

2. Frage zum Internationalen Privaten Wirtschaftsrecht (40% der Gesamtnote)

Unternehmen im Technologiesektor sind heutzutage zunehmend grenzüberschreitend tätig. Während die traditionellen Probleme des Transports der Ware und deren Haltbarkeit bei digitalen Inhalten keine große Rolle mehr spielen, birgt der internationale Handel auch insoweit Herausforderungen.

- a. Stellen Sie drei konkrete rechtliche, gesellschaftliche oder praktische Hindernisse für internationale Aktivitäten im Technologiebereich dar.
- b. Erläutern Sie, welche gesetzgeberischen und vertragsgestalterischen Lösungsansätze es für die unter a. dargestellten Probleme gibt.
- c. Erläutern Sie allgemein (losgelöst von den Beispielen), welchen rechtlichen und tatsächlichen Grenzen die Vertragsgestaltung im Internationalen Privaten Wirtschaftsrecht unterliegt.
- d. Bewerten Sie die Gründe, die Staaten zu einer Öffnung oder Abschottung ihrer Märkte bewegen und die möglichen Reaktionen der von einer solchen Abschottung betroffenen Unternehmen.

Bitte bearbeiten Sie jede der obenstehenden vier Fragen getrennt. Jede Frage macht **ein Drittel** der Teilnote aus. Die Fragen setzen jeweils einen Transfer bzw. eine eigene Bewertung voraus. Bitte vermeiden Sie Wissens-Ausführungen, die **keinen unmittelbaren Bezug zur Frage haben**, sondern beurteilen Sie ausschließlich die jeweils geschilderte Problematik. Überflüssige Ausführungen werden negativ bewertet. Schreiben Sie in ganzen Sätzen, aber fassen Sie sich **so kurz wie möglich**. Machen Sie **klare Absätze** (mit Freizeilen) um die Lesbarkeit zu optimieren.

Lösungsskizze

Diese Lösungsskizze erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und ist auch keine Musterlösung, wie sie von einem Bearbeiter in der Schwerpunktbereichsprüfung erwartet wird. Sie soll nur aufzeigen, welche Problem-
schwerpunkte der Fall enthält und wo Sie sich kurzfassen konnten.

Frage 1a)

Ein Anspruch der A gegen Y auf Zahlung von 5.000 € könnte sich aus § 339 BGB ergeben.

Dann müsste zwischen A und Y eine wirksame Vertragsstrafe vereinbart sein. Dem könnten Art. 101 Abs. 2 AEUV und § 134 BGB iVm § 1 GWB entgegenstehen.

- I. A und Y sind auf gewisse Dauer angelegte, wirtschaftlich tätige Einheiten, mithin Unternehmen im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB.
- II. A und Y haben hier mit Rechtsbindungswillen einen schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag (§§ 311 Abs. 1, 241 Abs. 1 S. 2 BGB), mithin eine Vereinbarung im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB, geschlossen.
- III. Dieser Vertrag verringert die Handlungsmöglichkeit von Y, der so keine Zubehörteile von bestimmten Unternehmen, u.a. von X vertreiben darf. Daher liegt auch eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB auf dem von Y betreuten Markt für Zubehörteile für A-Handys vor.
- IV. Diese Wettbewerbsbeschränkung ist ein klassisches Wettbewerbsverbot und damit eine Kernbeschränkung (vgl. auch § 33a Abs. 2 S. 2 Nr. 4 GWB). Die Vereinbarung kann bei objektiver Betrachtung keinem anderen Ziel dienen, so dass die Wettbewerbsbeschränkung als „bezweckt“ gelten muss.
- V. Bei einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung bedarf es keiner besonderen Prüfung der Spürbarkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung.
- VI. Obwohl Y als einzelner Handyverkäufer selbst keine zwischenstaatlich relevante Geschäftsaktivität entfaltet, hat A laut Sachverhalt identische Verträge mit allen Händlern in der EU. Damit hat das Gesamtnetzwerk dieser Verträge spürbare Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel, so dass neben (§ 22 Abs. 1 GWB, Art. 3 Abs. 1 VO 1/2003) § 1 GWB auch Art. 101 Abs. 1 AEUV eingreift.
- VII. Allerdings könnte die Vereinbarung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. § 2 GWB freigestellt sein.
 1. Eine Freistellung könnte sich aus Art. 2 Abs. 1 der Vertikal-GVO bzw. § 2 Abs. 2 GWB iVm Art. 2 Abs. 1 der Vertikal-GVO ergeben. A liefert an Y, der wiederum an Endkunden verkauft, so dass eine vertikale Vereinbarung (Art. 1 Abs. 1 lit. a Vertikal-GVO) mit einer vertikalen Beschränkung (Art. 1 Abs. 1 lit. b Vertikal-GVO) vorliegt. Der Umstand, dass die A selbst über das Internet Zubehör vertreibt steht nach Art. 2 Abs. 4 S. 2 lit. b Vertikal-GVO der Freistellung nicht entgegen. Allerdings würde eine Freistellung ausscheiden, soweit die Vereinbarung eine gegen Art. 5 Vertikal-GVO verstoßende Vereinbarung enthält. Hier liegt mangels Vereinbarung eines Zeitrahmens ein zeitlich unbegrenztes Wettbewerbsverbot (Verkauf von unlizenziierten Konkurrenzprodukten) und damit ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 lit.

- a Vertikal-GVO vor.¹ Die Ausnahme nach Art. 5 Abs. 2 Vertikal-GVO greift mangels Bereitstellung der Geschäftsräume durch A nicht. Damit ist die Klausel, welche die Vertragsstrafe regelt nicht durch die Vertikal-GVO (ggf. iVm § 2 Abs. 2 GWB) freigestellt.
2. Eine Freistellung könnte sich jedoch aus Art. 101 Abs. 3 AEUV ergeben. Dies scheidet jedoch schon daran, dass eine Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts nicht erkennbar ist und auch eine angemessene Beteiligung der Verbraucher am Gewinn hier nicht in Rede steht.
 3. Damit verstößt die Klausel gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB. Sie ist daher nach Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. § 134 BGB nichtig.

Daher besteht kein Anspruch der A gegen Y auf Zahlung von 5.000 € aus § 339 BGB.

Frage 1b)

A. Die Lizenzvergabepraxis durch A könnte gegen Art. 102 AEUV verstoßen.

I. A ist ein Unternehmen im Sinne von Art. 102 AEUV, wo derselbe Begriff wie in Art. 101 AEUV gilt (s.o.).

II. A müsste eine marktbeherrschende Stellung haben.

1. Hierzu ist der relevante Markt sachlich und räumlich abzugrenzen. Einerseits könnte man auf den Markt für Zubehör für A-Smartphones abstellen. Allerdings wird die Macht im konkreten Fall nicht auf diesem Markt, sondern auf dem dafür separaten Markt für Lizenzen für den Vertrieb von Zubehör über A-Vertragshändler, ausgeübt. Aus Sicht der Nachfrager (etwa X) ist eine Lizenz durch A (und damit der Zugang zum Vertriebsnetz) allenfalls durch alternative Vertriebswege, andere Gütesiegel substituierbar. Demgegenüber ist das Ausweichen auf Zubehör für andere Geräte keine Alternative für die Nachfrager nach einer Lizenz, da dies eine komplette Umstellung der Produktion erfordern würde. Räumlich ist dieser Markt weltweit.
2. A müsste auf diesem Markt eine beherrschende Stellung einnehmen. Selbst bei Einbeziehung von alternativen Qualitätssiegeln und dem Vertrieb über andere Wege als über die Vertragshändler von A ist die Lizenz jedoch der überwiegende Weg, um Zugang zum Zubehörmarkt zu erhalten.

III. Schließlich müsste A diese marktbeherrschende Stellung missbraucht haben. Ein solcher Missbrauch kann hier vor allem in einer Diskriminierung (Art. 102 lit. c AEUV) gesehen werden. Allerdings setzt diese eine bereits bestehende Geschäftsbeziehung voraus, welche hier nicht gegeben ist. Bloß potentielle Geschäftspartner (also diejenigen, die keine Lizenz erhalten) sind allein über die Generalklausel des Art. 102 S. 1 AEUV geschützt. Dann müsste die Lizenzverweigerung geeignet sein, jeglichen Wettbewerb durch nicht lizenzierte Konkurrenten auszuschließen. Hier erleiden Unternehmen, welche mangels Lizenz nicht das Vertragshändlernetz in Anspruch nehmen können zwar Umsatzeinbußen. Die Entscheidung, Zubehör für A-Smartphones zu produzieren ist jedoch eine eigene unternehmerische der Hersteller; ein Anspruch, dass diese durch A aktiv unterstützt wird, gibt es nicht. Zudem gibt es andere Varianten, einen effizienten Vertrieb zu gewährleisten – etwa durch

¹ Ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 lit. c scheidet daran, dass nicht „bestimmte“ Konkurrenten ausgeschlossen sind, sondern grundsätzlich alle (das kann man mit Begründung auch anders sehen – immerhin ermöglicht die Lizenzierung ja ein echtes „White Listing“). Ein Verstoß gegen Art. 4 lit. c scheidet daran, dass Y unbegrenzt die von A (oder den Lizenznehmern) hergestellten Produkte vertreiben darf (und nur auf diese bezieht sich die Regelung).

eigene Gütesiegel, den normalen Einzelhandel, Elektrogroßhandel oder über Discounter sowie über Onlineplattformen. Anders als in den Fällen einer Lizenz für geistiges Eigentum (Patente, Urheberrechte) handelt es sich bei der Lizenzierung gerade nicht um eine unüberwindbare rechtliche Hürde. Zudem wird durch die Angebote der Zubehörhersteller kein neuer Markt erschlossen – es gibt bereits lizenzierte Anbieter und auch nicht lizenzierte Anbieter können ihre Produkte (wenngleich zu aufwändigeren Konditionen) vertreiben. Schließlich kann die Praxis von A auch durch den Erhalt von Reputation gerechtfertigt werden: A ist primär im oberen Preissegment präsent (Smartphones über 700 €) und vergibt Lizenzen primär zur Sicherung und zum Ausbau dieses Rufs. Daher wird im Sinne eines Reputationstransfers („Halo“-Effekt) vor allem großen Markenunternehmen eine Lizenz erteilt. In seinen eigenen Geschäften muss A nicht den Vertrieb beliebiger Produkte zulassen; er kann so ein einheitliches Sortiment und einen positiven Gesamteindruck bei den Kunden erhalten. Insgesamt dürfte daher ein Missbrauch abzulehnen sein (andere Ansicht bei entsprechender Argumentation vertretbar).

Daher verstößt die Lizenzvergabepraxis durch A (nicht) gegen Art. 102 AEUV.

B. Die Lizenzvergabepraxis durch A könnte gegen § 19 Abs. 1 iVm Abs. 2 Nr. 1 GWB verstoßen.

I. A ist ein Unternehmen im Sinne von § 19 Abs. 1 GWB, wo derselbe Begriff wie in § 1 GWB gilt (s.o.).

II. A müsste eine marktbeherrschende Stellung haben (§ 18 GWB). Auch insoweit ist auf den Lizenzmarkt abzustellen. Hier hat A sicherlich über 40% und damit eine marktbeherrschende Stellung (§ 18 Abs. 4 GWB).

III. Schließlich müsste A diese marktbeherrschende Stellung missbraucht haben. Bei den Lizenzen handelt es sich weder um ein „Netz“ noch um eine „Infrastruktureinrichtung“, so dass § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB ausscheidet. Jedoch behandelt A Unternehmen unterschiedlich. Es ist allerdings fraglich, ob die betreffenden Unternehmen wirklich „gleichartig“ sind – denn es geht einerseits um „große Markenhersteller“ und andererseits um „kleinere Unternehmen insb. aus Asien und dem europäischen Mittelstand“. Damit gibt es Größenunterschiede und auch Unterschiede bei Bekanntheit und Reputation. Diese dürfen aber nur zu einer Ungleichbehandlung führen, soweit diese Differenzierung sachlich zu rechtfertigen ist. Laut Sachverhalt geht es nicht um technische Aspekte sondern allein um Reputationsschutz. Wie oben dargestellt ist A objektiv ein Luxusanbieter, da er insbesondere im oberen Preissegment hohe Marktanteile hat. Dies ist aus Sicht des Verkehrs ein durchaus gewichtiges Merkmal. Der Vertrieb beliebiger Zubehöreile durch Vertragshändler setzt diese in unmittelbaren Bezug zu A, so dass sie einseitig von dem guten Ruf (und den damit gehobenen Preisen) profitieren. Eine zu große Zubehöervielfalt kann zudem zur Kundenverwirrung beitragen und das Gefühl von Exklusivität gefährden. Vertreibt A hingegen ausschließlich Zubehör großer Markenanbieter, können diese wechselseitig ihren Ruf positiv beeinflussen. Insoweit kann man hier eine sachliche Rechtfertigung annehmen.

Daher verstößt die Lizenzvergabepraxis durch A nicht gegen § 19 Abs. 1 iVm Abs. 2 Nr. 4 GWB.

Frage 2

- a) Schwierigkeiten bestehen in praktischer Hinsicht namentlich bezüglich der Sprache und ggf. Reisekosten. In rechtlicher Hinsicht spielen vor allem Schutzgesetze zugunsten von einzelnen Personengruppen (Verbraucherschutz, Minderjährigenschutz) sowie allgemeine staatliche Regulierungsvorgaben (Datenschutz, Filterpflichten, Ehrschutz) und natürlich das geistige Eigentum (Urheberrecht, Marken-

- recht) eine große Rolle. Die mehrfachen staatlichen Anforderungen können vor allem bei der Einschaltung von Subunternehmern ggf. zu einer Haftung oder jedenfalls zu einer schlechten Darstellung in den Medien führen. Im Vertragsrecht kann es Unsicherheiten beim anwendbaren Recht oder der zuständigen Gerichtsbarkeit geben. Gesellschaftlich kann es kulturelle Vorbehalte und vor allem die Sorge um die Neutralität ausländischer Gerichte und Entscheidungsträger geben.
- b) Neben einer Vereinheitlichung des Kollisionsrechts kommt vor allem materielles Einheitsrecht in Betracht. In der Praxis hat dies freilich bislang (bis auf das CISG und Regelungen im Wertpapierrecht) nie große Relevanz erlangt. Stattdessen haben sich Musterklauseln (z.B. IncoTerms) oder der Verweis auf internationale Handelsbräuche bzw. deren Kodifikation (z.B. Unidroit Principles) bewährt. Schließlich können soziale Normen über die Einbindung von Verhaltenskodizes (codes of conduct) zum Vertragsgegenstand gemacht werden.
- c) In der Praxis wird gerade bei internationalen Verträgen eine möglichst umfassende, geschlossene Kodifikation der relevanten Fragen versucht. Dadurch soll ein Rückgriff auf eine bestimmte Rechtsordnung weitgehend ausgeschlossen werden. Zudem werden die Verträge meist nur in Englisch gefasst, auch wenn keine der beiden Parteien diese Sprache als Muttersprache nutzt (anders im Völkervertragsrecht, wo gleich mehrere verbindliche Sprachfassungen erstellt werden und dann ex post Konkordanz herzustellen ist). Praktisch führt aber auch dies wegen divergenter Vorstellungen zu Missverständnissen; zudem sind Lücken unausweichlich. Rechtlich können auch die bestmeinendsten Parteien nicht die Anwendung (irgendeines) nationalen Rechts durch die Gerichte ausschließen und sind deshalb an die jeweiligen zwingenden Normen dieser Rechtsordnung gebunden. Zudem entfalten Eingriffsnormen und der *ordre public* die mögliche Rechtswahl.
- d) Staaten wollen einerseits ihre Einwohner schützen („Paternalismus“), andererseits wirtschaftliche Vorteile im internationalen Wettbewerb behalten. Da gerade Daten sehr leicht transferierbar sind, droht sonst ein dauerhafter Einfluss- und Einnahmeverlust. Ein Unternehmen das von derartigen Abschottungsmaßnahmen betroffen ist, kann entweder seinen Sitz in einem offeneren Staat nehmen oder ausschließlich über (rechtlich selbstständige) Tochtergesellschaften international tätig werden. Andererseits bedeutet eine Abschottung der Märkte gerade für kleinere Unternehmen oft eine Kostenersparnis, da so die Anpassung an fremde Rechtsordnungen entfällt und regelmäßig der Absatzmarkt ohnehin überwiegend national begrenzt ist. Mangels unmittelbarer Konkurrenz mit ausländischen Unternehmen wird die Rechtsordnung tendenziell weniger schnell auf neue Entwicklungen reagieren. Eine Öffnung der Märkte ermöglicht vor allem einen leichten Import oder Export von Gütern, aber auch von Personal und Wissen. Damit wird ein Staat ein attraktiver Standort für unternehmerische Tätigkeit, riskiert aber auch bei einer Verschärfung der Regeln einen schnellen Wegzug. Damit gewinnen die Unternehmen großen Einfluss auf die politische Entscheidungsfindung und Wirtschaft. Gleichzeitig besteht die Gefahr eines „Race to the bottom“, bei dem sich die schlechteste Rechtsordnung durchsetzt.