



Simon Spangler

Zusammenschluss
durch die Lizenzierung von
Immaterialgüterrechten

Die Verwirklichung der
Zusammenschlusstatbestände
der europäischen, deutschen und
US-amerikanischen Fusionskontrolle
durch die Lizenzierung
von Immaterialgüterrechten



PETER LANG

Einleitung

Immateriagüter sind in wirtschaftlicher Hinsicht weltweit von wachsender Bedeutung für die Unternehmen.¹ Häufig stellen gerade die immateriellen und nicht mehr die materiellen Vermögenswerte die „Key Resources“ eines Unternehmens dar. Unternehmen investieren verstärkt in die Entwicklung und den Ausbau immaterieller Vermögensgüter und nur noch wenig signifikant in Grundeigentum, Gebäude oder andere körperliche Vermögenswerte.² Vor dem Hintergrund des strukturellen Wandels zu einer Technologie- und Wissensgesellschaft und der wirtschaftlichen Globalisierung sind Patente, bekannte Marken oder Urheberrechte entscheidende Faktoren wirtschaftlichen Erfolgs.

Immateriagüterrechte stellen daher, im Vergleich zu den traditionellen Wirtschaftssektoren, gerade in den neuen Sektoren der Informationsgesellschaft die Regel und nicht mehr nur die Ausnahme unter den vorhandenen Vermögenswerten dar.³ Sie sind von besonderem wirtschaftlichem Wert, weil sie dem Rechtsinhaber eine monopolistische Verwertung des geschützten Immateriaguts ermöglichen und ihn berechtigen, die Verwertung durch unberechtigte Dritte zu verbieten. In der Regel wird dadurch auch der Gewinn bei der Vermarktung von Immateriagüterrechten höher sein als der der Vermarktung standardisierter Güter. Dementsprechend ist der Zugang zu bzw. die Möglichkeit der Verwertung von Immateriagüterrechten heute häufig das zentrale Motiv für einen Zusammenschluss von Unternehmen.⁴

1 Vgl. u.a.: *WIPO Patent Report, Statistics on Worldwide Patent Activity (2007 Edition)*: Seit 1995 sind die weltweiten Patentanmeldungen jährlich durchschnittlich um ca. 4,7% gestiegen. Im Jahr 2005 wurden weltweit 1,66 Mio. Patente angemeldet; *Harvey*, S. 3: 50-70% des Bruttosozialprodukts aus dem privaten Sektor kommen aktuell aus der Umsetzung von immateriellen Ressourcen.

2 Vgl. *Klopschinski / Prinz zu Waldeck und Pyrmont*, GRURInt 2008, 400 unter Bezug auf *Joseph Straus*: Die Lizenzgebühren für Patente in den USA beliefen sich im Jahre 1980 auf ein Gesamtvolume von 3 Mrd. USD. Im Jahr 1990 betrug dieser Wert schon 15 Mrd. USD und stieg bis 1997 auf 100 Mrd. USD an. Gleichzeitig ist der Anteil der Sachwerte am Marktwert der produzierenden Industrie in den USA von 62% im Jahr 1980 auf 30% im Jahr 1998 gesunken.

3 Vgl. *Lamp* in *Bryer/Simensky*, 2.1, 2.18.

4 Z.B. übernahm das US-Unternehmen *Cisco Systems Inc.*, der größte Netzwerkausrüster weltweit, im August 1999 den Zulieferer und Spezialisten im Bereich Glasfaser und Voice-over-IP *Cerent Corp.*, ein 285 Mitarbeiter beschäftigendes Start-up-Unternehmen, für rund 6,9 Milliarden US-Dollar um bestimmte Technologien in das eigene Portfolio zu integrieren. Dahinter verbarg sich die Strategie, dass dort, wo sich Lücken im eigenen Angebot ergeben, diese durch Zukäufe geschlossen werden sollten. Die Firma *Cerent* besaß Schutzrechte für den zukunftssträchtigen Bereich der optischen Netze, erwirtschaftete jedoch keinerlei Profit. Dem Kaufpreis stand zudem nur ein Umsatz von ca. 10 Mio. US-Dollar und akkumulierte Verluste i.H.v. ca. 60 Mio. US-Dollar gegenüber, vgl. *FAZ* vom 27.08.1999, Nr. 198, S. 15.

Als Zusammenschlussobjekte kommen dabei nicht nur im Markt eingeführte, sondern auch bisher nicht genutzte Schutzrechte in Betracht. Auch hinter ihnen könnte sich ein Markterfolg verbergen, dem Schutzrecht könnte ein enormes wirtschaftliches Potential zufallen. Insbesondere in einem „Winner-take-all-Markt“ werden finanzstarke Unternehmen nicht zögern, immaterielle Vermögensteile zu akquirieren bevor diese ihr gesamtes wirtschaftliches Potential entfaltet haben.⁵ Ein Beispiel hierfür aus dem Pharmasektor ist der Erwerb eines innovativen Patents eines Unternehmens für ein vor der behördlichen Zulassung stehendes Medikament.

Im Gegensatz zu materiellen Vermögenswerten, wie beispielsweise Produktionsanlagen, sind Immaterialgüterrechte nicht ohne weiteres austauschbar. Sie stellen einen *Status Quo* dar, der erst durch einen inneren und oftmals langwierigen Wachstumsprozess geschaffen werden konnte. Die hinter einem Immaterialgüterrecht stehende Produktion kann dagegen meist rasch und kostengünstig verlagert werden. Eine Möglichkeit des schnellen Zugangs zu bereits im Zielmarkt eingeführten Immaterialgütern ist also ein entscheidender Faktor bei der Erschließung neuer Märkte, gerade im Rahmen eines globalisierten Wirtschaftsverkehrs.⁶

Obwohl bei der wirtschaftlichen Verwertung von Immaterialgüterrechten Lizenzen eine entscheidende Rolle spielen, war die Lizenzierung von Immaterialgüterrechten im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle von bislang eher untergeordneter Bedeutung. Deshalb stellt sich die Frage, ob die vorhandenen Regelungen der Zusammenschlusskontrolle ausreichen, um den (marktstruktur-)relevanten Lizenzierwerb als kontrollpflichtigen Zusammenschluss zu erfassen, oder ob hier Schutzlücken bestehen.

Die vorliegende Arbeit untersucht, unter welchen Voraussetzungen Immaterialgüterrechte taugliches Zusammenschlussobjekt sein können und welche rechtlichen Anforderungen an einen Lizenzvertrag als Mittel des Zusammenschlusses zu stellen sind. Dabei werden die verschiedenen Lizenzarten, die vielfältigen Beschränkungsmöglichkeiten in Lizenzverträgen sowie die immaterialgüterrechtlichen Besonderheiten berücksichtigt. Ein besonderes Augenmerk wird in diesem Zusammenhang auf bisher im jeweiligen Markt noch nicht genutzte Schutzrechte gelegt. Problematisch ist dabei, ob ihr Erwerb dem externen Unternehmenswachstum oder dem internen Wachstum zuzurechnen ist, da allein das externe Wachstum der Zusammenschlusskontrolle unterliegt.⁷

5 Vgl. *Lamp* in Bryer/Simensky, 2.1, 2.18.

6 Vgl. *Steingart*, S. 232.

7 Vgl. *Mestmäcker/Schweitzer*, § 23, Rn. 27.

Diese Fragestellung wird im Fall *National Geographic*⁸ besonders deutlich. Der BGH hatte hier unter anderem zu klären, ob der Erwerb der ausschließlichen Lizenz an den Titel- und Herausgaberechten für die deutschsprachige Erstausgabe des Magazins „National Geographic“ durch den relevanten Lesermarkt für populäre Wissensmagazine beherrschende Unternehmen *Gruner+Jahr* und einen spanischen Verlag einen Zusammenschluss nach § 37 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) darstellt. Neben der Frage, von welchem Einzeltatbestand des § 37 GWB dieser Lizenzervertrag erfasst wird, ging es maßgeblich darum, ob die bisher im relevanten deutschen Zeitschriftenmarkt noch nicht genutzten Schutzrechte ein taugliches Zusammenschlussobjekt darstellen. Sowohl der BGH als auch das OLG Düsseldorf sahen den Kontrollerwerbstatbestand des § 37 Abs. 1 a) GWB in solchen Fällen nur dann als erfüllt an, wenn der Lizenznehmer aufgrund der Lizenz in eine bereits vorhandene aktuelle Marktposition des Lizenzgebers einrückt. Eine lediglich *potentielle* Marktstellung erfülle dagegen nicht die an das Kontrollerwerbsobjekt zu stellenden Mindestanforderungen. Damit steht die Ansicht des BGH im Gegensatz zur Auffassung des Bundeskartellamts (BKartA), das die potentielle Marktrelevanz eines im relevanten Markt bisher nicht genutzten Vermögensteils als ausreichend zur Annahme eines der Zusammenschlusskontrolle unterliegenden Vermögensgegenstands ansieht.

Den aufgeworfenen Fragestellungen wird vergleichend für die europäische, deutsche und US-amerikanische Zusammenschlusskontrolle nachgegangen. Die Arbeit ist in einen einführenden Teil über den Begriff des Immaterialgüterrechts und den des Lizenzvertrages (1. Teil) und einen Hauptteil (2. Teil) gegliedert. Der Hauptteil ist dem rechtsvergleichenden Ansatz entsprechend in drei Abschnitte unterteilt: Zunächst wird das europäische (I.), dann das deutsche (II.) und schließlich das US-amerikanische Recht (III.) behandelt. An den Hauptteil schließt sich das Ergebnis der Untersuchung (3. Teil) an.

⁸ BKartA, 02.08.2004, WuW/E DE-V 947ff. – *National Geographic*; OLG Düsseldorf, 15.06.2005, WuW/E DE-R 1504ff – *National Geographic*; BGH, 10.10.2006, WuW/E DE-R 1979ff. – *National Geographic I*.