecht des geistigen Eigentums

ANDREAS HEINEMANN

Jus Privatum Bd. 65, Mohr Siebeck, Tübingen 2002, XXXIV + 688 Seiten, CHF 119.–,
ISBN 3-16-147709-X

Die Schnittstelle zwischen dem Immaterialgüterrecht und dem Kartellrecht ist im deutschen, europäischen und US-amerikanischen Recht schon seit Jahrzehnten Gegenstand juristischer und politischer Auseinandersetzung. A. HEINEMANN ist seit vielen Jahren bekannt als einer der herausragendsten Kenner dieser verstärkt an Bedeutung gewinnenden Materie. Seine uns nun vorliegende Habilitationsschrift bietet nicht nur eine umfassende, rechtsvergleichende Darstellung, sondern trägt mittels grundlegender Problemanalyse zur Klärung eines von Kontroversen geprägten Rechtsgebiets bei. Die Lektüre dieser hervorragenden Publikation ist für den schweizerischen Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechtler von grossem Interesse, denn spätestens seit dem «Kodak»-Urteil des Bundesgerichts (BGE 126 III 129; sic! 2000, 201 ff.) ist die kartellrechtliche Behandlung immaterialgüterrechtlicher Rechtshandlungen auch hierzulande nicht mehr nur ein Steckenpferd einiger weniger Spezialisten, sondern ein Thema von grosser, praktischer Relevanz.

Das Verhältnis zwischen dem Kartellrecht und dem Immaterialgüterschutz wird regelmässig als eine spannungsgeladene Konfrontation zwischen der immaterialgüterrechtlichen Ausschliesslichkeitsstellung und der kartellrechtlichen Durchsetzung wirksamen Wettbewerbs bezeichnet. Der Kerngehalt von HEINEMANN'S Untersuchung liegt entsprechend darin aufzuzeigen, dass dieses Spannungsverhältnis nicht durch Abgrenzung, sondern durch Ineinanderfügen von Immaterialgüterrecht und Kartellrecht zu lösen ist. HEINEMANN beginnt entsprechend im ersten Teil seiner Untersuchung mit einer Darstellung der ökonomischen Grundlagen des geistigen Eigentums (Stichwort ökonomische Analyse des Rechts und sog. «Property Right-Lehre»). Daraus folgt auch, dass zwischen dem Immaterialgüterrecht und dem Kartellrecht Zielidentität besteht und dass beide Rechtsgebiete komplementäre Bestandteile der wettbewerbsrechtlichen Gesamtordnung sind, die nicht in Konflikt stehen, sondern in Einklang gebracht werden können.

Paradigmatisch für diese Schlussfolgerung zeichnet HEINEMANN im zweiten Teil seiner Untersuchung die US-amerikanische Rechtsentwicklung nach von der pauschalen, auf den immaterialgüterrechtlichen Schutzbereich fixierten Betrachtungsweise der sog. «inherency»-Doktrin hin zur auf die ökonomischen Auswirkungen des Einzelfalls ausgerichteten Prüfung gemäss den seit 1995 geltenden «Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property». Koppelungsabreden, Alleinbezugsvereinbarungen und Schutzrechtspools, die früher nach der sog. Doktrin der «Nine-No-No's» noch per se als unzulässig beurteilt wurden, werden heute unter Anwendung der «rule of reason» regelmässig als prokompetitiv beurteilt. HEINEMANN befasst sich auch eingehend mit Anomalien der US-amerikanischen Rechtsentwicklung, namentlich der Lehre vom «patent misuse» oder «copyright misuse» und zeigt auf, dass die darin vollzogene, rechtspolitische Überprüfung immaterialgüterrechtlicher Rechtshandlungen letztendlich vom Kartellrecht konsumiert wird. Es folgt eine detaillierte Behandlung einiger besonders praxisrelevanter (Stichwort «Microsoft») und umstrittener Anwendungsprobleme, nämlich die Durchbrechung immaterialgüterrechtlicher Ausschliesslichkeitsstellungen gemäss der sog. «Essential facilities»-Doktrin (zur «Essential facility»-Doktrin vgl. B. HÜBSCHER/P. RIEDER, Die Bedeutung der «Essential facilities»-Doktrin für das schweizerische Wettbewerbsrecht, sic! 1997, 439 ff.), die Kontrolle des Einsatzes von Marktmacht zur Beherrschung von Drittmärkten gemäss der Lehre vom «monopoly leveraging» und die Behandlung von Marktphänomenen wie die Normierung und Standardisierung von immaterialgüterrechtlich geschützten Produkten und Verfahren.

Auf die Analyse der US-amerikanischen Rechtsentwicklung folgt im dritten Teil eine Darstellung der deutschen Rechtsentwicklung. HEINEMANN stellt eine kritische Untersuchung des im Vergleich zum US-amerikanischen Recht in der Entwicklung teilweise stecken gebliebenen deutschen Kartellrechts an. Denn für die Zulässigkeit einer vertikalen Lizenz von Immaterialgüterrechten wird nach §§ 17 und 18 GWB noch immer darauf abgestellt, ob die in der Lizenz enthaltenen Abreden vom kartellrechtsimmunen «Inhalt» des Schutzrechts abgedeckt sind. HEINEMANN fordert zu Recht, dass diese marktfremden und damit überholten Bestimmungen restriktiv zu handhaben sind. Im Hinblick auf die Kontrolle einseitiger Marktmachtausübung behandelt HEINEMANN insbesondere den mit der sechsten GWB-Novelle neu eingeführten «Essential facilities»-Tatbestand in § 19 Abs. 4 GWB und befürwortet dessen Anwendung auf immaterialgüterrechtliche Lizenzverweigerungen. Ganz im Sinne des komplementären Verhältnisses von Immaterialgüterrecht und Kartellrecht ist schliesslich auch HEINEMANN'S Forderung, bei der Handhabung patentrechtlicher Zwangslizenzen kartellrechtliche Wertungen einzubeziehen.

Der vierte und bei weitem grösste Teil von HEINEMANN'S Untersuchung ist der europäischen Rechtslage gewidmet. HEINEMANN befasst sich zuallererst mit der Integrationsfunktion des europäischen Rechts. Am Beispiel der für das europäische Recht typischen Dichotomie zwischen dem gemeinschaftsrechtsimmunen «Bestand» und der gemeinschaftsrechtlich kontrollierbaren «Ausübung» des Schutzrechts wird aufgezeigt, wie der in Art. 295 EG verankerte, nationale Immaterialgüterrechtsschutz von den Gemeinschaftsorganen zugunsten des gemeinschaftsweiten Waren- und Dienstleistungsverkehrs nach Art. 28 und 30 EG und zugunsten des gemeinschaftsweiten Wettbewerbsprinzips in Art. 81 und 82 EG aufgeweicht worden ist. HEINEMANN übt im Folgenden eine grundlegende Kritik an der Lehre vom «spezifischen Schutzgegenstand» und an der «Wettbewerbseröffnungslehre», wo versucht wird, noch vor Anwendung des Kartellrechts mittels abstrakter, begrifflicher oder ökonomischer Überlegungen zwischen kartellrechtsimmunen und kartellrechtsrelevanten Bereichen abzugrenzen. Weil beide Ansätze das alles entscheidende, wettbewerbliche Umfeld unberücksichtigt lassen, schlägt HEINEMANN stattdessen vor, die aus der immaterialgüterrechtlichen Handlung fließende Wettbewerbsbeschränkung unmittelbar nach Art. 81 oder 82 EG zu beurteilen. Entgegen der «Immanenzlehre» meint er, dass der Einbezug immaterialgüterrechtlicher Besonderheiten bei der Kontrolle wettbewerbsbeschränkender Abreden nicht die Tatbestandsreduktion von Art. 81 Abs. 1 EG notwendig macht, sondern unter tatbestandsmässiger Anwendung des in Art. 81 Abs. 1 EG enthaltenen Wettbewerbsbeschränkungsbegriffs vollzogen werden kann. Da jedes Recht, und damit auch das Immaterialgüterrecht missbraucht werden kann, fordert HEINEMANN auch die unvoreingenommene Anwendung von Art. 82 EG. Freilich kommt die Monopolkontrolle nach Art. 82 EG nur selten zur Anwendung, denn entgegen der landläufigen Vorstellung entspricht ein Immaterialgüterrecht nicht automatisch einem Monopol; das Monopol stellt sich vielmehr erst ein, wenn um den Schutzgegenstand nicht mehr «herum erfunden» werden kann und im relevanten Markt keine Substitutionsprodukte bestehen oder hergestellt werden können. HEINEMANN zeigt dann anhand einer sorgfältigen Analyse der europäischen Rechtsprechung und Praxis (Stichwort «Magill»), dass die Existenz von immaterialgüterrechtlichen Ausschliesslichkeitsrechten bei der Anwendung von Art. 82 EG regelmässig nur ein Gesichtspunkt unter vielen ist und immaterialgüterrechtliche Wertungen – so sie angesichts der konkreten Marktverhältnisse gerechtfertigt sind – durchaus in der Kontrolle nach Art. 82 EG Berücksichtigung finden.

Im fünften und letzten Teil seiner Untersuchung beschäftigt sich HEINEMANN mit der internationalrechtlichen Verankerung des Kartellrechts des geistigen Eigentums. Als Mitglied der Expertengruppe für die Schaffung eines «International Antitrust Code» ist HEINEMANN denn auch einer der herausragenden Exponenten eines multilateral-normativen Lösungsansatzes im Rahmen des WTO-Systems. HEINEMANN'S Forderung einer einheitlichen internationalen Behandlung von wettbewerbsbeschränkenden, immaterialgüterrechtlichen Handlungen ist angesichts zunehmend grenzüberschreitender, immaterialgüterrechtlicher Verwertungshandlungen berechtigt. Im Übrigen ist sie ein

Weckruf für den schweizerischen Gesetzgeber und Kartellrechtsanwender, die überholte Vorbehaltsnorm von Art. 3 Abs. 2 KG zu überwinden und immaterialgüterrechtliche Sachverhalte auch in der Schweiz umfassend der kartellrechtlichen Kontrolle zuzuführen.

lic. iur. Franz X. Stirnimann, LL.M., Genf