

Rom II und das Internationale Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht

*Benedikt Buchner**

Anfang Juli diesen Jahres ist der Vorschlag der Kommission für eine Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II) vom Europäischen Parlament (mit einigen Abänderungen) angenommen worden. Regulationsgegenstand der Rom II-Verordnung ist die Frage, welches nationale Recht auf außervertragliche, grenzüberschreitende zivil- und handelsrechtliche Schuldverhältnisse Anwendung finden

* Dr. jur., LL. M. (UCLA), wiss. Assistent am Lehrstuhl für Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht, Prof. Dr. Helmut Köhler, München.

soll. Auch das Internationale Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht wird von der Verordnung erfasst. Ob und inwieweit mit dem Verordnungsvorschlag in seiner gegenwärtigen Fassung das von Rom II anvisierte Ziel der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit erreicht wird, soll im Folgenden für das Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht untersucht werden.

A. Überblick

Im Unterschied zum EGBGB hat der Verordnungsvorschlag der Kommission für das Internationale Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht noch zwei eigenständige Vorschriften vorgesehen: Art. 8 für das Immaterialgüterrecht und Art. 5 für das Lauterkeitsrecht¹. In dem vom Europäischen Parlament überarbeiteten Vorschlag findet sich allerdings nur noch die Sonderregelung des Art. 8 für das Immaterialgüterrecht. Die lauterkeitsrechtliche Kollisionsnorm des Art. 5 ist hingegen wieder aufgehoben worden². Der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments sah für eine solche Sonderregelung keinen Bedarf: Das Lauterkeitsrecht könne auch unter der allgemeinen Regel des Art. 3 eine sachgerechte Regelung erfahren; zudem werfe eine eigenständige lauterkeitsrechtliche Kollisionsregelung unnötige Abgrenzungsschwierigkeiten auf³. Was schließlich das Kartellrecht angeht, das grundsätzlich ebenso vom Anwendungsbereich der Verordnung erfasst wird, hat hier von Anfang an weder der Vorschlag der Kommission noch der vom Europäischen Parlament überarbeitete Entwurf eine eigenständige Regelung vorgesehen.

B. Immaterialgüterrecht

I. Das Schutzlandprinzip des Art. 8 I VO-V

Art. 8 I des Verordnungsvorschlags sieht für die Verletzung von Immaterialgüterrechten folgende Regelung vor: Für außervertragliche Schuldverhältnisse, die aus der Verletzung solcher Rechte entstanden sind, soll das sog. Schutzlandprinzip gelten. Anzuwenden ist danach das Recht desjenigen Staates, „in dem der Schutz beansprucht wird.“⁴ Zwar ist die deutsche Fassung des Art. 8 insoweit zweideutig, als dieser seinem Wortlaut nach auch im Sinne eines *lex fori* verstanden werden könnte: Anwendbar soll das Recht desjenigen Staates sein, *vor dessen Gerichten* der Verletzte um Schutz nachsucht⁵. Tatsächlich gemeint ist jedoch – wie sich aus der Begründung zum Verordnungsvorschlag eindeutig ergibt – das Recht desjenigen Staates, *für dessen Gebiet* Schutz beansprucht wird. Klarer ist insoweit die englische Fassung des Art. 8: „the law of the country for which protection is sought“.

1. Ausgangspunkt Territorialitätsprinzip

Der Sache nach bringt Art. 8 I des Verordnungsvorschlags für das Internationale Immaterialgüterrecht keine Neuerungen. Schon bisher war ganz herrschende Meinung, dass sich mögliche Immaterialgüterrechtsverletzungen nach dem Recht desjenigen Staates beurteilen, für dessen Gebiet der Verletzte Schutz in Anspruch nimmt (Schutzlandprinzip; *lex loci protectionis*)⁶. Ausgangspunkt für die Geltung des Schutzlandprinzips im Internationalen Immaterialgüterrecht ist das sachrechtliche Territorialitätsprinzip⁷. Nationale Immaterialgüterrechte bleiben danach in ihrer Geltung auf das Territorium desjenigen Staates beschränkt, der sie bei Vorliegen der nationalen gesetzlichen Voraussetzungen anerkennt⁸. Der Inhaber eines Immaterialgüterrechts kann folglich niemals ein einheitliches, länderübergreifend gültiges Immaterialgüter-

recht geltend machen. Stattdessen hat er ein Bündel nationaler Rechte inne, deren einzelne Voraussetzungen und Rechtsfolgen sich nach dem jeweiligen nationalen Recht bestimmen und in Inhalt, Umfang und Schutzdauer unterschiedlich ausfallen können⁹.

2. Absage an Universalitätsprinzip

Auch die Kommission beruft sich in ihrer Begründung zum Verordnungsvorschlag auf das Territorialitätsprinzip.¹⁰ Damit erteilt sie implizit all denjenigen Stimmen eine Absage, die das Territorialitätsprinzip für überholt halten und stattdessen eine Hinwendung zum sog. Universalitätsprinzip fordern. Vertreten wird letzteres Prinzip vor allem für das Urheberrecht. Das Urheberrecht dürfe sich nicht „bei jedem Grenzüberschritt ins Nichts auflösen.“¹¹ Stattdessen müsse dem im Ursprungsland eines Werkes begründeten Urheberrecht eine weltweite Geltung zukommen. An sich liegt dieser Forderung der durchaus einleuchtende Gedanke zugrunde, dass die Begründung eines Urheberrechts heute nahezu weltweit nicht mehr an einen staatlichen Verleihungsakt, sondern unmittelbar an den Schöpfungsakt selbst anknüpft¹². Mit dieser „Entstaatlichung“ fällt aber auch der Hauptgrund dafür weg, dem Urheberrecht nur in den engen Grenzen des eigenen Hoheitsgebiets Geltung zuzuerkennen. Gleichwohl hat sich das Universalitätsprinzip bis heute weder in internationalen Konventionen noch im Schrifttum durchsetzen können¹³. Und mit Art. 8 des Verordnungsvorschlags hat die Kommission klargestellt, dass für das europäische Recht diesbezüglich auch in Zukunft nicht mit einem

1) Siehe den „Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht“ („Rom II“) vom 22.7.2003, KOM(2003) 427 endg.

2) Siehe die „Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht“ („Rom II“) (KOM (2003) 427 – C5-0338/2003 – 2003/0168(COD)); abrufbar unter <<http://www.europarl.eu.int/>>.

3) Kritisch hierzu *Mankowski*, GRUR Int. 2005, 634 ff. (näher dazu unten Fn. 34).

4) Für die Verletzung eines einheitlichen gemeinschaftsrechtlichen gewerblichen Schutzrechts findet sich eine Sonderregelung in Art. 8 II VO-V; anzuwenden ist hier primär das einschlägige Recht der Gemeinschaft, ergänzend das Recht des Mitgliedsstaats, in dem die Verletzungshandlung begangen worden ist.

5) Siehe *Dreier*, in *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 ff. Rdnr. 28.

6) Zur allgemeinen Akzeptanz des Schutzlandprinzips in den Mitgliedsstaaten und im Rahmen internationaler Konventionen siehe *Hamburg Group for Private International Law*, Comments on the European Commission's Draft Proposal, *RabelsZ* 67 (2003), 1 (22 ff.); siehe auch EuGH, Urt. v. 22.6.1994, GRUR Int. 1994, 614 (615 Rdnr. 22) – *Ideal Standard* und für das deutsche Internationale Privatrecht BGH, GRUR 1994, 798 (799) – *Folgerecht bei Auslandsbezug*; GRUR 1999, 152 (153) = MMR 1998, 25 – *Spielbankaffaire* (mit Anmerkung *Schricker*, MMR 1998, 39); *Dreier*, in *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 ff. Rdnr. 27; *Fezer*, Markenrecht, Einl. Rdnr. 170 ff.; *Hubmann/Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, § 7 II; *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, Einl. Rdnr. 50.

7) *Dreier*, in *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 ff. Rdnr. 28; *Katzenberger*, in *Schricker*, Urheberrecht, Vor §§ 120 ff. Rdnr. 124; *Sack*, WRP 2000, 269 (270 f.).

8) Vgl. (für das Urheberrecht) *Dreier*, in *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 ff. Rdnr. 28.

9) *Katzenberger*, in *Schricker*, Urheberrecht, Vor §§ 120 ff. Rdnr. 121.

10) *Begründung zum Verordnungsvorschlag*, S. 22.

11) *Schack*, Urheberrecht, Rdnr. 806; siehe auch *ders.*, GRUR Int. 1985, 523 f.; zu Einwänden gegenüber dem Universalitätsprinzip siehe *Dreier*, in *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 ff. Rdnr. 29; *Katzenberger*, in *Schricker*, Urheberrecht, Vor §§ 120 ff. Rdnr. 122.

12) Vgl. *Schack*, Urheberrecht, Rdnr. 800.

13) Eine Ausnahme bildet die Übereinkunft von Montevideo betreffend den Schutz von Werken der Literatur und Kunst aus dem Jahre 1889; dazu *Katzenberger*, in *Schricker*, Urheberrecht, Vor §§ 120 ff. Rdnr. 67.

Meinungswandel zu rechnen ist. Es bleibt vielmehr bei dem Grundsatz, dass ein nach inländischem Recht gewährtes Immaterialgüterrecht im Ausland keine Wirkungen entfalten kann.

II. Eigenständige kollisionsrechtliche Bedeutung des Art. 8 I VO-V?

Die Bedeutung des Art. 8 I VO-V liegt somit zunächst einmal darin, die Geltung des sachrechtlichen Territorialitätsprinzips festzuschreiben. Eine andere Frage ist, ob dem in Art. 8 I festgeschriebenem Schutzlandprinzip darüber hinaus auch eine eigenständige kollisionsrechtliche Bedeutung zukommt.

1. Herleitung des Schutzlandprinzips

Begründet wird die Geltung des Schutzlandprinzips gemeinhin damit, dass das deliktsrechtliche Tatortprinzip mit seiner Anknüpfung an den Handlungs- und/oder Erfolgsort für die Verletzung von Immaterialgüterrechten nicht passe¹⁴. Zwar seien auch Immaterialgüterrechtsverletzungen unerlaubte Handlungen, die sich nach dem Recht des Tatorts beurteilen. Gleichwohl könne aber die Verletzung eines Immaterialguts, dem nach inländischem Recht Schutz gewährt wird, stets nur nach diesem inländischen Recht beurteilt werden, unabhängig davon, ob die Verletzungshandlung selbst im Inland oder im Ausland stattgefunden hat. Der entscheidende Anknüpfungspunkt sei somit nicht der Tatort, sondern das Schutzland, für dessen Gebiet der Schutz gewährt und vom Kläger in Anspruch genommen wird¹⁵.

Akzeptiert man die territoriale Begrenztheit nationaler Immaterialgüterrechte als sachrechtlichen Ausgangspunkt, ist die Geltung des Schutzlandprinzips nichts anderes als die logische und unausweichliche kollisionsrechtliche Konsequenz. Welche andere Rechtsordnung als eben diejenige, die ein auf ihren Geltungsbereich begrenztes Schutzrecht überhaupt erst entstehen lässt, sollte sonst für das weitere rechtliche Schicksal dieses Rechts zuständig sein? Allerdings kann man noch einen Schritt weitergehen und fragen, inwieweit es sich hier überhaupt noch um ein *international-privatrechtliches* Problem handelt. Die Frage stellt sich insbesondere im Hinblick darauf, dass nach herrschender Meinung die Verletzung eines inländischen Immaterialgüterrechts nur dann in Frage kommt, wenn auch die potentielle Verletzungshandlung im Inland stattgefunden hat¹⁶. Letztlich spielt sich also alles innerhalb der Grenzen eines Staates ab: Das nach einem nationalen Gesetz begründete inländische Immaterialgüterrecht besitzt allein Wirkung für das Inland und kann auch nur durch eine inländische Handlung verletzt werden. Die international-privatrechtliche Fragestellung, welche Rechtsordnung anzuwenden ist, wenn der Sachverhalt eine Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates aufweist, scheint sich hier auf den ersten Blick gar nicht zu stellen.

2. Eigentliche Fragestellung: Lokalisierung des Handlungsorts

International wird die Fragestellung erst dann, wenn der potentiell Verletzte nicht nur ein nationales Schutzrecht, sondern ein Bündel nationaler Schutzrechte sein Eigen nennt und daher bei einem grenzüberschreitenden Sachverhalt vorab zu klären ist, „für welches Land“ er überhaupt Schutz beansprucht. Dies wiederum hängt aber entscheidend davon ab, in welchem Land die potentielle Verletzungshandlung stattgefunden hat; denn das Immaterialgüterrecht eines bestimmten Schutzlandes kann stets

nur dann verletzt sein, wenn auch die fragliche Verletzungshandlung in diesem Staat zu lokalisieren ist¹⁷. Der aus dem Territorialitätsprinzip folgende Grundsatz, dass ein inländisches Recht nur durch eine inländische Handlung verletzt werden kann, ist damit dem Grunde nach auch oder sogar in erster Linie ein international-privatrechtlicher Grundsatz: Das Immaterialgüterrecht eines bestimmten Staates ist nur dann anwendbar, wenn die Verletzungshandlung in diesem Staat zu lokalisieren ist. Damit wird der Handlungsort zum eigentlichen Anknüpfungspunkt. Er ist auch der einzig mögliche Anhaltspunkt, um festzustellen, welches Recht aus einem Rechtebündel möglicherweise verletzt ist und nach welchem Recht daher zu prüfen ist, ob und in welchem Umfang das betreffende Immaterialgüterrecht tatsächlich besteht, ob in dieses unrechtmäßig eingegriffen worden ist und welche Konsequenzen ein solcher Eingriff nach sich zieht. Im Ergebnis knüpft damit aber die Bestimmung des Schutzlandes an die Lokalisierung des Tatorts an. Für Deutschland kann immaterialgüterrechtlicher Schutz nur dann beansprucht werden, wenn auch die potentielle Verletzungshandlung in Deutschland stattgefunden hat, „für“ Frankreich nur, wenn die Handlung in Frankreich stattgefunden hat usw.

Dass dies bisher so kaum zum Ausdruck kommt, liegt in erster Linie daran, dass die Prüfung des Handlungsorts in die materiellrechtliche Prüfung verschoben wird¹⁸. Die Entscheidung über das anwendbare Recht beschränkt sich demgegenüber auf die Feststellung, dass der Kläger seine Ansprüche auf das Immaterialgüterrecht dieses oder jenes Schutzlandes stützt¹⁹. Die Frage, ob überhaupt eine Verletzung im Inland anzunehmen ist, kommt dann erst im Rahmen der materiellrechtlichen Prüfung zur Sprache. Exemplarisch ist die Entscheidung des BGH im Fall *Hotel Maritime*. Im konkreten Fall hat die Klägerin als Inhaberin einer für den Betrieb von Hotels eingetragenen Marke „Maritim“ einen Unterlassungsanspruch gegenüber einer dänischen Beklagten geltend gemacht, die ihr Hotel unter der Domain *www.hotelmaritime.dk* präsentiert. Während der BGH auf die Frage einer internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte ausführlich eingeht, setzt er die Anwendbarkeit deutschen Rechts ohne weiteres voraus. Die Frage, ob im konkreten Fall überhaupt ein ausreichender Inlandsbezug angenommen werden kann, problematisiert der Gerichtshof als eine materiellrechtliche Frage. Dabei lehnt er im Ergebnis eine Markenrechtsverletzung ab, weil es bei der Werbung unter der Domain *www.hotelmaritime.dk* an einem „hinreichenden wirtschaftlich relevanten Inlandsbezug“ fehle. Dem Kern nach handelt es sich hierbei jedoch um eine international-privatrechtliche Frage.

14) Siehe insb. *Beier/Schricker/Ulmer*, Stellungnahme des Max-Planck-Instituts: GRUR Int. 1985, 104 (105 f.); siehe auch *Leible/Engel*, EuZW 2004, 7 (13). Auch die Kommission teilt diese Ansicht, ohne dies allerdings näher zu erläutern; Begründung zum Verordnungsvorschlag, S. 22.

15) *Beier/Schricker/Ulmer* (Fn. 14), GRUR Int. 1985, 104 (106).

16) BGH, GRUR 1994, 798 (799) – *Folgerecht bei Auslandsbezug*; v. *Gamm*, Urheberrechtsgesetz, § 97 Rdnr. 6; *Hartmann*, in *Möhring/Nicolini*, Urheberrechtsgesetz, Vor §§ 120 ff. Rdnr. 4; *Sack*, WRP 2000, 269 (271).

17) Siehe oben Fn. 16.

18) Vgl. dazu *Rehbinder*, Urheberrecht, Rdnr. 476 (Berücksichtigung eines Auslandsverhältnisses auf materiellrechtlicher Ebene).

19) Siehe etwa BGH, GRUR 1999, 152 (153) – *Spielbankaffäre*: „Die Kl. hat ihre Ansprüche nur darauf gestützt, dass die Bekl. ausschließliche Fernsehaustrittsrechte ... die ihr für das Gebiet Luxemburg zustünden, verletzt habe. Schutzland ist hier demgemäß Luxemburg. Die Kl. behauptet nicht, auch für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Fernsehaustrittsrechte zu besitzen.“

vatrechtliche Erwägung; überzeugender wäre es daher gewesen, wenn der Gerichtshof diesen Aspekt bei der Frage des anwendbaren Rechts problematisiert und mangels Inlandsbezug der Verletzungshandlung bereits die Anwendbarkeit deutschen Rechts abgelehnt hätte. Deutlicher zutage getreten wäre dann aber auch die widersprüchliche Argumentation des BGH, der einerseits zwar im Rahmen der internationalen Zuständigkeitsprüfung von einer Interessenkollision im Inland ausgeht, weil sich die fragliche Internetseite bestimmungsgemäß auch auf das Inland richtet, nur um dann aber kurz darauf im Rahmen des anwendbaren Rechts darzulegen, dass es insoweit aus seiner Sicht plötzlich an einem hinreichenden Inlandsbezug fehlen soll.

3. Beispiel Urheberrecht: Öffentliche Zugänglichmachung im Internet

Die eigentliche international-privatrechtliche Aufgabe ist also die einer „territorialen Lokalisierung“²⁰ des Eingriffs in fremde Schutzrechte. Diese Aufgabe ist nicht immer leicht zu lösen. Während bei den klassischen, „greifbaren“ Delikten wie Sachbeschädigung oder Körperverletzung die Lokalisierung des Handlungsorts regelmäßig unproblematisch ist, gestaltet sich die Lokalisierung des Handlungsorts bei Immaterialgüterrechten um einiges schwieriger. Zum einen ist hier kein materielles, sondern ein immaterielles Rechtsgut betroffen, dessen Lokalisierung naturgemäß mehr Schwierigkeiten bereitet. Zum anderen kommt hinzu, dass sich der Schwerpunkt der Eingriffe in Immaterialgüterrechte mehr und mehr in die virtuelle Welt des Internets verlagert, wo lokale Bezugspunkte nur schwer festzumachen sind bzw. mehr oder weniger willkürlich begründet werden können²¹.

Exemplarisch für die Schwierigkeiten einer Lokalisierung ist im Urheberrecht die Frage, wo ein Eingriff in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19 a UrhG²²) anzunehmen ist. § 19 a UrhG gibt dem Urheber das ausschließliche Recht, seine Werke im Internet der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Wenn nun ein Dritter in dieses Recht eingreift, indem er ein urheberrechtlich geschütztes Werk online zum Abruf bereithält, stellt sich die Frage nach dem Ort der Verletzungshandlung. Ist dieser allein dort zu lokalisieren, wo das Werk ins Netz „eingespeist“ wird – also dort, wo der Standort des Servers liegt bzw. dort, wo der Dritte dafür sorgt, dass das betreffende Werk online öffentlich zugänglich gemacht wird? Soll umgekehrt jeder Ort maßgeblich sein, an dem das ins Netz gestellte Werk abgerufen werden kann, im Ergebnis also jeder Ort weltweit? Oder ist eine vermittelnde Lösung vorzuzugewärtig, die den Kreis relevanter Handlungsorte mittels wertender Kriterien bestimmt? Der Verordnungsvorschlag der Kommission gibt hierauf keine Antwort. Daher bleibt es auch unter Rom II bei den Argumenten und Unsicherheiten, die die bisherige Diskussion kennzeichnen²³.

Nach überwiegender Meinung bietet weder die Anknüpfung an den Ort der Einspeisung noch die Anknüpfung an jeden Ort, wo das Werk online abrufbar ist, eine sachgerechte Lösung. Im ersteren Fall besteht die Gefahr, dass potentielle Verletzer die Entscheidung über das anwendbare Recht zu ihren Gunsten manipulieren, indem sie sich in Staaten zurückziehen, die keinen, einen nur geringen oder einen nicht durchsetzbaren Urheberrechtsschutz gewähren²⁴. Im letzteren Fall müsste man auf Grund der Ubiquität des Internets letztlich überall einen Handlungsort bejahen, was zu einem wenig sach-

gerechten Nebeneinander der Rechtsordnungen sämtlicher Staaten führen würde²⁵. Die Literatur bemüht sich daher um eine Eingrenzung der relevanten Handlungsorte anhand wertender Kriterien. Zumeist wird hierbei auf dieselben Grundsätze abgestellt, wie sie das Internationale Lauterkeitsrecht zur Eingrenzung des relevanten Marktorts heranzieht²⁶. Maßgeblich ist danach das Kriterium der Spürbarkeit²⁷. Nur wenn eine Verletzungshandlung gezielt auf einen bestimmten Staat ausgerichtet ist und die urheberrechtlichen Interessen in diesem Staat spürbar betroffen sind, soll auch das Recht dieses Staates anwendbar sein. Ob dies der Fall ist, lässt sich wiederum nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls entscheiden: die Sprache der Webseite, Beschränkungen des Angebots auf bestimmte Staaten, Preisangaben in bestimmter Währung, Einsatz von Disclaimern etc.²⁸

Vorzugswürdig ist dieser vermittelnde Ansatz vor allem deshalb, weil nur auf diese Weise die Anwendung einer *sachnahen* Rechtsordnung sichergestellt ist. Zugleich wirft dieser Ansatz aber nochmals die Frage auf, welche praktische Bedeutung für das Schutzlandprinzip verbleibt. Gegenüber dem Tatortprinzip fehlt es an praktischer Bedeutung, weil tatsächlich stets der Ort der Verletzungshandlung ausschlaggebend ist. Wo wiederum in Zweifelsfällen dieser Handlungsort zu lokalisieren ist, soll sich in Anlehnung an die Grundsätze des wettbewerbsrechtlichen Marktortprinzips bestimmen²⁹. Art. 8 VO-V kommt vor diesem Hintergrund kaum noch eine eigenständige kollisionsrechtliche Bedeutung zu. Im praktischen Ergebnis ist die Bedeutung der Vorschrift vielmehr darauf beschränkt, die Fortgeltung des sachrechtlichen Territorialitätsprinzips zu bestätigen.

III. Zulässigkeit einer Rechtswahl?

Dass die Fortgeltung des Territorialitätsprinzips durch Art. 8 VO-V eine Bestätigung erfährt, ist wiederum für die Frage der Zulässigkeit einer Rechtswahl im Internationalen Immaterialgüterrecht von Bedeutung. Bislang geht die nahezu einhellige Meinung davon aus, dass eine Dispositionsbefugnis der Parteien über das anwendbare Recht im Internationalen Immaterialgüterrecht nicht in Frage kommt³⁰. Auch der Verordnungsvorschlag der Kommission ist diesem Ansatz gefolgt. Art. 10 VO-V in seiner ursprünglichen Fassung erlaubt zwar grundsätzlich, dass die Parteien nach Eintritt des Ereignisses, durch das ein außervertragliches Schuldverhältnis ent-

20) Dreier, in Dreier/Schulze, UrhG, Vor §§ 120 Rdnr. 31.

21) Zum Problem der „Deterritorialisierung“ siehe Hoeren, NJW 1998, 2849 (2850).

22) § 19 a UrhG neu eingefügt durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 10.9.2003 in Umsetzung von Art. 3 I und II der Richtlinie 2001/29/EG zur Informationsgesellschaft.

23) Zum Meinungsstand siehe die Übersicht bei Dreier, in Dreier/Schulze, UrhG, Vor §§ 120 ff. Rdnr. 41 f.

24) Dreier, in Dreier/Schulze, UrhG, Vor §§ 120 ff. Rdnr. 41.

25) A.a.O., Rdnr. 42.

26) Zum Marktortprinzip im Internationalen Wettbewerbsrecht siehe näher sogleich unten C.

27) Siehe für das Lauterkeitsrecht Köhler, in Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, Einl UWG Rdnr. 5.8; Mankowski, GRUR Int. 1999, 909 (915 ff.); zur entsprechenden Anwendung der Spürbarkeitsregel im Urheberrecht siehe Dreier, in Dreier/Schulze, UrhG, Vor §§ 120 ff. Rdnr. 42.

28) Köhler, a. a. O. Mankowski, a. a. O. Dreier, a. a. O.

29) Konsequenz insoweit die Forderung von Hoeren, NJW 1998, 2849 (2951), das Marktortprinzip als einheitliche Anknüpfungsregelung für das Internet einzuführen.

30) Siehe nur Fezer, Markenrecht, Einl Rdnr. 169, 199; Sack, WRP 2000, 269 (284); Ullmann, in Benkard, Patentrecht, § 15 Rdnr. 134.

standen ist, das anwendbare Recht wählen. Außervertragliche Schuldverhältnisse, die aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten entstanden sind, nimmt Art. 10 von diesem Grundsatz der freien Rechtswahl jedoch ausdrücklich aus. Anders allerdings der Verordnungsvorschlag in seiner durch das Europäische Parlament abgeänderten Fassung: Art. 2 a VO-V, der im überarbeiteten Vorschlag an die Stelle des Art. 10 getreten ist, sieht eine Ausnahme vom Grundsatz der freien Rechtswahl für das Immaterialgüterrecht nicht mehr vor. Begründet wird dies damit, dass kein Grund ersichtlich sei, weshalb im Immaterialgüterrecht eine freie Rechtswahl nicht möglich sein sollte³¹.

Jedoch ist sehr wohl ein Grund ersichtlich, weshalb für eine freie Rechtswahl im Internationalen Immaterialgüterrecht kein Raum bleibt. Dieser Grund ist die Fortgeltung des Territorialitätsprinzips auch unter Rom II. Das Territorialitätsprinzip zeichnet sich gerade dadurch aus, dass es das rechtliche Schicksal eines Immaterialgüterrechts ausschließlich in der Rechtsordnung desjenigen Staates verankert, dem das Immaterialgüterrecht seine Existenz verdankt. Die Rechtsordnung dieses Staates soll nicht nur über das Entstehen des Rechts und die erste Inhaberschaft bestimmen, sondern auch über Inhalt, Umfang und Dauer des Schutzes, die Übertragbarkeit des Rechts und die Einräumung von Nutzungsrechten und schließlich auch über die Folgen einer Rechtsverletzung. Für eine kollisionsrechtliche Differenzierung lässt das Territorialitätsprinzip keinen Raum. Anders als unter Geltung des Universalitätsprinzips ist es gerade nicht möglich, von einem grenzüberschreitend existierenden Immaterialgüterrecht auszugehen, dessen weiteres rechtliches Schicksal je nach Sachverhalt mit verschiedenen Rechtsordnungen verknüpft werden könnte³². Das Territorialitätsprinzip sieht eine rechtliche Selbstständigkeit von Teilfragen wie Bestand, Inhalt oder Verletzung eines Immaterialgüterrechts und deren jeweils gesonderte Anknüpfung nicht vor. Deshalb kommt auch die gesonderte Wahl einer anderen Rechtsordnung durch die Parteien nicht in Frage. Man mag dieses strikte Festhalten an einer Rechtsordnung für bedauerlich halten. Solange aber – wie es auch nach dem überarbeiteten Verordnungsvorschlag der Fall ist – das Territorialitätsprinzip als Grundlage festgeschrieben ist, wäre es widersprüchlich, dieses Prinzip an einem Punkt zu durchbrechen, indem man eine freie Rechtswahl der Parteien zulässt.

Abschließend bleibt festzuhalten: Die Bedeutung des in Art. 8 VO-V festgeschriebenen Schutzlandprinzips beschränkt sich im Wesentlichen darauf, die Fortgeltung des sachrechtlichen Territorialitätsprinzips zu bestätigen. Daraus folgt zugleich, dass die im überarbeiteten Verordnungsvorschlag vorgesehene Möglichkeit einer Rechtswahl für das Internationale Immaterialgüterrecht abzulehnen ist. „Für“ welches Land Immaterialgüterrechtsschutz begehrt wird, hängt tatsächlich von der mitunter nur schwer zu beantwortenden Frage ab, wo die potentielle Verletzungshandlung zu lokalisieren ist. Hierfür wiederum liefert Art. 8 des Verordnungsvorschlags keine greifbaren Anhaltspunkte.

C. Wettbewerbsrecht (Lauterkeitsrecht)

I. Keine eigenständige Kollisionsnorm mehr

Der Verordnungsvorschlag der Kommission hat in seiner ursprünglichen Fassung nicht nur für das Immaterialgüterrecht, sondern auch für das Lauterkeitsrecht eine

eigenständige Kollisionsnorm vorgesehen. Nach Art. 5 I VO-V sollte bei außervertraglichen Schuldverhältnissen, die aus einem unlauteren Wettbewerbsverhalten entstanden sind, das Recht desjenigen Staates anzuwenden sein, „in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher unmittelbar und wesentlich beeinträchtigt worden sind oder beeinträchtigt werden könnten.“ Art. 5 II VO-V sah im Falle von Wettbewerbshandlungen, die keinen Marktbezug haben und sich ausschließlich gegen die Interessen eines bestimmten Mitbewerbers richten, ergänzend die Anwendbarkeit von Art. 3 II VO-V (gemeinsamer Aufenthaltsstaat) und Art. 3 III VO-V (offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat) vor.

Anders als der ursprüngliche Kommissionsvorschlag enthält der Verordnungsvorschlag in seiner abgeänderten Fassung keine eigenständige lauterkeitsrechtliche Kollisionsnorm mehr. In dem vom Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments verfassten Bericht finden sich hierfür zwei Argumente³³: Zum einen sei eine Sonderregelung schon deshalb nicht nötig, weil das Lauterkeitsrecht auch unter der allgemeinen Kollisionsregel des Art. 3 VO-V eine sachgerechte Regelung erfahre. Zum anderen sei ein Wegfall der lauterkeitsrechtlichen Sonderregelungen auch deshalb vorzuziehen, weil es für die Abgrenzung zwischen Wettbewerbsdelikten und sonstigen Delikten an der nötigen Klarheit fehle³⁴.

II. Notwendigkeit einer eigenständigen Kollisionsnorm?

1. Die kollisionsrechtliche Grundregel

Enttäuschend oder gar „anachronistisch“³⁵ wird der Wegfall der kollisionsrechtlichen Sonderregelung für das Lauterkeitsrecht all diejenigen anmuten, die eine Loslösung des Internationalen Lauterkeitsrechts vom allgemeinen Internationalen Deliktsrecht als überfällig ansehen³⁶. Notwendig soll eine solche Loslösung vor allem deshalb sein, weil es im Internationalen Lauterkeitsrecht anders als im Deliktsrecht typischerweise nicht darum geht, die nächstliegende Rechtsordnung für die Entscheidung über eine individuelle Rechtsgutsverletzung zu finden. Vielmehr geht es um die Frage, welche Rechtsordnung am besten passt, um zu entscheiden, ob eine bestimmte Wettbewerbshandlung unter Berücksichtigung der Interessen aller Marktteilnehmer und der Allgemeinheit zu tolerieren oder zu untersagen ist³⁷.

Allerdings muss diesem lauterkeitsrechtlichen Spezifikum nicht unbedingt durch eine besondere Kollisionsnorm Rechnung getragen werden. Auch wenn wie etwa

31) Siehe *European Parliament – Committee on Legal Affairs*, Draft Report on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Law Applicable to Non-contractual Obligations („Rome II“) (COM (2003) 427 – C5-0338/2003 – 2003/0168 (COD)) v. 29.3.2005, Amendment 22 – Justification (S. 16): „There also seems to be no reason why such agreements cannot be concluded in relation to intellectual property.“

32) Siehe für das Universalitätsprinzip *Schack*, Urheberrecht, Rdnr. 898 f.

33) *European Parliament – Committee on Legal Affairs*, Draft Report (Fn. 31), Amendment 26 – Justification (S. 19 f.).

34) Kritisch zu letzterem Argument *Mankowski*, GRUR Int. 2005, 634 ff., der darlegt, wie es durchaus möglich ist, unter Rückgriff auf bereits existierende Definitionen im Gemeinschaftsrecht eine Qualifikationsnorm für den Anknüpfungsgegenstand des Internationalen Lauterkeitsrechts zu entwickeln.

35) *Beier/Schricker/Ulmer* (Fn. 14), GRUR Int. 1985, 104 (107).

36) So etwa *Beier/Schricker/Ulmer* (Fn. 14), GRUR Int. 1985, 104 (107); *Glöckner*, in *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, UWG, Einl C Rdnr. 57; *Kropholler*, IPR, § 53 VI 1.

37) *Kropholler*, IPR, § 53 VI 1; ebenso *Beier/Schricker/Ulmer* (Fn. 14), GRUR Int. 1985, 104 (107).

im deutschen Recht für die Ersatzpflicht bei Wettbewerbsverstößen im Ausgangspunkt das allgemeine deliktsrechtliche Tatortprinzip gilt, lässt diese deliktsrechtliche Grundregel genügend Raum für die Berücksichtigung lauterkeitsrechtlicher Besonderheiten. So wird als Tatort bei marktbezogenen Wettbewerbshandlungen ausschließlich der sog. Marktort akzeptiert – definiert als der Ort, wo die wettbewerblichen Interessen der Mitbewerber aufeinander treffen und durch Wettbewerbshandlungen auf die Entschließung des Kunden eingewirkt werden soll³⁸. Damit kommt es im Rahmen des allgemeinen deliktsrechtlichen Tatortprinzips exakt zum gleichen Anknüpfungspunkt, wie ihn der Kommissionsvorschlag in seinem Art. 5 I für marktbezogene Wettbewerbsverstöße vorgesehen hat; denn auch nach den Vorstellungen der Kommission sollte der maßgebliche Anknüpfungspunkt bei Art. 5 I VO-V der Marktort sein, wo „sich die Wettbewerber um die Verbraucher bemühen.“³⁹

Auch hinsichtlich der Vorgabe des Art. 5 I VO-V, wonach nur die direkten und wesentlichen Wirkungen eines unlauteren Wettbewerbsverhaltens zu berücksichtigen sind, ist eine solche Einschränkung nicht allein einer lauterkeitsrechtlichen Sonderanknüpfung vorbehalten. Als Kriterium der Spürbarkeit hat diese Einschränkung schon bisher eine Berücksichtigung im Rahmen des Tatort- bzw. Marktortprinzips gefunden⁴⁰. So ist im Rahmen der allgemeinen deliktsrechtlichen Kollisionsregel ein Tat- bzw. Marktort nur dann als Anknüpfungspunkt relevant, wenn die angegriffene Wettbewerbshandlung an diesem Ort spürbar auf die Marktgegenseite einwirkt und geeignet ist, das Verhalten von Kunden zu beeinflussen⁴¹. Und schließlich bedingt auch das so genannte Ubiquitätsprinzip – die Möglichkeit der wahlweisen Anknüpfung an Handlungs- oder Erfolgsort – keine Abkehr vom Tatortprinzip im Internationalen Lauterkeitsrecht⁴². Für Rom II gilt dies schon deshalb, weil hier die allgemeine Tatortregel anders als im Rahmen des Art. 40 I EGBGB allein an den Erfolgsort anknüpft und ein Wahlrecht des Verletzten zwischen Handlungs- und Erfolgsort somit von vornherein ausscheidet⁴³.

2. Die Ausnahmen

Die Kommission hat in ihrem Entwurf den Bedarf an einer Sonderregelung für das Lauterkeitsrecht vor allem auch damit begründet, dass die in Ergänzung zu Art. 3 I VO-V vorgesehenen abweichenden Anknüpfungsregeln für das Internationale Lauterkeitsrecht nicht passen. Konkret benennt die Kommission in ihrer Begründung „die akzessorische Anknüpfung, den gemeinsamen Aufenthalt und die Ausnahmeklausel im Allgemeinen.“⁴⁴ Auch in der Literatur ist die Auffassung vorherrschend, dass die vom Marktortprinzip abweichenden Anknüpfungspunkte nicht sachgerecht sind. Im Einzelnen ist jedoch vieles unklar und umstritten. Was etwa die Möglichkeit einer Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort betrifft, wird diese zwar überwiegend abgelehnt. Offen bleibt jedoch, ob dies nur für marktbezogene Wettbewerbshandlungen gilt oder auch für Wettbewerbshandlungen, die sich ausschließlich und gezielt gegen einen bestimmten Mitbewerber richten⁴⁵. Auch die Zulässigkeit einer Rechtswahlvereinbarung wird bei Wettbewerbsverstößen überwiegend abgelehnt⁴⁶. Ausschlaggebend hierfür sollen vor allem die Rechtsanwendungsinteressen des Marktstaates und das Gebot der Rechtsgleichheit aller Wettbewerber sein. Andererseits wird jedoch gegen diese Argumente zu Recht eingewandt, ihnen

komme mit zunehmender Geltung des Herkunftslandprinzips nur noch wenig Bedeutung zu⁴⁷. Unklar ist schließlich auch, ob einer allgemeinen Ausweichklausel für den Fall der offensichtlich engeren Verbindung zu einem anderen Staat eine eigenständige Rolle neben dem Marktortprinzip zukommt und falls ja, in welchen Konstellationen⁴⁸.

Vor diesem Hintergrund ist es wenig überzeugend, wenn in dem vom Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments verfassten Bericht lapidar davon die Rede ist, das Lauterkeitsrecht werde bereits von Art. 3 VO-V sachgerecht erfasst. Es ist kaum zu erwarten, dass die angesprochenen Unklarheiten unter Geltung der allgemeinen Kollisionsregel des Art. 3 VO-V plötzlich hinfällig sein sollten, nur weil der Ordnungsgeber insoweit keine Probleme sieht bzw. sehen will. Hinzu kommt, dass auch hinsichtlich der kollisionsrechtlichen Grundregel eine normative Klarstellung durchaus zu begrüßen wäre. Das lauterkeitsrechtliche Marktortprinzip mag zwar – wie oben angesprochen – auch unter Geltung des allgemeinen Tatortprinzips aufrechtzuerhalten sein. Damit ist jedoch noch nicht gewährleistet, dass letzteres auch tatsächlich von den Gerichten aller Mitgliedstaaten in diesem Sinne ausgelegt wird. Es wäre daher bedauerlich, wenn in einer Verordnung wie Rom II, deren Sinn und Zweck gerade darin liegt, für Rechtsklarheit zu sorgen und ein europaweit einheitliches Kollisionsrecht zu gewährleisten, die Gelegenheit versäumt wird, für das Lauterkeitsrecht die kollisionsrechtlichen Grundsätze explizit und eindeutig zu normieren.

III. Marktortprinzip versus Herkunftslandprinzip

Die Gelegenheit, mehr Rechtsklarheit zu schaffen, versäumt der Verordnungsvorschlag darüber hinaus auch, soweit es um das Verhältnis zwischen Marktortprinzip und Herkunftslandprinzip geht. Gemäß dem Herkunfts-

38) BGH, GRUR 1962, 243 (245) – *Kindersaugflaschen*; GRUR 1988, 453 (454) – *Ein Champagner unter den Mineralwässern*; GRUR 1991, 463 (464) – *Kauf im Ausland*; GRUR 1998, 419 (420) – *Gewinnspiel im Ausland*; GRUR 1998, 945 (946) – *Co-Verlagsvereinbarung*; *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb, § 4 V 2; *Köhler*, in *Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht*, Einl UWG Rdnr. 5.5.

39) Begründung zum Verordnungsvorschlag, S. 17 f.

40) Siehe für das deutsche Kollisionsrecht *Köhler*, in *Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht*, Einl UWG Rdnr. 5.8; *Mankowski*, GRUR Int. 1999, 909 (915 ff.); *Sack*, WRP 2000, 269 (278).

41) *Köhler*, a. a. O. *Sack*, a. a. O.

42) Siehe etwa *Kropholler*, IPR (4. Aufl.), § 53 VI 1: Ubiquitätsprinzip passt nicht im Internationalen Lauterkeitsrecht.

43) Siehe Begründung zum Verordnungsvorschlag, S. 12. Unerheblich ist daher auch, ob bei marktbezogenen Wettbewerbshandlungen Handlungs- und Erfolgsort tatsächlich stets zusammenfallen (in diesem Sinne *Sack*, WRP 2000, 269 (272)) oder ob es sich hierbei lediglich um eine „Phrase“ handelt, um formal den Gleichklang zwischen Internationalem Delikts- und Lauterkeitsrecht wahren zu können (so *Glöckner*, in *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, UWG, Einl C Rdnr. 57).

44) Begründung, S. 18.

45) Differenzierend etwa *Sack*, WRP 2000, 269 (280).

46) Siehe *Fezer*, in *Staudinger*, Internationales Wirtschaftsrecht, Rdnr. 471; *Kreuzer*, in *Münchener Kommentar*, BGB, Art. 38 EGBGB Rdnr. 249; *Sack*, GRUR Int. 1988, 320 (329 f.).

47) *Köhler*, in *Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht*, Einl UWG Rdnr. 5.19; zum Herkunftslandprinzip siehe sogleich C III.

48) Siehe vor allem die Diskussion zu den sog. *Gran-Canaria-Fällen*, in denen deutsche Unternehmer gezielt deutsche Touristen im Ausland ansprechen und zum Abschluss von Verträgen bewegen, die beiderseitig erst in Deutschland zu erfüllen sind. Gegen ein Abweichen vom Marktortprinzip in diesen Fällen BGH, GRUR 1991, 463 – *Kauf im Ausland*; *Köhler*, in *Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht*, Einl UWG Rdnr. 5.20; *Lindacher*, WRP 1996, 645 (649); a. A. *Bernhard*, GRUR Int. 1992, 366 (372 f.); *Kreuzer*, in *Münchener Kommentar*, BGB, Art. 38 EGBGB Rdnr. 253; *Sack*, WRP 2000, 269 (273).

landprinzip, wie es in der Fernseh- und in der E-Commerce-Richtlinie zu finden ist⁴⁹, soll allein das Lauterkeitsrecht desjenigen Staates maßgeblich sein, in dem der Handelnde seinen Sitz hat⁵⁰. De facto lässt das Herkunftslandprinzip das lauterkeitsrechtliche Marktortprinzip leer laufen und zwar auch dann, wenn man das Herkunftslandprinzip nicht als kollisions-, sondern als sachrechtlich einordnet⁵¹; denn auch in letzterem Fall ist das Recht des Herkunftslandes zumindest neben dem Recht des Marktorts anzuwenden⁵². Es kommt zu einer Art „doppelter Anknüpfung“, wobei das Recht des Herkunftslands die materiellrechtlichen Schranken setzt⁵³. Mit der Rom II-Verordnung ist nicht beabsichtigt, an diesem Nebeneinander etwas zu ändern. Sowohl aus Art. 23 II VO-V in der ursprünglichen Fassung als auch aus Art. 1 IIa lit. d VO-V in der überarbeiteten Fassung ergibt sich, dass die Geltung des Herkunftslandprinzips, wie es in besagten Richtlinien festgeschrieben ist, von der Rom II-Verordnung unberührt bleiben soll⁵⁴.

Unabhängig davon, ob man die Geltung des Herkunftslandprinzips im Internationalen Lauterkeitsrecht begrüßt oder ablehnt⁵⁵: Bedauerlich ist in jedem Fall, dass es der Verordnungsgeber nicht für nötig befand, das Verhältnis zwischen Herkunftsland- und Marktortprinzip rechtsdogmatisch zu klären. Der pauschale Verweis auf den Vorrang des Herkunftslandprinzips, wie ihn der Verordnungsvorschlag normiert⁵⁶ wäre allenfalls dann ausreichend, wenn Klarheit darüber bestünde, in welcher Form das Herkunftslandprinzip Geltung beansprucht und wie weit dieser Geltungsanspruch reichen soll. Gerade an dieser Klarheit fehlt es jedoch. Die nicht enden wollende Diskussion über die kollisionsrechtliche Bedeutung des in der E-Commerce-Richtlinie normierten Herkunftslandprinzips macht dies mehr als deutlich⁵⁷. Und auch in Zukunft werden die Diskussionen und Unsicherheiten eher zu- als abnehmen. Was die „Binnenmarktklausel“ in Art. 4 der jüngst in Kraft getretenen Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken angeht, ist bereits unklar, ob diese Klausel überhaupt noch als „echtes“ Herkunftslandprinzip verstanden werden kann⁵⁸. Ebenso unklar ist, wie weit ein solches Herkunftslandprinzip reichen würde – ob es ausschließlich den durch die Richtlinie angeglichenen Bereich betrifft (und damit eigentlich überflüssig wäre) oder ob es auch über den harmonisierten Bereich hinaus Wirkung entfalten soll⁵⁹. Ein beträchtliches Konfliktpotential birgt schließlich auch das Herkunftslandprinzip der geplanten Europäischen Dienstleistungsrichtlinie⁶⁰. Nach Art. 16 des Richtlinien-Vorschlags sollen Dienstleistungserbringer lediglich den Bestimmungen ihres Herkunftsmitgliedstaates unterfallen, die vom koordinierten Bereich erfasst sind. Insbesondere soll dies auch für diejenigen nationalen Bestimmungen gelten, die die Werbung und die Haftung der Dienstleistungserbringer regeln. Im Ergebnis würde damit die Rom II-Verordnung für den gesamten Dienstleistungssektor ihre praktische Relevanz verlieren.

Rom II provoziert vor diesem Hintergrund den Vorwurf des Etikettenschwindels. Vordergründig trifft die Verordnung (explizit oder zumindest im Rahmen der kollisionsrechtlichen Grundregel) eine kollisionsrechtliche Grundentscheidung, indem sie für das Lauterkeitsrecht die Anknüpfung an den Marktort vorsieht. Zugleich stellt die Verordnung es jedoch anderen Gemeinschaftsrechtsakten anheim, das Marktortprinzip faktisch wieder außer Kraft zu setzen. Dabei gab es im Vorfeld durchaus Vorschläge, wie im Rahmen von Rom II das Internationale Lauterkeitsrecht abschließend geregelt werden könnte⁶¹. Dass solcherlei Vorschläge keine Aufnahme gefunden ha-

ben, mag darauf zurückzuführen sein, dass hinter der Entscheidung zwischen Marktort- und Herkunftslandprinzip eine rechtspolitische Grundentscheidung steht, die noch immer heftig umstritten ist: Soll im Interesse eines effektiven Verbraucherschutzes und der Rechtsgleichheit aller Wettbewerber das Recht des Marktortes anzuwenden sein? Oder soll es im Interesse eines möglichst ungehinderten Waren- und Dienstleistungsverkehrs ausreichen, dass der Handelnde die Wettbewerbsregeln seines Herkunftsstaates wahr, auch wenn diese ein vergleichsweise niedriges Schutzniveau aufweisen? Der Verordnungsgeber sieht sich offensichtlich nicht in der Lage, diese Grundentscheidung zu treffen. Damit kommt es aber zu dem befremdlichen Ergebnis, dass nicht Rom II, obwohl kollisionsrechtliches Regelwerk, das Internationale Lauterkeitsrecht regelt, sondern sachrechtliche Gemeinschaftsrechtsakte wie die E-Commerce-Richtlinie, selbst wenn diese eine kollisionsrechtliche Bedeutung explizit ablehnen⁶². Das mit der Verordnung verfolgte Ziel, durch ein harmonisiertes Kollisionsrecht den Ausgang von Rechtsstreitigkeiten berechenbarer zu machen und die Rechtssicherheit zu fördern, scheint damit zumindest für das Lauterkeitsrecht in weite Ferne gerückt.

D. Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)

Anders als für das Lauterkeitsrecht hat der Verordnungsvorschlag für das Internationale Kartellrecht von

49) Siehe Art. 2 der Fernsehrichtlinie (89/552/EWG i. d. F. der RL 97/36/EG) und Art. 3 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (2000/31/EG).

50) Köhler, in Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, Einl UWG Rdnr. 5.21.

51) Für eine sachrechtliche Einordnung Glöckner, in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, Einl C Rdnr. 14 ff.; Sack, WRP 2002, 271 (273); für eine kollisionsrechtliche Einordnung vor allem Mankowski, ZVglRWiss 100 (2001), 137 ff.; ebenso Leible/Engel, EuZW 2004, 7 (17). Offen gelassen wird die Einordnung von Spindler, MMR 1999, 199 (205 f.); Bodewig, GRUR Int. 2000, 475 (479); siehe auch Hoeren, MMR 1999, 192 (195) (Verhältnis zum Internationalen Privatrecht eine der „dunkelsten Stellen der Richtlinie“).

52) Glöckner, in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, Einl C Rdnr. 14 ff.

53) Ohly, GRUR Int. 2001, 899 (902).

54) Siehe Begründung zum Verordnungsvorschlag, S. 31 und *European Parliament – Committee on Legal Affairs*, Draft Report (Fn. 31), Amendment 21 – Justification (S. 15).

55) Zur weit verbreiteten Kritik am Herkunftslandprinzip siehe etwa Fezer/Koos, IPRax 2000, 349; Mankowski, ZVglRWiss 100 (2001), 137 (158 ff.); differenzierend Ahrens, CR 2000, 835 (841); siehe auch den Überblick bei Ohly, GRUR Int. 2001, 899 (906).

56) Art. 1 IIa VO-V lautet wie folgt: „Diese Verordnung berührt nicht die Anwendung oder Annahme von Rechtsakten der Organe der Europäischen Gemeinschaften, die ... d) Vorschriften enthalten, durch die ein Beitrag zum reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts geleistet werden soll, soweit sie nicht zusammen mit dem Recht angewendet werden können, das sich nach den Bestimmungen des internationalen Privatrechts ergibt.“

57) Siehe oben Fn. 51.

58) Siehe Henning-Bodewig, GRUR Int. 2005, 629 (634): „Die Interpretationsmöglichkeiten reichen von einem nach wie vor ‚echten‘ Herkunftslandprinzip bis hin zu einer rein deklaratorischen Feststellung, dass der nationale Richter grenzüberschreitende Sachverhalte inzident anhand von Art. 28 EG zu überprüfen und ggf. dem EuGH vorzulegen hat.“

59) Siehe Henning-Bodewig, GRUR Int. 2003, 926 (928); zu den verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten siehe auch Glöckner, WRP 2004, 936 (938 f.); Ohly, GRUR 2004, 889 (891 f.).

60) Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt, KOM(2004) 2 endg.; zur Kritik am Verhältnis zwischen Dienstleistungsrichtlinie und Rom II siehe Basedow, EuZW 2004, 423.

61) Siehe etwa den Vorschlag der *Hamburg Group for Private International Law*, neben dem Marktortprinzip eine Sonderkollisionsnorm für innerschaftliche Werbung zu normieren, die an das Herkunftsland anknüpft; RabelsZ 67 (2003), 1 (18 ff.).

62) Siehe Art. 1 IV der E-Commerce-Richtlinie.

Anfang an keine eigenständige Regelung vorgesehen. Auch die ursprüngliche, nunmehr wieder weggefallene Kollisionsregel des Art. 5 sollte nur das Lauterkeitsrecht erfassen⁶³. Vorschläge für einen Gleichlauf der lauterkeits- und kartellrechtlichen Anknüpfungspunkte und einen entsprechend umfassenden Anwendungsbereich des Art. 5 sind von der Kommission nicht aufgenommen worden⁶⁴. Umgekehrt ist das Kartellrecht vom Anwendungsbereich des Verordnungsvorschlags allerdings auch nicht ausgenommen. Es stellt sich daher die Frage, ob und in welcher Form die kollisionsrechtlichen Vorgaben für diesen Rechtsbereich von Relevanz sind.

I. Europäisches und nationales Kartellrecht

Von vornherein ohne praktische Relevanz ist die Verordnung, soweit das nationale Kartellrecht überhaupt keine eigenständige Regelungskraft entfalten kann, weil das europäische Kartellrecht vorrangig Geltung beansprucht. Ob ein zwei- oder mehrseitiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten kartellrechtlich zulässig ist, beurteilt sich – bei Erfüllung der Zwischenstaatlichkeitsklausel – allein nach Art. 81 EG; welches nationale Kartellrecht daneben anwendbar ist, ist im Ergebnis bedeutungslos⁶⁵. Anders verhält es sich jedoch im Falle einseitiger wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen. Art. 82 EG bezweckt hier lediglich die Sicherung eines europaweiten Mindeststandards⁶⁶. Daneben lässt Art. 82 EG Raum für strengere nationale Kartellrechtvorschriften, weshalb es für die Frage der kartellrechtlichen Zulässigkeit einer wettbewerbsbeschränkenden Maßnahme entscheidend auch darauf ankommen kann, welches nationale Recht anwendbar ist. Raum für das nationale Kartellrecht bleibt darüber hinaus stets auch dann, wenn es um die zivilrechtlichen Folgen einer Kartellrechtsverletzung geht. Das europäische Kartellrecht sieht keine Vorschriften vor, auf die ein zivilrechtlicher Anspruch auf Unterlassung, Beseitigung oder Schadensersatz gestützt werden könnte⁶⁷. Bei Geltendmachung solcher Ansprüche muss daher geklärt werden, welches nationale Kartellrecht zur Anwendung kommt – ob etwa deutsches Kartellrecht angewendet und daher § 33 GWB als Anspruchsgrundlage für einen Unterlassungs- oder Schadensersatzanspruch herangezogen werden kann.

II. Sonderanknüpfung inländischen Kartellrechts

Da Rom II keine spezielle kartellrechtliche Kollisionsregel vorsieht, liegt für die Frage des anwendbaren Rechts zunächst wie beim Lauterkeitsrecht der Rückgriff auf die Grundregel des Art. 3 I nahe. Deutsches Kartellrecht wäre danach anwendbar, wenn der aus einer Wettbewerbsbeschränkung resultierende Schaden in Deutschland eintritt oder einzutreten droht. Überlagert wird diese Anknüpfung an den Erfolgsort jedoch durch die Kollisionsregel des Art. 12 I. Danach soll die Anwendung solcher Vorschriften des Forumstaates, die ohne Rücksicht auf das sonst anwendbare Recht den Sachverhalt zwingend regeln (sog. Eingriffsnormen), von der Verordnung unberührt bleiben⁶⁸. Zum Kreis dieser Eingriffsnormen zählen insbesondere international zwingende Vorschriften mit wirtschafts- oder sozialpolitischem Gehalt einschließlich der kartellrechtlichen Vorschriften.

Für das deutsche Kartellrecht formuliert § 130 II GWB dessen international zwingenden Geltungsanspruch⁶⁹. Die Vorschriften des GWB sollen danach auf alle Wettbewerbsbeschränkungen Anwendung finden, die sich im Geltungsbereich des GWB auswirken (sog.

Auswirkungsprinzip). Deutsche Gerichte werden daher – soweit eine Auswirkung im Sinne des § 130 II GWB im Inland zu bejahen ist – auch nach Rom II deutsches Kartellrecht heranziehen, unabhängig davon, ob dieses gemäß Art. 3 der Verordnung zur Anwendung käme oder nicht. Das allgemeine Tatortprinzip des Art. 3 I wird über Art. 12 I vom kartellrechtlichen Auswirkungsprinzip des § 130 II GWB abgelöst. Im praktischen Ergebnis wird diese Ablösung aber kaum einen Einfluss auf die Frage des anwendbaren Rechts haben. Dem Grunde nach beruhen sowohl das Tatortprinzip des Art. 3 I als auch das kartellrechtliche Auswirkungsprinzip auf einer Anknüpfung an den Erfolgsort des wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens⁷⁰. Der Handlungsort soll demgegenüber nach dem kartellrechtlichen Auswirkungsprinzip, ebenso wie nach dem Tatortprinzip des Art. 3 I VO-V, kollisionsrechtlich irrelevant sein⁷¹. Gleiches gilt für die Abgrenzung des Erfolgsorts vom bloßen Schadensort: Auch im Rahmen des kartellrechtlichen Auswirkungsprinzips ist anerkannt, dass nicht jede Form einer Auswirkung eine kollisionsrechtlich relevante Auswirkung begründet. Voraussetzung ist vielmehr eine erhebliche und unmittelbare Auswirkung der Wettbewerbsbeschränkung⁷². Bloße mittelbare Auswirkungen sind dagegen ebenso irrelevant wie mittelbare Schäden im Rahmen von Art. 3 I VO-V.

III. Sonderanknüpfung ausländischen Kartellrechts?

Art. 12 des Verordnungsvorschlags sieht – ebenso wie Art. 7 EVÜ⁷³ – nicht nur eine Sonderanknüpfung für die international zwingenden Vorschriften des Forumstaates vor. Möglich ist nach Art. 12 II vielmehr auch die Anwendung der international zwingenden Vorschriften eines jeden anderen Staates, wenn der Sachverhalt mit diesem Staat eine enge Verbindung aufweist⁷⁴. Soweit daher ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten keine kollisionsrechtlich relevanten Auswirkungen im Inland begründet, wäre es theoretisch denkbar, dass deutsche Gerichte entgegen dem Tatortprinzip des Art. 3 I VO-V das Kartellrecht eines anderen Staates anwenden, wenn dieser seine kartellrechtlichen Bestimmungen im konkre-

63) *Mankowski*, GRUR Int. 2005, 634 (636).

64) Siehe die Anmerkungen der *Hamburg Group for Private International Law* zum Vorentwurf eines Verordnungsvorschlags, *RebelsZ* 67 (2003), 1 (19).

65) Zum Ineinanderverwirken von europäischem und nationalem Kartellrecht siehe *Meessen*, in *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff*, Kartellrecht Bd. 1, Einführung Rdnr. 69 ff.; zum faktischen Vorrang des europäischen Rechts bei zwei- und mehrseitigen Verhaltensweisen i. S. d. Art. 81 EG siehe a. a. O. Rdnr. 71 f.

66) *Meessen*, a. a. O. Rdnr. 73.

67) *Meessen*, a. a. O. Rdnr. 79.

68) Siehe Art. 12 I des überarbeiteten Verordnungsvorschlags bzw. Art. 12 II des ursprünglichen Verordnungsvorschlags (keine Änderung in der Sache durch Umstellung von Abs. 1 und Abs. 2).

69) *Rehbinder*, in *Immenga/Mestmäcker*, GWB, § 130 Abs. 2 Rdnr. 222.

70) Für das kartellrechtliche Auswirkungsprinzip siehe *Kegel/Schurig*, IPR, § 23 V 5.

71) Siehe KG, WuW/E OLG 1951; BKartA, WuW/E BKartA 1716 (1717); für das europäische Kartellrecht siehe EuGH, Urt. v. 27.9.1988, NJW 1988, 3086 (3087) – *Zellstoffe*.

72) BGHZ 74, 322 (324 f., 327) – *Organische Pigmente*; *Kegel/Schurig*, IPR, § 23 V 5; *Rehbinder*, in *Immenga/Mestmäcker*, GWB, § 130 Abs. 2 Rdnr. 58 ff.

73) Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht.

74) Siehe Art. 12 II des überarbeiteten Verordnungsvorschlags bzw. Art. 12 I des ursprünglichen Verordnungsvorschlags. Anders als das EVÜ sieht Rom II nicht die Möglichkeit vor, dass sich Mitgliedstaaten die Nichtanwendung einer solchen Sonderanknüpfung dritstaatlicher Eingriffsnormen vorbehalten; zum möglichen Vorbehalt im Rahmen des EVÜ siehe dessen Art. 22 I lit. a.

ten Fall für zwingend anwendbar erklärt. Praktisch wird es zu solch einer Sonderanknüpfung ausländischen Kartellrechts jedoch kaum kommen. Zum einen ist das kartellrechtliche Auswirkungsprinzip kein Spezifikum des deutschen Rechts, sondern auch international als sinnvolle Anknüpfung anerkannt⁷⁵. Aufgrund des Gleichlaufs von Tatort- und Auswirkungsprinzip ist daher eine abweichende Sonderanknüpfung von vornherein unwahrscheinlich. Zum anderen kommt die Beachtung eines ausländischen Rechtsgeltungsanspruchs nach Art. 12 II VO-V ohnehin nur dann in Betracht, wenn der Sachverhalt eine enge Verbindung zu diesem Land aufweist. Diese Verbindung wird aber regelmäßig abzulehnen sein, wenn das nationale Kartellrecht seinen Geltungsanspruch nicht auf das international anerkannte Auswirkungsprinzip stützt, sondern diesen Anspruch selbst dann geltend machen will, wenn die Auswirkungen einer Wettbewerbsbeschränkung im Geltungsbereich des Kartellrechts nicht spürbar sind.

E. Zusammenfassung

Für das Internationale Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht wird die Rom II-Verordnung in ihrer gegenwärtigen Fassung kaum einen Fortschritt an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit bringen:

- Die Bedeutung des Verordnungsvorschlags für das Immaterialgüterrecht liegt im Wesentlichen darin, die Fortgeltung des sachrechtlichen Territorialitätsprinzips zu bestätigen. Die eigentliche international-privatrechtliche Fragestellung, wo eine Verletzungshandlung zu lokalisieren ist, bleibt hingegen ausgeblendet. Inkonsequent ist der Verordnungsvorschlag schließlich insoweit, als er in seiner überarbeiteten Fassung für das Internationale Immaterialgüterrecht eine Rechtswahl der Parteien zulässt.
- Was das Lauterkeitsrecht betrifft, kann der Verordnungsvorschlag in seiner überarbeiteten Fassung kaum überzeugen. Zwar mag das lauterkeitsrechtliche Marktortprinzip auch unter der allgemeinen Kollisionsnorm des Art. 3 I VO-V Geltung behalten können. Gleichwohl ist eine eigenständige lauterkeitsrechtliche Kollisionsnorm im Interesse der Rechtsvereinheitlichung und Rechtsklarheit vorzuziehen. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die unklare Reichweite der von Art. 3 I VO-V abweichenden Anknüpfungsregeln. Der Zielvorgabe, das Kollisionsrecht zu vereinheitlichen und Rechtssicherheit zu schaffen, wird der Verordnungsvorschlag auch insoweit nicht gerecht, als es um das Verhältnis zwischen Herkunftsland- und Marktortprinzip geht. Statt Farbe zu bekennen und sich um eine Klärung dieser Streitfrage zu bemühen, zieht es der Ordnungsgeber vor, die Problematik auszublenden und in andere Gemeinschaftsrechtsakte abzuschieben.
- Für das Internationale Kartellrecht wird sich durch Rom II nichts ändern. Eine eigenständige Kollisionsnorm war für das Kartellrecht von Anfang an nicht vorgesehen. Dem Charakter nationaler Kartellrechtsnormen als sog. Eingriffsnormen trägt der Verordnungsvorschlag dadurch Rechnung, dass Art. 12 VO-V eine Sonderanknüpfung international zwingender Vorschriften vorsieht.

75) Siehe *Rehbinder*, in Immenga/Mestmäcker, *GWB*, § 130 Abs. 2 Rdnr. 19 (etablierte Staatenpraxis); *Richter*, in Wiedemann, *Kartellrecht* (1999), § 19 Rdnr. 5; für das europäische Kartellrecht EuGH, Urt. v. 27.9.1988, NJW 1988, 3086 – *Zellstoffe*.