

# EuropaInstitut

AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

Herausgeber:

Andreas Heinemann | Daniel Thürer | Rolf H. Weber

Felix Schraner

## Kartellrecht und Immaterialgüterrecht

Ihr Verhältnis und die einseitige Einführung  
regionaler Erschöpfung im Patentrecht

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Literaturverzeichnis .....	XIX
<b>A. Grundlegende Einführung .....</b>	<b>1</b>
I. Ausgangslage .....	1
1. Internationalisierung und Globalisierung .....	1
2. Begrenzung monopolistischer Einflüsse .....	2
a) Allgemeine Ausrichtung .....	2
b) Zusammenhang von Handel und Rechten des geistigen Eigentums .....	3
c) Regelung der Schnittstelle in der Schweiz .....	4
3. Aufbau und Fragestellung .....	6
II. Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht .....	7
1. Wirtschaftsrecht .....	7
2. Wettbewerbsrecht .....	9
a) System des schweizerischen Wettbewerbsrechts .....	9
b) Wettbewerb .....	10
aa) Begriff und Voraussetzungen .....	10
bb) Wirtschaftliche Funktionen .....	12
c) Formen von Wettbewerbsbeschränkungen .....	13
aa) Durch Private veranlasste Wettbewerbsbeschränkungen .....	13
aaa) Abreden und marktbeherrschende Stellung .....	13
bbb) Auswirkungen von Abreden und marktbeherrschenden Stellungen .....	16
bb) Durch staatliche Vorschriften veranlasste Wettbewerbsbeschränkungen .....	17
aaa) Allgemeines .....	17
bbb) Immaterialgüterrechte im Besonderen .....	20
III. Parallelimporte .....	22
1. Begriffliches .....	22
a) Parallelimporte im engeren Sinn .....	22
b) Parallelimporte im weiteren Sinn und Reimporte .....	23
2. Wirtschaftliche Aspekte .....	24
a) Ausgangslage .....	24
b) Anreiz zu und Auswirkungen von Parallelimporten .....	25
c) Interessenslage .....	27
3. Immaterialgüterrechte und Handel .....	29
IV. Immaterialgüter- und Kartellrecht .....	32
1. Immaterialgüterrecht .....	32
a) Einführendes .....	32
b) Rechte des geistigen Eigentums im Allgemeinen .....	33
aa) Schutzobjekte .....	33
bb) Rechtfertigungen für den Schutz .....	34
aaa) Von der naturrechtlichen Begründung zur Belohnungstheorie .....	34
bbb) Anreiztheorie .....	35
ccc) Vertragstheorie .....	36

	ddd) Wirtschaftliche Aspekte .....	36
	eee) Wirtschaftsverfassungsrechtliche Aspekte .....	38
c)	Ausschliesslicher Charakter von Immaterialgüterrechten und Monopolstellung .....	38
	aa) Inhalt und Grenzen der Ausschliesslichkeit .....	38
	bb) Monopolstellung .....	40
	cc) Ergebnis.....	41
d)	Eigentum an Sachen und Eigentum an immateriellen Gütern .....	42
	aa) Sachenrechtliches Eigentum im Besonderen .....	42
	bb) Ähnlichkeiten .....	43
	cc) Unterschiede.....	44
e)	Nationale Schranke und internationale Verflechtung .....	46
	aa) Nationale Schranke .....	46
	bb) Internationale Verflechtung .....	49
2.	Kartellrecht .....	52
	a) Einführendes .....	52
	b) Allgemeine Bestimmungen.....	56
	aa) Zweck des Kartellgesetzes .....	56
	bb) Geltung des Kartellgesetzes .....	59
	aaa) Allgemeines.....	59
	bbb) Gesetzgebung über das geistige Eigentum im Besonderen.....	61
	cc) Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften und Begriffe .....	63
c)	Materiellrechtliche Bestimmungen .....	64
	aa) Unzulässige Wettbewerbsabreden (Art. 5 KG).....	64
	aaa) Beseitigung wirksamen Wettbewerbs .....	66
	(1) Vermutungstatbestände .....	66
	(2) Tatbestandsmerkmale von Art. 5 Abs. 4 KG .....	67
	bbb) Widerlegung der Vermutung.....	69
	(1) Durch Interbrand-Wettbewerb.....	70
	(2) Bei Abschottung von Märkten .....	71
	bb) Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen (Art. 7 KG).....	72
	aaa) Allgemeines.....	72
	bbb) Marktbeherrschung.....	73
	(1) Marktbeherrschendes Unternehmen – relevanter Markt ..	73
	(2) Marktstruktur als Kriterium für Marktbeherrschung – Patente als Marktzutrittsschranken.....	76
	(3) Interdependenz von Marktbestimmung und Marktbeherrschung.....	80
	ccc) Behinderung oder Benachteiligung sowie Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung .....	81
	(1) Allgemeines.....	81
	(2) Kriterien zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit.....	82
	ddd) Marktabschottung und Art. 7 KG .....	83
	(1) Marktabschottung und Missbräuchlichkeit .....	83
	(2) Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (Art. 7 Abs. 2 lit. a KG) .....	86
	(3) Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen (Art. 7 Abs. 2 lit. c KG).....	88
	(4) Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung (Art. 7 Abs. 2 lit. e KG) .....	91

<b>B. Verhältnis des Kartellgesetzes zu anderen Rechtsvorschriften (Art. 3 KG) .....</b>	<b>93</b>
I. Vorbemerkungen .....	93
1. Art. 3 KG im Allgemeinen .....	93
2. Verhältnis von Kartell- und Immaterialgüterrecht im Besonderen .....	95
II. Bestimmung zum Vorbehalt der Immaterialgüterrechte (Art. 3 Abs. 2 KG) .....	100
1. Entwicklung der Bestimmung .....	100
2. Anwendung des Kartellrechts auf immaterialgüterrechtliche Wettbewerbswirkungen .....	102
a) Botschaften zu den Kartellgesetzen von 1962 bis 1995 .....	102
b) Rechtsprechung .....	104
c) Lehre .....	106
aa) Theoretische Abgrenzungsgrundsätze .....	106
aaa) Eigenständigkeitstheorie .....	106
bbb) Inhaltstheorie .....	108
ccc) Missbrauchstheorie .....	111
ddd) Zwischenergebnis .....	112
bb) Anwendungintensität des Vorbehalts .....	113
aaa) Extensiv .....	113
bbb) Restriktiv .....	113
ccc) Reduziert .....	115
(1) Allgemeines .....	115
(2) Abschwächung des Vorbehalts auf ein kartellrechtliches Prüfkriterium .....	118
d) Kontrollvorgehen bei immaterialgüterrechtlichen Sachverhalten .....	120
III. Parallelimporte und Art. 3 Abs. 2 KG .....	123
1. Bis zur Kartellgesetzrevision 2003 .....	123
a) Allgemeines .....	123
b) Kodak-Entscheid .....	124
aa) BGE 126 III 129 .....	124
bb) Aspekte des Kodak-Entscheids .....	126
aaa) Verfassungsrechtlicher Aspekt .....	126
bbb) Wettbewerbspolitische Aspekte .....	128
2. Vorarbeiten zu einer Kartellgesetzrevision im Nachgang zum Kodak-Entscheid .....	131
3. Nach der Kartellgesetzrevision 2003 .....	136
a) Die um Satz 2 ergänzte Bestimmung von Art. 3 Abs. 2 KG .....	136
b) Bedeutung der ergänzten Bestimmung .....	136
aa) Allgemeines .....	136
bb) Ergänzung im Lichte einer reduzierten Anwendung .....	139
IV. Vom kartellrechtlichen zum immaterialgüterrechtlichen Ansatz? .....	141
1. Kartellrecht als indirekter Ansatz (Korrektiv) .....	141
2. Immaterialgüterrecht als direkter Ansatz? .....	143
<b>C. Regionale Erschöpfung im Patentrecht .....</b>	<b>149</b>
I. Allgemeines .....	149
1. Begriffliches .....	149
a) Grundsatz der Erschöpfung .....	149
b) Erschöpfungsregime .....	151
aa) Nationale Erschöpfung .....	151
aaa) Allgemeines .....	151
bbb) Rechtfertigung nationaler Erschöpfung .....	152

	(1) Territorialitätsprinzip.....	152
	(2) Einfuhrrecht des Patentinhabers .....	156
	(3) Doppelter Belohnungsanspruch .....	156
	bb) Regionale Erschöpfung .....	157
	cc) Internationale Erschöpfung .....	158
2.	Wettbewerbsrechtliche Funktion der Erschöpfung.....	159
3.	Rechtslage.....	160
	a) Schweiz.....	160
	aa) Rechtslage bis zum Inkrafttreten des revidierten Patentgesetzes....	160
	aaa) Patentgesetz .....	160
	bbb) Rechtsprechung .....	161
	bb) Rechtslage ab Inkrafttreten des revidierten Patentgesetzes.....	163
	b) EU und EWR .....	164
II.	Systemwechsel zur regionalen Erschöpfung in der Schweiz.....	168
	1. Einführendes .....	168
	2. Vereinbarkeit mit der Verfassung.....	168
	a) Systemwechsel und Eigentum .....	168
	aa) Problemstellung.....	168
	bb) Aushöhlung von Eigentumsrechten durch regionale Erschöpfung ..	170
	aaa) Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) .....	170
	(1) Schutzobjekt im Allgemeinen .....	170
	(2) Schutzrichtungen .....	172
	(3) Bestand des Patentrechts als Schutzobjekt im Besonderen .....	173
	(4) Bestand des Marken- und Urheberrechts .....	176
	bbb) Immaterialgüterrechte und Eigentumsordnung im Recht der EU.....	177
	cc) Rechtssicherheit .....	180
	b) Systemwechsel und Wirtschaftsfreiheit .....	183
	c) Systemwechsel und Wettbewerbspolitik .....	183
	3. Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen.....	184
	a) Einführendes .....	184
	b) WTO-Abkommen .....	185
	aa) Allgemeines.....	185
	bb) TRIPs-Abkommen .....	187
	aaa) Allgemeines.....	187
	(1) Gegenstand des Abkommens .....	187
	(2) Präambel.....	190
	bbb) Art. 6 TRIPs .....	191
	(1) Allgemeines.....	191
	(2) Verpflichtung auf ein bestimmtes Erschöpfungsregime? .....	193
	ccc) Grundsatz der Nichtdiskriminierung .....	197
	(1) Inländerbehandlung (Art. 3 TRIPs).....	199
	(2) Meistbegünstigung (Art. 4 TRIPs) .....	202
	(3) Faktische Diskriminierung nach Staatsangehörigkeit? ..	204
	(4) Vergleichbarkeit von einzelnen Produkten oder Produktgruppen?.....	213
	ddd) Ausnahmen vom Grundsatz der Nichtdiskriminierung.....	217
	eee) Besondere Schutznormen betreffend Patente.....	221
	(1) Allgemeines.....	221
	(2) Einfuhrrecht und Erschöpfung im Besonderen .....	223

fff) Zusammenfassung .....	227
cc) GATT .....	230
aaa) Allgemeines .....	230
(1) GATT – „Verfassung“ des Welthandelssystems .....	230
(2) Theoretische Grundlegung .....	232
(3) Ziele und Regelungsgrundsätze .....	233
bbb) Anwendbarkeit des GATT .....	234
ccc) Allgemeine Beseitigung von mengenmässigen Beschränkungen (Art. XI GATT) .....	237
ddd) Gleichbehandlungskonzept des GATT .....	241
(1) Allgemeines .....	241
(2) Allgemeine Meistbegünstigung (Art. I GATT) .....	242
(3) Inländerbehandlung (Art. III GATT) .....	255
eee) Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen durch Art. XXIV GATT .....	258
(1) Allgemeines .....	258
(2) Freihandelsabkommen Schweiz-EWG von 1972 im Besonderen .....	261
(3) EFTA-Übereinkommen .....	270
(4) Zusammenfassung .....	272
fff) Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen durch Art. XX GATT .....	273
(1) Art. XX GATT als Rechtfertigungsgrund .....	273
(2) Voraussetzungen von Art. XX GATT im Einzelnen .....	274
(3) Zusammenfassung .....	281
c) Verpflichtungen aus anderen Abkommen .....	281
aa) Bilaterale Freihandelsabkommen im Allgemeinen .....	282
bb) Freihandelsabkommen von 1972 im Besonderen .....	283
cc) Europäische Freihandelsassoziation .....	285
aaa) EFTA-Übereinkommen im Allgemeinen .....	285
bbb) Freihandelsabkommen EFTA-Mexiko im Besonderen .....	285
dd) Weitere Abkommen .....	286
4. Besondere Fragen .....	288
a) Einseitige Einführung .....	288
b) WTO-Streitbeilegungs-Verfahren gegen die Schweiz? .....	290
aa) WTO-Streitbeilegungssystem .....	290
aaa) Allgemeines .....	290
bbb) Verfahren .....	292
bb) Präjudizien .....	294
aaa) Polen .....	294
bbb) EU .....	295
cc) Geist des TRIPs-Abkommens und Gebot der Verfassung .....	296
dd) Handels- und Integrationspolitisches .....	297
<b>D. Zusammenfassung .....</b>	<b>299</b>
I. Grundlegende Einführung .....	299
1. Ausgangslage .....	299
2. Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht .....	299
3. Parallelimporte .....	301
4. Immaterialgüter- und Kartellrecht .....	301

II.	Verhältnis des Kartellgesetzes zu anderen Rechtsvorschriften (Art. 3 KG).....	304
1.	Vorbemerkungen .....	304
2.	Bestimmung zum Vorbehalt der Immaterialgüterrechte (Art. 3 Abs. 2 KG) .....	304
3.	Parallelimporte und Art. 3 Abs. 2 KG .....	306
4.	Vom kartellrechtlichen zum immaterialgüterrechtlichen Ansatz? .....	307
III.	Regionale Erschöpfung im Patentrecht.....	308
1.	Allgemeines .....	308
2.	Systemwechsel zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht .....	308
a)	Einführendes .....	308
b)	Vereinbarkeit mit der Verfassung .....	309
aa)	Systemwechsel und Eigentum.....	309
bb)	Systemwechsel und Wirtschaftsfreiheit .....	311
cc)	Systemwechsel und Wettbewerbspolitik.....	311
3.	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen.....	312
a)	WTO-Abkommen .....	312
aa)	TRIPs-Abkommen .....	312
bb)	GATT .....	313
b)	Verpflichtungen aus anderen Abkommen.....	315
c)	Besondere Fragen.....	315
IV.	Schlussfolgerungen.....	317
1.	Wahrscheinlichkeit eines Streitbeilegungsverfahrens .....	317
2.	Beurteilung von Parallelimporten.....	318
3.	Kartellrechtliche Kontrolle .....	319
4.	Schlussbemerkung .....	320