

**Lizenzvertrags- und Lizenzkartellrecht**  
**25. Juni 2015**

---

***Musterlösung***

Abkürzungen:

LV=Lizenzvertrag  
IGR=Immaterialgüterrecht  
LN=Lizenznehmer  
LG=Lizenzgeber  
VG=Verwertungsgesellschaft

## Teil 1: Lizenzvertragsrecht

---

### AUFGABE 1

- 1.1 Was sind die Hauptarten der rechtsgeschäftlichen Verwertung von Immaterialgüterrechten und wie unterscheiden sie sich rechtlich? **1 P**

*Lizenz: Einräumung einer vertraglichen Nutzungserlaubnis Inhaberschaft am IGR bleibt unverändert.*

*Übertragung: Verfügung über das IGR, Wechsel der Inhaberschaft.*

- 1.2 Wie ist der Lizenzvertrag gesetzlich geregelt? **1 P**

*Die Lizenz wird zwar erwähnt (z.B. Art. 34 PatG, Art. 18 MSchG), aber Regelungen zum Lizenzvertrag finden sich nicht im Gesetz.*

- 1.3 Was sind mögliche Lizenzgegenstände? Was setzt ein Lizenzvertrag de facto voraus? **1 P**

*IGR oder Know-how.*

*Vorausgesetzt ist eine rechtliche und/oder faktische Monopolstellung, an der der LN durch den LV partizipieren kann.*

- 1.4 Welche Arten von konditionalen Lizenzen kennen Sie? Wie unterscheiden sie sich voneinander? Nennen Sie jeweils auch ein Beispiel! **1 P**

*Gesetzliche Lizenzen: Die Lizenz (Nutzungserlaubnis) ergibt sich direkt ex lege. Z.B. Werknutzung für Unterrichtszwecke, Art. 19 Abs. 1 lit. b URG*

*Zwangslizenz: Wirkung Zwangslizenz ergibt sich nicht direkt aus dem Gesetz, sondern muss von einer Behörde oder einem Gericht angeordnet werden. Z.B. Abhängige Erfindung, Art. 36 PatG.*

- 1.5 Sind alle Immaterialgüterrechte vollständig übertragbar? Begründen Sie! **1 P**

*Nein, Urheberpersönlichkeitsrechte sind nach h.L. wenigstens „im Kern“ unübertragbar.*

- 1.6 Was wird unter einer qualitativen Teilrechtsübertragung verstanden? Sehen Sie Probleme in diesem Zusammenhang? **2 P**

*Darunter wird die Übertragung von einzelnen Befugnissen, die aus dem betr. IGR fließen, an unterschiedliche Berechtigte verstanden. Probleme, die z.T. vorgebracht werden, sind: Die Einheit des Rechts werde nicht gewahrt, es ergebe sich eine unzulässige Vervielfältigung des Rechts, Interessen der Allgemeinheit seien verletzt. Allerdings sind die „Probleme“ bei näherer Betrachtung zu relativieren. Die Vertragsfreiheit muss im Zweifel vorgehen.*

- 1.7 Was sind die allgemeinen Formerfordernisse bei Lizenzverträgen? Begründen Sie ihre Antwort! **1 P**

## Prüfungslaufnummer:

*Die Formerfordernisse für Lizenzverträge richten sich mangels abweichender besonderer Bestimmungen nach Art. 11 Abs. 1 OR. Grundsätzlich kann ein LV also formfrei geschlossen werden. Die Parteien behalten häufig vertraglich die Einhaltung einer bestimmten Form vor (Art. 16 OR).*

- 1.8 Welche Bedeutung kommt dem Registereintrag der Lizenz zu? Kann bei allen Schutzrechten ein solcher Eintrag vorgenommen werden? **1 P**

*Der Registereintrag wirkt nicht konstitutiv, er bewirkt aber einen Sukzessionsschutz (Wirkung gegenüber Rechtsnachfolgern). Das Urheberrecht ist kein Registerrecht, weshalb auch kein entsprechender Eintrag möglich ist.*

- 1.9 Den Lizenzgeber und den Lizenznehmer treffen häufig mehrere Pflichten. Geben Sie je ein Beispiel für eine lizenzvertragstypische Pflicht und für eine zusätzlich vereinbarte Pflicht (des Lizenzgebers **und** des Lizenznehmers)! **1 P**

*LG: Genussverschaffungspflicht (typisch), Verbesserung des Lizenzgegenstands (zusätzlich)*

*LN: Zahlung einer Lizenzgebühr (typisch), Wahrung des Schutzrechts (zusätzlich)*

## AUFGABE 2

Der US-amerikanische Fast-Food-Konzern K, welcher unter der Marke „TB“ mexikanische Fastfood-Gerichte anbietet, möchte in die Schweiz expandieren. Dazu findet sich der Partner P, welchem eine Exklusivlizenz an der Marke „TB“ für die Schweiz eingeräumt wird. Der Vertrag ist auf 5 Jahre befristet. K darf die Marke in der Schweiz nicht selbst nutzen.

Das Geschäft läuft schon im ersten Jahr sehr gut in der Schweiz, weshalb sich P nach einem Jahr dazu entschliesst, auf den Gebrauch der lizenzierten Marke „TB“ zu verzichten und fortan unter seiner eigenen Marke „DD“ eine eigene Zusammenstellung mexikanischer Fastfood-Gerichte anzubieten. Die Idee dahinter ist, im Zuge der allgemeinen Begeisterung für den (in der Schweiz neuartigen) mexikanischen Fast-Food schon früh eine eigene Marke aufzubauen, um dann nach Ablauf des befristeten Lizenzvertrages mit genügend Vorlauf den Schweizer Markt zu dominieren. Die Lizenzgebühren zahlt P wie vereinbart weiterhin.

K ist mit diesem Vorgehen überhaupt nicht glücklich.

Sehen Sie rechtliche Ansprüche von K gegen P? Müssten allenfalls noch mehr Informationen bekannt sein, um die Ansprüche beurteilen zu können? Äussern Sie sich kurz! **5 P**

*K müsste argumentieren, dass P zur Benutzung der Marke „TB“ verpflichtet ist. Soweit sich eine solche Benutzungspflicht nicht (explizit) aus der Vereinbarung selbst ergibt, muss aufgrund der Indizienlage entschieden werden, ob eine solche dem hypothetischen Parteiwillen entspricht:*

*Indizien pro (Auswahl): Ausschliesslichkeit der Lizenz, Investitionsverpflichtung des LN, Lieferungsverpflichtung des LN an LG, Werbepflichten des LN.*

*Indizien contra (Auswahl): Hohe Regelungsdichte des LV, erfahrene Vertragsparteien, dem LN auferlegte Beschränkungen, kurze Kündigungsfrist des LN.*

*In casu einschlägig wäre insbesondere, dass es sich um einen Exklusivlizenzvertrag handelt, der ausdrücklich die eigene Nutzung durch K in der Schweiz ausschliesst.*

## Prüfungslaufnummer:

*Die Folgen des Nichtgebrauchs des Markenrechts (Art. 12 MSchG) sind in casu nicht zu befürchten, da der Vertrag auf 5 Jahre befristet ist, P sich aber erst nach einem Jahr dazu entschliesst, auf den Gebrauch der Marke zu verzichten.*

*Anspruchsgrundlagen:*

*Ersatzvornahme nach 98 OR? Problem Gang vor den Richter*

*Schadenersatz nach Art. 97 OR? Entsteht ein Schaden? Wie lässt er sich berechnen?*

*Kündigung aus wichtigem Grund*

### AUFGABE 3

Das kleine Pharmaunternehmen P hat im Rahmen einer Laborentwicklung zufällig einen Wirkstoff „X“ synthetisiert, bei dem sich in Laboruntersuchungen gezeigt hat, dass er sehr grosses Potential für die Therapie bestimmter Krebsformen hat. P hat den Stoff zum Europäischen Patent angemeldet. Selbst verfügt P aber nicht über die notwendigen Anlagen für die Industrieproduktion und Vermarktung von „X“. Daher sucht P einen Partner, der dies übernehmen kann. Nach längerer Suche findet sich N, der sich zu einer Lizenznahme entschliesst, nachdem ihm P weit reichende Zusicherungen hinsichtlich der Wirksamkeit des Stoffes und der Marktchancen erteilt hat. Der Lizenzvertrag wird in der Folge geschlossen, obwohl das Patent noch nicht erteilt worden ist. Es wird auch sämtliches Know-how von P, das in Bezug auf die Herstellung von „X“ relevant ist, mitlizenziert.

Weitere Vereinbarungen bestehen nicht.

Das Europäische Patent wird nicht erteilt, weil der Wirkstoff bereits Gegenstand eines älteren Patents ist.

3.1 Was wären mögliche Anspruchsgrundlagen von N gegen P und wo sehen Sie jeweils Probleme? Äussern Sie sich kurz! **4 P**

- *Der LV ist nicht wichtig, Aufrechterhaltung des Vertrags entspricht schützenswerten Interessen des LN.*
- *Fall von Rechtsmängelhaftung*
- *Grundlage Art. 97 OR: Problem, dass Verschulden vorausgesetzt*
- *Grundlage Art. 192 ff. OR: Problem Abgrenzung unmittelbarer/mittelbarer Schaden*
- *196 OR einschlägig, weil Know-how verbleibt? Allenfalls Abs. 2?*
- *Lösung aus Richterrecht drängt sich auf (Art. 1 Abs. 2 ZGB)*

3.2. Sehen Sie Vorteile bei der Beurteilung nach OR 2020? Begründen Sie! **4 P**

*Vorteile:*

- *OR 2020 beruht auf einem einheitlichen Tatbestand der Nichterfüllung (Art. 118 OR 2020) und folgt einem rechtsfolgeorientierten und garantieähnlichen Modell. Zudem ist es auch auf Dauerverträge zugeschnitten.*

## Prüfungslaufnummer:

- *Es wird auf Vertretenmüssen statt auf Verschulden abgestellt (Art. 121 OR 2020)*
- *Der Anspruch auf Minderung setzt keine entsprechende Erklärung und auch keine Mängelrüge voraus (Art. 127 OR 2020)*
- *Denkbar wäre auch eine Vertragsaufhebung, wenn dem Gläubiger (in casu N) im Wesentlichen das entgeht, was ihm nach dem Vertrag zusteht (Art. 131 Abs. 2 lit. a OR 2020). Dafür müsste in casu bekannt sein, wie viel Gewicht das lizenzierte Patent im Verhältnis zum lizenzierten Know-how hat. Die Folgen richteten sich nach den Bestimmungen über die Liquidation, womit allenfalls auch ein Investitionsersatz begründbar würde (Art. 134 i.V.m. 84 OR 2020).*

### Variante 1:

Das Europäische Patent wird erteilt. N stellt aber fest, dass mit dem Stoff die zugesicherte Wirksamkeit nicht erreicht werden kann, da die Industrieproduktion Probleme bereitet, welche im Labor nicht erkannt worden sind. Ausserdem läuft der Absatz schleppend.

3.3 Was wären mögliche Anspruchsgrundlagen von N gegen P und wo sehen Sie jeweils Probleme? Äussern Sie sich kurz! **4 P**

- *Fall von Haftung für tatsächliche Mängel*
- *Denkbare Grundlagen: Art. 97 OR, Art. 197 ff. OR, 256 OR, Art. 288 Abs. 1 i.V.m. Art. 259a ff. OR*
- *Richterrecht (Art. 1 Abs. 2 ZGB)*
- *bzgl. Marktchancen ist die Haftung umstritten: hier aber wohl zu bejahen, da umfangreiche Zusicherungen*
- *Auch hier u.U. Abgrenzung unmittelbarer/mittelbarer Schaden notwendig (Art. 208 Abs. 3 OR) und Schadenersatz setzt jeweils Verschulden voraus (Art. 259e, 97, 208 Abs. 3 OR).*

3.4 Sehen Sie Vorteile bei der Beurteilung nach OR 2020? Begründen Sie! **1 P**

*Vorteile:*

- *Es kann auf die Ausführungen bei 3.2. verwiesen werden.*

### Variante 2:

Das Europäische Patent wird erteilt, die Produktion des verursacht keine Probleme. N hat zwar erhebliche Investitionen getätigt, um seine Maschinen auf die Produktion des Wirkstoffes X auszurichten, aber der Absatz läuft seit Markteinführung sehr gut. P möchte deshalb nun gerne selbst die Produktion und Vermarktung des Wirkstoffes X übernehmen, möglichst unter Ausschluss von N als Konkurrenten.

3.5 Was kann P unternehmen? Welche Risiken sind dabei zu beachten? **5 P**

*Um N als Konkurrenten loszuwerden, muss P den LV kündigen.*

*P kann den LV kündigen, eine ordentliche Kündigung von Dauerschuldverhältnissen ist nach h.L. immer zulässig. Fraglich ist, welche Frist zu beachten ist. Sie wird z.T.*

## Prüfungslaufnummer:

*aus dem Recht der einfachen Gesellschaft hergeleitet (Art. 546 Abs. 1 OR), muss aber je nach Umständen auch länger sein, um den Interessen der anderen Partei gerecht zu werden (Richterrecht, Art. 1 Abs. 2 ZGB). Ein Risiko besteht darin, dass u.U. auf Investitionersatz erkannt wird (wiederum aus Richterrecht, Art. 1 Abs. 2 ZGB).*

*Die Voraussetzungen für eine ausserordentliche – fristlose – Kündigung aus wichtigem Grund (die nach h.L. auch immer zulässig sein muss) sind nicht gegeben.*

*Ein besonderes Risiko besteht darin, dass P auch sein Know-how lizenziert hat. Je nachdem, wie wichtig dieses ist für die Produktion (z.B. von anderen, nicht speziell geschützten Stoffen oder nach Ablauf des Patents an X), könnte N dennoch zum Konkurrenten werden, weil er nur schwerlich von der Nutzung des Know-hows abgehalten werden kann (Ansätze finden sich immerhin in Art. 5 lit. a UWG und im Nominatsvertragsrecht, z.B. Art. 321a Abs. 4 OR, Art. 398 Abs. 2 OR, Art. 418d Abs.1 OR).*

### 3.6 Sehen Sie Vorteile bei der Beurteilung nach OR 2020? Begründen Sie! **3 P**

*In Art. 144 ff. OR 2020 findet sich eine Regelung für die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen. Es wird die Einhaltung einer „angemessenen“ Frist für die Kündigung vorausgesetzt, wenn eine Regelung fehlt. Zudem ist allenfalls Investitionersatz geschuldet (Art. 147 i.v.M. Art. 84 OR 2020).*

## AUFGABE 4

LG hat LN eine ausschliessliche Lizenz an seiner Luxusmarke „Goldrush“ eingeräumt. LN hat sich im Vertrag mit LG verpflichtet, die strengen Vorgaben des LG einzuhalten, um das exklusive Image der Marke „Goldrush“ zu erhalten. LN wird in diesem Zusammenhang regelmässig von LG kontrolliert. LN erteilt nun der rechtlich und wirtschaftlich von ihr unabhängigen ULNAG eine einfache Unterlizenz an der Marke „Goldrush“. LN verspricht sich davon eine Profiterhöhung.

### 4.1 Entfaltet der Unterlizenzvertrag zwischen LN und ULNAG Wirkung? **1,5 P**

*Ja, der Bestand des Vertrags zwischen LN und ULNAG hängt nicht davon ab, ob LN ohne Pflichten gegenüber LG zu verletzen einen solchen schliessen darf.*

### 4.2 Hat LG Ansprüche gegen LN? Wo sehen Sie allenfalls besondere Probleme bei der Beurteilung der Ansprüche? Äussern Sie sich kurz! **3,5 P**

*Ja, weil bei diesem konkreten Vertrag angenommen werden muss, dass es dem LG nicht egal ist, wer alles als (Unter)-Lizenznehmer die Marke „Goldrush“ nutzt. LN hätte LG um Erlaubnis fragen müssen, LG hätte diese aber nur bei schützenswerten Interessen verweigern dürfen (Loyalität), was hier wahrscheinlich erfüllt wäre. LN hat zudem kein schützenswertes Interesse (Profit). Anspruchsgrundlage: 97 OR (positive Vertragsverletzung).*

*Ein besonderes Problem stellt etwa die Bemessung des Schadens dar.*

**AUFGABE 5**

- 5.1 Was ist der Unterschied zwischen der individuellen und der kollektiven Verwertung von Urheberrechten? Wie entscheidet sich, ob kollektiv oder individuell verwertet wird? **3 P**

*Individuelle Verwertung meint die Verwertung der Urheberrechte durch den Urheber (oder seine Erben) selbst. Unter der kollektiven Verwertung wird dagegen die gemeinsame Verwertung von Ausschliesslichkeitsrechten und von Vergütungsansprüchen der Urheber (bzw. der Inhaber von verwandten Schutzrechten) durch eine Verwertungsgesellschaft verstanden.*

*Diese individuelle Verwertung genießt grundsätzlich Vorrang vor der kollektiven Verwertung (Art. 40 Abs. 3 URG). Die Urheber (und deren Erben), nicht aber derivativ Berechtigte, können daher selbst entscheiden, ob und wie sie ihre Rechte wahrnehmen wollen. Für bestimmte Fälle sieht das Gesetz aber einen Zwang zur kollektiven Verwertung vor, der keinen Raum mehr lässt für die individuelle Verwertung (siehe die in Art. 40 Abs. 1 lit. a<sup>bis</sup> und lit. b aufgezählten Rechte: „Die Vergütungsansprüche können nur über zugelassene Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden“).*

- 5.2 Wie ist die Interessenlage im Urheberrecht und wie helfen die Verwertungsgesellschaften bei der Verwirklichung dieser Interessen? **2 P**

*Die Interessenlage ist tripolar: Interessen der Urheber, der Werkmittler und der Werknutzer. Die Verwertungsgesellschaft stellt zum einen sicher, dass die Werknutzer möglichst einfach an Nutzungserlaubnisse kommen bzw. sie treten als zentrale Bezahlstelle für bestimmte gesetzlich erlaubte Nutzungen auf. Zwischen den Urhebern und den Werkmittlern sorgen sie für einen Ausgleich, indem in den Tarifen sichergestellt wird, dass die Urheber (als eigentliche Kreative) am Erfolg ihrer Werke partizipieren.*

- 5.3 Was für ein Vertrag besteht zwischen den Verwertungsgesellschaften und ihren Mitgliedern? **1 P**

*Der Vertrag wird Wahrnehmungsvertrag genannt. Es handelt sich im Kern um eine treuhänderische Übertragung der Urheberrechte.*

- 5.4 Was für ein Vertrag besteht zwischen den Verwertungsgesellschaften und ihren Kunden? **1 P**

*Die VG schliessen einfache LV mit ihren Kunden.*

- 5.5 Wie kommen die Preise für Urheberrechtsnutzungen im Bereich der kollektiven Rechtewahrnehmung zustande? **1,5 P**

*Die Tarifen kommen durch Verhandlungen zwischen den massgebenden Nutzerverbänden zustande (Art. 46 Abs. 2 URG). Sie müssen von der ESchK genehmigt werden (Art. 55 ff. URG). Die Entscheide der ESchK können an das BVerGer weitergezogen werden (Art. 74 Abs. 1 URG).*

## Prüfungslaufnummer:

5.6 Was machen die Verwertungsgesellschaften mit dem Verwertungserlös? **1 P**

*Der Verwertungserlös wird nach Massgabe eines genehmigungspflichtigen Verteilungsreglements und nach bestimmten gesetzlichen Verteilungsgrundsätzen verteilt (Art. 48 f. URG).*

5.7 Welche Probleme sehen Sie bei der derzeitigen Verwertungssituation von Online-Rechten in Europa und wie lassen sich diese Probleme erklären? Sehen Sie eine Lösungsmöglichkeit? **2,5 P**

*Die Probleme rühren daher, dass die EU-Kommission das früher bestehende System der Gegenseitigkeitsverträge für den Online-Bereich als unzulässig betrachtet hat. In der Folge haben die angelsächsischen „Majors“ den einzelnen VG und ihren nationalen Ablegern die mechanischen Rechte entzogen (was im „Copyright“-System möglich ist) und eigene „Verwertungsgesellschaften“ gegründet, um ihr Repertoire paneuropäisch nach eigenen Preisvorstellungen (Marktmacht) und weitestgehend unter Ausschluss der Urheber zu lizenzieren.*

*Lösungsansätze sind: Zurückkommen auf das System der Gegenseitigkeitsverträge, Pflicht zur Vergabe von Mehrgebietslizenzen durch VG bzw. (für kleinere VG) zur Vertretung durch VG, die MGL erteilt, in diesem Bereich (gemäss RL 2014/26/EU). Allerdings werden die entsprechenden Vorschläge auch kritisiert.*



## Teil 2: Lizenzkartellrecht

---

### AUFGABE 6

- 6.1 Beschreiben Sie in eigenen Worten und einem Satz ein einfaches ökonomisches Modell, mit dem sich die Ziele des Immaterialgüterrechts und des Kartellrechts in Übereinstimmung bringen lassen! Verwenden Sie dabei den Begriff des Wohlfahrtsverlustes! **2 P**

*Die Immaterialgüterrechte sollen so ausgestaltet werden, dass der Rechteinhaber bei möglichst geringem Wohlfahrtsverlust eine möglichst grosse Produzentenrente erhält.*

- 6.2 Nennen Sie zwei Argumente, weshalb dieses Modell in der Wirklichkeit an seine Grenzen stösst! **2 P**

*[Möglich sind die folgenden Antworten:]*

*Das Modell ist statisch; es kann dynamische oder längerfristige Aspekte wie z.B. die Schutzdauer der Immaterialgüterrechte oder Marktzutritte anderer Wettbewerber nicht berücksichtigen.*

*Die Gesetzgebungskompetenz liegt nicht zwingend in der gleichen Hand, weshalb eine Abstimmung von vornherein schwierig ist. In Europa liegt die Kompetenz für das Immaterialgüterrecht grösstenteils bei den Mitgliedstaaten, die Kompetenz für das Kartellrecht bei der EU.*

*Es stellen sich ganz praktische Probleme: Mit dem Modell lässt sich nicht rechnen oder die einzelnen Werte (Wohlfahrtsverlust, Produzentenrente, Konsumentenwohl-fahrt) lassen sich nicht ermitteln.*

*Das Modell ist auf homogene Güter ausgerichtet; in der Realität gibt es komplizierte Substitutionsbeziehungen zwischen den einzelnen Gütern*

### AUFGABE 7

Das Europäische Kartellrecht kennt den Begriff der „Freistellung“. Stimmen Sie den nachfolgenden Aussagen zu [ J ] oder nicht zu [ N ]? **8 P**

- 7.1 Eine freigestellte Klausel ist kartellrechtlich unbedenklich. .... [ J ]
- 7.2 Eine freigestellte Klausel ist kartellrechtlich zulässig. .... [ J ]
- 7.3 Kann eine Klausel nicht im Rahmen der TT-GVO kartellrechtlich freigestellt werden, so ist sie unzulässig. .... [ N ]
- 7.4 Kann eine Klausel nicht im Rahmen der TT-GVO kartellrechtlich freigestellt werden, so ist sie vermutungsweise unzulässig. .... [ N ]
- 7.5 Kernbeschränkungen können nicht freigestellt werden. .... [ J ]
- 7.6 Eine nichtfreigestellte Klausel im Sinne der TT-GVO kann nicht freigestellt werden. .... [ J ]

## Prüfungslaufnummer:

- 7.7 Dies (gemeint ist die Antwort auf Frage 7.6) ergibt sich aus  
Art. 5 Abs. 1 TT-GVO i.V.m. Art. 2 Abs. 1 TT-GVO (Artikelnummer reicht).  
[Füllen Sie die Antworten direkt auf den Linien ein!]
- 7.8 Eine nichtfreigestellte Klausel im Sinne der TT-GVO ist mit an Sicherheit  
grenzender Wahrscheinlichkeit unzulässig. .... [ J ]

### AUFGABE 8

Nennen Sie je ein praktisches Problem bei der Marktabgrenzung, ...

- 8.1 ...dass sich in Bezug auf den Technologie-, den Innovationsmarkt und den Produktmarkt stellt! **1 P**  
*Wahl des Marktabgrenzungstests, d.h.: „Bedarfsmarktkonzept oder SSNIP?“*
- 8.2 ...dass sich in Bezug auf den Technologiemarkt stellt! **1 P**  
*Die Technologien sind oft geheim und/oder die (für den SSNIP-Test notwendige) Lizenzgebühr ist unbekannt [eine Angabe reicht aus].*
- 8.3 ...dass sich in Bezug auf den Innovationsmarkt stellt! **1 P**  
*Die Forschungs- und Entwicklungsarbeiten sind in der Regel geheim und/oder die (für den SSNIP-Test notwendige Verlangsamung oder Einschränkung der Innovationstätigkeit ist unbekannt [eine Angabe reicht aus].*

### AUFGABE 9

Die Schweizerische Wettbewerbskommission (Weko) hat festgestellt, dass sich ein Vertrag (von dem nachfolgend Auszüge abgedruckt sind) sich in der Schweiz auswirkt. Die betroffenen Parteien haben sich noch nicht zum Sachverhalt äussern können.

[Auszüge aus dem Vertrag:]

" Art. 1: Zweck

A ist führend im Bereich der Herstellung von RFID (radio frequency identification) Chips und Inhaber des Patents EP [...] (nachfolgend: "Patent"). Unter der Verwendung des Patents stellt A selbst RFID-Chips (nachfolgend: "Produkte") her.

B ist ein spezialisierter Anbieter von Lösungen im Bereich der Nutztieridentifikation.

Die Parteien beabsichtigen zusammenzuarbeiten. Zu diesem Zweck erteilt A dem Unternehmen B gegen Gebühr eine Lizenz zur Nutzung des Patents.

B vertreibt die patentgeschützten Produkte.

[...]

Art. 4: Preise und Konditionen

## Prüfungslaufnummer:

Die Parteien vereinbaren, dass die mit der lizenzierten Technologie hergestellten Produkte von B zum Endverkaufspreis an die Kunden verkauft wird. Die Parteien legen den Endverkaufspreis übereinstimmend fest.

[...]"

9.1 Beurteilen Sie – vorläufig und soweit möglich – die kartellrechtliche Zulässigkeit des Vertrags aus Sicht der Behörde in wenigen und knappen Sätzen! Subsumieren Sie unter Angabe der anwendbaren Bestimmungen/Rechtsquellen und zeigen Sie, wie sich ihre Beurteilung auf das Schicksal des Vertrags auswirkt! **12 P + 1 ZP**

- *Sachlicher Anwendungsbereich: Thematisieren von Art. 3 Abs. 2 KG*
- *Subsumtion, dass der Lizenzvertrag dadurch nicht von der materiellen Prüfung des KG ausgenommen werden soll. [Worauf sich der Kandidat/die Kandidatin bezieht (Komplementaritätsthese, Praxis der Weko oder enge Auslegung des Begriffs "ausschliesslich" in Art. 3 Abs. 2 KG), ist unerheblich.]*
- *Abrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG, deswegen Prüfung von Art. 5 KG.*
- *Thematisieren der Anwendbarkeit der Vertikalbekanntmachung und Ziff. 8 Abs. 4 VertBM, wonach die VertBM auf Lizenzverträge grundsätzlich nicht anwendbar ist.*
- *Auslegung von Ziff. 8 Abs. 4 und Fazit, dass die VertBM bei reinen Vertriebslizenzen dennoch zur Anwendung kommt.*
- *Subsumtion: Aus dem Zweckartikel ergibt sich, dass es sich um einen Vertriebsvertrag handelt, weshalb die VertBM anwendbar ist.*
- *Nennen von Art. 5 Abs. 4 KG, ggf. Hinweis auf Ziff. 10 Abs. 1 lit. a VertBM.*
- *Subsumtion: Einigung über Endverkaufspreis ist die Festlegung eines Festpreises.*
- *Rechtsfolge: Es wird die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs vermutet.*
- *Zusatzpunkt: Vermutungstatbestand führt zur Sanktionsfolge von Art. 49a KG.*
- *Falls die Vermutung nicht widerlegt werden kann und/oder die Wettbewerbsbeschränkung erheblich ist, ist der Festpreis unzulässig.*
- *Rechtsfolge ist die Nichtigkeit.*
- *Mangels anderer Abrede gilt Teilnichtigkeit gemäss Art. 20 Abs. 2 OR.*

9.2 Stützt sich Ihre Beurteilung auf eine andere Rechtsquelle, wenn der Sachverhalt so abgewandelt wird, dass B die Produkte unter der Lizenz von A herstellt?

Falls Sie diese Frage verneinen: Erklären Sie weshalb! **6 P**

- *Es handelt sich um eine Herstellungslizenz, nicht um eine Vertriebslizenz.*
- *Gem. Ziff. 8 Abs. 4 ist die VertBM deswegen nicht auf diesen Fall anwendbar.*
- *Der Fall ist allein nach Art. 5 Abs. 4 KG zu beurteilen, wobei es keine spezifische Praxis der Behörden gibt.*
- *Im Gegensatz zum Europäischen Recht gibt es in der Schweiz keine besonderen Regeln für Lizenzverträge*
- *Eine Möglichkeit wäre es, die VertBM analog anzuwenden.*

## Prüfungslaufnummer:

- Eine andere Möglichkeit ist es, im Rahmen von Art. 1 Abs. 2 ZGB auf die Wertungen der TT-GVO zurückzugreifen.

Falls Sie diese Frage bejahen: Welche Rechtsquelle?

- Eine Möglichkeit wäre es, die VertBM analog anzuwenden.
- Eine andere Möglichkeit ist es, im Rahmen von Art. 1 Abs. 2 ZGB auf die Wertungen der TT-GVO zurückzugreifen.

### AUFGABE 10

Welche der folgenden Klauseln zwischen Lizenzgeber (LG) und Lizenznehmer (LN) sind nach Europäischem Recht im Rahmen der TT-GVO freigestellt? *Füllen Sie die Platzhalter „[ ]“ mit einem „+“, wenn eine Klausel freigestellt ist, bzw. mit einem „-“, wenn eine Klausel nicht freigestellt ist!* **4 P**

- 10.1 LG und LN eines einfachen Lizenzvertrags sind auf demselben Produktmarkt tätig. LG hat einen Marktanteil von 10%, LN einen Marktanteil von 5%, wobei...
- ...LN sich verpflichtet, dem LG eine ausschliessliche Rücklizenz an seinen auf der lizenzierten Technologie basierenden eigenen Erfindungen zu erteilen. .... [ - ]
- ...LN sich verpflichtet, dem LG eine eigene auf der lizenzierten Technologie basierende Erfindung zu übertragen. .... [ - ]
- 10.2 LG und LN eines ausschliesslichen Lizenzvertrags sind weder auf dem Produkt- noch auf dem Technologiemarkt Wettbewerber, wobei...
- ...sich der LG ein automatisches Kündigungsrecht für den Fall vorbehält, dass der LN sein Immaterialgüterrecht angreift, der LG auf dem relevanten Produktmarkt einen Marktanteil von 25% hat und der LN ein Startup-Unternehmen ohne bisherige Marktpräsenz ist. .... [ + ]
- ...sich der LG ein automatisches Kündigungsrecht für den Fall vorbehält, dass der LN sein Immaterialgüterrecht angreift, der LG hat auf dem relevanten Produktmarkt einen Marktanteil von 35% hat und der LN ein Startup-Unternehmen ohne bisherige Marktpräsenz ist. .... [ - ]

### AUFGABE 11

Die TT-GVO verwendet sowohl den Begriff der „Vereinbarung“ als auch jenen der „Verpflichtung“.

Handelt es sich dabei um synonyme Begriffe bzw. hat die Verwendung dieser zwei Begriffe Konsequenzen? Begründen Sie Ihre Antwort knapp und beziehen Sie sich dabei auch auf konkrete Normen des Gesetzestextes! **6 P**

*[Für die volle Punktzahl müssen folgende Elemente in der Antwort enthalten sein:]*

- Es handelt sich nicht um Synonyme

## **Prüfungslaufnummer:**

- *Der Begriff Vereinbarung bezeichnet den gesamten Vertrag (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a und c TT-GVO)*
- *Er wird (neben anderen Bestimmungen) Art. 4 Abs. 1 TT-GVO im Rahmen der Kernbeschränkungen verwendet.*
- *Der Begriff Verpflichtung bezeichnet die einzelne Vertragsklausel bzw. vertragliche Obligation.*
- *Er wird in Art. 5 Abs. 1 TT-GVO bei den nichtfreigestellten Vereinbarungen verwendet.*
- *Aufgrund der verschiedenen Begriffe unterscheiden sich die Rechtsfolgen von Art. 4 und Art. 5 TT-GVO: Bei Art. 4 TT-GVO kann die ganze Vereinbarung nicht (gruppen-)freigestellt werden, bei Art. 5 TT-GVO kann nur die einzelne Klausel nicht (gruppen-)freigestellt werden.*

### **AUFGABE 12**

Definieren Sie den Begriff „absoluter Gebietsschutz“! **3 P**

*Absoluter Gebietsschutz liegt dann vor, wenn*

- *einem Vertragspartner ein bestimmtes Gebiet vertraglich vorbehalten wird (ausschliessliche Gebietslizenz) und*
- *diesem Vertragspartner durch eine zusätzliche Verpflichtung verboten wird, Anfragen von Nachfragern ausserhalb des vertraglich vorbehaltenen Gebiets zu bedienen (Verbot passiver Verkäufe).*

*[Je 1,5 Punkte für jedes Merkmal, maximal also 3 Punkte. Der blosse Verweis auf Art. 5 Abs. 4 KG und Art. 10 Abs. 1 lit. b VertBM gibt je einen Punkt.]*

**Total: 98 P + 1 ZP**