

NORA LOUISA HESSE

Die Vereinbarkeit des
EU-Grenzbeschlagnahme-
verfahrens mit dem
TRIPS-Abkommen

*Geistiges Eigentum und
Wettbewerbsrecht*

141

Mohr Siebeck

Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht

herausgegeben von

Peter Heermann, Diethelm Klippel,
Ansgar Ohly und Olaf Sosnitza

141



Nora Louisa Hesse

Die Vereinbarkeit des EU- Grenzbeschlagnahmeverfahrens mit dem TRIPS-Abkommen

Eine Untersuchung unter Einbeziehung der
Verfahrensumsetzung in Deutschland

Mohr Siebeck

Nora Louisa Hesse, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaft in Jena, Frankfurt am Main und Wellington (NZ); 2014 Erste Juristische Staatsprüfung; wiss. Projektmitarbeiterin im Exzellenzcluster Normative Ordnungen an der Goethe Universität Frankfurt; 2017 Promotion; seit 2017 Rechtsreferendariat am OLG Frankfurt am Main.

D30

Diese Publikation geht hervor aus dem DFG-geförderten Exzellenzcluster „Die Herausbildung normativer Ordnungen“ an der Goethe-Universität Frankfurt am Main.



ISBN 978-3-16-155993-8 / e-ISBN 978-3-16-155994-5

DOI 10.1628/978-3-16-155994-5

ISSN 1860-7306 / e-ISSN 2569-3956 (Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen aus der Times New Roman gesetzt und von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2017/2018 von der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis zum April 2017 berücksichtigt.

Die Arbeit entstand im Rahmen meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt im internationalen Immaterialgüterrecht an dieser Universität.

Meine Stelle wurde von dem DFG-geförderten Exzellenzcluster „Die Herausbildung normativer Ordnungen“ an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main finanziert, dem ich hierfür sowie für die vielfältige sonstige Unterstützung herzlich danken möchte.

Mein ganz besonderer Dank gilt außerdem meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Alexander Peukert, für seine mustergültige Betreuung und stetige Förderung. Er gab mir die nötige Freiheit für die Entwicklung eigener Gedanken und stand stets für fachliche Diskussionen zur Verfügung.

Auch Herrn Prof. Dr. Stefan Kadelbach, LL.M., danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Verschiedene Anregungen ergaben sich aus dem Gespräch mit meinen Lehrstuhlkollegen, die ich dafür würdigen möchte.

Auch den Herausgebern der Schriftenreihe Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht, Herrn Prof. Dr. Peter Heermann, LL.M., Herrn Prof. Dr. Diethelm Klippel, Herrn Prof. Dr. Ansgar Ohly, LL.M., und Herrn Prof. Dr. Olaf Sosnitza, sei für die Aufnahme in die Schriftenreihe und die schnelle Rückmeldung gedankt.

Schließlich bin ich Herrn Eugen Peters sowie meinen Eltern, Herrn Dr. Konrad Hesse und Frau Lucille Hykes Hesse, für ihre stetige Unterstützung dankbar.

Frankfurt a. M., im Januar 2018

Nora Hesse

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	VII
Einleitung	1
A. Problemaufriss	1
B. Aufbau der Arbeit	5
C. Herangehensweise	5
D. Terminologie	6
E. Themenbegrenzung	8
Teil 1: Grundlagen	11
§ 1 <i>Das Produktpiraterienarrativ</i>	11
§ 2 <i>Das TRIPS-Abkommen</i>	19
A. Entstehung, Entwicklung und Bedeutung des TRIPS-Abkommens	19
B. Verbindlichkeit des TRIPS-Abkommens für die EU und Deutschland aus dem Blickwinkel der WTO	24
C. Zuwiderlaufen einer Verfahrensregelung gegen das TRIPS-Abkommen ...	25
I. Der dem Durchsetzungsteil zugrundeliegende Interessenkonflikt	25
II. Prüfung der TRIPS-Vereinbarkeit	27
III. Verpflichtende, teilweise verpflichtende und freiwillige Durchsetzungsnormen	28
IV. Auslegung von TRIPS-Normen	30
§ 3 <i>Die EU-Grenzbeschlagnahmeverordnung</i>	33
A. Entwicklung, Zweck und Bedeutung des EU-Grenzbeschlagnahmeverfahrens	34
B. Verhältnis der Grenzbeschlagnahmeverordnung zu anderen Rechtsakten ..	35
I. Verhältnis zum TRIPS-Abkommen	35
II. Verhältnis zum sonstigen europäischen Sekundärrecht	36
III. Verhältnis zum deutschen Recht	37
§ 4 <i>Die deutschen Grenzbeschlagnahmeregeln</i>	38
Teil 2: Das Grenzbeschlagnahmeverfahren nach GBV 2013 in Deutschland	41
§ 5 <i>Anwendungsbereich, am Verfahren beteiligte Akteure</i>	41
A. Umfasste Schutzrechtsarten, Sonderregelungen für nachgeahmte bzw. unerlaubt hergestellte Waren, Warenbegriff	42

	B. Umfasste Zollsituationen	45
	C. Vom Verfahren ausgeschlossene Fallkonstellationen	46
	D. Am Verfahren beteiligte Akteure	47
§ 6	<i>Das Antragsverfahren</i>	49
§ 7	<i>Ablauf der eigentlichen Grenzbeschlagnahme</i>	52
	A. Aussetzung der Überlassung oder Zurückhaltung von Waren, insbesondere: der Verdachtsbegriff	52
	B. Prüfung der Waren und Entnahme von Proben	58
	C. Frühzeitige Überlassung von Waren	59
	D. Vereinfachtes Vernichtungsverfahren	62
	E. Rechtsbehelfe, insbesondere gegen die Aussetzung der Überlassung	68
§ 8	<i>Sonderfälle</i>	74
	A. Spezielles Verfahren für Kleinsendungen (sog. „Kleinsendungsverfahren“)	74
	B. Einbeziehung von Waren im Transit	76
§ 9	<i>Sanktionen und Haftung</i>	89
	A. Keine Sanktionierung oder spezielle Haftung der Verfahrensbetroffenen	89
	B. Haftung der Bundesrepublik Deutschland	90
	I. Haftung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber dem Rechtsinhaber	90
	II. Haftung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber den Verfahrensbetroffenen	91
	C. Sanktionierung und Haftung des Rechtsinhabers	93
	I. Sanktionen der zuständigen Zolldienststelle gegen den Rechtsinhaber	93
	II. Haftung des Rechtsinhabers gegenüber den Verfahrensbetroffenen	96
	1. Haftung nach Art. 28 GBV 2013	96
	2. Haftung nach § 7 BDSG	105
	3. Haftung nach §§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2 oder 826 BGB	105
Teil 3: Die Vereinbarkeit des EU-Grenzbeschlagnahmeverfahrens in Deutschland mit dem TRIPS-Abkommen		107
§ 10	<i>Anwendbarkeit der Art. 51–60 TRIPS bei Einbeziehung von Zollsituationen neben der Einfuhr</i>	108
§ 11	<i>Vereinbarkeit mit Art. 51 TRIPS</i>	113
	A. Einbeziehung zusätzlicher Schutzrechte und Schutzrechtsverletzungsarten	113
	B. Einbeziehung von Waren in weiteren Zollsituationen	117
	I. Einbeziehung von Waren in zusätzlichen Zollsituationen außer dem Transit	117
	II. Einbeziehung von Waren im Transit	121
	C. Einbeziehung von Herstellungs- und Umgehungsmitteln	128
	D. Kein Tätigwerden der Zollbehörden mehr, nachdem Sanktionen verhängt wurden	131
	E. Nichteinbeziehung der Staatsgrenzen innerhalb des Zollgebiets der europäischen Gemeinschaften	135
	F. Nichteinbeziehung von parallelimportierten Waren und sog. „Overruns“	136

G. Antragsberechtigte Parteien	138
H. Abweichende Aufgabenverteilung der Behörden	139
I. Erfordernis eines begründeten Verdachts nach Art. 51 S. 1 i. V. m. Art. 52 S. 1 TRIPS	143
I. Die für den Verdacht maßgebliche Rechtsordnung	143
II. Anforderungen an den Verdacht der Schutzrechtsverletzung	146
III. Verdachtsnachweis als Voraussetzung für die Antragsbewilligung	150
§ 12 Vereinbarkeit mit Art. 52 TRIPS, insb.: Beweispflicht für einen <i>Prima facie</i> -Verdacht	152
§ 13 Vereinbarkeit mit Art. 53 TRIPS	153
A. Gleichwertigkeit bzw. Ausreichen der Verpflichtungserklärung	153
B. Vorzeitige Freigabe gegen Kautions	160
I. Vorzeitige Freigabe auch bei Gebrauchsmustern und Sortenschutzrechten	162
II. In der Praxis unzulässige Verzögerung bis zur Festsetzung der Sicherheit?	166
§ 14 Vereinbarkeit mit Art. 54 TRIPS	168
A. Nicht notwendigerweise Information des Einführers	169
B. Beim Kleinsendungsverfahren keine Benachrichtigung des Rechtsinhabers	171
§ 15 Vereinbarkeit mit Art. 55 TRIPS	175
A. Einschränkung der Freigabeverpflichtung durch das vereinfachte Vernichtungsverfahren	175
B. Fristverlängerung wegen Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes (Art. 55 S. 1, 3 i. V. m. Art. 50 Abs. 6 TRIPS)	182
C. Bei verderblichen Waren Fristverkürzung ohne Verlängerungsmöglichkeit	186
D. Recht auf Überprüfung der Maßnahmen mit Möglichkeit zur Stellungnahme	190
§ 16 Vereinbarkeit mit Art. 56 TRIPS: <i>verschuldensunabhängige Haftung des Rechtsinhabers</i>	194
§ 17 Vereinbarkeit mit Art. 57 TRIPS	200
A. Eingeschränktes Untersuchungsrecht des Rechtsinhabers beim Kleinsendungsverfahren	200
B. Gleichwertige Gelegenheit des Einführers, die Waren zu untersuchen	202
C. Information des Rechtsinhabers vor Ergehen einer Sachentscheidung	206
§ 18 Vereinbarkeit mit Art. 58 TRIPS	211
A. Erfordernis eines <i>Prima facie</i> -Verletzungsverdachts	212
B. Einhaltung der durch Art. 58 lit. b) S. 2 i. V. m. Art. 55 TRIPS begründeten Bedingungen für das <i>Ex officio</i> -Verfahren	216
C. Ausreichen der europäischen bzw. deutschen Haftungsvorschriften	218
§ 19 Vereinbarkeit mit Art. 59 TRIPS	223
A. Fehlendes Erfordernis einer Schutzrechtsverletzung	224
B. Fehlen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art. 59 S. 1 i. V. m. Art. 46 S. 1, 3 TRIPS	231
C. Vernichtung von Umgehungs- und Herstellungsmitteln	234
§ 20 Vereinbarkeit insbesondere des Kleinsendungsverfahrens mit Art. 60 TRIPS	237

Teil 4: Schlussteil	241
§ 21 <i>Ausblick</i>	241
§ 22 <i>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen</i>	245
Teil 1: Grundlagen	245
Teil 2: Das Grenzbeschlagnahmeverfahren nach GBV 2013 in Deutschland ..	246
Teil 3: Die Vereinbarkeit des EU-Grenzbeschlagnahmeverfahrens in Deutschland mit dem TRIPS-Abkommen	247
Teil 4: Schlussteil	249
§ 23 <i>English-language Summary</i>	250
Part 1: Necessary background information	250
Part 2: The border measures procedure pursuant to BMR 2013 in Germany ..	250
Part 3: The TRIPS-compatibility of the EU border measures procedure as it is being applied in Germany	251
Part 4: Final part	254
<i>Literaturverzeichnis</i>	255
<i>Materialverzeichnis</i>	265
<i>Sachverzeichnis</i>	271

Abkürzungsverzeichnis

BSA	Business Software Alliance
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
DSB	Dispute Settlement Body
EUIPO	European Union Intellectual Property Office
ICITO	Interim Commission for the International Trade Organisation
INN	International Non-proprietary Name
OHIM	Office for the Harmonization of Internal Markets (seit dem 21.03.2016: EUIPO)
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership
WCO	World Customs Organization
ZGR	Zentralstelle Gewerblicher Rechtsschutz
ZGR-Online	Zentrales Datenbanksystem zum Schutz von Geistigen EigentumsRechten

Abgesehen von den im Literatur-, Material- und Abkürzungsverzeichnis genannten Abkürzungen wird auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Aufl., 2015, S. 3 ff., verwiesen.

Einleitung

A. Problemaufriss

Am 01.01.2014 ist mit Verordnung (EU) Nr. 608/2013 (fortan: GBV 2013) die inzwischen vierte europäische Grenzbeschlagnahmeverordnung in Kraft getreten. Über die Vorteile, die Grenzbeschlagnahmeverfahren Schutzrechtsinhabern bieten, ist schon viel geschrieben worden¹. Obwohl noch immer nur ein sehr kleiner Prozentsatz aller die EU-Außengrenzen überquerenden Waren von Zollbehörden untersucht wird², ist das EU-Grenzbeschlagnahmeverfahren dennoch für Rechtsinhaber ein wichtiges und auch ein vergleichsweise effektives Mittel, welches ermöglicht, dass von Zollbehörden bemerkte auffällige Waren erst einmal von staatlichen Stellen festgehalten werden können, um die Durchsetzbarkeit eventueller aus einer Schutzrechtsverletzung resultierender Ansprüche sicherzustellen.

Das EU-Grenzbeschlagnahmeverfahren hat in seiner heutigen Form einen sehr weiten Anwendungsbereich, es ist für Rechtsinhaber kostengünstig, die für eine Grenzbeschlagnahme erforderlichen Handlungen werden weitestgehend von staatlichen Stellen koordiniert und ausgeführt und die Anforderungen an vom Rechtsinhaber zu beweisende Umstände sind vergleichsweise niedrig. So gesehen ist es wenig überraschend, dass von Rechtsinhabern und deren Interessenvertretern viel Energie darauf verwendet wurde und wird, auf eine stetige Beschleunigung des Grenzbeschlagnahmeverfahrens und eine Erweiterung seines Anwendungsbereichs hinzuwirken³ – mit sichtbarem Erfolg. Denn bisher ist mit jeder neuen Grenzbe-

¹ Ahrens, RIW 1996, 727 passim; Asendorf, NJW 1990, 1283 ff.; Benczek, EIPR 25 (2003), N126 ff.; Berlit, WRP 2007, 732, 738; Braun/Heise, GRUR Int. 2001, 28 ff.; Cook, JIPR 18 (2013), 485 ff.; Cordes, GRUR 2007, 483 ff.; Cremer, MittDPatAnw 1992, 153, 164 ff.; Daele, EIPR 26 (2004), 214 ff.; Deutsch/Zimmermann, JIPL&P 9 (2014), 276 ff., 285 f.; Dörre/Maaßen, GRUR-RR 2008, 269 ff.; Duckstein/Timmerbeil, DGVZ 2009, 199 ff.; Eberli/Agamagomedova, GRUR Int. 2012, 117 ff.; Eichelberger, MittDPatAnw 2010, 281 ff.; Eijsvogel, BMM Bulletin 39 (2013), 135 ff.; Günther/Beyerlein, WRP 2004, 452 passim; Hermsen, MittDPatAnw 2006, 261, 266; Igelmann, ZfZ 2003, 398 ff.; Knobloch, jurisPR-StrafR 21/2010, Anm. 1; Körber/Jochheim, Markenartikel 2014, 82 passim; Kraus, ZfZ 2009, 85 passim; Kröger/Bausch, GRUR 1997, 321, 322 f.; Marosi/Prohaska-Machried, in: Henke (Hg.), EU-Erweiterung in der Praxis, S. 61 ff.; Mayr, Markenartikel 2010, 38 passim; Cottier/Veron, Concise International and European IP Law-Petersen-Padberg, S. 447 ff.; Sack, MarkenR 2013, 14, 21 ff.; Scheja, Convergence 2 (2006), 183 ff.; Schöner, MittDPatAnw 1992, 180 passim; Seelig, DSWR 2004, 263 passim; van den Brande, Convergence 2 (2006), 178 ff.; van Hezewijk, IIC 2008, 775 passim; Vrins, BMM Bulletin 39 (2013), 118 ff.; Worm/Gärtner, MittDPatAnw 2007, 497 ff.

² Vgl. Cordes, GRUR 2007, 483, 489 (5%); Petersen-Padberg, in: Heath (Hg.), Patent Enforcement Worldwide, S. 587, 603 (0,1–1%).

³ Siehe hierzu Kumar, EIPR 32 (2010), 506, 509 ff.; Vrins, JIPL&P 6 (2011), 774 passim; Acquah, JIPR 19 (2014), 404 ff.

schlagnahmeverordnung der Anwendungsbereich des europäischen Grenzbeschlagnahmeverfahrens weiter und dessen Ausgestaltung rechtsinhaberfreundlicher geworden⁴.

Das Grenzbeschlagnahmeverfahren nach der GBV 2013 umfasst verglichen mit der ersten Grenzbeschlagnahmeverordnung von 1986 (GBV 1986) viele zusätzlichen Schutzrechtsverletzungsarten, Schutzrechtsarten, Beschlagnahmegegenstände und Zollsituationen. Die GBV 2013 setzt außerdem weniger hohe Verdachtsanforderungen voraus, verlangt vom Rechtsinhaber nicht mehr, dass er bei Antragstellung eine Kaution hinterlegen muss, und das Verfahren geht von der Beschlagnahme bis zur Vernichtung verdächtiger Waren deutlich schneller und unbürokratischer vonstatten als die GBV 1986. Heute dürfen aufgrund eines Verletzungsverdachts beschlagnahmte Waren von der Zollbehörde vernichtet werden, ohne dass festgestellt werden muss, dass tatsächlich eine Schutzrechtsverletzung begangen wurde, wenn der Rechtsinhaber dies wünscht und wenn der Eigentümer oder Besitzer der Waren nicht rechtzeitig der Vernichtung widerspricht. Soweit vom Zoll sogenannte Kleinsendungen⁵ aufgegriffen werden, nimmt die Zollbehörde im Auftrag und auf Rechnung des Rechtsinhabers alle nötigen Handlungen von der Identifikation bis hin zur Überprüfung und Vernichtung verdächtiger Waren vor, ohne dass der Rechtsinhaber überhaupt in dem konkreten Grenzbeschlagnahmeverfahren aktiv werden muss. Diese für Schutzrechtsinhaber sehr günstige Verfahrensausgestaltung, aber auch das weitgehende Fehlen von Anhörungsrechten der Eigentümer der beschlagnahmten Waren, geben zu denken und sind gemessen an den für einstweilige Sicherungsverfügungen im IP-Bereich geltenden höheren Anforderungen bemerkenswert⁶.

Diese Entwicklung hat dazu geführt, dass trotz Verständnis für das Interesse von Rechtsinhabern an der effektiven Durchsetzung ihrer Schutzrechte immer häufiger infrage gestellt wird, ob das Grenzbeschlagnahmeverfahren der EU nicht zum Nachteil der Personen, deren Waren ohne eine eigentliche Verdachtsprüfung oder wirksame Verteidigungsmöglichkeiten festgehalten werden, zu einseitig rechtsinhaberbegünstigend ist⁷. Diese Frage drängt sich umso mehr auf, weil das EU-Grenz-

⁴ Man vergleiche die Verfahrensausgestaltungen in GBV 1986, GBV 1994 (im Jahr 1999 angepasst durch GBV 1994-ÄndVO), GBV 2003 und GBV 2013 miteinander.

⁵ Gemeint sind Kleinsendungen i. S. von Art. 2 Nr. 19 GBV 2013.

⁶ Vgl. kritisch zu den verglichen mit den Voraussetzungen für einstweilige Sicherungsverfügungen niedrigen Anforderungen an Grenzmaßnahmen *Chrocziel/Stief*, in: FS Doepner, S. 119, 144 f.; *Kather*, in: FS Mes, S. 185, 190; *Lunze*, in: Götting/Lunze (Hg.), Überprotektion durch Geistiges Eigentum?, S. 167, 171 ff.; vgl. auch *Haft/Hacker/Baumgärtl u. a.*, GRUR Int. 2009, 826, 830.

⁷ Vgl. *Abbott*, W.I.P.O.J. 1 (2009), 43 ff.; *Acquah*, JIPR 19 (2014), 404 passim; *Clark*, EIPR 20 (1998), 414, 417 f., 422 f.; *Deumeland*, GRUR 2006, 994 passim; *Drexil/Hilty/Kur*, GRUR Int. 2003, 605 ff.; *Jaeger/Grosse Ruse-Khan/Drexil u. a.*, IIC 2010, 674 ff.; *Haft/Hacker/Baumgärtl u. a.*, GRUR Int. 2009, 826, 830 ff.; *Guhn*, Die Produktpiraterieverordnung 2003, S. 196 ff.; *Heim*, WRP 2005, 167 passim; *Kampf*, ZfZ 2004, 110, 114; *Kather*, in: FS Mes, S. 185 ff.; *Kobiako*, GRUR Int. 2004, 832 passim; *Labitzke*, in: Henke (Hg.), EU-Erweiterung in der Praxis, S. 89, 92 ff.; *Lunze*, in: Götting/Lunze (Hg.), Überprotektion durch Geistiges Eigentum?, S. 167 ff.; *Mey*, GRUR Int. 2012, 1086, 1092; *Mukherjee*, GTCJ 8 (2013), 62 passim; *Riedinger*, RdTW 2014, 217, 219 f.; *Rinnert*, GRUR 2014, 241 passim; *Schrömbges*, in: Henke (Hg.), EU-Erweiterung in der Praxis, S. 71, 84 ff.

beschlagnahmeverfahren schon in mindestens einem großen Fall systematisch von einem Rechtsinhaber missbraucht wurde⁸.

Als Bemessungsmaßstab dafür, ob das Grenzbeschlagnahmeverfahren in ausreichendem Maße einen Ausgleich zwischen den Interessen des Rechtsinhabers und denjenigen der Verfahrensbetroffenen vornimmt, bietet sich das TRIPS-Abkommen der Welthandelsorganisation (WTO) an: Dieses Abkommen enthält in seinen Art. 51–60 spezielle Vorschriften dazu, wie von den WTO-Mitgliedern vorzusehende Grenzbeschlagnahmeverfahren ausgestaltet werden müssen, und ist für alle WTO-Mitglieder, also auch für die Europäische Union und die Bundesrepublik Deutschland, verbindlich.

Viele Immaterialgüterrechtler wird die Vorstellung überraschen, dass das rechtsinhaberfreundliche europäische Grenzbeschlagnahmeverfahren TRIPS zuwiderlaufen könnte, da auch in Fachkreisen die Vorstellung sehr verbreitet ist, dass TRIPS zwar Schutzmindeststandards zugunsten von Rechtsinhabern festlegt, aber keine Höchststandards zum Schutz von Verfahrensgegnern und Konkurrenten der Rechtsinhaber. Jedoch besagt Art. 1 Abs. 1 S. 2 TRIPS ausdrücklich, dass die Mitglieder der WTO einen umfassenderen als den durch TRIPS geforderten Immaterialgüterrechtsschutz vorsehen dürfen, *vorausgesetzt, dieser Schutz läuft dem Abkommen nicht zuwider*; und diese Bedingung ist der springende Punkt⁹. Denn im Einklang mit dem übergeordneten Zweck des TRIPS-Abkommens¹⁰ enthalten die Grenzmaßnahmenvorschriften in den Art. 51–60 TRIPS neben Rechtsinhaber schützenden Normen auch detaillierte Regelungen, welche die Eigentümer, Empfänger und Einführer der an der Grenze festgehaltenen Waren schützen sollen: so z. B. Regelungen mit Mindestanforderungen an den vom Rechtsinhaber schon bei Antragstellung zu beweisenden konkreten Verletzungsverdacht; zur Pflicht des Rechtsinhabers, bei Antragstellung zum Schutz des Antragstellers und der Zollbehörden eine Kautionsleistung oder gleichwertige Sicherheitsleistung zu hinterlegen; zu Anhörungsrechten und Rechtsbehelfen der

⁸ Für eine ausführliche Beschreibung des bislang wohl schwerwiegendsten Falls von Missbrauch des EU-Grenzbeschlagnahmeverfahrens nach GBV 2003, in welchem das Unternehmen Monsanto von einer Vielzahl von Handeltreibenden wesentlich die Zahlung rechtlich nicht geschuldeter Lizenzzahlungen erzwungen hatte, siehe *Correa*, in: Li/Correa (Hg.), *Intellectual property enforcement*, S. 81 ff. Das diesen Fall betreffende Urteil EuGH Rs. C-428/08 *Monsanto LLC v. Cefetra BV et al.* Slg. 2010, I-06765 erwähnt zwar in seiner Rn. 20, dass die betroffenen Waren auf Grundlage der GBV 2003 beschlagnahmt worden waren, geht jedoch im Anschluss nicht auf die hier relevanten verfahrensrechtlichen Aspekte ein.

⁹ Siehe zu dieser Frage grundlegend *Grosse Ruse-Khan*, *Trade L. & Dev.* 1 (2009), 56 ff.; spezieller bezogen auf Durchsetzungsnormen in TRIPS: *Li*, in: Li/Correa (Hg.), *Intellectual Property Enforcement*, S. 14 ff.

¹⁰ Deutsche Übersetzung der Präambel zum TRIPS-Abkommen: „Die Mitglieder, von dem Wunsch geleitet, Verzerrungen und Behinderungen des internationalen Handels zu verringern, und unter der Notwendigkeit, einen wirksamen und angemessenen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums zu fördern sowie sicherzustellen, dass die Maßnahmen und Verfahren zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums nicht selbst zu Schranken für den rechtmäßigen Handel werden [...]“.

In der verbindlichen englischsprachigen Fassung von TRIPS lautet dieser Teil der Präambel: „Members, Desiring to reduce distortions and impediments to international trade, and taking into account the need to promote effective and adequate protection of intellectual property rights, and to ensure that measures and procedures to enforce intellectual property rights do not themselves become barriers to legitimate trade[...]“.

Verfahrensbetroffenen; zu dem Zeitpunkt, ab welchem dem Rechtsinhaber frühstens personenbezogene Informationen über weitere mit den Waren im Zusammenhang stehende Personen mitgeteilt werden dürfen; zur Verpflichtung der Zollbehörde, die beschlagnahmten Waren freizugeben, wenn nicht innerhalb einer bestimmten Frist nach der Grenzbeschlagnahme ein Hauptsacheverfahren zur Klärung der Verletzungsfrage eingeleitet wurde, und zur Pflicht der WTO-Mitglieder, eine Ermächtigungsgrundlage für eine verschuldensunabhängige Haftung des Rechtsinhabers gegenüber den Betroffenen vorzusehen, falls sich im Nachhinein herausstellt, dass eine beschlagnahmte Ware tatsächlich nicht Gegenstand einer Schutzrechtsverletzung war.

Das EU-Grenzbeschlagnahmeverfahren enthält einige Verfahrensaspekte, deren Unvereinbarkeit mit bestimmten TRIPS-Vorschriften schon auf den ersten Blick zu erkennen ist. Im Hinblick auf viele anderen Aspekte des europäischen Verfahrens ist die Einhaltung der TRIPS-Anforderungen zumindest zweifelhaft. Schon verschiedene Rechtswissenschaftler haben allgemein auf ihre Zweifel an der TRIPS-Vereinbarkeit des EU-Grenzbeschlagnahmeverfahrens hingewiesen¹¹. Einige von ihnen haben einzelne TRIPS-Bestimmungen genannt, zu welchen das EU-Grenzbeschlagnahmeverfahren in mehr oder weniger offenen Widerspruch steht, und haben die Abweichungen in Gesetzeskommentierungen und kürzeren Beiträgen problematisiert¹². Was jedoch bisher noch niemand getan hat, ist, das EU-Grenzbeschlagnahmeverfahren als Ganzes auf seine Vereinbarkeit mit allen einschlägigen TRIPS-Vorschriften hin zu überprüfen, um basierend auf den sich daraus ergebenden Resultaten eine Gesamtbewertung seiner Legalität vorzunehmen¹³.

Angesichts dessen, dass das EU-Grenzbeschlagnahmeverfahren auf dem EU-Zollrecht aufbaut, aber eine Vielzahl unterschiedlicher Schutzrechtsarten betrifft, teilweise durch mitgliedstaatliches Recht konkretisiert wird und durch nationale Behörden der EU-Mitgliedstaaten ausgeführt wird, ist bereits die ausreichend genaue Erfassung des EU-Grenzbeschlagnahmeverfahrens in Deutschland kein Unterfangen, das in einem kurzen Aufsatz gelöst werden könnte.

Die auf dieser Erfassung aufbauende Untersuchung der TRIPS-Vereinbarkeit des EU-Grenzbeschlagnahmeverfahrens in Deutschland bringt noch eine dritte Regelungsebene ins Spiel¹⁴. Diese Untersuchung wird dadurch verkompliziert, dass nicht

¹¹ *Abbott*, W. I. P. O. J., 1 (2009), 43 passim; *Grosse Ruse-Khan*, JWIP 13 (2010), 620 ff.; *Seuba*, Free Trade of Pharmaceutical Products, S. 1 passim. A. A. *Krieger*, GRUR Int. 1997, 421, 426 (noch bezogen auf GBV 1994 ohne Begründung).

¹² *Jaeger/Grosse Ruse-Khan/Drexler u. a.*, IIC 2010, 674 ff.; *Kumar*, EIPR 32 (2010), 506 ff.; *Grosse Ruse-Khan/Jaeger*, IIC 2009, 502 ff.; *Manoranjan*, EIPR 35 (2013), 212 ff.; *Meier*, Die Auswirkungen des TRIPS-Übereinkommens auf die Grenzbeschlagnahme im englischen Recht, S. 398; sowie *Busche/Stoll/Wiebe*, TRIPs-*Vander/Steigüber*, Vor Art. 51–60, Rn. 4, 6 (jeweils noch bezogen auf GBV 2003); *Walter/v. Lewinski*, European Copyright Law-*Walter*, Rn. 14.1.3.

¹³ Am ehesten ist in diesem Zusammenhang noch die 2010 von *Meier* veröffentlichte Monographie „Die Auswirkungen des TRIPS-Übereinkommens auf die Grenzbeschlagnahme im englischen Recht“ zu nennen. Jedoch ist diese Arbeit einmal auf dem Stand von 2009, also aus einer Zeit vor dem Inkrafttreten der GBV 2013, bezieht sich zweitens auf die anders gelagerte Situation im Vereinigten Königreich und geht schließlich nur sehr kurz auf die TRIPS-(Un-)Vereinbarkeit verschiedener EU-Verfahrensaspekte ein.

¹⁴ Vgl. in einem allgemeineren Zusammenhang *Grünberger*, in: *Hilty/Jaeger/Kitz* (Hg.), *Geis-*

alle auf Grenzmaßnahmen bezogenen TRIPS-Vorschriften für WTO-Mitglieder verbindlich sind, dass sie zum Teil auslegungsbedürftige unbestimmte Rechtsbegriffe verwenden und dass die Art. 51–60 TRIPS bisher erst einmal Gegenstand eines WTO Panel Reports waren¹⁵, es also noch nicht viel WTO-Rechtsprechung zu ihnen gibt¹⁶.

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände soll in der vorliegenden Arbeit untersucht werden, inwieweit das aktuelle EU-Grenzbeschlagnahmeverfahren so, wie es in Deutschland umgesetzt wird, mit den einschlägigen TRIPS-Vorschriften im Einklang steht, in welchen Aspekten das Verfahren nach oben oder unten von TRIPS-Bestimmungen abweicht und welche dieser Abweichungen dem TRIPS-Abkommen zuwiderlaufen.

B. Aufbau der Arbeit

Zunächst einige Hinweise zur Gliederung der Arbeit:

Nach der Beantwortung einiger Vorfragen sollen in der gebotenen Kürze grundlegende Informationen zum TRIPS-Abkommen, zur europäischen Grenzbeschlagnahmeverordnung und zu den Grenzbeschlagnahmeregungen nach deutschem Recht dargestellt werden, soweit sie für die Fallfrage von Belang sind (Teil 1). In Teil 2 soll möglichst knapp dargestellt werden, wie das Grenzbeschlagnahmeverfahren seit Inkrafttreten der Verordnung (EU) Nr. 608/2013 in Deutschland abläuft, da bisher noch keine ausreichend ausführliche Darstellung dazu existiert. Basierend auf dieser Darstellung soll in Teil 3 der Arbeit die eigentliche Fallfrage angegangen werden und aufgezeigt werden, in welchen Aspekten das EU-Grenzbeschlagnahmeverfahren von TRIPS-Vorschriften abweicht und welche dieser Abweichungen mit TRIPS vereinbar sind. Im Schlussteil der Arbeit (Teil 4) sollen die Ergebnisse in ihren weiteren Kontext gezogen und in deutscher und englischer Sprache thesenartig zusammengefasst werden.

C. Herangehensweise

Zwei kurze Punkte zur Herangehensweise in dieser Arbeit:

Die Grenzbeschlagnahmeverordnung (GBV 2013) existiert wie alle EU-Rechtsakte in 24 verschiedensprachigen Versionen, welche alle gleichermaßen verbindlich sind¹⁷. Das TRIPS-Abkommen liegt zwar in deutschsprachiger Übersetzung vor, verbindlich sind jedoch seine englische, spanische und französische Fassung (Art. 16 Abs. 6 WTO-Ü). In dieser deutschsprachigen Arbeit wird in der Regel mit deutschen Normtextübersetzungen gearbeitet. Wenn es jedoch für die Auslegung genau auf den

tiges Eigentum – Herausforderung Durchsetzung, S. 1, 19 f., („Dreiklang‘ zwischen völkervertragsrechtlichen, gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Instrumenten“).

¹⁵ China – *Intellectual Property Rights* (2009), WT/DS362/R.

¹⁶ Dies könnte sich allerdings durchaus bald ändern. Siehe zu den vorläufig auf Eis gelegten Disputen zwischen Indien und der EU bzw. Brasilien und der EU ausführlicher und m. w. N. versehen unten S. 76 ff.

¹⁷ Siehe betreffend den EUV Art. 55 Abs. 1 EUV bzw. betreffend den AEUV Art. 55 Abs. 1 EUV i. V. m. Art. 358 AEUV; siehe außerdem Art. 342 AEUV i. V. m. Sprachen-VO.

Wortlaut einer Norm ankommt, werden die Versionen in den verbindlichen Sprachen, darunter insbesondere die englischsprachige Fassung, herangezogen.

Da in Deutschland die mit Abstand meisten Waren wegen Anhaltspunkten für Markenverletzungen beschlagnahmt werden¹⁸ und die Regelungen zu Grenzbeschlagnahmen in den deutschen Einzelgesetzen (MarkenG, PatentG, UrhG usw.) weitestgehend parallel zueinander ausgestaltet sind, wird in dieser Arbeit im Regelfall auf die Vorschriften im MarkenG verwiesen, wenn es um die nationalen Besonderheiten des Verfahrens in Deutschland geht. In den Fußnoten wird an den entsprechenden Stellen auf die Parallelvorschriften im PatG und UrhG hingewiesen. Nur falls es doch relevante Unterschiede zwischen den Regelungen in den Spezialgesetzen gibt oder wenn eine Differenzierung aus sonstigen Gründen geboten ist, wird auf die Vorschriften in den sonstigen (deutschen und europäischen) Spezialgesetzen verwiesen.

D. Terminologie

Nun nur noch ein paar Hinweise zu einigen in dieser Arbeit besonders wichtigen Begriffen.

Aufgrund der naturrechtlichen Vorbelastung und dogmatischen Unschärfe des Begriffs „geistiges Eigentum“¹⁹ wird in dieser Arbeit statt vom „geistigen Eigentum“ wann immer möglich von „Immaterialgüterrechten“ die Rede sein.

Entsprechend der Terminologie in den Rechtsakten beider Organisationen werden Staaten, die der Welthandelsorganisation angehören, als deren „Mitglieder“ bezeichnet, und solche, die zur Europäischen Union gehören, als EU-„Mitgliedstaaten“.

Die Verordnung (EU) Nr. 608/2013 wird in einem Teil der einschlägigen Fachliteratur als „Produktpiraterieverordnung“ bezeichnet²⁰. Nach Ansicht der Verfasserin ist dem aber der Begriff „Grenzbeschlagnahmeverordnung“ vorzuziehen: Auf der einen Seite, weil der Anwendungsbereich der Verordnung viele Konstellationen umfasst, die nicht unter den Begriff „Produktpiraterie“²¹ fallen und auf der anderen Seite, weil der Begriff „Grenzbeschlagnahmeverordnung“ das durch die Verordnung geregelte (Grenzbeschlagnahme-)Verfahren besser beschreibt und seinen Anwen-

¹⁸ Gemäß der Statistik des deutschen Zolls erfolgten im Jahr 2014 95,94% der Warenaufgriffe wegen eines Verdachts von Markenrechtsverletzungen, 2,07% bezogen sich auf Designs, 1,30% auf Patente, 0,59% auf Geografische Angaben und 0,1% auf Urheberrechte. Die sonstigen von GBV 2013 umfassten Schutzrechte scheinen keine statistische Relevanz gehabt zu haben, siehe *BMF*, Gewerblicher Rechtsschutz – Statistik 2014, S. 10.

¹⁹ Siehe hierzu *Peukert*, in: Basedow/Hopt/Zimmermann (Hg.), *Handwörterbuch Europäisches Privatrecht I*, 2009, geistiges Eigentum (allgemein); *Grünberger*, in: Hilty/Jaeger/Kitz (Hg.), *Geistiges Eigentum – Herausforderung Durchsetzung*, S. 1, 3 ff., insb. 10. A. A. *Ohly*, *JZ* 2003, 545, 550.

²⁰ Siehe *Kampf*, *ZfZ* 2004, 110; *Riedinger*, *RdTW* 2014, 217; *Schrömbges*, in: Henke (Hg.), *EU-Erweiterung in der Praxis*, S. 71; *Spätgens*, in: Ahrens FS, S. 439 („Produkt-Piraterie-Verordnung“). *Guhn*, *Produktpiraterieverordnung* 2003, S. 9, verwendet ebenfalls die Bezeichnung „Produktpiraterieverordnung“, allerdings nach seinen eigenen Worten „nicht als juristische Definition, sondern als einprägsames Schlagwort.“ *Rinnert*, *GRUR* 2014, 241, verwendet die Bezeichnung „Customs-IP-Enforcement-Verordnung“.

²¹ So auch *Guhn*, *Produktpiraterieverordnung* 2003, S. 9. Ausführlich zum Produktpirateriebegriff siehe unten S. 11ff.

dungsbereich eingrenzt (die Bezeichnung „Produktpiraterieverfahren“ würde keinen Sinn machen). Im Rahmen dieser Arbeit wird die aktuelle Verordnung deshalb als „die Grenzbeschlagnahmeverordnung“ oder „GBV 2013“ bezeichnet²². Wenn Bezug auf eine der europäischen Vorgängerverordnungen zur im Jahr 2013 beschlossenen GBV 2013 genommen wird, so wird die jeweilige Grenzbeschlagnahmeverordnung ebenfalls mit dem Jahr, in dem sie beschlossen wurde, gekennzeichnet (z. B. „GBV 1986“ oder „GBV 2003“).

Wenn Zollbehörden im Rahmen eines Grenzbeschlagnahmeverfahrens verdächtige Waren vorübergehend anhalten, wird in der GBV 2013 differenziert zwischen der „Aussetzung der Überlassung der Waren“ und der „Zurückhaltung der Waren“ (vgl. etwa Art. 17 Abs. 1 Var. 1 und 2 bzw. Art. 18 Abs. 1 GBV 2013). Diese Unterscheidung hat ausschließlich zollrechtliche Gründe: Wenn die verdächtigen Waren bereits zu einem Zollverfahren angemeldet wurden, wird ihre Überlassung in das beantragte Zollverfahren von der Zollbehörde ausgesetzt²³ und wenn Waren (noch) nicht zu einem Zollverfahren angemeldet wurden, hält die Behörde die Waren zurück²⁴. Beide Zollmaßnahmen haben exakt die gleichen Rechtsfolgen. Deswegen wird im Rahmen dieser Arbeit statt von „Aussetzung der Überlassung oder Zurückhaltung von Waren“ einfach von der „Grenzbeschlagnahme der Waren“ die Rede sein, um das vorübergehende Festhalten von verdächtigten Waren durch Zollbehörden zu beschreiben²⁵.

Die Personen oder Unternehmen, in deren Interesse die Zollbeamten beim Grenzbeschlagnahmeverfahren tätig werden, heißen nach der GBV 2013 bevor sie einen Antrag auf Tätigwerden der Zollbehörden gestellt haben „Personen oder Einrichtungen, die [...] zur Antragstellung berechtigt sind“ (siehe Art. 18 Abs. 2 bzw. 3 GBV 2013), nach der Antragstellung heißen sie „Antragsteller“ (definiert in Art. 2 Nr. 12 GBV 2013) und nach Erlass einer stattgebenden Entscheidung über ihren Antrag auf Tätigwerden „Inhaber der Entscheidung“. Zur Antragstellung können unterschiedliche Personen oder Einrichtungen berechtigt sein (siehe Art. 3 GBV 2013), darunter u. a. Schutzrechtsinhaber und Verwertungsgesellschaften²⁶. Die Terminologie der GBV 2013 ist relativ umständlich und die genaue Differenzierung, welche Person oder Einrichtung sich in welchem Stadium des Verfahrens befindet, ist für diese Untersuchung überwiegend nicht wichtig²⁷. Deswegen und zur Vereinfachung des Leseflusses wird in dieser Arbeit die durch das Grenzbeschlagnahmeverfahren begünstigte Partei in der Regel als „der Rechtsinhaber“ bezeichnet werden: Mit dem Begriff Rechtsinhaber ist im Rahmen dieser Arbeit dann jeweils die Person oder

²² Ebenso Kühnen, GRUR 2014, 811 bzw. GRUR 2014, 921, 922; Rinnert/Witte, GRUR 2009, 29 (noch bezogen auf GBV 2003); v. Welser, in: FS Wandtke, S. 439.

²³ Siehe die Legaldefinition in Art. 2 Nr. 18 GBV 2013 i. V. m. Art. 186 MZK, Art. 286 Abs. 1–3, Art. 5 Nr. 26 UZK.

²⁴ Ebenso Fezer (Hg.), Handbuch der Markenpraxis I-Hirsch, 4. Teil, Rn. 221; v. Schultz, MarkenR-Eble, MarkenG § 150 Rn. 7 f.

²⁵ Ebenso Kather, in: FS Mes, S. 185, 186.

²⁶ Ausführlich zu den nach Art. 3 GBV 2013 Antragsberechtigten siehe unten S. 47 ff.

²⁷ Ohnehin wird in den anderen für die Untersuchung relevanten Rechtsvorschriften wieder andere Terminologie verwendet: In dem TRIPS-Abkommen werden diese Personen ebenfalls undifferenziert als „Rechtsinhaber“ bezeichnet (in der verbindlichen englischsprachigen Fassung „right holders“, siehe etwa Art. 51 S. 1 TRIPS) und nach den nationalen Grenzbeschlagnahmeregeln in den deutschen Spezialgesetzen heißen sie „Antragsteller“ (siehe z. B. § 146 Abs. 2 S. 1 MarkenG).

Einrichtung gemeint, in deren Interesse das konkrete Grenzbeschlagnahmeverfahren durchgeführt wird. Wenn es ausnahmsweise doch auf eine Unterscheidung zwischen den nach Art. 3 GBV 2013 antragsberechtigten Parteien oder das jeweilige Verfahrensstadium ankommt, wird entsprechend differenziert.

Die Personen, welche als Eigentümer, Versender, Besteller, Spediteur o.ä. der konkret festgehaltenen Waren von einer Grenzbeschlagnahme betroffen sind, werden in der GBV 2013 als „Anmelder oder Besitzer der Waren“ bezeichnet. Mit „Anmelder“ ist der Anmelder im zollrechtlichen Sinne nach Art. 5 Nr. 15 UZK gemeint, siehe Art. 2 Nr. 15 GBV 2013 i. V. m. Art. 186 MZK, Art. 286 Abs. 1–3 UZK. Der in der GBV 2013 verwendete Besitzerbegriff wird in Art. 2 Nr. 14 GBV 2013 legaldefiniert, lehnt sich an den zollrechtlichen Besitzerbegriff nach Art. 5 Nr. 34 UZK an und ist deutlich weiter als der Besitzbegriff nach dem deutschen § 854 BGB. Weil die Begriffe „Anmelder“ und „Besitzer der Waren“ in der GBV 2013 ohnehin stets gemeinsam auftreten, und weil das TRIPS-Abkommen und die deutschen Gesetze wieder andere Bezeichnungen für diese Personen verwenden²⁸, sollen wiederum zur Vereinfachung des Leseflusses diese Personen als „vom Grenzbeschlagnahmeverfahren Betroffene“ bezeichnet werden, wenn die zollrechtlich motivierte Unterscheidung zwischen „Anmeldern oder Besitzern der Waren“ nicht relevant ist. Der Begriff „Betroffene“ wird anderen denkbaren Bezeichnungen vorgezogen, da er reflektiert, dass zum Zeitpunkt der Grenzbeschlagnahme und beim darauffolgenden nichtgerichtlichen Verfahren noch nicht klar ist, ob die jeweilige Person tatsächlich eine Schutzrechtsverletzung begangen oder zu einer solchen angesetzt hat²⁹.

E. Themenbegrenzung

Auf das nationale deutsche Grenzbeschlagnahmeverfahren, welches ohnehin nur subsidiär in den Fällen angewendet werden darf, die nicht dem EU-Grenzbeschlagnahmeverfahren unterfallen, wird in dieser Arbeit nicht eingegangen³⁰. Ebenso wird auf das spezielle Grenzbeschlagnahmeverfahren nach der Ausfuhrzwangslizenz-VO, durch welches der Re-Import von unter Zwangslizenzen hergestellten patentierten pharmazeutischen Erzeugnissen in die EU verhindert werden soll, nicht eingegangen³¹.

Ebenfalls interessant und untersuchenswert wäre die Frage gewesen, inwieweit das EU-Grenzbeschlagnahmeverfahren mit dem sonstigen verbindlichen WTO-

²⁸ Das TRIPS-Abkommen benennt in diesem Zusammenhang vor allem den „Einführer“ (siehe z. B. Art. 54 TRIPS), bisweilen ist auch nebeneinander von „dem Einführer, dem Empfänger und dem Eigentümer der Waren“ die Rede (siehe etwa Art. 56) TRIPS). In den deutschen Vorschriften zum nationalen Grenzbeschlagnahmeverfahren ist vom „Verfügungsberechtigten“ die Rede, siehe etwa § 146 Abs. 2 S. 1 MarkenG).

²⁹ Ähnlich Lunze, in: Götting/Lunze (Hg.), Überprotektion durch Geistiges Eigentum?, S. 167 ff. Vgl. bezogen auf eine vergleichbare Konstellation im Zusammenhang mit der Enforcement-RL Franz, ZUM 2005, 802, 808.

³⁰ Geregelt ist dieses beispielsweise in den §§ 146–150 MarkenG, 142a und 142b PatG bzw. 111b und 111c UrhG. Einige der deutschen Grenzbeschlagnahmeverfahrensregelungen gelten jedoch entsprechend auch für das Verfahren nach GBV 2013, siehe hierzu ausführlicher unten S. 38 ff.

³¹ Siehe zu diesem Schneider/Vrins, in: Vrins/Schneider (Hg.), Enforcement of Intellectual Property Rights Through Border Measures, Rn. 5.01, 5.33 (auf dem Stand von 2006).

Recht, insbesondere dem GATT 1994, vereinbar ist³² und inwieweit das EU-Verfahren möglicherweise europäisches Vertragsrecht verletzt, in welchem Zusammenhang insbesondere an die europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten der Verfahrensbetroffenen zu denken gewesen wäre³³. Um den vorhandenen Rahmen dieser Arbeit nicht zu sprengen, kann auf diese Fragen aber nicht eingegangen werden.

Obwohl die GBV 2013 wie andere EU-Verordnungen auch gemäß Art. 288 Abs. 2 AEUV unmittelbar anwendbar und verbindlich ist, regelt sie das Grenzbeschlagnahmeverfahren nicht vollumfänglich, sondern bedarf zum Teil der Konkretisierung durch nationales Recht. Infolgedessen wäre eine Untersuchung des EU-Grenzbeschlagnahmeverfahrens unter Berücksichtigung nur der GBV 2013 unvollständig gewesen. Eine Einbeziehung der Verfahrensausgestaltung in allen EU-Staaten hätte dagegen diese Arbeit zu lang werden lassen und ihren Schwerpunkt verwässert. Deswegen beschränkt sich die Untersuchung in dieser Arbeit auf die Frage, ob das europäische Grenzbeschlagnahmeverfahren so, wie es in Deutschland umgesetzt wird, mit dem TRIPS-Abkommen vereinbar ist.

³² Besonders umstritten ist die Problematik, inwieweit die Beschlagnahme von Waren, die sich im Transit durch die EU befinden, nicht gegen Art. 5 GATT 1994 („Freedom of Transit“) verstößt. Siehe hierzu insb. EUGH Rs. C-446/09 bzw. C-495/09 *Philips und Nokia* Slg. 2011, I-00000, Rn. 62 f.; *Grosse Ruse-Khan*, BMM Bulletin 39 (2013), 142 ff.; *Mukherjee*, GTCJ 8 (2013), 62, 63 ff.; *Seuba*, Free Trade of Pharmaceutical Products, S. 9 ff.; *Mercurio*, ICLQ 61 (2012), 389, 418 ff. Daneben hätte man auch die Konformität des Verfahrens mit Art. 11 Abs. 1 GATT 1994 in Frage stellen können („General Elimination of Quantitative Restrictions“). Durch Art. 11 Abs. 1 GATT 1994 sollten grundsätzlich alle nicht fiskalischen staatlichen Maßnahmen, die im Zusammenhang mit der Grenzüberschreitung den Marktzugang behindern, verboten werden, siehe dazu allgemein *Herrmann/Weiß/Ohler*, Welthandelsrecht, § 11 Rn. 464. Zwar verpflichtet die WTO über das TRIPS-Abkommen dazu, Grenzbeschlagnahmeverfahren durchzuführen, aber falls das Grenzbeschlagnahmeverfahren über das von TRIPS Erlaubte hinausginge, wäre es denkbar, dass es in von Art. 11 GATT 1994 nicht erlaubter Weise den Handel behindern könnte. Ein weiterer relevanter Problemkomplex in diesem Zusammenhang wird von *Grosse Ruse-Khan* aufgezeigt: Heute liegt vielerorts das Schutzrechtsniveau deutlich über den TRIPS Anforderungen und wird durch nationale, regionale oder bilaterale Rechtsnormen ausgestaltet. *Grosse Ruse-Khan* weist darauf hin, dass vielen solchen Regelungen das Potential innewohnt, neue Hindernisse für den rechtmäßigen Handel zu schaffen, siehe *Grosse-Ruse-Khan*, in: Ullrich/Hilty/Lamping u. a. (Hg.), TRIPS plus 20, 163 ff.

³³ Betreffend die europäischen Grundrechte erscheint insb. eine Verletzung des Grundrechts auf gute Verwaltung nach Art. 41 GRCh denkbar, sofern diese Vorschrift entweder die das Verwaltungsverfahren regelnde Legislative bindet oder die das EU-Grenzbeschlagnahmeverfahren umsetzenden Mitgliedstaaten, siehe zu der Problematik Tettinger/Stern, GRCh-*Galetta/Grzeszciek*, Art. 41 Rn. 11 ff. Die Warenverkehrsfreiheit kann nur in solchen Konstellationen durch ein EU-Grenzbeschlagnahmeverfahren verletzt werden, in welchen die Ware zusätzlich zur EU-Außengrenze auch mindestens eine binneneuropäische Grenze überschreitet und im Transitstaat aufgegriffen wird, siehe *Rinnert*, GRUR Int. 2011, 901, 904 f. Zur parallelen Problematik beim nationalen Grenzbeschlagnahmeverfahren siehe insb. EuGH Rs. C-23/99 *Kommission/Frankreich* Slg. 2000, I-07653 Rn. 43 ff.; Rs. C-115/02 *Rioglass* Slg. 2003, I-12705 Rn. 17 ff.

Teil 1

Grundlagen

In Teil 1 der Arbeit sollen einige für die Bearbeitung der Fallfrage nötigen Grundlageninformationen zum Produktpiraterienarrativ, zum TRIPS-Abkommen, zur EU-Grenzbeschlagnahmeverordnung sowie zu den deutschen Grenzbeschlagnahmeverordnungen vor die Klammer gezogen werden.

§ 1 Das Produktpiraterienarrativ

In Gesetzesbegründungen, politischen Erklärungen, der tagespolitischen Berichterstattung und insbesondere kürzeren Fachbeiträgen liest man sehr häufig die These, dass Produktpiraterie immer mehr zunehme und der Allgemeinheit einen gewaltigen Schaden durch verringerte Steuereinnahmen und verlorene Arbeitsplätze zufüge, dass durch Piraterie der Wettbewerb verzerrt und die Gesundheit zahlloser Verbraucher gefährdet werde¹. Der Umstand, dass das Ausmaß an Produktpiraterie in der EU noch immer wachse, zeige, dass die bestehenden Durchsetzungsverfahren noch immer nicht ausreichen, um dem Problem beizukommen. Um die Gefahren und Verluste für die Allgemeinheit einzudämmen, sei es dringend notwendig, Produktpiraterie mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln zu bekämpfen.

So oder so ähnlich lautende Narrative verwendet unter anderem auch Erwägungsgrund Nr. 2 der GBV 2013, in welchem die Motive für die Verschärfung des EU-Grenzbeschlagnahmeverfahrens genannt werden. In Anbetracht dessen, wie häufig diese Argumentation verwendet wird, soll in diesem Kapitel zumindest kurz auf den Produktpirateriebegriff und das damit verbundene Narrativ eingegangen werden.

Im immaterialgüterrechtlichen Kontext beschrieb der Begriff „piracy“ ursprünglich Verletzungen von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten². Die bis heute einzige völkerrechtlich verbindliche Legaldefinition des englischsprachigen Begriffs „pirated copyright goods“ findet sich im TRIPS-Abkommen und bezeichnet

¹ Siehe etwa die Begründung zum PrPG-E, BT-Drs. 11/4792, S. 17; *EG Kommission*, Grünbuch zur Bekämpfung von Nachahmungen und Produkt- und Dienstleistungs Piraterie im Binnenmarkt, KOM(98)569 endg., S. 4 ff.; *International Chamber of Commerce*, Businesses Against Counterfeiting And Piracy; *Cordes*, GRUR 2007, 483; *Hermesen*, MitDPatAnw 2006, 261, 266; *Cottier/Veron*, Concise International and European IP Law-*Petersen-Padberg*, S. 447 ff.; *Röder*, in: Götting/Lunze (Hg.), Überprotektion durch geistiges Eigentum?, S. 145, 147; *Schneider/Vrins*, in: Vrins/Schneider (Hg.), Enforcement of Intellectual Property Rights Through Border Measures, Rn. 1.01., 1.03 ff.

² Siehe hierzu etwa *Biadgleng/Tellez*, The Changing Structure and Governance of Intellectual Property Enforcement, S. 20; *Matthews*, The fight against counterfeiting and piracy in the bilateral trade agreements of the EU, S. 4 ff.; *Li*, in: Li/Correa (Hg.), Intellectual Property Enforcement, S. 14, 16 ff.

dort ausschließlich Waren, die Gegenstand einiger bestimmter, besonders einfach erkennbarer Arten von Urheberrechtsverletzungen oder Verletzungen verwandter Schutzrechte sind³.

Dass diese Definition des TRIPS-Abkommens Gewicht hat, zeigt sich nicht zuletzt daran, dass sie von zahlreichen anderen Rechtsakten übernommen wird⁴. Es existieren gute Gründe dafür, dass der Begriff „pirated copyright goods“ (auf deutsch: „unerlaubt hergestellte urheberrechtlich geschützte Waren“) und sein Partnerbegriff „counterfeit trademark goods“ („nachgeahmte Markenwaren“)⁵ nach dem Willen der WTO-Staaten nur diese besonders offensichtlichen Arten von Schutzrechtsverletzungsarten umfassen sollten⁶: Denn gegen diese beiden Kategorien von einfach erkennbaren Verletzungsverdachtsfällen können an Landesgrenzen und im Internet Durchsetzungsmaßnahmen angemessen sein, die gegen andere Arten von Schutzrechtsverletzungsverdachtsfällen wegen deren schwieriger Erkennbarkeit fehleranfällig und unverhältnismäßig wären.

Die u. a. von Art. 51 S. 1, 2 i. V. m. Fn. 14 TRIPS vorgegebene Unterscheidung zwischen „pirated copyright goods“ und „counterfeit trademark goods“ auf der einen und Waren, die Gegenstand sonstiger Arten von Schutzrechtsverletzungen sind („goods which involve other infringements of intellectual property rights“), auf der anderen Seite wird jedoch in der öffentlichen Diskussion immer mehr aufgeweicht. Gerade in Europa und den USA wird der Begriff „Pirateriewaren“ häufig austauschbar mit den Begriffen „Fakes“ und „Nachahmungen“ verwendet. So wie der Pirateriebegriff heute häufig verwendet wird, kann er Waren und Dienstleistungen betref-

³ Siehe die englischsprachige Fassung von Art. 51 S. 1 Fn. 14 lit. b) TRIPS: „pirated copyright goods‘ shall mean any goods which are copies made without the consent of the right holder or person duly authorized by the right holder in the country of production and which are made directly or indirectly from an article where the making of that copy would have constituted an infringement of a copyright or a related right under the law of the country of importation.“ In der deutschsprachigen Übersetzung der Norm werden diese Produkte als „unerlaubt hergestellte urheberrechtlich geschützte Waren“ bezeichnet. Siehe hierzu sehr ähnlich *Correa*, *The Push for Stronger Enforcement Rules*, S. 32 f., 59; *Kumar*, *EIPR* 32 (2010), 506, 515; *Matthews*, *EIPR* 32 (2010), 104 ff.

⁴ Siehe insbesondere Art. 2 Nr. 6 GBV 2013 in der englischsprachigen Fassung: „pirated goods‘ means goods which are the subject of an act infringing a copyright or related right or a design in the Member State where the goods are found and which are, or contain copies, made without the consent of the holder of a copyright or related right or a design, or of a person authorised by that holder in the country of production“. Anders als der Begriff in Art. 51 S. 1 Fn. 14 lit. b) TRIPS umfasst der Begriff in der Grenzbeschlagnahmeverordnung auch Gegenstände, die Gegenstand einer ein Design verletzenden Tätigkeit sind. In der deutschen Fassung des Art. 2 Nr. 6 GBV 2013 ist statt von „pirated goods“ von „unerlaubt hergestellten Waren“ die Rede.

⁵ Siehe die englischsprachige Fassung von Art. 51 S. 1 Fn. 14 lit. a) TRIPS: „counterfeit trademark goods‘ shall mean any goods, including packaging, bearing without authorization a trademark which is identical to the trademark validly registered in respect of such goods, or which cannot be distinguished in its essential aspects from such a trademark, and which thereby infringes the rights of the owner of the trademark in question under the law of the country of importation“. Zur Abgrenzung von pirated copyright goods und counterfeit trademark goods von allen anderen Arten von Schutzrechtsverletzungen siehe auch *China – Intellectual Property Rights* (2009), WT/DS362/R [Rn. 7.519 ff.].

⁶ Zu Art. 51 TRIPS siehe Busche/Stoll/Wiebe, *TRIPS-Vander/Steigüber*, Art. 51 Rn. 4. Siehe hierzu ausführlich unten S. 113 ff.

fen, macht auch in wissenschaftlichen Arbeiten vor Marken⁷ und Patenten⁸ nicht halt und umfasst gemäß einer Definition der EG-Kommission aus 1998 sogar „alle Erzeugnisse, Verfahren und Dienstleistungen, die Gegenstand einer Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums [hier werden alle in Deutschland anerkannten Schutzrechtsarten aufgezählt], sind“⁹.

Eine wesentliche Ursache für diese Aufweichung des Pirateriebegriffs scheint zu sein, dass bestimmte Industrien profitieren, wenn Durchsetzungsverfahren, die ursprünglich nur für Piraterie- und Nachahmungsfälle i. S. von Fn. 14 TRIPS vorgesehen waren, auf zusätzliche Schutzrechtsarten und Schutzrechtsverletzungsarten angewendet werden¹⁰. Bisher sind deren Interessenvertreter bei Vertretern entwickelter Industrienationen anscheinend häufig auf offene Ohren gestoßen¹¹, was freilich durch die Komplexität dieser Materie begünstigt wird. Die öffentliche Akzeptanz eingriffsintensiver Durchsetzungsverfahren gegen Immaterialgüterrechtsverletzungen steigt, wenn Schutzrechtsverletzungen nicht „nur“ als das private Problem des jeweils betroffenen Rechtsinhabers, sondern als Gefahr für die Allgemeinheit wahrgenommen werden. Aus diesem Grund werden auch bei den Narrativen dazu, warum bestimmte nützliche Durchsetzungsverfahren auf einen möglichst breiten Kreis an Anwendungsfällen ausgeweitet werden sollten, Argumente und Behauptungen aus sehr unterschiedlichen Bereichen vermischt, die zum Teil nicht belegt werden können und zum Teil nur auf bestimmte der vom Verfahren umfassten Anwendungsfälle zutreffen.

⁷ Siehe z. B. *Ahmed*, Die Bekämpfung der Marken- und Produktpiraterie in China; *Cordes*, GRUR 2007, 483; *Pasewaldt*, Möglichkeiten und Grenzen strafrechtlicher Vermögensabschöpfung im Bereich der Markenpiraterie; *Pekala*, Markenpiraterie; *Schuhmacher*, Die Marken(artikel)piraterie.

⁸ EG Kommission, Grünbuch zur Bekämpfung von Nachahmungen und Produkt- und Dienstleistungspiraterie im Binnenmarkt, KOM(98)569 endg., S. 7.; ähnlich Begründung zu PrPG-E, BT-Drs. 11/4792, S. 18 f. Siehe hierzu kritisch *Massa/Strowel*, EIPR 2004, 26(6), 244 f; *Mathews*, EIPR 32 (2010), 104 f.

⁹ *EG Kommission*, Grünbuch zur Bekämpfung von Nachahmungen und Produkt- und Dienstleistungspiraterie im Binnenmarkt, KOM(98)569 endg., S. 7. Betreffend die Legaldefinitionen im TRIPS-Abkommen und in der 1998 geltenden Grenzbeschlagnahmeverordnung (GBV 1994) heißt es dort, diese Definitionen „vermitteln einen ersten Anhaltspunkt, der berücksichtigt werden sollte, doch sind sie nicht ausreichend, da sie sich nur auf Waren und auf bestimmte Rechte des geistigen Eigentums beziehen.“ Im Ergebnis der EG Kommission zustimmend siehe *Schneider/Vrins*, in: *Vrins/Schneider* (Hg.), Enforcement of Intellectual Property Rights Through Border Measures, Rn. 1.01, 1.17 ff. Ein weiten, aber wiederum anderen Pirateriebegriff vertritt *Levin*, GRUR Int. 1987, 18 ff.

¹⁰ *Correa*, The Push for Stronger Enforcement Rules, S. 32 f.

¹¹ Siehe neben vielen anderen ebenso *Biadgleng/Tellez*, The Changing Structure and Governance of Intellectual Property Enforcement, S. 19 ff; *Grosse Ruse-Khan*, in: *Li/Correa* (Hg.), Intellectual Property Enforcement, S. 43 ff., 56; *Halbert*, W. I. P. O. J. 3 (2011), 81 ff.; *Jaeger*, in: *Antons/Hilty* (Hg.), Intellectual Property and Free Trade in the Asia Pacific Region, S. 171, 178; *Kumar*, EIPR 32 (2010), 506, 515; *Mathews*, The fight against counterfeiting and piracy in the bilateral trade agreements of the EU, S. 25 f.; *Reichmann*, Vand. J. Transnat'l L. 22 (1989), 747, 751 ff.; *Weissmann*, U. Pa. J. Int'l Econ. L. 17 (1996), 1069, 1088. Speziell zu den vorgeschlagenen Änderungen im Zusammenhang der vor kurzem abgeschlossenen EU-Markenrechtsrevisions siehe *Acquah*, JIPR 19 (2014), 404, 408 ff. In Bezug auf die Enforcement-RL siehe *Franz*, ZUM 2005, 802, 803. Allgemein zur Ausdehnung und Vermehrung von Schutzrechtsverletzungstatbeständen in Industrienationen vgl. auch *Boyle*, the Public Domain, S. 49 ff.

Es gibt bereits einige sehr gute Beiträge, die sich mit dem Piraterie-Begriff und mit dem im Zusammenhang mit diesem verwendeten Narrativ im Detail auseinandersetzen¹². An dieser Stelle bleibt deswegen nur kurz festzuhalten, dass das oben zusammengefasste Narrativ nicht ganz falsch, aber in dieser Breite auch nicht ganz richtig ist:

An dem Narrativ ist richtig, dass dann, wenn schutzrechtsverletzende Waren in die EU verbracht und dort auf den Markt gebracht werden, oft in der Tat weniger Waren der berechtigten Schutzrechts- und Lizenzinhaber verkauft werden, was für diese hohe finanzielle Einbußen zur Folge haben kann. Unternehmen, denen zum Schutz ihrer Investitionen vom Staat Immaterialgüterrechte gewährt wurden, haben ein berechtigtes Interesse daran, dass der Staat effektive und angemessene Verfahren zur Durchsetzung ihrer Schutzrechte zur Verfügung stellt¹³.

Was das Gemeininteresse an der Durchsetzung betrifft, ist es sicher ebenfalls richtig, dass den EU-Mitgliedstaaten als indirekte Folgen von Schutzrechtsverletzungen Steuereinnahmen und eine gewisse Zahl an Arbeitsplätzen entgehen¹⁴.

Wie groß die privaten und öffentlichen Verluste genau sind, ist allerdings trotz des scheinbaren Überangebots an Statistiken hierzu unklar: Erstens ist es schon allgemein sehr schwierig, belastbare Hochrechnungen zur Zahl von in die EU importierten schutzrechtsverletzenden Waren zu erstellen, da es ein sehr großes Dunkelfeld gibt, zumal der deutsche Zoll nur wenige Prozent aller die Außengrenzen überquerenden Waren überhaupt kontrolliert¹⁵. Zweitens haben verschiedene Akteure aus der Industrie, die in der EU und anderen Industrieländern sehr oft an der Erstellung solcher Statistiken beteiligt sind, ein wirtschaftliches Eigeninteresse daran, einen möglichst hohen durch „Produktpiraterie“ verursachten Schaden festzustellen¹⁶. Und drittens ist auch die bei der Erstellung solcher Statistiken verwendete Methodik häufig zweifelhaft¹⁷: In sehr vielen Statistiken wird z. B. nicht klargestellt, ob auch

¹² In diesem Zusammenhang sind insbesondere zu nennen *Ann*, in: FS Bornkamm, S. 3 passim; *Li*, in: Li/Correa (Hg.), Intellectual Property Enforcement, S. 14 ff.; *Matthews*, The fight against counterfeiting and piracy in the bilateral trade agreements of the EU, S. 4 ff.

¹³ Vgl. die Präambel sowie Art. 41 Abs. 1 TRIPS.

¹⁴ Interessant zum Einfluss von Immaterialgüterrechtsverletzungen auf Steuereinnahmen und Arbeitsplätze ist die Studie von *Fink*, Enforcing Intellectual Property Rights, S. 16 f.

¹⁵ Betreffend den Prozentsatz der an den EU-Außengrenzen untersuchten Waren vgl. *Cordes*, GRUR 2007, 483, 489 (5%); *Petersen-Padberg*, in: Heath (Hg.), Patent Enforcement Worldwide, S. 587, 603 (0,1–1%). Betreffend die aus dem niedrigen Prozentsatz resultierenden Zweifel an den Hochrechnungen siehe *CEBR*, Counting Counterfeits, S. 25; *Matthews*, The fight against counterfeiting and piracy in the bilateral trade agreements of the EU, S. 6; vgl. bezogen auf die USA auch US Government Accountability Office, Intellectual Property: Observations on Efforts to Quantify the Economic Effects of Counterfeit and Pirated Goods, S. 15 ff.

¹⁶ In Bezug auf eine bestimmte Studie der KPMG mit Industriebeteiligung siehe *CEBR*, Counting Counterfeits, S. 23 ff., insb. 29. Siehe ferner *Correa*, The Push for Stronger Enforcement Rules, S. 31; *Fink*, Enforcing Intellectual Property Rights, S. 19; *Matthews*, The fight against counterfeiting and piracy in the bilateral trade agreements of the EU, S. 6 f.; *Sell*, The Global IP Upward Ratchet, S. 16 ff., insb. S. 22.

¹⁷ Ebenso *Biadgleng/Tellez*, The Changing Structure and Governance of Intellectual Property Enforcement, S. 20; *CEBR*, Counting Counterfeits, S. 23 ff.; *Correa*, The Push for Stronger Enforcement Rules, S. 31 ff.; *Li*, in: Li/Correa (Hg.), Intellectual Property Enforcement, S. 14, 21 ff.; *Matthews*, The fight against counterfeiting and piracy in the bilateral trade agreements of the EU, S. 30; *Otterson/Smith*, Alb. L. J. Sci. & Tech. 16 (2006). 525, 526 ff.; *Yu*, Am. U. Int'l L. Rev. 26 (2010–

„Fakes“ im Sinne von sklavischen Kopien, die nicht gegen Immaterialgüterrechte verstoßen, als Fälle von „Piraterie“ gezählt werden, ob bei der Schadensberechnung jede gefundene schutzrechtsverletzende Warenkopie als eine verkaufte Originalware weniger gerechnet wird¹⁸, oder ob z. B. eine nachgeahmte Stange Zigaretten in der Statistik als eine, als zwanzig oder als vierhundert gefälschte Waren gezählt wird (für die zwanzig mal zwanzig Zigaretten in jeder Stange)¹⁹.

Infolge solcher praktischer Probleme, methodischer Ungenauigkeiten und Interessenkonflikte der Statistikersteller ist in der Branche allgemein bekannt, dass bisher keine zuverlässigen Daten zum Ausmaß von und Schaden durch Immaterialgüterrechtsverletzungen im europäischen Binnenraum oder sonst irgendwo existieren²⁰.

Das Argument, dass durch schutzrechtsverletzende Waren Verbraucher getäuscht werden, ist ebenfalls in manchen, aber längst nicht in allen Fällen richtig. Was marken-, design- oder urheberrechtsverletzende Produkte betrifft, so wissen Verbraucher in vielen Fällen, dass eine Ware nicht von einem berechtigten Hersteller stammt, zumal sie diese oft zu einem Bruchteil des Originalpreises erwerben. Aus Studien hat sich ergeben, dass die niedrigere Qualität und die faktisch fehlenden Gewährleistungsrechte oft genug bewusst in Kauf genommen werden²¹. Von Verletzungen von Patenten oder Gebrauchsmusterrechten wird der Verbraucher zwar meistens nichts wissen, da sie äußerlich nicht erkennbar sind²². Da Handlungen im privaten Bereich zu nichtgewerblichen Zwecken nicht vom Patent- bzw. Gebrauchsmusterschutz umfasst sind, kann der eine solche Ware kaufende Verbraucher aber selbst kein Schutzrecht verletzen, weswegen ihm ausschließlich durch andere begangene Verletzungen

2011), 727, 761 ff. m. w. N. Bezogen auf die Statistiken der USA siehe US Government Accountability Office, Intellectual Property: Observations on Efforts to Quantify the Economic Effects of Counterfeit and Pirated Goods, S. 15 ff., 19; Yu, W. I. P. O. J. 2 (2010), 1, 7 ff.

¹⁸ Vgl. Fink, Enforcing Intellectual Property Rights, S. 19. Bezogen auf die Vereinigten Staaten siehe US Government Accountability Office, Intellectual Property: Observations on Efforts to Quantify the Economic Effects of Counterfeit and Pirated Goods, S. 17 ff. Bezogen auf eine sehr häufig zitierte Studie der BSA siehe Yu, W. I. P. O. J. 2 (2010), 1, 7 f.

¹⁹ Laut Li, in: Li/Correa (Hg.), Intellectual Property Enforcement, S. 14, 24 i. V. m. Fn. 4 hatte die EU ihre Grenzbeschlagnahmestatistik für die Zahl der 2006 beschlagnahmten Waren nach unten korrigieren müssen, nachdem bekannt geworden war, dass einige Zollbehörden jede beschlagnahmte Zigarettenstange nicht wie vereinbart als 20 (Packungen) nachgemachte Waren, sondern als 400 nachgeahmte Waren gerechnet hatten.

²⁰ Ebenso GBV 2013-E I Impact Assessment, SEC(2011) 597 final, S. 10 („for now, evidence remains anecdotal and is principally limited to examples, opinions of experts, complaints by right-holders.“); ferner Correa, The Push for Stronger Enforcement Rules, S. 31; Fink, Enforcing Intellectual Property Rights, S. 18 f.; Vrins/Schneider, in: Torremans (Hg.), Research Handbook on Cross-border Enforcement of Intellectual Property, S. 166, 259 ff.; Wechsler, in: Kur/Levin (Hg.), Intellectual Property Rights in a Fair World Trade System, S. 61, 75 ff.; bezogen auf die Vereinigten Staaten siehe United States Government Accountability Office, Intellectual Property: Observations on Efforts to Quantify the Economic Effects of Counterfeit and Pirated Goods, 2010, S. 27 f.

²¹ Siehe ebenso die Studie des OHIM, European Citizens and Intellectual Property, S. 26 ff.; Drexel/Hilty/Kur, GRUR Int. 2003, 605, 606; Röder, in: Götting/Lunze (Hg.), Überprotektion durch geistiges Eigentum?, S. 145, 147; Wechsler, in: Kur/Levin (Hg.), Intellectual Property Rights in a Fair World Trade System, S. 61, 74; vgl. auch Fink, Enforcing Intellectual Property Rights, S. 8, 9 ff., 19.

²² Ähnlich Fink, Enforcing Intellectual Property Rights, S. 8.

eigentlich egal sein können. Das Narrativ, „Produktpiraterie“ müsse zum Schutz gerade von *Verbrauchern* vor Täuschung bekämpft werden, versagt hier also oft genug.

Das Argument, dass Produktpiraterie um des unverfälschten Wettbewerbs willen mit allen Mitteln bekämpft werden müsse, ist ein zweischneidiges Schwert, da in der EU gerade aus Wettbewerbsgründen der Grundsatz der Nachahmungsfreiheit herrscht: Der Rechtsschutz gegen Immaterialgüterrechtsverletzungen, rechtswidrige Aneignungen von Unternehmensgeheimnissen oder sklavische Nachahmungen bildet eine eng zu verstehende Ausnahme vom Grundsatz der Nachahmungsfreiheit²³. Die undifferenzierte These, ein immer breiterer Schutz und eine immer schärfere Durchsetzung von Immaterialgüterrechten seien stets für die wirtschaftliche Entwicklung eines Staats förderlich, kann inzwischen als widerlegt gelten. Ob Vertrauensvorschüsse für Schutzrechtsinhaber insbesondere in Fällen, in welchen die Schutzrechtsverletzung noch nicht bewiesen wurde, dem Wettbewerb eher nutzen oder eher schaden, hängt von vielen Faktoren ab und muss für den Einzelfall festgestellt werden, kann aber ebensowenig wie das gegenläufige Argument pauschal unterstellt werden²⁴.

Auch die oft besonders betonte These, dass durch das Inverkehrbringen schutzrechtsverletzender Waren Verbraucher Gefahren für ihre Gesundheit und Sicherheit ausgesetzt werden können²⁵, ist in dieser Form nicht haltbar: Sie impliziert, dass Gesundheitsgefahren *durch* Immaterialgüterrechtsverletzungen entstehen. Immaterialgüterrechte sind jedoch staatlich verliehene Monopolrechte, die Privatrechtssubjekten für die Verwertung bestimmter geistiger Schöpfungen auf Zeit zugestanden werden können. Missachtet jemand ein solches Monopolrecht, so kann die Missachtung Vermögensschäden des Monopolinhabers zur Folge haben. Gesundheitsrisiken begründen kann eine Schutzrechtsverletzung selbst jedoch nicht, zumal die Gefährlichkeit oder Ungefährlichkeit einer schutzrechtsverkörpernden Ware auch keinen Einfluss darauf hat, ob ein Schutzrecht gewährt wird oder nicht.

Richtiger wäre die Aussage, dass qualitativ mangelhafte Waren, die aufgrund ihrer Mangelhaftigkeit ein erhöhtes Sicherheitsrisiko für ihre Benutzer aufweisen können, vermehrt mit Marken- oder Designrechtsverletzungen einhergehen²⁶, weil die

²³ Siehe UWG-E, BT-Drucks. 15/1487, S. 18; siehe ähnlich *Hilty*, The Role of Enforcement in Delineating the Scope of IP Rights, S. 9.; ferner *Ann*, in: FS Borkkamm, S. 3, 11. Zu verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten hierzu siehe *Grzeszick*, in: *Lange/Klippel/Ohly* (Hg.), Geistiges Eigentum und Wettbewerb, S. 3 ff.; *Peukert*, in: *Hilty u. a.* (Hg.), Herausforderung Durchsetzung, S. 47 ff., 77; *Peifer*, UFITA 2007, 327, 355 f.; für einen ökonomischen Begründungsansatz siehe *Lemley*, Tex L. Rev. 83 (2004–2005), 1031, 1046 ff.

²⁴ Siehe hierzu ausführlicher *Greenhalgh/Rogers*, Innovation, Intellectual Property and Economic Growth, S. 329 ff.; ferner *Correa*, The Push for Stronger Enforcement Rules, S. 59 f.; *Fink*, Enforcing Intellectual Property Rights, S. 11 f.; *Jaeger*, in: *Antons/Hilty* (Hg.), Intellectual Property and Free Trade in the Asia Pacific Region, S. 171, 175, 181 f.; *Peukert*, in: *Dann/Kadelbach/Kaltenborn* (Hg.), Entwicklung und Recht, S. 189, 220 ff. m. w. N. in Fn. 142. Bezogen auf das Patentrecht siehe *Machlup*, Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, insb. S. 139. Speziell in Bezug auf Entwicklungsländer siehe *Commission on Intellectual Property Rights*, Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy, S. 22 ff.; *Gervais*, in: *Gervais* (Hg.), Intellectual Property, Trade and Development, S. 3, 28 ff. m. w. N. in Fn. 88.

²⁵ So etwa Erwägungsgrund Nr. 2 GBV 2013.

²⁶ So auch *Outterson*, Import Safety Rules, S. 9.