



Hendrik Dobinsky

**Die Sicherung von  
Schadensersatzansprüchen  
nach § 101b UrhG unter  
Mitberücksichtigung der  
jeweiligen Schwesternormen  
im gewerblichen Rechtsschutz**

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung in die Problematik.....	13
I. Ursprung der Norm.....	21
1. Die historische Entwicklung der Norm unter Berücksichtigung früherer internationaler Abkommen und Übereinkünfte zur Gewährleistung von Schutz im Urheberrecht und im gewerblichen Rechtsschutz.....	21
a. Die Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ) .....	21
b. Die Berner Übereinkunft bzw. die Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ).....	21
c. Der WIPO – Urheberrechtsvertrag.....	22
d. Das TRIPS – Übereinkommen .....	23
aa. Die Bedeutung des TRIPS-Übereinkommens für Art. 9 II 2 der Enforcement Richtlinie und für § 101b UrhG.....	24
(1.) Vergleich mit Art. 43 TRIPS.....	24
(2.) Vergleich mit Art. 50 TRIPS.....	26
(3.) Fazit.....	29
e. Das Grünbuch zur Bekämpfung von Nachahmungen und Produkt- und Dienstleistungspiraterie im Binnenmarkt .....	29
f. Das Produktpirateriegesetz .....	30
g. Die „Enforcement Richtlinie“ .....	30
h. Die Schaffung des § 101b UrhG sowie die Frage der Rückwirkung .....	31
2. Sinn und Zweck des § 101b UrhG und die Abgrenzung des Art. 9 II 2 zu Art. 6 und Art. 8 der Enforcement Richtlinie.....	32
3. Rechtsvergleich.....	34
a. Vergleich mit Auskunfts- und Besichtigungsansprüchen.....	34
aa. § 101b UrhG im Vergleich mit § 101a UrhG .....	35
bb. § 101b UrhG im Vergleich mit § § 809, 810 BGB sowie mit § § 142, 144 ZPO.....	35
b. Die Schwesternormen im gewerblichen Rechtsschutz .....	40
c. Vergleich mit ähnlichen internationalen Instituten sowie mit den Umsetzungen des Art. 9 II S. 2 der Enforcement- Richtlinie in das nationale Recht ausgewählter anderer Rechtsordnungen.....	40
aa. Die Anton Piller Order .....	41

bb. Das pre trial discovery Verfahren.....	45
cc. Die “Freezing order” oder “Mareva order” (Mareva Injunction) und die „Disclosure order“ .....	47
dd. Die „saisie contrefaçon“ und die „saisie descriptive“ .....	50
ee. Die Umsetzung des Art. 9 II 2 der Enforcement Richtlinie in das nationale Recht Österreichs .....	52
4. § 101b UrhG im Vergleich mit der Abgabe einer Vermögensauskunft nach § § 802c, 807 ZPO.....	57
a. Die Gefahr der unvollständigen Befriedigung des Gläubigers .....	58
b. Zeitliche Verzögerungen der Abgabe einer Vermögensauskunft über die Möglichkeiten des § 802f ZPO gefährden die Sicherung der Zwangsvollstreckung .....	61
c. Die Gefahr der Abgabe einer falschen Vermögensauskunft / eidesstattlichen Versicherung .....	63
d. Vorteile des § 101b UrhG und seiner Schwesternormen .....	63
 II. Die Voraussetzungen des § 101b UrhG und dessen Schwesternormen.....	65
1. Der Vorlageanspruch .....	65
a. Aktivlegitimation .....	65
b. Passivlegitimation.....	65
aa. Störerhaftung im Rahmen des § 101b UrhG und dessen Schwesternormen.....	66
(1.) Die Aufgabe des Störerbegriffs durch den BGH im Wettbewerbsrecht im Rahmen der Entscheidung „Jugendgefährdende Medien bei ebay“ .....	68
(2.) Zur Frage, ob die Haftung für die Verletzung von Verkehrspflichten auch im Urheberrecht die Rechtsfigur des Störers ersetzen sollte .....	69
(3.) Das BGH Urteil „Sommer unseres Lebens“ .....	72
(a.) Widersprüchliche Rechtsprechung.....	73
(b.) Vergleich mit der Rechtsprechung im Patentrecht.....	74
bb. Abschließende Beurteilung der Störerhaftung in Bezug auf § 101b UrhG und dessen Schwesternormen.....	75
cc. Dritthaftung im Rahmen des § 101b UrhG und dessen Schwesternormen.....	76
(1.) Rechtshistorische Betrachtung.....	79
(2.) Wortlautauslegung.....	80
(3.) Systematische und rechtsvergleichende Erwägungen.....	80
(4.) Fazit.....	81

c.	Vorliegen eines Schadensersatzanspruches.....	82
d.	In gewerblichem Ausmaß begangene Rechtsverletzung .....	83
aa.	Die Vorgaben der Enforcement Richtlinie hinsichtlich des gewerblichen Ausmaßes.....	83
bb.	Der Gleichlauf der Merkmale des „gewerblichen Ausmaßes“ im Rahmen des § 101b UrhG und des § 101 UrhG .....	84
cc.	Praktische Beispiele und nähere Präzisierung des Merkmals .....	84
dd.	Fazit .....	91
ee.	Kritik am Merkmal des „gewerblichen Ausmaßes“ .....	92
e.	Erforderlichkeit zur Durchsetzung des Schadensersatzanspruches .....	95
f.	Fraglichkeit der Erfüllung des Schadensersatzanspruches ohne die Vorlage der Unterlagen .....	97
aa.	Nähere Präzisierung .....	97
bb.	Konkrete Beispiele .....	98
cc.	Verhältnis des Merkmals „fraglich“ des § 101b I 1 UrhG zum Merkmal der „wesentlichen Erschwerung“ des § 917 I ZPO.....	103
dd.	Kritik am Merkmal der „Fraglichkeit“ .....	104
2.	Anspruchsinhalt: Vorlage von Bank-, Finanz- und Handelsunterlagen .....	106
a.	Bankunterlagen im Sinne des § 101b UrhG und dessen Schwesternormen.....	107
b.	Finanzunterlagen im Sinne des § 101b UrhG und dessen Schwesternormen.....	107
c.	Handelsunterlagen im Sinne des § 101b UrhG und dessen Schwesternormen.....	107
d.	Problematische Fälle.....	108
3.	Vorlagemodalitäten und damit verbundene Rechte.....	109
a.	Ort der Vorlage .....	110
b.	Fixierung des Besichtigungsergebnisses, Mitnahme von Kopien, Vorlage von Originalen, Kosten und Gefahrtragung .....	111
c.	Richtlinienkonforme Umsetzung der Vorgabe einer „Übermittlung“ der Unterlagen nach Art. 9 II 2 RL durch die Verwendung der Formulierung „Vorlage“ .....	112
d.	Unterschied zwischen den Formulierungen der „Vorlage oder des geeigneten Zugangs“ in § 101b I 1 UrhG und der bloßen „Vorlage“ in § 101a I 2 UrhG? .....	113

e.	Pflicht zur Erstellung von Unterlagen? .....	114
f.	Befinden in der Verfügungsgewalt des Verletzers .....	114
g.	Verhältnis des Begriffs der „Verfügungsgewalt“ in § 101b UrhG zum Begriff des „Besitzes“ in § 809 BGB.....	115
h.	Bezeichnung der Unterlagen in Klagschrift und Prozess.....	117
4.	Anspruchsausschluss bei Unverhältnismäßigkeit nach § 101b II UrhG .....	118
5.	Der Verweis des § 101b IV UrhG auf § 101 VIII UrhG.....	121
a.	Die zusätzliche Heranziehung des § 97 I InsO zur ergänzenden Auslegung.....	123
b.	Fazit .....	126
6.	Der Schutz der Vertraulichkeit des Anspruchsgegners .....	127
a.	Zur dogmatischen Einordnung des Vertraulichkeitsschutzes .....	129
b.	Konkrete Maßnahmen zur Gewährleistung des Vertraulichkeitsschutzes .....	130
aa.	Unkenntlichmachung .....	131
bb.	Vorherige Anhörung des Verletzers.....	132
cc.	Wirtschaftsprüfervorbehalt oder Vorlage bei einem anderen neutralen, gerichtlich bestellten Sachverständigen .....	133
(1.)	Kritik am Wirtschaftsprüfervorbehalt aufgrund mangelnder Präzision der Maßnahme.....	134
(2.)	Ablehnung des zweistufigen Besichtigungsverfahrens für § 101b UrhG.....	135
(3.)	Kombination mit Sequestration durch den Gerichtsvollzieher .....	136
dd.	Zur Möglichkeit des Ausschlusses der Parteien von der Beweisaufnahme unter Einschränkung des § 357 I ZPO.....	137
ee.	Zur Möglichkeit der Anwendung des „In-camera- Verfahrens“ im Rahmen des § 101b UrhG.....	138
(1.)	Zulässigkeit und Anwendbarkeit des „In-camera- Verfahrens“ .....	138
(2.)	Ausschluss des Rechtsbeistands im „In-camera- Verfahren“ im Falle der Anwendung auf § 101b UrhG?.....	141
ff.	Gewährung überschießender Informationen für das Gericht.....	143
gg.	Konsequenzen bei fehlender Gewährleistung der Vertraulichkeit und daraus resultierender Schäden.....	145

III. Die Vorlage im Rahmen der einstweiligen Verfügung nach § 101b III 1 UrhG.....	147
1. Der „offensichtlich“ bestehende Schadensersatzanspruch .....	147
2. Die übrigen Voraussetzungen nach § § 935, 940 ZPO.....	151
3. Erhaltung des Überraschungseffekts und Gewährleistung der Schnelligkeit der Maßnahme.....	152
4. Keine Geltung des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache.....	152
5. Die Gewährleistung des Vertraulichkeitsschutzes im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes .....	153
6. Anwendung der „Düsseldorfer Praxis“ im Rahmen des § 101b III 1 UrhG.....	154
IV. Die Bewertung der gegenwärtigen Fassungen der Normen unter der Berücksichtigung alternativer Regelungsmöglichkeiten .....	161
1. Keine Analogiefähigkeit.....	161
2. Ausreichende und richtlinienkonforme Umsetzung der Vorgabe ins nationale Recht? .....	162
3. Kritiken an der Privilegierung der Gläubiger von Ansprüchen im gewerblichen Rechtsschutz und im Urheberrecht .....	164
4. Alternative Regelungsmöglichkeit in den Arrestvorschriften?.....	165
5. Alternative Regelungsmöglichkeit im Adhäsionsverfahren? .....	171
a. Die prinzipielle Anwendbarkeit von § 101b UrhG und dessen Schwesternormen auf das Adhäsionsverfahren.....	171
b. Zur Zweckmäßigkeit der Regelung des Komplexes im Adhäsionsverfahren .....	172
V. Die Geltendmachung des § 101b UrhG in Vollstreckungsverfahren und Praxis.....	175
1. Vollstreckung nach § 883 ZPO sowie damit verbundene Probleme .....	175
2. Vollstreckung nach § 888 ZPO.....	177
3. Vollstreckung nach § 887 ZPO.....	178
4. Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden und Nutzung von sog. Finanzermittlungen im Wege der „Rückgewinnungshilfe“ .....	180
5. Ergebnis.....	182
VI. Ausblick.....	183
VII. Fazit .....	185

VIII. Fallstudie.....	187
1. Fallstudie: Hauptsacheverfahren.....	187
2. Fallstudie: Einstweiliges Verfügungsverfahren .....	188
 Literaturverzeichnis.....	 191