

Referentenentwurf

Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums¹

Vom...

¹ Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. EU Nr. L 195 S. 16).

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1 **Änderung der Kostenordnung**

Die Kostenordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 361-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch (BGBl. I S. ...), wird wie folgt geändert:

1. Nach § 128b wird folgender § 128c eingefügt:

„§ 128c

Anordnungen über die Verwendung von Verkehrsdaten

(1) Eine Gebühr von 200 Euro wird erhoben für die Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer Anordnung nach

1. § 140b Abs. 9 des Patentgesetzes;
2. § 24b Abs. 9 des Gebrauchsmustergesetzes, auch in Verbindung mit § 9 Abs. 2 des Halbleiterschutzgesetzes;
3. § 19 Abs. 9 des Markengesetzes;
4. § 101 Abs. 9 des Urheberrechtsgesetzes;
5. § 46 Abs. 9 des Geschmacksmustergesetzes;
6. § 37b Abs. 9 des Sortenschutzgesetzes.

(2) Wird der Antrag zurückgenommen, bevor über ihn eine Entscheidung ergangen ist, wird eine Gebühr von 50 Euro erhoben.

(3) § 130 Abs. 5 gilt entsprechend.“

2. § 131a wird wie folgt gefasst:

„§ 131a

Bestimmte Beschwerden

(1) In Verfahren über Beschwerden nach § 621e der Zivilprozessordnung in

1. Versorgungsausgleichssachen,
2. Familiensachen nach § 621 Abs. 1 Nr. 7 der Zivilprozessordnung,
3. Lebenspartnerschaftssachen nach § 661 Abs. 1 Nr. 4a und 5 in Verbindung mit § 661 Abs. 2 der Zivilprozessordnung

werden die gleichen Gebühren wie im ersten Rechtszug erhoben.

(2) In Verfahren über Beschwerden in den in § 128c Abs. 1 genannten Verfahren wird die gleiche Gebühr wie im ersten Rechtszug erhoben, wenn die Beschwerde verworfen oder zurückgewiesen wird. § 128c Abs. 2 gilt entsprechend. Im Übrigen ist das Beschwerdeverfahren gebührenfrei. Auslagen, die durch eine für begründet befundene Beschwerde entstanden sind, werden nicht erhoben.“

Artikel 2

Änderung des Patentgesetzes

Das Patentgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1980 (BGBl. 1981 I S. 1), zuletzt geändert durch..... (BGBl. I S. ...), wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe „Neunter Abschnitt Rechtsverletzungen §§ 139 - 142a“ durch die Angabe „Neunter Abschnitt Rechtsverletzungen §§ 139 - 142b“ ersetzt.
2. In § 16a Abs. 2 wird die Angabe „§§ 139 bis 141 und § 142a“ durch die Angabe „§§ 139 bis 141a, 142a und 142b“ ersetzt.
3. § 139 Abs. 1 und 2 wird wie folgt gefasst:

„(1) Wer entgegen den §§ 9 bis 13 eine patentierte Erfindung benutzt, kann von dem Verletzten bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung droht.

(2) Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung

des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages der Vergütung berechnet werden, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Benutzung der Erfindung eingeholt hätte.“

4. Die §§ 140a und 140b werden durch die folgenden §§ 140a bis 140e ersetzt:

„§ 140a

(1) Wer entgegen den §§ 9 bis 13 eine patentierte Erfindung benutzt, kann von dem Verletzten auf Vernichtung der im Besitz oder Eigentum des Verletzers befindlichen Erzeugnisse, die Gegenstand des Patents sind, in Anspruch genommen werden. Satz 1 ist auch anzuwenden, wenn es sich um Erzeugnisse handelt, die durch ein Verfahren, das Gegenstand des Patents ist, unmittelbar hergestellt worden sind.

(2) Absatz 1 ist entsprechend auf die im Besitz oder Eigentum des Verletzers stehenden Materialien und Geräte anzuwenden, die vorwiegend zur Herstellung dieser Erzeugnisse gedient haben.

(3) Wer entgegen den §§ 9 bis 13 eine patentierte Erfindung benutzt, kann von dem Verletzten auf Rückruf der Erzeugnisse, die Gegenstand des Patents sind, oder auf deren endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen in Anspruch genommen werden. Satz 1 ist auch anzuwenden, wenn es sich um Erzeugnisse handelt, die durch ein Verfahren, das Gegenstand des Patents ist, unmittelbar hergestellt worden sind.

(4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 bis 3 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen.

§ 140b

(1) Wer entgegen den §§ 9 bis 13 eine patentierte Erfindung benutzt, kann von dem Verletzten auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der benutzten Erzeugnisse in Anspruch genommen werden.

(2) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung oder in Fällen, in denen der Verletzte gegen den Verletzer Klage erhoben hat, besteht der Anspruch unbeschadet von Absatz 1 auch gegen eine Person, die in gewerblichem Ausmaß

1. rechtsverletzende Erzeugnisse in ihrem Besitz hatte,
2. für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbrachte oder
3. nach den Angaben einer in Nummer 1 oder 2 genannten Person an der Herstellung, Erzeugung oder am Vertrieb solcher Erzeugnisse oder an der Erbringung solcher Dienstleistungen beteiligt war,

es sei denn, die Person wäre nach den §§ 383 bis 385 der Zivilprozessordnung im Prozess gegen den Verletzer zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Im Fall der gerichtlichen Geltendmachung des Auskunftsanspruchs nach Satz 1 kann das Gericht den gegen den Verletzer anhängigen Rechtsstreit auf Antrag bis zur Erledigung des wegen des Auskunftsanspruchs geführten Rechtsstreits aussetzen. Der zur Auskunft Verpflichtete kann von dem Verletzten den Ersatz der für die Auskunftserteilung erforderlichen Aufwendungen verlangen.

(3) Der zur Auskunft Verpflichtete hat Angaben zu machen über

1. Namen und Anschrift der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der Erzeugnisse oder der Nutzer der Dienstleistungen sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die sie bestimmt waren, und
2. die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Erzeugnisse sowie über die Preise, die für die betreffenden Erzeugnisse oder Dienstleistungen bezahlt wurden.

(4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(5) Erteilt der zur Auskunft Verpflichtete die Auskunft vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch oder unvollständig, so ist er dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(6) Wer eine wahre Auskunft erteilt hat, ohne dazu nach Absatz 1 oder 2 verpflichtet gewesen zu sein, haftet Dritten gegenüber nur, wenn er wusste, dass er zur Auskunftserteilung nicht verpflichtet war.

(7) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung kann die Verpflichtung zur Erteilung der Auskunft im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden.

(8) Die Erkenntnisse dürfen in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten wegen einer vor der Erteilung der Auskunft begangenen Tat gegen den Verpflichteten oder gegen einen in § 52 Abs. 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen nur mit Zustimmung des Verpflichteten verwertet werden.

(9) Kann die Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 des Telekommunikationsgesetzes) erteilt werden, ist für ihre Erteilung eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich, die von dem Verletzten zu beantragen ist. Für den Erlass dieser Anordnung ist das Landgericht, in dessen Bezirk der zur Auskunft Verpflichtete seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine Niederlassung hat, ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig. Die Entscheidung trifft die Zivilkammer. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Ausnahme des § 28 Abs. 2 und 3 entsprechend. Die Kosten der richterlichen Anordnung trägt der Verletzte. Gegen die Entscheidung des Landgerichts ist die sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht statthaft. Sie kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist unanfechtbar. Die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten bleiben im Übrigen unberührt.

(10) Durch Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 9 wird das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

§ 140c

(1) Wer mit hinreichender Wahrscheinlichkeit entgegen den §§ 9 bis 13 eine patentierte Erfindung benutzt, kann von dem Rechtsinhaber oder einem anderen Berechtigten auf Vorlage einer Urkunde oder Besichtigung einer Sache, die sich in seiner Verfügungsgewalt befindet, in Anspruch genommen werden, wenn dies zur Begründung von dessen Ansprüchen erforderlich ist. Besteht die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung, erstreckt sich der Anspruch auch auf die Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen. Soweit der vermeintliche

Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage einer Urkunde oder zur Duldung der Besichtigung einer Sache kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 140b Abs. 8 gelten entsprechend.

§ 140d

(1) Der Verletzte kann den Verletzer bei einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung in den Fällen des § 139 Abs. 2 auch auf Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen oder einen geeigneten Zugang zu den entsprechenden Unterlagen in Anspruch nehmen, die sich in der Verfügungsgewalt des Verletzers befinden und die für die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs erforderlich sind, wenn ohne die Vorlage die Erfüllung des Schadensersatzanspruchs fraglich ist. Soweit der Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage der in Absatz 1 bezeichneten Urkunden kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden, wenn der Schadensersatzanspruch offensichtlich besteht. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuches sowie § 140b Abs. 8 gelten entsprechend.

§ 140e

Ist eine Klage auf Grund dieses Gesetzes erhoben worden, so kann der obsiegenden Partei im Urteil die Befugnis zugesprochen werden, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse darlegt. Art und Umfang der Bekanntmachung werden im Urteil bestimmt. Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils Gebrauch gemacht worden ist. Der Ausspruch nach Satz 1 ist nicht vorläufig vollstreckbar.“

5. Nach § 141 wird folgender § 141a eingefügt:

„§ 141a

Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften bleiben unberührt.“

6. § 142a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Ein Erzeugnis, das ein nach diesem Gesetz geschütztes Patent verletzt, unterliegt auf Antrag und gegen Sicherheitsleistung des Rechtsinhabers bei seiner Einfuhr oder Ausfuhr der Beschlagnahme durch die Zollbehörde, soweit die Rechtsverletzung offensichtlich ist und soweit nicht die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen (ABl. EU Nr. L 196 S. 7), in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden ist. Dies gilt für den Verkehr mit anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie mit den anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum nur, soweit Kontrollen durch die Zollbehörden stattfinden.“

b) In Absatz 6 Satz 1 werden die Wörter „zwei Jahre“ durch die Wörter „ein Jahr“ ersetzt.

7. Nach § 142a wird folgender § 142b eingefügt:

„§ 142b

In Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 ist Artikel 11 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 anzuwenden. Zur Durchführung des Verfahrens haben Rechtsinhaber, Anmelder, Besitzer, Eigentümer und Zollbehörden die in Artikel 11 Abs. 1 Satz 3 bis 7 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 bezeichneten Rechte und Pflichten. § 142a gilt entsprechend, soweit nicht die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 Bestimmungen enthält, die dem entgegenstehen.“

Artikel 3

Änderung des Gebrauchsmustergesetzes

Das Gebrauchsmustergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. August 1986 (BGBl. I S. 1455), zuletzt geändert durch..... (BGBl. I S. ...), wird wie folgt geändert:

1. Die §§ 24 bis 24b werden durch die folgenden §§ 24 bis 24e ersetzt:

„§ 24

(1) Wer entgegen den §§ 11 bis 14 ein Gebrauchsmuster benutzt, kann von dem Verletzten bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung droht.

(2) Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages der Vergütung berechnet werden, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung der Erfindung eingeholt hätte.

§ 24a

(1) Wer entgegen den §§ 11 bis 14 ein Gebrauchsmuster benutzt, kann von dem Verletzten auf Vernichtung der im Besitz oder Eigentum des Verletzers befindlichen Erzeugnisse, die Gegenstand des Gebrauchsmusters sind, in Anspruch genommen werden. Satz 1 ist entsprechend auf die im Besitz oder Eigentum des Verletzers stehenden Materialien und Geräte anzuwenden, die vorwiegend zur Herstellung dieser Erzeugnisse gedient haben.

(2) Wer entgegen den §§ 11 bis 14 ein Gebrauchsmuster benutzt, kann von dem Verletzten auf Rückruf der Erzeugnisse, die Gegenstand des Gebrauchsmusters sind, oder auf deren endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen in Anspruch genommen werden.

(3) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen.

§ 24b

(1) Wer entgegen den §§ 11 bis 14 ein Gebrauchsmuster benutzt, kann von dem Verletzten auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der benutzten Erzeugnisse in Anspruch genommen werden.

(2) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung oder in Fällen, in denen der Verletzte gegen den Verletzer Klage erhoben hat, besteht der Anspruch unbeschadet von Absatz 1 auch gegen eine Person, die in gewerblichem Ausmaß

1. rechtsverletzende Erzeugnisse in ihrem Besitz hatte,
2. für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbrachte oder
3. nach den Angaben einer in Nummer 1 oder 2 genannten Person an der Herstellung, Erzeugung oder am Vertrieb solcher Erzeugnisse oder an der Erbringung solcher Dienstleistungen beteiligt war,

es sei denn, die Person wäre nach den §§ 383 bis 385 der Zivilprozessordnung im Prozess gegen den Verletzer zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Im Fall der gerichtlichen Geltendmachung des Auskunftsanspruchs nach Satz 1 kann das Gericht den gegen den Verletzer anhängigen Rechtsstreit auf Antrag bis zur Erledigung des wegen des Auskunftsanspruchs geführten Rechtsstreits aussetzen. Der zur Auskunft Verpflichtete kann

von dem Verletzten den Ersatz der für die Auskunftserteilung erforderlichen Aufwendungen verlangen.

(3) Der zur Auskunft Verpflichtete hat Angaben zu machen über

1. Namen und Anschrift der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der Erzeugnisse oder der Nutzer der Dienstleistungen sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die sie bestimmt waren, und
2. die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Erzeugnisse sowie über die Preise, die für die betreffenden Erzeugnisse oder Dienstleistungen bezahlt wurden.

(4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(5) Erteilt der zur Auskunft Verpflichtete die Auskunft vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch oder unvollständig, so ist er dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(6) Wer eine wahre Auskunft erteilt hat, ohne dazu nach Absatz 1 oder 2 verpflichtet gewesen zu sein, haftet Dritten gegenüber nur, wenn er wusste, dass er zur Auskunftserteilung nicht verpflichtet war.

(7) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung kann die Verpflichtung zur Erteilung der Auskunft im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden.

(8) Die Erkenntnisse dürfen in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten wegen einer vor der Erteilung der Auskunft begangenen Tat gegen den Verpflichteten oder gegen einen in § 52 Abs. 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen nur mit Zustimmung des Verpflichteten verwertet werden.

(9) Kann die Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 des Telekommunikationsgesetzes) erteilt werden, ist für ihre Erteilung eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich, die von dem Verletzten zu beantragen ist. Für den Erlass dieser Anordnung ist das Landgericht, in dessen Bezirk der zur Auskunft Verpflichtete seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder

eine Niederlassung hat, ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig. Die Entscheidung trifft die Zivilkammer. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Ausnahme des § 28 Abs. 2 und 3 entsprechend. Die Kosten der richterlichen Anordnung trägt der Verletzte. Gegen die Entscheidung des Landgerichts ist die sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht statthaft. Sie kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist unanfechtbar. Die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten bleiben im Übrigen unberührt.

(10) Durch Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 9 wird das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

§ 24c

(1) Wer mit hinreichender Wahrscheinlichkeit entgegen den §§ 11 bis 14 ein Gebrauchsmuster benutzt, kann von dem Rechtsinhaber oder einem anderen Berechtigten auf Vorlage einer Urkunde oder Besichtigung einer Sache, die sich in seiner Verfügungsgewalt befindet, in Anspruch genommen werden, wenn dies zur Begründung von dessen Ansprüchen erforderlich ist. Besteht die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung, erstreckt sich der Anspruch auch auf die Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen. Soweit der vermeintliche Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage einer Urkunde oder zur Duldung der Besichtigung einer Sache kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 24b Abs. 8 gelten entsprechend.

§ 24d

(1) Der Verletzte kann den Verletzer bei einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung in den Fällen des § 24 Abs. 2 auch auf Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen oder einen geeigneten Zugang zu den entsprechenden Unterlagen in Anspruch nehmen, die sich in der Verfügungsgewalt des Verletzers befinden und die für die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs erforderlich sind, wenn ohne die Vorlage die Erfüllung des Schadensersatzanspruchs fraglich ist. Soweit der Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage der in Absatz 1 bezeichneten Urkunden kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden, wenn der Schadensersatzanspruch offensichtlich besteht. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 24b Abs. 8 gelten entsprechend.

§ 24e

Ist eine Klage auf Grund dieses Gesetzes erhoben worden, kann der obsiegenden Partei im Urteil die Befugnis zugesprochen werden, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse darlegt. Art und Umfang der Bekanntmachung werden im Urteil bestimmt. Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils Gebrauch gemacht worden ist. Der Ausspruch nach Satz 1 ist nicht vorläufig vollstreckbar.“

2. Der bisherige § 24c wird § 24f.

3. Nach § 24f wird folgender § 24g eingefügt:

„§ 24g

Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften bleiben unberührt.“

4. In § 25a Abs. 6 Satz 1 werden die Wörter „zwei Jahre“ durch die Wörter „ein Jahr“ ersetzt.

Artikel 4

Änderung des Markengesetzes

Das Markengesetz vom 25. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3082, 1995 I S. 156), zuletzt geändert durch..... (BGBl. I S. ...), wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

- a) Die Angabe zu § 18 wird wie folgt gefasst:

„§ 18 Vernichtungs- und Rückrufansprüche“

- b) Nach der Angabe zu § 19 werden die folgenden Angaben eingefügt:

„§ 19a Besichtigungs- und Vorlageansprüche

§ 19b Sicherung von Schadensersatzansprüchen

§ 19c Urteilsbekanntmachung

§ 19d Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften“

- c) Die Angabe zu § 128 wird wie folgt gefasst:

„§ 128 Ansprüche wegen Verletzung“

- d) Die Angabe zu § 135 wird wie folgt gefasst:

„§ 135 Ansprüche wegen Verletzung“

- e) Die Angabe zu § 150 wird wie folgt gefasst:

„§ 150 Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003“

2. § 14 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 5 wird wie folgt gefasst:

„(5) Wer ein Zeichen entgegen den Absätzen 2 bis 4 benutzt, kann von dem Inhaber der Marke bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung droht.“

- b) Dem Absatz 6 werden folgende Sätze angefügt:

„Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages der Vergütung berechnet werden, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung der Marke eingeholt hätte.“

3. § 15 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Wer eine geschäftliche Bezeichnung oder ein ähnliches Zeichen entgegen Absatz 2 oder Absatz 3 benutzt, kann von dem Inhaber der geschäftlichen Bezeichnung bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung droht.“

- b) Dem Absatz 5 wird folgender Satz angefügt:

„§ 14 Abs. 6 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.“

4. Die §§ 18 und 19 werden durch die folgenden §§ 18 bis 19d ersetzt:

„§ 18

Vernichtungs- und Rückrufansprüche

(1) Der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung kann den Verletzer in den Fällen der §§ 14, 15 und 17 auf Vernichtung der im Besitz oder Eigentum des Verletzers befindlichen widerrechtlich gekennzeichneten Waren in Anspruch nehmen. Satz 1 ist entsprechend auf die im Besitz oder Eigentum des Verletzers stehenden Materialien und Geräte anzuwenden, die vorwiegend zur Herstellung dieser Waren gedient haben.

(2) Der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung kann den Verletzer in den Fällen der §§ 14, 15 und 17 auf Rückruf von widerrechtlich gekennzeichneten Waren oder auf deren endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen in Anspruch nehmen.

(3) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen.

§ 19

Auskunftsanspruch

(1) Der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung kann den Verletzer in den Fällen der §§ 14, 15 und 17 auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg von widerrechtlich gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen in Anspruch nehmen.

(2) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung oder in Fällen, in denen der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung gegen den Verletzer Klage erhoben hat, besteht der Anspruch unbeschadet von Absatz 1 auch gegen eine Person, die in gewerblichem Ausmaß

1. rechtsverletzende Ware in ihrem Besitz hatte,
2. rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch nahm,
3. für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbrachte oder
4. nach den Angaben einer in Nummer 1, 2 oder 3 genannten Person an der Herstellung, Erzeugung oder am Vertrieb solcher Waren oder an der Erbringung solcher Dienstleistungen beteiligt war,

es sei denn, die Person wäre nach den §§ 383 bis 385 der Zivilprozessordnung im Prozess gegen den Verletzer zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Im Fall der gerichtlichen Geltendmachung des Auskunftsanspruchs nach Satz 1 kann das Gericht den gegen den Verletzer anhängigen Rechtsstreit auf Antrag bis zur Erledigung des wegen des Auskunftsanspruchs geführten Rechtsstreits aussetzen. Der zur Auskunft Verpflichtete kann von dem Verletzten den Ersatz der für die Auskunftserteilung erforderlichen Aufwendungen verlangen.

(3) Der zur Auskunft Verpflichtete hat Angaben zu machen über

1. Namen und Anschrift der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der Waren oder Dienstleistungen sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die sie bestimmt waren, und
2. die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Waren sowie über die Preise, die für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen bezahlt wurden.

(4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(5) Erteilt der zur Auskunft Verpflichtete die Auskunft vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch oder unvollständig, ist er dem Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(6) Wer eine wahre Auskunft erteilt hat, ohne dazu nach Absatz 1 oder 2 verpflichtet gewesen zu sein, haftet Dritten gegenüber nur, wenn er wusste, dass er zur Auskunftserteilung nicht verpflichtet war.

(7) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung kann die Verpflichtung zur Erteilung der Auskunft im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden.

(8) Die Erkenntnisse dürfen in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten wegen einer vor der Erteilung der Auskunft begangenen Tat gegen den Verpflichteten oder gegen einen in § 52 Abs. 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen nur mit Zustimmung des Verpflichteten verwertet werden.

(9) Kann die Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 des Telekommunikationsgesetzes) erteilt werden, ist für ihre Erteilung eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich, die von dem Verletzten zu beantragen ist. Für den Erlass dieser Anordnung ist das Landgericht, in dessen Bezirk der zur Auskunft Verpflichtete seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine Niederlassung hat, ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig. Die Entscheidung trifft die Zivilkammer. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Ausnahme des § 28 Abs. 2 und 3 entsprechend. Die Kosten der richterlichen Anordnung trägt der Verletzte. Gegen die Entscheidung des Landgerichts ist die sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht statthaft. Sie kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist unanfechtbar. Die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten bleiben im Übrigen unberührt.

(10) Durch Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 9 wird das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

§ 19a

Besichtigungs- und Vorlageansprüche

(1) Bei hinreichender Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung nach den §§ 14, 15 und 17 kann der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung den vermeintlichen Verletzer auf Vorlage einer Urkunde oder Besichtigung einer Sache in Anspruch nehmen, die sich in dessen Verfügungsgewalt befindet, wenn dies zur Begründung seiner Ansprüche erforderlich ist. Besteht die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung, erstreckt sich der Anspruch auch auf die Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen. Soweit der vermeintliche Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage einer Urkunde oder zur Duldung der Besichtigung einer Sache kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 19 Abs. 8 gelten entsprechend.

§ 19b

Sicherung von Schadensersatzansprüchen

(1) Der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung kann den Verletzer bei einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung in den Fällen des § 14 Abs. 6, § 15 Abs. 5 sowie § 17 Abs. 2 Satz 2 auch auf Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen oder einen geeigneten Zugang zu den entsprechenden Unterlagen in Anspruch nehmen, die sich in der Verfügungsgewalt des Verletzers befinden und die für die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs erforderlich sind, wenn ohne die Vorlage die Erfüllung des Schadensersatzanspruchs fraglich ist. Soweit der Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage der in Absatz 1 bezeichneten Urkunden kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden, wenn der Schadensersatzanspruch offensichtlich besteht. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 19 Abs. 8 gelten entsprechend.

§ 19c

Urteilsbekanntmachung

Ist eine Klage auf Grund dieses Gesetzes erhoben worden, kann der obsiegenden Partei im Urteil die Befugnis zugesprochen werden, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse darlegt. Art und Umfang der Bekanntmachung werden im Urteil bestimmt. Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils Gebrauch gemacht worden ist. Der Ausspruch nach Satz 1 ist nicht vorläufig vollstreckbar.

§ 19d

Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften

Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften bleiben unberührt.“

5. In § 20 Satz 1 wird die Angabe „§§ 14 bis 19“ durch die Angabe „§§ 14 bis 19c“ ersetzt.
6. In § 25 wird jeweils die Angabe „§§ 14, 18 und 19“ durch die Angabe „§§ 14 und 18 bis 19c“ ersetzt.
7. In § 117 Satz 1 wird die Angabe „§§ 14, 18 und 19“ durch die Angabe „§§ 14 und 18 bis 19c“ ersetzt.
8. § 125b Nr. 2 wird wie folgt gefasst:

„2. Dem Inhaber einer eingetragenen Gemeinschaftsmarke stehen zusätzlich zu den Ansprüchen nach den Artikeln 9 bis 11 der Verordnung über die Gemeinschaftsmarke die gleichen Ansprüche auf Schadensersatz (§ 14 Abs. 6 und 7), Vernichtung und Rückruf (§ 18), Auskunft (§ 19), Besichtigung und Vorlage (§ 19a), Sicherung von Schadensersatzansprüchen (§ 19b) und Urteilsbekanntmachung (§ 19c) zu wie dem Inhaber einer nach diesem Gesetz eingetragenen Marke.“

9. § 128 wird wie folgt gefasst:

„§ 128

Ansprüche wegen Verletzung

(1) Wer im geschäftlichen Verkehr Namen, Angaben oder Zeichen entgegen § 127 benutzt, kann von den nach § 8 Abs. 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb zur Geltendmachung von Ansprüchen Berechtigten bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung droht. Die §§ 18, 19, 19a und 19c gelten entsprechend.

(2) Wer dem § 127 vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt, ist dem berechtigten Nutzer der geographischen Herkunftsangabe zum Ersatz des durch die Zuwiderhandlung entstandenen Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. § 19b gilt entsprechend.

(3) § 14 Abs. 7 und § 19d gelten entsprechend.“

10. § 135 wird wie folgt gefasst:

„§ 135

Ansprüche wegen Verletzung

(1) Wer im geschäftlichen Verkehr Handlungen vornimmt, die gegen Artikel 8 oder Artikel 13 der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 verstoßen, kann von den nach § 8 Abs. 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb zur Geltendmachung von Ansprüchen Berechtigten bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung droht. Die §§ 18, 19, 19a und 19c gelten entsprechend.

(2) § 128 Abs. 2 und 3 gilt entsprechend.“

11. § 144 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Ebenso wird bestraft, wer entgegen Artikel 13 Abs. 1 Buchstabe a oder Buchstabe b der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. EG Nr. L 208 S. 1), zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 806/2003 des Rates vom 14. April 2003 (ABl. EU Nr. L 122 S. 1), im geschäftlichen Verkehr

1. eine eingetragene Bezeichnung für ein dort genanntes Erzeugnis verwendet oder
2. sich eine eingetragene Bezeichnung aneignet, sie nachahmt oder auf sie anspielt.“

b) Absatz 6 wird aufgehoben.

12. In § 146 Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter „Verordnung (EG) Nr. 3295/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren sowie zum Verbot ihrer Ausfuhr und Wiederausfuhr (ABl. EG Nr. L 341 S. 8)“ durch die Wörter „Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen (ABl. EU Nr. L 196 S. 7),“ ersetzt.

13. In § 148 Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter „zwei Jahre“ durch die Wörter „ein Jahr“ ersetzt.

14. § 150 wird wie folgt gefasst:

„§ 150

Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003

Im Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 ist Artikel 11 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 anzuwenden. Zur Durchführung des Verfahrens haben Rechtsinhaber, Anmelder, Besitzer, Eigentümer und Zollbehörden die in Artikel 11

Abs. 1 Satz 3 bis 7 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 bezeichneten Rechte und Pflichten. Die §§ 146 bis 149 gelten entsprechend, soweit nicht die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 Bestimmungen enthält, die dem entgegenstehen.“

15. § 151 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 1 werden nach dem Wort „unterliegen“ die Wörter „, soweit nicht die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 anzuwenden ist,“ eingefügt.

b) Es wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) Im Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 ist Artikel 11 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 anzuwenden. Zur Durchführung des Verfahrens haben Rechtsinhaber, Anmelder, Besitzer, Eigentümer und Zollbehörden die in Artikel 11 Abs. 1 Satz 3 bis 7 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 bezeichneten Rechte und Pflichten. Die §§ 146 bis 149 gelten entsprechend, soweit nicht die Verordnung Bestimmungen enthält, die dem entgegenstehen.“

Artikel 5

Änderung des Halbleiterschutzgesetzes

§ 9 des Halbleiterschutzgesetzes vom 22. Oktober 1987 (BGBl. I S. 2294), zuletzt geändert durch ... (BGBl. I S. ...), wird wie folgt geändert:

1. Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Die §§ 24a bis 24e und § 25a des Gebrauchsmustergesetzes gelten entsprechend.“

2. Folgender Absatz 4 wird angefügt:

„(4) § 24g des Gebrauchsmustergesetzes gilt entsprechend.“

Artikel 6 Änderung des Urheberrechtsgesetzes

Das Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273), zuletzt geändert durch (BGBl. I S. ...), wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
 - a) Die Angaben zu den §§ 98 bis 101a werden durch folgende Angaben ersetzt:
 - „§ 98 Anspruch auf Vernichtung, Rückruf und Überlassung
 - § 99 Haftung des Inhabers eines Unternehmens
 - § 100 Entschädigung
 - § 101 Anspruch auf Auskunft
 - § 101a Anspruch auf Besichtigung und Vorlage
 - § 101b Sicherung von Schadensersatzansprüchen
 - § 101c Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften“.
 - b) Nach der Angabe zu § 102 wird folgende Angabe eingefügt:
 - „§ 102a Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften“
2. In § 69f Abs. 1 Satz 2 wird die Angabe „§ 98 Abs. 2 und 3“ durch die Angabe „§ 98 Abs. 3 und 4“ ersetzt.
3. In § 71 Abs. 1 Satz 3 werden die Wörter „Die §§ 5, 15 bis 24, 26, 27, 45 bis 63 und 88“ durch die Wörter „Die §§ 5 und 10 Abs. 1 sowie die §§ 15 bis 24, 26, 27, 45 bis 63 und 88“ ersetzt.
4. Dem § 74 wird folgender Absatz 3 angefügt:
 - „(3) § 10 Abs. 1 gilt entsprechend.“
5. § 85 Abs. 4 wird wie folgt gefasst:
 - „(4) § 10 Abs.1 und § 27 Abs. 2 und 3 sowie die Vorschriften des Teil 1 Abschnitt 6 gelten entsprechend.“

6. § 87 Abs. 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) § 10 Abs. 1 sowie die Vorschriften des Teil 1 Abschnitt 6 mit Ausnahme des § 47 Abs. 2 Satz 2 und des § 54 Abs. 1 gelten entsprechend.“

7. § 87b Abs. 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) § 10 Abs. 1, § 17 Abs. 2 und § 27 Abs. 2 und 3 gelten entsprechend.“

8. In § 94 Abs. 4 wird die Angabe „§§ 20b, 27 Abs. 2 und 3“ durch die Wörter „§ 10 Abs. 1 und die §§ 20b und 27 Abs. 2 und 3,“ ersetzt.

9. Die §§ 97 bis 101a werden durch die folgenden §§ 97 bis 101b ersetzt:

„§ 97

Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz

(1) Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf Beseitigung der Beeinträchtigung, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung droht.

(2) Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages der Vergütung berechnet werden, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte. Urheber, Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben (§ 70), Lichtbildner (§ 72) und ausübende Künstler (§ 73) können auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld verlangen, wenn und soweit dies der Billigkeit entspricht.

§ 98

Anspruch auf Vernichtung, Rückruf und Überlassung

(1) Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf Vernichtung der im Besitz oder Eigentum des Verletzers befindlichen rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Vervielfältigungsstücke in Anspruch genommen werden. Satz 1 ist entsprechend auf die im Besitz oder Eigentum des Verletzers stehenden Vorrichtungen anzuwenden, die vorwiegend zur Herstellung dieser Vervielfältigungsstücke gedient haben.

(2) Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf Rückruf von rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Vervielfältigungsstücken oder auf deren endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen in Anspruch genommen werden.

(3) Statt der in Absatz 1 vorgesehenen Maßnahmen kann der Verletzer verlangen, dass ihm die Vervielfältigungsstücke, die im Eigentum des Verletzers stehen, gegen eine angemessene Vergütung, welche die Herstellungskosten nicht übersteigen darf, überlassen werden.

(4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 bis 3 sind ausgeschlossen, wenn die Maßnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen.

(5) Bauwerke sowie ausscheidbare Teile von Vervielfältigungsstücken und Vorrichtungen, deren Herstellung und Verbreitung nicht rechtswidrig ist, unterliegen nicht den in den Absätzen 1 bis 3 vorgesehenen Maßnahmen.

§ 99

Haftung des Inhabers eines Unternehmens

Ist in einem Unternehmen von einem Arbeitnehmer oder Beauftragten ein nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt worden, hat der Verletzte die Ansprüche aus § 97 Abs. 1 und § 98 auch gegen den Inhaber des Unternehmens.

§ 100

Entschädigung

Handelt der Verletzer weder vorsätzlich noch fahrlässig, kann er zur Abwendung der Ansprüche nach den §§ 97 und 98 den Verletzten in Geld entschädigen, wenn ihm durch die Erfüllung der Ansprüche ein unverhältnismäßig großer Schaden entstehen würde und dem Verletzten die Abfindung in Geld zuzumuten ist. Als Entschädigung ist der Betrag zu zahlen, der im Fall einer vertraglichen Einräumung des Rechts als Vergütung angemessen wäre. Mit der Zahlung der Entschädigung gilt die Einwilligung des Verletzten zur Verwertung im üblichen Umfang als erteilt.

§ 101

Anspruch auf Auskunft

(1) Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der rechtsverletzenden Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse in Anspruch genommen werden.

(2) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung oder in Fällen, in denen der Verletzte gegen den Verletzer Klage erhoben hat, besteht der Anspruch unbeschadet von Absatz 1 auch gegen eine Person, die in gewerblichem Ausmaß

1. rechtsverletzende Vervielfältigungsstücke in ihrem Besitz hatte,
2. rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch nahm,
3. für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbrachte oder
4. nach den Angaben einer in Nummer 1, 2 oder 3 genannten Person an der Herstellung, Erzeugung oder am Vertrieb solcher Vervielfältigungsstücke, sonstigen Erzeugnisse oder Dienstleistungen beteiligt war,

es sei denn, die Person wäre nach den §§ 383 bis 385 der Zivilprozessordnung im Prozess gegen den Verletzer zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Im Fall der gerichtlichen Geltendmachung des Auskunftsanspruchs nach Satz 1 kann das Gericht den gegen den Verletzer anhängigen Rechtsstreit auf Antrag bis zur Erledigung des wegen des Auskunftsanspruchs geführten Rechtsstreits aussetzen. Der zur Auskunft Verpflichtete kann von dem Verletzten den Ersatz der für die Auskunftserteilung erforderlichen Aufwendungen verlangen.

(3) Der zur Auskunft Verpflichtete hat Angaben zu machen über

1. Namen und Anschrift der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse, der Nutzer der Dienstleistungen sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die sie bestimmt waren, und
2. die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse sowie über die Preise, die für die betreffenden Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse bezahlt wurden.

(4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(5) Erteilt der zur Auskunft Verpflichtete die Auskunft vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch oder unvollständig, so ist er dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(6) Wer eine wahre Auskunft erteilt hat, ohne dazu nach Absatz 1 oder 2 verpflichtet gewesen zu sein, haftet Dritten gegenüber nur, wenn er wusste, dass er zur Auskunftserteilung nicht verpflichtet war.

(7) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung kann die Verpflichtung zur Erteilung der Auskunft im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden.

(8) Die Erkenntnisse dürfen in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten wegen einer vor der Erteilung der Auskunft begangenen Tat gegen den Verpflichteten oder gegen einen in § 52 Abs. 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen nur mit Zustimmung des Verpflichteten verwertet werden.

(9) Kann die Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 des Telekommunikationsgesetzes) erteilt werden, ist für ihre Erteilung eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich, die von dem Verletzten zu beantragen ist. Für den Erlass dieser Anordnung ist das Landgericht, in dessen Bezirk der zur Auskunft Verpflichtete seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine Niederlassung hat, ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig. Die Entscheidung trifft die Zivilkammer. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Ge-

setzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Ausnahme des § 28 Abs. 2 und 3 entsprechend. Die Kosten der richterlichen Anordnung trägt der Verletzte. Gegen die Entscheidung des Landgerichts ist die sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht statthaft. Sie kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist unanfechtbar. Die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten bleiben im Übrigen unberührt.

(10) Durch Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 9 wird das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

§ 101a

Anspruch auf Besichtigung und Vorlage

(1) Wer mit hinreichender Wahrscheinlichkeit das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf Vorlage einer Urkunde oder Besichtigung einer Sache in Anspruch genommen werden, die sich in seiner Verfügungsgewalt befindet, wenn dies zur Begründung von dessen Ansprüchen erforderlich ist. Besteht die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung, erstreckt sich der Anspruch auch auf die Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen. Soweit der vermeintliche Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage einer Urkunde oder zur Duldung der Besichtigung einer Sache kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung angeordnet werden. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 101 Abs. 8 gelten entsprechend.

§ 101b

Sicherung von Schadensersatzansprüchen

(1) Der Verletzte kann den Verletzer bei einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung in den Fällen des § 97 Abs. 1 auch auf Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen oder einen geeigneten Zugang zu den entsprechenden Unterlagen in Anspruch nehmen, die sich in der Verfügungsgewalt des Verletzers befinden und die für die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs erforderlich sind, wenn ohne die Vorlage die Erfüllung des Schadensersatzanspruchs fraglich ist. Soweit der Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage der in Absatz 1 bezeichneten Urkunden kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden, wenn der Schadensersatzanspruch offensichtlich besteht. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 101 Abs. 8 gelten entsprechend.“

10. Nach § 102 wird folgender § 102a eingefügt:

„§ 102a

Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften

Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften bleiben unberührt.“

11. § 103 wird wie folgt gefasst:

„§ 103**Bekanntmachung des Urteils**

Ist eine Klage auf Grund dieses Gesetzes erhoben worden, so kann der obsiegenden Partei im Urteil die Befugnis zugesprochen werden, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse darlegt. Art und Umfang der Bekanntmachung werden im Urteil bestimmt. Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils Gebrauch gemacht worden ist. Das Urteil darf erst nach Rechtskraft bekannt gemacht werden, wenn nicht das Gericht etwas anderes bestimmt.“

12. In § 110 Satz 3 werden die Wörter „den §§ 98 und 99“ durch die Angabe „§ 98“ ersetzt.
13. § 111b wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter „Verordnung (EG) Nr. 3295/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren sowie zum Verbot ihrer Ausfuhr und Wiederausfuhr (ABl. EG Nr. L 341 S. 8)“ durch die Wörter „Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkennbarmaßen derartige Rechte verletzen (ABl. EU Nr. L 196 S. 7),“ ersetzt.
 - b) In Absatz 6 Satz 1 werden die Wörter „zwei Jahre“ durch die Wörter „ein Jahr“ ersetzt.
 - c) Absatz 8 wird wie folgt gefasst:

„(8) Im Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 ist Artikel 11 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 anzuwenden. Zur Durchführung des Verfahrens haben Rechtsinhaber, Anmelder, Besitzer, Eigentümer und Zollbehörden die in Artikel 11 Abs. 1 Satz 3 bis 7 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 bezeichneten Rechte und Pflichten. Die Absätze 1 bis 7 gelten entsprechend, soweit nicht die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 Bestimmungen enthält, die dem entgegenstehen.“

Artikel 7

Änderung des Geschmacksmustergesetzes

Das Geschmacksmustergesetz vom 12. März 2004 (BGBl. I S. 390), zuletzt geändert durch (BGBl. I S. ...), wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

a) Die Angabe zu § 43 wird wie folgt gefasst: „§ 43 Vernichtung, Rückruf und Überlassung“

b) Nach der Angabe zu § 46 werden die folgenden Angaben eingefügt:

„§ 46a Besichtigung und Vorlage

§ 46b Sicherung von Schadensersatzansprüchen“

2. § 42 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Der Anspruch auf Unterlassung besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung droht.“

b) Absatz 2 Satz 2 und 3 wird wie folgt gefasst:

„Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages der Vergütung berechnet werden, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des Geschmacksmusters eingeholt hätte.“

3. § 43 wird wie folgt gefasst:

„§ 43

Vernichtung, Rückruf und Überlassung

- (1) Der Verletzte kann den Verletzer auf Vernichtung der im Besitz oder Eigentum des Verletzers befindlichen rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Erzeugnisse in Anspruch nehmen. Satz 1 ist entsprechend auf die im Besitz oder Eigentum des Verletzers stehenden Vorrichtungen anzuwenden, die vorwiegend zur Herstellung dieser Erzeugnisse gedient haben.
- (2) Der Verletzte kann den Verletzer auf Rückruf von rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Erzeugnissen oder auf deren endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen in Anspruch nehmen.
- (3) Statt der in Absatz 1 vorgesehenen Maßnahmen kann der Verletzer verlangen, dass ihm die Erzeugnisse, die im Eigentum des Verletzers stehen, gegen eine angemessene Vergütung, welche die Herstellungskosten nicht übersteigen darf, überlassen werden.
- (4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 bis 3 sind ausgeschlossen, wenn die Maßnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen.
- (5) Wesentliche Bestandteile von Gebäuden nach § 93 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie ausscheidbare Teile von Erzeugnissen und Vorrichtungen, deren Herstellung und Verbreitung nicht rechtswidrig ist, unterliegen nicht den in den Absätzen 1 bis 3 vorgesehenen Maßnahmen.“
4. § 44 Satz 2 wird aufgehoben.
5. Die §§ 46 und 47 werden durch die folgenden §§ 46 bis 47 ersetzt:

„§ 46

Auskunft

- (1) Der Verletzte kann den Verletzer auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der rechtsverletzenden Erzeugnisse in Anspruch nehmen.

(2) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung oder in Fällen, in denen der Verletzte gegen den Verletzer Klage erhoben hat, besteht der Anspruch unbeschadet von Absatz 1 auch gegen eine Person, die in gewerblichem Ausmaß

1. rechtsverletzende Erzeugnisse in ihrem Besitz hatte,
2. für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbrachte oder
3. nach den Angaben einer in Nummer 1 oder 2 genannten Person an der Herstellung, Erzeugung oder am Vertrieb solcher Erzeugnisse beteiligt war,

es sei denn, die Person wäre nach den §§ 383 bis 385 der Zivilprozessordnung im Prozess gegen den Verletzer zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Im Fall der gerichtlichen Geltendmachung des Auskunftsanspruchs nach Satz 1 kann das Gericht den gegen den Verletzer anhängigen Rechtsstreit auf Antrag bis zur Erledigung des wegen des Auskunftsanspruchs geführten Rechtsstreits aussetzen. Der zur Auskunft Verpflichtete kann von dem Verletzten den Ersatz der für die Auskunftserteilung erforderlichen Aufwendungen verlangen.

(3) Der zur Auskunft Verpflichtete hat Angaben zu machen über

1. Namen und Anschrift der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der Erzeugnisse oder Dienstleistungen sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die sie bestimmt waren, und
2. die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Erzeugnisse sowie über die Preise, die für die betreffenden Erzeugnisse oder Dienstleistungen bezahlt wurden.

(4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(5) Erteilt der zur Auskunft Verpflichtete die Auskunft vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch oder unvollständig, so ist er dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(6) Wer eine wahre Auskunft erteilt hat, ohne dazu nach Absatz 1 oder 2 verpflichtet gewesen zu sein, haftet Dritten gegenüber nur, wenn er wusste, dass er zur Auskunftserteilung nicht verpflichtet war.

(7) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung kann die Verpflichtung zur Erteilung der Auskunft im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden.

(8) Die Erkenntnisse dürfen in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten wegen einer vor der Erteilung der Auskunft begangenen Tat gegen den Verpflichteten oder gegen einen in § 52 Abs. 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen nur mit Zustimmung des Verpflichteten verwertet werden.

(9) Kann die Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 des Telekommunikationsgesetzes) erteilt werden, ist für ihre Erteilung eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich, die von dem Verletzten zu beantragen ist. Für den Erlass dieser Anordnung ist das Landgericht, in dessen Bezirk der zur Auskunft Verpflichtete seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine Niederlassung hat, ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig. Die Entscheidung trifft die Zivilkammer. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Ausnahme des § 28 Abs. 2 und 3 entsprechend. Die Kosten der richterlichen Anordnung trägt der Verletzte. Gegen die Entscheidung des Landgerichts ist die sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht statthaft. Sie kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist unanfechtbar. Die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten bleiben im Übrigen unberührt.

(10) Durch Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 9 wird das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

§ 46a

Besichtigung und Vorlage

(1) Bei hinreichender Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung kann der Rechtsinhaber oder ein anderer Berechtigter den vermeintlichen Verletzer auf Vorlage einer Urkunde oder Besichtigung einer Sache in Anspruch nehmen, die sich in dessen Verfügungsgewalt befindet, wenn dies zur Begründung seiner Ansprüche erforderlich ist. Besteht die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung, so erstreckt sich der Anspruch auch auf die Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen. Soweit der vermeintliche Verletzer geltend macht, dass es sich um

vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage einer Urkunde oder zur Duldung der Besichtigung einer Sache kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 46 Abs. 8 gelten entsprechend.

§ 46b

Sicherung von Schadensersatzansprüchen

(1) Der Verletzte kann den Verletzer bei einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung im Fall des § 42 Abs. 2 auch auf Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen oder einen geeigneten Zugang zu den entsprechenden Unterlagen in Anspruch nehmen, die sich in der Verfügungsgewalt des Verletzers befinden und die für die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs erforderlich sind, wenn ohne die Vorlage die Erfüllung des Schadensersatzanspruchs fraglich ist. Soweit der Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage der in Absatz 1 bezeichneten Urkunden kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden, wenn der Schadensersatzanspruch offensichtlich besteht. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 46 Abs. 8 gelten entsprechend.

§ 47

Urteilsbekanntmachung

Ist eine Klage auf Grund dieses Gesetzes erhoben worden, kann der obsiegenden Partei im Urteil die Befugnis zugesprochen werden, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse darlegt. Art und Umfang der Bekanntmachung werden im Urteil bestimmt. Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils Gebrauch gemacht worden ist. Der Ausspruch nach Satz 1 ist nicht vorläufig vollstreckbar.“

6. In § 55 Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter „Verordnung (EG) Nr. 3295/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren sowie zum Verbot ihrer Ausfuhr und Wiederausfuhr (ABl. EG Nr. L 341 S. 8)“ durch die Wörter „Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen (ABl. EU Nr. L 196 S. 7)“ ersetzt.

7. § 57 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter „zwei Jahre“ durch die Wörter „ein Jahr“ ersetzt.

b) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

(3) Im Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 ist Artikel 11 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 anzuwenden. Zur Durchführung des Verfahrens haben Rechtsinhaber, Anmelder, Besitzer, Eigentümer und Zollbehörden die in Artikel 11 Abs. 1 Satz 3 bis 7 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 bezeichneten Rechte und Pflichten. Die §§ 55 und 56 sowie die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend,

soweit nicht die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 Bestimmungen enthält, die dem entgegenstehen.“

Artikel 8

Änderung des Sortenschutzgesetzes

Das Sortenschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3164), zuletzt geändert durch..... (BGBl. I S. ...), wird wie folgt geändert:

1. § 37 wird wie folgt geändert:

a) Die Absätze 1 und 2 werden wie folgt gefasst:

„(1) Wer ohne Zustimmung des Sortenschutzinhabers

1. mit Material, das einem Sortenschutz unterliegt, eine der in § 10 Abs. 1 bezeichneten Handlungen vornimmt oder
2. die Sortenbezeichnung einer geschützten Sorte oder eine mit ihr verwechselbare Bezeichnung für eine andere Sorte derselben oder einer verwandten Art verwendet,

kann von dem Verletzten bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung noch fort dauert oder droht.

(2) Wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages der Vergütung berechnet werden, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung der Sorte eingeholt hätte.“

b) Absatz 4 wird aufgehoben.

2. Die §§ 37a und 37b werden durch die folgenden §§ 37a bis 37e ersetzt:

„§ 37a**Anspruch auf Vernichtung und Rückruf**

(1) Der Verletzte kann den Verletzer in den Fällen des § 37 Abs. 1 auf Vernichtung des im Besitz oder Eigentum des Verletzers befindlichen Materials, das Gegenstand der Verletzungshandlung ist, in Anspruch nehmen. Satz 1 ist entsprechend auf die im Besitz oder Eigentum des Verletzers stehenden Vorrichtungen anzuwenden, die vorwiegend zur Herstellung dieses Materials gedient haben.

(2) Der Verletzte kann den Verletzer in den Fällen des § 37 Abs. 1 auf Rückruf rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Materials oder auf dessen endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen in Anspruch nehmen.

(3) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Maßnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen.

§ 37b**Anspruch auf Auskunft**

(1) Der Verletzte kann den Verletzer in den Fällen des § 37 Abs. 1 auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg des rechtsverletzenden Materials in Anspruch nehmen.

(2) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung oder in Fällen, in denen der Verletzte gegen den Verletzer Klage erhoben hat, besteht der Anspruch unbeschadet von Absatz 1 auch gegen eine Person, die in gewerblichem Ausmaß

1. rechtsverletzendes Material in ihrem Besitz hatte,
2. für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbrachte oder
3. nach den Angaben einer in Nummer 1 oder 2 genannten Person an der Herstellung, Erzeugung oder am Vertrieb solchen Materials beteiligt war,

es sei denn, die Person wäre nach den §§ 383 bis 385 der Zivilprozessordnung im Prozess gegen den Verletzer zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Im Fall der gerichtlichen Geltendmachung des Auskunftsanspruchs nach Satz 1 kann das Gericht den gegen den Verletzer anhängigen Rechtsstreit auf Antrag bis zur Erledigung des wegen des Aus-

kunftsanspruchs geführten Rechtsstreits aussetzen. Der zur Auskunft Verpflichtete kann von dem Verletzten den Ersatz der für die Auskunftserteilung erforderlichen Aufwendungen verlangen.

(3) Der zur Auskunft Verpflichtete hat Angaben zu machen über

1. Namen und Anschrift der Erzeuger, Lieferanten und anderer Vorbesitzer des Materials oder Dienstleistungen sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die sie bestimmt waren, und
2. die Menge des hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Materials sowie über die Preise, die für das betreffende Material oder die betreffenden Dienstleistungen bezahlt wurden.

(4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(5) Erteilt der zur Auskunft Verpflichtete die Auskunft vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch oder unvollständig, so ist er dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(6) Wer eine wahre Auskunft erteilt hat, ohne dazu nach Absatz 1 oder 2 verpflichtet gewesen zu sein, haftet Dritten gegenüber nur, wenn er wusste, dass er zur Auskunftserteilung nicht verpflichtet war.

(7) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung kann die Verpflichtung zur Erteilung der Auskunft im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden.

(8) Die Erkenntnisse dürfen in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten wegen einer vor der Erteilung der Auskunft begangenen Tat gegen den Verpflichteten oder gegen einen in § 52 Abs. 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen nur mit Zustimmung des Verpflichteten verwertet werden.

(9) Kann die Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 des Telekommunikationsgesetzes) erteilt werden, ist für ihre Erteilung eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich, die von dem Verletzten zu beantragen ist. Für den Erlass dieser Anordnung ist das Landge-

richt, in dessen Bezirk der zur Auskunft Verpflichtete seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine Niederlassung hat, ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig. Die Entscheidung trifft die Zivilkammer. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Ausnahme des § 28 Abs. 2 und 3 entsprechend. Die Kosten der richterlichen Anordnung trägt der Verletzte. Gegen die Entscheidung des Landgerichts ist die sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht statthaft. Sie kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist unanfechtbar. Die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten bleiben im Übrigen unberührt.

(10) Durch Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 9 wird das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

§ 37c

Besichtigungs- und Vorlageansprüche

(1) Bei hinreichender Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung im Sinne von § 37 Abs. 1 kann der Rechtsinhaber oder ein anderer Berechtigter den vermeintlichen Verletzer auf Vorlage einer Urkunde oder Besichtigung einer Sache in Anspruch nehmen, die sich in dessen Verfügungsgewalt befindet, wenn dies zur Begründung seiner Ansprüche erforderlich ist. In Fällen einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung erstreckt sich der Anspruch auch auf die Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen. Soweit der vermeintliche Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage einer Urkunde oder zur Duldung der Besichtigung einer Sache kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 37b Abs. 8 gelten entsprechend.

§ 37d

Sicherung von Schadensersatzansprüchen

(1) Der Verletzte kann den Verletzer bei einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung im Fall des § 37 Abs. 2 auch auf Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen oder einen geeigneten Zugang zu den entsprechenden Unterlagen in Anspruch nehmen, die sich in der Verfügungsgewalt des Verletzers befinden und die für die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs erforderlich sind, wenn ohne die Vorlage die Erfüllung des Schadensersatzanspruchs fraglich ist. Soweit der Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 Satz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage der in Absatz 1 bezeichneten Urkunden kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden, wenn der Schadensersatzanspruch offensichtlich besteht. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 37b Abs. 8 gelten entsprechend.

§ 37e

Urteilsbekanntmachung

Ist eine Klage auf Grund dieses Gesetzes erhoben worden, kann der obsiegenden Partei im Urteil die Befugnis zugesprochen werden, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse darlegt. Art und Umfang der Bekanntmachung werden im Urteil bestimmt. Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils Gebrauch gemacht worden ist. Der Ausspruch nach Satz 1 ist nicht vorläufig vollstreckbar.“

3. Der bisherige § 37c wird § 37f.
4. Nach § 37f wird folgender § 37g eingefügt:

„§ 37g

Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften

Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften bleiben unberührt.“

5. § 40a wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 Satz 1 werden nach dem Wort „unterliegt“ die Wörter „, soweit nicht die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen (ABl. EU Nr. L 196 S. 7), in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden ist,“ eingefügt.
 - b) In Absatz 6 Satz 1 werden die Wörter „zwei Jahre“ durch die Wörter „ein Jahr“ ersetzt.
6. Nach § 40a wird folgender § 40b eingefügt:

„§ 40b

Beschlagnahme nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003

Im Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 ist Artikel 11 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 anzuwenden. Zur Durchführung des Verfahrens haben Rechtsinhaber, Anmelder, Besitzer, Eigentümer und Zollbehörden die in Artikel 11 Abs. 1 Satz 3 bis 7 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 bezeichneten Rechte und Pflichten. § 40a gilt entsprechend, soweit nicht die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 Bestimmungen enthält, die dem entgegenstehen.“

Artikel 9
Bekanntmachungserlaubnis

Das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz kann den Wortlaut des Sortenschutzgesetzes in der vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an geltenden Fassung im Bundesgesetzblatt bekannt machen.

Artikel 10
Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am [einsetzen: erster Tag des zweiten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats] in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Ziele des Entwurfs

Der Gesetzentwurf dient vor allem der Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. EU Nr. L 195 S.16) in das deutsche Recht. Darüber hinaus dient der Entwurf auch der Anpassung des innerstaatlichen deutschen Rechts an die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen (Grenzbeschlagnahmeverordnung – ABl. EU Nr. L 196 S. 7). Schließlich soll hinsichtlich der unberechtigten Verwendung von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel eine Strafbarkeitslücke im Markengesetz geschlossen werden.

Insgesamt soll durch die Verbesserung der Stellung der Rechtsinhaber beim Kampf gegen Produktpiraterie ein Beitrag zur Stärkung des geistigen Eigentums geleistet werden.

II. Grundzüge

1. Umsetzung der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums

a) Gegenstand der Richtlinie

Gegenstand der Richtlinie, die nach Artikel 20 - die folgenden Angaben eines Artikels ohne zusätzliche Bezeichnung beziehen sich immer auf diese Richtlinie - bis zum 29. April 2006 in nationales Recht umzusetzen ist, ist die Harmonisierung von Verfahren und Rechtsbehelfen, die erforderlich sind, um die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums sicherzustellen (Artikel 1). Ziel des auf Artikel 95 des EG-Vertrags gestützten Rechtsinstruments ist es, die in den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Durchset-

zung der Rechte des geistigen Eigentums bestehenden Unterschiede zu beseitigen und dadurch zum einen die Rechte des geistigen Eigentums zu stärken, zum anderen aber auch das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes zu gewährleisten. Die Richtlinie knüpft mit ihren Regelungen an das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS) vom 15. April 1994 (BGBl. 1994 II S. 1730) an, geht aber in einzelnen Fällen über das TRIPS-Übereinkommen hinaus.

Die Richtlinie beschränkt sich auf die Regelung der zivilrechtlichen Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums. Die strafrechtliche Ahndung von Produktpiraterie soll sich nach wie vor nach dem TRIPS-Übereinkommen bzw. dem Recht der Mitgliedstaaten richten (Artikel 2 Abs. 3 Buchstabe b und c). In Erwägungsgrund 28 wird zu dieser Frage ausgeführt, dass zusätzlich zu den zivil- und verwaltungsrechtlichen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfen, die in dieser Richtlinie vorgesehen sind, in geeigneten Fällen auch strafrechtliche Sanktionen ein Mittel zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums darstellen.

Die Richtlinie enthält keine Regelungen zu der Frage, ob ein Recht des geistigen Eigentums verletzt ist. Dies richtet sich nach dem jeweils anzuwendenden innerstaatlichen Recht, das allerdings seinerseits in hohem Maße durch gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen harmonisiert ist.

Die Richtlinie sieht eine Mindestharmonisierung vor. Nach Artikel 2 Abs. 1 gilt sie unbeschadet etwaiger Instrumente in den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten, die für die Rechtsinhaber günstiger sind. Insoweit können innerstaatliche Vorschriften, die dem Rechtsinhaber weitergehende Rechte zubilligen, bestehen bleiben. Eine Grenze setzt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Nach Artikel 3 Abs. 2 müssen die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe einerseits wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Andererseits müssen sie so angewendet werden, dass die Errichtung von Schranken für den rechtmäßigen Handel vermieden wird und die Gewähr gegen ihren Missbrauch gegeben ist.

Ausgenommen vom Anwendungsbereich sind nach Artikel 2 Abs. 3 Buchstabe a die gemeinschaftlichen Bestimmungen zum materiellen Recht auf dem Gebiet des geistigen Eigentums. Diese Vorschrift trägt – wie bereits ausgeführt – dem Umstand Rechnung, dass sich der Anwendungsbereich auf die Durchsetzung beschränkt. Artikel 2 Abs. 2 nimmt noch einmal ausdrücklich die gemeinschaftlichen Bestimmungen zum Urheberrecht und den verwandten Schutzrechten aus. Die dort geregelten Maßnahmen und Ver-

fahren zur Durchsetzung der Urheber- und verwandten Schutzrechte gelten somit fort. Die Richtlinie berührt ferner nicht die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. EG Nr. L 281 S. 31), die Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (ABl. EG Nr. L 13 S. 12) sowie die Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (ABl. EG Nr. L 178 S. 1).

Die Richtlinie regelt in den Artikeln 4 bis 15 die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe, die die Mitgliedstaaten zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums vorsehen müssen. Dem folgen in den Artikeln 16 bis 19 Regelungen zu Sanktionen, Verhaltenskodizes und Verwaltungszusammenarbeit, wobei insoweit kein gesetzlicher Umsetzungsbedarf besteht.

b) Das deutsche Recht de lege lata

Der deutsche Gesetzgeber hat die Problematik der Produktpiraterie frühzeitig erkannt und bereits mit dem Gesetz zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie vom 7. März 1990 (Produktpirateriegesetz - BGBl. I S. 422) Verfahren und Maßnahmen zur besseren Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums geschaffen. Die Richtlinie knüpft zum Teil an die dort geregelten Rechte an, so beim Auskunftsanspruch in Artikel 8. Der Gesetzgeber hat allerdings kein allgemeines Gesetz zur Bekämpfung der Produktpiraterie geschaffen, sondern vielmehr die entsprechenden Regelungen in den einschlägigen Spezialgesetzen des geistigen Eigentums getroffen. Dies sind das Patentgesetz (PatG), das Gebrauchsmustergesetz (GebrMG), das Markengesetz (MarkenG), das Halbleiterschutzgesetz, das Urheberrechtsgesetz (UrhG), das Geschmacksmustergesetz (GeschmMG) und das Sortenschutzgesetz. Der Entwurf hält an dieser Regelungsstruktur fest. Mit Blick auf den horizontalen Ansatz der Richtlinie wurde erwogen, auch im deutschen Recht einen für alle geistigen Eigentumsrechte geltenden allgemeinen Teil zu schaffen. Dieser Weg hätte den Vorteil, dass man dadurch die Wiederholung von zum Teil inhaltsgleichen Vorschriften in den einzelnen Spezialgesetzen vermeiden könnte. Der Vorteil der bisherigen Regelungsstruktur liegt aber darin, dass durch die Regelung auch der Durchsetzung in den Spezialgesetzen jeweils sämtliche mit einem einzelnen Recht des geistigen Eigentums

zusammenhängende Fragen in einem Gesetz und damit für den Rechtsanwender übersichtlich geregelt sind. Außerdem sind bei der Regelung der Durchsetzung Differenzierungen zwischen den einzelnen Rechten des geistigen Eigentums zum Teil auch sinnvoll, so dass allgemeine Vorschriften doch wieder durch Sonderregelungen ergänzt werden müssten. Daher sprechen zumindest keine überwiegenden Gründe für die Schaffung eines allgemeinen Gesetzes zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums.

Eine teilweise Harmonisierung des Rechtsgebiets ist auf internationaler Ebene durch das TRIPS-Übereinkommen erfolgt. Im Hinblick auf das Produktpirateriegesetz hatte die Bundesregierung bisher die Auffassung vertreten, dass das geltende Recht im Bereich des Schutzes der Rechte des geistigen Eigentums dem TRIPS-Übereinkommen entspreche und daher insoweit kein Umsetzungsbedarf bestehe (vgl. BT-Drucksache 12/7655, S. 345). Diese Haltung ist aber vor allem im neueren Schrifttum umstritten (dagegen etwa Ibbeken, Das TRIPS-Übereinkommen und die vorgerichtliche Beweishilfe im gewerblichen Rechtsschutz, S. 330 ff. sowie Patnaik, Enthält das deutsche Recht effektive Mittel zur Bekämpfung von Nachahmungen und Produktpiraterie, GRUR 2004, 191 ff.). Die Prüfung des Regelungsbedarfs ist daher vorliegend nicht auf die Vorschriften der Richtlinie beschränkt, die über das TRIPS-Übereinkommen hinaus gehen.

c) Umsetzungsbedarf im Einzelnen

(1) Artikel 4: Aktivlegitimation

Die Vorschrift enthält Vorgaben dafür, wer zur Geltendmachung der Rechte befugt sein soll. Ein Umsetzungsbedarf besteht hier nicht. Nach nationalem Recht kann der Rechteinhaber ohne weiteres die entsprechenden Verfahren und Rechtsbehelfe beantragen. Soweit die Richtlinie die Aktivlegitimation auf weitere Personen, die zur Nutzung der geistigen Eigentumsrechte befugt sind (Artikel 4 Buchstabe b), Verwertungsgesellschaften (Artikel 4 Buchstabe c) und Berufsorganisationen (Artikel 4 Buchstabe d) erstreckt, gilt dies nur nach Maßgabe des anwendbaren Rechts, so dass insoweit keine verbindlichen Vorgaben gemacht werden.

(2) Artikel 5: Urheber- oder Inhabervermutung

Die Vorschrift stellt eine Vermutungsregel hinsichtlich der Eigenschaft des Urhebers bzw. des Inhabers eines verwandten Schutzrechts auf. Danach gilt derjenige als Urheber

ber eines Werkes, dessen Name in der üblichen Weise auf dem Werkstück angegeben ist. Der für Urheberrechte geltende Vermutungstatbestand des Artikel 5 Buchstabe a ruft keinen Umsetzungsbedarf hervor, da § 10 Abs. 1 UrhG eine entsprechende Regelung enthält. Soweit allerdings Artikel 5 Buchstabe b den Vermutungstatbestand auf verwandte Schutzrechte erstreckt, wird eine Änderung des Urheberrechtsgesetzes notwendig. Eine entsprechende Anwendung des § 10 Abs. 1 UrhG ist derzeit nur für wissenschaftliche Ausgaben (§ 70 UrhG) und Lichtbilder (§ 72 UrhG) geregelt. Nach der Richtlinie ist dies auf die anderen verwandten Schutzrechte - einschließlich der Datenbanken - zu erstrecken.

Die Umsetzung erfolgt in Artikel 6 Nr. 3 bis 8 (§§ 71, 74, 85, 87, 87b, 94 UrhG).

(3) Artikel 6: Beweise

Die Vorschrift regelt die Pflicht der Vorlage von Beweismitteln durch den Prozessgegner. Sie durchbricht den im Zivilprozessrecht geltenden Beibringungsgrundsatz. Absatz 1 entspricht dabei in vollem Umfang Artikel 43 Abs. 1 des TRIPS-Übereinkommens. Im Einzelnen:

(a) Die Vorlagepflicht nach Absatz 1 Satz 1

Nach Absatz 1 Satz 1 unterliegt die Vorlagepflicht folgenden Voraussetzungen:

- der Rechtsinhaber hat alle verfügbaren Beweismittel zur hinreichenden Begründung der Ansprüche vorgelegt,
- der Rechtsinhaber hat das Beweismittel genau bezeichnet,
- das Beweismittel liegt in der Verfügungsgewalt der gegnerischen Partei und
- die Vorlage verletzt keine Geheimhaltungsinteressen der gegnerischen Partei.

Nach dem Wortlaut handelt es sich dabei um eine prozessrechtliche Vorschrift. Die Zivilprozessordnung macht indes die Pflicht zur Vorlage von Beweismitteln durch den Gegner grundsätzlich vom materiellen Recht abhängig, so § 422 ZPO für den Urkundenbeweis und § 371 Abs. 2 ZPO für den Augenscheinsbeweis. Dieser Grundsatz ist zwar durch die Vorschriften der §§ 142 und 144 ZPO, die durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) wesentlich ausgeweitet wurden, durchbrochen. Denn danach kann das Gericht in recht weitem Umfang die Vorlage von Urkunden und Augenscheinsobjekten auch durch den Prozessgegner anordnen. Jedoch

steht die Anordnung im Ermessen des Gerichts. Der Rechtsinhaber hat hierauf keinen Anspruch. Zudem ist die Anordnung des Gerichts nicht durchsetzbar. Bei Nichtvorlage sind vielmehr nur die Grundsätze der freien Beweiswürdigung anzuwenden oder das Vorbringen des Verletzten als zugestanden zu erachten. Aus diesen Gründen tragen die §§ 142, 144 ZPO den Anforderungen der Richtlinie nicht ausreichend Rechnung.

Ausgehend hiervon hängt der Umsetzungsbedarf davon ab, ob das geltende Recht entsprechende materiell-rechtliche Vorlageansprüche vorsieht. Maßgebliche Bestimmungen sind die §§ 809 und 810 BGB.

§ 810 BGB regelt die Vorlage von Urkunden. Dieser Anspruch setzt neben einem rechtlichen Interesse an der Einsicht und dem fremden Besitz voraus, dass die Urkunde im Interesse des Rechtsinhabers errichtet oder in der Urkunde ein zwischen ihm und einem anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist oder die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen ihm und einem anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind. Diese Voraussetzungen werden bei der Verletzung geistigen Eigentums häufig nicht vorliegen, so dass § 810 BGB nicht alle Fälle des Artikel 6 Abs. 1 abdeckt.

§ 809 BGB regelt die Besichtigung von Sachen. Der Tatbestand dieser Vorschrift ist so weit gefasst, dass Artikel 6 Abs. 1 ohne weiteres vom Wortlaut abgedeckt ist. Die Rechtsprechung hat die Anwendung von § 809 BGB im Bereich des geistigen Eigentums auch grundsätzlich anerkannt, aber auf der Grundlage von § 242 BGB, insbesondere zur Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und der Geheimhaltungsinteressen, Einschränkungen des Tatbestands vorgenommen. Diese Einschränkungen gehen nach der sogenannten Druckbalkenentscheidung des BGH (BGH GRUR 1985, 512 ff.) sehr weit. Danach setzt der Anspruch im Patentrecht einen erheblichen Grad an Wahrscheinlichkeit einer Patentverletzung voraus. Auch soll die Besichtigung der Sache nur durch einen vom Anspruchsteller beauftragten neutralen Sachverständigen erfolgen können. Einwirkungen auf die Substanz der Sache sollen von vornherein nicht vom Anspruch erfasst sein. Demgegenüber hat der BGH in der sogenannten Faxkartenentscheidung (BGH GRUR 2002, 1045 ff.) bei einem Verstoß gegen das Urheber- bzw. Wettbewerbsrecht diese Einschränkungen zurückgenommen. Danach setzt der Besichtigungsanspruch nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit einer Urheberrechtsverletzung voraus. Auch sollen Substanzeingriffe grundsätzlich möglich sein. Der BGH hat in dieser Entscheidung aber ausdrücklich offen gelassen, ob diese Grundsätze künftig auch bei Patentverletzungen gelten sollen. Daher gibt es keine gefestigte Rechtsprechung, auf

die im Rahmen der Umsetzung verwiesen werden könnte, so dass eine Regelung erforderlich ist.

(b) Die Beweisregel nach Absatz 1 Satz 2

Absatz 1 Satz 2 enthält eine Beweisregel, deren Umsetzung im Ermessen der Mitgliedstaaten liegt. Mit Blick auf die freie Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO und die in § 287 ZPO geregelten Beweiserleichterungen wird eine Regelung nicht für erforderlich gehalten.

(c) Die Vorlagepflicht von Geschäftsunterlagen nach Absatz 2

Absatz 2 ermöglicht bei einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung unter den in Absatz 1 genannten Voraussetzungen auch die Vorlage der in der Verfügungsgewalt des Gegners befindlichen Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen. Ein solcher Anspruch ist nach deutschem Recht nicht gegeben. Es besteht noch nicht einmal ein Anspruch auf Einsicht in die genannten Unterlagen (vgl. etwa OLG Köln GRUR 1995, 676 f.), so dass diese Bestimmung der Umsetzung bedarf.

(d) Ergebnis

Im Ergebnis kann zu Artikel 6 festgehalten werden, dass sowohl die Urkundenvorlage und die Besichtigung von Sachen im Sinne von Absatz 1 Satz 1 als auch die Vorlage der Geschäftsunterlagen im Sinne von Absatz 2 im innerstaatlichen Recht geregelt werden müssen.

Bei der konkreten Ausgestaltung kommen zwei verschiedene Ansätze in Betracht, nämlich der Ausbau prozessrechtlicher Instrumente oder die Ausweitung oder Schaffung materiell-rechtlicher Ansprüche auf Informations- und Beweismittelbeschaffung. Der Entwurf wählt die Umsetzung auf der Grundlage materiell-rechtlicher Ansprüche. Dieser Weg entspricht der Systematik des deutschen Rechts und ermöglicht problemlos eine direkte Erzwingbarkeit der Rechtsfolgen, die den prozessrechtlichen Instituten fremd ist.

Die Umsetzung erfolgt in Artikel 2 Nr. 4 (§ 140c PatG), Artikel 3 Nr. 1 (§ 24c GebrMG), Artikel 4 Nr. 4, 9 und 10 (§§ 19a, 128 und 135 MarkenG), Artikel 5 (§ 9 Halbleiterschutzgesetz), Artikel 6 Nr. 9 (§ 101a UrhG), Artikel 7 Nr. 5 (§ 46a GeschmMG) und Artikel 8 Nr. 2 (§ 37c Sortenschutzgesetz).

(4) Artikel 7: Maßnahmen zur Beweissicherung

Die Vorschrift verpflichtet die Mitgliedstaaten, einstweilige Maßnahmen zur Beweissicherung vorzusehen. Die Regelung entspricht weitgehend Artikel 50 Abs. 1 Buchstabe b des TRIPS-Übereinkommens.

Nach Absatz 1 Satz 1 unterliegt die Beweissicherung folgenden Voraussetzungen:

- der Rechtsinhaber hat alle verfügbaren Beweismittel zur hinreichenden Begründung der Ansprüche vorgelegt und
- die Vorlage verletzt keine Geheimhaltungsinteressen der gegnerischen Partei.

Einstweilige Maßnahmen sind im deutschen Recht in den §§ 916 ff. ZPO geregelt. Das deutsche Recht unterscheidet insoweit zwischen der hier nicht einschlägigen Sicherung der Zwangsvollstreckung (Arrest) und der Sicherung der Verwirklichung des Rechts einer Partei (einstweilige Verfügung). Allerdings dient die einstweilige Verfügung nach den §§ 935 ff. ZPO lediglich der Sicherung des Anspruchs, nicht der Beweismittel. Die Sicherung von Beweismitteln erfolgt im selbständigen Beweisverfahren nach den §§ 485 ff. ZPO. Beweiserhebungen außerhalb eines Hauptsacheverfahrens werden allerdings durch § 485 ZPO nur eingeschränkt ermöglicht, weil die Vorlage von Augenscheinsobjekten und Urkunden nicht erzwungen werden kann. Daher wären damit die Vorgaben der Richtlinie nicht erfüllt. Nachdem jedoch in Umsetzung von Artikel 6 die Vorlage der Beweismittel in Bezug auf Urkunden und Augenscheinsobjekte als materiell-rechtlicher Anspruch geregelt wird, kann auch die einstweilige Verfügung eingesetzt werden. Gegenstand ist dann die Sicherung des Vorlageanspruchs. Anders als die §§ 935 ff. ZPO setzt Artikel 7 nicht die Dringlichkeit für den Erlass einer beweissichernden Maßnahme voraus. Dies ist aber im Ergebnis keine Diskrepanz. In den Fällen, in denen ein Besichtigungsanspruch besteht, wird – jedenfalls aus der maßgeblichen objektivierten Sicht des Rechtsinhabers im Zeitpunkt des Besichtigungsverlangens – die Befürchtung berechtigt sein, dass der Besichtigungsgegenstand beiseite geschafft oder verändert werden könnte, um den mutmaßlichen Verletzungssachverhalt zu verschleiern. Soweit dies im Einzelfall nicht zutrifft, ist die Sicherung des Beweismittels nicht erforderlich, so dass die Anordnung gegen den auch im Rahmen von Artikel 7 zu beachtenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen würde. Es ist daher lediglich klarzustellen, dass der Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht am grundsätzlich bestehenden Verbot der Vorweg-

nahme der Hauptsache scheitert. Der bei der Umsetzung von Artikel 6 vorgeschlagene Weg erleichtert somit auch die Umsetzung von Artikel 7.

Im Gegensatz zu Artikel 6 verlangt der Wortlaut von Artikel 7 nicht die Bezeichnung des Beweismittels durch den Rechtsinhaber. Die Vorschrift spricht nur von rechtserheblichen Beweismitteln, die es zu sichern gilt. Bei einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung des Vorlageanspruchs ist die Bezeichnung des Beweismittels aber erforderlich. Ein völliger Verzicht auf die Bezeichnung des Beweismittels wäre im deutschen Recht systemfremd. Selbst bei Durchsuchungen nach der StPO müssen im Durchsuchungsbeschluss die zu suchenden Beweismittel so konkret wie möglich bezeichnet werden. Auch Artikel 7 kann nicht so verstanden werden, dass der nationale Gesetzgeber auf das Erfordernis der Bezeichnung der Beweismittel durch den Antragsteller verzichten müsse, da in der Richtlinie keine Vorgaben zur Darlegungslast gemacht werden.

Aus dem Wortlaut von Artikel 7 geht nicht klar hervor, ob diese Vorschrift nur für den Urkunden- und den Augenscheinsbeweis, für die zur Umsetzung von Artikel 6 eine Vorlagepflicht eingeführt werden soll, oder aber für alle Beweismittel gilt. Der Wortlaut von Artikel 7 Abs. 1 setzt anders als Artikel 6 auch nicht voraus, dass sich die Beweismittel in der Verfügungsgewalt des Gegners befinden müssen. Im Ergebnis ist aber davon auszugehen, dass Artikel 7 insoweit nicht von Artikel 6 abweicht. Dies folgt schon aus der Systematik. Beide Bestimmungen verfolgen den Zweck, die Beweisprobleme des Rechtsinhabers zu lösen, wobei Artikel 6 die Fälle erfasst, in denen ein Rechtsstreit bereits anhängig ist. Durch Artikel 7 erfolgt dann eine Vorverlagerung auf den Zeitpunkt, in dem ein Verfahren noch nicht eingeleitet ist. Mit Ausnahme der fehlenden Nennung der Tatbestandsvoraussetzungen deutet in Artikel 7 nichts darauf hin, dass der Anwendungsbereich über die erwähnte zeitliche Vorverlagerung hinaus größer sein soll als bei Artikel 6. So sind die in Artikel 7 Abs. 1 Satz 2 genannten Beispiele auf Urkunden und Augenscheinsobjekte beschränkt. Die dort geregelte Beschlagnahme ist von vornherein nur denkbar, wenn sich der Gegenstand in der Verfügungsgewalt des Gegners befindet. Zudem passt Absatz 3 in den nicht vom Vorlageanspruch erfassten Fällen nicht, da eine Zeugenvernehmung oder eine Besichtigung durch einen Sachverständigen begrifflich nicht aufgehoben oder außer Kraft gesetzt werden kann. Letztlich kann dies aber im Hinblick auf die folgenden Erwägungen offen bleiben.

Soweit die Sache frei zugänglich ist und keine Vorlage erzwungen werden muss, kann de lege lata die Beweissicherung durch ein Sachverständigengutachten im Rahmen des

selbständigen Beweisverfahrens angeordnet werden, und zwar sogar unter geringeren Voraussetzungen als sie die Richtlinie vorsieht, da nach § 485 Abs. 2 ZPO ein rechtliches Interesse an der Begutachtung durch einen Sachverständigen ausreicht. Entgegen einer zum Teil vertretenen Auffassung ist § 485 Abs. 2 ZPO auch nicht auf Fälle beschränkt, in denen durch das Gutachten ein Rechtsstreit vermieden werden kann. Die Nennung dieser Fallgruppe in § 485 Abs. 2 Satz 2 ZPO bedeutet nur, dass in diesen Fällen immer ein rechtliches Interesse vorliegt. Es ist aber nicht die einzig denkbare Fallkonstellation. Ein rechtliches Interesse liegt in aller Regel auch dann vor, wenn der Verletzer seine mangelnde Vergleichsbereitschaft bereits zum Ausdruck gebracht hat. Es ist ein Gebot der wirtschaftlichen Vernunft, keinen kostspieligen Prozess zu führen, der von vornherein ohne Aussicht auf Erfolg ist. Zudem wird auch der Rechtsinhaber, wenn die Begutachtung seinen Vorwurf nicht bestätigen sollte, möglicherweise von einer weiteren Rechtsverfolgung Abstand nehmen.

Im Rahmen der materiell-rechtlichen Vorlageansprüche ist auch der Sachverständigenbeweis mittelbar erfasst, da bei der Besichtigung auch Sachverständige hinzugezogen werden können (vgl. zu § 809 BGB die Entscheidung des BGH in GRUR 1985, 512 ff. - „Druckbalken“, wobei in diesem Fall der Sachverständige vom Antragsteller zu benennen war), mit Blick auf Geheimhaltungsinteressen zum Teil sogar hinzugezogen werden müssen. Die Sicherung eines Zeugenbeweises ist durch das selbständige Beweisverfahren gemäß § 485 Abs. 1 ZPO möglich, wenn die Gefahr des Verlustes des Beweismittels droht. In anderen Fällen ist kein praktisches Bedürfnis für eine Sicherung einer Zeugenvernehmung außerhalb eines Rechtsstreits zu erkennen, da ein Zeuge im Rechtsstreit jederzeit von beiden Parteien benannt werden kann.

Damit entspricht das deutsche Recht den verfahrensrechtlichen Anforderungen von Artikel 7. Eine Abweichung besteht nur in Bezug auf Absatz 3. Die dort geregelte Klageerhebung nach Fristsetzung stimmt mit dem deutschen Recht nicht voll überein. Nach § 926 Abs. 1 ZPO erfolgt diese Fristsetzung erst auf Antrag des Prozessgegners. Dieses Antragserfordernis sieht die Richtlinie nicht vor. Da aber für den Rechtsinhaber günstigere Regelungen geschaffen werden können (vgl. Artikel 2 Abs. 1), ist ein Umsetzungsbedarf nicht gegeben. Die nach Artikel 7 Abs. 1 Satz 3 vorzusehende Möglichkeit der Anordnung einer einstweiligen Maßnahme ohne Anhörung ist nach den §§ 936 und 922 ZPO gegeben. Die dann erforderliche nachträgliche Information erfolgt in der Regel mit der Zustellung der Entscheidung nach §§ 936 und 922 Abs. 2 ZPO. Die nach Absatz 1 Satz 5 vorzusehende Möglichkeit des Widerspruchs ist in den §§ 936 und 924 ZPO geregelt. Die Fragen der Sicherheitsleistung im Sinne von Absatz 2 sind in den §§ 936, 921

Abs. 2 ZPO inhaltsgleich geregelt. Die nach Absatz 4 erforderliche Verpflichtung zur Schadensersatzleistung ergibt sich aus § 945 ZPO. Absatz 5 ist keine zwingende Vorschrift.

Soweit den Vorgaben des Artikel 7 durch das selbständige Beweisverfahren Rechnung getragen wird, besteht hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Vorgaben ebenfalls kein Umsetzungsbedarf. Nach § 491 ZPO kann die Ladung des Gegners zu dem für die Beweisaufnahme bestimmten Termin unterbleiben. Der Gegner erhält dann durch die Übermittlung des Beweisergebnisses Kenntnis. Der in Artikel 7 Abs. 2 und 4 geregelte Fall der Entstehung eines Schadens zum Nachteil des Gegners ist per se in den von den §§ 485 ff. ZPO erfassten Fällen undenkbar, da diese lediglich eine Besichtigung von frei zugänglichen Sachen oder eine Zeugenvernehmung erfassen. Diese Maßnahmen können auch nicht im Sinne von Artikel 7 Abs. 3 aufgehoben werden.

Soweit eine Umsetzung geboten ist, erfolgt sie in Artikel 2 Nr. 4 (§ 140c PatG), Artikel 3 Nr. 1 (§ 24c GebrMG), Artikel 4 Nr. 4, 9 und 10 (§§ 19a, 128 und 135 MarkenG), Artikel 5 (§ 9 Halbleiterschutzgesetz), Artikel 6 Nr. 9 (§ 101a UrhG), Artikel 7 Nr. 5 (§ 46a GeschmMG) und Artikel 8 Nr. 2 (§ 37c Sortenschutzgesetz).

(5) Artikel 8: Recht auf Auskunft

Nach der Vorschrift, die an Artikel 47 TRIPS angelehnt ist, aber sowohl hinsichtlich des Umfangs der Auskunftspflicht als auch in Bezug auf die Passivlegitimation darüber hinaus geht, soll der Rechtsinhaber Auskunft zu folgenden Fragen verlangen können:

- Ursprung und Vertriebswege von Waren oder Dienstleistungen, die ein Recht des geistigen Eigentums verletzen,
- die Namen und Adressen von Hersteller, Erzeuger, Vertreiber, Lieferer, anderer Vorbesitzer, gewerblicher Abnehmer und Verkaufsstellen der Waren oder Dienstleistungen und
- Angaben über die Menge der hergestellten, erzeugten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Waren sowie die Preise, die für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen gezahlt wurden.

Der Auskunftsanspruch muss nur im Zusammenhang mit einem Verfahren wegen der Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums gewährleistet werden. In den in Ab-

satz 1 Buchstabe a bis d genannten Fällen soll der Auskunftsanspruch zudem auch gegenüber Dritten bestehen.

Das deutsche Recht enthält in § 140 b PatG, § 24 b GebrMG, worauf auch das Halbleiterschutzgesetz verweist, § 19 MarkenG, § 101 a UrhG, § 46 GeschmMG und § 37b Sortenschutzgesetz Auskunftsansprüche, wenn ein Schutzrecht verletzt ist. Allerdings ist § 19 MarkenG nicht bei der Verletzung von geographischen Herkunftsangaben anwendbar. Geographische Herkunftsangaben zählen jedoch auch, soweit nach innerstaatlichem und europäischem Recht ein Schutz besteht, zu den geistigen Eigentumsrechten im Sinne von Artikel 2 Abs. 1 der Richtlinie, weshalb insoweit Umsetzungsbedarf besteht.

Die Regelungen der vorgenannten Gesetze gehen weiter als die Richtlinie, da sie den Auskunftsanspruch nicht auf Fälle begrenzen, in denen bereits ein Verfahren wegen einer Rechtsverletzung anhängig ist. Diese Abweichung erfordert aber keine Änderung des deutschen Rechts, da Artikel 8 Abs. 3 ausdrücklich weitergehende Auskunftsansprüche zulässt. Bei der Frage des Umsetzungsbedarfs ist zu prüfen, ob die bestehenden Auskunftsansprüche den gesamten Bereich des Artikel 8 abdecken. Dabei ist zwischen dem Umfang der Auskunftserteilung und den Adressaten des Auskunftsanspruchs zu unterscheiden.

(a) Umfang der Auskunftserteilung

Ein Abgleich der weitgehend identisch formulierten Auskunftsansprüche des deutschen Rechts mit Artikel 8 Abs. 2 der Richtlinie ergibt folgende Unterschiede:

- Dienstleistungen
Artikel 8 der Richtlinie nennt neben den Waren auch Dienstleistungen als Gegenstand des Auskunftsanspruchs. Demgegenüber spricht § 140b PatG, § 24b GebrMG und § 46 GeschmMG von Erzeugnissen, § 19 MarkenG von Gegenständen, § 101 a Abs. 1 UrhG von Vervielfältigungsstücken und § 37b Sortenschutzgesetz von Material. Dies ist indes kein inhaltlicher Widerspruch, so lange sich die Auskunftsansprüche auf sämtliche Bereiche beziehen, die Gegenstand einer Verletzung sein können.

- Preise

Die Richtlinie erstreckt die Auskunftserteilung auf Angaben über die Preise, die für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen gezahlt wurden. Dieser Bereich wird von den Auskunftsansprüchen des deutschen Rechts nicht erfasst, weshalb eine entsprechende Ergänzung erforderlich ist.

(b) Auskunftsansprüche gegen Dritte

Artikel 8 erstreckt den Auskunftsanspruch in den in Absatz 1 Buchstabe a bis d genannten Fällen auch auf Dritte. Demgegenüber kann nach den Auskunftsansprüchen des deutschen Rechts nur der Verletzer in Anspruch genommen werden.

Die Frage des Umsetzungsbedarfs hängt von der Reichweite des Begriffs des Verletzers im deutschen Recht ab. Verletzer ist zunächst derjenige, der die Verletzungshandlung begangen hat. Soweit die Verletzung von mehreren gemeinschaftlich begangen worden ist, haften sie als Mittäter nach § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB. Anstifter und Gehilfen stehen Mittätern gleich (§ 830 Abs. 2 BGB), jedoch erfordern diese Beteiligungsformen Vorsatz. Neben Tätern und Teilnehmern haftet außerdem - zumindest im Rahmen des Unterlassungsanspruchs - der Mitstörer analog § 1004 BGB. Diese Störerhaftung für den Unterlassungsanspruch gilt grundsätzlich auch für den Auskunftsanspruch, da der Umfang der Passivlegitimation entsprechend ist. Unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung kann jeder in Anspruch genommen werden, der – auch ohne Verschulden – willentlich und adäquat kausal an der Herbeiführung oder Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat. Dabei kann als Mitwirkungshandlung auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügen, soweit der Inanspruchgenommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung der Handlung hatte (grundlegend hierzu BGH GRUR 1955, 97 ff.). Diese sehr weite Form der Störerhaftung ist in jüngster Zeit von der Rechtsprechung eingeschränkt worden. Danach setzt die Störerhaftung zusätzlich voraus, dass eine Prüfpflicht verletzt wurde (grundlegend, allerdings bezogen auf das Lauterkeitsrecht BGH GRUR 1997, 313 ff. - „Architektenwettbewerb“; für das Markenrecht BGH GRUR 2001, 1038, 1039 – „ambiente.de“ und für das Urheberrecht BGH GRUR 1999, 418 – „Möbelklassiker“). Dagegen macht Artikel 8 Abs. 1 Buchstabe a bis d die Passivlegitimation des Dritten nicht von der Verletzung einer Prüfpflicht abhängig. Daher kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Störerhaftung in den verschiedenen Gebieten des geistigen Eigentums den gesamten Bereich des Artikel 8 abdeckt.

Da der Auskunftsanspruch nur im Zusammenhang mit einem anhängigen Verfahren gewährleistet sein muss, stellt sich die Frage, ob die Voraussetzungen der Richtlinie bereits durch die Möglichkeit der Vernehmung als Zeuge erfüllt sind. Maßgeblich für den Umfang der Auskunftserteilung im Rahmen der Zeugenvernehmung ist der Streitgegenstand, allerdings auch nur insoweit, als einzelne Tatsachen streitig und nach dem Beweisbeschluss Gegenstand der Vernehmung sind. Die Auskunftserteilung kann damit nur Tatsachen zum Gegenstand haben, die mit Blick auf die streitgegenständliche Rechtsverletzung beweisenerheblich sind. Diese beschränken sich auf das Beweisthema und finden ihre Grenze regelmäßig bei der Ausforschung. Daher geht der nach der Richtlinie vorzusehende Auskunftsanspruch über die Möglichkeiten im Rahmen einer Zeugenvernehmung hinaus. Der Auskunftsanspruch soll ja gerade erst die Möglichkeit geben, von einzelnen Tatsachen Kenntnis zu erlangen, die für die Anspruchsbegründung notwendig sind. Dies ist der „klassische“ Fall der Ausforschung. Deshalb besteht trotz der Möglichkeit der Zeugenvernehmung Umsetzungsbedarf.

(c) Ergebnis

Im Ergebnis ist zu Artikel 8 der Richtlinie festzustellen, dass die Auskunftsansprüche des deutschen Rechts hinsichtlich des Umfangs der Auskunftserteilung um die Angaben über die Preise zu ergänzen sind. Darüber hinaus ist die Passivlegitimation entsprechend der Regelung in Absatz 1 Buchstabe a bis d zu ergänzen.

Da bei der Verletzung geographischer Herkunftsangaben bislang kein Auskunftsanspruch besteht, ist Artikel 8 in diesem Bereich insgesamt umzusetzen.

Die Umsetzung erfolgt in Artikel 2 Nr. 4 (§ 140b PatG), Artikel 3 Nr. 1 (§ 24b GebrMG), Artikel 4 Nr. 4, 9 und 10 (§§ 19, 128, 135 MarkenG), Artikel 5 (§ 9 Halbleiterschutzgesetz), Artikel 6 Nr. 9 (§ 101 UrhG), Artikel 7 Nr. 5 (§ 46 GeschmMG) und Artikel 8 Nr. 2 (§ 37b Sortenschutzgesetz). Darüber hinaus wird in Artikel 1 (§ 128c KostO) ein Gebührentatbestand für Anordnungen über die Verwendung von Verkehrsdaten geschaffen.

(6) Artikel 9: Einstweilige Maßnahmen und Sicherungsmaßnahmen

Artikel 9 regelt die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes bei Verstößen gegen Rechte des geistigen Eigentums. Im Unterschied zu Artikel 7 ist Gegenstand dieser Vorschrift die Sicherung der materiell-rechtlichen Ansprüche, die dem Rechtsinhaber auf

Grund der Verletzung zustehen, während Artikel 7 der Richtlinie die Sicherung von Beweismitteln regelt. Zu unterscheiden ist zwischen Absatz 1 und Absatz 2.

(a) Sicherung von Unterlassungs- und Vernichtungsansprüchen nach Absatz 1

Absatz 1 regelt in Buchstabe a die Unterlassungsanordnung sowie unter Buchstabe b die Beschlagnahme und Herausgabe der Waren, bei denen der Verdacht auf Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums besteht, um deren Inverkehrbringen und Umlauf auf den Vertriebswegen zu verhindern. Die Bestimmungen, die zum Teil Artikel 50 Abs. 1 Buchstabe a des TRIPS-Übereinkommens entsprechen, werden grundsätzlich von den §§ 935 ff. ZPO in Verbindung mit den jeweiligen materiell-rechtlichen Unterlassungsansprüchen (ggf. auch Vernichtungsansprüchen) abgedeckt. Die nach Buchstabe b erforderlichen Beschlagnahmen können im Wege der Sequestration nach § 938 Abs. 2 ZPO angeordnet werden.

Nach Absatz 1 Buchstabe a soll eine entsprechende Unterlassungsanordnung auch gegen Mittelspersonen möglich sein. Die Bestimmung gilt nicht für den Bereich des Urheberrechts, da nach ihrem Wortlaut Anordnungen gegen Mittelspersonen, deren Dienste von einem Dritten zwecks Verletzung eines Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts in Anspruch genommen werden, unter die Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. EG Nr. L 167, S. 10, berichtigt ABl. EG Nr. L 6, S. 71) fallen. Wie schon zu Artikel 8 ausgeführt, ist über die Grundsätze der Störerhaftung eine Inanspruchnahme Dritter im Rahmen des Unterlassungsanspruchs grundsätzlich möglich. Die Richtlinie trifft keine Aussagen darüber, unter welchen Voraussetzungen die Inanspruchnahme Dritter zu erfolgen hat. Erwägungsgrund 23 stellt hierzu ausdrücklich fest, dass die Voraussetzungen und Verfahren für derartige Anordnungen Gegenstand der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bleiben. Dementsprechend ist den Vorgaben der Richtlinie durch die Grundsätze des deutschen Rechts über die Störerhaftung Genüge getan. Der Entwurf verzichtet auf eine gesetzliche Regelung der Störerhaftung, weil die Frage der Verantwortlichkeit des Störers nur sehr schwer zu abstrahieren ist. Es kommt bei der Bewertung letztlich auf die Umstände des Einzelfalls an. Daher bestünde bei einer gesetzgeberischen Kodifizierung die Gefahr, dass der Entscheidungsspielraum für die Gerichte zu eng wird.

(b) Die Sicherung von Schadensersatzansprüchen nach Absatz 2

Nach Absatz 2 müssen die Mitgliedstaaten die Möglichkeit vorsehen, im einstweiligen Verfahren die Beschlagnahme beweglichen und unbeweglichen Vermögens des angeblichen Verletzers einschließlich der Sperrung seiner Bankkonten anzuordnen, um Schadensersatzforderungen zu sichern. Dies ist im deutschen Recht nach den §§ 916 ff. ZPO in Verbindung mit den materiell-rechtlichen Schadensersatzansprüchen möglich. Hinsichtlich des Arrestgrundes ist der Wortlaut von § 917 ZPO, der die Besorgnis voraussetzt, dass ohne die Verhängung des Arrests die Vollstreckung des Urteils vereitelt würde oder wesentlich erschwert wäre, enger als Artikel 9 Abs. 2 Satz 1, wonach es ausreicht, wenn die Erfüllung der Schadensersatzforderung fraglich ist. Eine inhaltliche Diskrepanz liegt jedoch nicht vor. Zwar könnte nach dem Wortlaut von Artikel 9 Abs. 2 Satz 2 eine Beschlagnahme von Vermögenswerten anders als bei § 917 ZPO auch dann möglich sein, wenn die Vermögenslage des Verletzers allgemein schlecht ist. Allerdings macht eine solche Beschlagnahme nur dann Sinn, wenn überhaupt pfändbares Vermögen vorhanden ist, so dass sich der Unterschied auf Fälle reduziert, in denen der Verletzer überschuldet ist. Es kann aber nicht der Sinn von Artikel 9 Abs. 2 Satz 1 sein, den Rechtsinhaber gegenüber anderen Gläubigern im Vorfeld der Insolvenz zu bevorzugen, da dies mit dem allgemeinen Gleichheitssatz nicht vereinbar wäre. Daher besteht insoweit kein Umsetzungsbedarf.

Umsetzungsbedarf besteht aber hinsichtlich des Satzes 2, wonach die zuständigen Behörden (gemeint sind die zuständigen Gerichte) die Übermittlung von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen oder einen geeigneten Zugang zu den entsprechenden Unterlagen anordnen können. Dies ist für das deutsche Recht in dieser Form neu.

(c) Die verfahrensrechtlichen Vorgaben der Absätze 3 bis 7

Absatz 3 macht die Anordnung der Maßnahmen davon abhängig, dass die (drohende) Rechtsverletzung mit ausreichender Sicherheit feststeht. Dadurch werden größere Anforderungen an die Darlegung der Verletzung gestellt als bei Artikel 6 und 7. Soweit dadurch höhere Anforderungen gestellt werden als nach § 920 Abs. 2 ZPO an die Glaubhaftmachung, ist darin keine ungenügende Richtlinienumsetzung zu sehen, da Artikel 2 Abs. 1 für den Rechtsinhaber günstigere Lösungen erlaubt.

Den Vorgaben der Absätze 4 bis 7 wird durch die §§ 916 ff. ZPO für den Arrest bzw. die §§ 935 ff. ZPO für die einstweilige Verfügung entsprochen. Hierzu kann auf die Ausführ-

rungen zu den insoweit gleichlautenden Bestimmungen in Artikel 7 der Richtlinie verwiesen werden.

(d) Ergebnis

Im Ergebnis besteht Umsetzungsbedarf zu Artikel 9 Abs. 2 Satz 2. Für die Frage der Umsetzung ist die systematische Einordnung der Bestimmung von Bedeutung. Denkbar wäre es, die Möglichkeit der Übermittlung der Unterlagen als Maßnahme des Zwangsvollstreckungsrechts auszugestalten. Dies würde aber einen Systembruch im deutschen Zwangsvollstreckungsrecht bedeuten, weil de lege lata der Schuldner erst im Rahmen einer eidesstattlichen Versicherung über seine Vermögensverhältnisse aufzuklären hat. Daher wählt der Entwurf den Weg, die Vorlagepflicht als materiell-rechtlichen Anspruch auszugestalten. Dies bietet sich vor allem auch deshalb an, weil im Rahmen der Umsetzung von Artikel 6 Abs. 2 ohnehin eine Verpflichtung zur Vorlage von Geschäftsunterlagen – in diesem Fall allerdings aus anderem Grund – geregelt wird.

Die Umsetzung erfolgt in Artikel 2 Nr. 4 (§ 140d PatG), Artikel 3 Nr. 1 (§ 24d GebrMG), Artikel 4 Nr. 4, 9 und 10 (§§ 19b, 128 und 135 MarkenG), Artikel 5 (§ 9 Halbleiterschutzgesetz), Artikel 6 Nr. 9 (§ 101b UrhG), Artikel 7 Nr. 5 (§ 46b GeschmMG) und Artikel 8 Nr. 2 (§ 37d Sortenschutzgesetz).

(7) Artikel 10: Abhilfemaßnahmen

Die Vorschrift verpflichtet die Mitgliedstaaten, Ansprüche vorzusehen, die – ungeachtet etwaiger Schadensersatzansprüche des Rechtsinhabers – geeignet sind, die Rechtsverletzung rückgängig zu machen. Zu diesen in der Richtlinie genannten Ansprüchen gehört der Rückruf aus den Vertriebswegen, das endgültige Entfernen aus den Vertriebswegen und die Vernichtung. Die Maßnahmen gelten sowohl für rechtsverletzende Waren als auch für Materialien und Geräte, die vorwiegend zur Schaffung oder Herstellung dieser Waren gedient haben (Vorrichtungen). Die Durchführung der Abhilfemaßnahmen erfolgt in der Regel auf Kosten des Verletzers (vgl. Absatz 2). Bei der Gestaltung der Regelung sind das Prinzip der Verhältnismäßigkeit sowie die Interessen Dritter zu berücksichtigen (vgl. Absatz 3). Grundlage für die Regelung ist Art. 46 des TRIPS-Übereinkommens, wobei dort allerdings nur der Vernichtungsanspruch geregelt ist.

(a) Vernichtungsanspruch

Das deutsche Recht regelt den Vernichtungsanspruch in § 140a PatG, § 24a GebrMG, worauf das Halbleiterschutzgesetz verweist, § 18 MarkenG, der allerdings nicht für geographische Herkunftsangaben gilt, § 43 GeschmMG, §§ 98 f. UrhG und § 37a Sortenschutzgesetz. Der Wortlaut der im wesentlichen gleichlautenden Vorschriften weicht von Artikel 10 ab. Voraussetzung für den Vernichtungsanspruch ist nach deutschem Recht, dass sich die rechtsverletzenden Gegenstände im Eigentum oder Besitz des Verletzers befinden. Die Vorrichtungen müssen im Eigentum des Verletzers stehen. Diese Voraussetzungen nennt Artikel 10 nicht. Hierin liegt indes kein wesentlicher inhaltlicher Unterschied. Dem Vernichtungsanspruch ist die Voraussetzung des Eigentums oder des Besitzes des Anspruchsgegners immanent, da diesem andernfalls eine Vernichtung rechtlich nicht möglich ist. Artikel 10 zwingt auch nicht zu einer Regelung, nach welcher der Vernichtungsanspruch nicht nur gegen den Verletzer, sondern gegen jeden Beteiligten in der Vertriebskette besteht. Dies folgt schon aus der Systematik der Richtlinie. Dort, wo tatsächlich die Inanspruchnahme von Dritten ermöglicht werden soll, wird dies in der Richtlinie ausdrücklich geregelt (vgl. etwa Artikel 8). Der Umstand, dass Artikel 10 insoweit keine Regelung enthält, rechtfertigt einen Umkehrschluss. Etwas anderes folgt auch nicht aus Artikel 10 Abs. 3, wonach die Interessen Dritter zu berücksichtigen sind. Die Interessen Dritter können auch dann betroffen sein, wenn sich der Anspruch gegen den Verletzer richtet, etwa wenn der Dritte Besitzer der im Eigentum des Verletzers stehenden Ware ist. So gesehen ist die Vorschrift nach dieser Auslegung nicht sinnentleert. Im Übrigen werden den Beteiligten in der Vertriebskette regelmäßig Verletzungshandlungen nachzuweisen sein, so dass durch die Beschränkung des Anspruchs auf den Verletzer angemessene Ergebnisse erzielt werden können.

Es stellt sich aber dennoch die Frage, ob die Beschränkung des Vernichtungsanspruchs auf Vorrichtungen, die im Eigentum des Verletzers stehen, richtlinienkonform wäre. Letztlich kann dies aber offen bleiben. Die Beschränkung ist im deutschen Schrifttum mit Recht kritisiert worden, da der Verletzer sich dem Anspruch mit der Behauptung, er sei nicht Eigentümer, entziehen könnte (vgl. etwa Harte-Bavendamm, Handbuch der Markenpiraterie in Europa, S. 125). Dem trägt der Entwurf unabhängig von einer europarechtlichen Vorgabe Rechnung und dehnt den Anspruch auf Vorrichtungen, die im Besitz des Verletzers stehen, aus.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass hinsichtlich der Vernichtung der Vorrichtungen Artikel 10 etwas weiter geht als das deutsche Recht. Die Vernichtung erfordert nur, dass die Vorrichtungen vorwiegend zur Schaffung oder Herstellung der Waren gedient haben, während das deutsche Recht derzeit nur ausschließlich oder nahezu ausschließlich zur widerrechtlichen Kennzeichnung benutzte oder bestimmte Vorrichtungen erfasst. Dies ist entsprechend anzupassen.

(b) Rückruf- und Entfernungsansprüche

Der Umsetzungsbedarf hinsichtlich des Rückruf- und Entfernungsanspruchs hängt zunächst davon ab, ob Artikel 10 der Richtlinie so zu verstehen ist, dass die Mitgliedstaaten alle drei genannten Ansprüche vorsehen müssen. Dies ist nach dem Wortlaut von Artikel 10 Abs. 1 der Richtlinie nicht ganz klar, dürfte aber zu bejahen sein. Entsprechende Ansprüche sind im deutschen Recht – anders als der Vernichtungsanspruch – nicht ausdrücklich geregelt. Dies bedeutet aber nicht, dass de lege lata kein Anspruch auf Rückruf oder Entfernung bestünde. Dieser kann sich aus dem Beseitigungsanspruch des § 1004 BGB und im Wege der Naturalrestitution unter Umständen auch aus Schadensersatzansprüchen ergeben. Eine Analogie zu § 1004 BGB wäre indes noch keine europarechtlich zulässige Umsetzung, da es hierzu keine gefestigte Rechtsprechung gibt, was eine ausdrückliche Regelung erforderlich macht.

(c) Kosten, Verhältnismäßigkeit

Hinsichtlich der Kosten ist im deutschen Recht keine ausdrückliche Regelung getroffen worden, allerdings folgt die Kostentragungspflicht auch ohne eine solche Regelung zwingend aus der Verpflichtung zur Vernichtung, so dass insoweit kein Umsetzungsbedarf besteht.

Zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist das deutsche Recht enger als die Vorgaben der Richtlinie. Nach den insoweit gleichlautenden Vorschriften scheidet ein Vernichtungsanspruch nur dann aus, wenn die Rechtsverletzung auf andere Weise beseitigt werden kann und die Vernichtung für den Verletzer oder den Eigentümer im Einzelfall unverhältnismäßig wäre. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen (vgl. BGH GRUR 1997, 899 ff. – „Vernichtungsanspruch“). Demgegenüber ist nach Artikel 10 Abs. 3 auf ein angemessenes Verhältnis zwischen der Schwere der Verletzung und den angeordneten Abhilfemaßnahmen zu achten. Die Abweichung dürfte mit Blick auf die Tatsache, dass die Mitgliedstaaten für die Rechtsinhaber günstigere Regelungen

vorsehen können, unschädlich sein. Allerdings führt die deutsche Regelung nach dem Wortlaut zu dem Ergebnis, dass der Vernichtungsanspruch auch dann bestehen kann, wenn die Maßnahme unverhältnismäßig ist, sofern kein milderer Mittel zum Erfolg führt. Dies dürfte gegen Artikel 3 verstoßen, wobei hinzu kommt, dass der Anwendungsbereich der Ausnahmebestimmung über Gebühr eingeschränkt ist. Daher sieht der Entwurf eine Anpassung an Artikel 10 Abs. 3 vor.

(d) Ergebnis

Artikel 10 erfordert eine Änderung der Voraussetzungen für den Vernichtungsanspruch sowie eine Regelung des Rückruf- und Entfernungsanspruchs. Darüber hinaus ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Umsetzung anders auszugestalten.

Da bei der Verletzung geographischer Herkunftsangaben bislang keine vergleichbaren Ansprüche bestehen, ist in diesem Bereich Artikel 10 insgesamt umzusetzen.

Die Umsetzung erfolgt in Artikel 2 Nr. 4 (§ 140a PatG), Artikel 3 Nr. 1 (§ 24a GebrMG), Artikel 4 Nr. 4, 9 und 10 (§§ 18, 128 und 135 MarkenG), Artikel 5 (§ 9 Halbleiterschutzgesetz), Artikel 6 Nr. 9 (§ 98 UrhG), Artikel 7 Nr. 3 (§ 43 GeschmMG) und Artikel 8 Nr. 2 (§ 37a Sortenschutzgesetz).

(8) Artikel 11: Gerichtliche Anordnungen

Die Vorschrift verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Schaffung eines Unterlassungsanspruchs des Rechtsinhabers gegen den Verletzer sowie gegen Mittelspersonen. Für den Bereich des Urheberrechts geht die in Artikel 9 der Richtlinie 2001/29/EG getroffene Regelung zu Mittelspersonen vor. Die Vorschrift knüpft an Artikel 44 des TRIPS-Übereinkommens an, geht aber vor allem durch die Einbeziehung von Mittelspersonen über das TRIPS-Übereinkommen hinaus.

Hinsichtlich der Unterlassungsansprüche gegen den Verletzer besteht kein Umsetzungsbedarf, da im deutschen Recht entsprechende Regelungen vorhanden sind (vgl. § 139 PatG, § 24 GebrMG, worauf das Halbleiterschutzgesetz verweist, §§ 14, 128 und 135 MarkenG, § 97 UrhG, § 42 GeschmMG und § 37 Sortenschutzgesetz). Soweit der Anspruch auch gegen Mittelspersonen zu richten ist, besteht im Hinblick auf die Grundsätze der Störerhaftung kein Umsetzungsbedarf (vgl. die Darstellung zu Artikel 9).

(9) Artikel 12: Ersatzmaßnahmen

Die Bestimmung regelt, dass die Mitgliedstaaten in geeigneten Fällen vorsehen können, dass der Verletzer die Ansprüche des Rechtsinhabers auch durch die Bezahlung einer Abfindung erfüllen kann. Entsprechende Vorschriften enthält das deutsche Recht in § 101 UrhG und in § 45 GeschmMG. Wegen des fakultativen Charakters von Artikel 12 besteht insoweit kein Umsetzungsbedarf.

(10) Artikel 13: Schadensersatz

Artikel 13 verpflichtet die Mitgliedstaaten, bei verschuldeten Verletzungshandlungen Schadensersatzansprüche vorzusehen. Absatz 1 trifft darüber hinaus Aussagen über die Höhe des Schadensersatzes. Danach sind bei der Festsetzung des Schadensersatzes alle in Frage kommenden Aspekte, so die negativen wirtschaftlichen Auswirkungen, einschließlich der Gewinneinbußen für die geschädigte Partei und der zu Unrecht erzielte Gewinn des Verletzers, sowie in geeigneten Fällen auch andere als die rein wirtschaftlichen Faktoren, wie ein immaterieller Schaden, zu berücksichtigen. Alternativ kann auch ein Pauschalbetrag auf der Grundlage einer fiktiven Lizenzgebühr festgesetzt werden. Schließlich räumt Absatz 2 den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, die Gewinnherausgabe und den Schadensersatz bei unverschuldeten Verletzungshandlungen zu regeln. Die Regelung ist an Artikel 45 Abs. 1 des TRIPS-Übereinkommens angelehnt, das allerdings keine Regelung zur Höhe des zu ersetzenden Schadens enthält.

Die deutschen Gesetze zum Schutz des geistigen Eigentums sehen, soweit die Verletzung verschuldet ist, Schadensersatzansprüche vor, so § 139 PatG, § 24 GebrMG, worauf das Halbleiterschutzgesetz verweist, §§ 14, 128 und 135 MarkenG, § 97 UrhG, § 42 GeschmMG und § 37 Sortenschutzgesetz. Regelungen zur Höhe des Schadensersatzes sind in diesen Gesetzen nur vereinzelt enthalten. Nach § 97 UrhG und § 42 GeschmMG kann der Verletzte an Stelle des Schadensersatzes die Herausgabe des Gewinns verlangen, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat. Das Urheberrechtsgesetz gewährt in § 97 Abs. 2 unter den dort genannten Voraussetzungen auch den Ersatz immaterieller Schäden. Darüber hinaus enthalten § 139 PatG, § 24 GebrMG, § 42 GeschmMG und § 37 Sortenschutzgesetz die Regelung, dass in Fällen leichter Fahrlässigkeit das Gericht statt des Schadensersatzes eine Entschädigung festsetzen kann, die in den Grenzen zwischen dem Schaden des Verletzten und dem Gewinn des Verletzers bleibt. Ergänzend können zum Umfang des Schadensersatzes die allgemeinen Bestimmungen der §§ 249 ff. BGB herangezogen werden.

Im Wege des Schadensersatzes ist nach § 249 Satz 1 BGB grundsätzlich der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ausgehend von diesem Grundsatz hat die Rechtsprechung im gewerblichen Rechtsschutz eine andere Art der Schadensberechnung anerkannt. Es gilt die Methode der dreifachen Schadensberechnung nach Wahl des Geschädigten (vgl. BGH GRUR 1972, 189 ff. – „Wandsteckdose II“ m.w.N.). Der Geschädigte kann Ersatz des ihm tatsächlich entstandenen Differenzschadens einschließlich des entgangenen Gewinns nach den §§ 249, 252 BGB verlangen. Er kann stattdessen aber auch die Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr oder die Herausgabe des Verletzergewinns verlangen. Begründet wird diese Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen der Schadensberechnung vor allem damit, dass der Geschädigte in der Regel den entgangenen Gewinn nicht nachweisen kann, da sich der hypothetische Geschehensablauf nicht ohne weiteres rekonstruieren lässt. Ein halbwegs sicherer Anhaltspunkt ergibt sich jedoch daraus, dass die geschützten Rechte auch im Wege der Lizenzvergabe gegen Vergütung genutzt werden können und sich aus dieser Sicht die vom Verletzer ersparte Lizenz als Gewinnentgang des Rechtsinhabers darstellt. Ferner kann auf Grund des Ausschließlichkeitscharakters des Immaterialgüterrechts davon ausgegangen werden, dass der Rechtsinhaber bei einer eigenen Verwertung seiner Rechte den Gewinn erzielt hätte, den der Verletzer durch die Nutzung des fremden Rechts erzielt hat (vgl. BGH GRUR 1972, S. 189 ff. – „Wandsteckdose II“, BGHZ 145, 366 ff. – „Gemeinkostenanteil“).

Ausgehend hiervon sind die in Artikel 13 genannten Komponenten des Schadensersatzes bereits jetzt vom geltenden deutschen Recht erfasst. Allerdings stehen nach der Rechtsprechung diese Berechnungsmethoden nebeneinander, d. h. es darf keine Vermengung erfolgen (vgl. BGH GRUR 1993, 55 ff. - „Tchibo/Rolax II“). Artikel 13 ist zu dieser Frage nicht eindeutig, so dass es insoweit beim bestehenden Rechtszustand verbleiben kann.

Aus Gründen der Rechtsklarheit wird die Umsetzung aber zum Anlass genommen, das bestehende Richterrecht gesetzlich zu kodifizieren. Daher enthält der Entwurf eine Regelung zur Herausgabe des Verletzergewinns und zur Zahlung einer Lizenzgebühr.

Der in Artikel 13 erwähnte Ersatz eines immateriellen Schadens ist in den deutschen Gesetzen zum Schutz des geistigen Eigentums nur im Urheberrecht vorgesehen. Außerdem kann eine Geldentschädigung für immaterielle Schäden zugesprochen werden,

wenn die Verletzung des gewerblichen Schutzrechts zugleich auch andere Rechtsgüter verletzt, wie etwa das allgemeine Persönlichkeitsrecht (vgl. hierzu etwa BGH NJW 2000, 2195 ff.). Dies dürfte ausreichend sein, da auch Artikel 13 den Ersatz für immaterielle Schäden nur für geeignete Fälle vorsieht. Bei Verletzung anderer geistiger Eigentumsrechte sind keine immateriellen Schäden denkbar, zumal sogenannte Imageschäden über den materiellen Schaden erfasst werden können.

Die in § 139 PatG, § 24 GebrMG, § 42 GeschmMG und § 37 Sortenschutzgesetz enthaltene Regelung der Fälle leichter Fahrlässigkeit ist auf Grund der Richtlinie aufzuheben, da Artikel 13 die Möglichkeit der Festsetzung einer – niedrigeren – Entschädigung in Absatz 2 nur für Fälle vorsieht, in denen kein Verschulden vorliegt.

Die Umsetzung erfolgt in Artikel 2 Nr. 3 (§ 139 PatG), Artikel 3 Nr. 1 (§ 24 GebrMG), Artikel 4 Nr. 2, 3, 9 und 10 (§§ 14, 15, 128 und 135 MarkenG), Artikel 5 (§ 9 Halbleiterschutzgesetz), Artikel 6 Nr. 9 (§ 97 UrhG), Artikel 7 Nr. 2 (§ 42 GeschmMG) und Artikel 8 Nr. 1 (§ 37 Sortenschutzgesetz).

(11) Artikel 14: Prozesskosten

Die Vorschrift, die weitgehend Art. 45 Abs. 2 des TRIPS-Übereinkommens entspricht, verpflichtet die Mitgliedstaaten zu einer Regelung, nach der die unterlegene Partei grundsätzlich die Prozesskosten zu tragen hat. Dem wird im deutschen Recht durch die §§ 91 ff. ZPO voll entsprochen, so dass kein Umsetzungsbedarf besteht.

(12) Artikel 15: Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen

Artikel 15 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zu einer Regelung, nach der die Gerichte befugt sind, die Veröffentlichung der Entscheidung auf Antrag anzuordnen. Eine entsprechende Regelung enthalten nur § 103 UrhG und § 47 GeschmMG. Dementsprechend besteht in den anderen Gesetzen zum Schutz des geistigen Eigentums Umsetzungsbedarf.

Die Umsetzung erfolgt in Artikel 2 Nr. 4 (§ 140e PatG), Artikel 3 Nr. 1 (§ 24e GebrMG), Artikel 4 Nr. 4, 9 und 10 (§§ 19c, 128 und 135 MarkenG), Artikel 5 (§ 9 Halbleiterschutzgesetz) und Artikel 8 Nr. 2 (§ 37e Sortenschutzgesetz).

2. Anpassung des deutschen Rechts an die Grenzbeschlagnahmeverordnung

a) Gegenstand der Verordnung

Die Grenzbeschlagnahmeverordnung regelt das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, Rechte des geistigen Eigentums zu verletzen. Durch die Regelung soll verhindert werden, dass rechtsverletzende Waren in die EU eingeführt oder aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht werden. Die Verordnung ersetzt seit 1. Juli 2004 die bisher geltende Verordnung (EG) Nr. 3295/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren sowie zum Verbot ihrer Ausfuhr und Wiederausfuhr (ABl. EG Nr. L 341 S. 8).

Das Verfahren nach der Grenzbeschlagnahmeverordnung lässt sich wie folgt skizzieren. Voraussetzung für die Tätigkeit der Zollstellen ist grundsätzlich ein Antrag des Rechtsinhabers. In dem Antrag teilt der Rechtsinhaber der zuständigen Zollbehörde seine geistigen Eigentumsrechte mit. Die Zollbehörde leitet diese Anträge an die Zollstellen weiter. Haben die Zollstellen bei ihren Einfuhr- und Ausfuhrkontrollen den Verdacht, dass ein geistiges Eigentumsrecht verletzt wird, so halten sie die Ware zurück und informieren den Rechtsinhaber und den Verfügungsberechtigten hierüber. Im Regelfall hat der Rechtsinhaber die Verletzung des Rechts in einem gerichtlichen Verfahren gegenüber dem Verletzer festzustellen, ehe es zu der Vernichtung kommen kann. Allerdings sieht Artikel 11 ein vereinfachtes Verfahren vor, wonach die Vernichtung auch dann möglich ist, wenn der Verfügungsberechtigte nicht innerhalb einer bestimmten Frist widerspricht. Dieses sogenannte vereinfachte Verfahren ist aber nur nach Maßgabe des jeweils einschlägigen innerstaatlichen Rechts anwendbar.

Durch die Grenzbeschlagnahmeverordnung werden nicht alle Fälle des Vorgehens der Zollbehörden gegen Produktpiraterie abgedeckt. Die Grenzbeschlagnahmeverordnung erfasst weder Parallelimporte noch Kontrollen an den EU-Binnengrenzen. Darüber hinaus findet sie keine Anwendung auf den Gebrauchsmuster- und Halbleiterschutz. Gleiches gilt für nicht eingetragene Marken und Geschäftsbezeichnungen. Gegenüber der aufgehobenen Verordnung wird der Anwendungsbereich jedoch ausgeweitet, und zwar auf den Schutz von geographischen Herkunftsangaben und Sorten, der nach innerstaatlichem und europäischem Recht besteht.

b) Das deutsche Recht de lege lata

Ergänzend zum europäischen Recht ist im deutschen Recht die Beschlagnahme von Waren bei der Einfuhr und Ausfuhr im Fall der Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums in § 142a PatG, § 25a GerbrMG, § 9 Halbleiterschutzgesetz, §§ 146 ff. MarkenG, § 111b UrhG, §§ 55, 57 GeschmMG und § 40a SortenschutzG geregelt. Die gleichlautenden Bestimmungen unterscheiden sich zum Teil von den Regelungen der Grenzbeschlagnahmeverordnung. Entsprechend dem allgemeinen Verhältnis zwischen europäischem und innerstaatlichem Recht gelten die deutschen Bestimmungen nur, soweit nicht die Verordnung Anwendung findet.

c) Anpassungsbedarf im Einzelnen

Die jetzt geltende Verordnung enthält gegenüber der aufgehobenen Verordnung (EG) Nr. 3295/94 verschiedene Änderungen, die eine Anpassung des deutschen Rechts erforderlich machen.

Die notwendigen Änderungen erfolgen in Artikel 2 Nr. 6 und 7 (§§ 142a, 142b PatG), Artikel 4 Nr. 12 bis 15 (§§ 146 ff. MarkenG), Artikel 6 Nr. 13 (§ 111b UrhG), Artikel 7 Nr. 6 und 7 (§§ 55 und 57 GeschmMG) und Artikel 8 Nr. 5 und 6 (§§ 40a, 40b Sortenschutzgesetz).

(1) Änderung der Verweisungen

Soweit das deutsche Recht auf die Verordnung (EG) Nr. 3295/94 verweist, müssen die entsprechenden Verweisungen angepasst werden. Eine Regelungslücke besteht bis zur Anpassung allerdings nicht, da Artikel 24 der Grenzbeschlagnahmeverordnung bestimmt, dass Bezugnahmen auf die aufgehobene Verordnung als Bezugnahmen auf die neue Verordnung gelten.

Wegen der Erweiterung des Anwendungsbereichs der Grenzbeschlagnahmeverordnung auf geographische Herkunftsangaben und den Sortenschutz ist zudem der Vorrang der Verordnung in diesen Bereichen zu normieren.

(2) Anwendung von Artikel 11

Eine wesentliche Neuerung ist Artikel 11 der Verordnung. Die Vorschrift ist aber nur anwendbar, wenn das innerstaatliche Recht die Anwendung bestimmt. Sie gibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, ein vereinfachtes Verfahren zur Vernichtung rechtsverletzender Waren vorzusehen. Danach ist die Vernichtung auch ohne gerichtliche Entscheidung möglich, wenn der Verfügungsberechtigte dieser Vernichtung zustimmt, wobei auch ein fehlender Widerspruch als Zustimmung angesehen werden kann. Ansonsten ist die Vernichtung – wie bisher – nur möglich, wenn der Rechtsinhaber gegen den Verletzer eine gerichtliche Entscheidung erwirkt, die die Rechtsverletzung feststellt.

Die Grenzbeschlagnahme ist ein effektives Mittel zur Bekämpfung der Produktpiraterie. Würde man in jedem Fall der Beschlagnahme durch die Zollstellen eine gerichtliche Entscheidung als Voraussetzung für die Vernichtung fordern, so würde dies zu erhöhten Rechtsverfolgungskosten für die Wirtschaft führen. Dies gilt umso mehr, als der Wert der sichergestellten Waren in der Praxis zum Teil nicht allzu hoch ist und es somit vorkommen kann, dass bei einem gerichtlichen Verfahren die Rechtsverfolgungskosten über dem eigentlichen Warenwert liegen. Zur Entlastung der Wirtschaft, aber auch der Gerichte, soll daher das vereinfachte Verfahren im Anwendungsbereich der Verordnung zur Anwendung kommen. Im Anwendungsbereich der – insoweit inhaltsgleichen – innerstaatlichen Vorschriften zur Grenzbeschlagnahme ist ein vereinfachtes Verfahren bereits geregelt, allerdings in Vorschriften, die zum Teil von Artikel 11 der Verordnung abweichen.

(3) Absehen von einer Anpassung des innerstaatlichen Verfahrens nach deutschen Vorschriften

Von einer Angleichung der innerstaatlichen Regelung für Grenzbeschlagnahmen an die Grenzbeschlagnahmeverordnung ist bewusst abgesehen worden. Das im deutschen Recht geregelte Verfahren ist schlanker und wird seinem Hauptanwendungsfall, den Parallelimporten, besser gerecht. Die zuständigen Zollbehörden haben auch über keine Schwierigkeiten bei der parallelen Anwendung zweier Verfahrensordnungen berichtet. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass nur etwa vier Prozent der Fälle in den Anwendungsbereich des rein deutschen Rechts fallen, so dass eine umfangreiche Neuregelung des Verfahrens entbehrlich erscheint. Der Entwurf sieht eine Angleichung daher nur an einer Stelle vor. Während die deutschen Vorschriften einem Antrag auf Tätigwerden eine

Wirkung von zwei Jahren zuerkennen, ist die Wirkung nach der Verordnung auf ein Jahr beschränkt (vgl. Artikel 8 Abs. 1 Satz 2). Da häufig Anträge sowohl nach der Grenzbeschlagnahmeverordnung als auch nach dem innerstaatlichen Verfahrensrecht gestellt werden, soll die Höchstdauer der Wirkung an das europäische Recht angepasst werden.

3. Ergänzung der Strafbarkeit der unbefugten Benutzung geographischer Angaben und Ursprungsbezeichnungen (§ 144 MarkenG)

Durch Änderung des § 144 MarkenG soll ein strafrechtlicher Schutz für solche geographische Angaben und Ursprungsbezeichnungen geschaffen werden, die nach der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. EG Nr. L 208 S. 1), zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 806/2003 des Rates vom 14. April 2003 (ABl. EG Nr. L 122 S. 1), geschützt sind.

§ 144 Abs. 1 MarkenG in der bisherigen Fassung bietet strafrechtlichen Schutz nur gegen die widerrechtliche Benutzung geographischer Herkunftsangaben im Sinne der §§ 126 ff. MarkenG. In Bezug auf geographische Angaben und Ursprungsbezeichnungen, die nach der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 geschützt sind, könnte ein Straftatbestand gemäß § 144 Abs. 2 und 6 MarkenG durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums der Justiz geschaffen werden. Von dieser Verordnungsermächtigung wurde bisher aber kein Gebrauch gemacht. Somit besteht gegenwärtig für gemeinschaftsrechtlich geschützte geographische Angaben und Ursprungsbezeichnungen kein strafrechtlicher Schutz.

In jüngerer Vergangenheit hat die wirtschaftliche Bedeutung der nach der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 geschützten Angaben erheblich zugenommen, so dass auch die Missbrauchsgefahr entsprechend zugenommen hat. Vor diesem Hintergrund erscheint eine bloße zivilrechtliche Sanktionierung nicht mehr ausreichend.

Die erforderliche Strafbewehrung soll durch Gesetz geschaffen werden. Eine Regelung durch Rechtsverordnung hätte den Nachteil, dass die Rechtsanwender nicht allein aus dem Markengesetz erkennen könnten, unter welchen Voraussetzungen sie sich strafbar machen. Gegen eine Verordnung spricht auch, dass der Tatbestand des § 144 Abs. 2 MarkenG nur eine beschränkte strafrechtliche Regelung ermöglicht. Denn der Straftatbestand, der durch eine Verordnung ausgefüllt werden könnte, erfasst nur die Benutzung einer geographischen Herkunftsangabe, nicht aber auch ihre Nachahmung.

Die Änderungen erfolgen in Artikel 4 Nr. 11 (§ 144 MarkenG).

III. Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

Durch die Regelungen entstehen keine zusätzlichen Kosten für die öffentlichen Haushalte. Die Umsetzung der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums betrifft ausschließlich zivilrechtliche Vorschriften. Da insoweit lediglich die bestehenden Rechte ergänzt werden, ist nicht mit einem signifikanten Anstieg von Rechtsstreitigkeiten und einer entsprechenden zusätzlichen Belastung der Gerichte zu rechnen. Ein behördlicher Vollzug findet nur im Rahmen der Grenzbeschlagnahmeverordnung statt. Die durch den Entwurf erfolgten Anpassungen dienen insgesamt der Vereinfachung des Verfahrens, so dass Mehrkosten nicht zu erwarten sind. Durch die Änderung des § 144 MarkenG wird eine Strafbarkeitslücke geschlossen, was entsprechende Strafverfolgungsmaßnahmen ermöglicht.

IV. Gesetzesfolgenabschätzung und Preiswirkungsklausel

Durch den Entwurf wird die Stellung der Rechtsinhaber beim Kampf gegen Produktpiraterie verbessert. Mehrkosten für die Wirtschaft sind dadurch nicht zu erwarten. Somit hat der Entwurf auch keine Auswirkungen auf das Preisniveau.

Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung sind nicht zu erwarten.

V. Gesetzgebungszuständigkeit

Für den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht besteht eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Artikel 73 Nr. 9 des Grundgesetzes (GG). Die Gesetzgebungskompetenz für die Ergänzung der Kostenordnung und die Strafnorm des § 144 MarkenG folgt als konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.

Es ist zur Wahrung der Rechtseinheit (Artikel 72 Abs. 2 GG) erforderlich, im Bereich der geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel bundeseinheitliche Strafnormen vorzusehen. Die Erweiterung des § 144 MarkenG be-

trifft die nach der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 EU-weit geschützten Angaben und Ursprungsbezeichnungen. Unterschiedliche Regelungen hierzu würden zu einer unzumutbaren Rechtszersplitterung führen, zumal die Nutzung derartiger Herkunftsangaben in der Regel länderübergreifend erfolgt.

B. Besonderer Teil

Die Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums macht wegen ihres horizontalen Ansatzes zum Teil identische Änderungen in den einzelnen Gesetzen zum Schutz des geistigen Eigentums erforderlich. Diese Änderungen sollen exemplarisch am Patentrecht dargestellt werden, worauf dann bei den anderen Gesetzen – zur Vermeidung von Wiederholungen – verwiesen wird

Zu Artikel 1 (Änderung der Kostenordnung)

Zu Nummer 1 (§ 128c)

Der Entwurf räumt dem Inhaber eines geistigen Schutzrechts für den Fall der Verletzung seines Rechts einen Anspruch auf Auskunft ein, der den Ursprung und die Vertriebswege von Waren oder Dienstleistungen, die Namen und Adressen von Herstellern, Erzeugern, Vertreibern, Lieferern und anderen Vorbesitzern und von gewerblichen Abnehmern und Verkaufsstellen der Waren oder Dienstleistungen sowie Angaben über die Menge der hergestellten, erzeugten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Waren sowie die Preise, die für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen gezahlt wurden, betrifft. Kann jedoch der zur Auskunft Verpflichtete eine solche Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten erteilen, die dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, so muss der Auskunft eine den Eingriff in das Fernmeldegeheimnis rechtfertigende richterliche Entscheidung vorausgehen. Der Entwurf sieht vor, dass die Verwendung von Verkehrsdaten zur Erteilung der Auskunft von einer Anordnung des Landgerichts über die Legitimation des Eingriffs abhängt, die der Verletzte zu beantragen hat. Auf das isolierte Verfahren sind die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend anzuwenden. Vgl. die Einzelbegründung zu Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140b Abs. 9 PatentG).

Für die Entscheidung über den Antrag des Verletzten soll eine Gebühr in Höhe von 200 Euro vorgesehen werden. Mit der Entscheidung ist eine Kammer des Landgerichts befasst. In ihr

hat das Gericht abzuwägen, ob der Antragsteller Inhaber eines geistigen Schutzrechts ist, eine Verletzung dieses Rechts angenommen werden kann und die Schwere der Rechtsverletzung den Grundrechtseingriff rechtfertigt. Die Höhe der Gebühr trägt dem tatsächlichen Aufwand des Gerichts sowie der Bedeutung der abzuwägenden Gesichtspunkte Rechnung.

Wird der Antrag des Verletzten zurückgewiesen, soll die Gebühr in gleicher Höhe anfallen. Der Prüfungsaufwand des Gerichts dürfte in der überwiegenden Zahl der Fälle für eine negative Entscheidung so hoch sein wie für eine positive. Wird der Antrag zurückgenommen, bevor über ihn eine Entscheidung des Gerichts ergangen ist, soll eine Gebühr von 50 Euro erhoben werden. Hiermit würde - in Anlehnung an die Regelung des § 130 Abs. 2 KostO - dem entsprechend geringeren Aufwand des Gerichts Rechnung getragen.

Schuldner der Gebühr ist der Antragsteller (§ 2 Nr. 1 KostO). Von der Erhebung der Gebühr für die Zurückweisung bzw. für die Zurücknahme des Antrags soll im Einzelfall abgesehen werden können, wenn der Antrag auf unverschuldeter Unkenntnis des Antragstellers über die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse beruht (§ 130 Abs. 5 KostO).

Zu Nummer 2 (§ 131a)

Gegen die Entscheidung des Landgerichts über den Antrag sieht der Entwurf die sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht vor. Für das Beschwerdeverfahren soll die gleiche Gebühr wie im ersten Rechtszug anfallen, wenn das Rechtsmittel erfolglos bleibt. Hat die Beschwerde Erfolg, werden weder Gebühren noch Auslagen erhoben. Wird die Beschwerde zurückgenommen, bevor über sie eine Entscheidung ergangen ist, soll die Rücknahme des Rechtsmittels der Antragsrücknahme (§ 128c Abs. 2 KostO - neu) gleichstehen. Schuldner der Gebühr ist der Beschwerdeführer (§ 2 Nr. 1 KostO).

Zu Artikel 2 (Änderung des Patentgesetzes)

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Durch die Änderung wird die Inhaltsübersicht an die geänderten Vorschriften angepasst.

Zu Nummer 2 (§ 16a)

Es handelt sich um eine Folgeänderung wegen der Änderungen zu Nummer 4, 6 und 7.

Zu Nummer 3 (§ 139)

Zu Buchstabe a

Durch die Änderung des § 139 Abs. 1 wird klargestellt, dass der Unterlassungsanspruch eine Begehungsgefahr voraussetzt. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden, da die Begehungsgefahr dem Unterlassungsanspruch immanent ist. Da das Unterlassungsgebot ohnehin besteht, bedarf es einer Anspruchsvoraussetzung, aus der sich ergibt, weshalb das allgemeine Verhaltensgebot in einem Urteil zu einem vollstreckbaren Verbot konkretisiert werden muss. Dieses Merkmal ist die Begehungsgefahr. Der Schuldner unterscheidet sich von anderen, die in derselben Weise dem Verbot unterworfen sind, allein dadurch, dass bei ihm eine Begehungsgefahr droht. Durch Satz 2 wird klargestellt, dass hierfür auch eine Erstbegehungsgefahr ausreicht. Diese ist dann gegeben, wenn die drohende Verletzungshandlung in tatsächlicher Hinsicht so greifbar ist, dass eine zuverlässige rechtliche Beurteilung möglich erscheint. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der potenzielle Verletzer sich eines Rechts zur Vornahme bestimmter Handlungen berührt.

Zu Buchstabe b

Die Neufassung des § 139 Abs. 2 dient der Umsetzung von Artikel 13 der Richtlinie.

Die nach der bisherigen Fassung des Satzes 2 bestehende Möglichkeit, in Fällen leichter Fahrlässigkeit eine Entschädigung festzusetzen, die unterhalb des Schadens liegen kann, würde – wie zu Artikel 13 ausgeführt – gegen die Richtlinie verstoßen und ist deshalb aufzuheben.

Durch die Änderungen wird – aus den zu Artikel 13 genannten Gründen - die Rechtsprechung zur dreifachen Schadensberechnung nach Wahl des Geschädigten kodifiziert, wobei eine Regelung zum entgangenen Gewinn wegen § 252 BGB entbehrlich ist. Der Verletzte kann somit zwischen der Geltendmachung des Schadens einschließlich des entgangenen Gewinns (§§ 249, 252 BGB), des Verletzergewinns (Satz 2) und der Lizenzgebühr (Satz 3) wählen. Der Übergang von einer Berechnungsmethode zur anderen ist entsprechend der bisherigen Rechtsprechung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im Hauptsacheprozess über den Schadensersatzanspruch möglich (vgl. BGH GRUR 1993, 55 ff. – „Tchibo/Rolax II“). Die Formulierung im Richtlinienentwurf, dass „die Gerichte“ bei der Festsetzung des Schadensersatzes „wie folgt verfahren“, ist nicht in dem Sinne zu verstehen, dass sie in Abkehr von der bisherigen Rechtslage nach eigenem Ermessen abweichend von dem Antrag des Klägers die Schadensberechnung zugrunde legen, die sie selbst für angemessen halten. Der Richtlinienentwurf knüpft vielmehr an Artikel 45 Abs. 1 des TRIPS-Übereinkommens an, der die gleiche Eingangsformulierung enthält, ohne dass dies zu einer Änderung des deutschen Rechts Anlass gegeben hätte. Klargestellt wird zudem, dass die dreifache Scha-

denberechnung keinen tatsächlichen Mindestschaden voraussetzt, sondern dass bereits durch den Eingriff in das geschützte Recht ein Schaden entsteht.

Die konkrete Berechnungsmethode des Verletzergewinns nach Satz 2 wird nicht vorgegeben. Hierzu hat sich bereits eine eindeutige Rechtsprechung entwickelt (vgl. BGHZ 145, 366 ff. – „Gemeinkostenanteil“). Die weitere Entwicklung soll weiterhin der Rechtsprechung überlassen bleiben. Gleiches gilt hinsichtlich der Höhe der Lizenzgebühr. Wegen der Regelung in Artikel 13 der Richtlinie, dass als Schadensersatz mindestens die einfache Lizenzgebühr festzusetzen ist, wurde die Forderung erhoben, im Rahmen der Umsetzung die Möglichkeit einer Vervielfachung zu regeln. Begründet wird diese Forderung mit der besonderen Verletzlichkeit des geistigen Eigentums. Der Verletzer könne darauf spekulieren, dass die Rechtsverletzung unbemerkt bleibt. Auch im Fall der Aufdeckung gehe er kein Risiko ein, da er mit der einfachen Lizenzgebühr nur den Betrag leisten müsse, den er bei einem anfänglich rechtstreuen Verhalten hätte bezahlen müssen. Diese Argumentation übersieht jedoch, dass die Sanktionierung von rechtswidrigem Verhalten in der deutschen Rechtsordnung nicht durch das Zivilrecht, sondern in dem gebotenen Umfang durch das Strafrecht erfolgt. Die Verletzung geistiger Eigentumsrechte ist strafrechtlich bewehrt. Der Rechtsverletzer sieht sich daher nicht nur Schadensersatzansprüchen ausgesetzt, sondern ihm droht auch die strafrechtliche Verfolgung. Beides zusammen ergibt eine wirksame Abschreckung. Das zivile Schadensersatzrecht erfüllt im System des deutschen Rechts die Funktion, konkret entstandene Schäden auszugleichen. Es gehört zu den Grundfesten des deutschen Zivilrechts, dass Schadensersatz nur kompensatorisch, also auf den Ausgleich entstandener Nachteile und nicht auf Bestrafung des Schädigers gerichtet ist. Im Zusammenhang mit der Anerkennung US-amerikanischer Urteile hat der BGH deshalb festgestellt, dass die Zubilligung von Strafschadensersatz („punitive damages“), wie ihn das US-amerikanische Recht kennt, mit dem Grundgedanken des BGB unvereinbar ist (BGH JZ 1993, 261 ff.). Dieser Rechtsprechung wäre möglicherweise die Grundlage entzogen, wenn im Bereich des geistigen Eigentums gerade aus den erwähnten Gründen der größeren Abschreckung die Möglichkeit der Vervielfachung der Lizenzgebühr geschaffen würde. Auch die Richtlinie bezweckt nach ihrem Erwägungsgrund 26 eine Ausgleichsentschädigung für den Rechtsinhaber und nicht die Einführung eines auf Strafe angelegten Schadensersatzes. Aus diesen Gründen wird von der Regelung einer Vervielfachung der Lizenzgebühr abgesehen. Allerdings lässt die Formulierung offen, ob es im Einzelfall zum sachgerechteren Schadensausgleich erforderlich sein kann, den Schadensersatz höher als die Lizenzgebühr zu bemessen. Dies erfolgt nach geltendem Urheberrecht beispielsweise bei der Berechnung der Schadensersatzansprüche der Verwertungsgesellschaft musikalischer Rechte, indem die Rechtsprechung einen pauschalen Kontrollzuschlag in Höhe von 100 Prozent des normalen Tarifsatzes gewährt.

Zu Nummer 4 (§§ 140a bis 140e)

§ 140a

Die Neufassung des § 140a dient vorwiegend der Umsetzung von Artikel 10 der Richtlinie.

Durch die Änderung von Absatz 1 soll zunächst die Terminologie des Vernichtungsanspruchs an den Unterlassungsanspruch des § 139 Abs. 1 angepasst werden. Die Regelung zur Verhältnismäßigkeit erfolgt künftig in Absatz 4.

Die Änderung von Absatz 2 dehnt den Vernichtungsanspruch hinsichtlich der Vorrichtungen aus. Während deren Vernichtung bislang das Eigentum des Verletzers voraussetzte, soll künftig – wie in den Fällen des Absatzes 1 – der Besitz des Verletzers ausreichen. Die Beschränkung auf das Eigentum wurde kritisiert, da der Verletzer sich dem Anspruch mit der Behauptung, er sei nicht Eigentümer, entziehen könnte (vgl. Harte-Bavendamm, Handbuch der Markenpiraterie in Europa, 2000, S. 125). Zudem wird die Voraussetzung der Benutzung zur widerrechtlichen Herstellung eines Erzeugnisses an den Richtlinientext angepasst, da dieser etwas weiter ist („vorwiegend zur Schaffung oder Herstellung der Waren“) als das bisherige deutsche Recht („ausschließlich oder nahezu ausschließlich zur widerrechtlichen Herstellung eines Erzeugnisses benutzen oder bestimmten Vorrichtungen“).

Durch Absatz 3 soll der Rückruf- und Entfernungsanspruch umgesetzt werden. Die Umsetzung ist – wie zu Artikel 10 ausgeführt – europarechtlich zwingend, auch wenn der praktische Nutzen fraglich ist. Die Durchsetzung des Anspruchs setzt voraus, dass dem Verletzer der Rückruf oder die Entfernung aus den Vertriebswegen noch möglich ist.

Absatz 4 regelt entsprechend Artikel 10 Abs. 3 den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dabei wird die Ausnahmebestimmung an die Richtlinie angepasst. Nach der bisherigen Fassung scheidet ein Vernichtungsanspruch nur dann aus, wenn die Rechtsverletzung auf andere Weise beseitigt werden kann und die Vernichtung für den Verletzer oder den Eigentümer im Einzelfall unverhältnismäßig wäre. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Nunmehr soll es – aus den zu Artikel 10 genannten Gründen – allein auf die Verhältnismäßigkeit ankommen. Daher bestehen die Ansprüche nur, wenn die Maßnahmen geeignet und erforderlich sind, um die Rechtsverletzung zu beseitigen und in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Rechtsverletzung stehen. Die Frage ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beantworten, wobei auch Interessen Dritter zu berücksichtigen sind.

§ 140b

Die Änderungen dienen vorwiegend der Umsetzung von Artikel 8 der Richtlinie. Zudem sollen Defizite bei der faktischen Durchsetzung der Ansprüche beseitigt und insbesondere bei der Drittauskunft vermieden werden.

Absatz 1 bleibt weitgehend unverändert. Die Frage der Verhältnismäßigkeit wird nunmehr in Absatz 4 geregelt.

Absatz 2 regelt die sogenannte Drittauskunft. Die Bestimmung setzt – wie auch Absatz 1 – voraus, dass eine Rechtsverletzung vorliegt. Durch die Formulierung „unbeschadet von Absatz 1“ soll zum Ausdruck gebracht werden, dass die in Absatz 2 genannten Personen auch gemäß Absatz 1 in Anspruch genommen werden können, wenn sie Störer sind. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil die Inanspruchnahme nach Absatz 2 weiteren Voraussetzungen unterliegt.

Der Auskunftspflicht nach Absatz 2 unterliegen Personen, die in gewerblichem Ausmaß rechtsverletzende Erzeugnisse in ihrem Besitz hatten (Nummer 1) oder die für rechtsverletzende Tätigkeiten Dienstleistungen in gewerblichem Ausmaß erbracht haben (Nummer 2). Sollten sich nach Erteilung der Auskunft Hinweise auf weitere Beteiligte ergeben, so erstreckt sich der Auskunftsanspruch auch auf diese Personen (Nummer 3). Einer Umsetzung von Artikel 8 Abs. 1 Buchstabe b (Inanspruchnahme von rechtsverletzenden Dienstleistungen) bedarf es im Patentbereich nicht, da ein Patent eine technische Erfindung schützt, weshalb Dienstleistungen nicht patentfähig sind und damit als Schutzgegenstand ausscheiden. Der Drittauskunftsanspruch setzt nicht nur voraus, dass die Mitwirkungshandlungen des Dritten ein gewerbliches Ausmaß erreicht haben. Vielmehr muss auch die Rechtsverletzung selbst in gewerblichem Ausmaß begangen worden sein. Hiervon geht auch Erwägungsgrund 14 der Richtlinie aus. Dieser Erwägungsgrund definiert das gewerbliche Ausmaß damit, dass die Handlung zwecks Erlangung eines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Vorteils vorgenommen wird. Handlungen, die von Endverbrauchern in gutem Glauben vorgenommen werden, sollen nach diesem Erwägungsgrund in der Regel nicht erfasst sein. Dies könnte den Umkehrschluss nahe legen, dass auch private Endverbraucher, solange sie nicht gutgläubig sind, in gewerblichem Ausmaß handeln. Gleichwohl liegt aber auch bei bösgläubigen Handlungen, wenn sie eine Bagatellgrenze nicht überschreiten, kein gewerbliches Ausmaß vor, da dem Begriff „gewerblich“ eine gewisse Nachhaltigkeit immanent ist. Die Annahme des gewerblichen Ausmaßes beim Endverbraucher setzt somit in der Regel voraus, dass der Umfang den üblichen Konsum über-

schreitet. Hinsichtlich der Grenzziehung wird es jeweils auf die Umstände des Einzelfalls ankommen.

Die Vorschrift zieht damit den Kreis der Verpflichteten – entsprechend den Vorgaben der Richtlinie – sehr weit. Ein Absehen von weiteren einschränkenden Voraussetzungen würde allerdings die Gefahr der Uferlosigkeit bergen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sich der in Absatz 2 geregelte Anspruch gegen unbeteiligte Dritte richtet, während Absatz 1 nur den Störer erfasst. Dies allein macht eine Differenzierung notwendig. Die Richtlinie sieht als Einschränkung vor, dass der Anspruch nur „im Zusammenhang mit einem Verfahren wegen Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums“ gewährt werden muss. Der recht offen gefasste Wortlaut ermöglicht die Auslegung, dass der Anspruch nur nach Prüfung durch einen Richter zu gewähren ist. Von der Schaffung eines allgemeinen Richtervorbehalts sieht der vorliegende Entwurf jedoch aus mehreren Gründen ab. Auf Grund einer Vielzahl von zu erwartenden Auskunftsbegehlen würde ein solcher Richtervorbehalt zu einer sehr hohen Belastung der Gerichte führen. Zudem ließe sich eine solche Regelung nur schwer in das deutsche Zivilprozessrecht einfügen. Der Dritte würde im Ergebnis Partei eines – kosten-trächtigen - Prozesses, den er möglicherweise gar nicht führen will, weil er das Auskunftsverlangen für berechtigt hält. So gesehen müsste man unabhängig vom Obsiegen grundsätzlich den Rechtsinhaber mit den Kosten belasten, was nicht in dessen Interesse sein kann. Auch ist ein solches Verfahren nur bei einer Durchbrechung des Beibringungsgrundsatzes sinnvoll. Denn eine Überprüfung durch den Richter würde nur stattfinden, wenn er den Sachverhalt von Amts wegen zu überprüfen hätte. Dies würde die Problematik der Belastung der Gerichte noch weiter verschärfen. Ein Rechtsinhaber wird aber in der Regel in der Lage sein, einen Sachverhalt vorzutragen, der das Auskunftsbegehren rechtfertigt. Für den Dritten wird es in solchen Fällen zumindest wirtschaftlich meist wenig Sinn machen, den Sachverhalt zu bestreiten und einen umfangreichen Prozess zu führen.

Daher soll die Auskunftspflicht durch materiell-rechtliche Kriterien konkretisiert werden, soweit es nicht im Hinblick auf das Fernmeldegeheimnis aus datenschutzrechtlichen Gründen ausnahmsweise einer richterlichen Entscheidung bedarf. Maßstab sind insoweit zum einen die Vorgaben der Richtlinie. Soweit die Richtlinie einen Entscheidungsspielraum belässt, sind die gegenläufigen Interessen des Rechtsinhabers, des Dritten, aber auch des Verletzers abzuwägen.

Hat der Verletzte gegen den Verletzer bereits Klage erhoben, so kommt die Inanspruchnahme eines Dritten auf jeden Fall in Betracht. Denn damit wird die Vorgabe der Richtlinie erfüllt, dass im Zusammenhang mit einem Verfahren wegen Verletzung eines Rechts des geistigen

Eigentums ein Auskunftsanspruch gegen Dritte zu gewähren ist. Voraussetzung ist dann allerdings, dass der Verletzte die Person des Verletzers bereits kennt, da nach deutschem Zivilprozessrecht eine Klage gegen Unbekannt unzulässig ist. Die Richtlinie sagt auch nichts darüber aus, dass das innerstaatliche Verfahrensrecht eine solche Klage zulassen müsste. Dies wurde auch in den Verhandlungen im Rat hervorgehoben. Die Gewährung des Auskunftsanspruchs gegen Dritte ist in dieser Situation auch durchaus interessengerecht. Durch die Erhebung einer Klage hat der Rechtsinhaber deutlich gemacht, dass er die Verletzungen auch tatsächlich verfolgen will und das Auskunftsbegehren nicht hauptsächlich anderen Zielen dient.

Alternativ soll der Auskunftsanspruch gegen Dritte aber auch bei Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung gewährt werden. Dies trägt einerseits dem Umstand Rechnung, dass Rechtsinhaber durchaus ein berechtigtes Interesse auf Auskunft haben können, um den Verletzer überhaupt erst ermitteln zu können. Durch das einschränkende Merkmal der Offensichtlichkeit, das der bisherigen Regelung in Absatz 3 entspricht, wird andererseits der Dritte von der Prüfung entlastet, ob eine Rechtsverletzung vorliegt. Denn von einer offensichtlichen Rechtsverletzung ist erst dann auszugehen, wenn diese so eindeutig ist, dass eine un gerechtfertigte Belastung des Dritten ausgeschlossen erscheint. In diesen Fällen ist auch der Verletzer, über den der Dritte Auskunft erteilen soll, nicht mehr schutzwürdig, zumal Zweifel in tatsächlicher, aber auch in rechtlicher Hinsicht die Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung ausschließen.

Die Verpflichtung zur Drittauskunft gilt dann nicht, wenn der Dritte als Zeuge ein Zeugnisverweigerungsrecht beanspruchen könnte. Der Dritte soll im Rahmen des Auskunftsanspruchs nicht schlechter gestellt werden, als wenn er wegen des Sachverhalts in einem Gerichtsverfahren als Zeuge geladen wäre. Diese Einschränkung wird durch Artikel 8 Abs. 3 Buchstabe d ermöglicht.

Soweit der Anspruch einen anhängigen Verletzungsprozess voraussetzt, muss gewährleistet sein, dass dieser bis zur Auskunftserteilung ausgesetzt werden kann. Sonst bestünde die Gefahr, dass über den Rechtsstreit gegen den Verletzer entschieden wird, ehe die Auskunft, die den Rechtsstreit beeinflussen soll, erteilt ist. Daher regelt Satz 2 die Aussetzung, die auf Antrag einer Partei erfolgen kann.

Satz 3 bestimmt, dass der Dritte die Auskunft nicht auf eigene Kosten erteilen muss. Vielmehr kann er die erforderlichen Aufwendungen vom Verletzten ersetzt verlangen. Dies ist deshalb gerechtfertigt, weil der Dritte, so lange er nicht als Störer gemäß Absatz 1 in An-

spruch genommen werden kann, letztlich als Unbeteiligter in Anspruch genommen wird. Der Rechtsinhaber kann diese Kosten vom Verletzer als Schadensersatz verlangen, wenn der Verletzer schuldhaft gehandelt hat, so dass im Ergebnis der Verursacher die Kosten zu tragen hat. Da Artikel 8 zur Frage der Kosten keine Regelung enthält, kann diese Lücke durch innerstaatliches Recht geschlossen werden.

Durch die Änderungen des Absatzes 3 wird die Auskunftspflicht entsprechend der Vorgabe der Richtlinie auf die Preise erstreckt. Daneben erfolgen weitere Anpassungen an den Wortlaut der Richtlinie, die aber keine inhaltliche Änderung zur Folge haben. Eine vollständige Übernahme des Wortlauts erfolgt nicht, da in der Richtlinie Begriffe mit zum Teil identischer Bedeutung verwendet werden, was im deutschen Gesetz vermieden werden sollte (so etwa bei den Wortpaaren „Hersteller-Erzeuger“, „Vertreiber-Lieferer“).

Absatz 4 regelt entsprechend der bisherigen Formulierung in Absatz 1 den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dies entspricht Artikel 8 Abs. 1 der Richtlinie. Die begehrte Auskunft darf nur erteilt werden, wenn der Antrag den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach Absatz 4 wahrt. Die Auskunft muss geeignet, erforderlich und angemessen sein, um den Grundrechtseingriff zu rechtfertigen. Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Auskunftsanspruch nach Absatz 2 nur bei in gewerblichem Ausmaß vorgenommenen Rechtsverletzungen besteht. Nach Erwägungsgrund 14 der Richtlinie sollen Handlungen, die in gutem Glauben von Endverbrauchern vorgenommen werden, in der Regel nicht erfasst sein. Daher wird die Erteilung der Auskunft nur verhältnismäßig sein, wenn die Rechtsverletzung eine gewisse Nachhaltigkeit hat und damit einen Umfang erreicht, der eine Bagatellgrenze überschreitet. Hierbei kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an.

Absatz 5 regelt die Haftung für die Erteilung einer falschen oder unvollständigen Auskunft. Diese ergänzende Regelung, die durch europäisches Recht nicht zwingend vorgegeben ist, soll der Tatsache Rechnung tragen, dass bislang fehlerhafte Auskünfte weitgehend folgenlos bleiben. Für die Erfüllung der Auskunftspflicht kommt es auf die inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit grundsätzlich nicht an. Ein Anspruch auf Vervollständigung der Auskunft besteht nur unter besonderen Umständen. In der Regel ist daher der Verletzte de lege lata auf den Anspruch auf eine eidesstattliche Versicherung beschränkt, wenn er die Unrichtigkeit der Auskunft vermutet. Um den Verpflichteten zu einer richtigen und vollständigen Auskunft zu veranlassen, bestimmt Absatz 5, dass der Verletzte Schadensersatz verlangen kann, wenn der zur Auskunft Verpflichtete die Auskunft vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch oder unvollständig erteilt.

Absatz 6 regelt eine Haftungserleichterung für den Fall, dass jemand einem unberechtigten Auskunftsverlangen nachkommt und sich deshalb Regressforderungen Dritter gegenüber sieht. Die Beschränkung der Haftung auf Vorsatz, die nur für wahrheitsgemäße Angaben gilt, trägt dem Umstand Rechnung, dass insbesondere in Fällen des Absatzes 2 der Verpflichtete kaum beurteilen kann, ob überhaupt eine Rechtsverletzung vorliegt. Die Vorschrift ist keine eigene Anspruchsgrundlage für Forderungen Dritter. Vielmehr hat sie eine Filterwirkung, soweit ein Anspruch auf Schadensersatz aus anderen Bestimmungen folgt.

Die Absätze 7 und 8 entsprechen den bisherigen Absätzen 3 und 4. Der bisherige Absatz 5, nach dem weitergehende Ansprüche auf Auskunft unberührt bleiben, wird wegen der neuen allgemeinen Vorschrift des § 141a des Entwurfs überflüssig.

Absatz 9 betrifft den Sonderfall, dass dem Dritten die Erteilung der begehrten Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten im Sinne des § 3 Nr. 30 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) möglich ist. Dieser Fall ist bei Rechtsverletzungen im Internet denkbar, wenn Daten mit Hilfe von dynamischen IP (internet protocol) –Adressen, vor allem über sogenannte FTP (file transfer protocol) –Server, im Netz ausgetauscht werden. Potentielle Rechtsverletzer können in solchen Fällen meist nicht unmittelbar über Bestandsdaten ermittelt werden, sondern nur mit Hilfe von Verkehrsdaten. Verkehrsdaten enthalten nähere Umstände der Telekommunikation - insbesondere zeitliche Umstände einer bestimmten Datenverbindung und deren Zuordnung zu einem Telefonanschluss - und unterliegen dem einfachgesetzlich (§ 88 TKG) und verfassungsrechtlich (Art. 10 Abs. 1 GG) geschützten Fernmeldegeheimnis. Die Möglichkeit, im Internet weitgehend anonym zu kommunizieren, wird in bestimmten Fallgruppen häufig für die Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums genutzt. Dies gilt beispielsweise für Tauschbörsen, bei denen in großem Umfang Urheberrechtsverletzungen stattfinden. Hier besteht ein besonderes Interesse an einer Auskunft, ohne die der Verletzer nicht ermittelt werden kann.

Da dem Fernmeldegeheimnis nach Artikel 10 GG Verfassungsrang zukommt, muss der Auskunft jedoch in jedem Fall auch eine den Eingriff in das Fernmeldegeheimnis rechtfertigende richterliche Entscheidung vorausgehen. Diese Anordnung ist auf Antrag des Verletzten zu erlassen. Sie ist vor allem dann sinnvoll, wenn der Dritte zur Erteilung der Auskunft bereit wäre, sich aber rechtlich daran gehindert sieht, weil Verkehrsdaten betroffen sind. Hier bedarf es keines gegen den Dritten gerichteten kontradiktorischen Auskunftsverfahrens, sondern es genügt eine gerichtliche Entscheidung, welche die Verwendung von Verkehrsdaten zur Erteilung der Auskunft zulässt. Da es in diesem Fall keinen Gerichtsstand nach den Vor-

schriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt, ist in entsprechender Anwendung des § 143 Abs. 1 Patentgesetz eine ausschließliche Zuständigkeit der landgerichtlichen Zivilkammern vorzusehen. Die örtliche Zuständigkeit soll sich nach Wohnsitz, Sitz oder Niederlassung des zur Auskunft Verpflichteten richten, da andernfalls nur ein Gerichtsstand nach dem Wohnsitz etc. des Verletzten in Frage käme und dann für Auswärtige umfangreiche Regelungen getroffen werden müssten. Auf das Verfahren sind die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend anzuwenden. Gegen die Entscheidung ist das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zum Oberlandesgericht statthaft. Es soll damit nur eine Überprüfung in rechtlicher Hinsicht ermöglicht werden. Ein weiteres Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist nicht vorgesehen. Die für die richterliche Anordnung und ein etwaiges Rechtsmittel zu entrichtenden Gebühren folgen aus der gemäß Artikel 1 des Entwurfs ergänzten Kostenordnung. Die Kosten für die richterliche Anordnung soll zunächst der Verletzte tragen, die er später als Schaden gegenüber dem Verletzer geltend machen kann. Der zur Auskunft Verpflichtete selbst ist kein Störer. Zwar haben einzelne Instanzgerichte den Rechtsinhabern auch Auskunftsansprüche gegen Zugangsvermittler zugebilligt. Allerdings haben in zwei Entscheidungen aus diesem Jahr das OLG Frankfurt a. M. (Urteil vom 25.1.2005 – 11 U 51/04, GRUR-RR 2005, 147) und das Hanseatische OLG (Hamburg) (Urteil vom 28.4.2005 – 5 U 156/04, GRUR-RR 2005, 209) die Auskunftspflicht von Zugangsvermittlern verneint. Der Entwurf sieht eine Regelung vor, die dem Rechtsinhaber hilft, die Identität des Verletzers zu ermitteln, ohne den zur Auskunft Verpflichteten über Gebühr zu belasten.

Absatz 9 Satz 9 stellt klar, dass außerhalb des Anwendungsbereichs des Absatzes 9 Satz 1 bis 8 Auskunft über personenbezogene Daten nur unter Beachtung der jeweils einschlägigen Datenschutzvorschriften erteilt werden darf.

Absatz 10 trägt dem Zitiergebot des Artikels 19 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes Rechnung. Danach muss ein Gesetz, durch das ein Grundrecht einschränkt wird, dieses Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.

§ 140c

§ 140c dient der Umsetzung von Artikel 6 und 7 der Richtlinie. Entsprechend den Ausführungen zu Artikel 6 erfolgt die Umsetzung durch die Regelung von materiell-rechtlichen Vorlageansprüchen.

Die Vorschrift regelt die Verpflichtung des Verletzers zur Vorlage einer Urkunde und zur Zulassung der Besichtigung einer Sache. Die Vorlage oder Besichtigung muss zur Begründung eines Anspruchs gegen den Verletzer auf Grund der Rechtsverletzung erforderlich sein. Durch diese Voraussetzung wird gewährleistet, dass der Anspruch nicht zur allgemeinen Ausforschung der Gegenseite missbraucht werden kann. Vielmehr greift er nur dann ein, wenn der Verletzte die hierdurch gewonnene Kenntnis zur Durchsetzung seiner Ansprüche benötigt. Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn es darum geht, eine bestrittene anspruchsbegründende Tatsache nachzuweisen oder überhaupt erst Kenntnis von dieser Tatsache zu erlangen. Insoweit geht die Vorschrift über Artikel 6 hinaus, dessen Anwendungsbereich ausdrücklich auf Beweismittel beschränkt ist.

Absatz 1 setzt eine hinreichende Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung voraus. Dies trägt den Vorgaben von Artikel 6 Rechnung, wonach die Vorschrift der Gewinnung von Beweismitteln dient und somit in einem Stadium eingreift, in dem der Sachverhalt noch nicht feststeht. Im Interesse des Gegners ist aber zu berücksichtigen, dass der Anspruch nicht schon bei jedwedem Verdacht gewährt werden kann. Artikel 6 setzt insoweit voraus, dass der Rechtsinhaber alle verfügbaren Beweismittel zur hinreichenden Begründung der Ansprüche vorgelegt hat. Da zur Umsetzung ein materiell-rechtlicher Anspruch geschaffen wird, kann allerdings nicht auf die Vorlage aller verfügbaren Beweismittel abgestellt werden. Wenn statt dessen auf eine hinreichende Wahrscheinlichkeit abgestellt wird, ist dies insoweit richtlinienkonform, als auch nach Artikel 6 die Rechtsverletzung „hinreichend begründet“ sein muss. Der gewählte Weg entspricht der neueren Rechtsprechung des BGH zu § 809 BGB (BGH GRUR 2002, 1045 ff. - „Faxkarte“). Der Rechtsinhaber muss somit glaubhaft machen, dass eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für eine Verletzung seiner Rechte durch den Gegner besteht. Durch die Vorlage kann er dann auch Informationen zur weiteren Substantiierung seines Vortrages sammeln. Im Ergebnis ist der Anspruch nach § 140c somit eine sinnvolle Ergänzung zu dem in § 140b geregelten Auskunftsanspruch.

Entsprechend dem Wortlaut von Artikel 6 Abs. 1 ist ferner Voraussetzung, dass der Rechtsinhaber oder ein anderer Berechtigter die Urkunde oder die Sache genau bezeichnet hat und sie sich in der Verfügungsgewalt der gegnerischen Partei befindet. Satz 2 erstreckt die Ver-

pflichtung unter denselben Voraussetzungen auf die Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen. Diese Verpflichtung, die von Artikel 6 Abs. 2 vorgegeben ist, besteht indes nur bei einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit für eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß. Hieraus folgt, dass bei nicht in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzungen keine Verpflichtung zur Vorlage der in Satz 2 genannten Unterlagen besteht. Der Begriff des gewerblichen Ausmaßes entspricht dem in § 140b.

Satz 3 dient dem Schutz der Geheimhaltungsinteressen. Der Schutz vertraulicher Informationen kann nicht als Einwendung formuliert werden, da wohl nahezu in jedem Fall vertrauliche Informationen Gegenstand des Anspruchs sein werden, so dass dieser dann leer liefe. Daher wird der Weg gewählt, die Gerichte zu ermächtigen, den Anspruch so zu fassen, dass der Schutz vertraulicher Informationen gewährleistet ist, soweit dies der vermeintliche Verletzer verlangt und dies nach den Umständen des Einzelfalls auch angemessen ist. Die Maßnahmen werden in das Ermessen des Gerichts gestellt, wobei das Gericht bei der Ausgestaltung die beiderseitigen Interessen zu beachten hat. In Betracht wird regelmäßig kommen, dass die Offenbarung lediglich gegenüber einem zur Verschwiegenheit verpflichteten Dritten zu erfolgen hat, der sodann darüber Auskunft geben kann, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die behauptete Rechtsverletzung vorliegt (vgl. zu § 809 BGB die Entscheidung des BGH in GRUR 2002, 1046 ff. - „Faxkarte“). Konkrete gesetzliche Vorgaben wären gleichwohl wenig sachdienlich, da die erforderlichen Maßnahmen letztlich von den Umständen des Einzelfalls abhängen. Nicht von der Regelung erfasst ist die Frage des Ausschlusses der Öffentlichkeit in der Verhandlung. Diese richtet sich ausschließlich nach § 172 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG). Der Entwurf sieht davon ab, Sanktionen von Verstößen gegen gerichtliche Geheimhaltungsaufgaben zu regeln, da diese für die Fälle des § 174 Abs. 3 GVG bereits in § 353d Nr. 2 StGB abschließend normiert sind. Für andere Fälle kann die Ermächtigung der Gerichte nicht näher bestimmt werden. Es besteht daher keine ausreichende Grundlage für eine Sanktionsnorm. Dies bedeutet aber nicht, dass Verstöße sanktionslos bleiben, denn es können sich aus den allgemeinen Vorschriften Sanktionen ergeben. In Betracht kommt hier bei Vorliegen der Voraussetzungen im Einzelfall § 203 StGB, aber auch das Landesrecht.

In Absatz 2 wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aufgenommen. Hierdurch soll vermieden werden, dass bei geringfügigen Verletzungen umfangreiche Vorlageansprüche geltend gemacht werden können. Unverhältnismäßigkeit kann auch dann vorliegen, wenn das Geheimhaltungsinteresse des angeblichen Verletzers das Interesse des Rechtsinhabers an der Vorlage oder Besichtigung bei weitem überwiegt und dem Geheimhaltungsinteresse auch nicht durch Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 3 angemessen Rechnung getragen wer-

den kann. Mit Blick auf die allgemeine Verankerung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in Artikel 3 Abs. 2 ist die durch Absatz 2 des § 140c vorgenommene Einschränkung ohne weiteres richtlinienkonform.

Durch Absatz 3 Satz 1 wird geregelt, dass diese Ansprüche auch durch einstweilige Verfügung gesichert werden können. Dies dient der Umsetzung von Artikel 7. Ein weitergehender Umsetzungsbedarf wird durch Artikel 7 – wie zu dieser Vorschrift ausgeführt – nicht ausgelöst. Danach ist der Erlass einer einstweiligen Verfügung im Sinne der §§ 935 ff. ZPO entgegen den Grundsätzen des vorläufigen Rechtsschutzes auch dann möglich, wenn hierdurch die Hauptsache vorweggenommen wird. Die Vorschrift befreit den Rechtsinhaber allerdings nicht von der Glaubhaftmachung der weiteren Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung. Satz 2 bestimmt, dass das Gericht beim Erlass der einstweiligen Verfügung im Rahmen seines Ermessens (§ 938 ZPO) den möglichen Geheimhaltungsinteressen des Antragsgegners Rechnung tragen muss. Diese Ergänzung ist notwendig, weil nach Absatz 1 Satz 3 der Schutz vertraulicher Informationen nur gewährleistet ist, wenn dies der Gegner verlangt. Die einstweilige Verfügung kann aber auch ohne vorherige Anhörung erlassen werden, so dass der Gegner sein Geheimhaltungsinteresse gar nicht geltend machen kann. Denkbar ist in diesen Fällen auch, die Vorlage an einen zur Verschwiegenheit verpflichteten Dritten anzuordnen.

Absatz 4 regelt entsprechend der bereits bestehenden Regelung beim Auskunftsanspruch ein Beweisverwertungsverbot. Die Modalitäten der Vorlage bzw. der Besichtigung richten sich mangels Vorgaben der Richtlinie nach § 811 BGB. Die dort geregelten Grundsätze sind auf den Anspruch übertragbar, da § 140c letztlich an die allgemeinen Vorschriften der §§ 809 f. BGB anknüpft. Im Übrigen macht das Gesetz zur Art und Weise der Besichtigung keine Vorgaben. Grundsätzlich kann der Verletzte die Art der Besichtigung verlangen, die zur Erlangung der Kenntnis erforderlich ist. Dies schließt im Rahmen der Verhältnismäßigkeit auch Eingriffe in die Substanz ein (vgl. zu § 809 BGB die Entscheidung des BGH in GRUR 2002, 1046 ff. - „Faxkarte“, anders noch BGH GRUR 1985, 512 ff. - „Druckbalken“). Die Besichtigung kann auch durch einen neutralen Sachverständigen vorgenommen werden. Hierdurch kann zugleich das Geheimhaltungsinteresse des Anspruchsgegners gewahrt werden.

§ 140d

§ 140d dient der Umsetzung von Artikel 9 Abs. 2 Satz 2 der Richtlinie. Entsprechend den Ausführungen zu Artikel 9 erfolgt die Umsetzung durch die Regelung eines materiell-rechtlichen Vorlageanspruchs.

Absatz 1 regelt die Verpflichtung des Verletzers zur Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen. Die Vorschrift unterscheidet sich insoweit von § 140c, als sie nicht der Gewinnung von Beweismitteln, sondern der Sicherung der Erfüllung des Schadensersatzanspruchs dient. Voraussetzung ist daher, dass dem Verletzten gegen den Verletzer nach § 139 Abs. 2 ein Schadensersatzanspruch zusteht. Zudem muss die Verletzung in gewerblichem Ausmaß begangen worden sein, wobei der Begriff des gewerblichen Ausmaßes dem in § 140c entspricht. Voraussetzung ist ferner, dass ohne die Vorlage die Zwangsvollstreckung gefährdet wäre. Die Vorschrift greift somit erst dann ein, wenn der Verletzer den Anspruch nicht erfüllt und wenn der Verletzte keine ausreichende Kenntnis über das Vermögen des Verletzers hat, um die Durchsetzung seines Anspruchs wirksam betreiben zu können. Mit dieser Voraussetzung wird zugleich auch der Kreis der vorzulegenden Unterlagen eingeschränkt. Erfasst werden nur solche Urkunden, die einen Hinweis auf Vermögenswerte geben und auch diese nur in einem zur Erfüllung des Anspruchs erforderlichen Umfang.

Der Schutz vertraulicher Informationen ist entsprechend § 140c geregelt. Dies ist zwar nicht ausdrücklich durch Artikel 9 vorgegeben, aber als Ausprägung des allgemein geltenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit mit den Vorgaben der Richtlinie vereinbar. Bei der Anwendung der Vorschrift wird allerdings zu berücksichtigen sein, dass es gerade ihr Zweck ist, dass der Verletzte Kenntnis von Vermögenswerten des Verletzers erlangt. Daher kann der Schutz der vertraulichen Informationen einerseits keinesfalls so weit gehen, dass dem Verletzten diese Kenntnisnahme nicht gewährt wird. Andererseits ist aber zu berücksichtigen, dass die vorzulegenden Unterlagen auch andere Informationen enthalten können, deren Kenntnis für die Vollstreckung nicht erforderlich ist. Insoweit muss dem legitimen Interesse des Verletzers an der Geheimhaltung Rechnung getragen werden.

In Absatz 2 wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aufgenommen. Hierdurch soll vermieden werden, dass bei geringfügigen Verletzungen umfangreiche Vorlageansprüche geltend gemacht werden können. Mit Blick auf die allgemeine Verankerung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in Artikel 3 Abs. 2 ist dies ohne weiteres richtlinienkonform.

Absatz 3 bestimmt, dass der Vorlageanspruch auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes durchgesetzt werden kann, ohne dass dem das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache entgegenstünde. Es kommt nach Artikel 9 Abs. 2 gerade darauf an, effektive Möglichkeiten zu schaffen, dass der Rechtsinhaber schnell auf die Vermögenswerte zugreifen kann. Ohne den einstweiligen Rechtsschutz würde der Vorlageanspruch aber in vielen Fällen leer laufen, da während eines Rechtsstreits der Verletzer die entsprechenden Unterlagen dem Zugriff entziehen könnte. Wie bei § 140b Abs. 7 setzt die einstweilige Verfügung

allerdings voraus, dass der Schadensersatzanspruch offensichtlich besteht. Diese einschränkende Voraussetzung trägt dem Umstand Rechnung, dass es sich bei dem Vorlageanspruch um einen sehr weitgehenden Eingriff in die Rechte des Verletzers handelt. Dies gilt umso mehr, als im einstweiligen Rechtsschutzverfahren der Schadensersatzanspruch noch nicht einmal feststeht, sondern die Glaubhaftmachung ausreicht. Die Beschränkung entspricht Artikel 9 Abs. 3, der insoweit auf eine ausreichende Sicherheit abstellt und somit ausdrücklich höhere Anforderungen zulässt als die Artikel 6 und 7. Die Vorschrift entbindet den Verletzten zudem nicht von der Glaubhaftmachung der übrigen Voraussetzungen, namentlich der Gefährdung der Durchsetzung seiner Ansprüche. Eine vergleichbare Voraussetzung besteht auch für den Erlass eines Arrests gemäß § 917 ZPO. Eine wirksame Vollziehung des Arrests setzt dann aber voraus, dass der Gläubiger Kenntnis von Vermögenswerten des Schuldners hat. Da die Erlangung dieser Kenntnis durch den Vorlageanspruch erleichtert werden soll, stellt die Vorschrift in der Sache eine Ergänzung des Arrests dar. Im Ergebnis hat dadurch der Verletzte weitergehende Rechte als andere Gläubiger. Wegen der darin liegenden Abweichung vom bestehenden System der Zwangsvollstreckung soll die Regelung aber nicht auf alle Ansprüche übertragen werden.

Absatz 4 regelt entsprechend der Regelung des § 140c ein Beweisverwertungsverbot im Strafverfahren sowie die Modalitäten der Vorlage bzw. der Besichtigung.

§ 140e

§ 140e dient der Umsetzung von Artikel 15 der Richtlinie. Die Regelung entspricht weitgehend § 12 Abs. 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

Voraussetzung für die Anordnung der Veröffentlichung ist ein berechtigtes Interesse der obsiegenden Partei, da sich aus der Veröffentlichung erhebliche Nachteile für die unterlegene Partei ergeben können. Die Entscheidung trifft das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen. Dabei sind die durch die Veröffentlichung bzw. Nichtveröffentlichung entstehenden Vorteile der einen und Nachteile der anderen Partei abzuwägen. Im Rahmen der Abwägung sind vor allem auch das Recht der unterlegenen Partei auf informationelle Selbstbestimmung und etwaige sonstige Rechte, in welche die Erteilung der Veröffentlichungsbefugnis eingreifen kann, zu berücksichtigen. Eine Veröffentlichung wird vor allem dann nicht möglich sein, wenn dem Gegner ein unverhältnismäßiger Nachteil entstünde (so zum Beispiel im Fall einer Demütigung, vgl. hierzu Hanseatisches OLG (Hamburg) WRP 1994, 122 ff. für den Fall eines Wettbewerbsverstoßes). Dies entspricht den Vorgaben von Artikel 15. Zwar stellt die Richtlinie nicht auf ein berechtigtes Interesse ab, jedoch ergibt sich aus der Formulierung, nach der die Gerichte solche Maßnahmen anordnen „können“, dass die Veröffentlichung nicht in je-

dem Fall gewährt werden muss. Zudem ist eine Veröffentlichung auch kein Selbstzweck, sondern nur dann sinnvoll, wenn die obsiegende Partei ein berechtigtes Interesse daran hat. Diese Einschränkung ist somit als Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit richtlinienkonform.

Der in Satz 3 geregelte Ausschluss der vorläufigen Vollstreckbarkeit trägt dem Umstand Rechnung, dass eine einmal erfolgte Veröffentlichung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Selbst wenn sich das erstinstanzliche Urteil nachträglich als falsch herausstellen würde, bliebe der Ruf der erstinstanzlich verurteilten Partei beeinträchtigt.

Zu Nummer 5 (§ 141a)

Durch § 141a soll klargestellt werden, dass die §§ 139 ff. andere Anspruchsgrundlagen bei Eingriffen in das Patentrecht nicht grundsätzlich ausschließen. Die besonderen Vorschriften des Patentrechts enthalten keine abschließende Regelung, weshalb eine Anspruchskonkurrenz mit anderen gesetzlichen Anspruchsgrundlagen in Betracht kommt. Dies gilt zum Beispiel für Ansprüche aus den §§ 812 ff. BGB, wenn den Verletzer kein Verschulden trifft, aber auch für § 823 BGB unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Die Ansprüche nach den anderen Anspruchsgrundlagen verjähren nach den dort jeweils geltenden Bestimmungen.

Zu Nummer 6 (§ 142a)

Zu Buchstabe a

Durch die Änderung wird klargestellt, dass das in § 142a geregelte Verfahren der Grenzbeschlagnahme nur dann anwendbar ist, wenn der Sachverhalt nicht in den Anwendungsbereich der Grenzbeschlagnahmeverordnung fällt. Dies folgt aus dem Vorrang des europäischen Rechts. Wie bereits zur Grenzbeschlagnahmeverordnung ausgeführt, ist dadurch der Anwendungsbereich der innerstaatlichen Vorschriften auf Parallelimporte sowie Kontrollen an den EU-Binnengrenzen beschränkt.

Zu Buchstabe b

Durch die Änderung wird die Dauer der Wirkung eines Antrags auf Tätigwerden der Zollstellen von bislang zwei Jahren auf ein Jahr vermindert, um einen Gleichlauf mit dem europäischen Recht herzustellen. Da Anträge häufig sowohl nach der Grenzbeschlagnahmeverordnung als auch nach dem innerstaatlichen Verfahrensrecht gestellt werden, sollte die Höchstdauer der Wirkung des im innerstaatlichen Verfahren gestellten Antrags an das europäische Recht angepasst werden.

Zu Nummer 7 (§ 142b)

Durch § 142b wird bestimmt, dass im Anwendungsbereich der Grenzbeschlagnahmeverordnung das in Artikel 11 der Verordnung beschriebene vereinfachte Verfahren anwendbar ist. Zur Begründung wird auf die Darstellung von Artikel 11 verwiesen. Im Übrigen wird bestimmt, dass das bisherige innerstaatliche Recht auch für Sachverhalte gilt, die in den Anwendungsbereich der Grenzbeschlagnahmeverordnung fallen, soweit nicht in der Verordnung andere Regelungen getroffen sind.

Zu Artikel 3 (Änderung des Gebrauchsmustergesetzes)

Die Änderungen des Gebrauchsmustergesetzes entsprechen weitgehend den Änderungen im Patentgesetz. Anpassungen an die Grenzbeschlagnahmeverordnung sind allerdings nicht erforderlich, da deren Anwendungsbereich Gebrauchsmuster nicht erfasst.

Zu Nummer 1 (§§ 24 bis 24e)**§ 24**

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 3 des Entwurfs.

§ 24a

Die Änderungen entsprechen weitgehend Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140a PatG). Der Aufbau unterscheidet sich geringfügig von der patentrechtlichen Regelung, da eine mit § 140a Abs. 1 Satz 2 PatG vergleichbare Regelung im Gebrauchsmusterrecht überflüssig ist.

§ 24b

Die Änderungen entsprechen Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140b PatG).

§ 24c

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140c PatG).

§ 24d

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140d PatG).

§ 24e

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140e PatG).

Zu Nummer 2 (§ 24f)

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Die bisherige Verjährungsvorschrift des § 24c wird wegen der in Nummer 1 vorgesehenen Einfügung neuer Vorschriften zu § 24f.

Zu Nummer 3 (§ 24g)

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 5 des Entwurfs.

Zu Nummer 4 (§ 25a)

Entsprechend der Änderung im Patentgesetz (Artikel 2 Nr. 6 Buchstabe b des Entwurfs) soll auch im Gebrauchsmusterrecht die Antragsfrist auf ein Jahr verkürzt werden.

Zu Artikel 4 (Änderung des Markengesetzes)

Die Änderungen des Markengesetzes entsprechen zum Teil den Änderungen des Patentgesetzes. Ergänzend wird im Bereich der geographischen Herkunftsangaben eine Strafbarkeitslücke geschlossen.

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Durch die Änderungen wird die Inhaltsübersicht an die geänderten Vorschriften angepasst.

Zu Nummer 2 (§ 14)

Die Änderungen entsprechen weitgehend Artikel 2 Nr. 3 des Entwurfs.

Zu Nummer 3 (§ 15)

Die Änderungen entsprechen der vorstehenden Nummer 2.

Zu Nummer 4 (§§ 18 bis 19d)**§ 18**

Die Änderungen entsprechen weitgehend Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140a PatG). Der Aufbau unterscheidet sich geringfügig von der patentrechtlichen Regelung, da eine mit § 140a Abs. 1 Satz 2 PatG vergleichbare Regelung im Markenrecht überflüssig ist.

§ 19

Die Änderungen entsprechen weitgehend Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140b PatG). Anders als im Patentrecht bedarf es im Markenrecht auch einer Umsetzung von Artikel 8 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie, da Markenschutz auch für Dienstleistungen möglich ist. Entsprechend ist Absatz 2 durch Satz 1 Nr. 2 um diese Fallgruppe ergänzt.

§ 19a

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140c PatG).

§ 19b

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140d PatG).

§ 19c

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140e PatG).

§ 19d

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 5 des Entwurfs. Die Platzierung der Bestimmung vor der Verjährungsvorschrift des § 20 bedeutet nicht, dass sich die Verjährung von Ansprüchen aus anderen gesetzlichen Vorschriften nach § 20 richtet. Sie beruht allein darauf, dass im Markengesetz die Verjährung in einem anderen Abschnitt geregelt ist und somit die Reihenfolge abgeändert werden musste.

Zu Nummer 5 (§ 20)

Es handelt sich um eine Folgeänderung auf Grund der Änderung durch Nummer 4.

Zu Nummer 6 (§ 25)

Es handelt sich um eine Folgeänderung auf Grund der Änderung durch Nummer 4.

Zu Nummer 7 (§ 117)

Es handelt sich um eine Folgeänderung auf Grund der Änderung durch Nummer 4.

Zu Nummer 8 (§ 125b)

Es handelt sich um eine Folgeänderung auf Grund der Änderung durch Nummer 4.

Zu Nummer 9 (§ 128)

Durch die Regelung von Absatz 1 Satz 1 und 2 soll entsprechend des neu gefassten § 14 Abs. 5 auch beim Unterlassungsanspruch wegen der unberechtigten Verwendung von geographischen Herkunftsangaben klargestellt werden, dass die Geltendmachung eine Begehungsfahr voraussetzt, wobei hierzu auch eine Erstbegehungsfahr ausreichend sein kann. Absatz 1 Satz 3 dient der Umsetzung der Richtlinie, indem die in den §§ 18, 19, 19a, und 19c geregelten Ansprüche für entsprechend anwendbar erklärt werden. Dies bedeutet im Ergebnis, dass im Fall einer Zuwiderhandlung gegen § 127 die in § 8 Abs. 3 UWG zur Geltendmachung von Ansprüchen Berechtigten – mit Ausnahme des Schadensersatzanspruchs - die gleichen Rechte haben wie der Inhaber einer Marke bei der Verletzung seines Markenrechts.

Schadensersatzberechtigt ist nach Absatz 2 wie bisher auch nur der unmittelbar Verletzte. Den nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG Berechtigten kann durch die Verletzung geographischer Angaben kein eigener Schaden entstehen. Daher ist auch nur in den von Absatz 2 erfassten Fällen § 19b für entsprechend anwendbar zu erklären. Die übrigen Rechte des berechtigten Nutzers einer geographischen Herkunftsangabe richten sich nach Absatz 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG. Hinsichtlich des Umfangs des Schadensersatzes wird in Abweichung zu Artikel 13 der Richtlinie keine Regelung zur Lizenzgebühr getroffen, da bei den geographischen Herkunftsangaben eine Lizenzierung von vornherein ausscheidet.

Absatz 3 regelt wie bisher die Haftung des Betriebsinhabers. Zudem wird klargestellt, dass Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben.

Zu Nummer 10 (§ 135)

Die Änderungen entsprechen Nummer 9.

Zu Nummer 11 (§ 144)**Zu Buchstabe a**

Durch die Änderung werden einzelne Verstöße gegen die Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. EG Nr. L 208 S. 1), zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 806/2003 des Rates vom 14. April 2003 (ABl. EU Nr. L 122 S. 1) unter Strafe gestellt. Die Verletzungstatbestände ergeben sich aus Artikel 13 der Ver-

ordnung. Es werden jedoch nur die Rechtsverletzungen unter Strafe gestellt, für die eine Strafbewehrung angemessen ist.

Eine strafrechtliche Sanktionierung von Verstößen gegen Artikel 8 der Verordnung erfolgt nicht, da eine unbefugte Verwendung der dort geschützten Angaben „g. U.“ und „g.g.A.“ keine erhebliche Missbrauchsgefahr birgt.

Die Strafbewehrung ist auf die Verletzungstatbestände in Artikel 13 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe a und b der Verordnung beschränkt, weil die Tatbestände des Artikel 13 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe c und d sehr weit gefasst sind und nicht den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots entsprechen. Es sind zudem kaum Fälle unter diese Bestimmungen zu subsumieren, die nicht schon unter den Tatbestand von Artikel 13 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe b fallen. Für die wenigen verbleibenden Fälle erscheinen die in § 135 geregelten zivilrechtlichen Rechtsfolgen ausreichend. So hat auch der Gesetzgeber bei der Regelung des derzeit geltenden § 144 Abs. 2 die Verordnungsermächtigung nicht auf diese Tatbestände erstreckt.

Strafbar ist nach Nummer 1 des § 144 Abs. 2 in Verbindung mit Artikel 13 Abs. 1 Buchstabe a der Verordnung die Verwendung der eingetragenen Bezeichnungen für ein Produkt, das nicht zu den Agrarerzeugnissen oder Lebensmitteln gehört, für die der Bezeichnungsschutz besteht, sofern dieses Produkt mit den Agrarerzeugnissen oder Lebensmitteln, für die der Bezeichnungsschutz besteht, vergleichbar ist. Gleiches gilt, wenn durch die unberechtigte Verwendung das Ansehen der geschützten Bezeichnung ausgenutzt wird. Letzteres entspricht dem Schutz von geographischen Herkunftsangaben mit besonderem Ruf, der für die nach deutschem Recht geschützten Herkunftsangaben in § 127 Abs. 3 vorgesehen ist.

Darüber hinaus erfasst Nummer 1 die Verwendung der eingetragenen Bezeichnungen für ein Produkt, welches nicht die Anforderungen der Spezifikation im Sinne von Artikel 4 Abs. 2 der Verordnung erfüllt. Artikel 13 Abs. 1 Buchstabe a der Verordnung gewährt durch seine weite Formulierung einen absoluten Bezeichnungsschutz, welcher die ortsansässigen Benutzungsberechtigten zur Einhaltung der Spezifikationsmerkmale verpflichtet.

Strafbewehrt ist ferner nach Nummer 2 des § 144 Abs. 2 jede widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung. Unter diesen Tatbestand fallen auch Sachverhalte, in denen die geschützte Bezeichnung in Übersetzung oder zusammen mit Ausdrücken wie „Art“, „Typ“, „Verfahren“, „Fasson“, „Nachahmung“ oder dergleichen verwendet wird. Eine Nachahmung erfordert begrifflich, dass die beanstandete Bezeichnung ihrem Sinn nach denselben Eindruck erweckt wie die eingetragene Bezeichnung. Der Tatbestand der Anspielung ist

weit auszulegen. Erfasst werden auch Fallgestaltungen, in denen nur ein Teil der geschützten Bezeichnung in der Weise verwendet wird, dass der Verbraucher einen gedanklichen Bezug zu der Ware herstellt, für die die Bezeichnung geschützt ist.

Artikel 13 der Verordnung enthält mehrere Ausnahmetatbestände. Soweit diese Ausnahmen vorliegen, ist der objektive Tatbestand der Straftat nicht erfüllt, da es an einem Verstoß gegen die Verordnung fehlt. Enthält eine eingetragene Bezeichnung den als Gattungsbegriff angesehenen Namen eines Agrarerzeugnisses oder Lebensmittels, so gilt die Verwendung dieser Gattungsbezeichnung für das betreffende Erzeugnis nach Artikel 13 Abs. 1 Satz 2 nicht als Verletzung der eingetragenen Bezeichnung. Solche Fälle sind nicht selten. So umfasst z. B. die geschützte Ursprungsbezeichnung „Mozarella di Bufala Campana“ nicht auch die Gattungsbezeichnung „Mozarella“, die Ursprungsbezeichnung „Camembert de Normandie“ nicht die Gattungsbezeichnung „Camembert“ (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Auflage, § 135 Rn. 10). Zusätzlich konnten die Mitgliedstaaten nach dem bisherigen Artikel 13 Abs. 2 eine Ausnahme von Artikel 13 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe a und b zu Gunsten von Erzeugnissen vorsehen, die sich im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Verordnung am 24. Juli 1992 seit mindestens fünf Jahren unter einer nunmehr rechtsverletzenden Bezeichnung rechtmäßig im Verkehr befunden haben. Diese Regelung ist inzwischen aufgehoben worden, findet aber weiterhin auf Altfälle Anwendung. Weitere Einschränkungen der Verletzungstatbestände enthalten Artikel 13 Abs. 4 und 5 sowie zu Gunsten eingetragener Marken Artikel 14 der Verordnung.

Der gewählte Strafraum (Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren) entspricht der Regelung in § 144 Abs. 1.

Zu Buchstabe b

Da die Strafbarkeit durch Gesetz geregelt wird, kann die Rechtsverordnungsermächtigung aufgehoben werden.

Zu Nummer 12 (§ 146)

Die Änderung entspricht weitgehend Artikel 2 Nr. 6 Buchstabe a des Entwurfs (§ 142a Abs. 1 PatG), wobei im Markengesetz der Vorrang des europäischen Rechts bereits geregelt ist. Daher ist lediglich die Verweisung auf das europäische Recht an die Bezeichnung der neuen Grenzbeschlagnahmeverordnung anzupassen.

Zu Nummer 13 (§ 148)

Die Änderung entspricht Artikel 2 Nr. 6 Buchstabe b des Entwurfs (§ 142a Abs. 6 Satz 1 PatG).

Zu Nummer 14 (§ 150)

Die Änderung entspricht weitgehend Artikel 2 Nr. 7 des Entwurfs (§ 142b PatG).

Zu Nummer 15 (§ 151)**Zu Buchstabe a**

Durch die Änderung wird für das Verfahren der Grenzbeschlagnahme bei der Verletzung von geographischen Herkunftsangaben der Vorrang der Grenzbeschlagnahmeverordnung klargestellt. Dies ist notwendig, weil die Grenzbeschlagnahmeverordnung anders als die bisher geltende Verordnung jetzt auch geschützte geographische Herkunftsangaben erfasst (vgl. Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe c dieser Verordnung). Bei der Anwendung der Vorschrift ist zu berücksichtigen, dass es bei den geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen keinen Rechtsinhaber im engeren Sinne gibt. Gleichwohl setzt das Tätigwerden der Zollstellen nach der Grenzbeschlagnahmeverordnung – anders als bei § 151 MarkenG – auch in diesem Bereich regelmäßig einen Antrag des Rechtsinhabers voraus. In Bezug auf die Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 dürfte dies für die Praxis bedeuten, dass derjenige, der den Antrag auf den Schutz nach der Verordnung gestellt hat, mit dem Rechtsinhaber gleichgesetzt werden muss. Bei geographischen Angaben, die nur nach innerstaatlichem Recht geschützt sind, gibt es aber nicht einmal einen solchen Antragssteller, an den angeknüpft werden könnte. Die Frage lässt sich nur dadurch lösen, dass insoweit auf die nach § 128 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten abgestellt wird.

Zu Buchstabe b

Die Änderung entspricht weitgehend Artikel 2 Nr. 7 des Entwurfs. Entsprechend den Ausführungen zu Buchstabe a ist auch hier der Begriff des Rechtsinhabers weit zu verstehen und auf die oben genannten Personen auszudehnen.

Zu Artikel 5 (Änderung des Halbleiterschutzgesetzes)

Das Halbleiterschutzgesetz verweist in § 9 Abs. 2 hinsichtlich der Folgen einer Schutzrechtsverletzung auf das Gebrauchsmustergesetz. Hieran soll festgehalten werden, so dass lediglich die Verweisung anzupassen ist.

Zu Artikel 6 (Änderung des Urheberrechtsgesetzes)

Die Änderungen des Urheberrechtsgesetzes entsprechen weitgehend den Änderungen des Patentgesetzes. Ergänzend wird zur Umsetzung von Artikel 5 der Richtlinie die Inhabervermutung aus den zu Artikel 5 genannten Gründen auf alle verwandten Schutzrechte - einschließlich der Rechte der Datenbankhersteller - erstreckt.

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Durch die Änderungen wird die Inhaltsübersicht an die geänderten Vorschriften angepasst.

Zu Nummer 2 (§ 69f)

Es handelt sich um eine Folgeänderung auf Grund der Änderung durch Artikel 6 Nr. 9 des Entwurfs.

Zu Nummer 3 (§ 71)

Durch die Änderung wird die Urhebervermutung des § 10 Abs. 1 zur Umsetzung von Artikel 5 der Richtlinie auf nachgelassene Werke erstreckt.

Zu Nummer 4 (§ 74)

Durch die Änderung wird die Urhebervermutung des § 10 Abs. 1 zur Umsetzung von Artikel 5 auf die Darbietungen ausübender Künstler erstreckt.

Zu Nummer 5 (§ 85)

Durch die Änderung wird die Urhebervermutung des § 10 Abs. 1 zur Umsetzung von Artikel 5 auf die Verwertungsrechte des Herstellers von Tonträgern erstreckt.

Zu Nummer 6 (§ 87)

Durch die Änderung wird die Urhebervermutung des § 10 Abs. 1 zur Umsetzung von Artikel 5 auf die Rechte von Sendeunternehmen erstreckt.

Zu Nummer 7 (§ 87b)

Durch die Änderung wird die Urhebervermutung des § 10 Abs. 1 zur Umsetzung von Artikel 5 auf die Rechte von Datenbankherstellern erstreckt.

Zu Nummer 8 (§ 94)

Durch die Änderung wird die Urhebervermutung des § 10 Abs. 1 zur Umsetzung von Artikel 5 auf die Rechte von Filmherstellern erstreckt.

Zu Nummer 9 (§§ 97 bis 101a)**§ 97**

Die Neufassung des § 97 entspricht weitgehend Artikel 2 Nr. 3 des Entwurfs. In Absatz 1 wird zum Unterlassungsanspruch klargestellt, dass dieser auch bei einer Erstbegehungsgefahr besteht. Zur Verbesserung der Übersichtlichkeit wird der Schadensersatzanspruch gesondert in Absatz 2 geregelt. Die Streichung des Rechnungslegungsanspruchs beim Verletzergegnung bezweckt keine inhaltliche Änderung, da ein solcher Anspruch ganz allgemein für die Berechnung des Schadensersatzanspruchs im Urheberrecht und im gewerblichen Rechtsschutz gewohnheitsrechtlich anerkannt ist. Auch in der vergleichbaren Konstellation des Gewinnabschöpfungsanspruchs nach § 10 UWG ist wegen der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung des Rechnungslegungsanspruchs (vgl. hierzu Baumbach/Hefermehl - Köhler, Wettbewerbsrecht, 23. Auflage, § 10 Rn 14) auf eine ausdrückliche Regelung verzichtet worden. Der bisher in Absatz 2 geregelte Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens, der aus den zu Artikel 13 genannten Gründen in den anderen Schutzgesetzen nicht enthalten ist, bleibt in Absatz 2 Satz 4 unverändert bestehen. Die bisher in Absatz 3 enthaltene Regelung, nach der Ansprüche aus anderen gesetzlichen Bestimmungen unberührt bleiben, konnte wegen der allgemeinen Bestimmung des § 102a in der Fassung des Entwurfs entfallen.

§ 98

Die Änderungen entsprechen weitgehend Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140a PatG). Dabei werden die bisher getrennten Bestimmungen zu Vervielfältigungsstücken (§ 98) und Vorrichtungen (§ 99) zusammengefasst. Der Aufbau unterscheidet sich von der patentrechtlichen Regelung, da eine mit § 140a Abs. 1 Satz 2 PatG vergleichbare Regelung im Urheberrecht überflüssig ist. Absatz 3 entspricht der bisherigen Regelung des § 98 Abs. 2, wonach der Verletzte an Stelle der Vernichtung auch die Überlassung der Vervielfältigungsstücke verlangen kann. Absatz 5 entspricht der bisher in § 101 Abs. 2 enthaltenen Regelung. Der dort

geregelte Ausschluss des Vernichtungs- und Überlassungsanspruchs ist in der Richtlinie so nicht ausdrücklich vorgesehen. Als spezielle Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist die Regelung aber richtlinienkonform, so dass kein Anlass besteht, sie aufzuheben.

§ 99

Die Regelung entspricht weitgehend § 100 in der bisherigen Fassung, wobei Satz 2 wegen der allgemeinen Regelung des § 102a in der Fassung des Entwurfs gestrichen werden konnte.

§ 100

Die Regelung entspricht weitgehend § 101 Abs. 1 in der bisherigen Fassung. Die Möglichkeit, im Fall einer unverschuldeten Verletzungshandlung die Ansprüche durch Zahlung einer Entschädigung abzuwenden, wird von Artikel 12 zugelassen und ist somit richtlinienkonform.

§ 101

Die Änderungen entsprechen weitgehend Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140b PatG). Durch die Änderung des Absatzes 1 wird klargestellt, dass der Auskunftsanspruch bei allen Verletzungshandlungen eingreift, also nicht auf Fälle der Verletzung von körperlichen Verwertungsrechten (vgl. § 15 Abs. 1 UrhG) beschränkt ist.

§ 101a

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140c PatG).

§ 101b

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140d PatG).

Zu Nummer 10 (§ 102a)

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 5 des Entwurfs.

Zu Nummer 11 (§ 103)

Durch die Änderung wird die bereits bestehende Vorschrift über die Urteilsbekanntmachung mit einer Ausnahme an die entsprechenden Regelungen des Entwurfs für andere Schutzrechte angepasst. Die Bestimmung wird dadurch etwas schlanker, ohne dass wesentliche inhaltliche Änderungen erfolgen. Die nach der bisherigen Fassung bestehende Möglichkeit, dass das Gericht die vorläufige Vollstreckbarkeit anordnen kann, bleibt hier erhalten, da im Urheberrecht in bestimmten Fällen ein dringendes Bedürfnis für die Veröffentlichung vor der

Rechtskraft bestehen kann (vgl. etwa OLG Celle, GRUR-RR 2001, 125 f. – „EXPO“). Jedoch fällt die Möglichkeit weg, von der unterliegenden Partei die Vorauszahlung der Bekanntmachungskosten zu verlangen, da die Vorschrift in der Praxis keine Bedeutung erlangt hat.

Zu Nummer 12 (§ 110)

Es handelt sich um eine Folgeänderung auf Grund der Änderung durch Nummer 9.

Zu Nummer 13 (§ 111b)

Zu Buchstabe a

Die Änderung entspricht weitgehend Artikel 2 Nr. 6 Buchstabe a des Entwurfs, wobei im Urheberrechtsgesetz der Vorrang des europäischen Rechts bereits geregelt ist. Daher ist lediglich die Verweisung auf das europäische Recht an die dortige Neuregelung durch die Grenzbeschlagnahmeverordnung anzupassen.

Zu Buchstabe b

Die Änderung entspricht Artikel 2 Nr. 6 Buchstabe b des Entwurfs.

Zu Buchstabe c

Die Änderung entspricht weitgehend Artikel 2 Nr. 7 des Entwurfs.

Zu Artikel 7 (Änderung des Geschmacksmustergesetzes)

Die Änderungen des Geschmacksmustergesetzes entsprechen weitgehend den Änderungen des Patentgesetzes.

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Durch die Änderungen wird die Inhaltsübersicht an die geänderten Vorschriften angepasst.

Zu Nummer 2 (§ 42)

Zu Buchstabe a

Durch die Änderung wird klargestellt, dass für die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs eine Erstbegehungsgefahr ausreicht.

Zu Buchstabe b

Die Änderungen entsprechen Artikel 2 Nr. 3 Buchstabe b des Entwurfs.

Zu Nummer 3 (§ 43)

Die Änderungen entsprechen weitgehend Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs. Der Aufbau unterscheidet sich von der patentrechtlichen Regelung, da eine mit § 140a Abs. 1 Satz 2 PatG vergleichbare Regelung im Geschmacksmusterrecht überflüssig ist. Absatz 3 entspricht der bisherigen Regelung in Absatz 2, wonach der Verletzte an Stelle der Vernichtung auch die Überlassung der Erzeugnisse verlangen kann. Absatz 5 bleibt weitgehend unverändert. Der darin geregelte Ausschluss des Vernichtungs- und Überlassungsanspruchs ist in der Richtlinie so nicht ausdrücklich vorgesehen. Als spezielle Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist die Regelung aber richtlinienkonform, so dass kein Anlass besteht, sie aufzuheben.

Zu Nummer 4 (§ 44)

Der bisherige Satz 2, wonach weitergehende Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, ist wegen der allgemeinen Regelung des § 50 überflüssig und kann daher im Interesse einer Vereinfachung gestrichen werden.

Zu Nummer 5 (§§ 46 bis 47)**§ 46**

Die Änderungen entsprechen Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140b PatG).

§ 46a

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140c PatG).

§ 46b

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140d PatG).

§ 47

Durch die Neufassung des § 47 wird die bereits bestehende Regelung über die Urteilsbekanntmachung an die entsprechenden Regelungen des Entwurfs für andere Schutzrechte angepasst. Die Bestimmung wird dadurch etwas schlanker, ohne dass wesentliche inhaltliche Änderungen erfolgen. Die nach der bisherigen Fassung bestehende Möglichkeit, dass das Gericht die vorläufige Vollstreckbarkeit anordnen kann, entfällt. Gerade bei falschen Urteilen überwiegt das Interesse des Unterlegenen an einer Nichtveröffentlichung, so dass die Entscheidung nicht dem erkennenden Gericht zukommen sollte. Daneben fällt die Möglich-

keit weg, von der unterliegenden Partei die Vorauszahlung der Bekanntmachungskosten zu verlangen, da die Vorschrift in der Praxis keine Bedeutung erlangt hat.

Zu Nummer 6 (§ 55)

Die Änderung entspricht weitgehend Artikel 2 Nr. 6 Buchstabe a des Entwurfs, wobei im Geschmacksmustergesetz der Vorrang des europäischen Rechts bereits geregelt ist. Daher ist lediglich die Verweisung auf das europäische Recht an die dortige Neuregelung durch die Grenzbeschlagnahmeverordnung anzupassen.

Zu Nummer 7 (§ 57)

Zu Buchstabe a

Die Änderung entspricht Artikel 2 Nr. 6 Buchstabe b des Entwurfs.

Zu Buchstabe b

Die Änderung entspricht weitgehend Artikel 2 Nr. 7 des Entwurfs.

Zu Artikel 8 (Änderung des Sortenschutzgesetzes)

Die Änderungen des Sortenschutzgesetzes entsprechen weitgehend den Änderungen des Patentgesetzes.

Zu Nummer 1 (§ 37)

Zu Buchstabe a

Durch die Neufassung von § 37 Abs. 1 wird klargestellt, dass für die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs eine Erstbegehungsgefahr ausreicht. Außerdem wird ausdrücklich klargestellt, dass auch die Fälle erfasst werden, in denen Pflanzen, die unter Verletzung des Sortenschutzes angebaut worden sind, im Zeitpunkt der Geltendmachung noch auf dem Feld stehen. Die Änderungen in Absatz 2 entsprechen Artikel 2 Nr. 3 Buchstabe b des Entwurfs.

Zu Buchstabe b

Absatz 4 kann wegen der allgemeinen Regelung des § 37g wegfallen.

Zu Nummer 2 (§§ 37a bis 37e)

§ 37a

Die Änderungen entsprechen weitgehend Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs. Der Aufbau unterscheidet sich von der patentrechtlichen Regelung, da eine mit § 140a Abs. 1 Satz 2 PatG vergleichbare Regelung im Sortenschutzrecht überflüssig ist.

§ 37b

Die Änderungen entsprechen Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140b PatG). Hierbei knüpft die Terminologie der Regelung des § 37b an die bisherige Regelung des Sortenschutzgesetzes an. Danach hat der zur Auskunft Verpflichtete nach Absatz 3 Angaben über Name und Anschrift der Erzeuger zu machen.

§ 37c

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140c PatG).

§ 37d

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140d PatG).

§ 37e

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs (§ 140e PatG).

Zu Nummer 3 (§ 37f)

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Die bisherige Verjährungsvorschrift des § 37c wird wegen der in Nummer 2 vorgesehenen Einfügung neuer Vorschriften zu § 37f.

Zu Nummer 4 (§ 37g)

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 5 des Entwurfs.

Zu Nummer 5 (§ 40a)**Zu Buchstabe a**

Durch die Änderung wird für das Verfahren der Grenzbeschlagnahme bei Sortenschutzverletzungen der Vorrang der Grenzbeschlagnahmeverordnung klargestellt. Dies ist notwendig, weil die Grenzbeschlagnahmeverordnung - anders als die bisher geltende Verordnung – jetzt auch den Sortenschutz erfasst (vgl. Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe c dieser Verordnung).

Zu Buchstabe b

Die Änderung entspricht Artikel 2 Nr. 6 Buchstabe b des Entwurfs.

Zu Nummer 6 (§ 40 b)

Die Änderung entspricht weitgehend Artikel 2 Nr. 7 des Entwurfs.

Zu Nummer 7 (§ 41)

Die Bezugnahme auf die Verjährungsvorschrift muss infolge der Änderung zu Nummer 3 angepasst werden.

Zu Artikel 9 (Neufassung des Sortenschutzgesetzes)

Das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz wird ermächtigt, die Neufassung des Sortenschutzgesetzes im Bundesgesetzblatt bekannt zu machen.

Zu Artikel 10 (Inkrafttreten)

Artikel 10 regelt das Inkrafttreten. Die gewählte Frist von bis zu zwei Monaten soll der Rechtsprechung die Möglichkeit geben, sich auf die neuen Bestimmungen einzustellen. Ein Bedarf für weitergehende Übergangsbestimmungen besteht nicht. Die Frage, ob die neuen Ansprüche und Verfahren auch für Rechtsverletzungen gelten, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen worden sind, ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen.