

Einleitung

A. Einführung in die Problemstellung

I. Die Ausgangslage

Bei einem stetig intensiver werdenden Wettbewerb zwischen Marktteilnehmern kommt dem Schutz der wirtschaftlichen Stärken und deren effizientem Einsatz zur Behauptung und zum Ausbau der eigenen Marktposition entscheidende Bedeutung zu. Nicht ausreichend ist es, über die materiellen Produktionsmittel zu verfügen, stattdessen rücken das technische Wissen um die Konstruktion, die Idee für künftige Innovationen und nicht zuletzt die Vermarktung der Wirtschaftsgüter zunehmend in den Vordergrund. Dem Schutz dieser Technik, hier im weitesten Sinne verstanden als das verfügbare Wissen um Rohstoffgewinnung, Produktion und Vertrieb, dienen Spezialgesetze, zu denen das Patentgesetz, das Urheberrechtsgesetz¹ und das Markengesetz² gehören.³ Diese Spezialgesetze kann man unter dem Begriff der Immaterialgüterrechte zusammenfassen.

Eine Stärkung der eigenen Marktposition bedeutet jedoch zugleich die Schwächung der Stellung der konkurrierenden Marktteilnehmer, also eine Veränderung der herrschenden Wettbewerbsbedingungen. In einer auf das freie Spiel der Kräfte ausgerichteten Marktwirtschaft steht indes der freie und unverfälschte Wettbewerb im allgemeinen Interesse, um die Bildung von Mono- oder Oligopolen und deren negative Auswirkungen zu vermeiden. Ein unkontrolliertes Handeln der Marktteilnehmer birgt die Gefahr einer destruktiven Verzerrung des Wettbewerbs, die sich etwa aus der unzulässigen Ausübung individueller Rechte ergeben kann. Verfügbare Kräfte könnten in einer Weise ausgenutzt werden, welche die jeweilige Stellung des betreffenden Marktteilnehmers verbessert, ohne dass dieser Vorteil aus dem Wettbewerb selbst, also aus einer Effizienzsteigerung oder Innovationstätigkeit resultierte. Das Ergebnis wäre eine Verminderung bis hin zum vollständigen Ausschalten des Wettbewerbs auf dem

1 Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG).

2 Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (MarkenG).

3 Die Vorläufer dieser Gesetze in ihrer heutigen Fassung gehen auf das Ende des 19. Jahrhunderts zurück, als erste Schritte zu einem einheitlichen Wirtschaftsrecht im deutschen Reichsgebiet in Folge wachsender Wirtschaftskraft der Unternehmen eingeleitet wurden.

relevanten Markt, ohne dass dieser Folge eine adäquate Wirkung im Sinne einer Produktverbesserung oder effizienteren Fertigung entgegenstände. Ein gänzlich unkontrollierter Markt stände derartigen Einflüssen schutzlos offen. Deshalb genügt ein solcher, wirklich freier Markt nicht dem Anspruch, den das Ideal des unverfälschten Wettbewerbs erhebt: Der Markt wäre instabil anstatt dynamisch, stets in der Gefahr, zu einem Mono- oder Oligopol zu degenerieren und dabei den vitalen Zwang zur Fortentwicklung einzubüßen.

Um diese Entwicklung zu vermeiden, ist daher ein Mindestmaß an Kontrolle unverzichtbar, das einen stabilisierenden Einfluss auf die Marktsituation ausübt und zugleich die dynamischen Kräfte des Wettbewerbs erhält. Das rechte Maß ist dabei der kritische Faktor: Zu wenig Kontrolle würde die drohende Gefahr nicht beseitigen, zu viel Kontrolle würde gleichermaßen ein Risiko für den Wettbewerb bedeuten, nämlich die Gefahr der Stagnation und der „Marktflucht“, also des Ausweichens der Marktteilnehmer auf weniger stark kontrollierte Märkte. Für eine optimale Kontrolle beschreitet das geltende Wettbewerbsrecht zwei unterschiedliche, aber parallele Wege: Zum einen werden die Marktteilnehmer selbst in die Lage versetzt, die Ausführung wettbewerbschädlicher Methoden einzudämmen. Dazu steht ihnen der Klageweg bzw. eine Antragsmöglichkeit bei der zuständigen Kontrollbehörde zur Verfügung.⁴ Zum anderen wird ein funktionsfähiger Markt im Bereich des GWB durch die Kontrolle spezieller Behörden gewährleistet, die im Falle einer unzulässigen Marktbeeinflussung einschreiten und das Verhalten des betreffenden Marktteilnehmers in – im Sinne eines funktionsfähigen Wettbewerbs – erwünschte Bahnen lenken.⁵ Das rechtliche Instrumentarium hierfür stellen insbesondere die Marktaufsichtsregeln wie das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sowie deren europarechtliche Entsprechungen in

4 Die gerichtliche Rechtsdurchsetzung ist insbesondere im Bereich des unlauteren Wettbewerbs vorgesehen, vgl. §§ 8-12 UWG. Doch auch im Rahmen des GWB sind die am Wettbewerb Beteiligten gemäß § 33 GWB berechtigt, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche gerichtlich geltend zu machen. Darüber hinaus können sie aber bei der Kartellbehörde die Einleitung eines Kontrollverfahrens beantragen, vgl. § 54 GWB.

5 Interessant ist in diesem Zusammenhang die Beobachtung, dass mit zunehmender volkswirtschaftlicher Bedeutung einer potentiellen Wettbewerbsverzerrung die Schutzintensität durch die Errichtung spezifischer Kontrollorgane wächst. So ist es im Bereich des UWG, bei dem häufig die individuelle Wettbewerbslage des Betroffenen im Vordergrund steht, im Wesentlichen dem einzelnen Wettbewerber überlassen, unlauteres Verhalten durch die klageweise Inanspruchnahme der Gerichte zu beseitigen. Dagegen wurde für die Anwendung des GWB (ebenso wie der Kartellvorschriften des EG-Vertrages) zusätzlich zu dieser Möglichkeit eine spezialisierte Behörde geschaffen, die von Amts wegen über die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften wacht.

den Artikeln 81 ff. EG nebst konkretisierender Verordnungen (z. B. VO (EG) Nr. 1/2003) bereit. Sie dienen der Sicherung eines wirksamen Wettbewerbs.

Die behördliche Kontrolle setzt an verschiedenen Stellen an: Wettbewerbsverzerrende Absprachen und vergleichbare Verhaltensweisen („Kartelle“) werden sanktioniert, die Entstehung dominierender Wettbewerbspositionen wird mit Hilfe des Fusionskontrollrechts überwacht und das Verhalten marktmächtiger Wettbewerber unterliegt ebenfalls spezifischen Vorschriften, namentlich dem Verbot des Ausnutzens einer marktbeherrschenden Stellung sowie dem Diskriminierungsverbot. Diesen letztgenannten Vorschriften widmet sich die vorliegende Arbeit, dabei liegt das Hauptaugenmerk auf dem kritischen Maß der gesetzlichen Einflussnahme auf das Marktverhalten beherrschender Unternehmen, das gerade im Hinblick auf das Ziel der Wettbewerboptimierung stetig hinterfragt werden muss.

II. Das Problem

1. Rechtskollision

Bereits bei einer oberflächlichen Betrachtung entsteht der Eindruck, dass die beiden oben skizzierten Rechtsbereiche, die Immaterialgüterrechte und das Wettbewerbsrecht, vermeintlich konträre Zielrichtungen aufweisen und ihre parallele Anwendung wenigstens in Teilen zu widersprüchlichen Ergebnissen führt.⁶ Monopolisieren die Immaterialgüterrechte wenigstens zeitweise die Nutzung der von ihnen geschützten Entwicklung und begünstigen damit die Wettbewerbsstellung des Rechtsinhabers, so zielen die Wettbewerbsregeln unter anderem darauf, die Monopolisierung von Ressourcen zu verhindern. Um die Berührungspunkte dieser Rechtsgebiete entsteht ein Spannungsfeld, das es dogmatisch stimmig, also systemkonform aufzulösen gilt. Dabei ist die entscheidende Frage nach dem Verhältnis von Immaterialgüterrechten und Kartellrecht zueinander bislang weitgehend ungeklärt. Es ist unklar, ob die Marktaufsichtsregeln, die vor Verfälschungen des Wettbewerbs schützen sollen, von größerer Bedeutung und höherem Gewicht sind, als die Immaterialgüterrechte des einzelnen Marktteilnehmers, oder ob sich im Gegenteil die konkrete Befugnis des Rechtsinhabers im Konfliktfall gegen den abstrakten Wettbewerbsschutz durchsetzt. Vorteilhaft

6 Der Annahme einer konträren Ausrichtung tritt jedoch *Heinemann*, Immaterialgüterrecht, S. 1, entgegen. Tatsächlich lässt sich das Verhältnis nicht rein kontrapunktisch beschreiben. Eine realistische Einschätzung wird sich aus den Untersuchungen der konkreten Inhalte und Schutzbereiche ableiten lassen. Dazu unten Teil I C.

wäre es bereits zu erkennen, ob sich ein generelles Rangverhältnis zwischen den Normenkomplexen ermitteln lässt oder ob je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zwischen den involvierten Rechten abzuwägen ist. Im letztgenannten Fall wäre es für eine rechtssichere Praxis unerlässlich, einheitliche, d. h. abstrakte Kriterien zu ermitteln, die einer Abwägung zugrunde zu legen sind.

Die Freiheit, über die Verwertung des Schutzgegenstandes zu bestimmen, bildet gleichsam den Kern aller Immaterialgüterrechte. Diese formale Monopolisierung erfasst in erster Linie die Berechtigung zu bestimmen, ob und wer den geschützten Gegenstand nutzen darf. Dem steht zunächst potentiell das kartellrechtliche Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung entgegen, das in den Vorschriften der §§ 19, 20 GWB auf nationaler bzw. Art. 82 EG auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene verankert ist.⁷ Es untersagt marktbeherrschenden Unternehmen, ihre wettbewerbsrelevante Vormachtstellung in einer Weise auszunutzen, die den weiteren Wettbewerb beeinträchtigen würde. Die Anwendung dieser Normen auf immaterialgüterrechtliche Sachverhalte ist allerdings sowohl grundsätzlich hinsichtlich ihres Einsatzes auf Immaterialgüterrechte als auch in Bezug auf Maß und Umfang einer Einschränkung problematisch.

Zu Ausschnitten aus diesem Problembereich haben Rechtsprechung und Kartellamt in den letzten Jahren in einigen bemerkenswerten Entscheidungen Stellung genommen. Hier können eine Reihe von Urteilen genannt werden, beispielhaft seien die von den europäischen Gerichten entschiedenen Rechtssachen *Magill*, *IMS Health*, *Volvo/Veng*, *Commercial Solvents*, *Bronner* und die kürzlich ergangene *Microsoft*-Entscheidung angeführt. In ihnen sind Maßstäbe für eine Einschränkung der Immaterialgüterrechte durch das kartellrechtliche Missbrauchsverbot entwickelt worden. Dabei wurden auch Elemente der aus dem US-amerikanischen Kartellrecht stammenden so genannten „essential facilities doctrine“ zur Abgrenzung herangezogen. Ob und in wie weit diese Vorgehensweise zulässig ist und die damit aufgestellten Maßstäbe tragfähig sind, wird im Verlaufe der vorliegenden Arbeit zu untersuchen sein. An dieser Stelle der Arbeit ist es indes erforderlich herauszustellen, dass die in Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Kriterien keineswegs autonome Schranken der Immaterialgüterrechte bilden, sondern lediglich Anhaltspunkte darstellen, um den ebenso in Art. 82 EG wie in § 19 Abs. 1 GWB auftretenden „Missbrauchs“-Begriff greifbar zu machen und zu konkretisieren. Wenn also im Schrifttum die Integrationsfähigkeit der „essential facilities doctrine“ in das europäische Recht diskutiert wird, so ist dies insoweit missverständlich, als nicht die Übertragung der

⁷ Regelungen zu dem komplexen Verhältnis zwischen den gemeinschaftsrechtlichen und den nationalen Vorschriften finden sich in Art. 3 VO (EG) 1/2003 und § 22 GWB.

Doktrin, sondern lediglich die Anwendbarkeit des mit ihr einhergehenden Prüfungskatalogs in Frage steht.

2. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Für die Auflösung des Konfliktes ist es von grundlegender Bedeutung, die Rechtsnatur der Immaterialgüter als Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG zu erkennen. Diese Einordnung ist von Rechtsprechung und Literatur beispielsweise für das Patentrecht, das Urheberrecht⁸ und schutzfähige Warenzeichen⁹ ausdrücklich bestätigt worden. Die konkreten Merkmale, welche die Einordnung als Eigentum begründen, stellen den Kern des jeweiligen immaterialgüterrechtlichen Schutzgegenstands dar. Vor diesem Hintergrund müssen Möglichkeit und Voraussetzungen einer verfassungsmäßigen Einschränkung des Eigentumsrechts durch die kartellrechtlichen Wettbewerbsregeln diskutiert werden. Dabei sind sowohl das rechtsstaatliche Übermaßverbot als auch die Möglichkeit der verfassungskonformen Einschränkung des Eigentums durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen einerseits und im Rahmen der Sozialbindung andererseits zu berücksichtigen.

3. Die Problemfelder

a. Überblick

Ein Konflikt zwischen dem kartellrechtlichen Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und einem Immaterialgüterrecht kann in verschiedenen Konstellationen entstehen, nämlich immer dann, wenn eine immaterialgüterrechtlich vermittelte Verhaltensweise im Widerspruch zu einem einschlägigen kartellrechtlichen Verbotstatbestand steht. In der nächstliegenden Form ist das der Fall, wenn ein Immaterialgüterrecht in den klassischen Anwendungsfeldern des § 19 Abs. 1 GWB bzw. Art. 82 EG oder in den Diskriminierungsfällen des § 20 GWB verwendet wird. Derartige Konstellationen zeichnet als Besonderheit gegenüber konventionellen kartellrechtlichen Fällen lediglich aus, dass die (vermeintlich) verbotene Verhaltensweise auf einer speziellen Befugnisnorm, nämlich regelmäßig dem durch das Immaterialgüterrecht vermittelten Ausschließlichkeitsrecht beruht. Dadurch entsteht ein Wertungsspannungsfeld, das es aufzulösen gilt. In diesen Fällen stellt sich insbesondere die Frage,

8 Zuletzt BVerfG, NJW 2001, 1783; vgl. auch *Wandtke*, UFITA 1993, 5 (11).

9 BVerfG, NJW 1980, 383.

ob der Beklagte im Verletzungsprozess mit dem Einwand zu hören ist, dass er Anspruch auf eine – kartellrechtlich vermittelte – Zwangslizenz habe.¹⁰

Komplex ist ebenfalls die in der internationalen Literatur vielfach mit dem Schlagwort der „essential facilities“ gekennzeichneten Problematik, die einen Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit darstellt. Die zugrunde liegende Konstellation ist dadurch gekennzeichnet, dass das Immaterialgüterrecht die Zugangsvoraussetzung für einen anderen, abgeleiteten Markt bildet. Dadurch führt die Kontrolle des Schutzgegenstandes auf dem so genannten Primärmarkt¹¹ dazu, dass der Inhaber des Immaterialgüterrechts einen bestimmenden Einfluss auf den Wettbewerb auf dem abgeleiteten Markt ausüben kann.

Im deutschen Kartellrecht wird die somit vorzunehmende Unterscheidung zwischen verschiedenen betroffenen Märkten regelmäßig im Rahmen des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB relevant, der eine der „essential facilities doctrine“ zumindest ähnliche Situation regelt.¹² In den übrigen Fällen der §§ 19 und 20 GWB ist eine Marktdifferenzierung dagegen grundsätzlich nicht vonnöten.

b. Beispielfall zur „essential facilities“-Situation

Wegen der Komplexität der „essential facilities“-Situation und der besonderen, im Schrifttum vielfach variierenden Terminologie in Bezug auf die Bezeichnung der betroffenen Märkte sei den weiteren Ausführungen eine exemplarische Fallkonstellation vorangestellt, anhand derer die wesentlichen Zusammenhänge dieses Problemfeldes kurz dargestellt und verdeutlicht werden sollen. Es handelt sich im Wesentlichen um die Konstellation, die der „Magill“-Entscheidung des EuGH zugrunde lag.¹³ Der Originalfall basierte auf irischem Recht, was indes für die vorliegenden Zwecke außer Acht bleiben kann.¹⁴

Die Ausgangssituation stellt sich wie folgt dar: A betreibt einen Fernsehsender. Alle paar Tage veröffentlicht er in einer von ihm zu diesem Zweck herausgegebenen Zeitung sein Programm der kommenden drei Tage. B und C sind

10 Vgl. zuletzt BGH v. 06.05.2009, KZR 39/06 – „Orange-Book-Standard“.

11 Zur Begrifflichkeit siehe sogleich den Beispielfall nebst Erläuterungen.

12 Die umstrittene Frage, ob und in wie weit § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB die „essential facilities doctrine“ in das nationale Recht transformiert, wird in Teil 2, C IV 1 c dieser Arbeit aufgegriffen.

13 EuGH, Slg. 1995, I-743 – „Magill“; vgl. auch unten Teil 2, C IV 1 c.

14 In dem entschiedenen Fall ging es um die Weitergabe von Informationen über das Fernsehprogramm der betroffenen Fernsehsender, die nach irischem Recht immaterialgüterrechtlich geschützt waren. Im Anwendungsbereich des deutschen Rechts ist dagegen anerkannt, dass die Vermarktung von Fernsehrechten auf Urheberrechte nicht gestützt werden kann, vgl. dazu *Zagouras*, WuW 2006, 376 (378) m. w. N.

ebenfalls Betreiber von eigenen Fernsehsendern, die genauso wie A verfahren. Weitere Sender gibt es in der betreffenden Region nicht. Die individuellen Programmübersichten stellen ausschließlich das eigene Fernsehprogramm dar, keine von ihnen enthält Hinweise auf das Programm der jeweils anderen Sender.

In dieser Situation tritt nun P mit der Idee hinzu, eine programmübergreifende Vorschau für jeweils eine ganze Woche herauszubringen. Eine solche existiert auf dem betreffenden Markt bislang nicht. Um seine Vorschau fertigen zu können, wendet sich P an A, B und C und bittet sie um die Bekanntgabe ihrer jeweiligen Programmpläne. A, B und C verweigern dies. Sie wollen weiterhin ihre eigenen Programmübersichten vertreiben und fürchten, hierbei Konkurrenz zu erhalten. Außerdem möchten sie sich die Möglichkeit vorbehalten, künftig selbst eine übergreifende Wochenvorschau herauszubringen. Konkrete Pläne dazu gibt es allerdings bislang nicht.

P meint, die Senderbetreiber hätten eine marktbeherrschende Stellung inne und würden diese mit ihrer Weigerung in unzulässiger Weise missbrauchen, so dass der Wettbewerb beschränkt würde. Er verklagt A, B und C mit dem Ziel, sie zur Preisgabe ihrer Programminformationen zu zwingen.

c. Erläuterung und Begriffsdefinitionen

Die Programminformationen der beteiligten Sendeanstalten sind durch Urheberrechte geschützt und damit dem unmittelbaren Zugriff des P entzogen.¹⁵ Um seine senderübergreifende wöchentliche Programmübersicht zusammenstellen zu können, ist P allerdings auf diese Informationen angewiesen, so dass die Weigerung der Sendeanstalten, P damit zu beliefern, dazu führt, dass P seine Übersicht nicht erstellen kann. Das wäre nun an und für sich keine ungewöhnliche Folge des Ausschließlichkeitsrechts, das die Immaterialgüterrechte ihrem Inhaber gewähren. Ihre Besonderheit erlangt die Konstellation indes aus zwei – zusammenhängenden – Aspekten: Zum einen bestehen die Urheberrechte der Sendeanstalten primär an den Programminformationen als solchen, werden durch die Verweigerung der Belieferung aber de facto auf die (noch nicht existente) Wochenvorschau ausgedehnt. Zum anderen sperren die Sender mit ihrer Weigerung, die Informationen bereitzustellen, die Möglichkeit des P, ein neues Produkt anzubieten, welches in dieser Form bislang nicht existiert und für das eine potentielle Nachfrage besteht, und behalten sich damit zugleich den Markt für dieses neuartige Produkt vor.

15 Der Einfachheit halber sei unterstellt, dass die Programminformationen die Voraussetzungen eines urheberrechtlichen Schutzes erfüllen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich in der geschilderten Situation die Frage, ob die Weigerung der Sender, ihre Programminformationen bekannt zu geben, gegen das kartellrechtliche Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung verstößt. Als mögliche Folge eines solchen Verstoßes kommt unter anderem eine kartellrechtlich vermittelte Zwangslizenz an den Programminformationen in Betracht, mit deren Hilfe P seinen Programmführer produzieren könnte.

Um die Frage nach dem Missbrauch einer beherrschenden Stellung beantworten zu können, sind im Wesentlichen drei Schritte erforderlich: Zunächst ist der relevante Markt zu bestimmen. Dann muss auf diesem Markt eine beherrschende Position festzustellen sein. Schließlich muss ein Missbrauch dieser Stellung vorliegen. Diese drei kritischen Faktoren sollen im Verlauf der vorliegenden Arbeit analysiert werden. Hier indes seien zur besseren Verständlichkeit die zu identifizierenden Märkte noch überblicksartig dargestellt und definiert:

In der geschilderten Konstellation sind genau genommen drei Märkte zu unterscheiden:

- Der Markt für die Programminformationen. Dies ist der Markt, auf dem sich das von einem Immaterialgüterrecht geschützte Produkt befindet. Dieser Markt soll im weiteren Verlauf der Untersuchung als „primärer Produktmarkt“ bzw. „primärer Gütermarkt“ oder kurz als „Primärmarkt“ bezeichnet werden.
- Der Markt für die wöchentliche Programmübersicht. Auf diesem Markt soll das neue Produkt auftreten und gehandelt werden. Entwicklungsvoraussetzung für dieses neue Produkt ist jedoch gerade das primäre Produkt, weil es auf diesem aufbaut. Der Zutritt zu diesem Markt ist daher nur mit Hilfe des primären – vom Immaterialgüterrecht geschützten – Gutes möglich. Dieser Markt kann daher als „abgeleiteter Markt“ oder als „Sekundärmarkt“ bezeichnet werden.
- Der Markt für die Lizenzierung des primären Produktes. Auf diesem Markt ist der Inhaber des zu lizenzierenden Immaterialgüterrechtes per definitionem Monopolist. Diesen Markt kartellrechtlich zu öffnen, würde daher bedeuten, das Immaterialgüterrecht als solches in Frage zu stellen. Dieser Markt wird im Folgenden als „Lizenzierungsmarkt“ bezeichnet.

Die Grenze zwischen dem primären Produktmarkt und dem Lizenzierungsmarkt ist bisweilen unscharf. Gerade im Bereich der Urheberrechte verschmelzen diese beiden Märkte miteinander, weil das primäre Produkt, die mit ihrer

Verkörperung immaterialgüterrechtlich geschützte Idee¹⁶, nur im Wege der Lizenzierung gehandelt werden kann. Soweit ersichtlich hat diese zusätzliche Differenzierung bislang keinen Einzug in die Rechtsprechung und Literatur gehalten.¹⁷ Allerdings macht das geschützte Werk nicht zwingend den gesamten relevanten Produktmarkt aus, vielmehr ist es wahrscheinlich, dass aus Konsumentensicht austauschbare Produkte existieren, so dass der primäre Gütermarkt durch sämtliche dieser Produkte und nicht ausschließlich durch das immaterialgüterrechtlich geschützte Werk definiert wird. Besser erkennbar ist die Trennung zwischen primärem Güter- und Lizenzierungsmarkt im Bereich des Patentrechts. Dort ist das auf einem patentrechtlich geschützten technischen Schritt beruhende Produkt unabhängig von dem Patent aufgrund allgemeiner sachenrechtlicher Vorschriften verkehrsfähig.

Soweit nichts anderes vermerkt ist, werden im Rahmen der folgenden Untersuchung die relevanten Märkte entsprechend der vorstehenden Definition bezeichnet.

4. Ziel der Arbeit

Mit der vorliegenden Arbeit wird das Spannungsfeld zwischen den Immaterialgüterrechten und dem kartellrechtlichen Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung untersucht. Ziel ist es, ein dogmatisch stimmiges, systemkonformes Modell zu entwickeln, das eine interessengerechte und widerspruchsfreie Auflösung des Konfliktes zwischen diesen beiden Rechtsgebieten ermöglicht. Damit soll zugleich einer Ausuferung des „Case Law“ in diesem Bereich entgegen gewirkt werden, um die Gefahr einer unsystematischen, durch Besonderheiten der entschiedenen Einzelfälle geprägten Rechtspraxis einzudämmen.¹⁸ Mit einer Bereichsabgrenzung zwischen den wirtschaftlich relevanten Bereichen der Immaterialgüterrechte und der kartellrechtlichen Wettbewerbsregeln soll geklärt werden, inwieweit – falls überhaupt – die Lizenzierungsfreiheit des Inhabers eines Immaterialgüterrechts durch kartellrechtliche Vorschriften

16 Das Urheberrecht erstreckt sich nicht auf das Werkstück als solches. Geschützt wird vielmehr die Verkörperung der zugrunde liegenden Idee. Das Werkstück als solches unterliegt hingegen konventionellen Eigentumsrechten.

17 Die Differenzierung im hier vorgenommenen Sinne klingt allerdings bei *Conde Gallego*, GRUR Int. 2006, 16 (19 ff.) an, die diesen Gedanken gleichwohl nicht weiter verfolgt.

18 Zur mangelnden Anwendungssicherheit der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 82 EG schon *Heinemann*, GRUR 2006, 705, der zu Recht größere Klarheit über die Grundlagen des Missbrauchsverbots fordert.

eingeschränkt wird. Dabei gilt es auch, den oftmals vernachlässigten Einfluss der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie in die Betrachtung mit einzubeziehen.

Durch die systematische Untersuchung der Immaterialgüterrechte sollen deren konkrete Schutzzinhalte ermittelt werden, um aus ihnen die für die Auflösung des Konfliktes entscheidenden Gesichtspunkte isolieren zu können. Die Arbeit dient damit gleichfalls der Bestimmung des Schutzzwecks der Immaterialgüterrechte.

III. Die Entscheidungsfindung

Anders als die meisten in der Literatur verfügbaren Darstellungen wählt diese Arbeit den Blickwinkel von den Immaterialgüterrechten aus hin zu deren kartellrechtlichen Beschränkungen. Zum Zwecke einer umfassenden Abgrenzung von Immaterialgüterrechten und Kartellrecht erscheint es nämlich sinnvoll, zuerst den Bereich der Normen abzustecken, die ein Recht begründen, da deren Inhalte und Schutzzwecke logisch vorrangig zu klären sind, bevor der Anwendungsbereich der sie potentiell beschränkenden Vorschriften erörtert werden kann. Nachdem auf diese Weise das Feld vorbereitet ist, vermag eine strukturierte Untersuchung des Konkurrenzverhältnisses der beiden Rechtsgebiete schrittweise einen Weg für die Auflösung des Konfliktes aufzuzeigen. Die vorliegende Arbeit beschränkt sich dabei nicht auf die Zusammenfassung und Analyse der einschlägigen Rechtsprechung und Literaturmeinungen, sondern versteht diese vielmehr als Ausgangs- und Anhaltspunkte bei der Entwicklung eines eigenen Lösungsmodells.

B. Gang der Darstellung

Dem soeben skizzierten Gedankengang folgend besteht die vorliegende Arbeit aus zwei Teilen:

Im ersten Teil werden die Immaterialgüterrechte im Wege einer systematisierenden, auf die Zwecke dieser Untersuchung zugeschnittenen Aufgliederung auf die ihnen zugrunde liegenden Strukturen untersucht; der Schwerpunkt liegt hierbei auf dem Urheber- und dem Patentrecht. Aus diesen Strukturen sollen die Ziele und Schutzzwecke der Immaterialgüterrechte abgeleitet werden, die sodann als Basis für die Auflösung des „Konfliktes“ zwischen den Immaterialgüterrechten und dem Kartellrecht dienen werden.

Im zweiten Teil folgt die Entwicklung eines Lösungsmodells für die Kollisionssituation von Immaterialgüterrechten und Kartellrecht. Zunächst werden die

grundlegenden Fragen der Anwendbarkeit des Kartellrechts auf gewerbliche Schutzrechte und das Urheberrecht sowie der verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Einschränkung der Immaterialgüterrechte geklärt. Hieran knüpft die Analyse des Kernproblems, nämlich der Auslegung des Missbrauchsmerkmals in § 19 GWB bzw. Art. 82 EG an. Diese gliedert sich nach potentiell missbräuchlichen Verhaltensweisen, namentlich der Lizenzverweigerung und des Preis- und Konditionenmissbrauchs. In diesem Zusammenhang wird auch der Diskriminierungstatbestand untersucht, der im deutschen Kartellrecht in der selbstständigen Norm des § 20 GWB, im Gemeinschaftsrecht zusammen mit dem Missbrauchsverbot in Art. 82 EG niedergelegt ist.