



Miriam Ulrike Reinartz

Die vorgerichtliche Beweishilfe im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht

Darstellung und Beurteilung der
Rechtslage nach Umsetzung der
Enforcement-Richtlinie



INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS.....	XV
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	XXXI
EINLEITUNG.....	1
ERSTER TEIL- DER AUSKUNFTSANSPRUCH.....	5
A. Entwicklung und Rechtsnatur.....	5
I. Die Genesis des Auskunftsanspruchs gegen den Verletzer: Judikative Anerkennung, legislative Anerkennung, Reformbedarf.....	5
1. Grundlagen nach altem Recht.....	5
2. Informationsgewinnung im Strafprozess.....	7
II. Neuerungen durch die Enforcement-Richtlinie.....	9
III. Rechtsnatur des selbständigen Auskunftsanspruchs.....	10
1. Differenzierung zwischen Schaden und Beeinträchtigung.....	11
2. Auskunftserteilung als Schadensersatz.....	12
a) Schaden.....	12
b) Auskunftserteilung als Schadensersatz.....	12
3. Auskunft als Beseitigung einer Beeinträchtigung.....	13
a) Unkenntnis des Verletzten.....	13
b) Beteiligung an einer Absatzkette.....	13
c) Zwischenergebnis.....	14
4. Anspruch sui generis.....	14
B. Auskunftsberechtigte.....	15
I. Der Rechteinhaber.....	15
1. Nachweis der Inhaberschaft.....	15
2. Urheber- oder Inhabervermutung.....	15
a) Übereinstimmung von Artikel 5 RL und § 10 Absatz 1 UrhG.....	15
b) Erfasste Schutzgegenstände.....	17
aa) Verwandte Schutzrechte.....	17
bb) Geschmacksmusterrecht.....	18
II. Weitere Gläubiger.....	20
1. Übertragung.....	20

2. Abtretung des Auskunftsanspruchs.....	20
3. Lizenznehmer.....	22
a) Befugnisse.....	22
b) Inhabervermutung	24
4. Kollektive Rechtswahrnehmung	25
a) Verpflichtung zur Einräumung von Klage- und Sachbefugnis.....	26
b) Rechtspolitisches Bedürfnis für die Aktivlegitimation.....	27
c) Geltendmachung des Auskunftsanspruchs	28
d) Zwischenergebnis	29
5. Gewillkürte Prozessstandschaft	29
a) Übertragbarkeit des geltend gemachten Anspruchs.....	29
b) Eigenes schutzwürdiges Interesse des Prozessstandschafters	30
aa) Lizenznehmer	30
bb) Verwertungsgesellschaften und Berufsorganisationen	31
c) Ermächtigung durch den Rechteinhaber	32
6. Prozessbeitritt	33
C. Auskunftspflichtige.....	33
I. Der Verletzer.....	33
1. Begriffsbestimmung	33
2. Umfang der Störerhaftung.....	35
II. Dritte	36
1. Begriffsbestimmung	36
2. Fallgruppen der Inanspruchnahme	37
3. Inanspruchnahme eines Unbeteiligten	38
a) Nachrangigkeit der Interessen des Dritten	38
b) Fehlen eines Richtervorbehalts	38
4. Beeinträchtigung des vermeintlichen Verletzers	40
a) Schutz des Verletzers durch Haftung des Auskunftspflichtigen.....	41
b) Alternativen zur Haftungsfreistellung nach Absatz 6	42
5. Zwischenergebnis	43
III. Analoge Anwendung im Wettbewerbsrecht	43
1. Der Drittauskunftsanspruch.....	44
2. Der Anspruch gegen Dritte.....	47

D. Handlung in gewerblichem Ausmaß	49
I. Doppeltes Kriterium des Handelns in gewerblichem Ausmaß	49
1. Verhältnismäßigkeit	50
2. Richtlinienvorgaben	50
II. Bedeutungsgehalt des „gewerblichen Ausmaßes“	52
1. Gewerbliches Handeln und Handeln im geschäftlichen Verkehr	52
a) Definitionen	52
b) Richtlinienvorgaben.....	53
c) Notwendigkeit einer Gewinnerzielungsabsicht	53
2. Zwischenergebnis	55
E. Erfüllung des Anspruchs.....	56
I. Auskunftsinhalt und -form.....	56
1. Sachlich	56
a) Nachforschungspflichten.....	56
b) Anhaltspunkte zur Feststellung der Vorbesitzer und Abnehmer	57
c) Vollständigkeit und Richtigkeit.....	58
aa) Die unvollständige Auskunft	58
bb) Die falsche Auskunft.....	58
cc) Zwischenergebnis	60
2. Zeitlich	61
3. Verhältnismäßigkeit	61
a) Geheimhaltung.....	62
b) Umfang der Auskunftspflicht	62
4. Form der Auskunftserteilung.....	63
II. Folgen fehlerhafter Auskünfte	63
1. Eidesstattliche Versicherung.....	63
2. Schadensersatz nach Absatz 5	64
a) Notwendigkeit einer spezialgesetzlichen Schadensersatznorm.....	64
b) Verschuldensmaßstab	65
F. Auskunftserteilung unter Verwendung von Verkehrsdaten	66
I. Notwendigkeit einer entsprechenden Regelung	66
1. Ausgangssituation.....	66
2. Richtlinienvorgaben	67

II. Verantwortlichkeit und Haftungsprivilegierung	68
1. Verantwortlichkeit der Provider	68
2. Haftungsprivilegierung	69
III. Datenschutz.....	70
1. Relevante Daten und anwendbares Datenschutzrecht	70
2. Datenspeicherung	71
3. Datenverwendung	72
a) Zugangsprovider	72
b) Hostprovider	72
4. Zwischenergebnis	73
G. Durchsetzung des Anspruchs.....	74
I. Außergerichtliche Durchsetzung.....	74
II. Hauptverfahren	74
1. Streitwert und Zuständigkeit.....	74
a) Streitwert	74
b) Zuständigkeit	75
2. Auskunftsanspruch gegen den Verletzer	75
3. Auskunftsanspruch gegen Dritte	76
a) Verfahren gegen den Verletzer rechtshängig	76
aa) John-Doe-Klagen	76
bb) Zeugenvernehmung oder eigenständiges Verfahren	77
b) Offensichtlichkeit	78
aa) Bisherige Verwendung des Merkmals.....	78
bb) Maßgebliche Beurteilungsperspektive	79
III. Einstweiliger Rechtsschutz	81
1. Vergleich mit der bisherigen Rechtslage	81
2. Verfügungsgrund.....	82
H. Kosten	83
I. Aufwendungsersatz des Dritten	83
1. Geltendmachung des Aufwendungsersatzes	83
a) Die Stellung des Dritten	83
b) Aufwendungsersatz Zug um Zug.....	84
c) Pauschalierter Ersatz.....	84

2. Aufwendungen	86
a) Vergleich mit § 670 BGB	86
b) Arbeitszeit, -kraft und -material	86
3. Erforderlichkeit	87
4. Zwischenergebnis	88
II. Unberechtigte Geltendmachung	88
III. Rechtsverfolgungskosten des Auskunftsberechtigten	89
1. Kosten eines außergerichtlichen Auskunftsverlangens	89
a) Schadensersatz	89
b) Verschuldensunabhängiger Ersatz	90
2. Geltendmachung der Kosten im Verletzungsverfahren	92
3. Pauschalierte Geltendmachung des Schadens	93
a) GEMA-Rechtsprechung	93
b) Gründe für den Zuschlag bei gewerblichen Schutzrechten	94
c) Einführung eines pauschalen Verletzerzuschlags?	95
J. Ergebnisse des Ersten Teils	97
ZWEITER TEIL - BEWEISERMITTLUNG UND BEWEISSICHERUNG	101
A. Die Rechtslage vor Umsetzung der Richtlinie	101
I. §§ 142, 144 ZPO	102
II. §§ 422, 423 ZPO	103
III. §§ 485 ff. ZPO	104
IV. Sekundäre Darlegungslast	105
V. Umsetzungsbedarf	106
B. Anspruchsvoraussetzungen	107
I. Beteiligte	108
1. Deutsche Umsetzung	108
2. Anspruch gegen Dritte	108
a) Bedarf für einen Anspruch gegen Dritte	108
b) Richtlinienkonformität	109
3. Verfügungsgewalt des Verletzers	110
a) Terminologie	110
b) Bedeutungsgehalt	110

II. Hinreichende Wahrscheinlichkeit.....	111
1. Vergleich mit früherer Terminologie	111
2. Zweck des Erfordernisses	112
3. Substantiierungsanforderungen	113
4. Vergleich mit der französischen und britischen Rechtslage	115
a) Saisie-contrefaçon.....	116
b) Search order.....	117
c) Schlüsse für das deutsche Recht	117
5. Drohende Rechtsverletzung.....	118
III. Bezeichnung der Beweismittel.....	118
1. Darstellung der deutschen Rechtslage	118
2. Erforderlichkeit eines Beweissicherungsanspruchs	119
a) Vergleich mit den Richtlinienvorgaben	120
b) Vergleich mit der saisie-contrefaçon und der search order	120
aa) Saisie-contrefaçon	120
bb) Search order	121
c) Folgerungen für das deutsche Recht.....	121
3. Folgen des Zurückbleibens hinter den Richtlinienvorgaben	122
C. Anspruchsumfang	122
I. Vorlage- und Besichtigungsgegenstände	123
1. Verfahren und Begleitdokumente.....	123
2. Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen.....	123
a) Handelsunterlagen	124
b) Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß.....	124
c) Verhältnismäßigkeit	125
II. Besichtigungsmaßnahmen	126
1. Durchführende Personen	126
a) Sachverständiger	126
b) Mitwirkungs- und Unterstützungspflichten des Schuldners	126
2. Durchsuchung	127
3. Substanzeingriffe	128
4. Beschlagnahme	129
a) Verfahren nach deutschem Recht	129

b) Richtlinienvorgaben.....	130
aa) Saisie-contrefaçon	130
bb) Search order.....	131
c) Richtlinienkonforme Auslegung	131
III. Grenzen des Anspruchs	132
1. Verwertungsverbot.....	132
2. Verhältnismäßigkeit	133
a) Erforderlichkeit	133
b) Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Absatz 2	134
D. Einstweiliger Rechtsschutz.....	135
I. Verfahrensstufen	135
1. Verfügungsgrund	135
2. Keine vorherige Anhörung	137
a) Besondere Dringlichkeit	137
b) Nachträgliche Anhörung.....	138
aa) Zustellung	138
bb) Mögliche Verfahren	138
II. Frist zur Einleitung des Hauptsacheverfahrens	139
1. Bestimmung des relevanten Hauptverfahrens	139
2. Beginn und Länge der Frist.....	140
3. Heilung des Fristversäumnisses	142
III. Aufhebung oder Außerkraftsetzung	143
1. Terminologie	143
2. Rechtsfolgen	144
a) Schadensersatz	144
b) Verwertungsverbot	145
IV. Kostenerstattung	146
1. Abmahnung	146
2. Ersatz von Aufwendungen und Schäden des Schuldners	146
E. Geheimnisschutz	147
I. Anerkannte Geheimnisschutzmaßnahmen.....	148
II. Alternativen zum dreistufigen Verfahren.....	149
1. Freigabe der Besichtigungsergebnisse im Verfügungsverfahren.....	150

a) Vorwegnahme der Hauptsache	150
b) Berücksichtigung der Geheimhaltungsinteressen	151
2. Sachverständigen- und Anwaltslösung	152
a) Sachverständigenlösung	152
b) In-camera-Verfahren	153
III. Realisierbarkeit eines In-camera-Verfahrens	154
1. Verschwiegenheit des Prozessbevollmächtigten	154
2. Weitere Schutzmaßnahmen	155
a) Erforderliche Maßnahmen	155
aa) Einsichtsrecht in Prozessakten	155
bb) Urteil	155
b) Richterliche Anordnung	156
aa) Notwendigkeit einer Ermächtigungsgrundlage	156
bb) Bestimmtheit	156
c) Verzicht	158
3. Zusammenfassung	158
IV. Vorschlag für eine Verfahrenserleichterung	159
1. Zulässige Geheimhaltungsmaßnahmen	159
2. Verfahrensablauf	159
F. Ergebnisse des Zweiten Teils	162
SCHLUSSBEMERKUNG	164