

Stellungnahme
zum Vorschlag der EU-Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum vom 30.01.2003 sowie zu der vorgeschlagenen EU-Grenzbeschlagmaverordnung vom 20.01.2003

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM) vertritt 1.300 Unternehmen, davon gut 700 als Direktmitglieder mit ca. 120 Mrd. Euro Umsatz und mehr als 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Produzenten von Endgeräten und Infrastruktursystemen sowie Anbieter von Software, Dienstleistungen, neuen Medien und Content. Mehr als 500 Direktmitglieder gehören dem Mittelstand an. BITKOM setzt sich insbesondere für eine Verbesserung der ordnungsrechtlichen Rahmenbedingungen in Deutschland, für eine Modernisierung des Bildungssystems und für die Entwicklung der Informationsgesellschaft ein.

BITKOM begrüßt die Bemühungen der Kommission, im europäischen Binnenmarkt einen einheitlichen Standard für Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum festzuschreiben. Angesichts hoher wirtschaftlicher Schäden durch Piraterieakte und Fälschungen in Europa und mit Hinblick auf die Erweiterung der EU sind solche Harmonisierungsmaßnahmen dringend notwendig. Die Inhaber von geistigen oder industriellen Eigentumsrechten brauchen wirkungsvolle Instrumente, um diese Rechte auch durchsetzen zu können. Wichtig ist jedoch, dass diese Instrumente gezielt zum Kampf gegen die eigentliche Piraterie eingesetzt werden. Es muss differenziert werden zwischen den wirklichen Produktpirateriefällen, welche beispielsweise darin bestehen mit gefälschten Produkten oder ungültigen Lizenzen zu handeln, und denjenigen Verletzungen von geistigen oder industriellen Eigentumsrechten, denen keine kriminelle Energie zugrundeliegt und die unvermeidbarer Weise im Geschäftsleben immer wieder vorkommen. Nur bei ersteren bedarf es drastischer Maßnahmen, bei letzteren genügen mildere Mittel, wie sie sich derzeit bereits z.B. in den deutschen Gesetzen finden. Die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen muss jeweils gewahrt bleiben.

Insgesamt könnten der Richtlinienentwurf und der Verordnungsvorschlag ein geeignetes Mittel im Kampf gegen die Produktpiraterie sein. Mit den Vorschlägen in der derzeitigen Fassung sind in dieser Hinsicht jedoch rechtliche Unwägbarkeiten verbunden, die sich gravierend auf die Effektivität der geschaffenen Vorschriften auswirken können. Zu den einzelnen Vorschriften möchten wir daher noch einige erste Anmerkungen machen, die wir im Folgenden ausführen.

Zum Richtlinienvorschlag:

1. Nach Auffassung von BITKOM besteht für die folgenden Punkte dringender Änderungsbedarf:

- **Artikel 2: Anwendungsbereich**

Der nach Art. 2.1 umrissene Anwendungsbereich der Richtlinie bedarf der Präzisierung. Der Anwendungsbereich sollte dahingehend beschränkt werden, dass die besonderen Sanktionen der Richtlinie nur auf die eigentliche Produkt- oder Markenpiraterie (z.B. im urheberrechtlichen Bereich insbesondere das täuschend echte Fälschen bzw. Nachahmen von Produkten und das Anbieten nicht rechtsgültiger Lizenzen) Anwendung findet. Die Einschränkung durch die Begriffe „gewerblich“ oder „nachhaltiger Schaden“ sind nicht geeignet, wirklich die Fälle zu beschreiben, die man erfassen möchte. Vielmehr müsste der Begriff der Produkt- oder Markenpiraterie näher bestimmt werden. Außerdem müsste der Personenkreis, gegen den im Rahmen der Richtlinie Ansprüche geltend gemacht werden können, klar abgegrenzt und definiert werden.

- **Artikel 2 Abs.1**

Die Enforcement Richtlinie bezieht sich bislang auf Rechtsverletzungen, die aus gewerblichen Gründen erfolgen oder dem Rechteinhaber nachhaltigen Schaden zufügen. Soweit hiermit eine Eingrenzung des Adressatenkreises getroffen werden soll, erscheint insbesondere der Begriff des „nachhaltigen Schadens“ zu unbestimmt. Der Begriff ist weder in der Richtlinie selbst definiert noch in den Erwägungsgründen oder in den Erläuterungen erklärt. Der von der EU-Kommission veröffentlichte Fragen- und Antworten- Katalog verwendet wiederum den Begriff „erheblicher Schaden“ während die Pressemitteilung zur Richtlinie von einem „empfindlichen Schaden“ für den Rechteinhaber spricht. Um sowohl für die Rechteinhaber als auch für den potenziellen Verletzer die erforderliche Rechtssicherheit zu gewährleisten, bedarf es hier der Verwendung einheitlicher und klar definierter Begrifflichkeiten.

Eine Abstufung der verschiedenen Begehungsformen, wie z.B. die Ausführung der Tat aus gewerblichen Gründen, sollte im Rahmen der in der Richtlinie folgenden Sanktionierungen erfolgen (so wie das z.B. für die strafrechtlichen Folgen im TRIPS-Abkommen erfolgt ist). Entgegen dem Vorschlag der Kommission könnte dann das Kriterium eines nachhaltigen Schadens als kumulative Voraussetzung für die Eröffnung bestimmter Sanktionen aus der Enforcement Richtlinie konstruiert werden.

Rechtsunsicherheit entsteht auch durch die Verwendung unterschiedlicher Begriffe für den Personenkreis, auf den die Vorschriften der Richtlinie jeweils anwendbar sein sollen. Es muss auf eine einheitliche Begriffsverwendung geachtet und die verwendeten Begriffe müssen vorab definiert werden. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Anwendung der durch die Richtlinie geregelten Maßnahmen nicht über den beabsichtigten Regelungsbereich der eigentlichen Schutzrechtspiraterie hinausgeht.

Der Anwendungsbereich der Richtlinie darf sich nur auf die Rechtsverletzer selber sowie an der konkreten Rechtsverletzung „bewusst“ Beteiligte erstrecken. Ausdrücklich ausgenommen werden müssen Service Provider, Netzbetreiber und andere „Beteiligte“, die nur die Infrastruktur zur Verfügung stellen, aber nicht die damit vorgenommenen Handlungen im Einzelnen kontrollieren können. Dies ergibt sich ebenfalls aus den geltenden Richtlinienbestimmungen der E-Commerce Richtlinie (s.u.) und sollte durch den vorliegenden Richtlinienvorschlag nicht in Frage gestellt werden.

Dabei sollte Erwägungsgrund E des Berichtes des Europäischen Parlaments zum Grünbuch der Kommission (KOM (1998) 569) Eingang finden, der Definitionen fordert zur Unterscheidung der verschiedenen denkbaren Verletzungshandlungen und dabei „zu berücksichtigen, dass vorsätzliche und betrügerische Elemente bei Nachahmung

und Produktpiraterie inhärent sind“. So könnte der in Artikel 9 verwendete Begriff „Bingeglied“ sinnvoll sein, wenn er so definiert wird, dass er nur Personen umfasst, die die konkrete Verbreitung rechtsverletzender Ware oder Dienstleistungen aktiv – also ohne lediglich Infrastrukturleistungen bereitzustellen – fördern, wie beispielsweise Makler, die zwischen Produktionsquelle und Distributoren Kontakte herstellen. In Artikel 10 werden dagegen die Begriffe „Verletzer“ und „Mittelsperson, deren Dienste von einem Dritten zwecks Verletzung eines Rechts in Anspruch genommen werden“, gebraucht. Auch diese Formulierung muss im oben verstandenen Sinne angepasst werden, um sicherzustellen, dass nicht etwa auch gegen Service Provider oder Netzbetreiber ein Anspruch auf einstweilige Maßnahmen besteht.

■ **Artikel 2 Abs. 3 Verhältnis zu anderen Richtlinien**

Gemäß Artikel 2 Abs. 3 des Richtlinienentwurfs soll der Gleichlauf mit anderen Gemeinschaftsrechtsakten sichergestellt werden. So sollen etwa die Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und die Bestimmungen der Richtlinie 2000/31/EG („E-Commerce Richtlinie“), insbesondere also auch die Artikel 12 bis 14 der E-Commerce Richtlinie zur Beschränkung der Verantwortlichkeit von Diensteanbietern, unberührt bleiben. Diese enthält in den Artikeln 12 ff. ein europaweit geltendes, horizontales Haftungsregime für Internet Service Provider. Nach dieser Vorschrift ist die Verantwortlichkeit von Internet Access Providern für die von ihnen übermittelten Informationen ausgeschlossen. Ihnen darf auch keine allgemeine Überwachungspflicht auferlegt werden (vgl. Art. 15 der E-Commerce Richtlinie). Nur im Falle erwiesener Rechtsverletzungen kann von einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde gemäß Art. 12 Abs. 3 der E-Commerce Richtlinie verlangt werden, dass ein Internet Access Provider eine spezifische Rechtsverletzung unterbindet. Damit schafft die E-Commerce Richtlinie ein Gleichgewicht zwischen verschiedenen Interessen (siehe Erwägungsgrund 41 der E-Commerce Richtlinie). Dieses Gleichgewicht, das nach Art. 2 Abs. 3 des Enforcement Richtlinienentwurfs nicht berührt werden soll, würde jedoch durch den unklar definierten Anwendungsbereich und die Fassung einzelner Bestimmungen des Enforcement Richtlinienentwurfs gestört. Weitreichende Ansprüche zur Erteilung von Auskünften, zur Bereitstellung und Sicherung von Beweisen, zum Erlass einstweiliger Maßnahmen ohne vorheriges rechtliches Gehör sowie Ansprüche auf vorbeugende Maßnahmen gegen Mittelspersonen, die allesamt auch Internet Access Provider und Netzbetreiber als unbeteiligte Dritte treffen können, würden das sensible Gleichgewicht, das durch die E-Commerce Richtlinie etabliert wurde, sprengen. Die Unklarheiten des Entwurfs der Enforcement Richtlinie müssen daher ausgeräumt werden und es muss sichergestellt werden, dass das ausgewogene Haftungsregime der E-Commerce Richtlinie sich auch in den Bestimmungen einer Enforcement Richtlinie widerspiegelt.

■ **Artikel 10 Abs. 3 Klageerfordernis**

Das in Artikel 10 Abs. 3 geregelte Klageerfordernis nach 31 Tagen behindert den an sich in der Richtlinie gewünschten einstweiligen Rechtsschutz. Die Anforderungen an den Sachvortrag und die Glaubhaftmachungsmittel sind im einstweiligen Rechtsschutz deutlich geringer als im Hauptsacheverfahren. Gleichwohl erfordert die knappe Frist letztlich, dass die Hauptsache fast parallel zum einstweiligen Rechtsschutz vorbereitet wird. Tatsächlich zeigt die Erfahrung aber, dass Hauptsacheverfahren oft nach Erlangung einstweiligen Rechtsschutzes nicht mehr erforderlich sind. Berücksichtigt man die Zustellungszeit für z.B. eine einstweilige Verfügung und die dem Antragsgegner zugestandene Zeit für die Abgabe einer Abschlusserklärung, so wird damit in der Praxis nahezu die gesamte 31 Tage Frist ausgeschöpft. Somit bleibt auch kaum Zeit für eine außergerichtliche Einigung. Die Regelung führt damit auch zu einer erheblichen Mehrbelastung der Gerichte.

Diese negativen Folgen könnten vermieden werden, wenn wie in Art. 50 Abs. 6 TRIPS-Abkommen eine zweite Alternative für die Fristsetzung eingefügt werden würde („... die entweder von dem die Maßnahmen anordnenden Gericht festgelegt wird

...“). Nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 13.12.2001, Rs. C-89/99 - Schieving-Nijstad, Rn. 68 ff.) legt Art. 50 Abs. 6 TRIPS-Abkommen nicht fest, ob das Gericht die Bestimmung der Frist, innerhalb derer das Hauptsacheverfahren rechts-hängig gemacht werden muss, nur auf Antrag des Verfügungsgegners hin vornimmt oder die Frist von Amts wegen bestimmt. Es sei Sache jedes Mitgliedsstaates, die Grenzen der Befugnisse der Gerichte festzulegen, die diese im Zusammenhang mit Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes hätten. Nach der ZPO wird eine Frist zur Erhebung der Klage in der Hauptsache erst dann bestimmt, wenn der Verfügungsschuldner nach der Verkündung der einstweiligen Verfügung einen entsprechenden Antrag stellt, § 926 I ZPO. Dies müsste den Anforderungen des Art. 50 Abs. 6 TRIPS-Abkommen genügen.

Auch hier sollte der undefinierte Begriff „Mittelsperson“ durch im obigen Sinne definierten Begriff „Bindeglied“ ersetzt werden.

2. Darüber hinaus wären folgende Änderungen wünschenswert:

■ **Artikel 5 Antragsbefugnis**

Hier sollte klargestellt werden, dass wirklich nur Berufsorganisationen, die mit der Verwertung und Wahrnehmung von Rechten betraut sind, klagebefugt sein sollen. Nicht sinnvoll wäre eine Ausdehnung im Sinne einer allgemeinen Verbandsklage.

■ **Artikel 8 insbesondere Ziff. 2 Sicherheit**

Art. 8 Ziff. 2 verlangt eine „angemessene Garantie“ des Antragsstellers, während Art. 6 Ziff. 1 EU-GrenzbeschlagnahmeVO eine Verpflichtungserklärung des Rechtsinhabers ausreichen lässt, in der er sich verpflichtet seine Haftung für den Fall zu decken, dass das Verfahren eingestellt wird oder die Waren keine Rechte verletzt. Diese Vorschriften sollten im Sinne eines effektiven und schnellen Rechtsschutzes dahingehend harmonisiert werden, dass die Regelung der EU-GrenzbeschlagnahmeVO in der Richtlinie übernommen wird.

Außerdem sollte in Art. 8 klargestellt werden, dass sich die dort etablierten Maßnahmen zum Beweismittelschutz, wie auch in Art. 7 vorgesehen, nur gegen die potenzielle gegnerische Partei i.S.d. gemäß Art. 2 definierten Personenkreises richten.

■ **Artikel 9 Abs. 1 Auskunftserteilung**

Zu begrüßen ist bei dieser Vorschrift, dass die Inanspruchnahme auf Auskunftserteilung in einem Verfahren nicht nur für die Person angeordnet werden kann, die bei der Rechtsverletzung angetroffen wurde, sondern auch von den Personen, die von dieser Person identifiziert wurden. Dies erspart dem Rechtsinhaber die Anstrengung mehrerer Verfahren. Allerdings ist es in Pirateriefällen oft so, dass es mehrere Handelsstufen gibt, die an der Distribution beteiligt sind. Die im Besitz der Waren angetroffene Person kennt oft nur die Bezugsquelle, von der sie selbst die Ware bezogen hat, nicht die Bezugsquellen, die noch weiter zurück liegen. Wenn die ursprünglich auf Auskunft in Anspruch genommene Person nur eine Stufe kennt, kann nach der jetzigen Formulierung im selben Verfahren nur gegen diese Auskunftserteilung angeordnet werden. Es wäre aber wünschenswert, wenn auch gegen die weiteren Personen, die von der zweiten Stufe genannt werden, im selben Verfahren Auskunftserteilung angeordnet werden könnte. Dies könnte in manchen Fällen wertvolle Zeit sparen. Dabei muss jedoch klargestellt sein, dass sich der Anspruch nur auf Rechtsverletzer und Bindeglieder bezieht, wie in den Anmerkungen zu Art. 2 beschrieben, und nicht gegen unbeteiligte Dritte geltend gemacht werden kann. Auch § 101a UrhG sieht gegen unbeteiligte Dritte keinen eigenständigen Auskunftsanspruch vor. In der jetzigen Form besteht die Gefahr, dass Auskunftsansprüche des Art. 9 auch Internet Service Provider und Netzbetreiber im Falle von Rechtsverletzungen ihrer Nutzer treffen könnten.

■ Artikel 9 Abs. 4 Information der Rechteinhaber

Art. 9 Abs. 4 ist zu begrüßen. Die Arbeit der Rechteinhaber gegen Piraterie wird gefördert und erleichtert, wenn die zuständige Behörde sie in Kenntnis setzt, falls sie über für sie verwertbare Informationen nach Art. 9 Abs. 2 verfügt.

■ Artikel 10 Einstweilige Maßnahmen

Art. 10 Abs. 1 sieht vor, dass einstweilige Maßnahmen auch gegen eine Mittelsperson, deren Dienst von einem Dritten zwecks Verletzung eines Rechts in Anspruch genommen wird, erwirkt werden können. In Anlehnung an die Ausführungen zu Artikel 2 sei hier noch einmal klargestellt, dass sich die Anordnung einstweiliger Maßnahmen nicht gegen unbeteiligte Dritte richten darf, sondern nur gegen an der konkreten Rechtsverletzung aktiv, also ohne lediglich Infrastrukturleistungen bereitzustellen, Beteiligte. Der Ausdruck „Mittelsperson, deren Dienste von einem Dritten zwecks Verletzung eines Rechts in Anspruch genommen werden“ sollte daher durch den Begriff „Bindeglied“ ersetzt werden. Der hier verwandte Ausdruck legt den Schluss nahe, dass sich der Anspruch auch gegen Service Provider oder Netzbetreiber richten soll. Das wäre nicht mit den bestehenden Vorschriften vereinbar.

Es sollte ferner sichergestellt werden, dass einstweilige Maßnahmen grundsätzlich nur dann zugelassen werden, wenn der Antragsteller einen Verfügungsgrund und einen Verfügungsanspruch glaubhaft machen kann. Dabei sollte allerdings tatsächlich die Glaubhaftmachung genügen und nicht der Beweis der Tatsachen gefordert werden (Abs. 1, S. 2). Außerdem dürfen einstweilige Maßnahmen nicht die Hauptsache vorwegnehmen. Die EG ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes als Rechtsgemeinschaft konstruiert, in der rechtsstaatliche Grundsätze eine herausgehobene Rolle spielen. Die Gewährung rechtlichen Gehörs und die Sicherung eines effektiven Rechtsschutzes sind wichtige Grundsätze der Gemeinschaftsrechtsordnung. Im Kommissionsvorschlag ist nicht ganz klar, ob diese Grundsätze ausreichend berücksichtigt werden. Das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist ein im Interesse des Antragstellers stark verkürztes Verfahren. Daher ist es aus rechtsstaatlicher Sicht von besonderer Bedeutung, dass ein solches stark verkürztes Verfahren nur unter engen Voraussetzungen zulässig ist.

■ Art. 15 Vorbeugende Maßnahmen

Diese vage Regelung ist insbesondere hinsichtlich der „Mittelspersonen“ im Sinne des Art. 15 Abs. 2 des Richtlinienentwurfs nicht akzeptabel. Es besteht hier die Gefahr, dass Internet Service Providern und Netzbetreibern auf der Basis dieser Vorschrift Überwachungsverpflichtungen auferlegt werden können. Solche denkbaren Vorbeugungsmaßnahmen verstoßen gegen die Bestimmungen der E-Commerce Richtlinie und sollten ausdrücklich in Art. 15 und in Erwägungsgrund 23 des Richtlinienentwurfs ausgeschlossen werden.

Im Lichte des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sollte darüber hinaus in Art. 15 des Richtlinienentwurfs spezifiziert werden, dass gerichtliche Unterlassungsanordnungen gegen unbeteiligte Dritte wie Internet Service Provider und Netzbetreiber nur zulässig sind, falls die Umsetzung solcher Anordnungen für den Internet Service Provider bzw. Netzbetreiber technisch möglich und insbesondere auch in wirtschaftlicher Hinsicht zumutbar sind. Des Weiteren fehlt es auch hier an Regelungen, die das Haftungsrisiko des Internet Service Providers bzw. Netzbetreibers ausschließen, sowie solchen, die eine Aufwandsentschädigung einräumen.

■ Art. 18 Verfahrenskosten

Die Regelung der Verfahrenskosten in Art. 18 sollte dahingehend geändert werden, dass die Kosten generell vom Verletzer zu tragen sind. Ansonsten trägt der geschädigte Rechteinhaber ein erhebliches Prozessrisiko. Gerade bei der eigentlichen Marken- oder Produktpiraterie handelt es sich auf Verletzerseite erfahrungsgemäß oft um finanzschwache juristische Personen (die gerade darauf abzielen, möglichst praktisch

nicht in Anspruch genommen werden zu können). Auf sie würde dann die Ausnahme der entgegenstehenden wirtschaftlichen Lage häufig, aber sachlich ungerechtfertigt Anwendung finden.

■ **Art. 21 Technische Schutzvorrichtungen**

Der Schutz technischer Schutzvorrichtungen ist eine notwendige Voraussetzung für den Kampf gegen Piraterie. BITKOM begrüßt daher die vorgeschlagene Neuregelung in Art. 21 des Richtlinienentwurfs. Grundsätzlich sollte im Rahmen des Schutzes technischer Schutzvorrichtungen darauf geachtet werden, die Entwicklung nutzerfreundlicher Technologien durch die Industrie zu fördern.

Um einen optimalen Schutz vor Nachahmung zu erzielen, sollte insbesondere sichergestellt sein, dass Art. 21 alle Mechanismen erfasst, die dem Schutz vor Nachahmung dienen. Die europäische Industrie nutzt bereits jetzt eine große Anzahl von Schutzvorrichtungen, die teils für den Nutzer wahrnehmbar sind (z.B. Sicherheitshologramme), teils aber auch unsichtbar angebracht sind (z.B. digitale Wasserzeichen oder sonstige digitale Informationen). Die jetzige Fassung des Richtlinienentwurfs nimmt in Art. 21 Abs. 2a auf „offensichtliche Merkmale“ Bezug und BITKOM befürchtet, dass hierdurch Schutzvorrichtungen ausgeschlossen werden könnten, die für den Nutzer nicht unmittelbar wahrnehmbar sind. Auch sollte die Begriffsbestimmung unrechtmäßiger technischer Schutzvorrichtungen in Art. 21 Abs. 2b nicht beschränkt sein auf Vorrichtungen, die technische Schutzvorrichtungen i.S.d. Art. 21 Abs. 2a „umgehen“, denn hierdurch würden Vorrichtungen ausgeschlossen, die den Nutzer über die Authentizität eines Produkts täuschen, ohne im technischen Sinne eine existierende Schutzvorrichtung zu durchbrechen.

Zum Verordnungsvorschlag:

1. Hinsichtlich des Vorschlages für die EU Grenzbeschlagnahmeverordnung sehen wir insbesondere bei folgendem Punkt Änderungsbedarf:

- **Art. 11 Schriftliche Zustimmung zur Vernichtung rechtsverletzender Ware**

Art. 11 der EU Grenzbeschlagnahmeverordnung sieht vor, dass die Vernichtung schutzrechtsverletzender Ware ausnahmsweise auch ohne gerichtliche Feststellung der Verletzung erfolgen kann, wenn der Rechtsinhaber die Zustimmung von Anmelder oder Besitzer zur Vernichtung der rechtsverletzenden Ware beibringt.

Auch wenn zu begrüßen ist, dass hier auf europäischer Ebene versucht wird, zeit- und kostenintensive Gerichtsverfahren in evidenten Verletzungsfällen zu vermeiden und damit die Effektivität der Grenzbeschlagnahme weiter zu verbessern, bleibt diese Regelung hinter praktizierten nationalen Regelungen zurück. So ist in Deutschland die Zustimmung des Anmelders oder Besitzers der schutzrechtsverletzenden Ware nicht erforderlich. Wird der Beschlagnahme nicht innerhalb der 10 Tagesfrist widersprochen, kann der Zoll die eingeführten Waren vernichten. Diese Regelung wird der Praxis gerecht.

Regulär Handel treibende Unternehmen werden unmittelbar widersprechen oder – wie die Praxis zeigt – unmittelbar das Gespräch mit dem Rechtsinhaber suchen, um die Situation zu klären, so dass diese Fälle schnell und ohne großen Aufwand ausgeräumt werden können.

Die Piraterie ist jedoch kein reguläres Geschäft und bekanntlich sind neben Schutzrechtsverletzungen oftmals auch Steuertatbestände berührt, die regelmäßig bewirken, dass die Betreiber dieser Art Geschäfte bei geringsten Anzeichen von Problemen ihre Waren aufgeben und in die Anonymität abtauchen. Zurück bleiben nur Hinweise auf Briefkastenadressen und Scheinfirmen. Erlegt man den Rechtsinhabern die Pflicht auf, die Zustimmung von diesen Personen beizubringen, dann ist der Rechtsinhaber letztlich wieder auf Ermittler angewiesen, um Personen ausfindig zu machen. In einem weiteren Schritt muss der Rechtsinhaber auch noch eine schriftliche Zustimmung von Anmelder oder Besitzer zur Vernichtung der Ware erwirken. Ein solches Schuldanerkenntnis wird der Betreiber eines illegalen Geschäfts kaum abgeben, erst recht nicht in der Kürze der Zeit, die zusätzlich durch Postlaufzeiten weiter reduziert wird.

Die bestehende Regelung ist daher nur wenig geeignet, den Klageweg als das ausnahmsweise Verfahren zu installieren. Da die Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe enorme Kostenfolgen nach sich zieht, die nicht selten außer Verhältnis zum Wert der schutzrechtsverletzenden Ware steht, wird der Rechtsinhaber in wirtschaftliche Erwägungen getrieben, die ihn sehenden Auges zur Duldung der Verletzung zwingen könnte, was dem Regelungszweck der Verordnung zuwiderläuft.

2. Auch bei den folgenden Vorschriften halten wir eine Überarbeitung für wünschenswert:

■ **Art. 3 Abs. 2 Geltung der Verordnung für persönliches Gepäck**

Änderungsvorschlag:

Verordnungsvorschlag:	BITKOM Vorschlag:
Werden Waren ohne kommerziellen Charakter in den Grenzen, die für die Gewährung einer Zollbefreiung festgelegt sind, im persönlichen Gepäck von Reisenden eingeführt und lassen nicht besondere Umstände darauf schließen, dass diese Waren Gegenstand eines umfassenderen illegalen Handels sind, so haben die Zollbehörden diese Waren als aus dem Geltungsbereich dieser Verordnung ausgeschlossen anzusehen.	Werden Waren ohne kommerziellen Charakter in den Grenzen, die für die Gewährung einer Zollbefreiung festgelegt sind, im persönlichen Gepäck von Reisenden eingeführt und lassen besondere Umstände darauf schließen, dass diese Waren Gegenstand eines umfassenderen illegalen Handels sind, so haben die Zollbehörden diese Waren als in den Geltungsbereich dieser Verordnung fallend anzusehen.

Begründung:

Die negative Formulierung der Durchsuchungsmöglichkeiten von persönlichem Gepäck im Falle des Vorliegens besonderer Umstände könnte dazu führen, dass die Vorschrift von den Zollbehörden zu restriktiv gehandhabt wird. Wenn besondere Umstände vorliegen, die nahe legen, dass die Einfuhr von Waren im persönlichen Gepäck tatsächlich Teil eines umfassenderen illegalen Handels sind, sollten die Zollbehörden die von der Verordnung geregelten Maßnahmen auch anwenden.

■ **Art. 8 Abs. 1 Zeitraum für Tätigwerden der Zollbehörden auf Antrag**

Der Zeitraum, den die zuständige Zolldienststelle für das Tätigwerden der Zollbehörden festsetzt, wird in Abs. 1 S. 2 des Verordnungsvorschlages auf höchstens **ein** Jahr begrenzt. In Deutschland durfte dieser Zeitraum bislang auf höchstens **zwei** Jahre festgesetzt werden. Die Verordnung bedeutet daher für die Möglichkeiten der Verfolgung von Rechtsverletzungen in Deutschland einen Rückschritt. Es sollte darauf hingewirkt werden, dass dieser Zeitraum EU-weit auf zwei Jahre festgesetzt wird.

■ **Art. 12 Verwendung von übermittelten Informationen**

Es ist bedauerlich, dass in Art. 12 des Verordnungsvorschlags die Verwendung von dem Rechtsinhaber nach Art. 9 Abs. 3 Unterabs. 1 übermittelten Informationen zur Erreichung einer gütlichen Einigung untersagt wird. Die Möglichkeit, die Verbreitung gefälschter Waren durch eine außergerichtliche Einigung zu verhindern, sollte dem Rechteinhaber an dieser Stelle nicht genommen werden. Manchmal lässt sich die Einfuhr von gefälschten Waren schneller und effektiver auf diesem Wege verhindern. Wird der Rechtsinhaber gezwungen, in jedem Fall den Gerichtsweg zu gehen, verursacht dies auch eine erhöhte Belastung der Gerichte. Die Regelung sollte daher dahingehend geändert werden, dass solche Informationen auch zum Zwecke der gütlichen Einigung verwandt werden dürfen.

■ **Art. 17 Aus-dem-Verkehr-Ziehen / Vernichtung von Waren**

Nicht ganz klar erscheinen die Regelungen in Art. 17 des Verordnungsvorschlags. Wenn nach Abs. 2 auf Waren zugunsten der Staatskasse verzichtet werden kann und auf diesen Fall Abs. 1 a) Anwendung findet, scheint es kaum möglich, dass die Staatskasse im Falle der Vernichtung nicht für die Kosten aufkommen muss. Welcher Fall ist in der Praxis vorstellbar, bei dem die Ware nach Verzicht des Verletzers im Falle des Abs. 2 nicht vernichtet, sondern in einer Weise aus dem Handel gezogen wird, dass ein Schaden für den Rechteinhaber verhindert wird und die Ware der Staatskasse zu-

gute kommt? Nach unserer Auffassung ist jedenfalls für die ITK Branche die legitime Nutzung von aus dem Verkehr gezogenen Produktfälschungen nicht möglich. Es ist generell darauf hinzuweisen, dass Piraterieprodukte stets von minderer Qualität sind und eine Nutzung oftmals auch konkrete Gefahren für den Verbraucher mit sich bringt. Was darf der Staat bzw. dürfen die zuständigen Stellen mit der Ware tun?

■ **Art. 19 Sanktion**

An wen ist die Sanktionsdrohung im Falle eines Verstoßes gegen Art. 17 gerichtet? Sind damit die zuständigen Stellen gemeint?

Art. 17 und 19 sollten zur Erreichung einer besseren Verständlichkeit und Rechtsklarheit nochmals überarbeitet werden.

Berlin, den 23. Juni 2003