

# Wirtschaftsrecht

THOMAS HOEREN

## IPR und EDV-Recht

### Kollisionsrechtliche Anknüpfungen bei internationalen EDV-Verträgen

*Im folgenden Beitrag versucht der Verfasser, die elementaren Grundzüge des Kollisionsrechts in bezug auf internationale EDV-Verträge darzustellen. Das besondere Augen-*

*merk richtet sich dabei auf die urheber- und vertragsrechtliche Anknüpfung sowie die internationale Gerichtsbarkeit.*

#### I. Einleitung

Die Frage des anwendbaren Rechts spielt gerade im internationalen Softwarehandel eine zentrale Rolle: Eine geschickte Auswahl des anzuwendenden Rechts und des zuständigen Gerichts kann streitentscheidend wirken. Gerade die Unterschiede zwischen den verschiedenen urheberrechtlichen Traditionen in den anglo-amerikanischen und kontinentaleuropäischen Staaten läßt ein gezieltes »forum shopping« ratsam erscheinen.

Hierzu sind aber zahlreiche Vorfragen zu beachten:

- Welches Kollisionsrecht ist überhaupt anwendbar (II.)?
- Welche Anknüpfungspunkte gelten im internationalen Urheberrecht (III.)?
- Inwieweit kann die Frage des anwendbaren Rechts vertraglich geregelt werden (IV.)?

#### II. Anwendbares Kollisionsrecht

Als erstes fragt sich auf einer Metaebene, welches Kollisionsrecht eigentlich bei grenzüberschreitenden Sachverhalten anzuwenden ist. Wenn über die Wirksamkeit eines Lizenzvertrages zwischen einem deutschen und

einem amerikanischen Unternehmen gestritten wird, könnte deutsches oder amerikanisches IPR zur Bestimmung des anwendbaren Rechts herangezogen werden. Die Entscheidung, welches IPR nun einschlägig ist, unterläge wiederum Regeln, einer Art Meta-IPR. Insofern bestünde die Gefahr eines infiniten Regresses.

##### 1. Das IPR des Gerichtsortes

Weltweit lösen die Gerichte dieses Dilemma dadurch, daß sie einfach das IPR ihres Gerichtsortes anwenden. Ein deutsches Gericht würde daher ohne Zögern deutsches IPR zur Lösung kollisionsrechtlicher Fragen heranziehen. Das deutsche IPR kann dann allerdings wieder auf ausländisches Recht – und damit auch auf ausländisches IPR – verweisen. Verweist das ausländische Recht wieder auf deutsches Recht zurück oder auf das Recht eines dritten Staates weiter, entsteht das sog. »Renvoi-Problem«, das mittels verschiedener Ansätze gelöst wird (vgl. auch Art. 3, 4 und 35 EGBGB).

Kommt eine Klage hingegen vor ein amerikanisches Gericht, wendet dieses automatisch amerikanisches IPR<sup>1</sup> an. Dabei kommt man dann unter Umständen zu anderen Ergebnissen als bei der Heranziehung des deutschen IPR.<sup>2</sup>

##### 2. Internationale Gerichtszuständigkeit und »forum shopping«

Die Tatsache, daß die Gerichte grundsätzlich ihr »eigenes« IPR anwenden, führt zu der Frage, ob man nicht die internationale Zuständigkeit eines Gerichts durch Gerichtsstandsklauseln beeinflussen und dadurch einem Fall eine andere Wendung geben kann. Diese schwierige Frage ist anhand des EuGVÜ (a) und §§ 12 ff. ZPO analog (b) zu prüfen.

1) Der Begriff »amerikanisches IPR« ist ungenau; es handelt sich im Regelfall um das IPR der einzelnen Bundesstaaten, das stark voneinander abweichen kann. Das Urheberrecht ist allerdings Teil der Bundesgesetzgebung, so daß insofern durchaus auch von einem »amerikanischen« IPR gesprochen werden kann; vgl. Chroczel, US-amerikanische Software-Prozesse, in: Bartsch (Hrsg.), Softwareüberlassung als Zivilprozeß, Köln 1991, 56 ff.

2) Vgl. etwa die Grundsatzentscheidungen *Timberlane Co. v. Bank of America National Trust & Savings Assn.* (449 F. 2d. 579/9th Cir. 1976) und *Zenger-Miller Inc. v. Training Team GmbH* (District Court for the Northern District of California, 13 February 1991, 41 PTC] 478). In diesen Urteilen wird darauf abgestellt, daß die nationalen Interessen des Außenhandelsverkehrs im konkreten Fall von ausreichender Bedeutung sind gegenüber denen anderer Länder. Weitere Hinweise finden sich bei Schiffer, DB 1987, 81 ff.

## a) Das EuGVÜ

Das EG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ) gilt in den sechs ursprünglichen EG-Mitgliedstaaten, in Dänemark und seit dem 1.1.1987 in Großbritannien sowie seit dem 1.7.1988 in Irland. Es regelt die Zuständigkeit der Gerichte bei Klagen mit Beziehung zu einem anderen Mitgliedstaat.

Das EuGVÜ bestimmt in Art. 2 Abs. 1 den Beklagtenwohnsitz zum allgemeinen Gerichtsstand. Zusätzlich kann eine Person mit Wohnsitz in einem Vertragsstaat auch in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden, sofern dort aufgrund einer unerlaubten Handlung ein schädigendes Ereignis eingetreten ist (Art. 5 Nr. 3). Wichtig ist ferner (insbesondere bei gleichzeitiger Klage aus UWG und UrhG) der Gerichtsstand des Sachzusammenhangs (Art. 22). In sehr großzügiger Weise läßt Art. 17 internationale Gerichtsstandsvereinbarungen zu; insbesondere brauchen die Parteien einer solchen (nicht notwendigerweise schriftlichen) Vereinbarung – anders im deutschen Recht (s.u.) – nicht Vollkaufleute zu sein.

## b) §§ 12 ff. ZPO analog

Greift das EuGVÜ nicht, so kommen nach §§ 12 ff. ZPO folgende Gerichtsstände in Betracht:

- der allgemeine Gerichtsstand des Wohnsitzes bzw. Aufenthaltsorts des Beklagten (§§ 12, 13, 16 ZPO analog);
- der Gerichtsstand des inländischen Vermögens (§ 23 ZPO analog);
- der Gerichtsstand des Begehungsortes bei unerlaubten Handlungen (§ 32 ZPO analog).

Der Wohnsitz des Verletzten bzw. Klägers ist nur für die Zuständigkeit eines Gerichts entscheidend, wenn die Parteien diesbezüglich eine Vereinbarung getroffen haben. Eine solche Vereinbarung ist nach § 38 Abs. 1 ZPO analog grundsätzlich nur zulässig, wenn die Parteien Vollkaufleute sind. Ausnahmsweise läßt § 38 Abs. 2 ZPO analog eine Gerichtsstandsvereinbarung auch dann zu, wenn mindestens eine Vertragspartei keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat und eine solche Vereinbarung schriftlich geschlossen oder bestätigt wird. Dabei ist die Schriftform nur bei beiderseitiger Unterzeichnung eingehalten (vgl. § 126 BGB); internationale Gerichtsstandsvereinbarungen in AGB sind insoweit unwirksam.

### III. IPR und internationales Urheberrecht

Als nächstes fragt sich, welche kollisionsrechtlichen Grundsätze bei urheberrechtlich geprägten Sachverhalten zu beachten sind. Das Urheberrecht ist gerade für EDV-Produkte von großer Bedeutung, seitdem aufgrund der EG-Softwareschutzrichtlinie und der geplanten Richtlinie zum Schutz von Datenbanken ein urhe-

berrechtlicher Schutz für solche Produkte favorisiert wird.<sup>3</sup>

#### 1. Einschlägige Regelungen

Das Kollisionsrecht für urheberrechtliche Tatbestände findet sich vorrangig in der Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ).<sup>4</sup> Gehören die Betroffenen Staaten an, die diesem Vertrag beigetreten sind, so sind die einschlägigen IPR-Regeln der RBÜ zu entnehmen. Ist ein Angehöriger eines Staates beteiligt, der diesem Vertrag nicht beigetreten ist, gelten die kollisionsrechtlichen Grundsätze, die die deutschen Gerichte entwickelt haben.<sup>5</sup>

Diese Struktur ist scheinbar kompliziert. Allerdings kommen RBÜ und die deutschen Gerichte im wesentlichen zu gleichen Ergebnissen.

#### 2. Grundsätze

Um die kollisionsrechtlichen Anknüpfungspunkte im internationalen Urheberrecht zu bestimmen, ist zwischen der Entstehung und der Verletzung eines Urheberrechts zu unterscheiden.<sup>6</sup>

## a) Entstehung des Urheberrechts

Generell gilt im internationalen Urheberrecht das sog. »Territorialitätsprinzip« (manchmal auch als Schutzlandprinzip oder *lex loci protectionis* bezeichnet). Nach diesem Prinzip richtet sich die Entstehung eines Urheberrechts nach dem Recht desjenigen Landes, für dessen Gebiet die Existenz und der Schutz des Rechts in Frage stehen.<sup>7</sup>

3) Die meisten der hier angestellten Überlegungen (insbesondere zum Schutzlandprinzip) können auf patent- und wettbewerbsrechtliche Fragen übertragen werden; vgl. *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, Köln 1975, 10 ff.; *ders.*, *RabelsZ* 41 (1977), 479 ff.

4) Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886. Die RBÜ ist mehrfach überarbeitet worden; die letzte Fassung stammt vom 24. Juli 1971 (BGBl 1973 II, 1071; sog. Pariser Fassung). Einzelne Staaten haben die Änderungen nicht mitvollzogen; insofern ist im Einzelfall zu prüfen, welche Fassung der RBÜ einschlägig ist. Im übrigen existiert neben der RBÜ noch das Welturheberrechtsabkommen (WUA) in der Fassung vom 24. Juli 1971 (BGBl 1973 II, 1111). Da dieses Abkommen seit dem Beitritt der USA zur RBÜ stark an Bedeutung verloren hat, soll hierauf nicht weiter eingegangen werden.

5) Seit einigen Jahren sind allerdings Überlegungen zu einer Integration der Prinzipien des internationalen Immaterialgüterrechts in das EGBGB im Gange; vgl. etwa *Sandrock*, Die kollisionsrechtliche Behandlung der Deliktshaftung bei der Verletzung von gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten, in: von Caemmerer (Hrsg.), *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse*, Tübingen 1983, 380-439.

6) Vgl. zum folgenden auch die Überblicke bei *Cigoi*, FS *Firsching* 1985, S. 53 ff.; *Drobnig*, *RabelsZ* 40 (1976), 195 ff.; *Sajko*, GRUR Int. 1986, 239 ff.; *Ulmer*, *RabelsZ* 41 (1977), 479 ff.

7) So auch BGHZ 49, 331, 334 f.; BGH IPRax 1983, 178; OLG Frankfurt BB 1983, 1745; OLG München GRUR Int. 1990, 75; vgl. auch *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht (FN 3), S. 37 ff.; *Sandrock*, Die kollisionsrechtliche Behandlung (FN 5), S. 390 ff.; *ders.*, GRUR Int. 1985, 507, 512 f.

Anderer Ansicht allerdings die Vertreter der Universalitätstheorie, wonach ein einmal erworbenes Urheberrecht weltweite Geltung beanspruchen kann; vgl. *Neuhaus*, *RabelsZ* 1976, 191 ff.; *Soergel/Drobnitz*, 11. Aufl., Anh. nach Art. 7 EGBGB Rdnr. 34); anders auch *Schack*, Zur Anknüpfung des Urheberrechts im IPR, 1979, Nr. 61 ff.; *ders.*, IPRax 1993, 46, 48. *Schack* sieht das Ursprungsland als entscheidend an.

Dies bedeutet für den EDV-Bereich: Will das deutsche Softwareunternehmen X gegen einen in den USA tätigen Plagiator Y vorgehen, so sind folgende Fragen nach amerikanischem Recht zu klären:

- Besteht ein Urheberrecht der X an den Programmen?
- Welchen Inhalt und Umfang hat das Urheberrecht der X?
- Wie lange ist das Urheberrecht der X geschützt?

Umgekehrt sind diese Fragen nach deutschem Recht zu beurteilen, wenn ein amerikanisches Unternehmen einen Konkurrenten wegen des Vertriebs von Raubkopien innerhalb Deutschlands in Anspruch nimmt. Dabei ist im Ergebnis vor allem zu beachten, daß sich das amerikanische Unternehmen zur Begründung seiner Rechte nicht auf US-Urheberrecht berufen kann. Es muß nachweisen, daß es nach deutschem Recht als Urheber der Programme anzusehen ist. Es kann sich nicht darauf berufen, daß ihm nach amerikanischem Recht ein Urheberrecht an den Programmen zusteht (so ausdrücklich Art. 5 Abs. 2 S. 1 RBÜ in der Pariser Fassung).<sup>8</sup>

#### b) Verletzung des Urheberrechts

Für Verletzungen des Urheberrechts gilt das am Begehungsort geltende Recht (lex delicti commissi):<sup>9</sup> Entscheidend ist der Ort der Verletzungshandlung;<sup>10</sup> aufgrund der Besonderheiten des Urheberrechts kommt es

- 8) Ebenso BGHZ 70, 268, 271 f. – »Buster-Keaton-Filme«; BGH GRUR 1978, 302, 303 – »Wolfsblut«; OLG Koblenz UfITA 70 (1974), 331, 333 – »Liebeshändel in Chioggia«; OLG München GRUR Int. 1960, 75, 76 – »Le Mans«.
- 9) Vgl. BGH GRUR 1982, 727, 729 – »Altverträge«; OLG Hamburg UfITA 26 (1958), 344, 349 – »Brotkalender«.
- 10) Ähnlich zum Gebrauchsmusterrecht LG Düsseldorf GRUR Int. 1968, 101, 102.
- 11) Vgl. BGHZ 52, 108, 110 ff. sowie die Stellungnahme des Max-Planck-Instituts in GRUR Int. 1985, 106.
- 12) Vgl. hierzu auch die oben erwähnte Stellungnahme des MPI, GRUR Int. 1985, 105 f. sowie Schrickel/Katzenberger, Vor §§ 120 ff. Rdnr. 75.
- 13) Vgl. zu § 121 UrhG und dessen Auswirkungen Vaver, GRUR Int. 1988, 191 ff. § 121 UrhG bleibt auch nach Inkrafttreten des Änderungsgesetzes für Software gültig; vgl. § 69a Abs. 4 UrhG und den dortigen Verweis auf die allgemeinen Regelungen des UrhG.
- 14) Vgl. die Liste zweiseitiger Staatsverträge bei Schrickel/Katzenberger, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rdnr. 31 ff. Für den EDV-Bereich spielen diese Verträge keine große Rolle.
- 15) Zusätzlich sieht § 121 Abs. 3 UrhG vor, daß der Bundesminister der Justiz die Anwendung des UrhG auf Ausländer durch Rechtsverordnung erweitern kann; eine solche Rechtsverordnung ist bislang jedoch nicht erlassen worden; vgl. auch Schrickel/Katzenberger, § 121 Rdnr. 9.
- 16) Diese Lücke spielt – wie Katzenberger in GRUR Int. 1992, 513 ff. gezeigt hat – eine große Rolle bei ausländischen Video- und Computerspielen. Solange es keine internationalen Verträge zum Schutz von Laufbildern gibt und ein voller urheberrechtlicher Schutz als Filmwerk nicht in Betracht kommt, genießen diese Spiele nicht den Schutz des deutschen Urheberrechtsgesetzes.
- 17) Vgl. die von der Computer Law Association erstellte Liste der Mitgliedsstaaten; zu beziehen über CLA, 8203 Arlington Bd., Suite 210, Fairfax, Virginia 22031 USA; Phone: 703-560-7747, Fax: 703-573-3047.
- 18) BGBl 1989 II 100.
- 19) Vgl. die Ausführungen bei Schrickel/Katzenberger, UrhG, Vor §§ 120 ff. Rdnr. 12 ff.
- 20) Für einen typischen Fall der Anwendung von § 121 UrhG und der RBÜ vgl. die in diesem Heft, S. 141, abgedruckte Entscheidung des BGH vom 17. Juni 1992 – I ZR 182/90 – »Alt«.

auf einen (manchmal vom Begehungsort abweichenden) Erfolgsort nicht an.<sup>11</sup>

Diese Regel wird allerdings eingeschränkt durch das oben skizzierte Territorialitätsprinzip: Ein nach deutschem Recht begründetes Urheberrecht kann immer nur auf deutschem Territorium Wirkung entfalten und kann demnach nur durch eine inländische Handlung verletzt werden.<sup>12</sup>

### 3. Das Fremdenrecht des UrhG

Kommt man nun zur Anwendung des deutschen Urheberrechts, so ist der Fall noch nicht gelöst. Das Urheberrechtsgesetz enthält materiell-rechtlich ein eigenes Fremdenrecht, d.h. eigene Regelungen für ausländische Urheber.<sup>13</sup>

Nach § 121 UrhG genießen ausländische Staatsangehörige nur den Schutz des deutschen Urheberrechts, wenn

- ihre Werke zuerst in Deutschland erschienen sind (Abs. 1) oder
- ihr Heimatstaat der RBÜ oder einem anderen Staatsvertrag<sup>14</sup> beigetreten ist (Abs. 4).<sup>15</sup>

Liegt keine der oben genannten Voraussetzungen vor, so kann sich ein ausländischer Urheber nur auf die im UrhG geregelten Urheberpersönlichkeitsrechte (§§ 12 – 14) stützen: wirtschaftlich relevante Verwertungsrechte stehen ihm nicht zu.<sup>16</sup>

Nun sind die meisten Staaten der RBÜ beigetreten.<sup>17</sup> Insbesondere die USA, der weltweit wichtigste Lizenzgeber für EDV-Produkte, gehören seit 1989 zu den Mitgliedern des Vertrages.<sup>18</sup> Damit ist in den Beziehungen zwischen amerikanischen und deutschen Unternehmen deutsches Urheberrecht anwendbar.

Allerdings schreibt § 121 Abs. 4 UrhG vor, daß ausländische Staatsangehörige den urheberrechtlichen Schutz »nach Inhalt der Staatsverträge« genießen. Dies hat zur Folge, daß etwa auf amerikanisch-deutsche Sachverhalte (abgesehen von § 121 UrhG) nicht die Vorschriften des UrhG, sondern diejenigen der RBÜ anzuwenden sind. Im Detail ist die RBÜ aber unterschiedlich vom UrhG; die Stellung des Urhebers ist nach der RBÜ in einigen Punkten stärker als der Schutz durch das UrhG.<sup>19</sup> Insofern kann die Verweisung des § 121 Abs. 4 UrhG auf die RBÜ zur Folge haben, daß Ausländer besser gestellt sind als deutsche Urheber.<sup>20</sup>

## IV. IPR und internationale Lizenzverträge

Im Bereich des internationalen Urhebervertragsrechts ist zu unterscheiden zwischen den Verpflichtungs- und Verfügungsregelungen in einem Lizenzvertrag.

### 1. Verpflichtungsgeschäft

Für die Regelungen in einem Lizenzvertrag, die das Verpflichtungsgeschäft betreffen, gilt das allgemeine

Vertragsstatut, d.h. die Regelungen des IPR, die für alle Schuldverträge Anwendung finden.<sup>21</sup> Die einschlägigen Regelungen sind Art. 27–37 EGBGB zu entnehmen, die insbesondere in der seit dem 1. September geltenden Fassung ein EG-einheitliches Regime von Anknüpfungen für Schuldverhältnisse enthalten.

#### a) Rechtswahlklauseln

Nach Art. 27 EGBGB unterliegt ein Vertrag vorrangig dem von den Parteien gewählten Recht. Treffen die Parteien demnach eine Vereinbarung darüber, welches Recht Anwendung finden soll, ist diese immer vorrangig zu beachten.<sup>22</sup> Dabei kommt sogar die Annahme einer konkludenten Rechtswahl in Betracht; insbesondere die Vereinbarung eines Gerichtsstandes soll ein (widerlegbares) Indiz für die Wahl des am Gerichtsort geltenden materiellen Rechts sein.<sup>23</sup>

Allerdings sieht das EGBGB in zwei Fällen die Unbeachtlichkeit einer Rechtswahlklausel vor; einem »forum shopping« wird in diesen Fällen die rechtliche Grundlage entzogen:

#### Ordre Public

Nach Art. 6 EGBGB kommt ausländisches Recht nie zur Anwendung, wenn dies zu einem Ergebnis führen würde, das mit wesentlichen Grundgedanken des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Ein solcher Verstoß gegen die öffentliche Ordnung dürfte bei Vereinbarung des Rechts der US-Staaten von Louisiana und Illinois im Rahmen von Schutzhüllenverträgen gegeben sein: Diese Staaten kennen eigene Schutzhüllenvertragsgesetze (so etwa den »Louisiana Shrink-Wrap-Enforcement Act«), wonach das Aufreißen einer Schutzhülle kraft Gesetzes bereits als Zustimmung zu einem Vertrag anzusehen ist. Diese Gesetzgebung widerspricht fundamentalen Prinzipien des deutschen Zivilrechts, wonach Schutzhüllenvereinbarungen nicht wirksam zustande kommen.

#### Zwingendes deutsches Recht

Art. 34 EGBGB enthält einen speziellen Vorbehalt zugunsten zwingenden deutschen Rechts; die Anwendung dieser Regelungen kann nicht durch eine Rechtswahlklausel ausgeschlossen werden. Dieser Vorbehalt ist besonders wichtig für die Anwendung

- des deutschen und europäischen Kartellrechts,<sup>24</sup>
- des deutschen und europäischen Außenwirtschaftsrechts,
- der Regelung des Produktpirateriegesetzes,
- des Datenschutzrechts,
- des Steuerrechts,
- des deutschen Währungsrechts.<sup>25</sup>

Auch das UrhG enthält zwingende Regelungen zugunsten des Urhebers, die nicht durch eine Rechtswahlklausel ausgehebelt werden können.<sup>26</sup> Hierzu zählen

- die Regelungen über Urheberpersönlichkeitsrechte,
- der Zweckübertragungsgrundsatz,
- Unwirksamkeit der Einräumung von Nutzungsrechten nach § 31 Abs. 4 UrhG,

- Beteiligung des Urhebers bei besonders erfolgreichem Werk (§ 36 UrhG),
- Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung (§ 41 UrhG).

#### Zwingendes ausländisches Recht

Ein bislang noch nicht geklärtes Problem stellt die Berücksichtigung zwingender ausländischer Normen dar; diese Frage wurde besonders im Zusammenhang mit den restriktiven US-Exportvorschriften<sup>27</sup> virulent.

Ein Teil der Literatur ging davon aus, daß diese Normen kollisionsrechtlich generell unbeachtlich seien.<sup>28</sup> Die inzwischen wohl überwiegende Gegenauffassung<sup>29</sup> will hingegen ausländische Eingriffsnormen über eine kollisionsrechtliche Sonderanknüpfung berücksichtigen, sofern

- eine enge Verbindung zwischen dem ausländischen Staat und dem Sachverhalt existiert und
- die Berücksichtigung der ausländischen Norm mit der inländischen Werteordnung vereinbar ist (sog. »shared value approach«).<sup>30</sup>

Der Nachteil dieser Lehre liegt auf der Hand: Es ist sehr schwer, die Vereinbarkeit von Werteordnungen im Einzelfall festzustellen. Insofern bleibt die Klärung dieser Frage den subjektiven Wertungen des Prüfenden überlassen.<sup>31</sup>

21) Vgl. Ulmer, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht (FN 3), S. 47 ff.; Koch, RDV 1991, 105, 106 f.

22) Allerdings reicht es nicht aus, einfach die Anwendbarkeit deutschen Rechts zu vereinbaren. Bei internationalen Warenkäufen wäre dann das UN-Kaufrecht anwendbar, das durch Gesetz Bestandteil des deutschen Rechts geworden ist. Insofern muß derjenige, der die Anwendung des UN-Kaufrechts umgehen will, die Anwendung deutschen Rechts mit Ausnahme des UN-Kaufrechts vereinbaren. Nicht geklärt ist bislang aber, ob ein solches »opting out« auch in Form Allgemeiner Geschäftsbedingungen möglich ist.

23) So BGH JZ 1961, 261; WM 1969, 1140, 1141; OLG Hamburg VersR 1982, 236; OLG Frankfurt RJW 1983, 785. Weitere Belege bei Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 4. Aufl. Köln 1988, Rdnr. 47.

24) Vgl. auch § 98 Abs. 2 S. 1 GWB: »Dieses Gesetz findet Anwendung auf alle Wettbewerbsbeschränkungen, die sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes auswirken, auch wenn sie außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes veranlaßt werden.«

25) Vgl. hierzu ausführlich MünchKomm/Martiny, Nach Art. 34 Anh. I, Rdnr. 1 ff.

26) Etwas anders sind allerdings die Ausführungen von Katzenberger in: Schrickler, Vor §§ 120 ff. Rdnr. 106 und 108. Katzenberger läßt eine Abbedingung dieser Bestimmungen des deutschen Urhebervertragsrechts ausnahmsweise zu, wenn das ausländische Vertragsstatut nicht hinter dem deutschen Schutzstandard zurückbleibt.

27) Vgl. zum US-Exportrecht Kochinke/Rotberg, CR 1990, 247 ff.; Kochinke/Riedel, CR 1989, 769 ff.; Kochinke, CR 1988, 542 ff.; ders., CR 1987, 401 ff. sowie die ausführliche Darstellung von Hentzen, US-amerikanische Exportkontrollen, Heidelberg 1988.

28) Vgl. Siehr, RabelsZ 52 (1988), 41 ff. und die Nachweise bei Schubert, RfW 1987, 727, 732 ff.

29) Vgl. die Nachweise in Berger/Schaub, JA 1992, Heft 5, Übungsblätter, S. 101 f. und Hoeren, Electronic Data Interchange: The Perspectives of Private International Law and Data Protection, in: Law, Computers and Artificial Intelligence 1992, Heft 2 (erscheint demnächst).

30) Vgl. zu dem Merkmal der »shared values« Großfeld/Rogers, International & Comparative Law Quarterly 1983, 931 ff.

31) Vgl. als Beispiel die Unsicherheit von Berger/Schaub hinsichtlich der Frage, warum der deutsche Gesetzgeber anders als die amerikanischen Instanzen keine Bedenken gegen den Export von Computer-Know-How hat; vgl. dies. (FN 29), S. 102.

### b) Art. 28 EGBGB

Von größter Bedeutung ist Art. 28 Abs. 1 S. 1 EGBGB. Hiernach gilt für einen Vertrag, der keine anderweitige Regelung vorsieht (s.o.), das Recht desjenigen Staates, mit dem der Vertrag von seinem Inhalt her die engsten Verbindungen hat.<sup>32</sup> Dabei wird darauf abgestellt, wessen Leistung den Vertrag rechtlich und wirtschaftlich entscheidend prägt.<sup>33</sup>

Nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 EGBGB wird vermutet, daß der Vertrag die engsten Verbindungen mit dem Staat aufweist, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort bzw. ihren Unternehmenssitz hat. Allerdings findet diese Vermutung wiederum dann keine Anwendung, wenn sich die charakteristische Leistung nicht bestimmen läßt oder der Vertrag auf engere Beziehungen zu einem anderen Staat hindeutet (Art. 28 Abs. 2 S. 3, Abs. 5 EGBGB). Auch im Rahmen des Art. 28 sind allerdings immer die Grenzen der Anknüpfung nach Art. 6 und 34 EGBGB zu beachten.

Bei objektiver Anknüpfung besteht die charakteristische Leistung darin, daß sich der Urheber zur Übertragung von Rechten verpflichtet; insofern wäre grundsätzlich das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Urhebers maßgeblich. Die herrschende Meinung<sup>34</sup> lehnt diese Überlegung aber ab: Sie will generell den Sitz des Lizenznehmers für ausschlaggebend ansehen, sofern diesen bestimmte Ausübungs- und Verwertungspflichten treffen. Der Lizenznehmer ist nach dieser Auffassung derjenige, der für den Vertrieb und Handel mit den Werkkopien verantwortlich ist; insofern soll er auch die den Vertrag prägende Leistung erbringen. Eine Ausnahme wird nur bejaht, wenn die Leistung des Lizenznehmers in der bloßen Entrichtung einer Gebühr besteht; dann soll der Aufenthaltsort des Urhebers maßgeblich sein.

Will man diese Regeln einmal grob zusammenfassen, ergibt sich folgendes Bild: Treffen die Parteien keine Rechtswahlvereinbarung, so ist im Falle einer ausschließlichen (Vertriebs-)Lizenz das am Aufenthaltsort des Lizenznehmers geltende Recht, im Falle einer nicht-ausschließlichen (Nutzungs-)Lizenz das am Aufenthaltsort des Urhebers geltende Recht anzuwenden.

32) Vgl. zu den andersartigen amerikanischen IPR-Regeln *Melville B. Nimmer*, GRUR Int. 1973, 502 ff.

33) Vgl. BGHZ 19, 110, 112 f. – »Sorrel and on«; BGH GRUR 1980, 227, 230 – »Monumenta Germaniae Historica«.

34) BGH GRUR 1960, 447, 448 – »Comics«, OLG Hamburg UFITA 26 (1958), 344, 350; vgl. auch MünchKomm/Martiny, Art. 28 Rdnr. 263a m.w.N.

35) Vgl. Soergel/Kregel, Anh. nach Art. 7 Rdnr. 39; Staudinger/Firsching, Vor Art. 12 Rdnr. 436; MünchKomm/Martiny, Art. 28 Rdnr. 263. Die ansonsten vertretene Einheitslehre geht davon aus, daß auch für urheberrechtliche Verfügungen das Vertragsstatut gelte, bestimmte Probleme allerdings nach dem Schutzlandprinzip zu entscheiden seien; vgl. Ulmer, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, Köln 1975, 48 ff.

36) Vgl. Brandi-Dohrn, Der urheberrechtliche Optionsvertrag, München 1967, 27 ff.; Kraßer, GRUR Int. 1973, 230 ff. sowie die Nachweise in Schrickel/Schricker, Vor §§ 28 ff., Rdnr. 61.

37) So auch Schütze, DWiR 1992, 89.

### c) Umfang des Vertragsstatuts

Das Vertragsstatut gilt auch für die Herauskristallisierung des nationalen Rechts, das entscheidet über

- das Zustandekommen und die Wirksamkeit eines Vertrages (Art. 31 Abs. 1 EGBGB),
- die Auslegung des Vertrages (Art. 32 Abs. 1 EGBGB),
- Nichterfüllung, Erlöschen und Verjährung der Vertragspflichten (Art. 32 Abs. 1 EGBGB),
- materiell-rechtliche Beweisregeln (Art. 32 Abs. 3 EGBGB).

## 2. Verfügungsgeschäft

Regelungen in einem internationalen Lizenzvertrag, die das Verfügungsgeschäft betreffen, sollen allerdings dem Territorialitätsprinzip unterfallen (nach der sog. »Spaltungstheorie«).<sup>35</sup> Auch wenn die Unterscheidung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft im Urheberrecht im einzelnen streitig ist,<sup>36</sup> gilt das Recht des Schutzlandes auf jeden Fall:

- für die rechtliche Beurteilung der Übertragung von Nutzungsrechten
- für dingliche Ansprüche eines Lizenznehmers.

## 3. IPR und AGB

Das Problem des Kollisionsrechts tritt in besonderer Schärfe bei der Abfassung von allgemeinen Geschäftsbedingungen auf, da das AGBG keine Regelung zu diesem Problem enthält. Zwar schreibt § 12 AGBG bei überwiegendem Inlandsbezug eine Anwendung des AGBG vor, selbst wenn auf die Geschäftsbedingungen nach allgemeinen IPR-Regeln ausländisches Recht anwendbar wäre. Allerdings gilt § 12 AGBG gemäß § 24 AGBG nur im nichtkaufmännischen Verkehr; damit ist die Norm für die hier interessierenden Fallkonstellationen irrelevant.

Nach welchem Recht AGB Vertragsbestandteil werden, ist auf der Grundlage des Vertragsabschlußstatuts zu prüfen.<sup>37</sup> Dabei ist zunächst darauf abzustellen, welches Recht auf einen entsprechenden Individualvertrag Anwendung finden würde (Art. 31 Abs. 1 EGBGB). Findet sich in den AGB eine Rechtswahlklausel, so gilt grundsätzlich das vereinbarte Recht (Art. 27 Abs. 1 EGBGB); im übrigen gilt das Recht des Staates, mit dem der Vertrag die engsten Verbindungen hat (Art. 28 Abs. 1 EGBGB).

Allerdings wird die Rechtswahlvereinbarung ja erst wirksam, wenn die Partei dem Vertrag zugestimmt hat. Art. 31 Abs. 2 EGBGB sieht daher vor, daß der gewöhnliche Aufenthaltsort des Vertragsadressaten für die Frage der Zustimmung zu der Rechtswahlklausel (und anderen Klauseln) entscheidend ist.

Ein Beispiel mag diese doppelte Anknüpfung illustrieren: Ein amerikanisches EDV-Unternehmen liefert Software zusammen mit ihren AGB nach Deutschland; die AGB enthalten eine Rechtswahlklausel zugunsten des Rechts eines US-Bundesstaates. In diesem Fall rich-

tet sich die Einbeziehung der AGB tatsächlich nach dem Recht dieses Staates. Behauptet die deutsche Partei aber, sie habe den AGB oder der Rechtswahlklausel nicht zugestimmt, so ist (nur) diese Behauptung nach deutschem Recht zu klären. Rechtswahlklauseln in AGB sind daher tückisch und bieten nur einen begrenzten Schutz vor der unerwünschten Anwendung ausländischen Rechts.

## V. Abschließende Bemerkungen

Fragen des internationalen Privatrechts spielen bislang in der EDV-rechtlichen Rechtsprechung und Literatur kaum eine Rolle.<sup>38</sup> Dies ist um so bedauerlicher,

als eine Reihe von schwierigen Problemen bei internationalen EDV-Verträgen dringend klärungsbedürftig sind. Im Zuge der zunehmenden Europäisierung und Internationalisierung des EDV-Handels muß eine gründliche Prüfung der kollisionsrechtlichen Vorfragen schnellstens in die Wege geleitet werden. Gerade deshalb möge der vorliegende Beitrag als erster Anstoß dafür verstanden werden, die Lösung dieser Fragen in Angriff zu nehmen.

---

38) Einzige Ausnahme stellt nach Kenntnis des Verfassers die Musterklausur von *Berger/Schaub* zu einem grenzüberschreitenden Vertrag über die Entwicklung von Individualsoftware dar; vgl. *dies.* (FN 29), S. 97 ff.