

Die Auswirkungen des TRIPS-Übereinkommens auf die Grenzbeschlagnahme im englischen Recht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch die
Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu
Münster

vorgelegt von: Hendrik Meier
aus: Detmold
2010

Erster Berichtstatter:
Zweiter Berichtstatter:
Dekan:

Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang
Prof. Dr. Thomas Lundmark
Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang

Tag der mündlichen Prüfung:

29. Juni 2010

To whom it may concern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2009/2010 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis zum Oktober 2009 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang, der durch die hervorragende Betreuung meine Arbeit sehr gefördert hat.

Ebenfalls bedanke ich mich bei Herrn Prof. Dr. Thomas Lundmark für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Bei Frau Dorothy und Herrn John Powell bedanke ich mich für die Unterstützung, die sie mir bei meinen Forschungsaufenthalten in London zuteil werden ließen.

Meiner Freundin Nicole danke ich dafür, dass sie mir mit großem Verständnis während meiner Arbeit ermutigend zur Seite stand.

Mein besonders herzlicher Dank gilt meinen Eltern. Sie haben durch ihre persönliche und finanzielle Förderung meiner Ausbildung die Anfertigung der vorliegenden Arbeit erst ermöglicht.

Düsseldorf, im August 2010

Inhaltsübersicht

Seite

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XXVII

Einleitung	1
-------------------------	----------

Teil 1: Das Problem des grenzüberschreitenden Handels mit Pirateriewaren	4
---	----------

A. Historische Beispiele	4
B. Die Situation in der Gegenwart	5
I. Das Ausmaß der Produktpiraterie.....	5
II. Ansätze für eine Begriffsbestimmung	7
III. Ursachen	12
IV. Auswirkungen.....	13
V. Der grenzüberschreitende Handel mit Pirateriewaren	17

Teil 2: Das Rechtssystem des Vereinigten Königreiches	23
--	-----------

A. Räumlicher Geltungsbereich und geographische Terminologie.....	23
B. Das Wesen des englischen Rechts	24
I. Case Law.....	24
II. Ungeschriebene Verfassung	24
III. Rechtsquellen des englischen Rechts	25
IV. Gerichtsbarkeit.....	37
C. Besonderheiten des wallisischen Rechts.....	47
I. Historischer Überblick.....	47
II. Government of Wales Act 1998	47
D. Besonderheiten des schottischen Rechts.....	48
I. I. Historischer Überblick.....	48
II. Scotland Act 1998.....	49
III. Wesentliche Unterschiede zum englischen Recht	50
IV. Gerichtsbarkeit.....	51
E. Besonderheiten des nordirischen Rechts	52
I. Historischer Überblick.....	52
II. Northern Ireland Act 1998.....	53
III. Verhältnis zum englischen Recht	54
F. Terminologie.....	54

Teil 3: Das TRIPS-Übereinkommen.....	55
A. Allgemeines	55
B. Das WTO-Übereinkommen	55
C. Zielsetzung.....	57
D. Ursachen	58
I. Mangelhafter Schutz durch bestehende multilaterale Abkommen	59
II. Unzulänglichkeiten einseitiger Maßnahmen und bilateraler Übereinkünfte	66
E. Die Verhandlungen auf dem Weg zum TRIPS-Übereinkommen	70
I. Vorschläge zur Grenzbeschlagnahme vor der Uruguay-Runde	71
II. Die Uruguay-Runde.....	74
F. Das Verhältnis zwischen dem TRIPS-Übereinkommen, dem Gemeinschaftsrecht und dem nationalen englischen Recht	83
I. Zuständigkeit innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zum Abschluß des TRIPS-Übereinkommens	83
II. Unmittelbare Anwendbarkeit.....	90
 Teil 4: Die durch die Grenzbeschlagnahme schutzfähigen Rechte des geistigen Eigentums	 99
A. Überblick	99
B. Urheberrecht und verwandte Schutzrechte	100
I. Nach dem TRIPS-Übereinkommen	100
II. Nach Gemeinschaftsrecht	106
III. Nach nationalem Recht.....	113
C. Marken	118
I. Nach dem TRIPS-Übereinkommen	118
II. Nach Gemeinschaftsrecht	121
III. Nach nationalem Recht.....	126
D. Geographische Angaben	134
I. Nach dem TRIPS-Übereinkommen	135
II. Nach Gemeinschaftsrecht	139
III. Nach nationalem Recht.....	143
E. Gewerbliche Muster und Modelle	144
I. Nach dem TRIPS-Übereinkommen	144
II. Nach Gemeinschaftsrecht	150
III. Nach nationalem Recht.....	156
F. Patente.....	161
I. Nach dem TRIPS-Übereinkommen	161
II. Nach Gemeinschaftsrecht	167
III. Nach nationalem Recht.....	168
G. Sortenschutz.....	172
I. Nach dem TRIPS- und dem UPOV-Übereinkommen.....	173
II. Nach Gemeinschaftsrecht	173
III. Nach nationalem Recht.....	175
H. Ergebnis zu den geschützten Rechten des geistigen Eigentums.....	176
 Teil 5: Die wichtigsten Grundprinzipien des TRIPS-Übereinkommens..	 178
A. Anwendungsbereich.....	178
I. Sachlicher Anwendungsbereich.....	178

II.	Persönlicher Anwendungsbereich.....	178
III.	Anwendbarkeit anderer Abkommen.....	179
B.	Territorialitätsprinzip und Inländerbehandlung.....	179
C.	Mindestrechte.....	181
D.	Meistbegünstigung.....	182
E.	Weitere neue Grundprinzipien.....	183

Teil 6: Die Regelungen zur Grenzbeschlagnahme im Kontext der Vorschriften zur Durchsetzung der Rechte im TRIPS-Übereinkommen . 185

A.	Die Mittel zur Durchsetzung der geistigen Eigentumsrechte im TRIPS-Übereinkommen im Überblick.....	185
B.	Die Regelungen über die Grenzbeschlagnahme im Einzelnen.....	188
I.	Keine direkte Umsetzung der Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens.....	188
II.	Die Entwicklung der PPVO 1994 im Lichte der Verhandlungen über das TRIPS-Übereinkommen.....	188

Teil 7: Der Kreis der von der Grenzbeschlagnahme betroffenen Waren 191

A.	Nach dem TRIPS-Übereinkommen.....	191
I.	Nachgeahmte Markenwaren.....	191
II.	Unerlaubt hergestellte urheberrechtlich geschützte Waren.....	194
III.	Material und Werkzeug zur Herstellung von rechtsverletzenden Waren.....	196
IV.	Keine weiteren Schutzgegenstände.....	196
V.	Einfuhren in Kleinstmengen.....	197
VI.	Ergebnis.....	197
B.	Nach der PPVO 1986.....	198
I.	Markenrechte.....	198
II.	Einfuhren in Kleinstmengen.....	199
III.	Ergebnis.....	199
C.	Nach der PPVO 1994.....	200
I.	Schwachstellen der PPVO 1986.....	200
II.	Markenrechte.....	200
III.	Weitere Schutzgegenstände.....	203
IV.	Einfuhren in Kleinstmengen.....	205
V.	Ergebnis.....	205
D.	Nach nationalem Recht.....	206
I.	Allgemeines.....	206
II.	Markenrechtsverletzende Fälschungen.....	207
III.	Urheberrechtsverletzende Fälschungen.....	212
IV.	Keine weiteren Schutzrechte.....	215
V.	Einfuhren in Kleinstmengen.....	215
VI.	Ergebnis.....	215
E.	Nach der PPVO 1994/99.....	216
I.	Allgemeines.....	216
II.	Erweiterung des Schutzbereichs auf das Patentrecht und Schutzzertifikate für Arzneimittel und Pflanzenschutzmittel.....	217
III.	Einfluß des TRIPS-Übereinkommens.....	218
IV.	Auswirkungen auf das nationale Recht.....	218
F.	Nach der PPVO 2003.....	218
I.	Allgemeines.....	218

II.	Erweiterung des Schutzbereiches auf Sortenschutzrechte, Ursprungsbezeichnungen und geographische Angaben	218
III.	Verschärfung der Regeln zur Einfuhr von Kleinstmengen	219
IV.	Einfluß des TRIPS-Übereinkommens	219
V.	Ergebnis	219
VI.	Auswirkungen auf das nationale Recht	219
G.	Parallelimporte	220
I.	Allgemeines zu Parallelimporten	220
II.	Bedeutung der Parallelimporte für die Grenzbeschlagnahme	221
III.	Der Erschöpfungsgrundsatz im TRIPS-Übereinkommen	223
IV.	Allgemeines zum Erschöpfungsgrundsatz im Gemeinschaftsrecht	226
V.	Parallelimporte im Markenrecht	226
VI.	Parallelimporte im Urheberrecht	235
VII.	Ergebnis	240
H.	Ergebnis zum Kreis der von der Grenzbeschlagnahme betroffenen Waren	240
Teil 8: Zollrechtliche Anknüpfungspunkte		242
A.	Nach dem TRIPS-Übereinkommen	242
B.	Nach der PPVO 1986	244
C.	Nach der PPVO 1994 im Allgemeinen	245
D.	Exkurs: Der Zollkodex	246
I.	Zusammenhang zwischen den Immaterialgüterrechten und dem Zollrecht	246
II.	Entstehungsgeschichte und Weiterentwicklung des Zollkodex	247
III.	Wesen des Zollkodex	251
IV.	Struktur des Zollkodex	252
V.	Anwendungsbereich des Zollkodex	252
VI.	Die zollrechtlichen Bestimmungen im Einzelnen	263
E.	Die zollrechtlichen Anknüpfungspunkte nach der PPVO 1994 im Einzelnen	273
I.	Anmeldung zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr, zur Ausfuhr oder zur Wiederausfuhr	273
II.	Entdeckung im Rahmen einer zollamtlichen Prüfung	275
F.	Auswirkungen des TRIPS-Übereinkommens auf die zollrechtlichen Anknüpfungspunkte in der PPVO 1994	278
I.	Anmeldung zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr	278
II.	Weitere Anknüpfungspunkte nach der PPVO 1994	278
III.	Ergebnis	279
G.	Die zollrechtlichen Anknüpfungspunkte im nationalen Recht	279
I.	S. 89 TMA 1994	279
II.	S. 111 CPDA 1988	282
III.	S. 49 (2) CEMA 1979	282
IV.	Ergebnis	283
H.	Nach der PPVO 1994/99	283
I.	Allgemein	283
II.	Auswirkungen auf das englische Recht	284
J.	Nach der PPVO 2003	284
I.	Allgemein	284
II.	Auswirkungen auf das englische Recht	285
K.	Transitwaren	285
I.	Begriff des Transit	285
II.	Nach dem TRIPS-Übereinkommen	286

III.	Nach dem Gemeinschaftsrecht	287
IV.	Im nationalen Recht	291
V.	Ergebnis	291
L.	Ergebnis zu den zollrechtlichen Anknüpfungspunkten	292
Teil 9: Das Verfahren der Grenzbeschlagnahme im Einzelnen.....		293
A.	Nach dem TRIPS-Übereinkommen	293
I.	Antrag	293
II.	Zuständige Behörde	293
III.	Erforderliche Informationen	294
IV.	Kautions- und sonstige Kosten	294
V.	Bescheidung des Antrags	295
VI.	Aussetzung der Freigabe in den freien Verkehr	296
VII.	Mitteilung der Aussetzung	296
VIII.	Keine Vorschriften über das Sachentscheidungsverfahren	297
IX.	Dauer der Aussetzung	297
X.	Recht auf Untersuchung und Auskunft	298
XI.	Haftung und Entschädigung	299
XII.	Sonderregelung des Art. 53 Abs. 2 TRIPS	300
XIII.	Vernichtung / Beseitigung / Wiederausfuhr	302
XIV.	Vorgehen von Amts wegen	303
XV.	Rechtsbehelfe	304
XVI.	Ergebnis	305
B.	Nach der PPVO 1986	306
I.	Zwingender Antrag	306
II.	Zuständige Behörde	306
III.	Erforderliche Informationen	306
IV.	Kautions- und sonstige Kosten	306
V.	Bescheidung des Antrags	307
VI.	Aussetzung und Mitteilung	307
VII.	Keine Vorschriften über das Sachentscheidungsverfahren	307
VIII.	Dauer der Aussetzung	307
IX.	Recht auf Untersuchung und Auskunft	308
X.	Haftung und Entschädigung	308
XI.	Vernichtung der Waren	308
XII.	Rechtsbehelfe	308
XIII.	Durchführungsverordnung	309
XIV.	Ergebnis	309
C.	Nach der PPVO 1994	309
I.	Schwachstellen der PPVO 1986	310
II.	Antrag	311
III.	Zuständige Behörde	311
IV.	Erforderliche Informationen	312
V.	Kautions- und sonstige Kosten	313
VI.	Bescheidung des Antrags	313
VII.	Aussetzung der Überlassung bzw. Zurückhaltung und Mitteilung	314
VIII.	Keine Vorschriften über das Sachentscheidungsverfahren	316
IX.	Dauer der Aussetzung	316
X.	Recht auf Untersuchung und Auskunft	317
XI.	Haftung und Entschädigung	319

XII. Vernichtung / Beseitigung / Wiederausfuhr	319
XIII. Sonderregel des Art. 7 Abs. 2 PPVO 1994.....	321
XIV. Vorgehen von Amts wegen.....	322
XV. Rechtsbehelfe.....	323
XVI. Durchführungsverordnung.....	324
XVII. Ergebnis	324
D. Nach nationalem Recht.....	325
I. Anwendungsbereich der nationalen Verfahrensvorschriften.....	325
II. Die englischen Verfahrensnormen im Einzelnen	327
III. Ergebnis	374
E. Nach der PPVO 1994/99.....	376
I. Änderungen zum Schutz der Gemeinschaftsmarke	376
II. Übrige Neuerungen.....	377
III. Ergebnis	377
IV. Auswirkungen auf das englische Recht	377
F. Nach der PPVO 2003.....	382
I. Antrag	383
II. Zuständige Zolldienststelle	383
III. Erforderliche Informationen	384
IV. Kautions.....	385
V. Frist zur Entscheidung über den Antrag	385
VI. Recht auf Untersuchung und Auskunft.....	386
VII. Versand von Proben und Mustern	386
VIII. Mißbrauch von Informationen.....	386
IX. Vereinfachtes Verfahren, Art. 11. Abs. 1 PPVO 2003	387
X. Vorgehen von Amts wegen.....	388
XI. Ergebnis	389
XII. Auswirkungen auf das englische Recht	389
G. Vorschläge zur Weiterentwicklung nach der PPVO 2003.....	392
I. Auf der Ebene der Europäischen Union	392
II. Auf internationaler Ebene	394
Teil 10: Schlußbetrachtung	396
Literaturverzeichnis.....	401

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XXVII

Einleitung 1

Teil 1: Das Problem des grenzüberschreitenden Handels mit Pirateriewaren 4

A. Historische Beispiele	4
B. Die Situation in der Gegenwart	5
I. Das Ausmaß der Produktpiraterie	5
II. Ansätze für eine Begriffsbestimmung	7
1. Im Vereinigten Königreich	8
2. In der Europäischen Gemeinschaft	9
3. Im GATT	11
4. Im TRIPS-Übereinkommen	11
5. Ergebnis	12
III. Ursachen	12
IV. Auswirkungen	13
1. Für die Verbraucher	13
2. Für die Hersteller der Originalprodukte	14
3. Für die Allgemeinheit	15
V. Der grenzüberschreitende Handel mit Pirateriewaren	17
1. Ursachen	17
2. Abwehrmaßnahmen	18
a) Begriff und Wesen der Grenzbeschlagnahme	18
b) Normative Grundlagen	19
aa) Im Vereinigten Königreich	19
bb) In der Europäischen Gemeinschaft	20
cc) Regelungen auf internationaler Ebene	21

Teil 2: Das Rechtssystem des Vereinigten Königreiches 23

A. Räumlicher Geltungsbereich und geographische Terminologie	23
B. Das Wesen des englischen Rechts	24
I. Case Law	24
II. Ungeschriebene Verfassung	24
III. Rechtsquellen des englischen Rechts	25
1. Case Law, Common Law und Equity	25
a) Case Law und System of Precedence	25
b) Common Law und Equity	27
aa) Common Law	27
bb) Equity	28
cc) Verhältnis zwischen Common Law und Equity	29

2.	Kodifiziertes Recht.....	30
a)	Public und Private Acts	30
b)	Delegated Legislation.....	30
c)	Public Notices.....	30
d)	Souveränität des parlamentarischen Gesetzgebers.....	31
aa)	Bindungswirkung für die Gerichte	31
bb)	Bindungswirkung für spätere Parlamente.....	32
cc)	Die Souveränität im europarechtlichen Kontext.....	32
e)	Europäisches Gemeinschaftsrecht	34
f)	Europäische Menschenrechtskonvention	35
g)	Weitere Rechtsquellen.....	36
IV.	Gerichtsbarkeit.....	37
1.	Untere Gerichtsbarkeit	37
a)	County Court	37
b)	Magistrates' Court.....	39
c)	Crown Court.....	39
d)	Tribunale.....	39
e)	Verwaltungsgerichtsbarkeit.....	40
2.	Obergerichte.....	41
a)	High Court of Justice.....	41
aa)	Chancery Division	42
bb)	Exkurs: Commissioners of Her Majesty's Revenue and Customs	43
cc)	Queen's Bench Division	43
dd)	Family Division	44
(1)	Allgemein.....	44
(2)	Divisional Court.....	44
b)	Crown Court.....	44
c)	Court of Appeal	44
3.	House of Lords / Supreme Court	45
4.	Judicial Committee of the Privy Council	46
5.	Europäischer Gerichtshof.....	46
C.	Besonderheiten des wallisischen Rechts	47
I.	Historischer Überblick.....	47
II.	Government of Wales Act 1998	47
D.	Besonderheiten des schottischen Rechts	48
I.	I. Historischer Überblick	48
II.	Scotland Act 1998.....	49
III.	Wesentliche Unterschiede zum englischen Recht	50
IV.	Gerichtsbarkeit.....	51
E.	Besonderheiten des nordirischen Rechts	52
I.	Historischer Überblick.....	52
II.	Northern Ireland Act 1998.....	53
III.	Verhältnis zum englischen Recht	54
F.	Terminologie.....	54
Teil 3:	Das TRIPS-Übereinkommen	55
A.	Allgemeines	55
B.	Das WTO-Übereinkommen.....	55
C.	Zielsetzung.....	57
D.	Ursachen	58

I.	Mangelhafter Schutz durch bestehende multilaterale Abkommen.....	59
1.	Bestehende Abkommen	59
a)	PVÜ	59
b)	MHA.....	60
c)	RBÜ.....	60
d)	WUA.....	61
e)	RA und GTA	61
f)	PIC-Vertrag	61
g)	Weitere internationale Abkommen.....	62
2.	Kritikpunkte an den bisherigen internationalen Abkommen und entsprechende Lösungsansätze durch das WTO- bzw. das TRIPS-Übereinkommen	63
a)	Keine wirksame Streitbeilegung.....	63
b)	Schutzlücken mangels universeller Geltung und fehlende Entwicklungsmöglichkeiten	64
II.	Unzulänglichkeiten einseitiger Maßnahmen und bilateraler Übereinkünfte	66
E.	Die Verhandlungen auf dem Weg zum TRIPS-Übereinkommen	70
I.	Vorschläge zur Grenzbeschlagnahme vor der Uruguay-Runde	71
II.	Die Uruguay-Runde.....	74
1.	Der Streit über das Verhandlungsmandat	74
2.	Erste Vorschläge zur Grenzbeschlagnahme.....	76
3.	Der „midterm-review“ in Montreal.....	76
4.	Die Genfer Erklärung vom April 1989: Der Durchbruch	77
5.	Die Phase substantieller Verhandlungen.....	78
6.	Das Scheitern der Brüsseler Konferenz vom Dezember 1990.....	79
7.	Die Wiederaufnahme der Verhandlungen 1991.....	80
8.	Der Entwurf einer Schlußakte vom Dezember 1991 (Dunkel-Draft).....	80
9.	Der Abschluß der Verhandlungen 1992/93.....	82
F.	Das Verhältnis zwischen dem TRIPS-Übereinkommen, dem Gemeinschaftsrecht und dem nationalen englischen Recht	83
I.	Zuständigkeit innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zum Abschluß des TRIPS-Übereinkommens.....	83
1.	Ziele der Europäischen Gemeinschaft	83
2.	Befugnis zur Rechtsetzung.....	85
3.	Gutachten 1/94 des EuGH (TRIPS-Kompetenz)	86
II.	Unmittelbare Anwendbarkeit.....	90
1.	Völkerrechtliche Bindung des Vereinigten Königreichs	90
2.	Unmittelbare Anwendbarkeit auf der nationalen Ebene	90
3.	Unmittelbare Anwendbarkeit auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts	92
a)	Nach der Rechtsprechung des EuGH	92
aa)	Überblick	92
bb)	Kritische Würdigung.....	94
cc)	Ergebnis	97
b)	Nach der englischen Rechtsprechung.....	98
4.	Ergebnis.....	98

Teil 4: Die durch die Grenzbeschlagnahme schutzfähigen Rechte des geistigen Eigentums..... 99

A.	Überblick	99
B.	Urheberrecht und verwandte Schutzrechte.....	100

I.	Nach dem TRIPS-Übereinkommen	100
1.	Art. 9 TRIPS.....	100
	a) Art. 9 Abs. 1 TRIPS: Verweis auf die Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ)	100
	b) Schutzvoraussetzungen nach der RBÜ	101
	c) Schutzzumfang nach der RBÜ	102
	d) „Bern-plus“-Elemente	102
2.	Computerprogramme und Zusammenstellungen von Daten.....	103
3.	Vermietrechte	104
4.	Verwandte Leistungsschutzrechte	104
5.	Ergebnis.....	105
II.	Nach Gemeinschaftsrecht	106
1.	Keine generelle Kompetenz der Gemeinschaft zur Harmonisierung der Immaterialgüterrechte	106
2.	Grundsätzliches zu den Harmonisierungsbestrebungen betreffend das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte	106
3.	Software-Richtlinie 91/250/EWG	108
4.	Richtlinie zum Vermiet- und Verleihrecht und den verwandten Schutzrechten 92/100/EWG	109
5.	Richtlinie 93/83/EWG betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung	109
6.	Richtlinie 93/98/EWG zur Harmonisierung der Schutzdauer.....	110
7.	Datenbank-Richtlinie 96/9/EG.....	110
8.	Urheberrechts-Richtlinie 2001/29/EG	111
9.	Folgerechts-Richtlinie 2001/84/EG	112
10.	Ergebnis.....	112
III.	Nach nationalem Recht.....	113
1.	Copyright Designs and Patents Act 1988.....	114
2.	Voraussetzungen des Urheberrechts i.S.d. CDPA 1988	114
3.	Geschützte Rechte	117
4.	Schutzvoraussetzungen für die Rechte der ausübenden Künstler	117
5.	Geschützte Rechte der ausübenden Künstler	118
6.	Ergebnis.....	118
C.	Marken.....	118
I.	Nach dem TRIPS-Übereinkommen	118
1.	Schutzvoraussetzungen	118
2.	Schutzzumfang.....	120
3.	Ergebnis.....	121
II.	Nach Gemeinschaftsrecht	121
1.	Richtlinie zum Markenschutz	121
	a) Schutzvoraussetzungen.....	121
	b) Schutzzumfang	122
	c) Ergebnis	123
2.	Verordnung über die Gemeinschaftsmarke	123
	a) Schutzvoraussetzungen.....	123
	b) Schutzzumfang	125
	c) Verhältnis zum nationalen Recht.....	125
	d) Ergebnis.....	125
III.	Nach nationalem Recht.....	126
1.	Der Trade Marks Act 1994	126
2.	Schutz nicht eingetragener Marken.....	126

3.	Schutz eingetragener Marken.....	127
a)	Schutzvoraussetzungen.....	127
aa)	Zeichen.....	127
bb)	Graphische Darstellbarkeit	127
cc)	Unterscheidungskraft	128
dd)	Keine Eintragungshindernisse	128
(1)	Absolute Eintragungshindernisse	129
(a)	Allgemein	129
(b)	Benutzungszwang	129
(2)	Relative Eintragungshindernisse	130
(a)	Allgemein	130
(b)	Vereinbarkeit mit Art. 4 Abs. 1 lit. b Markenrechts-RL	132
(c)	Ergebnis	133
b)	Schutzumfang	134
4.	Ergebnis.....	134
D.	Geographische Angaben.....	134
I.	Nach dem TRIPS-Übereinkommen	135
1.	Schutzvoraussetzungen	136
2.	Schutzumfang.....	136
3.	Besonderer Schutz für geographische Angaben für Weine und Spirituosen	137
4.	Ausnahmen.....	137
5.	Ergebnis.....	138
II.	Nach Gemeinschaftsrecht	139
1.	VO (EG) Nr. 510/2006.....	139
a)	Schutzvoraussetzungen.....	140
b)	Schutzumfang	141
2.	Sonderregelungen für Wein- und Spirituosenbezeichnungen.....	141
3.	Ergebnis.....	143
III.	Nach nationalem Recht.....	143
1.	Verordnungen zur Umsetzung der Gemeinschaftsregelungen.....	143
2.	Ergebnis.....	144
E.	Gewerbliche Muster und Modelle	144
I.	Nach dem TRIPS-Übereinkommen	144
1.	Allgemein.....	144
2.	Schutzvoraussetzungen	145
a)	Art. 25 Abs. 1 Sätze 1, 2 TRIPS.....	145
aa)	Anwendung der Kriterien Neuheit und Eigenart, erste Ansicht	146
bb)	Anwendung der Kriterien Neuheit und Eigenart, zweite Ansicht	146
cc)	Stellungnahme	147
b)	Weitere Voraussetzungen nach dem TRIPS-Übereinkommen	148
3.	Schutzumfang.....	150
4.	Ergebnis.....	150
II.	Nach Gemeinschaftsrecht	150
1.	Die Geschmacksmusterrichtlinie	150
a)	Schutzvoraussetzungen.....	151
b)	Schutzumfang	153
c)	Ergebnis.....	154
2.	Die Geschmacksmusterverordnung	154
a)	Schutzvoraussetzungen.....	154
b)	Nicht eingetragene Muster	155

c) Schutzzumfang.....	155
d) Verhältnis zum nationalen Recht.....	156
e) Ergebnis.....	156
III. Nach nationalem Recht.....	156
1. Allgemein.....	156
2. Schutzvoraussetzungen.....	157
a) Nicht eingetragene Geschmacksmuster.....	157
aa) Grundsätzliche Voraussetzungen.....	157
bb) Ausnahmen.....	158
b) Eingetragene Geschmacksmuster.....	158
aa) Grundsätzliche Voraussetzungen.....	159
bb) Ausnahmen.....	159
3. Schutzzumfang.....	160
a) Schutz durch das nicht eingetragene Muster.....	160
b) Schutz durch das eingetragene Muster.....	160
4. Ergebnis.....	160
F. Patente.....	161
I. Nach dem TRIPS-Übereinkommen.....	161
1. Allgemein.....	161
2. Schutzvoraussetzungen.....	162
3. Schutzzumfang.....	163
4. Einschränkungen.....	164
a) Allgemein.....	164
b) Durch die Erklärung von Doha zum TRIPS-Übereinkommen und der öffentlichen Gesundheit.....	165
5. Ergebnis.....	166
II. Nach Gemeinschaftsrecht.....	167
1. Allgemein.....	167
2. Die VOen (EWG) Nr. 1768/92 und (EG) Nr. 1610/96 über die Schutzsertifikate für Arzneimittel bzw. für Pflanzenschutzmittel.....	168
III. Nach nationalem Recht.....	168
1. Allgemein.....	168
2. Schutzvoraussetzungen.....	169
a) Grundsätzliche Voraussetzungen.....	169
b) Ausnahmen.....	170
3. Schutzzumfang.....	172
a) Grundsätzlich.....	172
b) Einschränkungen.....	172
4. Ergebnis.....	172
G. Sortenschutz.....	172
I. Nach dem TRIPS- und dem UPOV-Übereinkommen.....	173
II. Nach Gemeinschaftsrecht.....	173
1. Schutzvoraussetzungen.....	174
2. Schutzzumfang.....	174
a) Grundsätzlich.....	174
b) Einschränkungen.....	175
3. Verhältnis zum nationalen Sortenschutz.....	175
4. Ergebnis.....	175
III. Nach nationalem Recht.....	175
1. Plant Varieties Act 1997.....	175

2. Ergebnis.....	176
H. Ergebnis zu den geschützten Rechten des geistigen Eigentums.....	176

Teil 5: Die wichtigsten Grundprinzipien des TRIPS-Übereinkommens 178

A. Anwendungsbereich	178
I. Sachlicher Anwendungsbereich.....	178
II. Persönlicher Anwendungsbereich	178
III. Anwendbarkeit anderer Abkommen.....	179
B. Territorialitätsprinzip und Inländerbehandlung.....	179
C. Mindestrechte	181
D. Meistbegünstigung.....	182
E. Weitere neue Grundprinzipien.....	183

Teil 6: Die Regelungen zur Grenzbeschlagnahme im Kontext der Vorschriften zur Durchsetzung der Rechte im TRIPS-Übereinkommen . 185

A. Die Mittel zur Durchsetzung der geistigen Eigentumsrechte im TRIPS-Übereinkommen im Überblick.....	185
B. Die Regelungen über die Grenzbeschlagnahme im Einzelnen.....	188
I. Keine direkte Umsetzung der Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens.....	188
II. Die Entwicklung der PPVO 1994 im Lichte der Verhandlungen über das TRIPS-Übereinkommen.....	188

Teil 7: Der Kreis der von der Grenzbeschlagnahme betroffenen Waren 191

A. Nach dem TRIPS-Übereinkommen.....	191
I. Nachgeahmte Markenwaren	191
1. Verletzung des nationalen Markenrechts des Einfuhrlandes	191
2. Kein Schutz für Dienstleistungsmarken.....	192
3. Eintragung.....	193
4. Identität der Zeichen und Waren.....	193
5. Verbindung mit der Ware oder Verpackung.....	194
6. Ergebnis.....	194
II. Unerlaubt hergestellte urheberrechtlich geschützte Waren	194
1. Verletzung eines nationalen Urheberrechts oder verwandten Schutzrechts	194
2. Fehlende Zustimmung.....	195
3. Unmittelbare oder mittelbare Vervielfältigung.....	195
4. Ergebnis.....	196
III. Material und Werkzeug zur Herstellung von rechtsverletzenden Waren.....	196
IV. Keine weiteren Schutzgegenstände	196
V. Einführen in Kleinstmengen	197
VI. Ergebnis	197
B. Nach der PPVO 1986.....	198
I. Markenrechte	198
II. Einführen in Kleinstmengen.....	199
III. Ergebnis	199
C. Nach der PPVO 1994.....	200
I. Schwachstellen der PPVO 1986	200
II. Markenrechte	200
III. Weitere Schutzgegenstände	203
1. Urheberrecht und verwandte Schutzrechte	203

2.	Geschmacksmutterrechte	204
3.	Formen und Matrizen	204
4.	Keine weiteren Schutzgegenstände	205
IV.	Einführen in Kleinstmengen	205
V.	Ergebnis	205
D.	Nach nationalem Recht	206
I.	Allgemeines	206
II.	Markenrechtsverletzende Fälschungen	207
1.	Eintragung	207
2.	Dienstleistungsmarken	207
3.	Gemeinschaftsmarken	207
4.	Rechtsverletzung	208
a)	Infringing Goods, Material oder Articles	209
b)	Infringing Goods	209
aa)	S. 10 TMA 1994	209
bb)	S. 17 TMA 1994	210
c)	Infringing Material	211
d)	Infringing Articles	211
5.	Ergebnis	211
III.	Urheberrechtsverletzende Fälschungen	212
1.	Literarische, dramatische und musikalische Werke	212
2.	Erweiterung durch S.I. 1996/2967	213
3.	Infringing Copies	213
4.	Ton- und Filmaufzeichnungen	214
5.	keine Einbeziehung von Produktionsmitteln	214
6.	Ergebnis	214
IV.	Keine weiteren Schutzrechte	215
V.	Einführen in Kleinstmengen	215
VI.	Ergebnis	215
E.	Nach der PPVO 1994/99	216
I.	Allgemeines	216
II.	Erweiterung des Schutzbereichs auf das Patentrecht und Schutzzertifikate für Arzneimittel und Pflanzenschutzmittel	217
III.	Einfluß des TRIPS-Übereinkommens	218
IV.	Auswirkungen auf das nationale Recht	218
F.	Nach der PPVO 2003	218
I.	Allgemeines	218
II.	Erweiterung des Schutzbereiches auf Sortenschutzrechte, Ursprungsbezeichnungen und geographische Angaben	218
III.	Verschärfung der Regeln zur Einfuhr von Kleinstmengen	219
IV.	Einfluß des TRIPS-Übereinkommens	219
V.	Ergebnis	219
VI.	Auswirkungen auf das nationale Recht	219
G.	Parallelimporte	220
I.	Allgemeines zu Parallelimporten	220
II.	Bedeutung der Parallelimporte für die Grenzbeschlagnahme	221
III.	Der Erschöpfungsgrundsatz im TRIPS-Übereinkommen	223
IV.	Allgemeines zum Erschöpfungsgrundsatz im Gemeinschaftsrecht	226
V.	Parallelimporte im Markenrecht	226
1.	Der Erschöpfungsgrundsatz des EuGH	226

2.	Die Kodifizierung des Erschöpfungsgrundsatzes im Gemeinschaftsrecht	228
a)	Kritik der Literatur	229
b)	Die Silhouette-Entscheidung des EuGH	230
c)	Kritische Würdigung	230
d)	Ergebnis	232
3.	Auswirkungen auf das englische Recht	232
a)	Versuch der Umgehung durch die englische Rechtsprechung	233
b)	Reaktion des EuGH	233
c)	Ergebnis	234
4.	Inverkehrbringen	234
5.	Ergebnis	235
VI.	Parallelimporte im Urheberrecht	235
1.	Erschöpfung im Gemeinschaftsrecht	236
2.	Erschöpfung im nationalen englischen Recht	237
a)	Keine Aufrechterhaltung der internationalen Erschöpfung im nationalen Recht	237
b)	Auswirkungen auf das nationale englische Recht	238
VII.	Ergebnis	240
H.	Ergebnis zum Kreis der von der Grenzbeschlagnahme betroffenen Waren	240
Teil 8: Zollrechtliche Anknüpfungspunkte.....		242
A.	Nach dem TRIPS-Übereinkommen	242
B.	Nach der PPVO 1986	244
C.	Nach der PPVO 1994 im Allgemeinen	245
D.	Exkurs: Der Zollkodex	246
I.	Zusammenhang zwischen den Immaterialgüterrechten und dem Zollrecht	246
II.	Entstehungsgeschichte und Weiterentwicklung des Zollkodex	247
III.	Wesen des Zollkodex	251
IV.	Struktur des Zollkodex	252
V.	Anwendungsbereich des Zollkodex	252
1.	Sachlich	253
a)	Verhältnis zum übrigen Zollrecht	253
b)	Verhältnis zum übrigen nationalen Recht	254
2.	Räumlich	254
a)	Verhältnis zu den Staatsgebieten der EG-Mitgliedstaaten	256
b)	Küstengewässer	256
c)	Luftraum	258
d)	Ausschluß bzw. Hinzurechnung besonderer Gebiete	258
aa)	Die Kanalinseln und die Insel Man	258
bb)	Gibraltar	260
e)	Freizonen und Freilager	261
aa)	Begriff und Eigenschaften	261
bb)	Freizonen im Vereinigten Königreich	262
VI.	Die zollrechtlichen Bestimmungen im Einzelnen	263
1.	Zollrechtliche Bestimmungen i.S.d. Zollkodex im Allgemeinen	264
a)	Verbote und Beschränkungen i.S.d. Art. 58 Abs. 2 ZK	264
b)	Abgrenzung zu handelspolitischen Maßnahmen i.S.d. Art. 1 Nr. 7 ZK-DVO	265
c)	Einordnung der Grenzbeschlagnahmemaßnahmen	265
2.	Die einzelnen zollrechtlichen Bestimmungen des Zollkodex	267

a)	Art. 4 Nr. 15 ZK	267
b)	Zollverfahren i.S.d. Art. 4 Nr. 15 lit. a, 16 ZK.....	267
aa)	Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr, Art. 4 Nr. 16 lit. a ZK ...	268
bb)	Versandverfahren, Art. 4 Nr. 16 lit. b ZK.....	268
cc)	Zollagerverfahren, Art. 4 Nr. 16 lit. c ZK.....	269
dd)	Aktive Veredelung, Art. 4 Nr. 16 lit. d ZK.....	269
ee)	Umwandlungsverfahren, Art. 4 Nr. 16 lit. e ZK.....	270
ff)	Vorübergehende Verwendung, Art. 4 Nr. 16 lit. f ZK.....	270
gg)	Passive Veredelung, Art. 4 Nr. 16 lit. g ZK.....	270
hh)	Ausfuhrverfahren, Art. 4 Nr. 16 lit. h ZK.....	271
c)	Die weiteren zollrechtlichen Bestimmungen des Art. 4 Nr. 15 ZK	271
aa)	Verbringung in eine Freizone oder ein Freilager, Art. 4 Nr. 15 lit. b ZK....	271
bb)	Wiederausfuhr aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft, Art. 4 Nr. 15 lit. c ZK	271
cc)	Vernichtung oder Zerstörung und Aufgabe zugunsten der Staatskasse, Art. 4 Nr. 15 lit. d und e ZK	272
dd)	Nichterhebungsverfahren und Zollverfahren mit wirtschaftlicher Bedeutung, Art. 84 Abs. 1 ZK.....	272
E.	Die zollrechtlichen Anknüpfungspunkte nach der PPVO 1994 im Einzelnen	273
I.	Anmeldung zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr, zur Ausfuhr oder zur Wiederausfuhr	273
II.	Entdeckung im Rahmen einer zollamtlichen Prüfung	275
1.	Art. 37 und 183 ZK, 59 Abs. 2 ZK	276
a)	Zollamtliche Überwachung	276
b)	Zollkontrollen	277
c)	Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage.....	277
2.	Art. 37 Abs. 2 ZK.....	278
F.	Auswirkungen des TRIPS-Übereinkommens auf die zollrechtlichen Anknüpfungspunkte in der PPVO 1994	278
I.	Anmeldung zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr	278
II.	Weitere Anknüpfungspunkte nach der PPVO 1994	278
III.	Ergebnis	279
G.	Die zollrechtlichen Anknüpfungspunkte im nationalen Recht.....	279
I.	S. 89 TMA 1994	279
II.	S. 111 CPDA 1988	282
III.	S. 49 (2) CEMA 1979.....	282
IV.	Ergebnis	283
H.	Nach der PPVO 1994/99	283
I.	Allgemein	283
II.	Auswirkungen auf das englische Recht.....	284
J.	Nach der PPVO 2003.....	284
I.	Allgemein	284
II.	Auswirkungen auf das englische Recht.....	285
K.	Transitwaren	285
I.	Begriff des Transit	285
II.	Nach dem TRIPS-Übereinkommen.....	286
III.	Nach dem Gemeinschaftsrecht	287
1.	Grundsatz des Wirtschaftszolls	287
2.	Regelungen in den PPVOen.....	287
3.	Rechtsprechung des EuGH	288

a) Die Polo/Lauren-Entscheidung des EuGH	288
b) Kritische Würdigung	288
4. Ergebnis.....	290
IV. Im nationalen Recht.....	291
V. Ergebnis	291
L. Ergebnis zu den zollrechtlichen Anknüpfungspunkten	292

Teil 9: Das Verfahren der Grenzbeschlagnahme im Einzelnen 293

A. Nach dem TRIPS-Übereinkommen	293
I. Antrag	293
II. Zuständige Behörde	293
III. Erforderliche Informationen	294
IV. Kautions- und sonstige Kosten	294
V. Bescheidung des Antrags.....	295
VI. Aussetzung der Freigabe in den freien Verkehr	296
VII. Mitteilung der Aussetzung.....	296
VIII. Keine Vorschriften über das Sachentscheidungsverfahren	297
IX. Dauer der Aussetzung.....	297
X. Recht auf Untersuchung und Auskunft.....	298
XI. Haftung und Entschädigung.....	299
XII. Sonderregelung des Art. 53 Abs. 2 TRIPS	300
XIII. Vernichtung / Beseitigung / Wiederausfuhr	302
XIV. Vorgehen von Amts wegen.....	303
XV. Rechtsbehelfe.....	304
XVI. Ergebnis	305
B. Nach der PPVO 1986.....	306
I. Zwingender Antrag	306
II. Zuständige Behörde	306
III. Erforderliche Informationen	306
IV. Kautions- und sonstige Kosten	306
V. Bescheidung des Antrags.....	307
VI. Aussetzung und Mitteilung.....	307
VII. Keine Vorschriften über das Sachentscheidungsverfahren	307
VIII. Dauer der Aussetzung.....	307
IX. Recht auf Untersuchung und Auskunft.....	308
X. Haftung und Entschädigung.....	308
XI. Vernichtung der Waren.....	308
XII. Rechtsbehelfe.....	308
XIII. Durchführungsverordnung.....	309
XIV. Ergebnis	309
C. Nach der PPVO 1994.....	309
I. Schwachstellen der PPVO 1986	310
II. Antrag	311
III. Zuständige Behörde	311
IV. Erforderliche Informationen	312
V. Kautions- und sonstige Kosten	313
VI. Bescheidung des Antrags.....	313
VII. Aussetzung der Überlassung bzw. Zurückhaltung und Mitteilung.....	314
VIII. Keine Vorschriften über das Sachentscheidungsverfahren	316
IX. Dauer der Aussetzung.....	316

X.	Recht auf Untersuchung und Auskunft.....	317
XI.	Haftung und Entschädigung.....	319
XII.	Vernichtung / Beseitigung / Wiederausfuhr	319
XIII.	Sonderregel des Art. 7 Abs. 2 PPVO 1994.....	321
XIV.	Vorgehen von Amts wegen.....	322
XV.	Rechtsbehelfe.....	323
XVI.	Durchführungsverordnung.....	324
XVII.	Ergebnis	324
D.	Nach nationalem Recht.....	325
I.	Anwendungsbereich der nationalen Verfahrensvorschriften.....	325
II.	Die englischen Verfahrensnormen im Einzelnen	327
1.	Grundsätzlicher Ablauf des Beschlagnahmeverfahrens / Terminologie.....	327
2.	Antrag.....	329
3.	Zuständige Behörde	329
4.	Erforderliche Informationen.....	330
5.	Kautions- und sonstige Kosten	330
6.	Bescheidung des Antrags	331
7.	Zurückhaltung und Beschlagnahme im Allgemeinen	332
8.	Grundsätzliches zu s. 139 ff. CEMA 1979	332
9.	Public Notices 34	332
10.	Zurückhaltung	333
11.	Zurückhaltung gemäß s. 139 CEMA 1979	333
12.	Keine Mitteilungspflicht bei Zurückhaltung	334
13.	Kein Recht auf Untersuchung und Auskunft	334
14.	Rechtsmittel gegen die Zurückhaltung.....	335
15.	Entschädigung	335
16.	Entscheidung über und Verlauf des weiteren Verfahrens.....	335
a)	Frist.....	336
b)	Freigabe	336
c)	Beschlagnahme.....	336
aa)	Grundsätzliches zum abgestuften Verfahren vor dem Hintergrund der Art. 51 ff. TRIPS	336
bb)	S. 139 CEMA 1979.....	337
cc)	Weitere der Zurückhaltung bzw. Beschlagnahme unterliegende Güter gemäß s. 141 CEMA 1979.....	337
dd)	Exkurs: Die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips	337
(1)	kodifizierte Grundlagen	338
(a)	Art. 46 TRIPS	338
(b)	Art. 41 TRIPS	339
(c)	Art. 5 Abs. 3 EGV	339
(d)	Art. 6 EMRK	340
(2)	Anwendung durch die Gerichte	341
(a)	Das Wednesbury-Prinzip.....	341
(b)	Lord Diplocks Versuch einer Systematisierung	342
(c)	weitere Ermessensfehler	343
(d)	Das Verhältnismäßigkeitsprinzip bei der Anwendung und Auslegung von Gemeinschaftsrecht	344
(e)	Das Verhältnismäßigkeitsprinzip im nationalen Recht	345
(aa)	Generell.....	345
(bb)	Im Zusammenhang mit der Grenzbeschlagnahme.....	347

(f) Ergebnis	351
d) Grundsätzliches zum Verfahren im Anschluß an die Beschlagnahme; Sched. 3	351
e) Benachrichtigungspflichten	351
f) Untersuchungs- und Auskunftsrechte des Rechtsinhabers und des Antragstellers	353
g) Widerspruch gegen die Beschlagnahme	354
aa) Voraussetzungen	354
bb) Rechtsfolgen	355
h) Kein oder nur unzureichender Widerspruch: Fiktion der rechtmäßigen Beschlagnahme	355
i) Ordnungsgemäßer Widerspruch: Übergang in das Sachentscheidungsverfahren	356
aa) Geltung der Grundsätze der Art. 42 ff. TRIPS	356
bb) Klagebefugnis	357
cc) Keine Klagebefugnis des Rechtsinhabers	357
dd) Zuständigkeit	357
(1) Instanzielle Zuständigkeit	358
(a) In erster und zweiter Instanz	358
(aa) England und Wales	358
(bb) Schottland	359
(cc) Nordirland	360
(b) In letzter Instanz	360
(2) Örtliche Zuständigkeit	360
(3) Exkurs: Besondere Zuständigkeiten bei gemeinschaftsrechtlichen Verfahren	361
ee) Keine Klagefrist	361
ff) Eigentumsnachweis	362
gg) Sicherheitsleistung	362
hh) Einstellung des Verfahrens ohne Urteil	362
j) Vorzeitige Rückgabe	364
aa) S. 152 (b) CEMA 1979 und para. 16 Sched. 3	365
bb) Rechtsbehelfe gegen die vorzeitige Rückgabe	367
k) Einziehung	367
l) Rechtsfolgen	368
aa) Folgen der rechtmäßigen Beschlagnahme	368
bb) Folgen der rechtswidrigen Beschlagnahme	369
cc) Rückwirkung	369
m) Haftung und Entschädigung	370
aa) Entschädigung nach para. 17 Sched. 3	370
bb) Haftung im Übrigen nach s. 144 CEMA 1979	370
n) Vorgehen von Amts wegen	373
o) Rechtsmittel gegen die gerichtliche Entscheidung	373
III. Ergebnis	374
E. Nach der PPVO 1994/99	376
I. Änderungen zum Schutz der Gemeinschaftsmarke	376
II. Übrige Neuerungen	377
III. Ergebnis	377
IV. Auswirkungen auf das englische Recht	377
1. Keine Anwendbarkeit von Sched. 3	378

2. Unterschiede zum Verfahren nach Sched. 3	378
3. Reg. 6 (2) S.I. 1999/1618	379
4. Ergebnis.....	382
F. Nach der PPVO 2003.....	382
I. Antrag	383
II. Zuständige Zolldienststelle	383
III. Erforderliche Informationen	384
IV. Kautions.....	385
V. Frist zur Entscheidung über den Antrag	385
VI. Recht auf Untersuchung und Auskunft.....	386
VII. Versand von Proben und Mustern	386
VIII. Mißbrauch von Informationen.....	386
IX. Vereinfachtes Verfahren, Art. 11. Abs. 1 PPVO 2003	387
X. Vorgehen von Amts wegen.....	388
XI. Ergebnis	389
XII. Auswirkungen auf das englische Recht	389
1. Reg. 2 The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Customs) Regulations 2003.....	389
2. The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Customs) Regulations 2004..	390
a) Vorgehen von Amts wegen	390
b) Versand von Mustern und Proben	390
c) Mißbrauch von Informationen.....	390
d) Sonstiges.....	391
e) Ergebnis.....	391
G. Vorschläge zur Weiterentwicklung nach der PPVO 2003.....	392
I. Auf der Ebene der Europäischen Union	392
II. Auf internationaler Ebene	394
Teil 10: Schlußbetrachtung	396
Literaturverzeichnis.....	401

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abl.EG	Amtsblatt der EG
Abl.EU	Amtsblatt der EU
Abs.	Absatz
AC	Law Reports Appeal Cases
Admin.	Administrative Court
AdÜ	Aussetzung der Überlassung
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AIPPI	Association pour la Protection de la Propriété Intellectuelle (vormals: Associaton pour la Protection de la Propriété Industrielle)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zeitschrift)
All ER	All England Law Reports (Zeitschrift)
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT&T	American Telephone and Telegraph Corporated
Aufl.	Aufl.
AW-Prax.	Außenwirtschaftliche Praxis (Zeitschrift)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BISD	Basic Instruments and Selected Documents
BNA	Bureau of National Affairs
BPMZ	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen
bspw.	beispielsweise
bzgl.	bezüglich
c.	chapter
ca.	circa
CD	Compact Disc
Ch.	Chancery (Zeitschrift)
Ch. App.	Chancery Appeal Cases
Ch.D.	Chancery Division of the High Court of Justice
CIPA	The Chartered Institute of Patent Agents Journal (Zeitschrift)
Cm.	Comment
CMLR	Common Market Law Review (Zeitschrift)
Commissioners	Commissioners of Her Majesty's Revenue and Customs (vormals Commissioners of Customs and Excise)
dass.	dasselbe
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ddz	Der Deutsche Zollbeamte (Zeitschrift)
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation

DM	Deutsche Mark
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Dok.	Dokument
D.P.C.I.	Droit et Pratique du Commerce International (Zeitschrift)
DSU	Dispute Settlement Understanding
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
ebd.	ebenda
ECR	European Court Reports
EFA	Europäisches Forum für Außenwirtschaft, Verbrauchssteuern und Zoll e.V.
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EIPR	European Intellectual Property Review (Zeitschrift)
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
endg.	endgültig
EPÜ	Übereinkommen über die Erteilung europäischer Patente
ER	English Reports
Erw.	Erwägung
ETMR	European Trade Mark Reports (Zeitschrift)
EU	Europäische Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGH Slg.	Sammlung der Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
Europol	Europäisches Polizeiamt
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
e.V.	eingetragener Verein
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWHC	High Court of England and Wales
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
ex p	ex parte
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FSR	Fleet Street Reports of Industrial Property Cases from the Commonwealth and Europe (Zeitschrift)

FuR	Film und Recht (Zeitschrift)
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
gem.	gemäß
Geo.	George
ggfs.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR Ausl.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und Internationaler Teil (Zeitschrift)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (Zeitschrift)
Gul.	Gulielmi (William)
GYIL	German Yearbook of International Law
h.M.	herrschende Meinung
HMA	Haager Abkommen über die Internationale Hinterlegung gewerblicher Muster und Modelle
HRA	Human Rights Act
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IBW	International Business Week (Zeitschrift)
ICC	International Chamber of Commerce
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in dem Sinne
IGH	Internationaler Gerichtshof
i.H.v.	in Höhe von
IIC	International Review of Industrial Property and Copyright Law (Zeitschrift)
Inc.	Incorporated
insb.	insbesondere
Interpol	International Criminal Police Organization
IP	Industrial Property (Zeitschrift)
IPQ	Intellectual Property Quarterly (Zeitschrift)
i.S.v.	im Sinne von
IT	Informationstechnologie
ITR	International Trade Reporter (Zeitschrift)
i.V.m.	in Verbindung mit
J.	Justice
Jac.	Jacobi
LIDC	Ligue Internationale du Droit de la Concurrence
LKA	Landeskriminalamt
LR	Law Reports (Zeitschrift)
LUA	Lissaboner Abkommen über den Schutz der Ursprungsbezeichnungen und ihre internationale Registrierung
MA	Markenartikel (Zeitschrift)
MacG CC	MacGillivray's Copyright Cases (Zeitschrift)
Man and G	Manning & Granger's Reports

MarkenG	Markengesetz
Mercosur	Mercado Común del Sur
MHA	Madriдер Herkunftsabkommen
Min. Dec.	Ministerial Declaration
Mio.	Millionen
MIP	Managing Intellectual Property (Zeitschrift)
MittDPA	Mitteilungen der Deutschen Patentanwälte (Zeitschrift)
MMA	Madriдер Abkommen über die internationale Registrierung von Fabrik- oder Handelsmarken
M.R.	Master of the Rolls
Mrd.	Milliarden
MRRG	Markenrechtsreformgesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MZK	Modernisierter Zollkodex
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
OECD	Organization of Economic Development and Cooperation
o.g.	oben genannt
o.V.	ohne Verfasser
PatG	Patentgesetz
PCT	Patent Cooperation Treaty
PL	Public Law (Zeitschrift)
PMA	Pharmaceutical Manufacturers Association
Prop. ind.	Propriété industrielle (Zeitschrift)
PrPG	Gesetz zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie
PTCJ	Patent, Trademark and Copyright Journal (Zeitschrift)
Pub. L.	Public Law
PVÜ	Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums
QB	Queen's Bench (Zeitschrift)
R	Rex / Regina
RA	Rom-Abkommen
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst
RPC	Reports of Patent, Design and Trade Mark Cases (Zeitschrift)
Red.	Redaktionelle
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
s. 1	Section 1
S.	Seite
Sched.	Schedule
S.I.	Statutory Instrument
s.o.	siehe oben

sog.	sogenannt(e)
SRK	Seerechtskonvention
S.S.I.	Scottish Statutory Instrument
Stat.	Statute
StPO	Strafprozessordnung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
s.u.	siehe unten
Suppl.	Supplement
TMR	The Trademark Reporter (Zeitschrift)
u.	unten
u.a.	unter anderem
US	United States
USA	United States of America
USC	United States Code
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht (Zeitschrift)
UKHRR	United Kingdom Human Rights Reports
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
Univ.	Universität
UNO	United Nations Organization
Unterabs.	Unterabsatz
UPOV	International Union for the Protection of new Varieties of Plants
u.w.	und weitere
v.	versus
v.a.	vor allem
Vand. J. Transnat'l L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law (Zeitschrift)
verb.	verbundene
vgl.	vergleiche
vgl.o.	vergleiche oben
vgl.u.	vergleiche unten
Vict.	Victoria
VO	Verordnung
Vol.	Volume
VSF	Vorschriftensammlung Bundesfinanzverwaltung
VuB	Verbote und Beschränkungen
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WCO	World Customs Organization
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung (Zeitschrift)
WIK	Zeitschrift für Wirtschaft, Kriminalität und Sicherheit, vormals Wirtschaftskriminalität (Zeitschrift)
WIPO	World Intellectual Property Organization
WIPR	World Intellectual Property Report (Zeitschrift)
WLR	Weekly Law Reports (Zeitschrift)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WUA	Welturheberrechtsabkommen
WÜV	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Zeitschrift)

z.B.	zum Beispiel
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern (Zeitschrift)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zollkodex
ZK-DVO	Zollkodex-Durchführungsverordnung
z.T.	zum Teil
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Zeitschrift)
ZVG	Zollverwaltungsgesetz

Einleitung

Das nicht autorisierte Nachahmen von Gegenständen, in denen sich ein geistiges Eigentumsrecht wie z.B. ein Marken- oder Urheberrecht einer anderen Person manifestiert, ist alles andere als ein neues Phänomen. Gerade in den letzten Jahrzehnten haben sich aber sowohl die Zahl der davon betroffenen Produktarten als auch der absolute Wert der gefälschten Waren in zuvor nicht gekannte Größenordnungen ausgeweitet¹. Dabei beschränkt sich die Verteilung solcher Waren nicht auf die lokale oder regionale Umgebung des Herstellungsortes. Die Pirateriewaren sind vielmehr ebenso Gegenstand des weltweiten internationalen Warenaustausches wie legal produzierte Güter.

Davon unmittelbar betroffen sind zunächst die Rechtsinhaber, für die die unerlaubte Nachahmung ihrer Produkte und der Vertrieb der gefälschten Waren in erster Linie Einbußen an Umsatz und Schädigung ihres guten Rufs bedeuten. Aber auch auf der volkswirtschaftlichen Ebene haben die Folgen der Produktpiraterie (wie z.B. der Verlust von legalen Arbeitsverhältnissen sowie von Steuern und Sozialabgaben) beachtliche Dimensionen erreicht. Hinzu kommen die Schäden und z.T. gesundheitsgefährdenden Auswirkungen für die Verbraucher². Aus diesen Gründen haben die betroffenen Staaten ein großes Interesse daran, der Ausbreitung der Produktpiraterie einen Riegel vorzuschieben.

Von staatlicher Seite wurde schon im 19. Jahrhundert erkannt, dass zur Eindämmung der Verbreitung dieser illegalen Waren neben strafrechtlichen Sanktionen und zivilrechtlichen Forderungen auch Maßnahmen an den Staatsgrenzen in Frage kommen. Beispiele dafür finden sich nicht nur im nationalen Recht des Vereinigten Königreichs³, sondern bereits auch schon im ältesten völkerrechtlichen Vertrag auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums von 1883 (PVÜ)⁴. Die Europäische Gemeinschaft⁵ setzte erstmals mit der VO (EWG) Nr. 3842/86⁶ ein

¹ Im Einzelnen dazu s.u. Teil 1 B. I.

² Ausführlich zu den Folgen der Produktpiraterie s.u. Teil 1 B. IV.

³ So verbot s. 63 Act for the General Regulation of Customs 1845 die Einfuhr von ausländischen Artikeln mit Marken eines einheimischen Herstellers; Clark, [1998] EIPR 414 (Fn. 2); s.u. Teil 1 B. V. 2. b) aa).

⁴ Vgl. Art. 9 f. PVÜ der revidierten Stockholmer Fassung vom 14.07.1967; zuletzt geändert am 28.09.1979. Die erste Fassung der PVÜ stammt vom 20.03.1883. Diese ursprüngliche Version trat im Vereinigten Königreich in Kraft am 07.07.1884; die revidierte Stockholmer Fassung am 26.04.1970. Die PVÜ umfaßt mittlerweile 173 Mitgliedstaaten (Stand: April 2009); siehe im Internet unter <http://www.wipo.org>. Zur Entwicklung der PVÜ in den ersten einhundert Jahren ihres Bestehens Beier, 15 IIC [1984], 1 ff.; zur Einordnung der Grenzbeschlagnahmenvorschriften der PVÜ s.u. Teil 1 B. V. 2. b) cc).

⁵ Die Europäische Gemeinschaft (EG) hat ihren Ursprung im Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) vom 25.03.1957, BGBl. II 1957, 766 (zuletzt geändert durch den Vertrag von Nizza vom 11.12.2000, Abl. EG Nr. C 80 vom 10.03.2001, S. 1), der zusammen mit dem Vertrag über die Europäische Atomgemeinschaft (EAGV), BGBl. II 1957, 1014, am 25.03.1957 in Rom unterzeichnet wurde. Beide Verträge traten am 01.01.1958 in Kraft. Zuvor war bereits am 18.04.1951 der Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) zur Errichtung der sog. Montanunion geschlossen worden, BGBl. II 1952, 454. Letzterer ist - wie ursprünglich vorgesehen - gemäß Art. 97 EGKS nach einer Geltungsdauer von 50 Jahren am 23.07.2002 ausgelaufen. Unter den Oberbegriff der Europäischen Gemeinschaften fallen seither noch die EG und die Europäische Atomgemeinschaft (EAG). Als völkerrechtliche Subjekte mit eigenen Organen, die einen von den Mitgliedstaaten unabhängigen Willen bilden, sind die Gemeinschaften Träger eigener Rechte und Pflichten. Die Rechtspersönlichkeit der Gemeinschaften wird in den Gründungsverträgen ausdrücklich bestätigt (Art. 281 EGV, Art. 184 EAGV) und ist auch innerhalb der Staatengemeinschaft insgesamt weitgehend anerkannt. Aufgrund der Übertragung von Hoheitsrechten durch die Mitgliedstaaten und dem hohen Grad verselbständigter

Regelwerk in Kraft⁷, das sich eigens gegen die Grenzüberschreitung von Piraterieprodukten richtete.

Auf der internationalen Ebene des GATT⁸ zeichnete sich schon seit Ende der Siebziger Jahre des letzten Jahrhunderts ebenfalls das Bestreben ab, dem Problem der verstärkten Produktfälschung dadurch Herr zu werden, dass man die Einfuhr von unerlaubt nachgeahmten Erzeugnissen untersagt⁹. Der Durchbruch gelang indes erst knapp zwei Jahrzehnte später, als das „Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)“¹⁰ als ein Unterabkommen des WTO-Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation (World Trade Organization)¹¹ am 15.12.1993 angenommen und am 15.04.1994 unterzeichnet

Willensbildung werden die Gemeinschaften auch als „supranational“ charakterisiert. Dieser Begriff geht zurück auf das in Art. 9 des Vertrages über die EGKS a.F. geregelte Entscheidungsorgan der „Hohen Behörde“, die darin als überstaatlich (auf Französisch: „supranational“) angesehen wird; vgl. Herdegen, Europarecht, § 1, Rn. 2 f. § 6, Rn. 1, 8; Streinz, Europarecht, § 3, Rn. 126 ff. Durch den am 07.02.1992 in Maastricht unterzeichneten Vertrag über die Europäische Union, Abl.EG Nr. C 191 vom 29.07.1992, S. 1 (geändert und ergänzt durch den Vertrag von Amsterdam vom 02.10.1997, Abl.EG Nr. C 340 vom 10.11.1997, S. 1, und den Vertrag von Nizza vom 11.12.2000, Abl.EG Nr. C 80 vom 10.03.2001, S. 1), wurde neben den Europäischen Gemeinschaften die Europäische Union (EU) als „gemeinsames Dach“ geschaffen, unter dem neben den Gemeinschaften auch die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) und die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres als sog. zweite und dritte Säule eingeführt wurden. Die Zusammenarbeit auf diesen Gebieten der zweiten und dritten Säule beruht im Unterschied zur Tätigkeit der Gemeinschaften auf den herkömmlichen Formen der zwischenstaatlichen Kooperation auf vertraglicher Grundlage. Verbindliche Beschlüsse werden nicht durch Gemeinschaftsorgane getroffen, sondern durch die Regierungen als Vertreter der Mitgliedstaaten. Folgerichtig verpflichten sie auch nur die Mitgliedstaaten selbst unmittelbar. Auch der EU an sich kommt nach h.M. (noch) nicht der Charakter eines von den Mitgliedstaaten unabhängigen Völkerrechtssubjekts zu. Vielmehr bildet sie vorerst durch ihren „institutionellen Rahmen“ (vgl. Art. 3 Abs. 1 EUV) lediglich eine Art Forum zur Bündelung der Willensbildung und Willensbetätigung der Mitgliedstaaten in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit; Herdegen, Europarecht, § 6, Rn. 12 ff. Nach der letzten Erweiterung durch den Vertrag über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union vom 25.04.2005, Abl.EG Nr. L 157 vom 21.06.2005, S. 11, sind nunmehr folgende 27 Staaten Mitglieder der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften: Belgien, Luxemburg, die Niederlande, Frankreich, die Bundesrepublik Deutschland, Italien, Dänemark, das Vereinigte Königreich, Irland, Griechenland, Portugal, Spanien, Finnland, Österreich, Schweden, Estland, Lettland, Litauen, Polen, Tschechien, die Slowakei, Ungarn, Slowenien, Zypern, Malta, Bulgarien und Rumänien.

⁶ Verordnung des Rates vom 01.12.1986 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren in den zollrechtlich freien Verkehr, Abl.EG Nr. L 357 vom 18.12.1986, S. 1; im weiteren Verlauf „PPVO 1986“.

⁷ Die PPVO 1986 trat in Kraft am 01.01.1988 (vgl. Art. 12 PPVO 1986).

⁸ Die Abkürzung „GATT“ steht für das am 30.10.1947 abgeschlossene und am 01.01.1948 in Kraft getretene General Agreement on Tariffs and Trade, das einen möglichst freien Welthandel erreichen wollte; vgl. Wolffgang, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 48; siehe dazu auch unten Teil 3 B.

⁹ Aufgrund einer amerikanischen Initiative fanden 1978 in der Tokio-Runde des GATT erste Verhandlungen über einen „International Anticounterfeiting Code“ im Rahmen des GATT statt; Winter, MA 1985, 62, 66; s.u. Teil 3 E.

¹⁰ Der vorher verwendete Titel des Übereinkommens „Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods“ fand letztlich keinen Eingang in die endgültige Fassung des Übereinkommens. Die amtliche deutsche Übersetzung des Titels lautet „Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS)“; vgl. BGBl. 1994 II S. 1730. Die Abkürzung der englischen Fassung wurde also ins Deutsche übernommen. Das Übereinkommen selbst wird mit „Übereinkommen über TRIPS“ (Art. X Abs. 2 WTO-Übereinkommen), „TRIPS-Übereinkommen“ [so in der Denkschrift der deutschen Bundesregierung zum WTO-Übereinkommen, BT-Drucks. 12/7655 (neu), 335, 344 ff.] oder auch nur verkürzt mit „TRIPS“ bezeichnet; Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 448.

¹¹ Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15.04.1994, Abl.EG Nr. L 336 vom 23.12.1994, S. 3.

wurde¹². Denn für die Mitglieder der Welthandelsorganisation sieht das TRIPS-Übereinkommen zum einen zwingend ein gewisses materiell-rechtliches Schutzniveau für eine Reihe von Rechten am geistigen Eigentum vor. Zum anderen schreibt das TRIPS-Übereinkommen obligatorisch Maßnahmen zur Durchsetzung dieser Rechte vor, zu denen auch die Grenzbeschlagnahme zählt¹³.

Das Ziel dieser Untersuchung ist es, herauszuarbeiten, wie sich die Regelungen zur Grenzbeschlagnahme im TRIPS-Übereinkommen auf das nationale englische Recht der Grenzbeschlagnahme ausgewirkt haben. Dabei soll klargelegt werden, ob und ggfs. inwiefern für das nationale englische Recht aufgrund der einschlägigen Vorschriften im TRIPS-Übereinkommen Anpassungsbedarf geweckt wurde und in welchem Umfang und auf welche Weise die erforderlichen Änderungen vorgenommen wurden - insbesondere im Hinblick auf den Anwendungsbereich des nationalen Rechts, den Umfang der geschützten Rechte und die Art und Weise, in der der Rechtsschutz verfahrenstechnisch gewährt wird. Dafür werden die Regelungen zur Grenzbeschlagnahme im TRIPS-Übereinkommen, im Europäischen Gemeinschaftsrecht und im nationalen Recht gegenübergestellt. Eine besondere Rolle spielen dabei die diversen Produktpiraterieverordnungen auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts. Bei dem Vergleich der verschiedenen Vorschriften soll das Augenmerk auch auf etwaige Umsetzungsdefizite und Brüche zwischen den einzelnen Rechtsebenen des TRIPS-Übereinkommens, des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Rechts gelenkt werden.

Zu diesem Zweck wird in Teil 1 der Arbeit zunächst das Problem des grenzüberschreitenden Handels mit Pirateriewaren näher beleuchtet. Daran schließt sich in Teil 2 ein Überblick über das Rechtssystem des Vereinigten Königreichs an. Teil 3 befaßt sich sodann mit dem TRIPS-Übereinkommen an sich unter besonderer Berücksichtigung seiner Entstehungsgeschichte und des Verhältnisses zwischen dem TRIPS-Übereinkommen, dem Gemeinschaftsrecht und dem nationalen englischen Recht. Teil 4 analysiert, welche durch das TRIPS-Übereinkommen, das Gemeinschaftsrecht oder das nationale Recht geschützten Rechte des geistigen Eigentums überhaupt generell durch die Grenzbeschlagnahme geschützt werden können, d.h., welche Voraussetzungen für die Rechtsentstehung jeweils gegeben sein müssen und welchen Umfang das jeweilige Recht für sich beanspruchen kann. Während Teil 5 im Anschluß daran die wichtigsten Grundprinzipien des TRIPS-Übereinkommens behandelt, zeigt Teil 6 die Einordnung der Regelungen zur Grenzbeschlagnahme in den Kontext der Vorschriften zur Durchsetzung der Rechte im TRIPS-Übereinkommen auf. Nachfolgend werden im Hauptteil der Arbeit in Teil 7 der Kreis der von der Grenzbeschlagnahme im Einzelfall konkret betroffenen Waren vorgestellt, bevor Teil 8 auf die erforderlichen zollrechtlichen Anknüpfungspunkte eingeht. Gegenstand von Teil 9 ist die nähere Untersuchung des Grenzbeschlagnahmeverfahrens an sich. Den Abschluß bildet eine Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse in Teil 10.

¹² Zur historischen Entwicklung des TRIPS-Übereinkommens aus dem GATT im Allgemeinen s.u. Teil 3 E.

¹³ Zur Einordnung der Grenzbeschlagnahmemaßnahmen in das System der Rechtsdurchsetzung im TRIPS-Übereinkommen s.u. Teil 6.

Teil 1: Das Problem des grenzüberschreitenden Handels mit Pirateriewaren

Um die rechtlichen Ansätze zur Bekämpfung der Produktpiraterie besser einordnen zu können, soll hier zunächst ein Überblick über die Produktpiraterie an sich und den internationalen Austausch von Pirateriewaren gegeben werden.

A. Historische Beispiele

Das unbefugte Nachahmen von Gegenständen, die durch Rechte am geistigen Eigentum geschützt sind, wurde schon in vorchristlichen Zeiten praktiziert. Es läßt sich anhand konkreter Beispiele bis in die Zeiten der griechischen und römischen Antike zurückverfolgen. Schon damals beklagten sich die Rechtsinhaber bereits mannigfach über nicht von ihnen autorisierte Fälschungen und Kopien¹⁴. So kopierte ungefähr im Jahr 600 vor Christus ein ägyptischer Bildhauer Arbeiten, die bereits ca. 1.800 Jahre zuvor entstanden waren¹⁵. Und noch heute kann man in einem Pariser Museum eine antike Amphore aus Süditalien mitsamt ihrer gallischen Nachahmung aus der Region um Narbonne besichtigen¹⁶.

Im Mittelalter wurde die Fälschung von Kaufmannseemblemen sogar mit dem Tode, mit Verstümmelung oder lebenslanger Zwangsarbeit bestraft¹⁷. Auch *Mozart*¹⁸ und *Goethe*¹⁹ sahen sich der Tätigkeit von unbefugten Kopisten ihrer Werke ausgeliefert. Die Enttäuschung des Dichters *Charles Dickens* über seine Reise nach Amerika im Jahre 1842 wird u.a. darauf zurückgeführt, dass er in den Vereinigten Staaten zwar ein berühmter, vielgelesener Autor war. Seine Bücher wurden jedoch fast ausnahmslos als Raubdrucke verbreitet, für die er keinen Cent Honorar erhielt²⁰.

Ebenfalls im 19. Jahrhundert beschwerten sich in Preußen die Produzenten unterschiedlichster Konsumgüter über die unerlaubte Verwendung ihrer Marken²¹. Interessanterweise war die

¹⁴ Kastner, NJW 1983, 1151 ff.

¹⁵ Das Motiv lag damals aber nicht im schnellen finanziellen Gewinn. Der Nachahmer wollte mit der Kopie stattdessen dem ursprünglichen Schöpfer der Werke seinen Respekt zollen; ICC Counterfeiting Intelligence Bureau, Countering Counterfeiting, S. 6.

¹⁶ Die Nachahmung bezieht sich v.a. auf die Kennzeichnung der Verschlüsse der Amphore mit dem Namen des angesehenen süditalienischen Weinhändlers; Jahn, WRP 1988, 413; Arsić, 18 World Competition (1995) 75; Piatti, [1989] 7 EIPR 239. Auch O'Donnell u.w., Business Week vom 16.12.1985, 48, 53, berichten vom gefälschten Deckel eines Weinkruges aus dem ersten vorchristlichen Jahrhundert, der im Pariser Büro der „Union des Fabricants“ ausgestellt ist.

¹⁷ Piatti, [1989] 7 EIPR 239.

¹⁸ *Wolfgang Amadeus Mozart* äußerte in einem Brief vom 15.05.1784 an seinen Vater die Befürchtung, dass seine Klavierkonzerte unbefugterweise abgeschrieben werden könnten; Kreile, ZUM 1991, 101, 105 f.

¹⁹ *Johann Wolfgang von Goethes* gesammelte Werke wurden bereits unbefugt veröffentlicht, als er erst 26 Jahre alt war; vgl. Heuer, Genie und Reichtum, S. 124, der die damalige Verlagsbranche mit den Worten „legalisierter Betrug“ charakterisiert. Raubdrucke gibt es seit der Erfindung der Buchdruckerkunst. Während in den Sechziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts die durch die Entwicklung neuer fotomechanischer Vervielfältigungstechniken begünstigte „Blütezeit“ der Raubdrucke in erster Linie politisch motiviert war, ist mittlerweile auch bei den Raubdruckern nur noch Gewinnstreben die Ursache der unerlaubten Vervielfältigungen; o.V., WIK 1985, 163, 164.

²⁰ Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 17.04.2003, S. R 4.

²¹ Im Einzelnen beklagten sich vor 1840 die Erzeuger von Tabak, Bleischrot, Neusilberwaren, Kaffee-Ersatz und Punschsirup. Nach 1850 kamen hinzu Brauereien (1864), Sektproduzenten (1866), Hersteller von Glanzwiche (1854), Butter (1865) sowie Zement (1871); Wadle, Fabrikzeichenschutz und Markenrecht, S. 32 (Fn. 25).

Reaktion einiger deutscher Hersteller darauf aber nicht die Forderung nach einem stärkeren Schutz ihrer Kennzeichen, sondern die ihrerseitige Nachahmung englischer und französischer Warenzeichen. Um dabei nicht die bestehenden eigenen Schutzvorschriften zu verletzen, wurde damals teilweise sogar eine Lockerung der nationalen Vorschriften gefordert²². Auch in den USA waren unerlaubte Produktimitationen bereits zu dieser Zeit ein Problem, das die Kaufleute zu Petitionen veranlaßte: So forderten 400 führende Hersteller und Händler im Jahre 1876 vom US-amerikanischen Kongreß, strafrechtliche Sanktionen gegen gewerbsmäßige Nachahmer einzuführen²³. Aus der Angst vor Fälschern schreckten amerikanische Firmen auch davor zurück, an der Weltausstellung von 1870 in Wien teilzunehmen. Diese Befürchtungen waren durchaus begründet, denn viele Ausstellungsstücke von vorherigen Weltausstellungen dienten unerlaubten Nachahmungen als Vorbild. Angesporn wurden die Abkupferer damals von den größten Fälschungsnationen des 19. Jahrhunderts - dabei handelte es sich mit Österreich und der Schweiz ironischerweise um Volkswirtschaften, die heutzutage zu einem nicht unerheblichen Teil vom Schutz ihres geistigen Eigentums profitieren²⁴.

Auch im Vereinigten Königreich erarbeitete sich gegen Ende des 19. Jahrhunderts z.B. der notorische Fälscher *Charles Twin* einen zweifelhaften Ruf, indem er mit gefälschten Stempeln Hunderte von angeblich antiken Silbergegenständen mit unrichtigen Feingehaltsprägungen versah²⁵.

B. Die Situation in der Gegenwart

I. Das Ausmaß der Produktpiraterie

Die heutzutage betriebenen Fälschungsaktivitäten haben jedoch insbesondere seit den Siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts eine über die historischen Ausmaße weit hinausgehende Dimension erreicht, die nicht zuletzt in der Bandbreite der nachgeahmten Erzeugnisse zum Ausdruck kommt²⁶. Der Schwerpunkt der Fälschungstätigkeit liegt dabei

²² Diesen weit verbreiteten Ansatz verdeutlicht ein Vorschlag aus Hessen-Darmstadt von 1866, den Warezeichenschutz abzuschaffen, damit „[...] namentlich nicht durch einen Markenschutz die Besiegung der ausländischen Concurrenz [...] erschwert werden dürfe.“; Bericht der Abgeordnetenkommission zum späteren Gesetz von 1866, Verhandlungen der 2. Kammer 1866/86, Beilage 103, zit. nach Wadle, Fabrikzeichenschutz und Markenrecht, S. 34 f. (Fn. 38).

²³ Mit folgender Begründung: „The nefarious but lucrative business of pirating or counterfeiting genuine trademark goods has too long flourished unchecked to the incalculable injury of every customer, of every honest merchant, manufacturer, and trade, and has extensively multiplied costly and tedious litigation.“; 4 Congressional Record 4775 (1876), zit. nach Rakoff/Wolff, 73 TMR (1983), 493 (Fn. 2).

²⁴ Vgl. Arsić, 18 World Competition (1995) 75.

²⁵ ICC Counterfeiting Intelligence Bureau, Countering Counterfeiting, S. 7.

²⁶ Beschränkten sich die Fälscher vormals in erster Linie auf Bücher sowie Markenartikel der Luxus- und Modebranche, so sind mittlerweile Produkte nahezu sämtlicher Branchen Vorbilder der Imitationen. In der Literatur werden folgende Erzeugnisse genannt: Akkumulatoren, Alleskleber, Antibaby-Pillen, Armbanduhr, Arzneimittel, Autoersatzteile, Autozubehör, Batterien, Bestecke, Bleistifte, Bremsbeläge, Bremsflüssigkeit, Briefaschen, Briefwaagen, Bücher, Büroartikel, Bürsten, CDs, Champagner, Computer, Diafilme, elektrische Schaltungen, elektrische Stecker, Fallschirme, Feuermeldesysteme, Feuerzeuge, Filter, Firmenlogos, Flugzeugteile, Garderobenspiegel, Geldbörsen, Gepäckstücke, Geschenkartikel, Getränke (Sekt), Glasbilderrahmen, Goldbarren, Gürtel, Halbleiter, Handtaschen, Haushaltswaren, Heizgeräte, Herzschrittmacher, Hubschrauberteile, Insektenmittel, Jeans, Kabelboxen, Kaminteile, Keramikartikel, Kinder- und Babynahrung, Klappstühle, Klaviere, Konserven, Kopfhörer, Kosmetikartikel, Kosmetikspiegel, Kraftfahrzeuge, Krawatten, Küchenwaagen, Kühlgeräte, Lebensmittel (z.B. Senf), Ledertaschen, Manschettenknöpfe, Maschinenbauteile, medizinisches Gerät, Mineralölprodukte, Modellkleider,

nach wie vor auf Produkten, die sich durch den Einsatz moderner Technik mit vergleichsweise geringem Aufwand kopieren lassen²⁷. Auch der Organisationsgrad der Fälscher hat in den letzten Jahren und Jahrzehnten so stark zugenommen²⁸, dass von einem zumeist straff geführten Gebiet organisierter Wirtschaftskriminalität gesprochen werden kann²⁹. Der Umfang der Produktpiraterie spiegelt sich auch in den Schätzungen über den

Mülleimer, Parfüm, Pflanzenschutzmittel, Plüschfiguren, Pullover, Pumpen, Rechenmaschinen, Reifenwechsellaufrüstungen, Reisekleiderbügel, Röcke, Sandalen, Schallplatten, Scheren, Schirme, Schlösser, Schlüsselhalter, Schmalfilme, Schnellkaffee, Schokoladenwürfel (Verpackungsnachahmung), Schuhe, Schweißer-Schutzgläser, Seidenwaren, Software, Sonnenbrillen, Spielzeugfiguren, Sportbekleidung, Sportbrillen, Sporttaschen, Tabak, Tabakspfeifen, Teigschaber, Tennisschläger, Textilien, Thermoskannen, Toaster, Tonbänder, Videofilme, Videokassetten, Waschmaschinen, Waschmittel, Weine, Wohnraumleuchten, Werkzeuge, Whiskey und Widerstände; vgl. Engelhardt, WIK 1988, 18 ff.; Levin, GRUR Int. 1987, 18 f.; Meister, MA 1987, 157 f.; Kelz/Wich, MittDPA 1986, 28, 29 f.; Staehelin, Das TRIPs-Abkommen, S. 15, (Fn. 1 m.w.N.); Braun, Produktpiraterie, S. 13 (Fn. 9) m.w.N. In China hergestellte Kopien von Fahrzeugen der Marke Smart des Daimler-Konzerns sind auch schon in Europa aufgetaucht; BusinessNews vom 13.10.2006, S. 1, 3. Arsić, 18 World Competition (1995) 75, bezeichnet das Problem als schon nicht mehr „nur“ global, da mittlerweile schon gefälschte Transistoren an Bord des Space Shuttle gefunden wurden und die Piraterie sich somit sogar schon bis ins Weltall ausgedehnt habe.

²⁷ Dabei handelt es sich v.a. um Druckwerke, Tonträger, Filme und Software. Daneben sind auch Textilien und modische Accessoires, insbesondere Polohemden, Uhren, Brillen und Schmuck beliebte Kopiervorlagen. Bereits 1988 produzierte der Bekleidungshersteller Lacoste 2 Millionen Polohemden mit seinem Warenzeichen, dem Krokodil. Dieser Stückzahl standen ca. 8 Millionen gefälschte Hemden mit diesem Zeichen gegenüber; Engelhardt, WIK 1988, 18, 22. Nach Schätzungen der schweizerischen Uhrenindustrie soll der Absatz gefälschter Uhren bei weltweit ca. 10 Millionen Einheiten liegen. Der Anteil der Fälschungen an den CD-Verkäufen in der Volksrepublik China wurde 1995 mit 50 Prozent beziffert; das entspricht rund 265 Millionen CDs; Braun, Produktpiraterie, S. 13 f.; Levin, GRUR Int. 1987, 18, 19; Engelhardt, WIK 1988, 18; Staehelin, Das TRIPs-Abkommen, S. 1, (Fn. 1 m.w.N.). Allerdings geht die Europäische Kommission davon aus, dass der Anteil der gefälschten Luxusgüter an der gesamten Produktpiraterie in den letzten Jahren abgenommen hat. So seien im Jahr 1984 sieben von zehn Unternehmen, deren Produkte nachgeahmt wurden, im Bereich Luxusgüter angesiedelt gewesen. Im Jahr 2004 seien demgegenüber an den Grenzen der Europäischen Gemeinschaft mehr als 4,4 Millionen nachgeahmter Lebensmittel und alkoholische Getränke beschlagnahmt worden (was einen Anstieg von 196 % gegenüber dem Vorjahr bedeute), wohingegen weniger als 2 % der vom Zoll beschlagnahmten Waren als Luxusgüter einzustufen gewesen seien; Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über eine Antwort des Zolls auf jüngste Entwicklungen bei der Nachahmung von Waren und der Produktpiraterie, KOM (2005) 479 endg. vom 11.10.2005, Rn. 1.

²⁸ Braun, Produktpiraterie, S. 13; Meister, MA 1988, 447.

²⁹ Henke, AW-Prax. 1995, 204. Beispielsweise hat das LKA Hamburg Verbindungen von Produktpiraten zu international organisierten Geldfälschern und Kriminellen auf den Gebieten der Zuhälterei und des Menschenhandels festgestellt; vgl. Sielaff, Kriminalistik 1991, 434. Zu den Straftaten, die häufig neben der eigentlichen Schutzrechtsverletzung im Zusammenhang mit dieser begangen werden (wie z.B. Urkundenfälschung) vgl. auch Cremer, MittDPA 1992, 153, 159 ff. Nachdem amerikanische Filmstudios ihre Filmkopien besser gegen Diebstahl geschützt hatten, gingen die Piraten dazu über, sich die sog. „Master“-kopien durch bewaffnete Raubüberfälle zu beschaffen; Imhof, WIK 1984, 139, 140. Dass kriminelle Organisationen und nicht nur Einzeltäter auf diesem Feld der Wirtschaftskriminalität aktiv sind, zeigen auch die Beispiele bei Meister, Leistungsschutz und Produktpiraterie, S. 32 f.: Ein italienischer Rechtsanwalt entging nur durch Zufall einem Bombenattentat, nachdem er einen Produktpiraten in Untersuchungshaft besucht und ihm dabei geraten hatte, die Identität seiner Hintermänner offen zu legen. Ungefähr ein Drittel aller japanischen Produktpiraten soll der japanischen Mafia („Yakuza“) angehören; O'Donnell u.w., Business Week vom 16.12.1985, 48, 53. Auch die EU-Kommission geht davon aus, dass die Produktpiraterie verstärkt in Form der organisierten Kriminalität in Erscheinung tritt; Grünbuch, KOM (1998) 569 vom 15.10.1998 (im folgenden „Grünbuch“), S. 4, 10; Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss - Folgemaßnahmen zum Grünbuch über die Bekämpfung von Nachahmungen und Produkt- und Dienstleistungspiraterie im Binnenmarkt, KOM (2000) 789 vom 17.11.2000, S. 3, Rn. 1; Mitarbeiter eines taiwanesischen Unternehmens sahen auf einer Ausstellung in Las Vegas 1983 ein neues Telephonmodell von AT&T und brachten es eher auf den US-

Anteil der gefälschten Artikel am Welthandel wider, die von einer Größenordnung zwischen drei und zehn³⁰ Prozent ausgehen.

Aufgrund einer Erhebung in den Jahren 1996/97 wurde das Marktvolumen für Piraterieprodukte im Vereinigten Königreich auf damals 900 Mio. £ p.a. geschätzt³¹. Schon 1983 sollen Pirateriewaren der britischen Softwareindustrie einen geschätzten Schaden i.H.v. 150 Mio. £ und den britischen Verlegern i.H.v. 130 Mio. £ zugefügt haben³².

II. Ansätze für eine Begriffsbestimmung

Wie oben dargestellt, ist das Problem der Produktpiraterie seit langem bekannt³³. Daher stellt sich die Frage, ob sich für den Begriff der Produktpiraterie bzw. für die im englischen Sprachgebrauch verwendeten Bezeichnungen *counterfeiting* und *piracy* eine allgemein gültige juristische Definition durchgesetzt hat.

Der sprachliche Rückgriff auf die Räuber der Meere macht bereits deutlich, dass es sich bei Piraterie bzw. *piracy* um ein fremde Eigentumsrechte mißachtendes Verhalten handelt, durch das der rechtmäßige Eigentümer zum Vorteil des Piraten geschädigt wird. Im Gegensatz zur Piraterie im klassischen Sinne³⁴ geht es bei der Produktpiraterie indes nicht darum, sich

amerikanischen Markt als der Telephonrie selbst; O'Donnell u.w., Business Week vom 16.12.1985, 48, 51. Sielaff, Kriminallistik 1991, 434, 436, führt ein Fallbeispiel aus der Praxis an, das die ausgeklügelte internationale Arbeitsteilung der Produktpiraten und die professionelle Nutzung der dadurch geschaffenen grenzüberschreitenden Beschaffungs- und Absatzwege verdeutlicht (in diesem Fall den Handel mit Fleisch in gefälschten Verpackungen und mit falschen Herkunftsnachweisen, der bereits zu einem Schaden von fünf Mio. DM geführt hatte).

³⁰ Henke, AW-Prax. 1995, 204, schätzt den Anteil auf acht Prozent. Dies hätte einer Summe von 128 Milliarden DM entsprochen. Nach Engelhardt, WIK 1988, 18, 19, betrug das Gesamtvolumen der Produktpiraterie 1985 weltweit geschätzte 60 Milliarden US-Dollar und 1987 bereits geschätzte 90 Milliarden US-Dollar. Kampf, ZfZ 1998, 331, spricht von „erstzunehmenden Schätzungen“, nach denen gefälschte Produkte fünf Prozent des Welthandelsvolumens ausmachen. Die Internationale Handelskammer in Paris (ICC) kam 1987 auf vier bis fünf Prozent; vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Produktpiraterie, BT-Drucks. 11/4792, S. 16 sowie BR-Drucks. 206/89, S. 46. Im Jahre 1997 ging das von der ICC gegründete „Counterfeiting Intelligence Bureau“ davon aus, dass der Handel mit nachgeahmten Waren bereits fünf bis sieben Prozent des Welthandels betrug und zwischen 1990 und 1995 jährliche Steigerungsraten von über 30 Prozent zu verzeichnen hatte. Dabei sollen 1997 Schäden i.H.v. 200 bis 300 Milliarden Euro entstanden sein; ICC Counterfeiting Intelligence Bureau, Countering Counterfeiting, S. 13. Zu weiteren Statistiken zum geschätzten Umfang der Produktpiraterie und den Kosten zu ihrer Bekämpfung ebd., S. 113. Einen Anteil von fünf Prozent am Welthandelsvolumen halten auch Kampf, ZfZ 1998, 331, und Hoffmeister, ddz 1998, F 12 f., für realistisch. In der Europäischen Union beträgt der Prozentsatz der Pirateriewaren jüngerer Schätzungen zufolge 39 Prozent im Informatiksektor, 16 Prozent bei audiovisuellen Produkten, 10 bis 16 Prozent bei Textilien, zehn Prozent bei Musikerzeugnissen, fünf bis zehn Prozent bei Autoersatzteilen und fünf bis sieben Prozent bei Sport- und Freizeitwaren; vgl. Mitteilung der Kommission, KOM (2000) 789, S. 4, Rn. 5. Insgesamt geht die Kommission davon aus, dass Nachahmungen fünf bis sieben Prozent des Welthandels ausmachen; dabei sei ein jährlicher Verlust von 100.000 Arbeitsplätzen in der Gemeinschaft (und von 120.000 in den USA) zu beklagen; Grünbuch, S. 2. Was den Anteil der unrechtmäßig produzierten Tonträger am Tonträgermarkt angeht, so ist die Rede von 25 Prozent; Cohen Jehoram GRUR Int. 1989, 23, 26; detailliertere Schätzungen zu Art und Anteil der gefälschten Tonträger finden sich bei Levin, GRUR Int. 1987, 18, 20.

³¹ Worsdall/Clark, Anti-Counterfeiting, S. 17.

³² Cohen Jehoram, GRUR Int. 1989, 23, 26.

³³ S.o. Teil I A.

³⁴ Darunter ist nach Stewart der Raub auf hoher See in Form von Plünderung zu verstehen, meist unter Gewaltanwendung und gewöhnlich verbunden mit Angriffen auf die Obrigkeit eines Privatschiffes; Stewart, UFITA 70 (1974) 1, 3 (Fn. 8). Die Genfer Konvention über die Hohe See vom 29.04.1958 (vgl. BGBl. II

fremdes Eigentum in Form körperlicher Gegenstände rechtswidrig anzueignen. Sie betrifft vielmehr die Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums als Gegenstand des immateriellen Vermögens³⁵.

1. Im Vereinigten Königreich

Der Begriff *piracy* taucht im Vereinigten Königreich schon im 15. Jahrhundert im juristischen Zusammenhang auf und wird im 18. Jahrhundert im Oxford Shorter English Dictionary umschrieben als in Gewinnerzielungsabsicht vorgenommene, unerlaubte Ausnutzung des Werkes (*copyright*) oder der Erfindung eines anderen. Seit dem 18. Jahrhundert wird diese Bezeichnung auch in Gerichtsprotokollen für die (vorsätzliche) Urheber- oder Patentrechtsverletzung verwendet³⁶.

Für die illegale Herstellung und den Vertrieb eines in allen Belangen mehr oder weniger identisch kopierten Erzeugnisses, der mit einem Mißbrauch des Warenzeichens einhergeht, findet jedoch traditionellerweise der Begriff des *counterfeiting* Verwendung, der in wörtlicher Übersetzung soviel bedeutet wie „Nachmachen“, „(Ver)fälschen“, „Nachdrucken“ oder auch „Vortäuschen“³⁷.

Die britische Landesgruppe der Internationalen Liga für Wettbewerbsrecht (LIDC) schlug im Jahre 1985 eine weite Definition des Begriffs *counterfeiting* vor, die darunter die Verletzung sämtlicher Rechte des geistigen Eigentums versteht³⁸.

Der britische Gesetzgeber hat sich diese weite Begriffsbestimmung jedoch nicht zu Eigen gemacht und in einer Änderung des Trade Marks Act 1938³⁹ im Jahre 1988 den durch die Anpassung neu eingeführten Straftatbestand des *counterfeiting* beschränkt auf Fälle, in denen ein mit einer eingetragenen Marke identisches oder sehr ähnliches Kennzeichen auf Waren

1972, 1089, 1095) sieht Seeräuberei an als „jede rechtswidrige Gewalttat, Freiheitsberaubung oder Plünderung, welche die Besatzung oder die Fahrgäste eines privaten Schiffes oder Luftfahrzeuges zu privaten Zwecken begehen und die gerichtet ist auf hoher See gegen ein anderes Schiff oder Luftfahrzeug oder gegen Personen und Vermögenswerte an Bord dieses Schiffes oder Luftfahrzeuges oder an einem keiner staatlichen Hoheitsgewalt unterstehenden Ort gegen ein Schiff oder Luftfahrzeug oder gegen Personen und Vermögenswerte.“ Dadurch wurden auch Luftfahrzeuge dem Pirateriebegriff unterstellt.

³⁵ Jahn, WRP 1988, 413; Engelhardt, WIK 1988, 18. Scherbauer, Die Grenzbeschlagnahme von Produktpirateriewaren im Immaterialgüterrecht, S. 48 f.

³⁶ Davies, Piracy of Phonograms, S. 4 (Fn. 7b) m.w.N. In *Pike v. Nicholas* (1869) LR 5 Ch. 251 bezeichnete das Gericht die Verletzung des Urheberrechts als „Piraterie in der Literatur“; zit. nach Levin, GRUR Int. 1987, 18, 21.

³⁷ Bugg/Simon, Langenscheidt Alpmann, Fachwörterbuch Kompakt Recht Englisch, S. 255; vgl. Dudenredaktion/Oxford University Press, Duden Oxford Großwörterbuch Englisch, S. 1030; Messinger/Fellermayer, Langenscheidt Handwörterbuch Englisch, Teil I, S. 135; Worsdall/Clark, Anti-Counterfeiting, S. 2.

³⁸ Danach ist *counterfeiting* „[...] the unauthorized making of any article which is or incorporates a copy or a near copy of any product, model, design, picture or any other item protected by any intellectual or industrial property right or under general rules on torts, passing off etc, with the actual intention that the article should be taken for the original one.“; Nach einem Bericht von *C. Morcom*, abgedruckt bei Levin, GRUR Int. 1987, 18, 22; noch weiter geht die Definition, für die sich die LIDC dann entschieden hat: „Counterfeiting is the unauthorized use (including the use of a near copy) of a product, trade mark, model, design, picture or any other item protected by any intellectual or industrial property right or under general rules on tort, passing off or unfair competition law.“; Charles Gielen, in: The Repression of Counterfeiting, International Report, Congress of the LIDC, Luzern, August 1986; zit. nach Meister, Leistungsschutz und Produktpiraterie, S. 34.

³⁹ 1 & 2 Geo. 6, c. 22.

oder auf einem Material verwendet wird, das für die Etikettierung oder Verpackung von Waren oder für die Werbung⁴⁰ benutzt wird oder das für solche Zwecke Verwendung finden soll⁴¹. Zudem muß der Straftäter nicht nur in Gewinnerzielungs- oder Schädigungsabsicht handeln, sondern auch eine Verwechslungsgefahr mit der Originalmarke begründen⁴².

Dass jedenfalls eine gefälschte Marke im Spiel sein muß, um von *counterfeiting* sprechen zu können, ist auch die Ansicht *Walkers*⁴³ und *Blynn's*⁴⁴. Dieses Element greift auch *Zorraquin* auf, wenngleich er in seiner umfassenden Begriffsbestimmung auch Wert auf das Merkmal des geschäftsmäßigen und internationalen Vorgehens legt⁴⁵.

Piracy wird von einem Teil der Literatur als ein Oberbegriff angesehen, der neben dem *counterfeiting* auch noch andere Arten der vorsätzlichen Immaterialgüterrechtsverletzung beinhalten kann⁴⁶. Einer anderen Auffassung zufolge soll eine *pirate copy* ein Produkt sein, das den geschützten Inhalt eines anderen Produktes reproduziert, aber nicht notwendigerweise als eine autorisierte Kopie vertrieben wird⁴⁷.

Im Ergebnis hat sich somit im Vereinigten Königreich noch keine allgemein gültige juristische Definition der Begriffe *piracy* und *counterfeiting* herauskristallisiert⁴⁸.

2. In der Europäischen Gemeinschaft

Auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts finden sich in den Verordnungen, die sich mit der Grenzbeschlagnahme von Piraterieprodukten befassen⁴⁹, keine generell gültigen Bestimmungen der Begriffe Produktpiraterie bzw. *piracy* oder *counterfeiting*.

⁴⁰ Zusammenfassend als „*material*“ bezeichnet.

⁴¹ S. 58 A - 58 C Trade Marks Act 1938; neu eingefügt durch s. 300 Copyright, Designs and Patents Act 1988; in Übersetzung vorgestellt bei Durie, GRUR Int. 1990, 832, 841 f.

⁴² S. 58 A (3) Trade Marks Act 1938; Durie, GRUR Int. 1990, 832, 841.

⁴³ „[...] counterfeits involve false reproduction of registered marks made in such a way that the counterfeit goods, in visual inspection, are often virtually undistinguishable from legitimate products.“; Walker, 70 TMR 1981, 117. Später definiert Walker „commercial counterfeiting“ als „[...] as being the practice of affixing a false mark on a commercial product, usually in conjunction with imitative packaging and labelling, and to put the false article on sale as if it were the product of the owner of the mark.“; Walker, IP 1982, 325.

⁴⁴ Blynn, 73 TMR 1983, 547 ff.

⁴⁵ „[...] counterfeiting is the copying in its entirety of another's product and of his marks, designs, packages, references, guarantee certificates, indications of source, etc., perpetrated by an enterprise at the national and international level with a view to passing its own products off as being from elsewhere, with as an integral feature the three main classical features of counterfeiting, namely: (a) totality, being the complete reproduction of the other person's product and his marks, indications of source, designs, etc.; (b) corporateness, being the commission of the act by an actual enterprise with abundant resources and sophisticated technology; (c) internationality, in view of the fact that counterfeiting occurs primarily outside national frontiers.“; Zorraquin, IP 1986, 482, 484.

⁴⁶ Wie z.B. das unerlaubte Aufzeichnen von Live-Konzerten und die Vervielfältigung und der Vertrieb der so hergestellten Mitschnitte, sog. „*bootlegging*“; Levin, GRUR Int. 1987, 18, 21.

⁴⁷ So Worsdall/Clark, Anti-Counterfeiting, S. 3, die als Beispiel die unberechtigte Kopie eines Computerprogramms anführen.

⁴⁸ So auch Worsdall/Clark, Anti-Counterfeiting, S. 1.

⁴⁹ Diese Verordnungen werden im Einzelnen weiter unten in den Teilen 6 bis 9 ausführlich vorgestellt.

In den Präambeln der VOen (EWG) Nr. 3842/86 und (EG) Nr. 3295/94⁵⁰ ist in Bezug auf das Inverkehrbringen von Waren, auf die sich diese Verordnungen jeweils beziehen, lediglich von der Bekämpfung „illegale[r] Praktiken“ die Rede⁵¹.

In Anbetracht der terminologischen Unsicherheit zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und zum Teil auch innerhalb dieser Staaten hat die Europäische Kommission im Jahr 1998 in ihrem Grünbuch zur Bekämpfung von Nachahmungen und Produkt- und Dienstleistungspiraterie im Binnenmarkt⁵² zwar eine umfassende Definition vorgeschlagen⁵³.

Dabei muß aber bedacht werden, dass das Grünbuch lediglich zu Erörterungen und Diskussionen anregen sollte. Damit wollte die Kommission einen umfassenden Überblick über das Problem der Produktpiraterie erlangen, der als Grundlage für ihre künftigen Gegenmaßnahmen dienen sollte⁵⁴. Das Grünbuch selbst enthält indes keine Vorschläge für Rechtsakte.

Die nachfolgende VO (EG) Nr. 241/1999⁵⁵ hat die Definition des Grünbuchs dementsprechend auch nicht aufgegriffen. Sie begnügt sich damit, das Inverkehrbringen der bezeichneten Waren als „unlautere und illegale Handelspraktik“ anzusehen⁵⁶. Die VO (EG) Nr. 1383/2003⁵⁷ schließlich spricht in diesem Zusammenhang wiederum nur noch von „illegalen Praktiken“⁵⁸.

⁵⁰ Verordnung des Rates vom 22.12.1994 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren sowie zum Verbot ihrer Ausfuhr und Wiederausfuhr, Abl.EG Nr. L 341 vom 30.12.1994, S. 8; im Folgenden „PPVO 1994“.

⁵¹ Präambel zur PPVO 1986, Erw. 1; Präambel zur PPVO 1994, Erw. 2.

⁵² S.o. Teil I B. I.; zum Begriff des Binnenmarktes s.u. Teil 3 F. I. 1.

⁵³ Danach beziehen sich die Begriffe „Nachahmung und Produkt- und Dienstleistungspiraterie“ auf „alle Erzeugnisse, Verfahren und Dienstleistungen, die Gegenstand oder Ergebnis einer Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums, d.h. eines gewerblichen Schutzrechts (Fabrik- oder Handelsmarke, Patent, Geschmacks- oder Gebrauchsmuster, geographische Bezeichnung), eines Urheberrechts bzw. Leistungsschutzrechts (Schutz der ausübenden Künstler, Schutz der Hersteller von Tonträgern, Schutz der Hersteller von Filmerstaufzeichnungen, Schutz von Sendeunternehmen) oder des Rechts *sui generis* des Herstellers einer Datenbank sind.“; Grünbuch, S. 7.

⁵⁴ Zu den Zielsetzungen des Grünbuchs siehe Grünbuch, S. 8. Dass das Grünbuch dieses Ziel erreicht hat, zeigt sich schon an den zahlreichen Stellungnahmen (145), die die Kommission als Reaktion darauf erhielt; Mitteilung der Kommission, KOM (2000) 789, S. 3 ff.

⁵⁵ Verordnung des Rates vom 25.01.1999 zur Änderung der VO (EG) Nr. 3295/94 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren sowie zum Verbot ihrer Ausfuhr und Wiederausfuhr, Abl.EG Nr. L 027 vom 02.02.1999, S. 1; nachfolgend „PPVO 1999“; die durch die PPVO 1999 geänderte Fassung der PPVO 1994 wird im Folgenden als „PPVO 1994/99“ bezeichnet.

⁵⁶ Präambel zur PPVO 1999, Erw. 2.

⁵⁷ Verordnung des Rates vom 22.07.2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen, Abl.EG Nr. L 196 vom 02.08.2003, S. 7; im Folgenden „PPVO 2003“.

⁵⁸ Präambel zur PPVO 2003, Erw. 2.

Auch ansonsten ist im Gemeinschaftsrecht keine Definition der fraglichen Begriffe ersichtlich⁵⁹.

3. Im GATT

Im Umfeld der Verhandlungen zur Unterbindung der Produktpiraterie im Rahmen des GATT wurden auch vereinzelte Vorschläge zur Definition von *counterfeiting* vorgebracht, die diesen Begriff auf Markenrechtsverletzungen beschränken⁶⁰. Sie sind aber von den Verhandlungspartnern nicht weiter verfolgt worden. Stattdessen konzentrierten diese sich darauf, durch eine Beschreibung der schützenswerten Gegenstände den Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Vorschriften einzuzugrenzen⁶¹.

Auch die Verhandlungen im Rahmen des GATT haben folglich nicht zu einer einheitlichen Definition der Begriffe *piracy* oder *counterfeiting* geführt.

4. Im TRIPS-Übereinkommen

Das TRIPS-Übereinkommen gibt bei der Bestimmung dieser Begriffe auch keine Hilfestellung. Zwar spricht es an diversen Stellen von *counterfeit goods*⁶² oder *counterfeit trademark goods*⁶³. Zudem hält es in Fußnote 14 zu Art. 51 TRIPS sogar ausdrückliche Definitionen für *counterfeit trademark goods* und *pirated copyright goods* bereit⁶⁴. Daraus lässt sich zumindest

⁵⁹ Auch die Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, Abl. EG Nr. L 157 vom 30.04.2004, S. 45, spricht in Art. 2 Abs. 1 nur von „jede[r] Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums, die im Gemeinschaftsrecht und/oder im innerstaatlichen Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehen sind.“

⁶⁰ Vgl. Punkt III. A der gemeinsame Ausarbeitung der europäischen (UNICE), japanischen (Keidanren) und US-amerikanischen (The Intellectual Property Committee) Industrieverbände „Basic Framework of GATT Provisions on Intellectual Property - Statement of Views of the European, Japanese and United States Business Communities - June, 1988“; abgedruckt bei Beier/Schricker, GATT or WIPO ?, S. 355 ff. Demzufolge ist „Counterfeiting [...] calculated to deceive the consuming public into believing that the counterfeit product in question is genuine. These are willful, fraudulent activities and therefore criminal sanctions as well as seizure and destruction of the goods, and special measures at the border are appropriate.“ Da diese Definition unter der Überschrift „Fundamental principles of trademark protection“ gegeben wird, bezieht sie sich nur auf die Verletzung von Markenrechten. In ähnlicher Weise wurde im weiteren Verlauf der Beratungen von der Verhandlungsgruppe „TRIPS“ in den Jahren 1987/88 der Begriff *counterfeiting* nur als Bezeichnung für „the unauthorized use of protected trademarks on imitated goods“ gebraucht; Petersmann, in: Petersmann/Hilf, The New Gatt Round of Multilateral Trade Negotiations, S. 501, 520.

⁶¹ So z.B. der Vorschlag der USA für ein „Agreement on the Sanctions to be imposed upon the Importation of Counterfeit Merchandise“. Danach fällt unter *counterfeit merchandise* „[...] any article with a spurious trademark [tradename] [or made in violation of a] [copyright] [design] [or model] entitled to protection under the national law of the country of importation“. Ausdrücklich von dieser Definition ausgeschlossen werden Parallelimporte; GATT-Dok. MTN/NTM/W 225 (09.03.1979); ausführlich zu solchen Importen s.u. Teil 7 G. Ein weiteres Beispiel dafür gibt Art. I Nr. 2 des Übereinkommens über Maßnahmen gegen die Einfuhr nachgeahmter Waren, das im Rahmen der Tokio-Runde des GATT zwischen den USA und der EG-Kommission augehandelt worden war, aber nicht in Kraft getreten ist. Demnach sind nachgeahmte Waren „alle eingeführten Waren, die mit einer falschen Abbildung eines Warenzeichens versehen sind, das nach den Rechtsvorschriften des Einfuhrlandes geschützt und - sofern das Einfuhrland dies verlangt - eingetragen ist [...]“; GATT-Dok. L/4817, abgedruckt in GRUR Int. 1980, 657 ff.

⁶² So bereits in der Präambel zum TRIPS-Übereinkommen.

⁶³ Vgl. bspw. Art. 46 Satz 4 TRIPS.

⁶⁴ „For the purposes of this Agreement: - 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

schließen, dass das TRIPS-Übereinkommen - ähnlich wie die traditionelle Auffassung im Vereinigten Königreich - mit dem Begriff *counterfeit* eher Markenrechtsverletzungen verbindet. Die Bezeichnung *pirated* wird hingegen im Zusammenhang mit urheberrechtsverletzenden Gütern verwendet. Allerdings beziehen sich diese Definitionen, auf die unten noch im Einzelnen eingegangen wird⁶⁵, nicht auf die Termini *piracy* bzw. *counterfeiting* an sich. Sie wollen nur den Kreis der in Art. 51 TRIPS angesprochenen Gegenstände eingrenzen. Generelle, über den Anwendungsbereich dieser Norm des TRIPS-Übereinkommens hinausgehende Bestimmungen sind nicht ihr Ziel⁶⁶.

Sie lassen folglich keine Rückschlüsse für die allgemeingültige Verwendung der Termini *piracy* und *counterfeiting* zu⁶⁷.

5. Ergebnis

Damit bleibt festzuhalten, dass weder auf der Ebene des nationalen Rechts des Vereinigten Königreiches noch im Gemeinschaftsrecht oder im Welthandelsrecht eine allgemeingültige Definition der Begriffe Produktpiraterie, *piracy* oder *counterfeiting* existiert⁶⁸. Was mit diesen Bezeichnungen jeweils gemeint ist, kann nur aus dem konkreten Zusammenhang gefolgert werden, in dem sie benutzt werden.

Für den weiteren Verlauf dieser Arbeit soll sich der Begriff der Produktpiraterie auf alle Handlungen beziehen, durch die die Rechte des geistigen Eigentums nach den jeweils einschlägigen Vorschriften der verschiedenen Ebenen verletzt werden⁶⁹.

III. Ursachen

Die Ursachen für die steigende Attraktivität der Nachahmung erfolgreicher Produkte liegen auf der Hand: Während die Originalhersteller Kosten für die Produktentwicklung und -gestaltung, Qualitätskontrolle, Werbung und Marketing, den Vertrieb, Garantie- und Serviceleistungen sowie die Gewährleistung zu tragen haben, entstehen den Nachahmern lediglich Kosten für die (sowohl im Hinblick auf die verwendeten Materialien als auch auf die Verarbeitungsqualität häufig minderwertige) Produktion und den Vertrieb der gefälschten Waren⁷⁰. Auch Lizenzgebühren und Kosten für die Anmeldung und Aufrechterhaltung von

of importation; - pirated copyright goods shall mean any goods which are copies made without the consent of the right holder or person duly authorized by him 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.“ Die deutsche Fassung verwendet die Begriffe „nachgeahmte Markenwaren“ und „unerlaubt hergestellte urheberrechtlich geschützte Waren“; Art. 51 TRIPS (Fn. 14).

⁶⁵ Näher zur Bedeutung dieser Definitionen im Kontext der Grenzbeschlagnahme s.u. Teil 7 A. I. und II.

⁶⁶ A.A. Scherbauer, Die Grenzbeschlagnahme von Produktpirateriewaren im Immaterialgüterrecht, S. 53 f.

⁶⁷ So im Ergebnis auch Worsdall/Clark, Anti-Counterfeiting, S. 1.

⁶⁸ Vgl. Worsdall/Clark, Anti-Counterfeiting, S. 1; Scherbauer, Die Grenzbeschlagnahme von Produktpirateriewaren im Immaterialgüterrecht, S. 51.

⁶⁹ Vgl. auch die weite Definition von Dorsch/Lux, Zollrecht, Band 4, Antipiraterieverordnung (C 4), Einf., Rn. 1.

⁷⁰ Vgl. Henke, AW-Prax. 1995, 204; Buydens, GRUR Int. 1995, 15; auf die für die Fälscher besonders günstige Kostensituation bei der Nachahmung von CDs und Arzneimitteln hinweisend auch die EG-Kommission, Grünbuch, S. 11 (Fn. 21 f.).

Schutzrechten kommen auf die Fälscher nicht zu. Zudem zahlen sie regelmäßig weder Steuern noch sonstige Abgaben⁷¹.

Gleichzeitig profitieren sie von dem guten Ruf und der Attraktivität, den die Originalware bei den Verbrauchern genießt⁷².

IV. Auswirkungen

Die negativen Folgen der Produktpiraterie sind vielfältig und reichen vom Schaden für den einzelnen Kunden bis hin zu schwerwiegenden gesamtwirtschaftlichen Konsequenzen.

1. Für die Verbraucher

Wenngleich die Verbraucher zum Teil bewußt die Nachahmungen erwerben⁷³ - sei es, weil sich ihre Qualität in jüngerer Zeit verbessert hat⁷⁴, sei es, weil sie von Ruf und Prestige des Originalprodukts als Statussymbol profitieren wollen, ohne dessen Preis zu bezahlen⁷⁵ - so überwiegen doch bei weitem die Nachteile und schwerwiegenden Probleme, die die Fälschungen mit sich bringen. Denn es ist davon auszugehen, dass nach wie vor in der Mehrzahl der Fälle die Konsumenten kein gefälschtes Produkt erwerben wollen und daher einen materiellen Schaden erleiden, indem sie einen überhöhten Preis für ein minderwertiges Erzeugnis bezahlen⁷⁶. In Extremfällen kann dabei die mangelnde Qualität auch Folgen nach sich ziehen, die weit über einen finanziellen Schaden hinausgehen und sich zu einer Gefahr für Leib und Leben des Verbrauchers erhöhen⁷⁷. Dabei handelt es sich z.B. um gefälschte Lebensmittel, Fälschungen im pharmazeutischen Bereich⁷⁸ oder um mangelhafte technische Bau- oder Ersatzteile⁷⁹. Schließlich hat der Käufer eines gefälschten Artikels weder

⁷¹ Braun, Produktpiraterie, S. 21 f.; Sielaff, Kriminalistik 1991, 343; in Bezug auf die Tonträgerpiraterie vgl. auch Rochlitz, UFITA 83 (1978), 69, 70 f., 80, 88; für die Videopiraterie Hentschel, FuR 1982, 237, 238.

⁷² Braun, Produktpiraterie, S. 21.

⁷³ Winter, MA 1985, 62, spricht in diesem Zusammenhang von „Fälschung im Konsens“; zur ökonomischen Analyse solcher Märkte in Bezug auf gefälschte Markenwaren Higgins/Rubin, 29 The Journal of Law and Economics (1986), S. 211 ff.

⁷⁴ Vgl. Henke, AW-Prax. 1995, 204.

⁷⁵ Levin, GRUR Int. 1987, 18, 19; Zorraquín, IP 1986, 482, 483, bezeichnet diese Konsumenten als „*status seekers*“; vgl. dazu auch BGH (Tchibo/Rolux), GRUR 1985, 876, 878.

⁷⁶ Braun, Produktpiraterie, S. 34.

⁷⁷ Sielaff, Kriminalistik 1991, 434; Mitteilung der Kommission, KOM (2005) 479 endg., S. 1, Rn. 1.

⁷⁸ Wie der Verkauf bestimmter pflanzlicher Stoffe in Verbindung mit Talkumpuder unter mißbräuchlicher Verwendung einer bekannten Marke für Antibiotika; Levin, GRUR Int. 1987, 18, 20. Auch gefälschte Schutzimpfungen gegen Polio wurden gutgläubigen Patienten schon verabreicht. Ferner sollen nachgeahmte Amphetamine und Tranquilizer in mindestens 12 Fällen zum Tod der Patienten geführt haben; Rakoff/Wolff, 73 TMR (1983), 493, 501 f.; O'Donnell u.w., Business Week vom 16.12.1985, 48, 50. Keine lebensgefährdende, aber dennoch unbeabsichtigte Folgen in Form unerwünschter Kinder hatte der Vertrieb nachgeahmter Anti-Baby-Pillen mit verringertem Hormonanteil in den USA; Jaben, Business Week vom 16.12.1985, 52. Auch zu mittelbaren Auswirkungen wie Ernteauffällen durch gefälschte Pflanzenschutzmittel ist es schon gekommen - so 1979/80 in Kenia und Zaire; Rakoff/Wolff, 73 TMR (1983), 493, 503 f.; O'Donnell u.w., Business Week vom 16.12.1985, 48, 50.

⁷⁹ Beispiele hierfür sind nachgeahmte Bremsbeläge, deren Wirkung schon nach zehn Bremsungen versagte oder solche, die zu einem fünfmal längeren Bremsweg als die Originalbeläge führten; vgl. Bericht des Ausschusses für Außenwirtschaftsbeziehungen des Europäischen Parlaments vom 09.10.1985, Dok. A 2-115/85; zit. nach Braun, Produktpiraterie, S. 35 (Fn. 148). Ende der Siebziger Jahre fuhr ein Bus in Kanada über eine Klippe und riß 15 Menschen mit in den Tod, weil er mit imitierten Bremsbelägen aus Taiwan ausgerüstet war. Im Mai 1978 wurden in 266 US-amerikanischen Krankenhäusern gefälschte Bauteile in 357 Herzpumpen entdeckt, die bei Operationen am offenen Herzen den Herzschlag aufrechterhalten sollten. Im

Kundendienst zu erwarten, noch kann er bei Mängeln am Produkt oder Schäden an anderen Rechtsgütern seine Gewährleistungsrechte oder Schadensersatz geltend machen.

2. Für die Hersteller der Originalprodukte

Auch wenn nicht jeder Käufer eines Imitats als potentieller Kunde des Originalherstellers gelten kann - insbesondere wenn der Verbraucher die billigere Nachahmung wissentlich erstelt - sind doch regelmäßig Umsatzeinbußen der Originalproduzenten die Folge der Vermarktung der Plagiate⁸⁰. Im Einzelfall kann der Absatz der Piraterieware sogar so erfolgreich sein, dass das Preisgefüge eines ganzen Segments ins Wanken gerät und sich die Originalhersteller dadurch gezwungen sehen, ihre Preise zu senken⁸¹.

Darüberhinaus werden häufig der gute Ruf und gegebenenfalls auch die Marke des Originalerzeugnisses und seines Produzenten durch die schlechte Qualität der Nachahmung in Mitleidenschaft gezogen⁸². Zumindest bei Produkten mit einer berühmten Marke⁸³ ist regelmäßig von einer Verwässerung der Marke im Sinne eines Ausnutzens der positiven Strahlkraft, des sog. „*goodwill*“ der Marke für die Piraterieprodukte auszugehen. Das kann zur Folge haben, dass die vorherigen, nicht selten jahrzehntelangen Bemühungen um den Aufbau einer erfolgreichen Marke zunichte gemacht werden⁸⁴. Ferner können auf die Originalerzeuger Kosten für die Bekämpfung künftiger und gegenwärtiger Fälschungen

Februar 1977 stieß die US-amerikanische Luftfahrtbehörde auf gefälschte Feuerwarn- und Kontrollsysteme in 100 Maschinen des Typs Boeing 737. Nach Angaben des US-amerikanischen Helikopterproduzenten *Bell Helicopter Textron* wurde der Absturz eines peruanischen Militärhubschraubers im Oktober 1985 durch ein gefälschtes Rotorblatt verursacht - imitierte Bauteile fanden sich in über 600 Maschinen dieses Herstellers. Gefälschte Bauteile enthielten auch eine Testversion des US-amerikanischen *Space Shuttle* (im Jahre 1976) sowie US-amerikanische *F4*-Kampfflugzeuge (im Jahre 1978); O'Donnell u.w., *Business Week* vom 16.12.1985, 48, 50 ff.; Rakoff/Wolff, 73 TMR (1983), 493, 501 ff.

⁸⁰ Wie schwer die Schäden durch die Produktpiraterie wiegen können, verdeutlicht folgendes Beispiel: Ein mittelständischer Betrieb hatte eine exklusive Thermoskanne entwickelt und zum Preis von DM 120,- vertrieben. Ein deutscher Kaffeeröster ließ die Kanne in Taiwan in sechshunderttausendfacher Stückzahl nachbauen und verkaufte sie anschließend in seinen Filialen zum Stückpreis von DM 29,85. Der Umsatzeinbruch beim Hersteller der Originalkanne zog den Abbau von sechs Arbeitsplätzen nach sich; Meister, *Leistungsschutz und Produktpiraterie*, S. 30; ders., MA 1987, 157, 158; Jahn, WRP 1988, 413, 414 berichtet vom Fall eines Herstellers von Holzgalanteriewaren mit ungefähr 200 Beschäftigten, der - teilweise in Handarbeit - einen Nußknacker zu Herstellungskosten von ca. DM 60,- produzierte und sich mit einem äußerlich fast identischen Produkt konfrontiert sah, das eine große Handelskette zum Einkaufspreis von DM 3,85 aus Fernost importierte und anschließend vertrieb.

⁸¹ Braun, *Produktpiraterie*, S. 32 f.; nach Imhof, WIK 1984, 139, mußte ein bekanntes Filmstudio in Hollywood seine Preise für Videokassetten wegen des Preisdrucks durch Piraten senken; von der Gefahr einer Destabilisierung der Märkte ausgehend auch die EG-Kommission, Grünbuch, S. 12.

⁸² Braun, *Produktpiraterie*, S. 33; Grünbuch, S. 11. Der Präsident des deutschen Markenverbandes und geschäftsführende Gesellschafter des Strumpfherstellers Falke, *Franz-Peter Falke*, schätzt den Verlust der Glaubwürdigkeit „viel schlimmer“ ein als den durch die Produktpiraterie unmittelbar verursachten Schaden. Die Plagiate seiner Produkte seien so perfekt gemacht, dass er selbst sie bei einem Besuch in einem Budapester Strumpfgeschäft erst auf den zweiten Blick als Raubkopien identifizieren konnte; Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 07.10.2006, S. 17.

⁸³ Berühmt ist die Marke, die eine überragende Verkehrsgeltung hat (d.h., wenn sie mindestens 70 Prozent des allgemeinen, nicht nur fachbezogenen Publikums kennen), Einmaligkeit bzw. Originalität im Sinne einer besonderen Eigenart besitzt und eine besondere Wertschätzung im Verkehr genießt; Lehmann, GRUR Int. 1986, 6, 8 ff.

⁸⁴ Lehmann, GRUR Int. 1986, 6, 9 f.; siehe dazu auch BGH (Eucerin/Estarin), GRUR 1957, 435, 437 f.; BGH (Quick), GRUR 1959, 182, 185 f.

zukommen, so z.B. die Bezahlung von Informanten oder auch die Kosten der Rechtsverfolgung⁸⁵.

Zudem werden die Produzenten der Originalware durch die Plagiate einem verstärkten Produkthaftpflichtrisiko ausgesetzt. Für die Abwehr von darauf gestützten Schadensersatzklagen können ihnen weitere Gerichts- und Anwaltskosten entstehen⁸⁶. Dabei steigt das Haftpflichtrisiko nicht nur dadurch, dass mit dem unkontrollierten Inverkehrbringen der Fälschungen insgesamt eine höhere Zahl an Produkten im Umlauf ist. Da die Nachahmungen regelmäßig von schlechterer Qualität sind als das Originalprodukt, steigt die Schadenswahrscheinlichkeit vor allem aus diesem Grunde.

Schließlich wird die Motivation der Originalhersteller geschwächt, neue Produkte und Verfahren zu entwickeln. Denn die Immaterialgüterrechte sichern in erster Linie ihrem Inhaber regelmäßig das zeitlich begrenzte Monopol, die geistige Leistung und ihren wirtschaftlichen Wert zu nutzen. Das geschieht dadurch, dass sie ihm etwa die ausschließlichen Herstellungs-, Vermarktungs-, und Verbreitungsrechte an einer Erfindung, einem Entwurf oder einem anderen Gegenstand gewähren, auf den sich das Immaterialgüterrecht bezieht⁸⁷. Dass ihm solche Rechte eingeräumt werden, hat seinen Grund vor allem darin, dass durch das - wenn auch grundsätzlich befristete - ausschließliche Verwertungsrecht ein Anreiz zur Entwicklung neuer Technologien und Werke geschaffen werden soll, die letztlich auch der Allgemeinheit dient⁸⁸.

3. Für die Allgemeinheit

Indem die gefälschten Produkte die durch das geistige Eigentumsrecht gewährte wirtschaftliche Nutzung der neu entwickelten Techniken und Werke untergraben und dadurch die Amortisation der Entwicklungskosten verhindern, werden somit nicht nur der einzelne Hersteller an sich in seiner Entwicklung und Innovationsfreude getroffen, sondern mittelbar auch die kulturelle Entwicklung und der technische und wirtschaftliche Fortschritt des Gemeinwohls⁸⁹.

Das Allgemeinwohl wird auch dadurch geschädigt, dass durch den zunehmenden Anteil der Fälschungen an der weltweiten Produktion und am Handel von Gütern⁹⁰ die Schattenwirtschaft auf Kosten regulärer legaler Arbeitsverhältnisse zunimmt. Im Jahr 1985 wurde zum Teil von insgesamt 750.000 Arbeitsverhältnissen in den USA ausgegangen, die

⁸⁵ Schon Anfang der Achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts wendete das französische Luxusgüterunternehmen *Louis Vuitton* jährlich eine Million US-Dollar für die Bekämpfung von Nachahmungen auf. Auch *Chanel* berichtete bereits 1985 von diesbezüglichen jährlichen Kosten i.H.v. 1,2 Mio. US-Dollar; O'Donnell u.w., *Business Week* vom 16.12.1985, 48, 53.

⁸⁶ ICC Counterfeiting Intelligence Bureau, *Countering Counterfeiting*, S. 9.

⁸⁷ Chrocziel, *Einführung in den Gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht*, S. 3; Götting, *Gewerblicher Rechtsschutz*, § 5, Rn. 7 ff.

⁸⁸ Chrocziel, *Einführung in den Gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht*, S. 9 ff.; Hering, *Gewerblicher Rechtsschutz*, S. 1 f. Dieser Ansatz kommt auch in der Präambel, Erw. 5, und in Art. 7 TRIPS zum Ausdruck, indem diese Bestimmungen nicht nur die Förderung der technischen Innovation durch den Schutz und die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums betonen, sondern auch die Notwendigkeit, ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Ausschließlichkeitsrecht des Erzeugers und den Interessen der Nutzer und des Allgemeinwohls zu finden.

⁸⁹ Vgl. Jahn, *WRP* 1988, 413, 414; Grünbuch, S. 11.

⁹⁰ S.o. Teil 1 B. I.

den Fälschern zum Opfer gefallen sein sollen⁹¹. Die Schätzungen in der Europäischen Gemeinschaft lagen bereits 1985 bei 100.000 verlorenen Stellen, davon allein 50.000 in der Bundesrepublik Deutschland⁹². Jüngere Schätzungen sprechen von einem Schaden für die international tätigen Unternehmen der Europäischen Union von 400 bis 800 Mio. Euro innerhalb des Binnenmarktes und 2 Mrd. Euro außerhalb der Union⁹³. Wenngleich solche Schätzungen aufgrund der extrem hohen Dunkelziffer mit Vorsicht zu betrachten sind⁹⁴, machen sie jedenfalls die Dimension des Problems deutlich.

Abgesehen von den oben erwähnten negativen Auswirkungen auf die Forschung und Entwicklung der Unternehmen, die sich letztlich in einer geringeren Zahl neu entwickelter und produzierter Erzeugnisse niederschlägt, führt die Produktpiraterie also auch unmittelbar zu einer Belastung des Arbeitsmarktes in den Staaten der Originalhersteller⁹⁵. Damit einher gehen verminderte Steuer- und Zolleinnahmen und Sozialabgaben einerseits und erhöhte Sozialausgaben andererseits⁹⁶. Auch die nicht unmittelbar betroffenen Gesellschaftsmitglieder haben also indirekt die Folgekosten der Produktpiraterie zu tragen⁹⁷.

Zwar wird ein nicht geringer Teil der gefälschten Waren in Billiglohnländern hergestellt⁹⁸. Darin eine Art unfreiwilliger Entwicklungshilfe von Seiten der Industrieländer zu sehen, verbietet sich aber schon allein deswegen, weil die meisten Arbeitskräfte in der Schattenwirtschaft solcher Niedriglohnländer mit hoher Wahrscheinlichkeit noch ungünstigeren Lebens- und Arbeitsbedingungen ausgesetzt sind als sie ohnehin häufig in den regulären Arbeitsverhältnissen in diesen Staaten anzutreffen sind⁹⁹.

⁹¹ O'Donnell u.w., Business Week vom 16.12.1985, 48, 52.

⁹² Vgl. Bericht des Ausschusses für Außenwirtschaftsbeziehungen des Europäischen Parlaments vom 09.10.1985, Dok. A 2-115/85; zit. nach Braun, Produktpiraterie, S. 35 (Fn. 148).

⁹³ Vgl. Mitteilung der Kommission, KOM (2000) 789, S. 4, Rn. 5.

⁹⁴ Vgl. Winter, MA 1985, 62; Meister, Leistungsschutz und Produktpiraterie, S. 30; Sielaff, Kriminalistik 1991, 434, 436; Kelz/Wich, MittDPA 1986, 28, 30; Zorraquín, IP 1986, 482, 483; Engelhardt, WIK 1988, 18, 19.

⁹⁵ Grünbuch, S. 5. Wie sich der Verlust von Arbeitsplätzen im Einzelfall örtlich auswirkt, verdeutlicht das Beispiel eines Kleinunternehmers in einer strukturschwachen Region, der wegen der Nachbildung seiner Artikel (Weihnachtsengel aus Keramik), die um zwei Drittel billiger angeboten wurden als die Originalprodukte, insgesamt 25 Arbeitnehmer entlassen mußte; Engelhardt, WIK 1988, 18.

⁹⁶ Jahn, WRP 1988, 413, 414; Braun, Produktpiraterie, S. 21 f.; Sielaff, Kriminalistik 1991, 343; Zorraquín, IP 1986, 482, 483; Grünbuch, S. 12. In Bezug auf die Tonträgerpiraterie vgl. auch Rochlitz, UFITA 83 (1978), 69, 70 f., 80, 88; für die Videopiraterie Hentschel, FuR 1982, 237, 238.

⁹⁷ Diese Pirateriefolgen hinderten den US-Bundesstaat *Wisconsin* indes nicht daran, in seinen Strafanstalten (sic!) selbst angefertigte Filmkopien vorzuführen, um Lizenzgebühren zu sparen; Imhof, WIK 1984, 139, 140.

⁹⁸ Jahn, WRP 1988, 413, 414; Braun, Produktpiraterie, S. 22. Der technische Fortschritt ermöglicht es immer häufiger, auch in Ländern mit niedrigen technologischen Standards und geringem Lohnniveau relativ hochwertige Produkte mit niedrigen Personalkosten herzustellen; o.V., WIK 1985, 163, 167.

⁹⁹ Wie viele Arbeitnehmer in diesen Ländern mit der Herstellung von nachgeahmten Produkten beschäftigt werden, ist nicht bekannt; Kelz/Wich, MittDPA 1986, 28, 30. Zur umstrittenen Auswirkung des Schutzes der Rechte des geistigen Eigentums auf die Entwicklungsländer und zum Technologietransfer Kunz-Hallstein, GRUR Int. 1975, 261 ff.; Pacón, GRUR Int. 1995, 875 ff.; Heath, GRUR Int. 1996, 1169 ff.; zur Bedeutung dieser Streitpunkte bei den Verhandlungen zum TRIPS-Übereinkommen s.u. Teil 3 E II.

V. Der grenzüberschreitende Handel mit Pirateriewaren

1. Ursachen

Der Vertrieb der Pirateriewaren beschränkt sich nicht auf die jeweiligen nationalen Märkte. Die in der Regel erheblichen Unterschiede zwischen den Herstellungskosten in den Herkunftsländern der Plagiate und dem Preisniveau auf den Absatzmärkten v.a. in den Industriestaaten lassen es den Produktpiraten vielmehr besonders reizvoll erscheinen, die Lohn- und Preisdifferenzen insbesondere zwischen entwickelten und weniger entwickelten Staaten ebenso auszunutzen wie die legal Wirtschaftstreibenden. In vielen Fällen machen es erst die internationalen Handelsverflechtungen möglich, einen Großteil der Produktion von Plagiaten in Niedriglohnländer zu verlagern und dadurch die illegale Kopie letztlich zu einem Bruchteil der Anschaffungskosten des Originals anbieten zu können¹⁰⁰. Die hochentwickelten Volkswirtschaften in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft bieten den Fälschern und Händlern von Imitaten daher einen höchst reizvollen Absatzmarkt.

Das Lohn- und Preisgefälle ist damit als ein wesentlicher Grund dafür anzusehen, dass der Handel mit Pirateriewaren nicht an staatlichen Grenzen Halt macht.

Ein weiterer Grund für den Anstieg der internationalen Produktpiraterie sind die von Staat zu Staat unterschiedlichen rechtlichen Standards zum Schutz vor Nachahmungen¹⁰¹. Je geringer der wirksame Schutz vor Fälschungen in einem bestimmten Land ist, umso größer ist der Anreiz, dort Plagiate herzustellen¹⁰². Wenn aber der Markt des Herkunftslandes keine ausreichenden Absatzmöglichkeiten für die Kopien bietet, ist der grenzüberschreitende Handel mit Pirateriewaren die ökonomisch logische Folge. Dieses Ausnutzen von einzelstaatlichen Divergenzen hat wiederum Handelsverlagerungen und Wettbewerbsverzerrungen zur Folge, die sich nicht zuletzt nachteilig auf das reibungslose Funktionieren des Europäischen Binnenmarktes¹⁰³ auswirken¹⁰⁴.

Dass die Produktpiraterie seit Beginn der Achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts einen beträchtlichen Aufschwung hin zu einer überaus verbreiteten Erscheinung mit weltweiter Auswirkung genommen hat, ist schließlich auch auf die wirtschaftlichen und politischen Entwicklungen zurückzuführen, die diesen Zeitraum prägten: Das allgemeine Wachstum des internationalen Handels und die Internationalisierung der Wirtschaft, verbunden mit der Weiterentwicklung der Kommunikationsmittel in der Informationsgesellschaft, den hochentwickelten und für die Herstellung von Kopien leicht zu handhabenden Techniken und auch der Zusammenbruch der politischen Systeme in Mittel- und Osteuropa sowie in der ehemaligen Sowjetunion sind für das Wachstum dieses illegalen Wirtschaftszweiges mitverantwortlich¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Vgl. Jahn, WRP 1998, 413, 414; Igelmann, ZfZ 2003, 398, 399.

¹⁰¹ Vgl. Ahrens, RIW 1996, 727.

¹⁰² Vgl. Mitteilung der Kommission, KOM (2000) 789, S. 4, Rn. 5.

¹⁰³ S.u. Teil 3 F. I. 1.

¹⁰⁴ Vgl. Grünbuch, S. 5.

¹⁰⁵ Grünbuch, S. 4; vgl. Ahrens, RIW 1996, 727.

2. Abwehrmaßnahmen

Im Zuge dieser ausufernden grenzüberschreitenden Piratentätigkeit steigt folglich auch die Bedeutung des internationalen Schutzes der Immaterialgüterrechte¹⁰⁶, durch die die Forschungsergebnisse und Neuentwicklungen als geistiges Eigentum rechtlichen Schutz vor Nachahmungen und Fälschungen erfahren können. Erst dadurch können die aufgezeigten Schäden durch die Produktpiraterie eingedämmt und insbesondere die Amortisation der von den Originalherstellern eingesetzten Mittel erreicht werden; letztere auch und gerade durch Exporte¹⁰⁷.

Wie bereits oben angemerkt¹⁰⁸, kann der grenzüberschreitende Handel mit Pirateriewaren außer mit zivilrechtlichen Abwehrmitteln und strafrechtlichen Sanktionen insbesondere auch durch Maßnahmen an der Grenze selbst bekämpft werden.

a) Begriff und Wesen der Grenzbeschlagnahme

Für das Einschreiten der Zollbehörden zu diesem Zweck hat sich der Begriff der „Grenzbeschlagnahme“ etabliert.

Bevor auf diese Bezeichnung eingegangen wird, ist zu klären, was allgemein im Zusammenhang mit der Grenzbeschlagnahme unter einer Grenze selbst zu verstehen ist: Staatsgrenzen trennen den räumlichen Herrschaftsbereich eines Staates vom Gebiet eines anderen Staates oder vom herrschaftsfreien Raum¹⁰⁹. Sie sind horizontale Linien bzw. vertikale Flächen, die auch den Luft- und Erdrum abgrenzen¹¹⁰. Der Grenzverlauf wird i.d.R. durch einen völkerrechtlichen Vertrag geregelt. Wenn ein Staat über einen längeren Zeitraum eine fremde hoheitliche Tätigkeit widerspruchslos hinnimmt, kann eine Staatsgrenze auch durch stillschweigende Vereinbarung anerkannt werden. Ist auch das nicht der Fall, kann sich die Grenzziehung subsidiär aus dem sogenannten Effektivitätsgrundsatz ergeben. Danach gehört ein bestimmtes Gebiet zu dem Staat, der dort während einer längeren Zeit die tatsächliche und unbestrittene Herrschaftsgewalt ausgeübt hat¹¹¹.

¹⁰⁶ Die hohe Bedeutung des geistigen Eigentums in einer auf Wissen ausgerichteten Gesellschaft unterstreicht auch eine Stellungnahme des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen (UN): Die Rechte der Schöpfer geistigen Eigentums müssten demnach in ein ausgewogenes Verhältnis mit den Rechten der Allgemeinheit auf Teilnahme am kulturellen Leben und am wissenschaftlichen Fortschritt i.S.d. Art. 27 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte bzw. Art. 15.1 (c) des Wirtschafts- und Sozialpakts gebracht werden; Statement „Human rights and intellectual property“ (E/C.12/2001/15) des Ausschusses vom 14.12.2001; vgl. Aktuelle Berichte, GRUR Int. 2002, 545 f.

¹⁰⁷ Cottier, CMLR 1991, 383, 384; Evans, 18 World Competition (1994), 137, 142 f.

¹⁰⁸ S.o. Einleitung.

¹⁰⁹ Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, S. 332; Bothe, Boundaries, in: Bernhardt, Encyclopedia of Public International Law, Band 1, S. 443.

¹¹⁰ Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, S. 332; Schweisfurth, Völkerrecht, S. 279, Rn. 10.

¹¹¹ Stein/von Buttlar, Völkerrecht, S. 95 f., Rn. 270 ff.; Schweisfurth, Völkerrecht, S. 279 f., Rn. 10 f. Einen Sonderfall des Effektivitätsgrundsatzes bildet das sogenannte *uti-possidetis*-Prinzip, das vor allem im Zusammenhang mit der Entkolonialisierung von Bedeutung war und demzufolge die Grenzziehung in früheren Kolonialgebieten im wesentlichen nach der tatsächlichen Verwaltungsaufteilung erfolgte; Stein/von Buttlar, Völkerrecht, S. 95 f., Rn. 273; vgl. dazu ausführlich Lalonde, Determining Boundaries in a Conflicting World, S. 10 ff.; Ghebwebet, Identifying Units of Statehood and Determining International Boundaries, S. 5 ff. Der Geltungsbereich des Zollkodex und die Ausdehnung des Staatsgebiets des Vereinigten Königreichs werden im Einzelnen noch weiter unten betrachtet; s.u. Teil 2 A.; Teil 8 D. V. 2.

Das Grenzbeschlagnahmeverfahren schließt sämtliche Maßnahmen der Zollbehörden mit ein, die in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Aufgreifen der Waren stehen. Es beginnt mit dem ersten Verdacht, dass der betreffende Gegenstand ein Schutzrecht des geistigen Eigentums verletzen könnte. Es reicht im Anschluß daran über die Begutachtung der Ware, die Entscheidung, ob es sich um eine Fälschung handelt und einen ggfs. erhobenen Widerspruch bis hin zu einer abschließenden Maßnahme, die in der Regel die Vernichtung der gefälschten Waren bedeutet. Anders als es der Begriff vermuten lässt, gehören zur Grenzbeschlagnahme dabei nicht nur die reinen Maßnahmen der Grenzzollstellen an der Grenze selbst. Er bezieht sich daneben auch auf das Tätigwerden der Binnenzollstellen, die bei den zollrechtlichen Verfahren teilweise auch in die Grenzbeschlagnahme eingebunden sind¹¹².

Die Grenzbeschlagnahme ermöglicht es den Zollbehörden also, eine Ware anzuhalten, um zu prüfen, ob sie tatsächlich Rechte des geistigen Eigentums verletzt. Sie ist zunächst eine vorläufige Maßnahme, innerhalb der die Schutzrechtsansprüche überprüft werden. In der Regel können die Waren erst dann endgültig eingezogen und verwertet werden, wenn sich der Verdacht einer Rechtsverletzung bestätigt hat¹¹³.

b) Normative Grundlagen

Dass die Verbreitung von Pirateriewaren insbesondere durch Maßnahmen an der Grenze bekämpft werden kann, wurde schon im 19. Jahrhundert erkannt. Daher finden sich auch aus dieser Zeit schon gesetzliche Regelungen zur Grenzbeschlagnahme¹¹⁴.

aa) Im Vereinigten Königreich

Wie bereits erwähnt¹¹⁵, war im Vereinigten Königreich schon gemäß s. 63 Act for the General Regulation of Customs 1845¹¹⁶ der Import von ausländischen Artikeln verboten, die eine Marke eines einheimischen Herstellers trugen¹¹⁷.

Das Vereinigte Königreich ist auch Gründungsmitglied der PVÜ, die in Art. 9 f. PVÜ unter bestimmten Voraussetzungen die Beschlagnahme von markenverletzenden Erzeugnissen bei der Einfuhr anordnet¹¹⁸.

Um diese völkerrechtliche Verpflichtung in das nationale Recht umzusetzen, erließ das Parlament mit s. 16 Merchandise Marks Act 1887¹¹⁹ eine entsprechende Vorschrift zur Grenzbeschlagnahme von markenrechtsverletzenden Gütern¹²⁰.

¹¹² Vgl. Hoffmeister, ddz 1998, F 17 f. Zu den verschiedenen zollrechtlichen Verfahren s.u. Teil 8 D. VI.

¹¹³ Hoffmeister, ddz 1998, F 17 f. Ausführlich zum Verfahren der Grenzbeschlagnahme s.u. Teil 9.

¹¹⁴ Vgl.o. Einleitung.

¹¹⁵ S.o. Einleitung.

¹¹⁶ 8 & 9 Vict., c. 86.

¹¹⁷ Clark, [1998] EIPR 414 (Fn. 2).

¹¹⁸ S.u. Teil 3 D. I. 1. a).

¹¹⁹ 50 & 51 Vict. c. 28.

¹²⁰ S. 16 Merchandise Act 1887 fand aber nur selten Anwendung; vgl. Vrins/Schneider/Firth/Philips, Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures, S. 1059. In der Praxis erwies sich das Instrument der Grenzbeschlagnahme nicht zuletzt wegen der damals noch schlechten Kommunikationsmöglichkeiten der Zollbeamten als untauglich; Worsdall/Clark, Anti-Counterfeiting, S. 199.

Der Merchandise Act 1887 wurde aufgehoben durch den Trade Descriptions Act 1968¹²¹, der die Grenzbeschlagnahmenvorschrift der s. 64A Trade Marks Act 1938¹²² einführte.

Mittlerweile richtet sich die Grenzbeschlagnahme nach dem nationalen Recht in erster Linie nach dem Customs and Excise Management Act 1979¹²³, s. 111 Copyright, Designs and Patents Act 1988¹²⁴, s. 89 Trade Marks Act 1994¹²⁵ und The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Customs) Regulations 2004¹²⁶ nebst weiteren Verordnungen. Diese Vorschriften werden weiter unten näher vorgestellt¹²⁷.

bb) In der Europäischen Gemeinschaft

Die Europäische Gemeinschaft (EG) hat sich schon vor über 20 Jahren mit dem Problem des grenzüberschreitenden Handels mit illegalen Kopien befasst.

Dass ihr dieses Problem und seine Auswirkungen auf den Markt in der Gemeinschaft schon lange bekannt waren, zeigt schon der bereits während der Tokio-Runde 1979 von einer Delegation der EG zusammen mit den USA ausgearbeitete Vorschlag für ein internationales Abkommen im Rahmen des GATT zur Bekämpfung dieses Handels¹²⁸. Einer von der EG-Kommission im Jahr 1983 vorgenommenen Untersuchung zufolge waren schon damals Erzeugnisse mit gefälschten oder unerlaubt verwendeten Kennzeichen in 49 Ländern zu finden¹²⁹.

Bei Grenzmaßnahmen innerhalb der Gemeinschaft bestand aber die Gefahr, dass sie unerwünschte Beschränkungen des rechtmäßigen innergemeinschaftlichen Handels zur Folge haben könnten¹³⁰. Obwohl zu dieser Zeit der Gemeinsame Binnenmarkt noch nicht errichtet war¹³¹, richteten sich die Anstrengungen daher von vornherein darauf, zur Bekämpfung des Handels mit Pirateriewaren wirkungsvolle Grenzmaßnahmen an den Außengrenzen der Gemeinschaft einzurichten. Im Zuge dieser Überlegungen machte die EG-Kommission im Jahre 1985 einen Vorschlag für eine Verordnung des Rates über Maßnahmen gegen die Überführung nachgeahmter Waren in den zollrechtlich freien Verkehr¹³².

¹²¹ C. 29.

¹²² Im Folgenden „TMA 1938“.

¹²³ C. 2; nachfolgend „CEMA 1979“.

¹²⁴ C. 48; zuletzt geändert durch S.I. 2003/2498 zur Umsetzung der RL 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABL.EG Nr. L 167 vom 22.06.2001, S. 10; im weiteren Verlauf „CDPA 1988“.

¹²⁵ C. 26; im Folgenden „TMA 1994“.

¹²⁶ S.I. 2004/1473 vom 04.06.2004; in Kraft seit dem 01.07.2004.

¹²⁷ S.u. Teil 9 D. I.

¹²⁸ GATT-Dok. Nr. L/4817 (Draft Agreement on Measures to Discourage the Importation of Counterfeit Goods) vom 31.07.1979; vgl. auch die überarbeitete Version in GATT-Dok. Nr. L/5382 vom 18.10.1982; s.u. Teil 3 E. I.

¹²⁹ GATT-Dok. L/5512 (International Trade in Counterfeit Goods. Communication by the European Communities) vom 08.07.1983, S. 7.

¹³⁰ Bereits die direkten Kosten von Grenzkontrollen des innergemeinschaftlichen Warenverkehrs schätzte die Europäische Kommission im Jahre 1988 auf 8 bis 9 Milliarden ECU jährlich - das hätte 1,7 bis 1,9 Prozent des innergemeinschaftlichen Handelsvolumens entsprochen; Europäische Kommission, (1988) 35 European Economy 49.

¹³¹ Vgl. u. Teil 3 F. I. 1.

¹³² Abl.EG Nr. C 20 vom 22.01.1985, S. 7 ff.

Die Europäische Gemeinschaft hat daraufhin seit 1986 die bereits oben erwähnten¹³³, insgesamt vier Verordnungen zur Grenzbeschlagnahme von Pirateriewaren erlassen, die in der Literatur mit dem Schlagwort „Produktpiraterieverordnungen“ bezeichnet werden¹³⁴. Den Anfang machte die PPVO 1986, die am 01.01.1988 in Kraft trat¹³⁵. Sie wurde im Jahre 1995 aufgehoben durch die PPVO 1994¹³⁶. Nachdem diese Verordnung durch die PPVO 1999 geändert worden war¹³⁷, wurde sie ihrerseits abgelöst durch die derzeit gültige PPVO 2003¹³⁸. Letztere ist seit dem 01.07.2004 in Kraft¹³⁹.

cc) Regelungen auf internationaler Ebene

Die oben angesprochenen Bedenken amerikanischer Unternehmen, ihre Produkte aus Angst vor Fälschern nicht auf der Weltausstellung 1870 in Wien zu präsentieren¹⁴⁰, führte zum ersten internationalen Abkommen zum Schutz von Rechten des geistigen Eigentums, der bereits erwähnten PVÜ¹⁴¹ mit ihren in Art. 9 f. PVÜ enthaltenen Vorschriften zur Grenzbeschlagnahme von Gegenständen, die ein Schutzrecht verletzen¹⁴².

Auch im Madrider Herkunftsabkommen (MHA) von 1891¹⁴³ finden sich Beschlagnahmeregeln, die in ihrer geltenden Fassung im Wesentlichen denjenigen der PVÜ gleichen¹⁴⁴.

¹³³ S.o. Teil 1 B. II. 2.

¹³⁴ Vgl. Kampf, ZfZ 1998, 331 ff.; AW-Prax. 1998, 301 ff.; ZfZ 1999, 263 ff.; AW-Prax. 2000, 144 ff.; Henke, AW-Prax. 1995, 204, 207 ff.

¹³⁵ Art. 12 PPVO 1986.

¹³⁶ Gemäß 17 Satz 2 PPVO 1994 in Kraft seit dem 01.07.1995, wodurch die PPVO 1986 aufgehoben wurde (Art. 16 PPVO 1994).

¹³⁷ Diese Verordnung beanspruchte gemäß Art. 2 PPVO 1999 Gültigkeit ab dem 01.07.1999.

¹³⁸ Gemäß Art. 24 PPVO 2003.

¹³⁹ Gemäß Art. 25 PPVO 2003.

¹⁴⁰ S.o. Teil 1 A.

¹⁴¹ Piatti, [1989] 7 EIPR 239; s.o. Einleitung.

¹⁴² S.u. Teil 3 D. I. 1. a).

¹⁴³ Madrider Abkommen über die Unterdrückung falscher oder irreführender Herkunftsangaben vom 14.04.1891; revidiert in Lissabon am 31.10.1958; im Vereinigten Königreich in der ursprünglichen Fassung in Kraft seit dem 15.07.1892 und in der revidierten Version seit dem 01.06.1963; dieses Abkommen umfasst 35 teilnehmende Staaten (Stand: April 2009); siehe im Internet unter <http://www.wipo.org>.

¹⁴⁴ Das verwundert nicht, da die Art. 1f. MHA der revidierten Fassung für Erzeugnisse mit falschen oder irreführenden Angaben als Vorbild für die auf der Lissaboner Revisionskonferenz geänderten Vorschriften der Art. 10 i.V.m. 9 PVÜ dienten; vgl. zu den auf der Lissaboner Revisionskonferenz vom 06. bis 31.10.1958 hinsichtlich der Herkunftsangaben erzielten Ergebnissen Krieger, GRUR Ausl. 1959, 58, 90 ff. Durch den Abschluß des Madrider Herkunftsabkommens 1891 als besonderer Verband i.S.d. heutigen Art. 19 PVÜ wollten die daran teilnehmenden Staaten einzig und allein die bis dahin nicht aus dem Weg zu schaffenden Unzulänglichkeiten des Art. 10 i.V.m. Art. 9 PVÜ durch wirksamere Beschlagnahmeverordnungen ausgleichen. Der Schutz dieser Bestimmungen der PVÜ in der damaligen Fassung bezog sich nämlich nur auf Ortsnamen, nicht auch auf Gebiets- und Ländernamen. Zudem konnte nach Art. 10 PVÜ a.F. eine Beschlagnahme der Waren mit unrichtigen Herkunftsangaben nur dann erfolgen, wenn diese Angaben einem erfundenen oder einem zum Zwecke der Täuschung entlehnten Handelsnamen beigefügt waren. Diesen Mängeln der PVÜ-Vorschriften, die v.a. die Durchführung der Beschlagnahme in der Praxis wesentlich erschwerten, wurde durch das Madrider Herkunftsabkommen abgeholfen. Indem der Wortlaut des Art. 10 PVÜ durch die Lissaboner Konferenz 1958 (nach einem trotz jahrelanger internationaler Kritik erfolglosen vorherigen Versuch auf der Londoner Revisionskonferenz 1934) bezüglich des Schutzes der geographischen Herkunftsangaben dem Art. 1 MHA angepaßt und dadurch insbesondere die beeinträchtigende Schutzvoraussetzung der gleichzeitig täuschenden Verwendung einer Unternehmensbezeichnung kassiert wurde, wurde der ursprüngliche Grund für das Madrider

Die PVÜ und das MHA sind nicht die einzigen völkerrechtlichen Abkommen, die schon vor dem TRIPS-Übereinkommen Vorschriften zur Grenzbeschlagnahme von gefälschten Erzeugnissen aufstellten¹⁴⁵. Die Regelungen in diesen Abkommen sind aber insgesamt sehr lückenhaft und führten aus verschiedenen, im Einzelnen weiter unten dargestellten Gründen¹⁴⁶ nicht zu einer bemerkenswerten Eindämmung des internationalen Handels mit Pirateriewaren.

Umso bedeutender ist es, dass sich in Art. 51 ff. des TRIPS-Übereinkommen, das als Unterabkommen des WTO-Übereinkommens grundsätzlich am 01.07.1995 in Kraft trat¹⁴⁷, vergleichsweise detaillierte Vorschriften über Grenzmaßnahmen zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums finden.

Bevor näher darauf eingegangen wird, welche Ansätze in den verschiedenen Rechtsordnungen verfolgt werden, um mit Grenzmaßnahmen gegen die Produktpiraterie vorzugehen, soll zuvor eine Einleitung in das Rechts- und Gerichtssystem des Vereinigten Königreiches gegeben werden. Dadurch erst lassen sich die im weiteren Gang der Untersuchung besprochenen Gesetze und Urteile richtig nachvollziehen.

Herkunftsabkommens hinfällig; vgl. Tilmann, Die geographische Herkunftsangabe, S. 119 f.; Krieger, GRUR Ausl. 1959, 58, 91; s.u. Teil 3 D. I. 1. b).

¹⁴⁵ Vgl. z.B. Art. 16 der Revidierten Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst von 1886 (im Folgenden „RBÜ“) in der Pariser Fassung vom 24.07.1971; die ursprüngliche Fassung der RBÜ vom 09.09.1886 war im Vereinigten Königreich seit dem 05.12.1887 in Kraft; zur RBÜ s.u. Teil 3 D. I. 1. c).

¹⁴⁶ S.u. Teil 3 D. I. 1.

¹⁴⁷ S.u. Teil 3 B.

Teil 2: Das Rechtssystem des Vereinigten Königreiches

Die gegenwärtige Ausgestaltung des Rechtssystems des Vereinigten Königreiches ist größtenteils das Ergebnis einer jahrhundertelangen Entwicklung.

Allerdings hatte die Labour-Regierung unter Ministerpräsident *Tony Blair* gerade in den Jahren ab 1997 umfangreiche Reformen des Rechtssystems des Vereinigten Königreiches in Angriff genommen. Dazu zählen insbesondere eine stärkere administrative und z.T. auch legislative Verantwortung der einzelnen Regionen sowie die Schaffung eines Supreme Court, der die Funktion des House of Lords als oberstes nationales Gericht übernehmen soll¹⁴⁸.

A. Räumlicher Geltungsbereich und geographische Terminologie

Das Vereinigte Königreich weist keine bundesstaatliche, föderalistische Struktur auf wie z.B. die Bundesrepublik Deutschland. Dennoch macht schon die Staatsbezeichnung deutlich, dass es sich auch beim Vereinigten Königreich nicht um einen homogenen Zentralstaat handelt, in dem für das gesamte Staatsgebiet eine in jeder Hinsicht einheitliche Rechtsordnung gilt. Denn obwohl sich die gesetzgeberische Zuständigkeit des Parlaments grundsätzlich auf das gesamte Vereinigte Königreich erstreckt, existieren in England und Wales, Schottland und Nordirland drei verschiedene Gerichtssysteme. Sie werden (erst) durch die oberste Rechtsprechung des House of Lords wieder zusammengeführt, das - mit Ausnahme der schottischen Strafgerichtsbarkeit - das oberste nationale Gericht für das gesamte Vereinigte Königreich ist. Ein vom Parlament verabschiedetes generelles Gesetz kann sich folgerichtig auf das gesamte Vereinigte Königreich, nur auf Großbritannien oder auch nur auf einzelne Teile des Staatsgebietes beziehen¹⁴⁹.

Damit stellt sich die Frage, mit welchen Bezeichnungen die einzelnen Teilgebiete voneinander abgegrenzt werden: Auf nationaler Ebene meint die Oberbezeichnung „Vereinigtes Königreich“ Großbritannien und Nordirland ohne die Kanalinseln und die Isle of Man¹⁵⁰. „Großbritannien“ wiederum umfasst England, Schottland und Wales. Der in der Gesetzgebung sporadisch verwendete Begriff der „Britischen Inseln“ schließlich bezieht neben dem Vereinigten Königreich auch die Kanalinseln und die Isle of Man mit ein. Wie sich aus dieser Übersicht ergibt, gehört die Republik Irland zu keiner der o.g. Gruppen, auch nicht zu den Britischen Inseln¹⁵¹.

Ein generelles Parlamentsgesetz ohne weitere geographische Einschränkungen gilt grundsätzlich für das gesamte Vereinigte Königreich¹⁵². Wenn ein Gesetz z.B. nur in England und Wales oder nur in Schottland gelten soll, so wird diese Beschränkung entweder durch eine ausdrückliche Regelung deutlich gemacht oder sie ergibt sich aus dem impliziten

¹⁴⁸ S.u. Teil 2 B. IV. 3.

¹⁴⁹ Vgl. Bradley/Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, S. 42.

¹⁵⁰ Im Hinblick auf das Staatsbürgerschaftsrecht gehören diese Gebiete gemäß s. 50 (1) *British Nationality Act* 1981 aber ausnahmsweise doch zum Vereinigten Königreich. Auch auf internationaler Ebene werden die Kanalinseln und die Isle of Man ebenso von der Regierung des Vereinigten Königreiches vertreten wie die Kolonien und andere abhängige Gebiete in Übersee; Bradley/Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, S. 35; vgl. Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, 6. Aufl., S. 35.

¹⁵¹ Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, 6. Aufl., S. 39.

¹⁵² Templeman/Reed, *English and European Legal Systems*, S. 19.

Geltungsbereich der Norm (so bspw., wenn das Gesetz ein nur in Schottland gültiges Vorläufergesetz abändert)¹⁵³.

Die unmittelbare Geltung des englischen Rechts bezieht sich hingegen nur auf England und Wales¹⁵⁴.

B. Das Wesen des englischen Rechts

I. Case Law

Der grundsätzliche Unterschied des englischen Rechts im Vergleich zu den kontinentaleuropäischen Rechtssystemen liegt darin, dass es auf einem über Jahrhunderte entwickelten Fallrecht der oberen Gerichtsinstanzen basiert, dem sogenannten *case law*¹⁵⁵. Gesetzliche Regelungen kommen nur ergänzend hinzu. Sie betreffen meist Gebiete, zu denen schon zuvor gerichtliche Entscheidungen ergangen sind¹⁵⁶.

Diese Herangehensweise steht im Gegensatz zu den Ansätzen der kontinentaleuropäischen Rechtssysteme. Deren historische Wurzeln gehen auf das Römische Recht zurück. Dessen wichtigste Rechtsquelle waren nicht die Rechtsprechung, sondern die von Juristen entworfenen Gesetze¹⁵⁷. Dieser Tradition folgend, wenden z.B. auch im deutschen Recht die Gerichte regelmäßig die bereits vorhandenen Gesetzestexte auf den jeweiligen Streitfall an¹⁵⁸.

Dieser grundlegende Unterschied zwischen dem englischen und dem kontinentalen Recht ist allerdings seit dem 19. Jahrhundert dadurch abgeschwächt worden, dass auch im englischen Recht immer mehr Lebensbereiche durch Gesetze und Verordnungen kodifiziert worden sind¹⁵⁹. In den zurückliegenden Jahrzehnten dürfte diese Entwicklung auch dadurch verstärkt worden sein, dass Großbritannien als Mitglied der Europäischen Gemeinschaft die europarechtlichen Vorgaben zu berücksichtigen und insbesondere Richtlinien nach Art. 249 Abs. 3 EGV in nationales Recht umzusetzen hat.

II. Ungeschriebene Verfassung

Das Vereinigte Königreich hat eine ungeschriebene Verfassung. Ihre Grundsätze beruhen im Wesentlichen auf der parlamentarischen Gesetzgebung, dem *case law* und den sogenannten *conventions*¹⁶⁰.

¹⁵³ Lyall, An Introduction to British Law, S. 27 f.

¹⁵⁴ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 1.

¹⁵⁵ S.u. Teil 2 B. I. 1. a).

¹⁵⁶ Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 2 f.; Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 9 f.

¹⁵⁷ Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 2 f.; Manson-Smith, The Legal System of Scotland, S. 1 f.

¹⁵⁸ Vgl. Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 1.

¹⁵⁹ Zudem tragen auch die Entscheidungen der Gerichte in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen zur Rechtsfortbildung bei und haben häufig zumindest eine inoffizielle Vorbildfunktion; vgl. Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 3, 477 f.

¹⁶⁰ Lyall, An Introduction to British Law, S. 54 ff.; Phillips/Jackson/Leopold, Constitutional and Administrative Law, S. 18 ff., 136 ff.

Wichtige Verfassungsprinzipien enthalten z.B. die folgenden Gesetze: die Magna Charta 1215, die Petition of Rights 1628, die Bill of Rights 1688, der Act of Settlement 1701, die Acts implementing the Treaty of Union between England and Scotland of 1707, der Roman Catholic Relief Act 1829, the Reform Act 1832, der Supreme Court of Judicature Act 1873, der Crown Proceedings Act 1947 und die Parliament Acts 1911 und 1949. Aus der jüngeren Zeit stammen der European Communities Act 1972, der Supreme Court Act 1981, der Human Rights Act 1998, der Scotland Act 1998, der Government of Wales Act 1998 sowie der House of Lords Act 1999¹⁶¹.

Die gewohnheitsrechtlichen *conventions* sind keine vom Parlament oder der Rechtsprechung entwickelten und gerichtlich überprüfbaren Regeln im strengen Sinne. Gleichwohl stellen sie die entscheidenden Verhaltensregeln auf für die Verfassung und die am Verfassungsleben Beteiligten. Nach allgemeiner Ansicht haben die Verfassungsorgane die *conventions* zu befolgen. Sie sind also insoweit bindend¹⁶². Als Teil der Verfassung können auch die Gerichte die *conventions* in ihre Entscheidungsfindung mit einfließen lassen. Sie sind aber nicht vor Gericht durchsetzbar, da die Gerichte nicht an sie gebunden sind¹⁶³.

Völkerrechtliche Verträge und Abkommen werden hingegen von der h.M. nicht als Rechtsquelle der Verfassung angesehen, da sie grundsätzlich allenfalls indirekte Wirkung auf das nationale Recht haben. Ihre Bestimmungen sind regelmäßig erst dann in Kraft und vor Gericht durchsetzbar, wenn sie vom Parlament in nationale Vorschriften umgesetzt worden sind¹⁶⁴.

III. Rechtsquellen des englischen Rechts

1. Case Law, Common Law und Equity

a) Case Law und System of Precedence

Das durch die Gerichtsentscheidungen entwickelte *case law* ist nach wie vor die wichtigste Quelle des englischen Rechts¹⁶⁵.

Es beruht seinerseits auf dem sogenannten *system of precedence*¹⁶⁶.

Dabei handelt es sich um ein Präjudizsystem, in dem frühere Entscheidungen regelmäßig bindend sind für solche jüngeren Entscheidungen, denen ein vergleichbarer Sachverhalt

¹⁶¹ Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 300; Lyall, An Introduction to British Law, S. 56.

¹⁶² Phillips/Jackson/Leopold, Constitutional and Administrative Law, S. 24 f., 136 ff.

¹⁶³ *Carltona Ltd. v. Commissioners of Works* (1943) 2 All ER 560; vgl. de Smith/Brazier, Constitutional and Administrative Law, S. 28 f.

¹⁶⁴ Phillips/Jackson/Leopold, Constitutional and Administrative Law, S. 326 ff.; deshalb ist auch die schon 1951 vom Vereinigten Königreich ratifizierte EMRK erst als Rechtsquelle anerkannt worden, nachdem der Human Rights Act 1998 in Kraft getreten war; Bradley/Ewing, Constitutional and Administrative Law, S. 432 f.; 1991 lehnte das House of Lords ihre Geltungskraft noch ab in *R v. Home Secretary, ex parte Brind* [1991] 1 AC 696; a.A. Thompson, Constitutional and Administrative Law, S. 22, der in den Verträgen zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Menschenrechtskonvention eine „externe“ Verfassung für das Vereinigte Königreich sieht; zur EMRK s.u. Teil 2 B. III. 2. f).

¹⁶⁵ Vgl. Darbyshire, The English Legal System, S. 40 f.

¹⁶⁶ Zur historischen Bedeutung des *system of precedence* s.u. Teil 2 B. III. 1. c).

zugrunde liegt. Das ist der Fall, wenn die vorherige Entscheidung dieselbe rechtliche Fragestellung behandelt, da sie auf einem vergleichbaren Sachverhalt beruht¹⁶⁷.

Nach der *stare decisis doctrine* muß sich die neue Entscheidung grundsätzlich an der vorherigen Entscheidung orientieren¹⁶⁸. Bindende Wirkung hat dabei aber nur die *ratio decedendi* der Präjudizentscheidung. Darunter versteht man die rechtlichen Gründe für diese Entscheidung. Die übrigen Ausführungen des Gerichts, die für die Entscheidung unerheblich sind, werden als *obiter dictum* bezeichnet. Diese Bemerkungen sind für spätere Entscheidungen nicht bindend¹⁶⁹. Die *obiter* gemachten Lösungsvorschläge werden aber häufig in späteren Verfahren weiterentwickelt und können auf diesem Wege letztendlich zu neuen Gesetzen oder Gesetzesänderungen führen¹⁷⁰.

Die Bindungswirkung hängt ferner davon ab, welches Gericht die Präjudizentscheidung erlassen hat. Generell sind nur solche Entscheidungen bindend, die ein höheres oder zumindest ein Gericht derselben Hierarchiestufe getroffen hat¹⁷¹. Im Einzelnen gilt folgendes:

Die Entscheidungen des obersten Gerichts, des House of Lords, sind grundsätzlich zwingend für alle englischen Gerichte. Im Einzelfall kann diese oberste Rechtsprechungsinstanz aber auch ihre eigenen Entscheidungen aufheben¹⁷².

Die Entscheidungen des Court of Appeal binden alle niedrigeren Gerichte und in der Regel auch dieses Gericht selbst¹⁷³.

Die Entscheidungen des High Court of Justice haben nur für die untersten Gerichte Präjudizwirkung. Eine Selbstbindung dieses Gerichtes an seine eigenen Entscheidungen gibt es nicht¹⁷⁴.

Die Entscheidungen der untersten Gerichte, der County Courts und der Magistrates' Courts, binden überhaupt kein Gericht, auch nicht auf dieser untersten Stufe. Konsequenterweise werden diese Entscheidungen auch nur dann ausnahmsweise veröffentlicht, wenn der zugrundeliegende Sachverhalt zum ersten Mal vor Gericht verhandelt wurde¹⁷⁵.

Eine Entscheidung hat keine Bindungswirkung, wenn sie durch ein *overruling* außer Kraft gesetzt worden ist. Ein *overruling* kommt dann in Betracht, wenn das erkennende Gericht die frühere Entscheidung aufheben kann, es also an seine frühere Entscheidung nicht

¹⁶⁷ Vgl. Lyall, An Introduction to British Law, S. 32 f.; Servidio-Delabre, Common Law, S. 78 ff.

¹⁶⁸ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 10.

¹⁶⁹ Servidio-Delabre, Common Law, S. 86 ff.

¹⁷⁰ Lyall, An Introduction to British Law, S. 33 (Fn. 20).

¹⁷¹ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 10; Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 486.

¹⁷² Den in *London Tramways v. London County Council* [1898] AC 375 aufgestellten Grundsatz, an seine vorherigen Entscheidungen gebunden zu sein, hat das House of Lords 1966 aufgegeben; *Practice Statement (Judicial Precedent)* [1966] 1 WLR 1234.

¹⁷³ Dieses Prinzip (und drei Ausnahmen davon) stellte der Court of Appeal auf in *Young v. Bristol Aeroplane Co.* (1944) K.B. 718. *Lord Denning, M.R.*, stritt vergeblich gegen diese grundsätzliche Selbstbindung, die das House of Lords in *Davis v. Johnson* [1979] AC 264 bestätigte; Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 490 ff.

¹⁷⁴ Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 487 f.

¹⁷⁵ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 11 f.

grundsätzlich gebunden ist, oder wenn ein höherrangiges Gericht oder ein Gesetz die in Frage stehende Entscheidung aufheben¹⁷⁶.

Schließlich ist auch die geographische Reichweite der Vorentscheidung zu berücksichtigen. So bindet z.B. die Entscheidung eines englischen Obergerichts selbst dann nicht die schottischen Gerichte, wenn sie sich um ein Gesetz dreht, das für ganz Großbritannien gilt¹⁷⁷. Lediglich die Entscheidungen des House of Lords sind mit Ausnahme der schottischen Strafgerichte verbindlich für die übrige Rechtsprechung im gesamten Vereinigten Königreich¹⁷⁸.

b) Common Law und Equity

Das *case law* läßt sich unterteilen in die beiden Zweige *common law* und *equity*¹⁷⁹. Diese beiden Prinzipien der Rechtsprechung bilden das historische Fundament des englischen Rechts¹⁸⁰.

aa) Common Law

Der Begriff des *common law* kann bis in die Zeit nach der normannischen Eroberung durch *William the Conqueror* im Jahre 1066 zurückverfolgt werden. Etwa Mitte des 12. Jahrhunderts entstanden unter *Henry II.* landesweite königliche Gerichte, die die regionalen Baron Courts verdrängten. Im Auftrage des Königs zogen berittene Richter durch das Land, deren Rechtsprechung gegenüber der bis dahin vorherrschenden unterschiedlichen Gewohnheitsrechtsprechung allmählich die Oberhand gewann. Im Gegensatz zu den örtlich begrenzten Vorschriften der lokalen Gerichte waren diese Normen von landesweiter Bedeutung. Mit der zunehmenden Anerkennung der königlichen Gerichte, die sich im Laufe der Zeit als übergeordnete Instanz etablierten, stieg auch die Bedeutung der von ihnen zugrundegelegten Rechtssätze. Wenngleich dieser Prozeß weder beabsichtigt noch geplant war, vollzog er sich dennoch auf allen Ebenen zu Lasten der örtlichen Gerichte und Vorschriften. Ab Mitte des 13. Jahrhunderts konnte das königliche Richterrecht die bis dahin herrschenden gewohnheitsrechtlichen Regelungen verdrängen. Seitdem trägt es die Bezeichnung *common law*¹⁸¹.

Da die Entscheidungen der königlichen Gerichte aufgezeichnet und veröffentlicht wurden, konnten sie in nachfolgenden Verhandlungen als Präzedenzentscheidungen zitiert werden, denen z.T. schon bindender Charakter zugesprochen wurde. Die früheren Entscheidungen höherer Gerichte entfalten in diesem *system of precedence* bindende Wirkung für die unteren Instanzen¹⁸². Sie bilden auf diese Weise eine Rechtsquelle *sui generis*. Darin liegt der Kern des *common law*.

¹⁷⁶ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 10.

¹⁷⁷ Lyall, An Introduction to British Law, S. 33.

¹⁷⁸ Vgl. Keenan, Smith & Keenan's English Law, S. 51 in Bezug auf das House of Lords.

¹⁷⁹ Der Begriff „*equity*“ leitet sich ab vom lateinischen „*aequitas*“, das „Billigkeit, Gerechtigkeit“ bedeutet; Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 6 (Fn. 13).

¹⁸⁰ Vgl. Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 3, 6.

¹⁸¹ Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 2; Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 3.

¹⁸² S.o. Teil 2 B. III. 1. a).

Dieser Begriff kennzeichnet somit zum einen die Rechtsquelle der höherinstanzlichen Rechtsprechung und grenzt sie vom kodifizierten Recht ab¹⁸³.

Zum anderen dient die Bezeichnung *common law* dazu, das gesamte Rechtssystem des Vereinigten Königreiches vom Recht der kontinentaleuropäischen Staaten, dem *civil law*, zu unterscheiden¹⁸⁴.

bb) Equity

Ursprünglich war die *equity* eine Art Billigkeitsrechtsprechung zur Korrektur von Entscheidungen des *common law*, die bei der strikten Anwendung des Präzedenzprinzips im Einzelfall unangemessen sein konnten. Im Rahmen der *equity* konnte man den Monarchen als Garanten von Recht und Billigkeit darum bitten, eine Entscheidung herbeizuführen, die zwar nicht den strengen Regeln des *common law* und des *system of precedence* folgte, aber den Geboten der Moral und des Gewissens entsprach. Den Untertanen des Königs sollte dadurch auch dann Gerechtigkeit zu Teil werden, wenn dieses Ziel - aus welchem Grund auch immer - durch die Rechtsprechung des *common law* nicht zu erreichen war.

Die Bittschriften wurden aber nicht vom König persönlich beschieden, sondern von seinem höchsten Verwaltungsbeamten, dem Chancellor. Aufgrund seiner Kenntnisse des *common law* war dieser am ehesten in der Lage, sich ein Bild von der Begründetheit der Eingabe zu machen. Der Chancellor entschied somit letztendlich, ob dem Bittsteller „*for the love of God and in the way of charity*“ Gnade erwiesen wurde. Später ging man dazu über, die Bittschriften nicht erst dem König, sondern unmittelbar dem Chancellor zur Entscheidung vorzulegen.

Ähnlich wie im *common law* bildeten sich auch in dessen Rechtsprechung allmählich bestimmte wiederkehrende Grundsätze heraus, aus denen die seit dem 15. Jahrhundert in England geläufige *equity* entstand. Diese Entwicklung wurde dadurch verstärkt, dass die Entscheidungen des Chancellor seit Ende des 16. Jahrhunderts veröffentlicht wurden. Das führte dazu, dass auch in der *equity* die Vorentscheidungen auf vergleichbare Sachverhalte eine ähnliche Bindungswirkung entfalteten wie im *common law*. Damit waren auch die Entscheidungen der *equity* nicht mehr wie anfangs reine Ermessensurteile, sondern folgten festen Prinzipien¹⁸⁵.

Die *equity*-Rechtsprechung nahm im Laufe der Zeit einen immer größeren Raum in der Tätigkeit des Chancellor ein. Daher wurde innerhalb seiner Behörde für diese Rechtsprechung der Court of Chancery errichtet¹⁸⁶. Bevor der Supreme Court of Judicature Act 1873¹⁸⁷ in Kraft trat, bezeichnete man mit *equity* die Rechtsprechung dieses Court of Chancery.

¹⁸³ Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 3.

¹⁸⁴ Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 2 f.; Dickson, The Legal System of Northern Ireland, S. 2 f.

¹⁸⁵ Vgl. zum Ganzen Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 7.

¹⁸⁶ Martin, Modern Equity, S. 3; Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 6 f.

¹⁸⁷ 36 & 37 Vict. c. 66.

cc) Verhältnis zwischen Common Law und Equity

Im Verhältnis zum *common law* gilt seit 1615 der Grundsatz, dass in Fällen, in denen *common law* und *equity* zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, die Regeln der *equity* vorgehen¹⁸⁸. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die Anwendung der *equity* auf diejenigen Fälle beschränkt bleibt, in denen der Rechtsschutz des *common law* nicht ausreicht. *Equity* will daher grundsätzlich nicht in Konkurrenz zu den Normen des *common law* treten, sondern lediglich dessen Lücken füllen. Diese Zielsetzung verdeutlicht der Grundsatz „*equity follows the law*“¹⁸⁹.

Auch hilft es einer Partei nicht, sich auf *equity* zu stützen, wenn sie selbst rechtsbrüchig oder rechtsmissbräuchlich gehandelt hat. Denn „*he who comes to equity must come with clean hands*“¹⁹⁰.

Die Annäherung der beiden Systeme, die durch die Anwendung des *system of precedence* auch in der *equity* eingeleitet worden war, gipfelte in den Supreme Court Judicature Acts 1873¹⁹¹ und 1875¹⁹². Durch diese gesetzliche Neuordnung des englischen Prozeß- und Gerichtsverfassungsrechts wurden alle Abteilungen des High Court of Justice und des Court of Appeal¹⁹³ verpflichtet, sämtliche Regeln des englischen Rechts anzuwenden. Es machte dabei keinen Unterschied mehr, ob es sich um Bestimmungen des *common law* oder der *equity* handelte¹⁹⁴. Zugleich wurden mit der Reform die zuvor bestehenden drei *common law*-Gerichte¹⁹⁵ und das Gericht der *equity*¹⁹⁶ zu einem einheitlichen High Court of Justice zusammengefasst¹⁹⁷.

Mit dieser Neuordnung der obergerichtlichen Rechtsprechung wurde also das Monopol des Court of Chancery für die *equity*-Rechtsprechung aufgebrochen. Nichtsdestotrotz wird nach wie vor zwischen beiden Zweigen der Rechtsprechung unterschieden. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass die Ursprünge der jeweiligen Regeln zurückverfolgt und sie historisch ausgelegt werden können¹⁹⁸.

¹⁸⁸ *Earl of Oxford's Case* [1615], 1 W. & T. 615, 21 Eng. Rep. 485, 487; (1615) 1 Rep. Ch. 1; dieser Grundsatz wurde später auch gesetzlich verankert im Judicature Act 1873 und in s. 49 Supreme Court Act 1981; Servidio-Delabre, *Common Law*, S. 22; Bernstorff, *Einführung in das englische Recht*, S. 8 (Fn. 18).

¹⁸⁹ Bernstorff, *Einführung in das englische Recht*, S. 8.

¹⁹⁰ Die Kernaussage dieses Prinzips liegt darin, dass sich nicht auf *equity* berufen kann, wer selbst rechtsbrüchig oder rechtsmissbräuchlich gehandelt hat; vgl. *Shiloh Spinners Ltd. V. Harding* [1973] AC 691; *Williams v. Staite* [1979] Ch. 291; *Mountford v. Scott* [1975] Ch. 258.

¹⁹¹ 36 & 37 Vict. c. 66.

¹⁹² 38 & 39 Vict. c. 77.

¹⁹³ Zum Aufbau des englischen Gerichtswesens s.u. Teil 2 B. IV.

¹⁹⁴ Martin, *Modern Equity*, S. 20.

¹⁹⁵ D.h. der Court of Exchequer, der Court of Common Pleas und der Court of King's Bench.

¹⁹⁶ D.h. der Court of Chancery.

¹⁹⁷ Bernstorff, *Einführung in das englische Recht*, S. 9; Servidio-Delabre, *Common Law*, S. 13 f.

¹⁹⁸ Vgl. Martin, *Modern Equity*, S. 20 ff. Die Trennung spiegelt sich bis heute auch in der Geschäftsverteilung des High Court und der Aufteilung der Anwaltschaft wider: Für Aspekte der *equity* besteht eine Spezialzuständigkeit der Chancery Division des High Court of Justice. Ein englischer Anwalt ist entweder im *common law* oder auf dem Gebiet der *equity* tätig, das von besonders geschulten Barristers bearbeitet wird; Bernstorff, *Einführung in das englische Recht*, S. 9 (Fn. 22).

2. Kodifiziertes Recht

Das von der Legislative durch Gesetze im weitesten Sinne gesetzte Recht, das *statute law*, hat traditionellerweise lediglich die Aufgabe, den Regelkreis des *case law* zu vervollständigen und seine Normen den im Laufe der Zeit veränderten Erfordernissen anzupassen. Es wird daher auch als „Rechtsquelle zweiten Ranges“ bezeichnet¹⁹⁹. Das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass das kodifizierte Recht mittlerweile auch in England eine Vielzahl von detaillierten Rechtssätzen enthält.

a) Public und Private Acts

Die eigentliche primäre parlamentarische Gesetzgebung selbst läßt sich unterscheiden in sogenannte öffentliche oder auch generelle Gesetze (*public acts*) und in sogenannte lokale und persönliche Gesetze (auch *private acts* genannt). Letztere sind in ihren räumlichen Auswirkungen beschränkt und / oder beziehen sich nur auf eine bestimmte Adressatengruppe²⁰⁰. Sie spielen für die vom Einzelfall losgelöste Betrachtung der Grenzbeschlagnahme keine Rolle.

b) Delegated Legislation

Zum *statute law* zählen im englischen Recht neben den Parlamentsgesetzen (*acts of parliament*) auch Rechtsverordnungen, die von den Ministern im Rahmen ihrer vom Parlament verliehenen Befugnisse, der *delegated legislation*, erlassen werden. Diese Verordnungen heißen *statutory instruments*²⁰¹. Daneben gibt es u.a. auch sogenannte *orders in council*, die sich mit eher grundsätzlichen Fragen befassen. Sie werden zwar von der Verwaltung vorgeschlagen, aber letztlich vom Kronrat, dem Privy Council aufgestellt²⁰². Zu den nichtparlamentarischen Normen gehören ferner insbesondere autonome und lokale Satzungen, die sogenannten *bye-laws*²⁰³.

Vorschriften über das nationale Immaterialgüterrecht und die Grenzbeschlagnahme finden sich nicht nur in *acts*, sondern insbesondere auch in verschiedenen *statutory instruments*.

Die unterparlamentarischen Regelwerke sind gerichtlich angreifbar. Sie können vom Gericht für nichtig erklärt werden, wenn das Normgebungsverfahren fehlerhaft war oder der Normgeber seine Befugnisse überschritten, also *ultra vires* gehandelt hat²⁰⁴.

c) Public Notices

Darüberhinaus gibt es in verschiedenen Bereichen sogenannte *public notices*. Dabei handelt es sich um Regelwerke, die von der Verwaltung veröffentlicht werden²⁰⁵.

¹⁹⁹ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 9 f., 12.

²⁰⁰ Lyall, An Introduction to British Law, S. 27.

²⁰¹ Lyall, An Introduction to British Law, S. 27.

²⁰² Craig, Administrative Law, S. 371.

²⁰³ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 14; Foulkes, Administrative Law, S. 70 f.

²⁰⁴ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 14; Foulkes, Administrative Law, S. 102 f.

²⁰⁵ Zu den Public Notices 34, die sich auf die Grenzbeschlagnahme beziehen, im Einzelnen s.u. Teil 9 D. II. 9.

Verhaltensvorschriften in *public notices* haben regelmäßig nur dann bindende Wirkung, wenn sie aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung erlassen worden sind²⁰⁶. Sie können in einem solchen Fall auch von den Gerichten überprüft werden.

d) Souveränität des parlamentarischen Gesetzgebers

Der Grundstein des kodifizierten Rechts ist die Lehre von der Überlegenheit oder Souveränität²⁰⁷ des Parlaments.

Dabei ist mit „Parlament“ der aus dem Unterhaus, dem House of Commons²⁰⁸, und dem Oberhaus, dem House of Lords²⁰⁹, bestehende Gesetzgebungskörper in seiner Gesamtheit gemeint.

Das Kernstück seiner Souveränität ist die Gesetzgebungskompetenz des Parlaments. Ein *act of parliament* steht an der Spitze der englischen Normenhierarchie. Ältere Regelungen, die mit seinen Anordnungen unvereinbar sind, werden durch ein neues Gesetz aufgehoben.

Alle Facetten des Souveränitätsgrundsatzes zu beleuchten, würde hier zu weit führen. Es soll daher nur auf zwei bedeutsame Teilaspekte kurz eingegangen werden:

aa) Bindungswirkung für die Gerichte

Eine wesentliche Auswirkung der parlamentarischen Souveränität besteht darin, dass die Gerichte die vom Parlament ordnungsgemäß verabschiedeten und rechtsgültigen Gesetze regelmäßig uneingeschränkt anzuwenden haben²¹⁰. Die Gerichte sind nicht befugt, die Gültigkeit der gesetzlichen Vorgaben anzuzweifeln²¹¹. Mögen auch in einer bestimmten Sache starke moralische, politische oder andere Gründe gegen ein vom Parlament verabschiedetes

²⁰⁶ *A. L. Housden v. The Commissioners of Customs and Excise* (1981) VATTR 217; Mowbray, 1987 British Tax Review 382 ff., 390 f.; zur Bindungswirkung der Public Notices 34, die sich auf die Grenzbeschlagnahme beziehen, s.u. Teil 9 D. II. 9.

²⁰⁷ Die Terminologie ist nicht einheitlich. Kritiker des Begriffs der Souveränität („*sovereignty*“) werfen ihm seine Vieldeutigkeit vor, da er vor allem auch mit der völkerrechtlichen Souveränität eines Staates verwechselt werden könne. Sie ziehen es daher vor, von Überlegenheit („*supremacy*“) zu sprechen. So z.B. Bradley/Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, S. 55; Thompson, *Constitutional and Administrative Law*, S. 37 f.; vgl. dazu auch Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, S. 151 ff. Hier soll im Folgenden zur Bezeichnung der Rolle des englischen Parlaments in dieser Hinsicht der im deutschen Sprachgebrauch geläufigere Begriff der Souveränität verwendet werden.

²⁰⁸ Das House of Commons besteht aus 659 Mitgliedern („*Members of Parliament*“), die jeweils bestimmte Landesbezirke vertreten; Bernstorff, *Einführung in das englische Recht*, S. 12 (Fn. 30).

²⁰⁹ Das House of Lords ist die größte zweite Kammer der Welt. Seine Zusammensetzung variiert ständig. Die Anzahl der Sitze ist unbegrenzt. Das House of Lords besteht aus den Lords Temporal und den Lords Spiritual. Zu den Lords Temporal zählen die „*Hereditary Peers*“, die den Sitz geerbt haben, die auf Lebenszeit ernannten „*Life Peers*“ und die „*Lords of Appeal in Ordinary*“. Letztere werden auch „*Law Lords*“ genannt und nehmen die Aufgaben der Rechtsprechung durch das House of Lords wahr. Zu den Lords Spiritual gehören neben anderen die Erzbischöfe von Canterbury und York. Insgesamt hat das House of Lords ca. über 1200 Mitglieder, von denen aber nicht alle ihre parlamentarischen Rechte ausüben. Der House of Lords Act 1999 (c. 34) hat die vormals bedeutende Rolle der Hereditary Peers stark beschnitten. Von den ehemals über 750 Hereditary Peers haben nur 90 ihr Sitzungs- und Abstimmungsrecht behalten; zur Zusammensetzung im Einzelnen Strauch, *House of Lords*, S. 97 ff.; Bernstorff, *Einführung in das englische Recht*, S. 12 (Fn. 30).

²¹⁰ Zu den Ausnahmen wegen des Vorrangs des Europäischen Gemeinschaftsrechts s.u. Teil 2 B. III. 2. d) cc).

²¹¹ Hogan, *Constitutional and Administrative Law*, S. 12; Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on *The Modern English Legal System*, S. 297 f.

Gesetz sprechen, z. B. die vorgeblich mangelnde Zuständigkeit - den Gerichten steht es i.d.R. auch in solchen Extremfällen in keiner Weise zu, ein solches Gesetz für ungültig oder nicht verfassungsgemäß zu erklären²¹².

In diesem Teilaspekt der parlamentarischen Souveränität zeigt sich ein grundlegender Unterschied zu Staaten mit einer geschriebenen Verfassung, die dem Gesetzgeber gewisse Schranken auferlegt und die ordentlichen oder die Verfassungsgerichte ermächtigt, über die Verfassungsmäßigkeit und Anwendbarkeit der Parlamentsgesetze zu urteilen.

Im Gegensatz dazu ist die Souveränität des Parlaments der fundamentale Grundsatz in der (ungeschriebenen) Verfassung des Vereinigten Königreichs. Kraft dieser Souveränität obliegt es auch einzig und allein dem Parlament, über Verfassungsfragen zu entscheiden. In früheren Gesetzen enthaltene Regelungen von Verfassungsrang können daher vom gegenwärtigen Parlament durch ein neues Gesetz grundsätzlich jederzeit geändert oder abgeschafft werden²¹³.

bb) Bindungswirkung für spätere Parlamente

Ein weiterer Gesichtspunkt des Souveränitätsgrundsatzes liegt darin, dass die Entscheidungen des amtierenden Parlaments grundsätzlich weder durch die Beschlüsse der vorhergehenden Parlamente begrenzt werden noch die nachfolgenden Volksvertretungen in ihrer Handlungsfreiheit behindern können²¹⁴. Hier zeigt sich ein wesentlicher Unterschied der parlamentarischen Gesetzgebung zum *case law*, d.h. zu *equity* und insbesondere zum *common law*. Dieser Grundsatz ist jedoch nicht unumstritten. In Frage gestellt wurde er nicht zuletzt hinsichtlich derjenigen Gesetze, mit denen ehemalige Kolonien in die Unabhängigkeit entlassen wurden. Seit den Sechziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts war es zwar ständige Übung, in den Unabhängigkeitsgesetzen auszuschließen, dass zukünftige Gesetze des englischen Parlaments Einfluß auf das Recht des unabhängigen Staates nehmen sollten. Die Regierung des Vereinigten Königreichs sollte folgerichtig auch keine Verantwortung mehr für den jeweiligen Staat tragen²¹⁵. Ob solche Vorschriften Bindungswirkung gegenüber späteren Parlamenten entfalten können, wird indes nicht einheitlich beurteilt²¹⁶. Selbst wenn die englischen Gerichte Gesetze akzeptierten, die das englische Parlament für die ehemaligen Kolonien erlassen hat, wäre die Frage nach der Durchsetzung solcher Vorschriften in den nunmehr unabhängigen Staaten allerdings ohnehin eher politischer denn rechtlicher Natur.

cc) Die Souveränität im europarechtlichen Kontext

Vor allem für die anderen Mitglieder der Europäischen Gemeinschaft bedeutsamer ist die Frage, wie sich die Souveränität des englischen Parlaments zum Gemeinschaftsrecht verhält.

²¹² Vgl. *Madzimbamuto v. Lardner-Burke* [1969] 1 AC 645, 723; *Pickin v. British Railways Board* [1974] AC 765, 782; Darbyshire, *The English Legal System*, S. 22.

²¹³ Vgl. Bradley/Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, S. 54 ff.

²¹⁴ *Vauxhall Estates Ltd. v. Liverpool Corporation* [1932] K.B. 733; *Ellen Street Estates Ltd. v. Minister of Health* [1934] 1 KB 590; Phillips/Jackson/Leopold, *Constitutional and Administrative Law*, S. 56 ff.

²¹⁵ Vgl. z.B. s. 1 Kenya Independence Act 1963. Anders z.B. noch s. 1 Ceylon Independence Act 1947, der für das englische Parlament noch die Möglichkeit offenließ, auf Anfrage des unabhängig gewordenen Staates für diesen sozusagen „Gesetze im Auftrag“ zu erlassen; Bradley/Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, S. 63.

²¹⁶ Gegen die Bindungswirkung *British Coal Corp. v. R* [1935] AC 500, 520 (HL); *Sir Megarry* in: *Manuel v. Attorney-General* [1983] Ch. 77; so auch Hogan, *Constitutional and Administrative Law*, S. 10 f.; A.A. *Ndlwana v. Hofmeyr* [1937] AD 229, 237; *Ibralebbe v. R* [1964] AC 900, 923; *Blackburn v. Attorney-General* [1971] 2 All ER 1380; Bradley/Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, S. 63.

Entscheidend ist dabei insbesondere, ob der European Communities Act 1972²¹⁷, der im Rahmen des Beitritts von Großbritannien zur Europäischen Gemeinschaft²¹⁸ zum 01.01.1973 zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts erlassen wurde, auch für künftige Parlamente unumstößlich ist.

Nach einer traditionellen Ansicht folgt auch aus dem European Communities Act 1972 keine Beschränkung der parlamentarischen Souveränität²¹⁹. Diese Auffassung fand zwar zunächst in der Rechtsprechung zumindest teilweise Zuspruch²²⁰. Inzwischen wird die entscheidende Regelung in s. 2 (4) European Communities Act 1972 allerdings in der Weise ausgelegt, dass sie zwar nicht vom Wortlaut, wohl aber vom Sinngehalt her dem Bindungsverbot für spätere Parlamente entgegensteht. Wegen dieser Norm sei nämlich jedes Gesetz am geltenden Gemeinschaftsrecht zu messen. Die Gerichte hätten deshalb nach dem Gemeinschaftsrecht die Verpflichtung, ihm widersprechendes englisches Recht nicht anzuwenden. Dieser Verpflichtung entspreche spiegelbildlich auch im englischen Recht die Befugnis, entgegenstehende nationale Normen außer Acht zu lassen²²¹.

Für diese Ansicht werden verschiedene weitere Argumente vorgebracht: Mit dem Beitritt zur EWG sei eine neue Ordnung entstanden, innerhalb derer das Parlament nicht mehr mit allumfassenden Befugnissen ausgestattet sei. Änderungen und Aufhebungen von Gesetzen, die der Schaffung dieser neuen Ordnung dienten, seien unzulässig. Dazu zähle auch der European Communities Act 1972. Eine andere Begründung zielt darauf ab, dass die Mitgliedstaaten mit der Übertragung von Rechten und Zuständigkeiten auf die Gemeinschaft gemäß den Vertragsbestimmungen ihre Souveränität auf eine Art und Weise beschnitten hätten, die den einseitigen Rückzug eines Staates aus der Gemeinschaft unmöglich mache²²².

Eine zusammenfassende Meinung sieht den Grund für die Aufweichung des Bindungsverbotes sowohl in dem mit dem European Communities Act 1972 ausgedrückten parlamentarischen Willen zur Selbstbeschränkung als auch in den Gemeinschaftsregeln, die ein einseitiges Ausscheiden aus der Gemeinschaft unterbänden²²³. Allerdings ist nach dieser Meinung auch davon auszugehen, dass die Gerichte die uneingeschränkte parlamentarische Souveränität in vollem Umfang auch auf europarechtlicher Ebene (wieder) akzeptieren

²¹⁷ C. 68.

²¹⁸ Damals noch „Europäische Wirtschaftsgemeinschaft - EWG“.

²¹⁹ Templeman/Reed, *English and European Legal Systems*, S. 303.

²²⁰ Lord Denning, *M.R.*. in: *Felixstowe Dock and Railway Co. v. British Transport Docks Board* [1976] 2 CMLR 655.

²²¹ *R v. Secretary of State for Transport, ex p Factortame Ltd.* [1990] 2 AC 85; *R v Secretary of State for Transport, ex p Factortame Ltd. (No. 2)* [1991] 1 AC 603; vgl. grundsätzlich zum Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts EuGH, Rs. 6/64 (Costa), Slg. 1964, 1251; EuGH, Rs. 106/77 (Simmenthal II), Slg. 1978, 629.

²²² Vgl. Hogan, *Constitutional and Administrative Law*, S. 11.

²²³ Thompson, *Constitutional and Administrative Law*, S. 54. Ob ein Austritt aus der Gemeinschaft überhaupt möglich ist, ist bislang weder im EUV noch im EGV geregelt und umstritten. Der Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa sieht *de lege ferenda* in seinem Art. I-60 ein formalisiertes Verfahren unter Beteiligung des Europäischen Rates, des Ministerrates sowie des Europäischen Parlaments für den Fall vor, dass ein Mitgliedstaat freiwillig aus der Gemeinschaft austreten möchte; vgl. Grabitz/Hilf/Schweitzer, *Das Recht der Europäischen Union*, Band III, Art. 312 EGV, Rn. 5 ff. m.w.N.; Herdegen, *Europarecht*, § 7, Rn. 9; Streinz, *Europarecht*, § 3, Rn. 102 f.

würden, wenn das Parlament s. 2 (4) European Communities Act 1972 ausdrücklich zu dem Zweck aufheben würde, die Gemeinschaft zu verlassen²²⁴.

Ob sich die Gerichte jemals mit dieser Problematik zu befassen haben werden, ist wiederum eher eine politische denn rechtliche Frage²²⁵. Festzuhalten bleibt, dass bis dahin das Bindungsverbot als Teilaspekt der parlamentarischen Souveränität auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts nicht mehr die Wirkung entfaltet, die ihm im nationalen Recht nach wie vor unbestritten eingeräumt wird²²⁶.

e) Europäisches Gemeinschaftsrecht

Wenn auch dem europäischen Gemeinschaftsrecht höchstens indirekter Einfluß auf die ungeschriebene englische Verfassung zugestanden wird²²⁷, so kann trotzdem kein Zweifel daran bestehen, dass auch das Gemeinschaftsrecht seit dem Beitritt des Vereinigten Königreiches zu den Europäischen Gemeinschaften eine Quelle des nationalen Rechts darstellt. Nach dem Ergebnis des vorherigen Absatzes gilt diese Feststellung zumindest, so lange s. 2 (4) European Communities Act 1972 vom Parlament unangetastet bleibt.

Unter dieser Voraussetzung folgt die verbindliche Geltung des Gemeinschaftsrechts im Vereinigten Königreich aus s. 2 (1) European Communities Act 1972, die diese Rechtsfolge anordnet. Nach s. 2 (2) dieses Gesetzes kann die Regierung die notwendigen Maßnahmen durchführen, um gemeinschaftsrechtliche Verpflichtungen bzw. Befugnisse durchzusetzen. Dass das Gemeinschaftsrecht durch den European Communities Act 1972 zum Bestandteil des englischen Rechts geworden ist, ist auch in der Rechtsprechung des House of Lords anerkannt²²⁸. Das gilt insbesondere auch für das nach dem European Communities Act 1972 in Kraft getretene Gemeinschaftsrecht²²⁹.

Davon betroffen sind selbstverständlich und in erster Linie die Verordnungen der Gemeinschaft, da sie gemäß Art. 249 Abs. 2 EGV ohne weitere Voraussetzungen direkt in allen Mitgliedstaaten anwendbar sind. Sie werden folglich mit Eintritt ihrer Geltungskraft unmittelbarer Bestandteil des nationalen Rechts im Vereinigten Königreich. Auch Entscheidungen der Europäischen Kommission²³⁰ sind von den Gerichten der Mitgliedstaaten ebenfalls ohne weiteres zu beachten. Ferner kann den Bestimmungen des EGV und den Richtlinien²³¹ unter bestimmten Bedingungen unmittelbare Wirkung zukommen. Das ist der Fall, wenn die fragliche Regelung aus sich heraus verständlich ist, keine weiteren Bedingungen für ihre Gültigkeit aufstellt, ihre Umsetzung keiner weitergehenden Regelung bedarf und sie nicht lediglich die Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten regeln will²³². Mit anderen Worten darf der jeweilige Mitgliedstaat also bei der Transformation der

²²⁴ *Macarthys Ltd. v. Smith* [1979] 3 All ER 325; Thompson, Constitutional and Administrative Law, S. 54.

²²⁵ Templeman/Reed, English and European Legal Systems, S. 303.

²²⁶ Vgl. Thompson, Constitutional and Administrative Law, S. 54 m.w.N.

²²⁷ S.o. Teil 2 B. II.

²²⁸ *R v. Secretary of State for Transport, ex p Factortame Ltd.* [1990] 2 AC 85; *R v Secretary of State for Transport, ex p Factortame Ltd. (No. 2)* [1991] 1 AC 603.

²²⁹ Phillips/Jackson/Leopold, Constitutional and Administrative Law, S. 72, 117.

²³⁰ Art. 249 Abs. 4 EGV.

²³¹ Art. 249 Abs. 3 EGV.

²³² Phillips/Jackson/Leopold, Constitutional and Administrative Law, S. 117; EuGH, Rs. 26/62 (Van Gend & Loos), Slg. 1964, 1; EuGH, Rs. 57/65 (Lütticke), Slg. 1966, 258.

Vorschrift in nationales Recht keinen Gestaltungsspielraum haben²³³. Unter diesen Voraussetzungen zählen mithin die genannten Regelungen des Gemeinschaftsrechts ausnahmsweise auch dann zu den Quellen des nationalen englischen Rechts, wenn sie vom Parlament (noch) nicht in nationales Recht umgesetzt worden sind. Sie haben dann auch Vorrang gegenüber nationalen Gesetzen und unterparlamentarischen Vorschriften wie z.B. *statutory instruments*²³⁴.

Hinsichtlich der Auslegung des Gemeinschaftsrechts schreibt s. 3 (1) European Communities Act 1972 vor, dass die englischen Gerichte die Auslegungsregeln des EuGH anzuwenden haben. Das stellt sie vor die ungewöhnliche Aufgabe, die betreffende Gemeinschaftsregel nicht (nur) historisch auszulegen. Diese dem englischen Richter vertraute Methode tritt gegenüber der teleologischen Auslegung des Gemeinschaftsrechts eher in den Hintergrund. Um den Vorgaben des EuGH Genüge zu tun, müssen die englischen Gerichte vielmehr versuchen, die ihnen ungewohnte Frage nach Sinn und Zweck der jeweiligen Vorschrift zu beantworten²³⁵.

f) Europäische Menschenrechtskonvention

Eine weitere Rechtsquelle mit europäischem Hintergrund ist die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)²³⁶, die seit dem Inkrafttreten des Human Rights Act 1998²³⁷ Teil des englischen Rechts wurde²³⁸.

Die Bestimmungen dieser Konvention sind daher von der Exekutive und der Jurisdiktion zu beachten, s. 6 HRA 1998. Die Rechtsprechung hat dabei vor allem Art. 6 EMRK zu berücksichtigen, der ein faires Verfahren vorschreibt²³⁹.

Selbst das House of Lords hat aber nicht die Möglichkeit, ein Gesetz zu verwerfen, das nach seiner Auffassung gegen die Konvention verstößt, s. 3 (2) (b) (c) HRA 1998. Eine derartige

²³³ Vgl. Darbyshire, *The English Legal System*, S. 70.

²³⁴ Phillips/Jackson/Leopold, *Constitutional and Administrative Law*, S. 70 ff., 117.

²³⁵ Vgl. Bernstorff, *Einführung in das englische Recht*, S. 18; vgl. bspw. zur Auslegung des Brüsseler Übereinkommens vom 27.09.1968 über die Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Abl.EG Nr. L 299 vom 31.12.1972, S. 32) *Re Harrods (Buenos Aires) Ltd.* [1991] 3 WLR 397, CA; *Continental Bank v. Aeakos Compania Naviera* [1994] 1 WLR 588; zur Auslegung der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, Abl.EG Nr. L 40 vom 11.02.1989, S. 1, Wadlow, *Enforcement of Intellectual Property in European and International Law*, S. 61 ff.; Carboni, [1997] 4 EIPR 198, 200 ff.; zu dieser Richtlinie s.u. Teil 4 C. II. 1.

²³⁶ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.11.1950, in Kraft seit dem 03.09.1953; in der Fassung des Protokolls Nr. 11 vom 11.05.1994 in Kraft seit dem 01.11.1998.

²³⁷ C. 42; nachfolgend „HRA 1988“.

²³⁸ Templeman/Reed, *English and European Legal Systems*, S. 305. Das Vereinigte Königreich hatte die EMRK 1953 zwar schon zuvor ratifiziert, aber nicht in nationales Recht umgesetzt. Eine Bindung ergab sich deshalb nur aus Art. 1 EMRK, wonach die Mitglieder die in der EMRK festgelegten Rechte und Freiheiten für jedermann garantieren mußten. Bis zum HRA 1998 konnte daher allenfalls ein Gesetz oder Urteil mit dem Argument angegriffen werden, dass es mit der EMRK nicht vereinbar sei. In diesem Fall war es dann Sache des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, darüber zu entscheiden und des Parlaments, dieses Defizit ggfs. zu beseitigen. Als Instrument zur Auslegung des nationalen Rechts konnten die Vorschriften der EMRK hingegen regelmäßig nicht herangezogen werden. Einzige Ausnahme dazu war der Grundsatz der konventionskonformen Auslegung, wenn ein nationales Gesetz mehrere Auslegungen zuließ; vgl. *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind* [1991] 1 AC 696, 717 f., 747 f. (HL) per Lord Donaldson of Lynton, M.R. und Lord Bridge of Harwich.

²³⁹ S.u. Teil 9 D. II. 16. c) dd) (1) (d).

Verwerfungskompetenz widerspräche auch dem Grundsatz der parlamentarischen Souveränität, nach dem keine gerichtliche Kontrolle der Parlamentsgesetze stattfindet²⁴⁰.

Nach s. 4 (2) HRA 1998 können die Obergerichte²⁴¹ in einem solchen Fall lediglich eine *declaration of incompatibility* erlassen, mit der das Gericht die Unvereinbarkeit der fraglichen Regelung mit der EMRK feststellt. Diese Erklärung kommt grundsätzlich nur in Betracht, wenn eine mit der Konvention vereinbare Auslegung der fraglichen Vorschrift unmöglich ist²⁴². Nach s. 4 (6) (a) HRA 1998 bleibt die Norm trotz einer solchen Erklärung ausdrücklich in Kraft. Es ist daher in einem solchen Fall gemäß s. 10 HRA 1998 und Sched. 2 zum HRA 1998 ausschließlich Sache des Parlaments, diesen Zustand gegebenenfalls zu korrigieren²⁴³.

g) Weitere Rechtsquellen

Von eher untergeordneter Bedeutung als Quellen des englischen Rechts sind neben dem Gewohnheitsrecht (*custom*) und der Vernunft (*reason*) auch die Vorschriften des Völkerrechts.

Im Hinblick auf das Gewohnheitsrecht folgt dies daraus, dass gewohnheitsrechtliche Bräuche in der Regel im Laufe der Jahrhunderte von der Rechtsprechung aufgegriffen und in das *case law* integriert werden.

Die Regeln der Vernunft kommen nur in den seltenen Fällen zum Zuge, in denen sich weder das *case law* noch die Gesetze im weitesten Sinne mit dem fraglichen Sachverhalt befassen haben. Die so entstandene Regelungslücke wird nach den Regeln der Vernunft (*reason*) gefüllt. Das geschieht, indem der Richter eine Analogie zu bestehenden Vorschriften bildet oder den Fall mit seiner richterlichen Erfahrung unter dem Blickwinkel von Rechtssicherheit und Gerechtigkeit löst.

Meinungen von Rechtsgelehrten treten deshalb in den Hintergrund, da das englische Recht sich grundsätzlich an dem Wissen und den Urteilen der Richter orientiert²⁴⁴.

Das kodifizierte Völkerrecht schließlich ist gemäß der sogenannten Inkorporationslehre bzw. nach dem Prinzip der speziellen Transformation nur dann Bestandteil des innerstaatlichen Rechts, wenn es durch ein Parlamentsgesetz angenommen wurde. Es wird daher nicht anders behandelt als das nationale Recht²⁴⁵. Das völkerrechtliche Gewohnheitsrecht wird nach der Inkorporationslehre hingegen als Bestandteil des innerstaatlichen Rechts angesehen²⁴⁶.

²⁴⁰ S.o. Teil 2 B. III. 2. d).

²⁴¹ D.h. das House of Lords, das Judicial Committee of the Privy Council, der Courts-Martial Appeal Court, der schottische High Court of Judiciary und in England, Wales und Nordirland der High Court und der Court of Appeal; s. 4 (5) HRA 1998.

²⁴² *Wilson v. First County Trust Ltd. (No. 2)* [2003] 3 WLR 568.

²⁴³ Vgl. Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 536 f.

²⁴⁴ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 16 f.

²⁴⁵ *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario* [193] AC 326, 347; *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria (CA)* [1977] 2 WLR 356; vgl. Higgins, in: Jacobs/Roberts, The Effect of Treaties in Domestic Law, S. 123, 125, 129; Templeman/Reed, English and European Legal Systems, S. 313 f.; Drexler, GRUR Int. 1994, 777, 779.

²⁴⁶ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 17; vgl. Darbyshire, The English Legal System, S. 50 f..

IV. Gerichtsbarkeit

Eine detaillierte Darstellung der englischen Gerichtsbarkeit würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Dennoch soll hier ein kurzer Überblick gegeben werden, um die im weiteren Verlauf angesprochenen gerichtlichen Zuständigkeiten und Urteile besser einordnen zu können. Dieser Abriß muß sich aber auf die grundsätzliche Struktur der britischen Judikative beschränken. Die während der historischen Entwicklung über die Jahrhunderte entstandenen (zahlreichen) Ausnahmen und Sonderfälle können hier nur insoweit berücksichtigt werden, als sie Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen der Grenzbeschlagnahme betreffen.

1. Untere Gerichtsbarkeit

Als Besonderheit des englischen Gerichtsverfassungsrechts besteht grundsätzlich eine Rechtsvermutung für eine unbeschränkte sachliche und örtliche Zuständigkeit der Obergerichte. Auch wenn bspw. nach dem Streitwert an sich ein unteres Gericht zuständig wäre, kann der Prozeß vor einem Obergericht begonnen werden. Dieses kann den Prozeß allerdings an das untere Gericht verweisen. Die unteren Gerichte sind demgegenüber in ihrer sachlichen Zuständigkeit regelmäßig auf Angelegenheiten von geringerer Bedeutung beschränkt²⁴⁷.

a) County Court

Die County Courts bilden die unterste Stufe in der Hierarchie der britischen Zivilgerichte. England und Wales sind geographisch in Distrikte (*districts*) eingeteilt. In jedem District befindet sich gemäß s. (1) County Courts Act 1984 mindestens ein County Court²⁴⁸.

Von wenigen Ausnahmen abgesehen, sind sie sachlich für alle zivilrechtlichen Streitigkeiten zuständig. Sie verhandeln den Großteil der Zivilrechtsfälle wie z.B. Ansprüche aus Vertrag oder unerlaubter Handlung, dingliche Ansprüche und Insolvenzfälle²⁴⁹.

Die instanzielle Zuständigkeit der County Courts als erste Instanz folgt aus dem sogenannten „*three-track*“-System der Civil Procedure Rules, die durch den Civil Procedure Act 1997²⁵⁰ eingeführt worden sind²⁵¹. Dieses System teilt die Klagen ein in *small claims*, *fast-track claims* und *multi-track claims*. Grundsätzlich sind *small claims* Klagen mit einem Streitwert bis 5.000,- £; *fast-track claims* solche mit einem Streitwert von 5.000,- £ bis 15.000,- £ und *multi-track claims* diejenigen mit einem Streitwert von über 15.000,- £²⁵². Vor den County Courts werden alle *small claims* und so gut wie alle *fast-track claims* und die meisten *multi-*

²⁴⁷ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 18 f.

²⁴⁸ Im Jahre 2000 gabe es rund 220 County Courts; Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 88.

²⁴⁹ Darbyshire, The English Legal System, S. 148 f.

²⁵⁰ C. 12.

²⁵¹ Mit diesem neuen Regelwerk wurde erstmalig ein einheitliches Prozeßrecht für alle zivilgerichtlichen Verfahren in Kraft gesetzt. Zuvor galten für die Verfahren vor den Obergerichten High Court und Court of Appeal die Rules of the Supreme Court, während die County Courts die County Court Rules zu befolgen hatten; siehe dazu und zur Systematik der Civil Procedure Rules Cube, Die internationale Zuständigkeit der englischen Zivilgerichte, S. 23 f.

²⁵² Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 698 f.

track claims anhängig gemacht²⁵³. Dieses Prinzip wird indes durch eine Vielzahl von Ausnahmen durchbrochen²⁵⁴.

Auch wenn der County Court in sachlicher Hinsicht regelmäßig für alle zivilrechtlichen Angelegenheiten zuständig ist, so ist seine instanzielle Kompetenz nicht immer exklusiv. Es kann vielmehr durchaus zu Überschneidungen mit dem Aufgabenbereich des High Court of Justice²⁵⁵ kommen²⁵⁶. Dann steht es dem Kläger grundsätzlich frei, vor welchem Gericht er Klage erhebt. Die Klage kann dann aber vom angerufenen Gericht an das jeweils andere verwiesen werden²⁵⁷.

Um Kompetenzstreitigkeiten vorzubeugen, hat der Lord Chancellor allerdings die ihm übertragene Befugnis²⁵⁸ genutzt, die Zuständigkeiten der County Courts und des High Court of Justice weitergehend voneinander abzugrenzen. Klagen mit einem Streitwert von unter £ 25.000,- müssen demnach generell vor einem County Court angestrengt werden. Bei Schadensersatzklagen erhöht sich diese Wertgrenze auf £ 50.000,-²⁵⁹.

Die Zuständigkeit des einzelnen County Courts hängt auch ab von weiteren Zuweisungen durch den Lord Chancellor. Kraft seiner Anordnung kann ein County Court z.B. auch für Scheidungsangelegenheiten zuständig sein²⁶⁰.

Aufgrund einer solchen Zuweisung des Lord Chancellor²⁶¹ ist der Central London County Court zum Patents Court ernannt worden, um den High Court of Justice zu entlasten²⁶². Die gesetzliche Ermächtigung für diese Zuweisung findet sich in s. 287 CDPA 1988²⁶³. Der Central London County Court ist der einzige County Court, der über Streitigkeiten entscheiden kann, die Patente oder eingetragene Geschmacksmuster betreffen²⁶⁴. Seine Zuständigkeit überschneidet sich insoweit mit derjenigen des High Court of Justice²⁶⁵. So kann auch der Central London County Court Patent- und Geschmacksmusterangelegenheiten verhandeln. Eine Einschränkung ergibt sich jedoch daraus, dass es dem Comptroller-General

²⁵³ Vgl. Darbyshire, *The English Legal System*, S. 149 und die Übersicht auf S. 146.

²⁵⁴ Bernstorff, *Einführung in das englische Recht*, S. 19 f. mit weiteren Beispielen. So ist z.B. der County Court ausschließlich zuständig für deliktische Schadensersatzklagen mit einem Streitwert von bis zu £ 50.000,-.

²⁵⁵ S.u. Teil 2 B. IV. 2. a).

²⁵⁶ Servidio-Delabre, *Common Law*, S. 38 f.

²⁵⁷ Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on *The Modern English Legal System*, S. 95.

²⁵⁸ Diese Befugnis folgt aus s. 1 Courts and Legal Services Act 1990.

²⁵⁹ Vgl. s. 7 (3), (4) High Court and County Courts Jurisdiction Order 1991, S.I. 1991/724.

²⁶⁰ Lyall, *An Introduction to British Law*, S. 37 f.; Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on *The Modern English Legal System*, S. 91 f.

²⁶¹ Patents County Court (Designation and Jurisdiction) Order 1994, S.I. 1990/1609; gemäß s. 5 dieser Verordnung wurde damit der Edmonton County Court abgelöst, der zuvor diese Funktion wahrgenommen hatte.

²⁶² Vgl. *Chaplin Patents Holdings Co. plc. v. Group Lotus plc.* [1994] CIPA 45; Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on *The Modern English Legal System*, S. 93 (Fn. 82); ausführlich zum Patents County Court und zum Patents Court bei der Chancery Division des High Court Thorley/Miller/Burkill/Birss/Campbell, Terrell on the Law of Patents, S. 473 ff.

²⁶³ C. 48; zuletzt geändert durch The Intellectual Property (Enforcement, etc.) Regulations 2006, S.I. 2006/1028 vom 05.04.2006, in Kraft seit dem 29.04.2006; nachfolgend „CDPA 1988“.

²⁶⁴ Lambert, [2003] EIPR 406, 407 f.

²⁶⁵ S.u. Teil 2 B. IV. 2. a).

of Patents, Designs and Trade Marks verwehrt ist, Berufung vor dem County Court einzulegen. Das ist nur vor dem High Court of Justice möglich²⁶⁶.

b) Magistrates' Court

Ebenfalls auf der untersten Hierarchieebene befinden sich die Magistrates' Courts. Sie kommen auf dem einen oder anderen Wege mit jedem Strafverfahren in Kontakt. Denn jedes das Strafverfahren wird durch einen Justice of the Peace²⁶⁷ beim Magistrates' Court eröffnet. Bei minderschweren Taten verbleibt das Verfahren bei diesem Gericht, das auch das Urteil spricht. Bei schwereren Taten, die eine förmliche Anklage erfordern, ist der Magistrates' Court für die Weiterverweisung an den Crown Court verantwortlich²⁶⁸. Sofern beide Möglichkeiten offenstehen²⁶⁹, ist es wiederum der Magistrates' Court, der entscheiden muß, welcher Weg im Einzelfall angemessen ist²⁷⁰.

Darüber hinaus sind die Magistrates' Courts aber auch für bestimmte zivilgerichtliche, insbesondere familienrechtliche Streitigkeiten zuständig²⁷¹.

c) Crown Court

Wie soeben aufgezeigt, sind die Magistrates' Court bei förmlichen Anklagen bestimmter Delikte gesetzlich dazu verpflichtet, das Verfahren an den Crown Court abzugeben²⁷². Ebenso wie bei den *offences triable either way* fällt in diesen Verfahren vor dem Crown Court eine Jury von Laienrichtern das Urteil über die Schuld des Angeklagten²⁷³.

d) Tribunale

Eine weitere Spezialität des englischen Rechts sind die sogenannten Tribunale. Sie sind ein Produkt des modernen englischen Wohlfahrtsstaates. Etabliert wurden sie vor allem durch den National Insurance Act 1911²⁷⁴. Das damit eingerichtete Tribunal diente als Vorbild für eine Vielzahl von weiteren Tribunalen²⁷⁵. Sie befassen sich mit einer ganzen Bandbreite verschiedener Inhalte, die nicht einheitlich definiert werden können²⁷⁶. Schwerpunktmäßig verhandeln sie Auseinandersetzungen zwischen dem Bürger und dem (Wohlfahrts-)staat; so

²⁶⁶ S. 4 S.I. 1990/1609.

²⁶⁷ Vgl. s. (1) Magistrates' Courts Act 1980.

²⁶⁸ Vgl. Card/Cross/Jones, Criminal Law, S. 4 ff.

²⁶⁹ Das ist der Fall bei den sog. „*offences triable either way*“.

²⁷⁰ Es sei denn, der Angeschuldigte macht von seinem Recht Gebrauch, ein Verfahren vor einer Jury zu verlangen. Dann muß der Prozeß zwingend vor dem Crown Court eröffnet werden; Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 65.

²⁷¹ Servidio-Delabre, Common Law, S. 39 f.

²⁷² Card/Cross/Jones, Criminal Law, S. 6.

²⁷³ Card/Cross/Jones, Criminal Law, S. 6 f.; Servidio-Delabre, Common Law, S. 39.

²⁷⁴ 1 & 2 Geo. V., c.55; dieses Gesetz regelte die Arbeitslosenunterstützung, die im Einzelfall von einem Versicherungsbeamten festgesetzt wurde. Wenn ein Arbeiter mit dessen Entscheidung unzufrieden war, konnte er sich an ein Schiedsgericht wenden, das aus einem Vorsitzenden von der Handelskammer, einem von den Arbeitgebern gestellten Mitglied und einem Mitglied bestand, das die Arbeiterschaft ernannt hatte; Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 45.

²⁷⁵ Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 45; ausführlich zu den Tribunalen und ihrer Entstehungsgeschichte Craig, Administrative Law, S. 64 ff., 253 ff; siehe dazu und zu einzelnen Tribunalen auch Loeper, Verwaltungsrechtspflege in England, S. 158 ff.

²⁷⁶ Einen Überblick über die wichtigsten Tribunale geben Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 58 ff.

z.B. streitige Ansprüche auf staatliche Unterstützung. Aber auch privatrechtliche Streitigkeiten der Bürger untereinander werden z.T. vor Tribunalen ausgetragen. Dabei handelt es sich in der Regel um Fragen der Anwendung einer Schutznorm, die eine Partei vor besonderen Nachteilen bewahren soll²⁷⁷.

Allen Tribunalen ist gemein, dass sie durch Gesetz errichtet worden sind, das die Aufgaben des jeweiligen Tribunals und die Grenzen seiner Befugnisse bestimmt²⁷⁸. Die Tribunale sind häufig mit einem Juristen als Vorsitzendem und zwei Laienrichtern besetzt, die Fachleute auf dem jeweiligen Gebiet sind²⁷⁹. Generelle Anforderungen an die Tribunale wurden zuletzt neu geregelt im Tribunal and Inquiries Act 1992²⁸⁰.

Die Rechtsnatur der Tribunale ist noch nicht abschließend geklärt: Da sie nicht wie die Gerichte gesetzlich dazu berufen sind, Recht zu sprechen, sind sie jedenfalls keine Gerichte im engeren Sinne²⁸¹. Inwiefern sie als Teil der Exekutive anzusehen sind, ist jedoch umstritten²⁸². Allerdings ist dieser Streit in erster Linie theoretischer Natur. Ausschlaggebend für die Praxis ist vielmehr, dass die Entscheidungen der Tribunale regelmäßig voll gerichtlich überprüfbar sind²⁸³. Je nachdem, wie das jeweilige Tribunal (spezial)gesetzlich geregelt ist, geht die Berufung gegen seine Entscheidungen zum High Court of Justice oder zum Court of Appeal²⁸⁴.

Aufgrund der Empfehlungen des Franks Committee²⁸⁵ besteht seit 1958 auch ein Council on Tribunals, der aus 10 bis 15 ehrenamtlichen Mitgliedern besteht. Dieser Rat berichtet dem Parlament mindestens einmal jährlich über die Tätigkeiten der Tribunale und gibt Empfehlungen ab²⁸⁶.

Im Bereich der Immaterialgüterrechte ist das Copyright Tribunal gemäß Ch. VIII (s. 145 bis 152) CDA 1988 zuständig für zivilrechtliche Lizenzstreitigkeiten, die sich aus der Nutzung von Urheberrechten ergeben.

e) **Verwaltungsgerichtsbarkeit**

Anders als in vielen kontinentaleuropäischen Rechtssystemen sind das öffentliche Recht und das Verwaltungsrecht in England erst im Laufe des 20. Jahrhunderts als eigenständige Rechtsgebiete anerkannt worden²⁸⁷.

²⁷⁷ So z.B. in bestimmten miet- und arbeitsrechtlichen Streitigkeiten; Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 46.

²⁷⁸ Vgl. Darbyshire, The English Legal System, S. 335 f.

²⁷⁹ Servidio-Delabre, Common Law, S. 40.

²⁸⁰ C. 53.

²⁸¹ *Attorney-General v. BBC* [1981] AC 303.

²⁸² Dafür Lyall, An Introduction to British Law, S. 39; dagegen insbesondere das sog. Franks Committee, das 1957 ein Gutachten über die Tribunale und ihre zukünftige Gestaltung erarbeitete und ihre Eigenständigkeit unterstrich. Danach stehen die Tribunale außerhalb der Verwaltung und sind von ihr unabhängig; vgl. zustimmend Foulkes, Administrative Law, S. 133 f.; Phillips/Jackson/Leopold, Constitutional and Administrative Law, S. 686.

²⁸³ Foulkes, Administrative Law, S. 167 f.

²⁸⁴ Darbyshire, The English Legal System, S. 337.

²⁸⁵ Vgl. oben Fn. 282.

²⁸⁶ Darbyshire, The English Legal System, S. 337 f.

²⁸⁷ Darbyshire, The English Legal System, S. 13 f.

Das öffentliche Recht ist abzugrenzen vom *criminal law* und vom *private law*. Während das *criminal law* präventive und repressive Funktionen gegenüber (potentiellen) Straftätern wahrnimmt, regelt das *private law* die Beziehungen zwischen den einzelnen Bürgern und ihren Organisationen (z.B. juristische Personen)²⁸⁸.

Unter öffentlichem Recht im weiteren Sinne versteht man hingegen das Recht des staatlichen Handelns. Es betrifft die verfassungsrechtliche Staatsorganisation, die Gesetzgebung, die Errichtung und Organisation staatlicher Stellen und die Tätigkeit der einzelnen Abteilungen der Zentralregierung mit ihrer Vielzahl von Einrichtungen und Unterbehörden. Es stellt zudem Regeln auf für die regionalen und lokalen staatlichen Stellen, die Gerichte und Tribunale und die Polizei. Es ist daher maßgeblich sowohl für die Beziehungen zwischen diesen Regierungsbehörden und dem Bürger als auch für die Angelegenheiten der verschiedenen staatlichen Stellen und Einrichtungen untereinander²⁸⁹. Man kann diese Abgrenzung des öffentlichen Rechts somit als organisationsrechtliche Definition mit subordinationsrechtlichem Einschlag bezeichnen.

Das Verwaltungsrecht lässt sich definieren als der Teil des öffentlichen Rechts, der sich mit der eigentlichen Regierung des Landes, dem administrativen Prozeß befasst. Anders als das *constitutional law* beschäftigt es sich also nicht damit, wie die Gesetze zustande kommen, sondern wie sie umgesetzt werden²⁹⁰. Dazu gehört auch die gerichtliche Kontrolle der Umsetzung der Gesetze durch die Exekutive²⁹¹.

Ein gesonderter Zweig für die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist dem englischen Recht traditionellerweise unbekannt. Fälle aus diesem Gebiet werden vielmehr sehr häufig von Administrative Tribunals entschieden und im Übrigen vor den Zivilgerichten verhandelt²⁹². Das gilt auch für Berufungen gegen die Entscheidung eines Tribunals²⁹³.

Es gibt dazu allerdings eine Ausnahme, seitdem im Jahr 2000 der Administrative Court eingerichtet wurde. Dabei handelt es sich um ein eigenes Gericht bei der Queen's Bench Division des High Court of Justice zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns. Der Administrative Court wacht insbesondere darüber, dass die Exekutive die Verwaltungsverfahrensvorschriften einhält und ihre Kompetenzen nicht überschreitet²⁹⁴.

2. Obergerichte

a) High Court of Justice

Das nächsthöhere Zivilgericht ist der High Court of Justice²⁹⁵. Bis auf die *small claims* und die *fast-track claims* ist er grundsätzlich in erster Instanz für alle zivilrechtlichen Streitigkeiten zuständig. Wenn eine Klage mit an sich zu geringem Streitwert vor dem High Court anhängig

²⁸⁸ Lyall, An Introduction to British Law, S. 25 f.

²⁸⁹ Vgl. McEldowney, Public Law, S. 6; Lyall, An Introduction to British Law, S. 26.

²⁹⁰ Vgl. de Smith/Brazier, Constitutional and Administrative Law, S. 503; Thompson, Constitutional and Administrative Law, S. 301.

²⁹¹ Bradley/Ewing, Constitutional and Administrative Law, S. 10.

²⁹² Phillips/Jackson/Leopold, Constitutional and Administrative Law, S. 28.

²⁹³ Lyall, An Introduction to British Law, S. 39.

²⁹⁴ Darbyshire, The English Legal System, S. 151 f.

²⁹⁵ Im Folgenden nur „High Court“.

gemacht wird, liegt es in seinem Ermessen, ob er selbst in der Sache entscheidet oder die Klage an einen County Court verweist²⁹⁶.

Neben seinem Hauptsitz in London ist er auch in 26 über das Land verteilten Filialen tätig²⁹⁷. Er setzt sich aus drei Abteilungen zusammen: Der Chancery Division mit 17 Richtern, der Queen's Bench Division mit 72 Richtern sowie der Family Division mit 18 Richtern²⁹⁸.

Zugleich ist der High Court Berufungsinstanz für die zivilrechtlichen Entscheidungen der Untergerichte, d.h. der County Courts und der Magistrates' Courts. Daher hat jede der drei Hauptabteilungen des High Court auch eine Berufungskammer (Divisional Court).

aa) Chancery Division

Die Chancery Division ist die Nachfolgerin des vormaligen Court of Chancery, der in erster Linie *equity*-Verfahren verhandelte²⁹⁹. Diese Abteilung ist deshalb mit rein zivilrechtlichen Angelegenheiten befasst, z.B. mit *trusts*, Landverkäufen oder Unternehmensrecht³⁰⁰.

Darüber hinaus ist insbesondere auch der Patents Court Teil der Chancery Division. Das ergibt sich aus s. 6 (1) Supreme Court Act 1981³⁰¹. Er befaßt sich mit Berufungen gegen Entscheidungen des Comptroller-General of Patents, Designs and Trade Marks³⁰². Die Richter des Patents Court ernennt der Lord Chancellor aus der Reihe der Richter am High Court³⁰³.

Ob er sich an den Patents Court beim High Court oder den Patents Court beim Central London County Court wendet, bleibt grundsätzlich dem Kläger überlassen. Regelmäßig sind umfangreichere, komplexere und finanziell bedeutendere Fälle im High Court besser aufgehoben als im County Court. Wenn das angerufene Gericht der Ansicht ist, dass im Einzelfall das andere Gericht geeigneter ist, kann es den Fall unter bestimmten Voraussetzungen an dieses weiterverweisen³⁰⁴.

Zur Zuständigkeit dieses speziellen Spruchkörpers der Chancery Division gehören aber keine Klagen gegen Maßnahmen der Grenzbeschlagnahme. Denn para. 8 Sched. 3 zu CEMA 1979³⁰⁵ weist solche Klagen anderen Gerichten zu³⁰⁶. Ferner werden diese Maßnahmen nicht vom Comptroller-General of Patents, Designs and Trade Marks angeordnet, sondern von den sogenannten Commissioners of Her Majesty's Revenue and Customs.

²⁹⁶ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 21; Darbyshire, The English Legal System, S. 146 (Übersicht).

²⁹⁷ Diese „Filialen“ befinden sich in den 27 sog. „first-tier“-Zentren des Crown Court; Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 105.

²⁹⁸ Darbyshire, The English Legal System, S. 150.

²⁹⁹ Zu *common law* und *equity* s.o. Teil 2. B. III. 1. b).

³⁰⁰ Servidio-Delabre, Common Law, S. 38.

³⁰¹ C. 54.

³⁰² Vgl. s. 97 (1) und (2) Patents Act 1977 (c. 37).

³⁰³ Gemäß s. 6 (2) Supreme Court Act 1981; Thorley/Miller/Burkill/Birss/Campbell, Terrell on the Law of Patents, S. 474.

³⁰⁴ Ausführlich dazu Thorley/Miller/Burkill/Birss/Campbell, Terrell on the Law of Patents, S. 474 ff.

³⁰⁵ Während die Abschnitte in englischen Gesetzen mit „sections“ bezeichnet werden, ist bei den Anhängen von „paragraphs“ die Rede; vgl. bspw. den Verweis in para. 2 Sched. 3 zu CEMA 1979.

³⁰⁶ S.u. Teil 9 D. II. 16. cc) i).

Der Divisional Court der Chancery Division entscheidet in zweiter Instanz über Berufungen gegen bestimmte erstinstanzliche Entscheidungen der County Courts³⁰⁷.

bb) Exkurs: Commissioners of Her Majesty's Revenue and Customs

Die Commissioners of Her Majesty's Revenue and Customs³⁰⁸ sind der englischen Zoll- und Steuerbehörde, Her Majesty's Revenue and Customs zugeordnet. Diese Behörde wurde vor ihrer Zusammenlegung mit der Behörde für Inlandssteuern, Inland Revenue Services, als Her Majesty's Customs and Excise bezeichnet³⁰⁹. Die Commissioners nehmen die mit ihrer Stellung verbundenen zollrechtlichen Aufgaben allerdings im Einzelnen nicht selbst wahr, sondern übertragen ihre Aufgaben, Funktionen und Befugnisse gemäß s. 8 (1) (c) CEMA 1979 den Officers of Her Majesty's Revenue and Customs³¹⁰ - sofern der CEMA 1979 die Officers nicht ohnehin für die jeweilige Tätigkeit für zuständig erklärt³¹¹.

Wie im weiteren Verlauf der Untersuchung noch an zahlreichen Stellen sichtbar werden wird, spielen die Commissioners im englischen Grenzbeschlagnahmeverfahren eine zentrale Rolle³¹².

cc) Queen's Bench Division

Die Queen's Bench Division ist die größte Abteilung des High Court. Sie befasst sich mit all denjenigen Verfahren, die vor 1873 vor den alten Common Law Court gehörten und für die keine spezielle Zuweisung an eine andere Abteilung besteht. In ihrer zivilrechtlichen Zuständigkeit verhandelt sie daher in erster Linie Streitigkeiten aus Vertrag oder Delikt³¹³. Zu ihr gehören auch der Admiralty Court und der Commercial Court.³¹⁴ Ferner zählt auch der Administrative Court zu dieser Abteilung³¹⁵.

³⁰⁷ Servidio-Delabre, Common Law, S. 38.

³⁰⁸ Nachfolgend „Commissioners“.

³⁰⁹ Die neue Bezeichnung gilt seit dem 18.04.2005. Mit Wirkung von diesem Tag an wurden die zuvor für die zollrechtlichen Angelegenheiten und Verbrauchsteuern zuständige Behörde *Her Majesty's Customs and Excise* und die Steuerbehörde *Inland Revenue Services* zusammengelegt. Die rechtliche Grundlage hierfür ist geregelt im Commissioners for Revenue and Customs Act 2005 (c. 11); vgl. Altenhoff, Die Durchführung von Kontrollen durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) im Vereinigten Königreich, S. 87 (Fn. 446); Vrins/Schneider/Firth/Philips, Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures, S. 1077, (Fn. 103) sowie die Internetseite von Her Majesty's Revenue and Customs <http://www.hmrc.gov.uk/menus/aboutmenu.htm>.

³¹⁰ Im Sinne des CEMA 1979 ist eine Person ein Officer, wenn sie von den Commissioners dazu ernannt wurde, s. 1 (1), 8 (2) CEMA 1979. Nach der gesetzlichen Fiktion von s. 8 (2) CEMA 1979 zählen dazu auch solche Personen, die von ihnen nicht ausdrücklich zum Officer ernannt, aber mit Aufgaben betraut wurden, die nach dem geltenden Recht von einem Officer durchgeführt werden müssen oder können. Solche Officer kraft Fiktion haben zur Erfüllung dieser Aufgabe sodann die gleichen Rechte wie ordentliche Officer, s. 8 (3) CEMA 1979. Darin offenbart sich der große Spielraum, den der Gesetzgeber den Commissioners einräumt. Sobald sie irgendeine Person mit einer Aufgabe i.S.d. s. 8 (2) CEMA 1979 beauftragt haben, kann die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen, die diese Person zur Aufgabenbewältigung trifft, zumindest nicht mehr wegen ihrer fehlenden persönlichen Legitimation als Officer des Zolls in Zweifel gezogen werden. Die Position des Officers ist also nur von dem Ermessen der Commissioners und der erteilten Aufgabe abhängig; weitere Qualifikationen zur Ausübung der damit verliehenen öffentlichen Gewalt werden vom fiktiven Officer nicht verlangt.

³¹¹ Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, The Modern Law of Trade Marks, S. 487, (Fn. 1).

³¹² S.u. Teil 9 D.

³¹³ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 21.

³¹⁴ Der Admiralty Court ist zuständig für Angelegenheiten, die den Schiffs- und Flugverkehr betreffen (z.B. Ansprüche aus Unfällen oder Transportschäden). Der Commercial Court beschäftigt sich u.a. mit Verfahren

Der Divisional Court der Queen's Bench Division verhandelt in zweiter Instanz regelmäßig Revisionen gegen erstinstanzliche Urteile der Magistrates' Courts, der Tribunale und des Crown Court³¹⁶.

dd) Family Division

(1) Allgemein

Wie sich schon aus ihrer Bezeichnung ergibt, ist die Family Division zuständig für alle Angelegenheiten, die im weitesten Sinne dem Familienrecht zuzuordnen sind. Dazu gehören z.B. Scheidungssachen und Verfahren nach dem Childrens Act 1989³¹⁷.

(2) Divisional Court

In zweiter Instanz verhandelt der Divisional Court dieser Abteilung Berufungen gegen familienrechtliche Entscheidungen der Magistrates' Courts³¹⁸.

b) Crown Court

Auch der Crown Court verhandelt in zweiter Instanz Berufungen gegen Urteile der Magistrates' Courts, sofern ihm dafür die Zuständigkeit übertragen worden ist³¹⁹.

c) Court of Appeal

Der Court of Appeal ist ein Berufungsgericht, das die Rechtsauffassungen, auf denen die Entscheidungen der Untergerichte beruhen, in vollem Umfang überprüft³²⁰.

Er setzt sich zusammen aus einer zivilrechtlichen (Civil Division) und einer strafrechtlichen (Criminal Division) Abteilung.

Die zivilrechtliche Abteilung besteht aus 35 Lord Justices of Appeal, von denen jeweils drei Richter entscheiden. Präsident dieser Abteilung ist der Master of the Rolls. Ob ein Rechtsmittel angenommen wird, bestimmen regelmäßig ein Einzelrichter oder ein Zweiergremium³²¹. An die zivilrechtliche Abteilung gehen regelmäßig die Berufungen gegen Entscheidungen des County Court oder des High Court. Das gilt unabhängig davon, welche Abteilung des High Court die angegriffene Entscheidung erlassen hat. Die zivilrechtliche Abteilung des Court of Appeal ist grundsätzlich zuständig für Rechtsmittel gegen Urteile im

aus dem Bank- und Versicherungsrecht und der Auslegung von kaufmännischen Dokumenten; Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 109 ff.

³¹⁵ Zum Administrative Court s.o. Teil 2 B. IV. 1. e).

³¹⁶ Darbyshire, The English Legal System, S. 151.

³¹⁷ C. 41.

³¹⁸ Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 113; Darbyshire, The English Legal System, S. 153.

³¹⁹ Servidio-Delabre, Common Law, S. 39.

³²⁰ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 22 f.

³²¹ Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 22 f.

multitrack-Verfahren. In bestimmten Fällen ist die Berufung nur möglich, wenn sie vom County Court oder vom High Court zugelassen wird³²².

Die strafrechtliche Abteilung des Court of Appeal ist zuständig für Berufungen des Angeklagten gegen die Verurteilung im Crown Court³²³.

3. House of Lords / Supreme Court

Die oberste Rechtsprechung sowohl in Zivilsachen als auch in Strafsachen nimmt das House of Lords wahr, soweit nicht das Judicial Committee of the Privy Council dazu berufen ist³²⁴.

Seine Urteile werden allerdings nicht vom gesamten House of Lords gefällt. Das House of Lords in seiner Funktion als oberstes Gericht besteht nur aus bis zu zwölf Law Lords, von denen in der Regel zwei aus Schottland stammen. Sämtliche Law Lords sind juristisch ausgebildet. Jeweils drei oder fünf Law Lords beraten einen Fall und entscheiden ihn mit einfacher Mehrheit.

Das House of Lords trifft keine eigenen Entscheidungen in der Sache. Es erklärt die Revision lediglich für begründet oder unbegründet. Ist sie begründet, verweist es den Streitfall zur erneuten Sachentscheidung an das erstinstanzliche Gericht zurück³²⁵.

Das House of Lords verhandelt in erster Linie Revisionen gegen Urteile des Court of Appeal, die von diesem Gericht zugelassen worden sind. Das sind Fälle, die Rechtsfragen von genereller Bedeutung aufwerfen. In bestimmten strafrechtlichen Fällen kann der Rechtszug auch direkt vom Divisional Court of the Queen's Bench Division zum House of Lords gehen. Daneben kann auch das Appeal Committee des House of Lords selbst eine Revision zulassen, die von einem unteren Gericht abgelehnt worden ist. Mit Zustimmung dieses Gremiums kann auch in Zivilrechtsfällen unter bestimmten Voraussetzungen, insbesondere mit der Einwilligung beider Parteien, die Revision direkt vom High Court aus beim House of Lords eingelegt werden (sog. „*leapfrog procedure*“)³²⁶.

Die Tage des House of Lords als oberste Instanz in der englischen Rechtsprechung sind mit der Verabschiedung des Constitutional Reform Act 2005³²⁷ gezählt. In Teil 3 regelt dieses Gesetz, dass anstelle des House of Lords als oberstes Gericht ein neuer Supreme Court errichtet wird. Dieses neue oberste Gericht wird voraussichtlich ab Oktober 2009³²⁸ die Funktionen des Appellate Committee des House of Lords und des Judicial Committee des Privy Council übernehmen. Es wird aus einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten und zunächst zehn weiteren obersten Richtern bestehen. Ihre Bezeichnung lautet Justices of the Supreme Court. Die bisherigen Law Lords werden die ersten Justices of the Supreme Court sein. Auch der Supreme Court wird das *system of precedence* zu befolgen haben, das allerdings nur in den jeweiligen Grenzen von England, Schottland und Wales gelten soll. Ein

³²² Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 22 f.; Servidio-Delabre, Common Law, S. 37.

³²³ Servidio-Delabre, Common Law, S. 37 f.

³²⁴ S.u. Teil 2 B. IV. 4.

³²⁵ Vgl. Darbyshire, The English Legal System, S. 155; Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 120 ff.; Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 23 f.

³²⁶ Vgl. zu den einzelnen Voraussetzungen Strauch, House of Lords, S. 185 f. m.w.N.; Darbyshire, The English Legal System, S. 155.

³²⁷ C. 4.

³²⁸ Vgl. Hansard Ministerial Statement des Lord Chancellor vom 14.06.2007.

schottischer Präzedenzfall soll demnach keine Bindungswirkung für bspw. einen gleich gelagerten Fall aus England haben. Auch soll sich nichts daran ändern, dass die politischen Entscheidungen vom Parlament getroffen werden. Anders als z.B. der Supreme Court der Vereinigten Staaten oder das deutsche Bundesverfassungsgericht soll der Supreme Court des Vereinigten Königreiches grundsätzlich nicht die Befugnis haben, Gesetze für verfassungswidrig zu erklären. Das letzte Wort in dieser Frage verbleibt beim Parlament³²⁹.

Mit dieser Neuordnung soll insbesondere das Prinzip der Gewaltenteilung strikt befolgt werden, das nicht zuletzt auch Art. 6 Abs. 1 EMRK zugrundeliegt. Dadurch, dass die Law Lords zugleich Mitglieder des House of Lords in seiner Rolle als Teil der gesetzgebenden Gewalt sind, ist die Trennung der Gewalten bislang nicht gewährleistet. Dabei handelt es sich nicht nur um ein rein theoretisches Problem. Obwohl es den Law Lords auch aufgrund einer entsprechenden *constitutional convention* untersagt ist, sich in politische Debatten der Kammer des House of Lords einzuschalten, kamen solche Übergriffe wiederholt vor³³⁰.

4. Judicial Committee of the Privy Council

Dieses Gremium entscheidet in erster Linie in letzter Instanz über Rechtsmittelverfahren aus dem Commonwealth. Ausgenommen davon sind Verfahren aus denjenigen unabhängigen Mitgliedstaaten, die ihre Rechtsprechung auch in der letzten Instanz in die eigenen Hände genommen haben und daher mittlerweile davon absehen, ihre Fälle nach London zu überweisen. Oberste Instanz ist es nach wie vor für Zivil- und Strafsachen u.a. auf den Kanalinseln, der Isle of Man und in Gibraltar³³¹.

Zudem verhandelt das Judicial Committee of the Privy Council über bestimmte andere Fälle, die ihm gesetzlich gesondert zugewiesen werden. Dazu zählen z.B. Berufungsverfahren im Medizinrecht oder auch bestimmte kirchenrechtliche Streitigkeiten³³². Eine Sonderzuweisung an dieses Gericht für Fälle aus dem Gebiet des geistigen Eigentums oder der Grenzbeschlagnahme gibt es jedoch nicht.

Das Judicial Committee of the Privy Council ist kein Teil des House of Lords, sondern ein eigenständiger Spruchkörper. Wenngleich auch die Law Lords Mitglieder des Judicial Committee of the Privy Council sind, ist seine Zusammensetzung vom House of Lords unabhängig³³³. So werden in das Judicial Committee des Privy Council insbesondere auch Juristen aus den Mitgliedstaaten des Commonwealth berufen³³⁴.

5. Europäischer Gerichtshof

Seit dem Beitritt zu den Europäischen Gemeinschaften haben gemäß s. 3 (1) European Communities Act 1972 alle Gerichte des Vereinigten Königreiches die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu beachten, die für sie bindend ist. Das gilt auch für das House

³²⁹ Vgl. Darbyshire, *The English Legal System*, S. 163 f.

³³⁰ Vgl. Darbyshire, *The English Legal System*, S. 127 ff., 156 ff.

³³¹ Bernstorff, *Einführung in das englische Recht*, S. 14 (Fn. 38).

³³² Servidio-Delabre, *Common Law*, S. 37.

³³³ Dem Committee gehören u.a. an der Lord President of Council, der Lord Chancellor und die Lords of Appeal in Ordinary; Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on *The Modern English Legal System*, S. 12.

³³⁴ Bernstorff, *Einführung in das englische Recht*, S. 14 (Fn. 38).

of Lords. Aus diesem Grunde wird es teilweise auch nicht mehr als höchstes Gericht bezeichnet³³⁵. Noch ist es aber zumindest das höchste Gericht auf nationaler Ebene.

C. Besonderheiten des wallisischen Rechts

Wie schon erwähnt, gilt das englische Recht grundsätzlich auch unmittelbar in Wales³³⁶.

I. Historischer Überblick

Das folgt aus dem Zusammenschluß von England und Wales im 16. Jahrhundert durch die sogenannten Acts of Union 1536 und 1543³³⁷.

Dennoch gab es schon seit dem ausgehenden 19. Jahrhundert Bestrebungen, Wales eine größere Eigenständigkeit zukommen zu lassen³³⁸. Erste bedeutende Erfolge konnten die Befürworter dieser Position nach dem Zweiten Weltkrieg verzeichnen, als 1951 ein Minister for Welsh Affairs und 1957 ein Minister for Wales als Minister of State ernannt wurden³³⁹. Der entscheidende Schritt zu einer weiter reichenden Selbständigkeit war aber der Government of Wales Act 1998³⁴⁰. Dieses Gesetz sieht in s. 1 GWA 1998 die Errichtung einer Regionalversammlung, der Assembly for Wales, vor.

II. Government of Wales Act 1998

Die Assembly nimmt nunmehr alle Tätigkeiten wahr, die zuvor dem Secretary of State for Wales oblagen³⁴¹. Nach s. 21, 22 (1) GWA 1998 können der Assembly for Wales ferner bestimmte regionale Aufgaben übertragen werden, für die zuvor ein nationaler Minister zuständig war. Dabei kann das ermächtigende Gesetz vorsehen, dass die Assembly die ausschließliche oder eine mit dem Minister konkurrierende Zuständigkeit hat oder dass der Minister nur mit Zustimmung der Assembly handeln darf. Das führt dazu, dass der zuständige Minister für die übertragenen Rechtsgebiete nur dann Verordnungen (*statutory instruments*) oder untergesetzliche Maßnahmen erlassen darf, wenn er die erforderliche Zustimmung der Assembly dazu hat³⁴².

Die Assembly hat aber keine originär legislativen Befugnisse. Sie ist daher kein Parlament, sondern ein Organ der Exekutive. Ihre Zuständigkeit leitet sich grundsätzlich nur von der entsprechenden ministeriellen Befugnis ab. Folglich wird sie nur im Bereich der unterparlamentarischen Normgebung tätig. Aus diesem Grund können auch die Gerichte überprüfen, ob die Assembly innerhalb ihrer Zuständigkeit oder *ultra vires* gehandelt hat. Das höchste hierfür zuständige Gericht ist das Judicial Committee of the Privy Council³⁴³.

Zu den Rechtsgebieten, für die die Assembly bislang zumindest teilweise zuständig erklärt wurde, zählen z.B. die Bereiche Landwirtschaft und Forsten, Denkmalschutz, Bildung,

³³⁵ Servidio-Delabre, Common Law, S. 80.

³³⁶ S.o. Teil 2 A.

³³⁷ Vgl. Bogdanor, Devolution in the United Kingdom, S. 4; Rawlings, 25 Journal of Law and Society, (1998), 461.

³³⁸ Vgl. Bogdanor, Devolution in the United Kingdom, S. 145 ff.

³³⁹ Vgl. Bogdanor, Devolution in the United Kingdom, S. 158 f.

³⁴⁰ C. 38; im Folgenden „GWA 1998“.

³⁴¹ Rawlings, 25 Journal of Law and Society (1998), 461, 485 f.

³⁴² Vgl. Craig, Administrative Law, S. 189 ff.

³⁴³ Bogdanor, Devolution in the United Kingdom, S. 209 f.; s.o. Teil 2 B. IV. 4.

Planungswesen und Umwelt, Wohnungswesen und lokale Verwaltung, Gesundheitswesen oder auch die wallisische Sprache³⁴⁴. Bereiche, die die Grenzbeschlagnahme berühren, finden sich darunter nicht.

Im Verhältnis zum Parlament sieht der GWA 1998 erheblich erweiterte Anhörungsrechte der Assembly bei der nationalen Gesetzgebung vor³⁴⁵. Der Grundsatz der Souveränität des Parlaments bleibt aber durch die teilweise Übertragung der Zuständigkeit für die unterparlamentarische Normsetzung an die Assembly unangetastet. Das ergibt sich schon daraus, dass das Parlament den GWA 1998 jederzeit ändern oder aufheben kann.

Sofern sie gesetzlich dazu berufen ist, kann die Assembly auch für die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht zuständig sein³⁴⁶. Dass sie sich im Übrigen nicht über Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, der EMRK oder anderer internationaler Verpflichtungen des Vereinigten Königreichs hinwegsetzen kann, halten s. 106 ff. GWA 1998 ausdrücklich fest³⁴⁷.

Vom GWA 1998 unberührt bleibt auch die wallisische Gerichtsbarkeit, deren Aufbau mit der englischen Judikative identisch ist³⁴⁸.

D. Besonderheiten des schottischen Rechts

I. I. Historischer Überblick

Mit den Acts of Union 1707 schlossen sich England und Schottland zu Großbritannien zusammen. Dabei verlor auch das schottische Parlament seine Eigenständigkeit. Zusammen mit dem englischen Parlament ging es im neuen Parlament zu Westminster auf. Im Gegensatz zu Wales durfte Schottland aber neben der schottischen Kirche und weiteren Institutionen insbesondere sein eigenes Rechtssystem und seine eigene Gerichtsbarkeit beibehalten³⁴⁹.

Wie in Wales wurden dennoch auch in Schottland gegen Ende des 19. Jahrhunderts die Stimmen lauter, die eine größere regionale Selbständigkeit forderten. Bereits im Jahre 1885 wurde daraufhin das sog. Scottish Office eingerichtet³⁵⁰. Dessen Leiter, der Scottish Secretary, wurde 1926 zum Secretary of State ernannt. Seit den Sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts war er im Kabinett für alle schottischen Angelegenheiten verantwortlich. Dadurch wurde er nicht zuletzt in der Öffentlichkeit zum Dreh- und Angelpunkt der Exekutive in Schottland. Seine umfangreiche Zuständigkeit, für die in England neun bis zehn verschiedene Minister verantwortlich zeichneten, zog aber auch die Mißgunst anderer Kabinettsmitglieder nach sich. Dies erschwerte es ihm, in der Regierung schottische Interessen durchzusetzen. Ferner wurde seine Position dadurch geschwächt, dass er ständig zwischen London und Edinburgh pendeln mußte. Wichtige Entscheidungen wurden deshalb häufig von einfachen Beamten getroffen und nicht vom Scottish Secretary selbst³⁵¹. Zudem stieg seit Anfang der Siebziger Jahre des 20. Jahrhunderts der politische Druck auf die Regierung in London. Denn seitdem konnte die

³⁴⁴ Vgl. Sched. 2 und 3 zum GWA 1998; Darbyshire, *The English Legal System*, S. 27 f.

³⁴⁵ Craig, *Administrative Law*, S. 194.

³⁴⁶ Vgl. Craig, *Administrative Law*, S. 192 f.

³⁴⁷ Vgl. zur Bindung an die EMRK auch Templeman/Reed, *English and European Legal Systems*, S. 318.

³⁴⁸ Rawlings, 25 *Journal of Law and Society* (1998), 461, 493 ff.

³⁴⁹ Vgl. Lyall, *An Introduction to British Law*, S. 20 ff.; Manson-Smith, *The Legal System of Scotland*, S. 5; White/Willock, *The Scottish Legal System*, S. 28 f.

³⁵⁰ Walker, *The Scottish Legal System*, S. 166 f.

³⁵¹ Bogdanor, *Devolution in the United Kingdom*, S. 111 ff.

Scottish National Party, die für eine größere schottische Unabhängigkeit eintritt, spektakuläre Wahlergebnisse für sich verzeichnen³⁵².

II. Scotland Act 1998

Nicht zuletzt aus diesen Gründen wurde durch den Scotland Act 1998³⁵³ ein schottisches Parlament errichtet, das am 01.07.1999 zu seiner Eröffnungssitzung zusammentrat³⁵⁴.

Der wesentliche Unterschied zwischen dem schottischen Parlament und der Assembly for Wales liegt darin, dass das schottische Parlament ein echtes Organ der Legislative mit eigenen originären Gesetzgebungsbefugnissen ist. Das wird auch in der abweichenden Abgrenzung der Zuständigkeiten deutlich: Während die Assembly nur Bestimmungen auf Gebieten treffen darf, die ihr ausdrücklich zugewiesen worden sind, stellen s. 28 f. Scotland Act 1998 den Grundsatz der Generalzuständigkeit auf. Demzufolge kann das schottische Parlament alle Angelegenheiten in Schottland regeln, es sei denn, sie sind ihm ausdrücklich entzogen worden³⁵⁵. In gleicher Weise ermächtigen s. 53 f. Scotland Act 1998 die schottische Exekutive, nunmehr anstelle der verschiedenen nationalen Minister selbst unterparlamentarische Normen zu erlassen³⁵⁶. Das schottische Parlament entscheidet auf Grundlage des Scotland Act 1998 z.B. über Aspekte der Bildung, der Gesundheit oder der lokalen Verwaltung. Es kann sogar bestimmte Steuern selbst festsetzen. Es ist aber nicht zuständig für nationale oder internationale Sachen des gesamten Vereinigten Königreiches. Darunter fallen u.a. die sozialen Sicherungssysteme, die Landesverteidigung und auswärtige Angelegenheiten³⁵⁷.

Zu den vorbehaltenen Bereichen, die nur das Parlament des Vereinigten Königreiches regeln kann, gehören insbesondere auch das Recht des geistigen Eigentums³⁵⁸, die Import- und Exportkontrolle³⁵⁹ sowie der Schutz von Handels- und Wirtschaftsinteressen³⁶⁰. Die Grenzbeschlagnahme, die als Mittel der Importkontrolle dem Schutz der Rechte des geistigen Eigentums und damit auch dem Schutz von Handels- und Wirtschaftsinteressen dient³⁶¹, zählt zu diesen vorbehaltenen Bereichen. Es ist dem schottischen Parlament daher verwehrt, eigene Vorschriften für die Grenzbeschlagnahme aufzustellen.

Im Übrigen zieht auch der Scotland Act 1998 die Souveränität des Parlaments des Vereinigten Königreiches nicht in Zweifel. S. 28 (7) Scotland Act 1998 legt vielmehr ausdrücklich fest,

³⁵² Ihren größten Erfolg feierte die Scottish National Party im Oktober 1974, als sie mit 30 % der Stimmen in Schottland noch vor den Konservativen zweitstärkste Kraft hinter Labour wurde. Auch in den folgenden Jahrzehnten konnte sie bis in die späten Neunziger Jahre des 20. Jahrhunderts Ergebnisse zwischen 11, 8 % und 22,1 % erzielen; Bogdanor, *Devolution in the United Kingdom*, S. 119 ff., 194, 234.

³⁵³ C. 46.

³⁵⁴ Marshall, *General Principles of Scots Law*, S. 13; Walker, *The Scottish Legal System*, S. 190 ff.

³⁵⁵ Walker, *The Scottish Legal System*, S. 192; Paterson/Bates/Poustie, *The Legal System of Scotland: Cases and Materials*, S. 377.

³⁵⁶ Paterson/Bates/Poustie, *The Legal System of Scotland: Cases and Materials*, S. 377.

³⁵⁷ Manson-Smith, *The Legal System of Scotland*, S. 6.

³⁵⁸ Sched. 5 zum Scotland Act 1998, Part II Head C 4.

³⁵⁹ Sched. 5 zum Scotland Act 1998, Part II Head C 5.

³⁶⁰ Sched. 5 zum Scotland Act 1998, Part II Head C 15.

³⁶¹ S.o. Teil I B. V.

dass das Parlament des Vereinigten Königreiches weiterhin befugt ist, Gesetze für Schottland zu erlassen³⁶².

Dass sich das schottische Parlament auch den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts und der EMRK unterordnen muß, stellt s. 29 (2) (d) Scotland Act 1998 klar³⁶³.

Der Scotland Act 1998 sieht auch keine Änderungen der eigenständigen Strukturen des schottischen Rechts und des schottischen Gerichtswesens vor.

III. Wesentliche Unterschiede zum englischen Recht

Es bestehen deshalb nach wie vor bedeutende Differenzen zum englischen Recht und der englischen Gerichtsbarkeit. Der methodische Unterschied zum englischen Recht liegt v.a. darin, dass das schottische Zivilrecht stärker auf generalisierten Rechten und Pflichten basiert. Zur Lösung eines Falls ging es daher traditionellerweise zunächst von diesen standardisierten Grundsätzen aus.

Das ist darauf zurückzuführen, dass das ursprünglich auf dem Feudal- und dem Kirchenrecht beruhende schottische Recht sehr stark vom römischen Recht beeinflusst wurde³⁶⁴. Seine Wurzeln liegen daher im kontinentaleuropäischen *civil law*³⁶⁵. Die entgegengesetzten Methoden des englischen Rechts, also die Grundsätze des *common law* und des *system of precedence*³⁶⁶, begannen erst nach den Acts of Union 1707, allmählich zur bis heute wichtigsten Quelle des schottischen Rechts zu werden³⁶⁷. Wie im englischen Recht spielt das gesetzte *statute law* nunmehr auch im schottischen Recht im Verhältnis zum *common law* eine untergeordnete, ergänzende Rolle. Seit dem 19. Jahrhundert ist allerdings die Bedeutung des kodifizierten Rechts als Quelle auch des schottischen Rechts stetig gewachsen. Diese Entwicklung dürfte sich auch in Zukunft so fortsetzen³⁶⁸.

³⁶² Zustimmend Walker, *The Scottish Legal System*, S. 192; Paterson/Bates/Poustie, *The Legal System of Scotland: Cases and Materials*, S. 377; White/Willock, *The Scottish Legal System*, S. 204; einschränkend Manson-Smith, *The Legal System of Scotland*, S. 6, wonach es als *convention of devolution* angesehen werden kann, dass das Parlament des Vereinigten Königreiches für an Schottland übertragene Rechtsgebiete im Regelfall keine Gesetze erlassen wird, denen nicht zuvor das schottische Parlament zugestimmt hat.

³⁶³ Im Gegensatz zu s. 106 GWA 1998 läßt s. 29 (2) (d) Scotland Act 1998 weitere internationale Verpflichtungen des Vereinigten Königreiches unerwähnt. Dass sich das schottische Parlament nicht gegen solche Pflichten stellen kann, steht schon aufgrund der Zuständigkeit des Parlaments in Westminster für Auslandsangelegenheiten und seiner unangetasteten Souveränität außer Zweifel. Die Lücke in dieser ohnehin nur deklaratorischen Vorschrift dürfte daher auf ein Redaktionsversehen zurückzuführen sein.

³⁶⁴ Vgl. Ashton/Brand/Brodie/Chalmers/Craig/Cross/Finch/Gordon/Griffiths/MacQueen/Ashton, *Fundamentals of Scots Law*, S. 32; Marshall, *General Principles of Scots Law*, S. 13 f. Der Grund hierfür ist u.a., dass es bis zum 15. Jahrhundert in Schottland keine Universitäten gab. Bis dahin und auch später wurden die schottischen Juristen deshalb in Kontinentaleuropa (v.a. in Frankreich, Deutschland, Flandern und den Niederlanden) ausgebildet; Manson-Smith, *The Legal System of Scotland*, S. 2.

³⁶⁵ Ashton/Brand/Brodie/Chalmers/Craig/Cross/Finch/Gordon/Griffiths/MacQueen/Ashton, *Fundamentals of Scots Law*, S. 32. ff.; Manson-Smith, *The Legal System of Scotland*, S. 2; Marshall, *General Principles of Scots Law*, S. 13 f.

³⁶⁶ S.o. Teil 2 B. III. 1.

³⁶⁷ Marshall, *General Principles of Scots Law*, S. 15; dementsprechend sank auch der Anteil der schottischen Juristen, die zur Ausbildung auf den Kontinent gingen; mit den napoleonischen Kriegen kam diese Tradition insgesamt zum Erliegen; Manson-Smith, *The Legal System of Scotland*, S. 2.

³⁶⁸ Marshall, *General Principles of Scots Law*, S. 15 f.

Auch gibt es viele inhaltlich abweichende Regelungen sowohl im materiellen wie auch im Prozessrecht. Gemeinsam haben die englische und die schottische Rechtsordnung demgegenüber, dass in systematischer Hinsicht das öffentliche Recht keine eigenständige Rolle spielt. Was in Schottland nicht zum Strafrecht zählt, gehört zum Zivilrecht³⁶⁹.

IV. Gerichtsbarkeit

Besonders deutlich werden die Besonderheiten des schottischen Rechts beim Blick auf die Gerichtsverfassung:

Die 49 lokalen Sheriff Courts haben in erster Instanz eine umfassende Zuständigkeit für nahezu sämtliche Fälle sowohl des Zivil- als auch des Strafrechts³⁷⁰. Der Vorsitzende Sheriff ist ausgebildeter Richter und übt sein Amt hauptberuflich aus. In Zivilrechtssachen sind die Sheriff Courts ausschließlich zuständig für Angelegenheiten mit einem Streitwert von bis zu 1.500,- £³⁷¹.

Das nächsthöhere Zivilgericht ist der Court of Session in Edinburgh. Er besteht aus zwei Abteilungen, dem Outer House und dem Inner House. Das Outer House entscheidet nur Fälle in erster Instanz, die über der Streitwertgrenze von 1.500,- £ liegen. Ansonsten hat es eine ebenso weitreichende Zuständigkeit wie die Sheriff Courts. Insofern besteht also eine konkurrierende Zuständigkeit dieser Gerichte. Das Inner House ist die zivilrechtliche Berufungsinstanz für alle Entscheidungen der Sheriff Courts und des Outer House³⁷².

Oberste zivilrechtliche Instanz ist auch für schottische Fälle (noch)³⁷³ das Appellate Committee des House of Lords. Ein eigenständiges schottisches oberstes Zivilgericht gibt es nicht³⁷⁴. Damit wird nicht zuletzt der Einfluß des englischen Rechts auf das schottische Recht sichergestellt³⁷⁵.

Der Aufbau der Strafgerichte ist eher mit der englischen Struktur vergleichbar: Minderschwere Taten urteilen ein Sheriff Court, ein Magistrates' Court oder ein District Court ab. Diese Gerichte haben aber nur begrenzte Bestrafungsmöglichkeiten³⁷⁶. In vielen Fällen hat der Ankläger die Wahl zwischen einem abgekürzten Verfahren, der *summary procedure* oder einer förmlicheren Verhandlung, der *solemn procedure*. Kapitalverbrechen müssen im Wege der *solemn procedure* in erster Instanz vor dem High Court of Justiciary angeklagt werden³⁷⁷. Berufungen gehen auch zu diesem Gericht, das dann in zweiter Instanz als Court of Criminal Appeal entscheidet³⁷⁸. Damit ist zugleich die höchste nationale

³⁶⁹ Erst innerhalb des *civil law* erfolgt die subordinationsrechtliche Abgrenzung zwischen dem *public law*, das die Rechte und Pflichten der Hoheitsträger untereinander und im Verhältnis zum Bürger regelt, und dem *private law*, das für die Beziehungen der Bürger untereinander zuständig ist; Manson-Smith, *The Legal System of Scotland*, S. 4, 14 ff.;

³⁷⁰ Paterson/Bates/Poustie, *The Legal System of Scotland: Cases and Materials*, S. 27; zu den Ausnahmen Manson-Smith, *The Legal System of Scotland*, S. 20.

³⁷¹ Gloag/Henderson/u.w., *The Law of Scotland*, S. 44 f.

³⁷² Gloag/Henderson/u.w., *The Law of Scotland*, S. 40 f.

³⁷³ Zur beschlossenen Einrichtung eines Supreme Court anstelle des House of Lords s.o. Teil 2 B. IV. 3.

³⁷⁴ Lediglich durch eine entsprechende *convention* ist gewährleistet, dass wenigstens zwei der Lords of Appeal in Ordinary aus Schottland stammen; White/Willock, *The Scottish Legal System*, S. 96.

³⁷⁵ Marshall, *General Principles of Scots Law*, S. 15.

³⁷⁶ Walker, *The Scottish Legal System*, S. 321 ff.

³⁷⁷ Manson-Smith, *The Legal System of Scotland*, S. 47.

³⁷⁸ Marshall, *General Principles of Scots Law*, S. 33 f.

strafrechtliche Instanz für schottische Fälle erricht. Eine Revision zum House of Lords ist nicht möglich³⁷⁹.

Auch in Schottland gibt es die besondere Institution der Tribunale, insbesondere der Administrative Tribunals³⁸⁰. Einen gesonderten Zweig der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeit kennt das schottische Recht aber ebensowenig wie das englische Recht.

E. Besonderheiten des nordirischen Rechts

I. Historischer Überblick

Nordirland nimmt im Vereinigten Königreich eine historisch bedingte politische Sonderrolle ein, da es aus einer Abspaltung von Irland entstanden ist. Mit dem Union with Ireland Act 1800 wurde zunächst ganz Irland Bestandteil des „Vereinigten Königreiches von Großbritannien und Irland“³⁸¹.

Die im 19. Jahrhundert aufkommenden Bestrebungen der einzelnen Regionen nach mehr Selbständigkeit³⁸² fanden im Fall von Irland ihren Ausdruck in der sogenannten *home rule*-Debatte. In deren Verlauf waren zwischen 1886 und 1914 vergeblich verschiedene Gesetzesvorschläge gemacht wurden, um Irland mehr Eigenständigkeit zu gewähren³⁸³.

Der Government of Ireland Act 1920 sah schließlich zwei irische Parlamente³⁸⁴ vor. Dieses Gesetz leitete damit die Abspaltung von sechs nordirischen Provinzen in Ulster von dem restlichen Teil von Irland ein, die mit dem Irish Free State (Agreement) Act 1922 besiegelt wurde³⁸⁵. Während die restlichen 26 Provinzen die unabhängige Republik Irland bildeten, verblieben diese sechs Teilgebiete im Vereinigten Königreich. Für sie galt der Government of Ireland Act 1920 fort, der nunmehr als Verfassung für Nordirland diente. Nordirland bekam daher ein eigenes Parlament in Stromont bei Belfast und eine eigene, begrenzte Gesetzgebungsbefugnis. Die Kompetenz für wichtige überregionale Angelegenheiten wie z.B. solche des Militärs, der auswärtigen Angelegenheiten oder des Außenhandels verblieben aber von vornherein beim Vereinigten Königreich³⁸⁶. Das galt auch für das Urheberrecht³⁸⁷.

Zudem stellte s. 75 Government of Ireland Act 1920 ausdrücklich fest, dass die generelle Vormachtstellung des Parlaments in Westminster durch dieses Gesetz nicht berührt wird³⁸⁸. Es konnte daher jederzeit auch Vorschriften erlassen in den Bereichen, für die an sich das

³⁷⁹ *Mackintosh v. Lord Advocate* (1876) 3 R. (HL) 34; Walker, *The Scottish Legal System*, S. 328.

³⁸⁰ Paterson/Bates/Poustie, *The Legal System of Scotland: Cases and Materials*, S. 154.

³⁸¹ Hadfield, *The Constitution of Northern Ireland*, S. 5.

³⁸² Zu dieser Entwicklung in Wales und Schottland s.o. Teil 2 C. I. und D. I.

³⁸³ Hadfield, *The Constitution of Northern Ireland*, S. 5 ff. Im Jahre 1914 trat zwar ein Home Rule Act 1914 in Kraft, wurde aber wegen des kurz zuvor ausgebrochenen Ersten Weltkrieges durch ein weiteres Gesetz sofort wieder suspendiert; vgl. Bogdanor, *Devolution in the United Kingdom*, S. 60.

³⁸⁴ Ein Parlament in Dublin und eins bei Belfast.

³⁸⁵ Hadfield, *The Constitution of Northern Ireland*, S. 32 ff., 45 ff.

³⁸⁶ Bogdanor, *Devolution in the United Kingdom*, S. 69 ff.

³⁸⁷ Dickson, *The Legal System of Northern Ireland*, S. 5.

³⁸⁸ Bogdanor, *Devolution in the United Kingdom*, S. 72.

nordirische Parlament zuständig war³⁸⁹. Diese eingeschränkte Selbständigkeit behielt Nordirland fast 50 Jahre lang³⁹⁰.

Die Teilung von Irland änderte jedoch nichts daran, dass die Bevölkerung in den nordirischen Provinzen selbst weiterhin gespalten war in die Mehrheit von protestantischen Anhängern des Vereinigten Königreichs und eine katholische Minderheit, die eine Union mit der Republik Irland befürworteten³⁹¹. Nach erheblichen Unruhen in den Jahren 1968 bis 1972 beendete der Northern Ireland (Temporary Provisions) Act 1972 die limitierte nordirische Eigenständigkeit und übertrug sämtliche Kompetenzen der Legislative und Exekutive zurück auf Organe des Vereinigten Königreiches in London. Die Entscheidungen des nordirischen Parlaments wurden nunmehr durch *orders in council* ersetzt; die Verwaltung führte ein neu ernannter Secretary of State for Northern Ireland anstelle der bisherigen Regierung mit dem Gouverneur an der Spitze³⁹².

Die in den folgenden Jahren 1973, 1975 und 1982 unternommenen Versuche, eine Assembly einzurichten, scheiterten allesamt. Erst im Jahr 1996 wurden letztlich erfolgreiche Verhandlungen aufgenommen, an deren Ende das Belfast Agreement 1998 stand.

II. Northern Ireland Act 1998

Diese Vereinbarung ist die Grundlage des Northern Ireland Act 1998³⁹³, mit dem ein neuer Anlauf unternommen wurde, um Nordirland mehr Kompetenzen einzuräumen³⁹⁴.

Es wurde eine Northern Ireland Assembly ins Leben gerufen, die sowohl eigene originäre Gesetze als auch untergesetzliche Vorschriften erlassen kann. Das Normsetzungsverfahren ist dabei im Großen und Ganzen wie in Schottland geregelt³⁹⁵. Somit bleibt auch die Souveränität des Parlaments in Westminster unberührt, das jederzeit Gesetze für Nordirland erlassen kann. Ähnlich wie in Schottland wird der Northern Ireland Assembly eine generelle Zuständigkeit zugesprochen, zu der es aber eine Vielzahl von Ausnahmen gibt³⁹⁶. Insbesondere für Wahlen, das Parlamentswesen und die nordirische Verfassung (einschließlich einer Änderung des Northern Ireland Act 1998) verbleibt die gesetzgeberische Zuständigkeit beim Parlament in Westminster³⁹⁷. Weitere Regelungen, darunter nicht zuletzt solche über das Gerichtswesen, bedürfen der Zustimmung des Secretary of State for Northern Ireland³⁹⁸. In die Kompetenz der Northern Ireland Assembly fallen hingegen bspw. das Agrar- und Umweltwesen, Bildung und Gesundheit und - anders als in Schottland - auch das Arbeitsrecht und die

³⁸⁹ In der Praxis bildete sich dennoch ein quasi-föderales Verhältnis zwischen Nordirland und dem Vereinigten Königreich, da das Parlament in Westminster von diesem Recht zwischen 1921 und 1968 keinen Gebrauch machte; vgl. Bogdanor, *Devolution in the United Kingdom*, S. 72 ff.

³⁹⁰ Vgl. Hadfield, *The Constitution of Northern Ireland*, S. 88.

³⁹¹ Vgl. Bogdanor, *Devolution in the United Kingdom*, S. 55 f.; Hadfield, *The Constitution of Northern Ireland*, S. 5.

³⁹² Vgl. Hadfield, *The Constitution of Northern Ireland*, S. 100 f.; Dickson, *The Legal System of Northern Ireland*, S. 6 f., 16 ff., 73 ff.

³⁹³ C. 47.

³⁹⁴ Bogdanor, *Devolution in the United Kingdom*, S. 103 ff.

³⁹⁵ Phillips/Jackson/Leopold, *Constitutional and Administrative Law*, 8. Aufl., S. 100.

³⁹⁶ Phillips/Jackson/Leopold, *Constitutional and Administrative Law*, 8. Aufl., S. 97 f.

³⁹⁷ Gemäß Sched. 2 zum Northern Ireland Act 1998. Das gilt demnach u.a. auch für die auswärtigen Angelegenheiten, die Verteidigung und die nationale Sicherheit.

³⁹⁸ Vgl. s. 8 (b) Northern Ireland Act 1988 und Sched. 3 zum Northern Ireland Act 1998. Dazu zählen z.B. auch Vorschriften über das Strafrecht, den Datenschutz und den Verbraucherschutz.

Sozialversicherungen. Auch in Nordirland ergibt sich daraus aber keine eigenständige Kompetenz der Assembly in Bezug auf die Grenzbeschlagnahme.

Die nordirische Verwaltung erhält nach dem Northern Ireland Act 1998 grundsätzlich auf denselben Gebieten eigene Befugnisse, auf denen sie auch der Assembly übertragen worden sind³⁹⁹.

III. Verhältnis zum englischen Recht

Grundlegende Änderungen des nordirischen Rechtssystems sieht der Northern Ireland Act 1998 nicht vor. Nordirland hat daher weiterhin für die meisten Angelegenheiten ein eigenes Rechtssystem mit eigenen Gesetzen und Gerichten, das aber mit dem englischen Vorbild nahezu identisch ist⁴⁰⁰. Daher sind insbesondere die Rechtsquellen mit der starken Stellung des *common law* und der Gerichts Aufbau mit dem House of Lords als (noch)⁴⁰¹ höchstem nationalen Gericht gleich⁴⁰². Auch finden sich z.B. in Nordirland ebenso wie in England eine Vielzahl an Tribunalen, aber kein abgegrenzter Zweig für die Verwaltungsrechtsprechung⁴⁰³.

F. Terminologie

Die im weiteren Verlauf dieser Arbeit behandelten nationalen Vorschriften des Vereinigten Königreichs finden sich in generellen Parlamentsgesetzen und allgemeingültigen unterparlamentarischen Regelwerken. Im Folgenden soll die Bezeichnung „englisch“ im Zusammenhang mit diesen Normen so verstanden werden, dass sie sich nicht nur auf das Recht von England und Wales bezieht. Sofern es nicht besonders gekennzeichnet ist, soll damit vielmehr das gesamte Vereinigte Königreich gemeint sein, in dem diese Normen gelten.

Nach diesem Überblick über das englische Recht soll im Folgenden das TRIPS-Übereinkommens im Allgemeinen vorgestellt werden.

³⁹⁹ Phillips/Jackson/Leopold, Constitutional and Administrative Law, S. 98.

⁴⁰⁰ Vgl. Dickson, The Legal System of Northern Ireland, S. 155 ff, 225 ff.

⁴⁰¹ Zur beschlossenen Einrichtung eines Supreme Court anstelle des House of Lords s.o. Teil 2 B. IV. 3.

⁴⁰² Vgl. Dickson, The Legal System of Northern Ireland, S. 2 f., 10 ff., 26 ff.

⁴⁰³ Vgl. Dickson, The Legal System of Northern Ireland, S. 56, 293 ff.

Teil 3: Das TRIPS-Übereinkommen

A. Allgemeines

Die Abkürzung TRIPS steht für das „Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights“⁴⁰⁴. Dieses Übereinkommen ist als in Anlage 1 C aufgeführtes multilaterales Handelsübereinkommen ein zwingender integraler Bestandteil⁴⁰⁵ des Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO-Übereinkommen), Art. II Abs. 2 WTO-Übereinkommen⁴⁰⁶. Es reiht sich damit ein in das GATT 1994⁴⁰⁷ und weitere multilaterale Abkommen, die sich in den Anlagen 1 bis 3 des WTO-Übereinkommens finden⁴⁰⁸ und für alle Teilnehmer der WTO verbindlichen Charakter haben. Im Unterschied zu den in Anlage 4 enthaltenen plurilateralen Abkommen, die gemäß Art. II Abs. 3 WTO-Übereinkommen nur für solche Mitglieder Rechte und Pflichten begründen, die sie gesondert angenommen haben, gilt das TRIPS-Übereinkommen daher ausnahmslos für alle Mitglieder der WTO⁴⁰⁹. Die Zahl der Vertragsparteien des TRIPS-Übereinkommens richtet sich also danach, wie viele Staaten Mitglieder der WTO sind⁴¹⁰.

B. Das WTO-Übereinkommen

Das WTO-Übereinkommen bildet den Abschluß der mit der Ministererklärung vom 20.09.1986 in Punta del Este begonnenen sog. Uruguay-Runde⁴¹¹ des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens GATT.

⁴⁰⁴ Der vorher verwendete Titel des Übereinkommens „Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods“ fand letztlich keinen Eingang in die endgültige Fassung des Übereinkommens. Die amtliche deutsche Übersetzung des Titels lautet „Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS)“; vgl. BGBl. 1994 II S. 1730. Die Abkürzung der englischen Fassung wurde also ins Deutsche übernommen. Das Übereinkommen selbst wird mit „Übereinkommen über TRIPS“ (Art. X Abs. 2 WTO-Übereinkommen), „TRIPS-Übereinkommen“ [so in der Denkschrift der deutschen Bundesregierung zum WTO-Übereinkommen, BT-Drucks. 12/7655 (neu), 335, 344 ff.] oder auch nur verkürzt mit „TRIPS“ bezeichnet; Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 448.

⁴⁰⁵ Drexl, GRUR Int. 1994, 777, 778; Dörmer, GRUR Int. 1998, 919; Schack, GRUR Int. 1995, 310, 313.

⁴⁰⁶ Vgl. auch Art. XIV Satz 2 WTO-Übereinkommen. Demnach gilt die Annahme des WTO-Übereinkommens für dieses Übereinkommen und für die in dessen Anlagen enthaltenen multilateralen Handelsübereinkommen.

⁴⁰⁷ Abl. EG 1994 Nr. L 336 vom 23.12.1994, S. 11. Das GATT 1994 vom 15.04.1994 ist rechtlich zu trennen vom GATT 1947 vom 30.10.1947 (BGBl. 1951 II, S. 173). Dessen Bestimmungen (in der jüngsten Fassung vor Inkrafttreten des WTO-Übereinkommens vom 01.03.1969; vgl. Deutsches Handelsarchiv 1969, S. 2663 ff.) sind aber gemäß Nr. 1 lit. a GATT 1994 auch Bestandteile des GATT 1994.

⁴⁰⁸ Insgesamt handelt es sich dabei um 17 multilaterale Handelsübereinkommen.

⁴⁰⁹ Die Einbeziehung des Immaterialgüterschutzes in das System des GATT folgt somit in systematischer Hinsicht dem Vorschlag, der bereits in der Ministererklärung von Punta del Este angedeutet wurde (siehe dazu sogleich unten Teil 3 B.): Danach sollte ein neues Übereinkommen verhandelt werden, das sich mit dem Schutz dieser Rechte befaßt. Daneben waren noch Ansätze diskutiert worden, diesen Themenkomplex in eine Neufassung des bestehenden GATT 1947 einzubinden, ihn als plurilaterales Abkommen den GATT-Vertragsstaaten fakultativ zur Unterzeichnung vorzuschlagen oder die entsprechenden Vorschriften in ein neu zu schaffendes „Dienstleistungs-GATT“ zu integrieren; vgl. Fikentscher, in: Andreae/Kirchhoff/Pfeiffer, FS für Benisch, S. 475, 478 ff.

⁴¹⁰ Vgl. Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 448; Ehring, AW-Prax. 2002, 192, 193. Zur Zeit sind 153 Staaten Mitglieder der WTO (Stand: April 2009); siehe im Internet unter http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm.

⁴¹¹ Die Uruguay-Runde der multilateralen Verhandlungen über die Handelsbeziehungen wurde als achte sog. „GATT-Runde“ seit den Anfängen des GATT in 1947 eingeleitet; GATT-Dok. 1395 vom 25.09.1986

Mit dem GATT ist nach dem Zweiten Weltkrieg eine neue Epoche des Welthandels eingeleitet worden. Das 1947 gegründete GATT hatte einen möglichst freien Welthandel zum Ziel. Dieser sollte vor allem durch einen Abbau aller tarifären (Zölle) und nicht-tarifären (z.B. besondere Importsteuern, Grenzzuschläge, Verwaltungsmaßnahmen, Industrienormen, Subventionen oder mengenmäßige Beschränkungen) Handelshemmnisse ermöglicht werden. Die acht Verhandlungsrunden seit Gründung des GATT 1947 führten zu einem bemerkenswerten Abbau von Zöllen und Handelsschranken⁴¹².

Das WTO-Übereinkommen wurde am 15.12.1993 in Genf angenommen und am 15.04.1994 in Marrakesch (Marokko) unterzeichnet. Es sieht die Errichtung der Welthandelsorganisation WTO zum 01.01.1995 vor, durch die das bisherige System des GATT auf ein neues Fundament gestellt wurde⁴¹³. Anders als das GATT, das unter formellen Aspekten lediglich ein multilaterales Abkommen provisorischen Charakters war⁴¹⁴, ist die WTO eine internationale Organisation mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. VIII Abs. 1 WTO-Übereinkommen). Nach Art. II Abs. 1 WTO-Übereinkommen bildet sie den gemeinsamen institutionellen Rahmen für die Wahrnehmung der Handelsbeziehungen zwischen ihren Mitgliedern in Angelegenheiten im Zusammenhang mit den Übereinkommen und dazugehörigen Rechtsinstrumenten, die in den Anlagen⁴¹⁵ des WTO-Übereinkommens enthalten sind. Unter anderen zählen zu diesen Anlagen neben dem TRIPS-Übereinkommen auch das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen 1994 (GATT 1994) in Anlage 1 A, das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS)⁴¹⁶ in Anlage 1 B sowie die Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten (DSU)⁴¹⁷ in Anlage 2.

Im Vereinigten Königreich ist das WTO-Übereinkommen am 01.01.1995 in Kraft getreten gemäß Art. 24 Abs. 1 WÜV⁴¹⁸ i.V.m. Art. XIV Abs. 1 Satz 3 WTO-Übereinkommen und Abs. 3 der Schlußakte über die Ergebnisse der Multilateralen Handelsverhandlungen der Uruguay-

(„Ministerial Declaration on the Uruguay Round, Min. Dec. 20.9.1986 No. 86-1572“), BISD, 33. Suppl., S. 19 ff.; abgedruckt auch in Petersmann/Hilf, *The New Gatt Round of Multilateral Trade Negotiations*, S. 580 ff. (Annex I); vgl. Petersmann, in: Petersmann/Hilf, *The New Gatt Round of Multilateral Trade Negotiations*, S. 501, 502.

⁴¹² Wolffgang, in: Witte/Wolffgang, *Lehrbuch des europäischen Zollrechts*, S. 48, der die Verhandlungsrunden als „Zollrunden“ bezeichnet.

⁴¹³ Allgemein zu Aufbau und Aufgaben der WTO vgl. Senti, *WTO - Die neue Welthandelsordnung nach der Uruguay-Runde*, S. 19 ff.; Jackson, *The World Trade Organization*, S. 36 ff.; für einen kurzen Überblick zu Struktur und Funktionsweise der WTO vgl. auch Jansen, *EuZW* 1994, 333, 334 f.

⁴¹⁴ Bis zum Abschluß des WTO-Übereinkommens kamen Zweifel daran auf, ob es sich beim GATT überhaupt um eine internationale Organisation handelte; vgl. Benedek, *Die Rechtsordnung des GATT aus völkerrechtlicher Sicht*, S. 73 ff., 248 ff. Diese völkerrechtliche Unbestimmtheit bezüglich seiner Rechtssubjektivität wird auch als ein wesentlicher Grund für die komplizierten Regelungen des GATT 1947 angesehen; Oppermann, *RIW* 1995, 919, 921.

⁴¹⁵ Siehe die Liste dieser Anlagen, abgedruckt in BT-Drucks. 12/765 (neu), S. 193.

⁴¹⁶ *Abl.EG* 1994 Nr. L 336 vom 23.12.1994, S. 190; nach Oppermann, *RIW* 1995, 919, 923, ruht die WTO unter der Herrschaft des Grundsatzes des „Einheitsabkommens“ auf den „drei Säulen“ GATT 1994, GATS und TRIPS.

⁴¹⁷ *Abl.EG* 1994 Nr. L 336 vom 23.12.1994, S. 234.

⁴¹⁸ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WÜV) vom 23.05.1969; vom Vereinigten Königreich ratifiziert am 25.06.1971 und in Kraft getreten am 27.01.1980, *BGBI.* 1985 II, 927.

Runde⁴¹⁹. Zeitgleich mit dem WTO-Übereinkommen trat auch das TRIPS-Übereinkommen in Kraft⁴²⁰.

Neben ihren einzelnen Mitgliedstaaten ist die Europäische Gemeinschaft gemäß Art. XI Abs. 1 WTO-Übereinkommen auch als solche diesem Übereinkommen und damit auch dem TRIPS-Übereinkommen als ursprüngliches Mitglied beigetreten⁴²¹.

Seit der Ministerkonferenz von Doha im November 2001 wurde eine weitere Verhandlungsrunde durchgeführt, die insbesondere die Stärkung der Entwicklungsländer zum Gegenstand hatte⁴²². Im Juli 2008 musste allerdings das vorläufige Scheitern der Gespräche in dieser Runde eingestanden werden. Der Grund hierfür liegt insbesondere darin, dass keine Einigung über einen Schutzmechanismus für Entwicklungsländer erzielt werden konnte, um sich durch die vorübergehende Erhöhung von Zöllen gegen einen sprunghaften Anstieg der Importe von und einen Preisverfall bei Nahrungsmitteln und Baumwolle zur Wehr setzen zu können. Ferner führten auch die Gespräche über eine Weiterentwicklung des TRIPS-Übereinkommens bezüglich des Schutzes von geographischen Angaben⁴²³ und einer Reform des Patentschutzes⁴²⁴ im Hinblick auf genetisches Material und den Schutz von traditionellem Wissen und Folklore noch nicht zu konsensfähigen Ergebnissen. Wann die Gespräche im Rahmen der sog. Doha-Runde weitergeführt werden, ist noch offen⁴²⁵.

C. Zielsetzung

Das Ziel des TRIPS-Übereinkommens liegt seiner Präambel zufolge zum einen darin, „Verzerrungen und Behinderungen des internationalen Handels zu verringern“. Es dient damit auf seinem Gebiet der in der Präambel des WTO-Übereinkommens von dessen Teilnehmern artikulierten Absicht, für alle Bereiche ihrer Handels- und Wirtschaftsbeziehungen Übereinkünfte zu vereinbaren, „[...] die auf der Grundlage der Gegenseitigkeit und zum gemeinsamen Nutzen auf einen wesentlichen Abbau der Zölle und anderer Handelsschranken sowie auf die Beseitigung der Diskriminierung in den internationalen Handelsbeziehungen abzielen [...]“⁴²⁶. Diese Absicht steht in einer Linie mit dem Ziel der Liberalisierung des internationalen Handels, wie sie bereits das GATT 1947 verfolgte⁴²⁷.

⁴¹⁹ Aus Art. XIV Abs. 1 Satz 3 WTO-Übereinkommen i.V.m. der Schlußakte über die Ergebnisse der Multilateralen Handelsverhandlungen der Uruguay-Runde ergibt sich, dass das Inkrafttreten des WTO-Übereinkommens für jeden Mitgliedsstaat einzeln zu prüfen ist; Braun, GRUR Int. 1997, 427.

⁴²⁰ H.M.; Braun, GRUR Int. 1997, 427, 428; Dünwald, ZUM 1996, 725 (Fn. 1); a.A. unter Berufung auf Art. 65 Abs. 1 TRIPS Reinbothe, ZUM 1996, 735, 741; so wohl auch Straus, GRUR Int. 1996, 179, 197, 202, jedoch vor dem Hintergrund des Art. 33 TRIPS.

⁴²¹ Beschluß des Rates vom 22.12.1994 über den Abschluß der Übereinkünfte im Rahmen der Multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde (1986-1994) im Namen der Europäischen Gemeinschaft in Bezug auf die in ihre Zuständigkeiten fallenden Bereiche, Abl.EG Nr. L 336 vom 23.12.1994, S. 1; vgl. auch Art. IX Abs. 1 Satz 3 (Fn. 2), XII Abs. 1 WTO-Übereinkommen.

⁴²² Vgl. Wolfgang, in: Witte/Wolfgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 48, sowie die von der WTO-Ministerkonferenz erklärte Deklaration von Doha, „Declaration on the TRIPs Agreement and Public Health“ vom 14.11.2001; WTO-Dok. WT/MIN(01)/DEC/W/2; im Einzelnen dazu s.u. Teil 4 F. I. 4. b).

⁴²³ S.u. Teil 4 D. I.

⁴²⁴ S.u. Teil 4 F. I.

⁴²⁵ Vgl. WTO News, DDA July 2008 Package: Summary 29 July, Day 9: Talks collapse despite progress on a list of issues; siehe im Internet unter <http://www.wto.org>.

⁴²⁶ Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 448.

⁴²⁷ Vgl. Präambel des GATT 1947.

Zum anderen beruft sich die Präambel auf „die Notwendigkeit, einen wirksamen und angemessenen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums zu fördern“, wobei sicherzustellen ist, „dass die Maßnahmen und Verfahren zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums nicht selbst zu Schranken für den rechtmäßigen Handel werden.“

Wenngleich man nicht durchgängig nur von einem Nord-Süd-Konflikt während der Uruguay-Runde sprechen kann⁴²⁸, spiegelt sich in dieser doppeldeutigen Zielsetzung auch immer noch die gegensätzliche Ausgangslage bei den Verhandlungen wider: Dem Anliegen der Industrienationen, die Rechte des geistigen Eigentums in die Verhandlungen über das GATT bzw. die WTO aufzunehmen, konnten die Entwicklungsländer über lange Zeit nichts abgewinnen. Sie sahen darin für sich keine Vorteile⁴²⁹.

Um die erwähnten Ziele zu erreichen, hatte das TRIPS-Übereinkommen somit folgende, ebenfalls in der Präambel aufgeführte Bereiche zu regeln:

- die Anwendbarkeit der Grundprinzipien des GATT 1994 sowie der bereits vorhandenen internationalen Übereinkünfte über die Rechte am geistigen Eigentum;
- die Erstellung einheitlicher materieller Standards für die Rechte des geistigen Eigentums;
- die Bereitstellung wirksamer und angemessener Verfahrensvorschriften für Verwaltung und Justiz zur Durchsetzung dieser Standards;
- die Bereitstellung wirksamer und zügiger Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Mitgliedern über die Rechte des geistigen Eigentums sowie
- Übergangsregelungen, um die Verhandlungsergebnisse möglichst umfassend umzusetzen⁴³⁰.

Schon aus dieser Aufstellung wird bereits ersichtlich, dass die bisherigen internationalen Vorschriften nicht ausreichten, um einen wirksamen Schutz vor der internationalen Produktpiraterie zu gewährleisten.

D. Ursachen

Dass mit dem TRIPS-Übereinkommen zu den herkömmlichen Verträgen eine weitere internationale Übereinkunft zum Schutz der Rechte am geistigen Eigentum hinzutrat - noch dazu unter dem Regime des GATT bzw. der WTO - lässt sich im Einzelnen vor allem auf folgende Ursachen zurückzuführen: Neben der gestiegenen wirtschaftlichen Bedeutung der Immaterialgüterrechte führten auch der steile Anstieg der Produktpiraterie und des grenzüberschreitenden Handels mit Pirateriewaren seit den Siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts⁴³¹ zu einem erhöhten Schutzbedürfnis. Diesen Anspruch konnten weder die bisherigen, vor dem TRIPS-Übereinkommen bestehenden internationalen Vorschriften zum

⁴²⁸ Der anfangs zu Tage getretene Nord-Süd-Gegensatz wurde im Laufe der weiteren Verhandlungen von Meinungsverschiedenheiten auch unter den Industrieländern begleitet, die sich bspw. an Fragen zu den geographischen Herkunftsangaben, der Nichtdiskriminierung oder der Zwangslizenzen entzündeten; Cottier, CMLR 1991, 383, 389. Reinbothe, ZUM 1996, 735, spricht in diesem Zusammenhang von einem „Nord-Nord-Konflikt“; s.u. Teil 3 E. II. 5. und 6.

⁴²⁹ Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 257; Pacón, GRUR Int. 1995, 875, 876 m.w.N.; Stoll, ZaöRV 1994, 241, 246 f. Zum Verhandlungsverlauf im Einzelnen s.u. Teil 3. E. II.

⁴³⁰ Vgl. Präambel zum TRIPS-Übereinkommen, Erw. 2, lit. a bis e.

⁴³¹ S.o. Teil 1 B. I. und V.

Schutz dieser Rechte noch das GATT 1947 erfüllen. Ebenso wenig gelang es, dieses Ziel durch einseitig oder bilateral getroffene Schutzmaßnahmen zu erreichen.

I. Mangelhafter Schutz durch bestehende multilaterale Abkommen

1. Bestehende Abkommen

Bereits vor dem Inkrafttreten des TRIPS-Übereinkommens bestand schon eine Reihe internationaler Abkommen, die materielle und Verfahrensvorschriften zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums aufstellen. Sie sind zum Teil schon über 100 Jahre vor dem TRIPS-Übereinkommen abgeschlossen worden. Für ihre Verwaltung ist nahezu ausschließlich die World Intellectual Property Organisation (WIPO) in Genf zuständig, die von den Vereinten Nationen im Jahr 1967 eigens zu diesem Zweck gegründet wurde⁴³². Nachfolgend werden die wichtigsten dieser Übereinkommen im Hinblick auf die Grenzbeschlagnahme exemplarisch näher vorgestellt.

a) PVÜ

Nach Art. 9 Abs. 1 PVÜ sind Erzeugnisse, die widerrechtlich mit einer Fabrik- oder Handelsmarke oder mit einem Handelsnamen versehen sind, bei der Einfuhr in diejenigen Verbandsländer, in denen die Marke oder der Handelsname geschützt sind, zu beschlagnahmen. Entsprechendes gilt gemäß Art. 10 Abs. 1 PVÜ für den Fall des unmittelbaren oder mittelbaren Gebrauchs falscher Angaben über die Herkunft des Erzeugnisses oder über die Identität des Erzeugers, Herstellers oder Händlers.

Die Anordnung der Beschlagnahme bezieht sich damit nicht auf sämtliche Gegenstände des gewerblichen Eigentums, zu deren Schutz die PVÜ vereinbart wurde⁴³³. Sie richtet sich nur gegen die Markenpiraterie als eine Unterform der Produktpiraterie⁴³⁴.

Art. 9 Abs. 2 PVÜ dehnt den räumlichen Geltungsbereich der Beschlagnahme dahingehend aus, dass auch in dem Land, in dem das geschützte Zeichen mit dem Produkt verbunden wurde, die Beschlagnahme durchzuführen ist. Gleiches gilt nach dieser Vorschrift für das Land i.S.v. Art. 9 Abs. 1 PVÜ, in das die Ware bereits eingeführt worden ist, ohne an der Grenze beschlagnahmt worden zu sein. Die inländische Beschlagnahme wird neben einem Einfuhrverbot auch von Art. 9 Abs. 5 PVÜ als alternativer Eingriff vorgesehen, wenn das nationale Recht eines Mitgliedstaates die Beschlagnahme bei der Einfuhr nicht zulässt. Demgegenüber schränkt Art. 9 Abs. 4 PVÜ den Anwendungsbereich der Beschlagnahme ein, indem er die Beschlagnahme im Fall der Durchfuhr für nicht zwingend erklärt.

⁴³² Vgl. Übereinkommen von Stockholm zur Errichtung der Weltorganisation für geistiges Eigentum vom 14.07.1967 in der geänderten Fassung vom 28.09.1979. Das Vereinigte Königreich ist Mitglied der WIPO seit dem 26.04.1970. Lediglich das Welturheberrechtsabkommen von 1952 wird nicht von der WIPO, sondern von der UNESCO verwaltet; Scherbauer, Die Grenzbeschlagnahme von Produktpirateriewaren im Immaterialgüterrecht, S. 97 f. (Fn. 80); vgl. Chasen Ross/Wasserman, in: Stewart, The GATT Uruguay Round, Bd. 2, S. 2241, 2248 f.

⁴³³ Nach Art. 1 Abs. 2 PVÜ hat der Schutz des gewerblichen Eigentums neben den erwähnten Rechten auch den Schutz von Dienstleistungsmarken, Erfindungspatenten, Gebrauchsmustern, gewerblichen Mustern oder Modellen sowie die Unterdrückung des unlauteren Wettbewerbs zum Gegenstand.

⁴³⁴ Zu den vor dem TRIPS-Übereinkommen getroffenen Maßnahmen gegen die Markenpiraterie vgl. Knaak, GRUR Int. 1988, 1 ff.

Verfahrensrechtliche Regelungen enthält Art. 9 Abs. 3 PVÜ, demzufolge der Beschlagnahme nach den jeweiligen nationalen Vorschriften ein Antrag der zuständigen Behörde⁴³⁵ oder einer beteiligten Partei voranzugehen hat.

Die soeben genannten Bestimmungen könnten als ein bedeutender früher Fortschritt im Kampf gegen die Verbreitung zumindest von marken- oder namensverletzenden Gütern angesehen werden, wenn sie nicht unter dem Vorbehalt des Art. 9 Abs. 6 PVÜ stünden. Danach ist die Beschlagnahme trotz der Formulierungen von Art. 9 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 5 PVÜ als Mußvorschriften nur durchzuführen, wenn sie auch das innerstaatliche Recht des betreffenden Verbandslandes vorsieht. Solange das nicht der Fall ist, können nur die sonstigen Klagen und Rechtsbehelfe des nationalen Rechts geltend gemacht werden. Fristen für die Anerkennung oder Umsetzung der in Art. 9 f. PVÜ aufgestellten Vorgaben enthält die PVÜ dabei ebensowenig wie Sanktionen für Mitglieder, die ihren Verpflichtungen nicht nachkommen⁴³⁶.

Die PVÜ hat folglich das Problem der Markenpiraterie und die Möglichkeit, sie durch die Beschlagnahme einzudämmen - sei es an der Grenze oder hilfsweise im Inland - schon vor mehr als 100 Jahren erkannt. Sie hat es aber nicht vermocht, diese Art der Abwehr von schutzrechtsverletzenden Waren ihren Verbandsländern zwingend vorzuschreiben.

b) MHA

Wie schon oben angemerkt, beruhen die Regelungen des MHA zur Grenzbeschlagnahme weitestgehend auf denjenigen der PVÜ⁴³⁷. Anders als die Bestimmungen der PVÜ benennt Art. 2 Abs. 1 MHA jedoch die Zollverwaltung ausdrücklich als die für die Beschlagnahme zuständige Stelle. Sie hat zudem den Einführer der Ware als am Verfahren Beteiligten sogleich zu benachrichtigen.

Anders als beim MHA reicht die Regelungsdichte der Beschlagnahmenvorschriften in den meisten anderen herkömmlichen Konventionen nicht an diejenige der PVÜ-Normen heran.

c) RBÜ

Das gilt auch für die ursprünglich ebenfalls aus dem 19. Jahrhundert stammende Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst von 1886 (RBÜ)⁴³⁸. Sie enthält mit Art. 16 Abs. 1 RBÜ eine generelle Beschlagnahmenvorschrift, die nicht an den Grenzübertritt geknüpft ist. Nach Art. 16 Abs. 2 RBÜ ist eine Beschlagnahme aber auch möglich beim Import von unbefugt hergestellten Werkstücken. Beide Normen sind als Kannvorschrift formuliert und somit rein fakultativ. Gleiches gilt für die nicht obligatorische Sonderregelung des Art. 13 Abs. 3 RBÜ. Sie bezieht sich auf die Beschlagnahme von Tonträgern, die im Rahmen einer Zwangslizenz hergestellt und ohne Einwilligung des Berechtigten exportiert worden sind. Auch diese Vorschrift setzt eine Grenzüberschreitung

⁴³⁵ Als Beispiel für die zuständige Behörde nennt die Norm die Staatsanwaltschaft.

⁴³⁶ Vgl. Art. 25 PVÜ, der die Pflichten der Vertragsländer regelt, ohne Konsequenzen zu nennen, wenn diese Pflichten nicht befolgt werden.

⁴³⁷ S.o. Teil I B. V. 2. b) cc).

⁴³⁸ Vom 09.09.1886, zuletzt revidiert in Paris am 24.07.1971; für das Vereinigte Königreich in Kraft seit dem 02.01.1990; die ursprüngliche Fassung der RBÜ vom 09.09.1886 war dort seit dem 05.12.1887 in Kraft. Dieses Abkommen zählt z. Zt. 164 Mitglieder (Stand: April 2009); siehe im Internet unter <http://www.wipo.org>.

voraus, da die Tonträger ohne Erlaubnis der Beteiligten in das jeweilige Verbandsland eingeführt worden sein müssen.

Im Übrigen findet auch die Beschlagnahme nach der RBÜ gem. Art. 16 Abs. 3 RBÜ nach den nationalen Vorschriften des jeweiligen Verbandslandes statt. Da die Beschlagnahmeanordnungen der RBÜ aber ohnehin nicht zwingend sind, ist diese Vorschrift nicht so bedeutsam wie etwa Art. 9 Abs. 6 PVÜ.

Dennoch bleibt positiv hervorzuheben, dass die RBÜ die Beschlagnahme wenigstens als eine mögliche Antwort des nationalen Rechts auf die ausufernde Piratentätigkeit erkannt und zumindest ansatzweise geregelt hat.

d) WUA

Im Gegensatz dazu beschränkt sich das Welturheberrechtsabkommen (WUA)⁴³⁹ damit, in Art. 1 WUA lediglich eine generelle Verpflichtung für einen ausreichenden und wirksamen Schutz gegen unerlaubte Vervielfältigungen aufzustellen⁴⁴⁰.

e) RA und GTA

Das Rom-Abkommen von 1961⁴⁴¹ enthält gar keine Vorschriften zur Durchsetzung der geschützten Rechte⁴⁴². Es kennt folglich noch nicht einmal Beschlagnahmenvorschriften, deren Übernahme in das nationale Recht den Vertragsstaaten freigestellt ist. Das gilt auch für das Genfer Tonträgerabkommen (GTA)⁴⁴³.

f) PIC-Vertrag

Ebenso verhält es sich bspw. auch mit dem vergleichsweise jungen IPIC-Vertrag⁴⁴⁴. Er begnügt sich ebenfalls damit, materielle Schutzregelungen zu treffen. Auch wenn er bislang in keinem Unterzeichnerstaat in Kraft getreten ist, entfaltet dieser Vertrag dennoch insofern Auswirkungen, als auf einen Teil seiner Bestimmungen in Art. 35 TRIPS verwiesen wird⁴⁴⁵.

⁴³⁹ Am 06.09.1952 unterzeichnet in Genf; in der revidierten Pariser Fassung vom 24.07.1971; vom Vereinigten Königreich am 13.02.1997 ratifiziert, aber bislang noch nicht in Kraft gesetzt.

⁴⁴⁰ Scherbauer, Die Grenzbeschlagnahme von Produktpirateriewaren im Immaterialgüterrecht, S. 100.

⁴⁴¹ Internationales Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen, vom 26.10.1961; im Vereinigten Königreich in Kraft seit dem 18.05.1964. Dieses Abkommen gilt in 88 Staaten (Stand: April 2009); siehe im Internet unter <http://www.wipo.org>. Nachfolgend „RA“.

⁴⁴² Dreier, GRUR Int. 1996, 205, 206.

⁴⁴³ Scherbauer, Die Grenzbeschlagnahme von Produktpirateriewaren im Immaterialgüterrecht, S. 100. Das GTA wurde am 29.10.1971 unterzeichnet und ist im Vereinigten Königreich seit dem 18.04.1973 in Kraft; Es ist in 77 Staaten in Kraft (Stand: April 2009); siehe im Internet unter <http://www.wipo.org>. Es dient der Ergänzung des RA, das nicht schnell genug angepasst werden konnte, um der ausufernden Tonträgerpiraterie Herr zu werden; Schwartmann, Private im Wirtschaftsvölkerrecht, S. 130.

⁴⁴⁴ Vertrag über den Schutz des geistigen Eigentums im Hinblick auf integrierte Schaltkreise (Washington Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits - IPIC-Treaty) vom 26.05.1989; abgedruckt in GRUR Int. 1989, 772 ff.

⁴⁴⁵ Vgl. Holeweg, GRUR Int. 2001, 141, 149. Da die dadurch geschützten Rechte nicht Gegenstand des Grenzbeschlagnahmeverfahrens sind, wird hier darauf verzichtet, näher auf sie einzugehen; s.u. Teil 4 A.

g) Weitere internationale Abkommen

Gleiches gilt für die im ausgehenden 19. und im 20. Jahrhundert ferner getroffenen internationalen Abkommen zum Schutz bestimmter Rechte des geistigen Eigentums: Als die Bedeutendsten unter ihnen⁴⁴⁶ sind zu nennen das Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Fabrik- oder Handelsmarken von 1891 (MMA)⁴⁴⁷ - ergänzt durch das Madrider Protokoll von 1989⁴⁴⁸ - sowie das Haager Musterabkommen von 1925 (HMA)⁴⁴⁹. Auch der Patentrechtszusammenarbeitsvertrag von 1970 (PCT)⁴⁵⁰ sowie das Übereinkommen über die Erteilung europäischer Patente von 1973 (EPÜ)⁴⁵¹ zählen hierzu.

⁴⁴⁶ Zur Übersicht der weiteren internationalen Abkommen auf diesem Gebiet Holeyweg, GRUR Int. 2001, 141, 143 ff.

⁴⁴⁷ Vom 14.04.1891; in der revidierten Stockholmer Fassung vom 14.07.1967; zuletzt geändert am 28.09.1979. Vom Vereinigten Königreich ist dieses Abkommen bislang nicht unterzeichnet worden. Es regelt die Internationale Registrierung von bereits im Ursprungsland eingetragenen Marken beim Internationalen Büro der WIPO in Genf, um dadurch den Schutz auf alle oder bestimmte ausgewählte Verbandsstaaten auszudehnen; vgl. Beier/Kur, GRUR Int. 1991, 677 ff. Es hat gegenwärtig 56 Mitgliedstaaten (Stand: April 2009); im Internet unter <http://www.wipo.org>.

⁴⁴⁸ Protokoll zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken vom 27.06.1989; geändert am 03.10.2006 mit 78 Mitgliedern (Stand: April 2009); im Vereinigten Königreich in Kraft seit dem 01.12.1995; im Internet unter <http://www.wipo.org>. Vgl. zum System des Madrider Verbandes nach Inkrafttreten des Zusatzprotokolls Kunz-Hallstein, in: Schrickler/Beier, Die Neuordnung des Markenrechts in Europa, S. 30 ff.

⁴⁴⁹ Haager Abkommen über die Internationale Hinterlegung gewerblicher Muster und Modelle vom 06.11.1925 in der ergänzten Stockholmer Fassung vom 14.07.1967; zuletzt geändert am 28.09.1979. Diesem Abkommen ist das Vereinigte Königreich bis heute nicht beigetreten. Wie das MMA in Bezug auf Marken, so eröffnet das HMA dem Anmelder von Mustern oder Modellen die Möglichkeit, eine einzige Hinterlegung beim Internationalen Büro der WIPO in Genf mit Wirkung für alle oder nur die benannten Verbandsstaaten vorzunehmen; vgl. Holeyweg, GRUR Int. 2001, 141, 150. Die Mitgliederzahl des HMA beträgt 56 Staaten (Stand: April 2009); im Internet unter <http://www.wipo.org>.

⁴⁵⁰ Vertrag über die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentrechts vom 19.06.1970; zuletzt geändert am 03.10.2001; im Vereinigten Königreich in Kraft seit dem 24.01.1978. Dieser Vertrag ist ein Nebenabkommen zur PVÜ und hat die Harmonisierung der Anmeldeverfahren für internationale Patente und der Neuheitsrecherche zum Inhalt, die der Anmeldung voranzugehen hat. Er gilt derzeit in 141 Vertragsstaaten (Stand: April 2009); im Internet unter <http://www.wipo.org>.

⁴⁵¹ Vom 05.10.1973; zuletzt geändert am 27.10.2005; in Kraft getreten im Vereinigten Königreich am 07.10.1977. Anders als es der Titel vermuten läßt, gewährt dieses Übereinkommen kein Patent mit einheitlicher Wirkung in den Mitgliedstaaten, sondern hat vielmehr in erster Linie die Vereinheitlichung der Patenterteilungsverfahren zum Ziel (vgl. Präambel zum EPÜ, Erw. 2). Das EPÜ ist ein Sonderabkommen i.S.d. Art. 19 PVÜ und ein regionaler Patentvertrag i.S.d. Art. 45 Abs. 1 PCT (vgl. Präambel zum EPÜ). Es führt die durch die PVÜ begonnene und durch den PCT-Vertrag weiterentwickelte internationale Vereinheitlichung des Anmeldeverfahrens zu einem einheitlichen europäischen Erteilungsverfahren fort. Es enthält keine materiellen Vereinheitlichungen, sondern ermöglicht eine Anmeldung in mehreren teilnehmenden Staaten, um - wie auch nach dem MMA oder dem PCT - ein Bündel nationaler Schutzrechte zu erlangen. Die Wirkung des europäischen Patents bemißt sich daher nach dem nationalen Recht derjenigen Vertragsstaaten, für das es erteilt wurde; vgl. Art. 2, 64 EPÜ. Das EPÜ ist auch kein im Rahmen der EG abgeschlossener gemeinschaftlicher Rechtsakt, sondern ein Abkommen zwischen den bislang 34 beteiligten Staaten, die nicht deckungsgleich sind mit den Mitgliedstaaten der EG. Unter ihnen finden sich mit z.B. Liechtenstein, der Schweiz oder der Türkei auch außergemeinschaftliche Staaten; vgl. Ullmann, in: Benkard, Patentgesetz, PatG Internationaler Teil, Rn. 101 ff. Nachdem Griechenland am 15.12.2005 als fünfzehnter Mitgliedstaat seine Ratifikationsurkunde zur Neufassung des EPÜ vom 28.06.2001 (im Folgenden „EPÜ 2000“) hinterlegt hat, ist diese am 13.12.2007 in Kraft getreten; siehe im Internet unter <http://www.european-patent-office.org>.

2. Kritikpunkte an den bisherigen internationalen Abkommen und entsprechende Lösungsansätze durch das WTO- bzw. das TRIPS-Übereinkommen

Die meisten dieser traditionellen Konventionen zum Schutz der Immaterialgüterrechte können zwar auf eine stattliche Zahl an teilnehmenden Staaten blicken. Dennoch waren v.a. die Industriestaaten mit diesen Abkommen nicht zufrieden.

a) Keine wirksame Streitbeilegung

Diese Enttäuschung lässt sich u.a. darauf zurückführen, dass diese Übereinkünfte keine wirksamen Streitbeilegungsverfahren oder Sanktionen vorsehen, mit deren Hilfe die Immaterialgüterrechte auf internationaler Ebene durchgesetzt und die Verbreitung unerlaubter Nachahmungen eingedämmt werden könnten⁴⁵²:

Die in Art. 28 Abs. 1 PVÜ und Art. 33 Abs. 1 RBÜ geregelte Option, Streitigkeiten zwischen Mitgliedern über die Auslegung oder Anwendung der jeweiligen Übereinkunft vor den Internationalen Gerichtshof (IGH) im Haag zu bringen, wird sogleich von Art. 28 Abs. 2 PVÜ und Art. 33 Abs. 2 RBÜ konterkariert. Denn nach diesen Vorschriften kann jedes Mitglied erklären, sich nicht der Gerichtsbarkeit des IGH unterwerfen zu wollen. Die mangelnde Akzeptanz und Impraktikabilität dieser Regelungen zeigt sich auch darin, dass bislang kein einziges Verfahren vor dem IGH wegen eines Verstoßes gegen Bestimmungen der Konventionen zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums angestrengt wurde⁴⁵³.

Auch der IPIC-Vertrag sieht in Art. 14 IPIC ein eigenes Streitbeilegungsverfahren vor. Da der IPIC-Vertrag noch nicht in Kraft getreten ist, spielt dieses Verfahren indes nur dann eine Rolle, wenn in anderen, gültigen Übereinkünften auf diese Art der Streitbeilegung Bezug genommen wird⁴⁵⁴.

Durch die Behandlung des Schutzes der Rechte am geistigen Eigentum im Rahmen des GATT konnte bei dem bereits bekannten Verfahren zur Streitschlichtung angesetzt werden, das Art. XXII und XXIII GATT 1947 zur Verfügung stellten⁴⁵⁵. Im Ergebnis wurden die bislang bestehenden Streitbeilegungsregeln durch das WTO-Übereinkommen in der Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten (DSU) zusammengefasst.

⁴⁵² Vgl. Reinbothe, GRUR Int. 1992, 707, 714; Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 463; Dreier, GRUR Int. 1996, 205, 206; Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 39. Auch dieser Punkt wurde neben der Ineffizienz und dem ungenügenden Schutzniveau von den USA zur Begründung ihrer GATT-Initiative herangezogen; vgl. GATT-Dok. MTN.GNG/NG 11/W/2 (03.04.1987), S. 2 f.; GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/14 (20.10.1987), S. 3; diese Kritik an den bisherigen Abkommen wurde grundsätzlich auch von der europäischen und japanischen Industrie geteilt; Dreier, GRUR Int. 1996, 205, 208; vgl. auch Cottier, CMLR 1991, 383, 393 f.

⁴⁵³ Evans, 18 World Competition (1994), 137, 148; Cottier, CMLR 1991, 383, 393; Kunz-Hallstein, in: Beier/Schricker, GATT or WIPO ?, 75, 91; vgl. auch WIPO: Existence, Scope and Form of Generally Accepted and Applied Standards/Norms for the Protection of Intellectual Property, GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/24 Rev. 1; WIPO-Dok. WO/INF vom 29.09.1989 (Teil II), abgedruckt in Beier/Schricker, GATT or WIPO ?, S. 221 ff.

⁴⁵⁴ Hinsichtlich des TRIPS-Übereinkommens ist das nicht der Fall, da sich der entsprechende Verweis in Art. 35 TRIPS nicht auf Art. 14 IPIC bezieht.

⁴⁵⁵ Vgl. Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 195; Lee/von Lewinski, in: Beier/Schricker, From GATT to TRIPs, 18 IIC [1996] 278, 290 ff.; Jackson, The World Trading System, S. 112 ff.

Die DSU beansprucht Geltung für sämtliche Übereinkünfte im Rahmen der WTO, also auch für das TRIPS-Übereinkommen⁴⁵⁶. Im äußersten Fall können gem. Art. 22 Abs. 3 lit. c DSU⁴⁵⁷ als Sanktion gegenüber einem hartnäckig vertragsbrüchigen Mitgliedstaat auch Zugeständnisse auf einem anderen Handelsgebiet zurückgenommen werden (*cross retaliation*)⁴⁵⁸. Auf die Verletzung der im TRIPS-Übereinkommen aufgestellten Regeln kann folglich auch mit Maßnahmen auf Sektoren aus anderen Abkommen, die vom WTO-Übereinkommen umfaßt werden, reagiert werden. Die Möglichkeit, Sanktionen gegenüber solchen Mitgliedern anzuwenden, die den Rechten des geistigen Eigentums keinen ausreichenden Schutz gewähren, schafft somit einen Ausgleich dafür, dass keine anderen Durchsetzungsmechanismen zum Schutz dieser Rechte auf internationaler Ebene zur Verfügung stehen⁴⁵⁹.

b) Schutzlücken mangels universeller Geltung und fehlende Entwicklungsmöglichkeiten

Auch mangelte es den traditionellen Abkommen an universeller Geltung⁴⁶⁰. Dadurch wies der Schutz vor dem TRIPS-Übereinkommen erhebliche Lücken auf. Bevor sie ihren Beitritt zum TRIPS-Übereinkommen erklärten, waren einige Staaten von wirtschaftlicher Bedeutung gar nicht und viele der Mitgliedstaaten nicht den jüngsten, den intensivsten Schutz gewährenden Versionen der jeweiligen Abkommen beigetreten⁴⁶¹. Es schien aussichtslos, solche Staaten doch noch zum Beitritt zu bewegen. Denn die traditionellen Vertragswerke kennen keine Sanktionsmöglichkeiten gegenüber Staaten, die ihnen aus Eigennutz nicht beizutreten bereit sind. Der einzige Nachteil, der diesen Nichtmitgliedern durch ihr Fernbleiben erwächst, ist, dass ihre Staatsangehörigen nicht in den Genuß des Schutzes kommen, den diese Abkommen vorsehen⁴⁶².

Im Gegensatz dazu beschreiten das WTO- und das TRIPS-Übereinkommen einen neuen, erfolgversprechenderen Weg, indem sie durch Anwendung des Grundsatzes der Globalität⁴⁶³ die Regelungen über die geistigen Eigentumsrechte zwingend mit den Vorschriften über den internationalen Freihandel verbinden⁴⁶⁴. Das hat zur Folge, dass Staaten, die sich die Vorteile dieser Freihandelsregelungen - wie vor allem den Abbau von Zöllen, nichttarifären Handelsbeschränkungen und den vereinfachten Zugang zu Mitgliedsmärkten - sichern wollen,

⁴⁵⁶ Vgl. Anhang 1, 2 des DSU.

⁴⁵⁷ Allgemein zum Verfahren nach der DSU vgl. Art. 22 DSU sowie Lee/v. Lewinski, in: Beier/Schricker, From GATT to TRIPS, S. 278 ff.; Dörmer, GRUR Int. 1998, 919 ff.; Petersmann, The GATT/WTO Dispute Settlement System, S. 177 ff.; einen Überblick über die Fortschritte, die mit dem neuen Streibeilegungsverfahren (DSU) der WTO im Vergleich zu den früheren Streitschlichtungsmechanismen des GATT 1947 erzielt wurden, gibt Oppermann, RIW 1995, 919, 924.

⁴⁵⁸ Vgl. Gervais, The Trips Agreement, S. 22.

⁴⁵⁹ Arsić, (1995) 18 World Competition, 75, 80.

⁴⁶⁰ Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 451; Staehelin, Das TRIPs-Abkommen, S. 39 (Fn. 97 m.w.N.).

⁴⁶¹ So traten bspw. Indonesien erst im September 1997 und Singapur erst im Dezember 1998 der RBÜ bei; Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 451 f.

⁴⁶² Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 453.

⁴⁶³ Dieser Grundsatz besagt, dass alle Verhandlungsthemen miteinander verknüpft und daher alle Verhandlungsergebnisse voneinander abhängig sind. Dadurch hing der Erfolg oder Mißerfolg sämtlicher Verhandlungen von jedem Einzelthema ab. Ein Scheitern der gesamten Uruguay-Runde war jedoch von keiner Seite erwünscht, da die Schäden für den freien Welthandel als zu groß eingeschätzt wurden; Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 256; Pacón, GRUR Int. 875, 876.

⁴⁶⁴ Vgl. Gerke, Vom Gatt zur Welthandelsorganisation, S. 1; Cottier, in: Thürer/Kux, GATT 94 und die Welthandelsorganisation, S. 193, 195.

auch die Normen über das geistige Eigentum anerkennen müssen. Nicht zuletzt der erleichterte Zugang von Agrar- und Textilerzeugnissen zu den Märkten der Industriestaaten, der erstmals in der Uruguay-Runde Gegenstand der Verhandlungen über das GATT bzw. die WTO war⁴⁶⁵, dürfte für viele Entwicklungsländer den Ausschlag gegeben haben, auch den Regelungen zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums zuzustimmen, denen sie grundsätzlich eher ablehnend gegenüberstanden⁴⁶⁶.

Eine entsprechende Verknüpfung in den Abkommen der WIPO war nicht möglich. Es gelang daher nicht, die herkömmlichen Übereinkünfte durch Überarbeitungen an die fortgeschrittene Entwicklung auf den Gebieten der Technik und des internationalen Handels anzupassen. So begünstigte der in den Konventionen der WIPO geltende Abstimmungsmodus⁴⁶⁷ das einheitliche Abstimmungsverhalten der Entwicklungsländer, die inzwischen die Mehrheit innerhalb der WIPO stellen. Daraus resultierten ein Nord-Süd-Konflikt und eine totale inhaltliche Blockade, die sogar eine Verschlechterung des Schutzes befürchten ließ⁴⁶⁸. Aus diesem Grunde kam beispielsweise seit 1967 keine Revision der PVÜ mehr zustande, obwohl die Notwendigkeit ihrer Überarbeitung unter den Industrieländern unbestritten ist⁴⁶⁹. Diese offenkundige Ineffizienz der WIPO-Konventionen war ein weiterer Eckpfeiler der Kritik am System der herkömmlichen Abkommen⁴⁷⁰.

⁴⁶⁵ Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 256.

⁴⁶⁶ Vgl. Reinbothe/Howard, [1991] 5 EIPR 157; Cottier, CMLR 1991, 383, 389, 394; Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 453; Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 256; Liebig, Geistige Eigentumsrechte, S. 47; zur Haltung der Entwicklungsländer s.u. Teil 3 E. II.

⁴⁶⁷ Die Konventionen, die von der WIPO verwaltet werden, basieren - zumindest, was die Änderung materiell-rechtlicher und nicht bloß verwaltungs- oder verfahrensrechtlicher Vorschriften angeht; vgl. dazu z.B. Art. 18 PVÜ und Art. 13 bis 17 PVÜ - auf dem Prinzip der Einstimmigkeit. Die ursprünglich vorhandene Homogenität der Konventionsmitglieder und ihrer Interessen sollte die Weiterentwicklung zu Gunsten der Rechtsinhaber sicherstellen. Durch den verstärkten Beitritt von Entwicklungsländern ging diese homogene Interessenslage allerdings verloren, so dass infolgedessen auch die Voraussetzungen für ein wirksames Funktionieren der Konventionen entfielen; Ballreich, in: Hailbronner/Ress/Stein, FS für Doehring, 1, 7 ff.; kritisch zum Prinzip der Einstimmigkeit auch Kretschmer, in: Beier/Schricker, GATT or WIPO ?, S. 93, 96; zur dogmatischen Herleitung des für Revisionen der PVÜ geltenden Einstimmigkeitsprinzips, seinen Vor- und Nachteilen und Alternativen Ballreich/Kunz-Hallstein, GRUR Int. 1977, 251 ff.

⁴⁶⁸ So wurde bei der seit 1974 angedachten PVÜ-Revision die Minderung des Schutzzumfangs aus Art. 5 A und 5^{quater} PVÜ angestrebt; Ballreich, in: Hailbronner/Ress/Stein, FS für Doehring, 1, 13; Schmidt-Diemitz, GRUR Int. 1988, 287, 294; vgl. auch Reinbothe/Howard, [1991] 5 EIPR, 157; Faupel, GRUR Int. 1990, 255; Liebig, Geistige Eigentumsrechte, S. 45. Zum Versuch der Entwicklungsländer, im Wege einer PVÜ-Revision den Technologietransfer durch ein ergänzendes Abkommen umfassend zu ihren Gunsten zu regeln Fikentscher/Lamb, in: Oppermann/Petersmann, Reforming the International Economic Order, S. 81, 91 ff. m.w.N. Nur die unnachgiebige Haltung der USA konnte den Status Quo sichern und eine Anpassung der PVÜ i.S.d. Entwicklungsländer verhindern. Diese Erfahrung führte wohl dazu, dass die USA vor dem Hintergrund der damaligen Nord-Süd-Beziehungen keine Möglichkeit mehr sahen, eine Verbesserung der PVÜ durchsetzen zu können; Joos/Moufang, GRUR Int. 1988, 887, 895.

⁴⁶⁹ Vgl. Beier, 15 IIC [1984] 1, 14 ff.; Drexl, Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT, S. 301. Den Weg der vom 04.02. bis zum 04.03.1980 in Genf erstmals zusammengetretenen Revisionskonferenz zur PVÜ (die schon seit Juni 1974 durch den Beschluß, Haushaltsmittel für eine Expertengruppe im Folgejahr bereitzustellen, vorbereitetet worden war) in die Stagnation zeichnet nach Stoll, Technologietransfer, S. 246 ff.; zum Verlauf der Genfer Revisionskonferenz Kunz-Hallstein, GRUR Int. 1981, 137 ff.

⁴⁷⁰ U.a. darauf stützte sich auch die Begründung der GATT-Initiative der USA, vgl. GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/14 (20.10.1987), S. 2; zur Reaktion der WIPO auf diese Kritik Drexl, Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT, S. 302 f.

Auch das GATT 1947 konnte keinen wirksamen Schutz gegen die Produktpiraterie gewähren⁴⁷¹. Die rudimentären Bestimmungen der Art. IX⁴⁷², XII Nr. 3 c) iii), XVIII Nr. 10⁴⁷³ und XX d)⁴⁷⁴ GATT 1947 regelten weder Schutzvoraussetzungen noch Mindestschutzstandards. Mit Ausnahme der Ursprungsbezeichnungen (Art. IX GATT 1947) verpflichteten sie nicht zum Schutz von Immaterialgüterrechten. Sie konnten deshalb der gestiegenen Bedeutung der Rechte des geistigen Eigentums nicht gerecht werden⁴⁷⁵. Neben den herkömmlichen tarifären und nichttarifären Handelshemmnissen⁴⁷⁶, mit deren Abschaffung bzw. Verringerung sich das GATT 1947 befaßte⁴⁷⁷, wurden in der Folge der mangelnde internationale Schutz der Rechte des geistigen Eigentums ebenso wie deren übermäßige Protektion und mißbräuchliche Verwendung als „dritte Generation“⁴⁷⁸ der Handelshemmnisse ausgemacht, die zu schwerwiegenden Beschränkungen und Verzerrungen des internationalen Handels führen können⁴⁷⁹.

II. Unzulänglichkeiten einseitiger Maßnahmen und bilateraler Übereinkünfte

Als dritte Ursache für das Zustandekommen des TRIPS-Übereinkommens sind die unbefriedigenden Resultate zu nennen, die mit einseitigen Schutzmaßnahmen oder bilateralen Abkommen erzielt wurden.

Insbesondere die USA schlugen seit den Achtziger Jahren des 20. Jahrhunderts diesen Weg ein, um den mangelnden multilateralen Schutz ihrer Wirtschaft vor der Produktpiraterie auszugleichen. Am Deutlichsten wird der unilaterale Ansatz der USA, den Schutz auch im handelspolitischen Alleingang durchzusetzen, in dem Omnibus Trade and Competitiveness Act von 1988⁴⁸⁰. Die durch dieses Gesetz reformierte Vorschrift über Grenzbeschlagnahmen,

⁴⁷¹ Zur Bedeutung des GATT 1947 für den Schutz des geistigen Eigentums Drexl, Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT, S. 284 ff.

⁴⁷² Diese Norm bezieht sich nur auf Ursprungsbezeichnungen.

⁴⁷³ Nach diesen Vorschriften dürfen grundsätzlich zulässige Einfuhrbeschränkungen zum Schutz der Zahlungsbilanz bzw. der Währungsreserven eines Mitglieds nicht dazu führen, dass die Einfuhr von Warenmustern oder die Einhaltung der Vorschriften über Patente, Warenzeichen, Urheberrechte und verwandte Gebiete verhindert wird.

⁴⁷⁴ Diese Vorschrift bezieht sich u.a. auf die Zulässigkeit von Maßnahmen zum Schutz von Patenten, Warenzeichen und Urheberrechten.

⁴⁷⁵ Vgl. Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 449; Reinbothe, ZUM 1996, 735.

⁴⁷⁶ Die tarifären Handelshemmnisse bilden die Zölle, während zu den nichttarifären Handelshemmnissen u.a. spezielle Importsteuern, Grenzzuschläge, Verwaltungsmaßnahmen, Industrienormen, Subventionen oder auch mengenmäßige Beschränkungen zählen; Wolffgang, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 48.

⁴⁷⁷ Zu den Ergebnissen der vorherigen sieben GATT-Runden [im Einzelnen handelt es sich dabei um die Runden von Genf (Schweiz) 1947, Annecy (Frankreich) 1949, Torquay (England) 1951, erneut Genf 1956, die „Dillon-Runde“ 1960-61, die „Kennedy-Runde“ 1964-67 (beide in Genf) und die „Tokio-Runde“ 1973-79] Petersmann, in: Petersmann/Hilf, The New GATT Round of Multilateral Trade Negotiations, S. 501, 502 ff. Zu den bis dahin erreichten Prinzipien im Recht des GATT und den dadurch bewirkten Fortschritten in der Liberalisierung des Handels durch die Reduzierung der tarifären und nichttarifären Handelshemmnisse, gerade auch im Hinblick auf den dadurch gestiegenen Anteil der Entwicklungsländer am Welthandel, ders., in: Oppermann/Petersmann, Reforming the International Economic Order, 201, 202 f.; 211 ff.

⁴⁷⁸ Cottier, CMLR 1991, 383.

⁴⁷⁹ Vgl. Denkschrift der Deutschen Bundesregierung zum WTO-Übereinkommen, BT-Drucks. 12/765 (neu), S. 335, 344; Evans, 18 World Competition (1994), 137, 139 ff.; Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 37 f.

⁴⁸⁰ Omnibus Trade and Competitiveness Act 1988, Pub. L No. 100-418, 102 Stat. 1107.

s. 337 Tariff Act 1930⁴⁸¹, gibt mit der International Trade Commission einer unabhängigen Regierungsstelle das Recht, auf Antrag des inländischen Rechtsinhabers schutzrechtsverletzende Waren zu beschlagnahmen und einzuziehen oder ihnen die Einfuhr in die USA zu verweigern⁴⁸².

Während die Maßnahmen nach s. 337 Tariff Act 1930 aber zumindest den Kontakt der schutzrechtsverletzenden Güter mit US-amerikanischem Hoheitsgebiet voraussetzen, geht das ebenfalls durch den Omnibus Trade and Competitiveness Act 1988 geänderte Verfahren nach s. 301 Trade Act 1974⁴⁸³ noch einen Schritt weiter. Durch die Aufnahme neuer, eigenständiger Bestimmungen mit der Bezeichnung *special 301* wurde das bisherige Verfahren nach s. 301 Trade Act 1974 in Bezug auf den Immaterialgüterrechtsschutz verschärft. Nach dieser Fassung können neben anderen Maßnahmen Staaten, die nach Ansicht des dafür zuständigen US Trade Representative⁴⁸⁴ den US-amerikanischen Inhabern von Rechten des geistigen Eigentums keinen hinreichenden Schutz gewähren, auf eine „Beobachtungsliste“ (*watch list*) oder eine „Prioritätsbeobachtungsliste“ (*priority watch list*) gesetzt werden⁴⁸⁵. In Ergänzung zu diesen Warnzeichen sieht das Verfahren nach *special 301* auch weitere, einschneidendere Druckmittel wie die Androhung und Durchsetzung von Handelssanktionen vor, sofern die „angemahnten“ Länder ihren Schutz nicht verstärken⁴⁸⁶.

Auch die PPVO 1986 fällt unter die Kategorie der einseitigen Maßnahmen zur Abwehr schutzrechtsverletzender Güter⁴⁸⁷. Ähnlich wie bei dem Verfahren nach *special 301* wurde ergänzend dazu durch das sog. „Neue Handelspolitische Instrument“, die VO (EWG) Nr. 2641/84 vom 17.09.1984⁴⁸⁸ über die Stärkung der Handelspolitik der Gemeinschaften unter besonderer Berücksichtigung des Schutzes gegen unfaire Handelspraktiken, die Kommission ermächtigt, Handelssanktionen gegen Staaten zu beschließen, die die Immaterialgüterrechte der EG-Angehörigen nur unzureichend schützten⁴⁸⁹.

⁴⁸¹ In der Fassung des Trade Act 1974, 19 USC § 1337 (d) - (e) (1988).

⁴⁸² Ausführlich zum Vorgehen nach s. 337 Tariff Act 1930 Evans, 18 World Competition (1994), 137, 149 f.

⁴⁸³ 1988 Trade Act § 1302 102 Stat. 1176-79 (1988), 19 USC § 2420 (a) (1) (1988).

⁴⁸⁴ Diese Kompetenz wurde durch den Omnibus Trade and Competitiveness Act 1988 vom Präsidenten der USA auf den US Trade Representative übertragen; s. 1301 Trade Act 1988, 19 USC § 2411.

⁴⁸⁵ US Trade Representative, 6 ITR (1989), 715, 719.

⁴⁸⁶ Zu weiteren Einzelheiten, insbesondere den Voraussetzungen der Maßnahmen und den einzelnen Verfahrensschritten Haedicke, Urheberrecht und die Handelspolitik der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 87 f.; Evans, 18 World Competition (1994), 137, 151 f. Zur Entstehungsgeschichte Philips, 22 Vand. J. Transnat'l L. (1989) 491, 534 ff.

⁴⁸⁷ Zum Beschlagnahmeverfahren nach der PPVO 1986 s.u. Teil 9 B.

⁴⁸⁸ Abl.EG Nr. L 252 vom 20.09.1984, S. 1; aufgehoben durch VO (EG) Nr. 3286/94 des Rates vom 22.12.1994 zur Festlegung der Verfahren der Gemeinschaft im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik zur Ausübung der Rechte der Gemeinschaft nach internationalen Handelsregeln, insbesondere den im Rahmen der Welthandelsorganisation vereinbarten Regeln, Abl.EG Nr. L 349 vom 31.12.1994, S. 71; zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 356/95 des Rates vom 20.02.1995; zu den Handelsschutzinstrumenten der EG und ihrer Konformität mit internationalen Verpflichtungen, insbesondere dem WTO-Übereinkommen Brinker, WiB 1995, 323 ff.; vgl. auch Bronckers, CMLR 1996, 299 ff.

⁴⁸⁹ So wurde 1988 zwischen der EG und Indonesien ein Vertrag zum Schutz der EG-Tonträgerhersteller erreicht, nachdem auf Drängen des Internationalen Verbandes der Phonogramm- und Videoproduzenten (IFPI) ein Verfahren der EG gegen Indonesien wegen unerlaubter Handelspraktiken eingeleitet wurde; vgl. Aktuelle Informationen, GRUR Int. 1987, 517 f.; Cohen Jehoram, GRUR Int. 1989, 23, 28. Im Jahre 1987 wurden auch Südkorea seitens der EG Handelssanktionen angedroht, wenn es EG-Angehörigen nicht dieselben Rechte einräumt wie denjenigen der USA; Drexl, Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT, S. 299, Fn. 23.

Diesen unilateralen Vorgehensweisen kann ein gewisser Erfolg nicht abgesprochen werden. Die Androhung von Handelssanktionen wie bspw. Strafzöllen oder mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen durch die beiden Handelsblöcke USA bzw. EG zeigten häufig die angestrebte Wirkung⁴⁹⁰. Insbesondere der einseitige Druck der USA führte in einer Vielzahl von Fällen zu verbesserten nationalen Schutzvorschriften für US-Angehörige oder zu bilateralen Vereinbarungen mit den USA, durch die ebenfalls das Schutzniveau in den von den Sanktionen bedrohten Ländern angehoben werden konnte⁴⁹¹.

Dennoch ist dieser Ansatz, durch uni- und bilaterale Maßnahmen den internationalen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums voranzutreiben, Gegenstand vielfältiger Kritik:

Zunächst fällt ins Auge, dass diese Maßnahmen nur von solchen Staaten wie den USA oder supranationalen Organisationen wie der EG erfolgversprechend angewendet werden können, die über eine starke wirtschaftliche Stellung verfügen, um entsprechenden Druck ausüben zu können⁴⁹². Ein umfassendes Netz bilateraler Abkommen, das auch die Beziehungen kleinerer Staaten untereinander mit einschließt, läßt sich auf diesem Wege nicht erreichen.

Politischer und wirtschaftlicher Druck ist zudem politisch und diplomatisch zweifelhaft. Das zeigt sich auch daran, dass sogar die USA selbst in Fällen von schwerwiegenden Verletzungen von Immaterialgüterrechten ihrer Angehöriger gezögert haben, die angesprochenen Verfahren nach s. 301 Trade Act 1974 oder *special 301* einzuleiten⁴⁹³.

Auf Seiten der Länder, gegen die sich die Androhungen bzw. Maßnahmen richten, besteht die Gefahr, dass es zu Trotzreaktionen kommen kann. Das gilt nicht nur für die jeweiligen Regierungen, sondern auch für die Bevölkerung⁴⁹⁴. Und selbst wenn die einseitigen Maßnahmen dazu führen, dass die „angemahnten“ Länder ihr Schutzniveau für Immaterialgüterrechte anheben, so wird eine solche Verbesserung des Schutzes der Rechte am geistigen Eigentum häufig nicht von der Überzeugung getragen, dass ein verbesserter Schutz notwendig sei. Es geht manchen Ländern vielmehr einzig darum, die angedrohten Sanktionen abzuwenden. Im Ergebnis kann das mangelnde Verständnis für die Notwendigkeit

⁴⁹⁰ Zur tatsächlichen Einleitung von Sanktionsmaßnahmen kam es nur in einem Bruchteil der Androhungsverfahren. Zwischen 1974 und 1988 beschloß die US-Regierung nur in 15 der 68 eingeleiteten s. 301-Verfahren die Durchführung der Sanktionsandrohungen; Haedicke, Urheberrecht und die Handelspolitik der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 90.

⁴⁹¹ Die s. 301-Verfahren der USA führten z.B. dazu, dass Südkorea in Erfüllung eines bilateralen Akommens mit den USA von 1986 u.a. ein umfassendes Urheberrechtsgesetz verabschiedete und seinen Beitritt zum WUA und zum Genfer Tonträgerabkommen erklärte. Der Druck auf Brasilien ergab dort 1987 verbesserte Schutzstandards für Software; vgl. Haedicke, Urheberrecht und die Handelspolitik der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 90 ff. m.w.N. *Special 301*-Verfahren hatten 1992 und 1994 zur Folge, dass China seinen Urheberrechtsschutz verbesserte und daneben der Berner Konvention und dem Genfer Tonträgerabkommen beitrug. Seit 1991 fanden sich auch Indien, Thailand und Taiwan auf der Prioritätsliste wieder, ebenso verschiedene Industrieländer (darunter neben Australien und Japan auch die Bundesrepublik Deutschland wegen unzureichenden Schutzes für Software) und die EG; vgl. Haedicke, Urheberrecht und die Handelspolitik der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 94 ff.; 101 f. m.w.N.; Evans, 18 *World Competition* (1994), 137, 154 ff.

⁴⁹² Nach Drexel, Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT, S. 299, wurde durch die bilaterale Methode das Entstehen einer Zweiklassengesellschaft in der Völkerrechtsgemeinschaft gefördert.

⁴⁹³ Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 454, mit Hinweis auf die Aktuellen Informationen in GRUR Int. 1987, 200, 202, 630, 810; 1990, 548; 1991, 504; 1992, 559 f.

⁴⁹⁴ Haedicke, Urheberrecht und die Handelspolitik der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 102, weist auf anti-amerikanische Studentenproteste hin, die in Südkorea als Reaktion auf die Einleitung eines s. 301-Verfahrens stattfanden.

des Immaterialgüterrechtsschutzes in der Regierung, der Geschäftswelt und der Bevölkerung des betroffenen Landes durch den Druck von außen sogar noch verstärkt werden. Als Folge davon kann es z.B. zu Defiziten in der Rechtsdurchsetzung trotz verbesserter materiell-rechtlicher Lage kommen⁴⁹⁵.

Auch organisatorische Gesichtspunkte sprechen gegen diesen Ansatz: Ein effektiver internationaler Schutz der Rechte des geistigen Eigentums durch eine Vielzahl von bilateralen Abkommen mit den Staaten, die Schutzdefizite aufweisen und sich dem Beitritt zu den traditionellen multilateralen Schutzkonventionen widersetzen, wäre nicht nur sehr umständlich, mühsam und mit einem hohen zeitlichen Aufwand verbunden. Selbst wenn dieser Weg bis zum Ende erfolgreich beschritten werden könnte, so wäre das Ergebnis doch ein kaum noch zu durchschauendes Beziehungsgeflecht, das erhebliche Unsicherheiten für den Rechtsverkehr mit sich brächte⁴⁹⁶.

Nicht zuletzt wurde gegen die uni- und bilaterale Vorgehensweise zudem eingewandt, dass die Staaten, die sich ihrer bedienen, dadurch selbst gegen völkerrechtliche Pflichten aus dem GATT 1947 verstießen. Das US-amerikanische Verfahren nach s. 337 Tariff Act 1930 war dementsprechend Gegenstand von zwei Streitschlichtungsverfahren im Rahmen des GATT 1947: In dem Verfahren *Spring Assemblies*⁴⁹⁷ behauptete Kanada die Unvereinbarkeit von s. 337 Tariff Act 1930 mit dem Grundsatz der Inländerbehandlung aus Art. III GATT 1947⁴⁹⁸. Von dem GATT-Panelbericht aus dem Jahre 1983 wurde die Beschwerde Kanadas jedoch abgewiesen, da s. 337 Tariff Act 1930 unter die Ausnahmeregelung des Art. XX(d) GATT 1947 falle⁴⁹⁹. Im Unterschied dazu erkannte ein auf Betreiben der EG eingesetztes GATT-Panel im Jahre 1989 in *Aramid Fibers*⁵⁰⁰, dass s. 337 Tariff Act 1930 einen Verstoß gegen den Grundsatz der Inländerbehandlung aus Art. III Abs. 4 GATT 1947 darstellte, der nicht von der Ausnahmebestimmung des Art. XX(d) GATT 1947 gedeckt war⁵⁰¹. Auch das Verfahren nach s. 301 Trade Act 1974 bzw. - nach der Änderung durch den Omnibus Trade and Competitiveness Act von 1988 - nach *special 301* wird teilweise als unvereinbar mit dem

⁴⁹⁵ Haedicke, Urheberrecht und die Handelspolitik der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 102.

⁴⁹⁶ Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 454.

⁴⁹⁷ GATT-Dok. L/5333, *Spring Assemblies and Components thereof, and Methods for their Manufacture*, GATT Panel Report vom 26.05.1983, BISD, 30. Suppl., S. 107; ausführlich zu diesem Verfahren Rogers, [1990] 8 EIPR 275, 276 ff.

⁴⁹⁸ Kanada brachte u.a. vor, dass sich ausländische Patentinhaber in einem s. 337-Verfahren in einer schwächeren Situation befänden als Inländer in Verfahren vor der ordentlichen US-Gerichtsbarkeit, dass das Verfahren keine Widerklage zulasse, die kurzen Fristen zur Präklusion von Einwendungen führe und die Kosten zu hoch seien; vgl. GATT Panel Report (*Spring Assemblies*), S. 111 ff.; Haedicke, Urheberrecht und die Handelspolitik der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 106 f.

⁴⁹⁹ Nach dieser Vorschrift können die Vertragsparteien Maßnahmen zum Schutz bestimmter Immaterialgüterrechte vorsehen, sofern sie ihrerseits nicht gegen das GATT 1947 verstoßen; vgl. GATT Panel Report (*Spring Assemblies*), S. 126 f.

⁵⁰⁰ GATT-Dok. L/6439 (*Aramid Fibers*) vom 07.11.1989; GATT Panel Report, BISD, 36. Suppl. (*Aramid Fibers*), S. 345.

⁵⁰¹ GATT Panel Report BISD, 36. Suppl. (*Aramid Fibers*), S. 345, 396; ausführlich zu diesem Verfahren Rogers, [1990] 8 EIPR 275, 279 ff.; Haedicke, Urheberrecht und die Handelspolitik der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 107 f.; Knight, 18 Georgia Journal of International and Comparative Law (1988), 47 ff.; Schaumberg, RIW 1989, 355, 357. S. 337 Tariff Act 1930 wurde mittlerweile im Zuge der Umsetzung der Ergebnisse der Uruguay-Runde insoweit geändert; dazu im Einzelnen Haedicke, Urheberrecht und die Handelspolitik der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 108 ff.

Geiste des GATT als Freihandelsabkommen und den darauf beruhenden Prinzipien der Meistbegünstigung und der Inländerbehandlung aus Art. I, III GATT 1947 angesehen⁵⁰².

Trotz dieser Kritikpunkte sollte der unterstützende Einfluß, den die uni- und bilateralen Maßnahmen auf die Verhandlungen über den Schutz des geistigen Eigentums während der Uruguay-Runde ausgeübt haben, nicht unterschätzt werden - wenngleich die Maßnahmen nicht aus diesem Grunde getroffen wurden. Wie bereits erwähnt, haben sie in vielen Ländern, die sich noch im Stadium der industriellen Entwicklung befinden, eine Verbesserung zumindest der materiellen Schutzvorschriften bewirkt. Im Zuge dessen wurde den Regierungen dieser Länder auch die Notwendigkeit des internationalen Schutzes der Immaterialgüterrechte vor Augen geführt, obwohl viele Entwicklungsländer diesem Ansinnen weiterhin zunächst skeptisch gegenüberstanden⁵⁰³. Dennoch wurden gerade den Entwicklungsländern durch die unilateralen Maßnahmen, die sich gegen sie richteten, die Vorteile einer multilateralen Übereinkunft deutlich: Zum einen können sie sich kaum gegen unilaterale Maßnahmen kaum zur Wehr setzen und in den dadurch erzwungenen bilateralen Abkommen ihre Interessen verteidigen. Bei multilateralen Verhandlungen besteht hingegen die Möglichkeit, sich mit anderen gleichgesinnten Staaten zusammenzuschließen, um die Verhandlungsposition zu stärken. Zum anderen gewährt ein multilaterales System mit festgelegten Standards eine gewisse Rechtssicherheit im Vergleich zu den einseitig beschlossenen drohenden Sanktionen⁵⁰⁴. Ferner boten die Verhandlungen während der Uruguay-Runde die Chance, Zugeständnisse auf dem Gebiet des geistigen Eigentums abhängig zu machen von Verhandlungserfolgen auf anderen, für die Entwicklungsländer bedeutsameren Sektoren. Dazu gehören z. B. der Zugang ihrer Textil- oder Agrarprodukte zu den Märkten der Industrienationen⁵⁰⁵.

Schließlich wuchs auch in den Wirtschaftsverbänden der USA, die starken Einfluß auf die US-Regierung ausübten, die Erkenntnis, dass aufgrund der skizzierten Nachteile des einseitigen Vorgehens ein multilaterales System die bessere Alternative darstellte⁵⁰⁶.

E. Die Verhandlungen auf dem Weg zum TRIPS-Übereinkommen

Nachfolgend wird der Weg skizziert, der während der GATT-Verhandlungen zurückgelegt werden musste, bis das TRIPS-Übereinkommen in seiner endgültigen Fassung verabschiedet

⁵⁰² Diesbezügliche Beschwerden artikulierten z.B. Brasilien und Kanada; vgl. Haedicke, Urheberrecht und die Handelspolitik der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 88 ff.; Evans, 18 World Competition (1994), 137, 153 f. m.w.N.

⁵⁰³ Evans, 18 World Competition (1994), 137, 156; Cottier, CMLR 1991, 383, 390 berichtet demgegenüber von der auch in den Entwicklungsländern zunehmenden Sichtweise, den Schutz der Immaterialgüterrechte zu stärken und dadurch den Technologietransfer in Form von Investitionen und Lizenzvereinbarungen zu fördern. Zur Wandlung der Haltung der Entwicklungsländer s.u. Teil 3 E.

⁵⁰⁴ Das *special 301*-Verfahren entbehrt z.B. jeglicher Definitionen oder Verweise zur Klarstellung, wann den US-Angehörigen im Ausland angemessener Schutz ihrer Rechte am geistigen Eigentum gewährt wird. Im Ergebnis kann daher jeder Schutz als unangemessen eingestuft werden, der nicht an das US-amerikanische Schutzniveau heranreicht; vgl. Trebilcock/Howse, Regulation of International Trade, S. 406 f.

⁵⁰⁵ Evans, 18 World Competition (1994), 137, 156 f.; Drexl, Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT, S. 300; Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 454; Cottier, CMLR 1991, 383, 389 f.; zum Grundsatz der Globalität s.o. Teil 3 D. I. 2. b).

⁵⁰⁶ Drexl, Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT, S. 301, (Fn. 29) m.w.N. Zum Einfluß der Wirtschaftsverbände in den USA s.u. Teil 3 E. I. und II. 1.

werden konnte. Damit wird aufgezeigt, welche erheblichen Schwierigkeiten überwunden werden mussten, um eine Einigung auf das TRIPS-Übereinkommen einschließlich seiner Regelungen über Grenzmaßnahmen erreichen zu können.

I. Vorschläge zur Grenzbeschlagnahme vor der Uruguay-Runde

Die Eingliederung des Schutzes der Rechte des geistigen Eigentums durch das TRIPS-Übereinkommen in den handelspolitischen Rahmen des GATT bzw. der WTO stellt ein Novum in der Geschichte des GATT dar⁵⁰⁷. Den Schutz der Rechte des geistigen Eigentums zum Gegenstand von Verhandlungen im Rahmen des GATT zu machen, war indes kein neuer Ansatz der Uruguay-Runde⁵⁰⁸. Bereits während der Tokio-Runde⁵⁰⁹ wurde der Versuch unternommen, einen sog. International Anticounterfeiting Code in den Abkommen des GATT zu verankern. Dieses Unterfangen wurde vor allem vorangetrieben von der International Anticounterfeiting Coalition⁵¹⁰. Diese Vereinigung nahm schon seit 1978 insbesondere auf die US-Regierung erfolgreich Einfluß, um einen verstärkten Schutz für Markenrechte einzufordern⁵¹¹. Zwar gelang es nicht, innerhalb der Tokio-Runde eine Einigung zwischen allen oder wenigstens den wichtigsten teilnehmenden Staaten zu erzielen⁵¹². Die Gespräche führten aber zumindest zu einem gemeinsamen Entwurf der USA und der EG für ein Abkommen über Maßnahmen zur Abwehr der Einfuhr von nachgeahmten Waren⁵¹³.

Bereits diese Übereinkunft verfolgte den Zweck, durch wirksame Gegenmaßnahmen den internationalen Handel mit nachgeahmten Produkten zu bekämpfen⁵¹⁴. Dadurch sollten die Interessen der rechtmäßigen Händler und der Verbraucher geschützt werden. Um dieses Ziel zu erreichen, sollten die an Einfuhrgeschäften mit nachgeahmten Waren beteiligten Personen um den damit erzielten Gewinn gebracht werden⁵¹⁵. Das Übereinkommen verpflichtet die Parteien daher, auf Antrag des Rechtsinhabers Maßnahmen zu ergreifen, die den Verkauf oder die sonstige Verfügung über solche Waren verhindern⁵¹⁶. Ferner sieht es vor, dass

⁵⁰⁷ Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 449.

⁵⁰⁸ Allgemein zum Verlauf der Uruguay-Runde Stoll, ZaöRV 1994, 241 ff.; Gervais, The TRIPS Agreement, S. 10 ff.; Stewart, in: Stewart, The GATT Uruguay Round, Bd. 1, S. 1 ff.; Bail, EuZW 1990, 433 ff., 465 ff.

⁵⁰⁹ Als siebte Verhandlungsrunde im Rahmen des GATT nach dem Zweiten Weltkrieg begann die Tokio-Runde im September 1973. Nachdem in der vorangegangenen Kennedy-Runde (1962-1967) ein wesentlicher Abbau der weltweiten Handelsschranken erreicht worden war, konzentrierte sich die Tokio-Runde darauf, neben weiteren Zollsensungen durch die Einführung von Verhaltenskodizes v.a. nichttarifäre Handelshemmnisse abzubauen; Walker, 70 TMR (1981), 117, 121.

⁵¹⁰ Dabei handelt es sich um den Zusammenschluß von ursprünglich 25 europäischen und US-amerikanischen Unternehmen, angeführt von *Levi Strauss & Co.*, mit dem Ziel, die internationale Produktpiraterie erfolgreich zu bekämpfen. Mittlerweile zählt diese lobbyistische Organisation 100 Unternehmen, die sich für einen stärkeren Schutz der Immaterialgüterrechte einsetzen; Walker, 70 TMR (1981), 117, 119; ders., IP 1982, 325 ff.; Chasen Ross/Wasserman, in: Stewart, The GATT Uruguay Round, Bd. 2, S. 2241, 2259 f. (Fn. 83).

⁵¹¹ Walker, 70 TMR (1981), 117, 119; vgl. Christians, Immaterialgüterrechte und GATT, S. 37.

⁵¹² Dass der International Anticounterfeiting Code sich nicht unter den Abkommen fand, die am Ende der Tokio-Runde vereinbart wurden (die meisten von ihnen am 12.04.1979), ist nicht auf mangelnden Willen zurückzuführen, sondern darauf, dass den Verhandlungsführern schlicht und einfach die Zeit ausgegangen war; Walker, 70 TMR (1981), 117, 122; Aktuelle Informationen, GRUR Int. 1980, 445.

⁵¹³ Agreement on Measures to Discourage the Importation of Counterfeit Goods, GATT-Dok. L/4817 vom 31.07.1979. Der Entwurf ist abgedruckt in GRUR Int. 1980, 657 ff.; vgl. dazu Bradley, 23 Stanford Journal of International Law (1987), 57, 64; Evans, 18 World Competition (1994), 137, 158; Aktuelle Informationen, GRUR Int. 1980, 445, 446.

⁵¹⁴ Vgl. Art. I.1. Agreement on Measures to Discourage the Importation of Counterfeit Goods.

⁵¹⁵ Vgl. die Präambel des Agreement on Measures to Discourage the Importation of Counterfeit Goods.

⁵¹⁶ Vgl. Art. II. 2. (A), 3. Agreement on Measures to Discourage the Importation of Counterfeit Goods.

nachgeahmte Waren aus dem gewerblichen Verkehr zu ziehen sind, um den Schaden des Rechtsinhabers zu begrenzen⁵¹⁷. Allerdings zählen zu den „nachgeahmten Waren“ i.S.d. Abkommens gemäß Art. I.2. des Entwurfes nur solche, die mit einer falschen Abbildung eines Warenzeichens versehen sind, das nach den Rechtsvorschriften des Einfuhrlandes geschützt und - soweit erforderlich - auch eingetragen ist. Die Einfuhr von Waren zu untersagen, die Patente, Urheberrechte oder andere Rechte des geistigen Eigentums verletzen, ist nicht vorgesehen. Parallelinfuhren werden ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen⁵¹⁸. Ferner soll auch das materielle Recht des geistigen Eigentums in den Vertragsländern unberührt bleiben⁵¹⁹. Hinsichtlich der geschützten Immaterialgüterrechte sieht der Entwurf also nur einen sehr schmalen Anwendungsbereich für die Abwehrmaßnahmen vor. Auch enthält er als Mittel zur Durchsetzung lediglich die Möglichkeit, die Anwendung des Abkommens auszusetzen, wenn Meinungsverschiedenheiten unter den Vertragsparteien nicht einvernehmlich gelöst werden können⁵²⁰. Immerhin zeigt sich in dem Entwurf, dass schon rund 15 Jahre vor Abschluß des TRIPS-Übereinkommens die Grenzmaßnahmen nicht nur in den Abkommen der WIPO, sondern auch in den GATT-Verhandlungen als ein Mittel zur Bekämpfung des internationalen Handels mit Pirateriewaren anerkannt wurden.

Auch wenn der Entwurf nicht angenommen wurde, so war er doch eine gute Ausgangsposition, um weitere bilaterale und informelle Gespräche zu führen. Im Oktober 1982 wurde eine überarbeitete Fassung vorgelegt, die von den USA in Koordination mit der EG, Japan und Kanada vorbereitet worden war⁵²¹. Sie bezieht sich ebenfalls nur auf warenzeichenverletzende Waren und belässt es im Wesentlichen bei dem förmlichen Beschlagnahmeverfahren, das auch schon die erste Version vorgeschlagen hatte⁵²².

Mit diesem förmlichen Verfahren und der gegebenenfalls durchzuführenden Beschlagnahme der rechtsverletzenden Waren enthalten diese Entwürfe bereits prägende Elemente, die sowohl die PPVO 1986 als auch das TRIPS-Übereinkommen wieder aufgreifen sollten⁵²³.

Obwohl auch dieser Vorschlag keine Zustimmung fand, wurde auf dem Ministertreffen im November 1982 beschlossen, die Arbeiten zu diesem Themenkomplex fortzusetzen⁵²⁴. Bereits in dieser Phase zeigte sich aber schon der grundlegende, die gesamten weiteren Verhandlungen stark prägende Gegensatz zwischen den Industrieländern mit den USA an der Spitze und den Entwicklungsländern⁵²⁵: Die Forderung, die Rechte des geistigen Eigentums in

⁵¹⁷ Vgl. Art. III. 2. f. Agreement on Measures to Discourage the Importation of Counterfeit Goods.

⁵¹⁸ Vgl. Art. I. 4. Agreement on Measures to Discourage the Importation of Counterfeit Goods.

⁵¹⁹ Vgl. Art. I. 3. Agreement on Measures to Discourage the Importation of Counterfeit Goods.

⁵²⁰ Vgl. Art. VII. 13. Agreement on Measures to Discourage the Importation of Counterfeit Goods.

⁵²¹ GATT-Dok. L/5382 vom 18.10.1982 (Draft Agreement to Discourage the Importation of Counterfeit Goods); vgl. Bradley, 23 Stanford Journal of International Law (1987), 57, 67.

⁵²² Allerdings räumt sie bspw. dem Importeur eine bessere Rechtsposition ein. Dieser hat demnach nicht nur das Recht zur Beschwerde, sondern kann auch eine gerichtliche Überprüfung der Verwaltungsentscheidungen verlangen; vgl. Art. 4 Draft Agreement to Discourage the Importation of Counterfeit Goods; Aktuelle Informationen, GRUR Int. 1983, S. 187; ausführlich zu diesem Entwurf Walker, IP 1982, S. 325 ff.

⁵²³ S.u. Teil 9 A. und B.

⁵²⁴ Vgl. GATT, BISD, 29. Suppl., S. 19.

⁵²⁵ Stoll, ZaöRV 1994, 241, 246 f.; zu den grundsätzlich gegensätzlichen Interessenlagen der entwickelten und der unterentwickelten Länder Schmidt-Diemitz, GRUR Int. 1988, 287, 289 ff.; zur ideologischen Begründung des grundsätzlichen Anspruchs der Entwicklungsländer auf Technologietransfer Ballreich, 24 GYIL 1981, 329, 337 ff., 355 f.; kritisch zum mangelnden Schutz der Rechte des geistigen Eigentums in

die Verhandlungen über das GATT bzw. die WTO einzubinden und zu stärken, wurde mit Nachdruck aus den Reihen der Industrienationen erhoben⁵²⁶, während die Entwicklungsländer einen stärkeren Schutz über einen langen Zeitraum hinweg ablehnten und die Gefahr eines möglichen Mißbrauchs in den Vordergrund stellten⁵²⁷.

Auf Druck der USA wurde 1984 auf der 40. Sitzung der GATT-Vertragsstaaten⁵²⁸ die Einsetzung eines Expertenkomitees⁵²⁹ durchgesetzt, das neben der Erarbeitung weiterer inhaltlicher Vorschläge zur Bekämpfung des *counterfeiting* auch die Beziehung des GATT zur WIPO in der Frage der Zuständigkeit klären sollte⁵³⁰. Das Komitee legte seinen Bericht im Oktober 1985 vor⁵³¹. Wenngleich er keine ausformulierten Normen vorschlägt, diskutiert dieser Bericht doch einzelne Aspekte, die bei Grenzbeschlagnahmeverfahren eine Rolle spielen⁵³². So schlägt er z.B. ein Antragsrecht des Rechtsinhabers auf Beschlagnahme bei den

einigen Entwicklungsländern und zu ihrer nur zögerlichen Bereitschaft, diese im Rahmen internationaler Vertragswerke zu fördern Fikentscher, GRUR Int. 1983, 497, 502.

⁵²⁶ Insbesondere die Lobbyarbeit der US-Industrie konnte die dortige Regierung - nicht zuletzt vor dem Hintergrund des US-amerikanischen Handelsbilanzdefizits - davon überzeugen, sich für die Aufnahme des Themas in die Uruguay-Runde des GATT einzusetzen, um den Schutz erheblich zu stärken. Die EG schloß sich dieser Initiative an, ohne die strikt WIPO-kritische Haltung der USA zu übernehmen; Faupel, GRUR Int. 1990, 255 f.; nach Liebig, Geistige Eigentumsrechte, S. 46, waren es die gut organisierten, oligopolistisch geprägten Branchen in den USA, denen es gelang, den internationalen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums auf die handelspolitische Agenda der US-Regierung zu setzen. Vgl. auch die zu Beginn der TRIPS-Verhandlungen von den USA aufgestellten Maximalforderungen, GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/14 vom 20.10.1987, S. 2 f.; s.u. Teil 3 E. II.1.

⁵²⁷ Die Entwicklungsländer sahen in der Einbringung des Schutzes der Rechte des geistigen Eigentums zunächst eine Strategie der Industrieländer, um durch Monopolrechte deren Exportanteile am Weltmarkt zu sichern. Dadurch würde den Entwicklungsländern der Zugang zu Spitzentechnologie erschwert und der Abstand zwischen den Industrie- und den Entwicklungsländern vergrößert. Auf diesem Wege stellte der Schutz des geistigen Eigentums faktisch selbst ein Handelshemmnis dar. Juristisch bestritten sie ein entsprechendes Mandat für die GATT-Verhandlungen, da dem GATT bis auf die Bekämpfung der Piraterie bei Marken und Urheberrechten die Regelungskompetenz fehle und vielmehr die WIPO zuständig sei für internationale Abkommen auf dem Gebiet des geistigen Eigentums; vgl. zur anfänglichen Position der Entwicklungsländer die Grundsatzpapiere von Indien, GATT-Dok. MTN.GNG/NG 11/W/37 vom 10.07.1989, S. 2 f., und Brasilien, GATT-Dok. MTN.GNG/NG 11/W/57 vom 11.12.1989; Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 257; Pacón, GRUR Int. 1995, 875, 876 m.w.N. Zur Wandlung der Position der Entwicklungsländer hin zu einer schutzrechtsfreundlicheren Politik, um v.a. die Investitionstätigkeit und den Technologietransfer zu fördern vgl. Cottier, CMLR 1991, 383, 389 ff. m.w.N.; Evans, 18 World Competition (1994), 137, 140, 157. Da dadurch der für internationale Organisationen anerkannte Grundsatz der Spezialität verletzt würde, einem Mandat für das GATT kritisch gegenüberstehend Ballreich, GRUR Int. 1987, 747, 748, 758; vgl. u. Teil 3 E. II.

⁵²⁸ Diese Sitzung fand vom 26. bis 29.11.1984 in Genf statt.

⁵²⁹ Sog. „Group of Experts on Trade in Counterfeit Goods“; vgl. GATT, BISD, 31. Suppl., S. 14.

⁵³⁰ GATT-Dok. W 40/8 (29.11.1984) führt dazu aus: „While supporting work in other fora, and in pursuance of the 1982 Ministerial decision on Trade in Counterfeit Goods and taking into account the work already done, the CONTRACTING PARTIES: a) decide that the secretariat documentation consolidating available background information and other relevant documents submitted by interested contracting parties be examined by a group of trade policy experts and other experts, including those specializing in intellectual property rights, with a view to facilitating the decisions which the Council is called upon to take, including a further clarifying of the legal and institutional aspects involved. The Expert Group would be open to all contracting parties. b) agree to invite the Director-General of WIPO to nominate an expert to participate in the discussions; and c) agree that the Expert Group mentioned in (a) would report to the Council as soon as feasible but not later than the next regular Session of the CONTRACTING PARTIES on the results achieved. The Council will consider the matter, having regard to the 1982 Ministerial decision.“; zur Ministerentscheidung von 1982 s.o. Fn. 521.

⁵³¹ Vgl. GATT-Dok. L/5878 vom 09.10.1985.

⁵³² Vgl. Abs. 25 ff. GATT-Dok. L/5878.

Zollbehörden vor. Wenn der Importeur der Beschlagnahme widerspreche, könnte sich sodann ein Gerichtsverfahren anschließen, in dem über die Rechtsverletzung entschieden wird. Eine andere Variante sieht vor, dass die zurückgehaltene Ware nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne freigegeben wird, wenn der Antragsteller nicht zuvor die gerichtliche Entscheidung beantragt hat. Denkbar sei auch, dass der Zoll die Waren nur aufgrund eines Gerichtsurteils zurückhalten dürfe, das der Rechtsinhaber vorher erwirken müsse. Damit enthält der Bericht verschiedene Vorschläge zum Verfahren der Grenzbeschlagnahme an sich. In materieller-rechtlicher Hinsicht bezieht er sich aber ebenfalls nur auf markenrechtsverletzende Waren⁵³³.

Während der bis 1986 reichenden Vorbereitungsphase⁵³⁴ erarbeitete auch das GATT-Sekretariat im Jahre 1984 ein Hintergrundpapier zur Grenzbeschlagnahme von Markenpirateriewaren⁵³⁵. Das Papier wurde allerdings erst nach der 40. Sitzung der Vertragsstaaten im Januar 1985 offiziell als GATT-Dokument vorgelegt. Da es im Schatten der kontroversen Diskussion über die Zuständigkeit des GATT stand, konnte es zu keinen nennenswerten Fortschritten führen⁵³⁶.

II. Die Uruguay-Runde

Nach zähem Ringen beschloß die Ministerkonferenz des GATT mit ihrer Erklärung vom 20.09.1986 in Punta del Este, als neue Verhandlungsrunde im Jahr 1987 die Gespräche im Rahmen der Uruguay-Runde⁵³⁷ zu beginnen⁵³⁸.

1. Der Streit über das Verhandlungsmandat

Im näheren zeitlichen Umfeld vor und nach der Ministerkonferenz von Punta del Este kamen jedoch keine greifbaren Resultate zustande. Sie wurden verhindert durch den anhaltenden Widerstand der Entwicklungsländer, die eine Befassung des GATT mit dem internationalen Schutz der Immaterialgüterrechte außerhalb der WIPO weiterhin nicht zu akzeptieren bereit waren⁵³⁹. Dieser Standpunkt war mit demjenigen der Industriestaaten, die aufgrund der Lobbyarbeit ihrer Unternehmen⁵⁴⁰ ein höheres Schutzniveau anstrebten, so unvereinbar, dass auch nach Beginn der Uruguay-Runde nicht mit substantiellen Verhandlungen über den

⁵³³ Vgl. Abs. 10, 27 GATT-Dok. L/5878.

⁵³⁴ Vgl. Chasen Ross/Wasserman, in: Stewart, *The GATT Uruguay Round*, Bd. 2, S. 2241, 2260 ff.

⁵³⁵ GATT-Dok. MDF/W/19 vom 10.01.1985.

⁵³⁶ Vgl. Bradley, 23 *Stanford Journal of International Law* (1987), 57, 69.

⁵³⁷ GATT-Dok. 1395 vom 25.09.1986 (Ministerial Declaration on the Uruguay Round, Min Dec. 20.9.1986 No. 86-1572), BISD, 33. Suppl., S. 19 ff.; abgedruckt auch in Petersmann/Hilf, *The New Gatt Round of Multilateral Trade Negotiations*, S. 580 ff. (Annex I); vgl. Petersmann, in: Petersmann/Hilf, *The New Gatt Round of Multilateral Trade Negotiations*, S. 501, 502; Gervais, *The TRIPS Agreement*, S. 10 f.

⁵³⁸ Als konfliktträchtigster Punkt bei der Ministerrunde in Punta del Este stellte sich neben der Frage der Einbeziehung des Dienstleistungssektors in die neue Verhandlungsrunde der Agrarsektor heraus. Auf erstgenanntem Gebiet erwiesen sich erneut vor allem Brasilien und Indien als „Hardliner“, die einer Einbeziehung dieses Sektors ausnahmslos entgegenstanden. Im Einzelnen zu den Verhandlungen während der Ministerkonferenz in Punta del Este Borchmann, *RIW* 1987, 444 ff.

⁵³⁹ Vgl. die ablehnenden Vorschläge von Brasilien [GATT-Dok. PREP.COM(86)W/41/Rev. 1 vom 16.07.1986] und Argentinien [GATT-Dok. PREP.COM(86)W/49 vom 29.07.1986], die sich gegen die Einbeziehung der Rechte des geistigen Eigentums in die Verhandlungen wandten. Vgl. dazu auch Winter, *MA* 1985, 62, 66; Meister, *MA* 1987, 420, 422; Chasen Ross/Wasserman, in: Stewart, *The GATT Uruguay Round*, Bd. 2, S. 2241, 2262 ff.; Evans, 18 *World Competition* (1994), 137, 158 ff.; Pacón, *GRUR Int.* 1985, 875; zur zwischenzeitlich gewandelten Einstellung der Entwicklungsländer Cottier, *CMLR* 1991, 383, 390.

⁵⁴⁰ Vgl.o. Teil 3 E. I.

Schutz der Rechte des geistigen Eigentums begonnen werden konnte. Stattdessen wurde zunächst über das Verhandlungsmandat gestritten. Dabei standen auf der einen Seite v.a. die USA, die der Meinung waren, unter den Begriff *trade-related* fielen alle Fragen, die den Schutz der Rechte des geistigen Eigentums betrafen. Denn der unzulängliche internationale Schutz dieser Rechte sei ein Handelshemmnis, das Verzerrungen der internationalen Handelsbeziehungen zur Folge habe und also zum Zuständigkeitsbereich des GATT gehöre. Folglich umfasse das Verhandlungsmandat von Punta del Este auch Verhandlungen über alle wirtschaftlich bedeutsamen Gesichtspunkte der Rechte des geistigen Eigentums⁵⁴¹. Unterstützt wurde diese Haltung der USA durch Vorschläge aus der Schweiz, der EG und Japan sowie durch die gemeinsame Position der Industrieverbände aus den USA, Japan und Europa, die ebenso für einheitliche internationale Schutzstandards für die einzelnen Schutzrechte plädierten⁵⁴².

Auf der anderen Seite vertraten die Entwicklungsländer die Ansicht, das einzig völkerrechtlich zuständige Forum für die Gespräche über die Rechte des geistigen Eigentums sei die WIPO anstelle des GATT. Das GATT habe durch die Ministererklärung von Punta del Este nur das Verhandlungsmandat über die handelsbezogenen Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums erhalten. Dazu zählten allenfalls die Problemkreise des Handels mit gefälschten Markenartikeln, keinesfalls aber die generellen materiellen Schutzvoraussetzungen für die Rechte des geistigen Eigentums. Ein Handelsbezug könne sich nicht aus den unterschiedlichen Schutzstandards nationaler Schutzrechte ergeben, sondern höchstens aus dem Mißbrauch des staatlich verliehenen Monopolrechts⁵⁴³. Diese Einstellung stand nicht nur im Gegensatz zur Haltung der Industrieländer⁵⁴⁴, sondern auch zum Wortlaut der Ministererklärung von Punta del Este⁵⁴⁵, die unter dem Titel „Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods“ die Erarbeitung eines effektiven und angemessenen multilateralen Schutzes der Rechte des geistigen Eigentums, insbesondere gegen Piratenware, ausdrücklich zum Ziel der diesbezüglichen Verhandlungen erklärt hatte⁵⁴⁶.

⁵⁴¹ Zu dieser Ansicht zusammenfassend GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/14 vom 20.10.1987, S. 2 f.; kritisch Assmann/Buck, in: Oppermann/Molsberger, A New GATT for the Nineties and Europe '92, 261, 264 f.

⁵⁴² GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/15 vom 26.10.1987 (Schweiz); GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/16 vom 20.11.1987 (EG); GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/17 vom 23.11.1987 (Japan); Dok. Industry GATT Proposal („Basic Framework of GATT Provisions on Intellectual Property - Statement of Views of the European, Japanese and United States Business Communities“ vom 14.06.1988), S. 353, 360 ff.; vgl. BNA, 2 WIPR (1988), 130; vgl. zur gemeinsamen Position der Industrieverbände auch Kretschmer, in: Beier/Schricker, GATT or WIPO?, S. 93 ff.; Joos/Moufang, GRUR Int. 1988, 887, 898.

⁵⁴³ V.a. die sogenannte „Group of Ten“, angeführt insbesondere von Indien und Brasilien, machte sich für diese Haltung stark; vgl. Drexler, Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT, S. 308; Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 257, 260; Evans, 18 World Competition (1994), 137, 159, 167 ff.

⁵⁴⁴ Zu den verschiedenen Positionen in diesem Verhandlungsstadium im Überblick Krieger, DB 1989, 865, 867 f.

⁵⁴⁵ Der englische Wortlaut lautet wie folgt: „In order to reduce the 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, the negotiations shall aim to clarify GATT provisions and elaborate as appropriate new rules and disciplines. Negotiations shall aim to develop a multilateral framework of principles, rules and disciplines dealing with international trade in counterfeit goods, taking into account work already undertaken in the GATT. These negotiations shall be without prejudice to other complementary initiatives that may be taken in the World Intellectual Property Organization and elsewhere to deal with these matters.“

⁵⁴⁶ Allerdings kommt in diesem Titel „Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights“ (Hervorhebung vom Verfasser) auch der Versuch der Entwicklungsländer zum Ausdruck, das Verhandlungsthema

2. Erste Vorschläge zur Grenzbeschlagnahme

Nachdem ein Drittel der ursprünglich auf vier Jahre angesetzten Uruguay-Runde verstrichen war, lagen verschiedene Vorschläge vor, wie der gewerbliche Rechtsschutz und das Urheberrecht in den Mitgliedstaaten verbessert werden könnten. Dabei spielten auch Grenzmaßnahmen weiterhin eine wichtige Rolle zur Durchsetzung der materiellen Schutzrechte. So schlug die amerikanische Delegation vor, dass eine Übereinkunft zum Schutz der geistigen Eigentumsrechte u.a. wirksame Grenzkontrollen vorsehen müsse, um gegen Rechtsverletzungen vorzugehen⁵⁴⁷. Diese Forderung nach nationalen Grenzkontrollverfahren wurde von Japan und der EG-Kommission geteilt⁵⁴⁸. Die Kommission regte dabei auch an, Elemente der PPVO 1986 mit einfließen zu lassen⁵⁴⁹. Eine Einigung konnte zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht erzielt werden.

3. Der „midterm-review“ in Montreal

Vom 05. bis zum 08.12.1988 fand im kanadischen Montreal der sog. *midterm-review*⁵⁵⁰ statt. Dabei handelte es sich um ein Ministertreffen, auf dem eine Bestandsaufnahme der bisherigen Ergebnisse erfolgen und ein Zeitplan für den geplanten Abschluß der Uruguay-Runde im Jahr 1990 erstellt werden sollten⁵⁵¹. Wenngleich im Vorfeld die USA⁵⁵² und die EG⁵⁵³ ausführliche Stellungnahmen vorlegt hatten, konnten keine Fortschritte verzeichnet werden. Der Grund dafür lag darin, dass die Entwicklungsländer mangels Zugeständnissen der Industrienationen im Agrar- und Textilbereich nicht von ihrer engen Auslegung des Mandats von Punta del Este abrückten und die Zuständigkeit des GATT weiterhin bestritten⁵⁵⁴. Obwohl auch insbesondere die nordischen Länder im Vorfeld des *midterm-review* einen gemeinsamen Vermittlungsversuch unternommen hatten⁵⁵⁵, konnten sich die Parteien weder vor noch während dieser Tagung auf die Einbeziehung des Immaterialgüterschutzes verständigen. Davon abgesehen, wurden bei dem Treffen in Montreal zwar noch einige handfeste

einzugrenzen. Gleiches gilt für die Begrenzung des Mandats dahingehend, dass nur neue Regeln und Disziplinen „*as appropriate*“ erarbeitet werden sollen und für die Hervorhebung der Rolle der WIPO; Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 257; kritisch zu diesen, aus politischen Motiven eingefügten unbestimmten Begriffen Gervais, The TRIPS Agreement, S. 11 f.

⁵⁴⁷ Vgl. GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/14 vom 20.10.1987 und in überarbeiteter Version vom 17.10.1988.

⁵⁴⁸ Aktuelle Informationen, GRUR Int. 1988, 186 f.; vgl. zum Entwurf der EG die Stellungnahme der EG-Kommission vom 20.11.1987, GATT-Dok. MTN/GNG/NG11/W/16; vgl. auch GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/26 vom 07.07.1988.

⁵⁴⁹ Aktuelle Berichte, GRUR 1987, 228.

⁵⁵⁰ Ursprünglich hatte man geplant, auf diesem Treffen im Dezember 1988 auf einem „*fast track*“ eine „*early harvest*“ (frühe Ernte) einzufahren. Als sich jedoch abzeichnete, dass die Ergebnisse dieser Veranstaltung doch nicht so umfangreich werden würden, ersetzte man diesen Begriff durch die Bezeichnung „*midterm results*“. Schließlich stellte sich heraus, dass von dem Treffen nur äußerst geringe Fortschritte zu erwarten waren, so dass auch dieser Titel nochmals geändert wurde in „*midterm-review*“; Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 258.

⁵⁵¹ BNA, 5 ITR (1988), 1402 ff.

⁵⁵² GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/14 Rev. 1 vom 17.10.1988, abgedruckt in: Beier/Schricker, GATT or WIPO, S. 189 ff.

⁵⁵³ GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/26 vom 07.07.1988, abgedruckt in: Beier/Schricker, GATT or WIPO ?, S. 323 ff.; zur ablehnenden Reaktion der USA BNA, 36 PTCJ (1988), 331 ff.

⁵⁵⁴ An der Spitze der Entwicklungsländer fanden sich wiederum Indien und Brasilien, vgl. Aktuelle Informationen, GRUR Int. 1989, 78.

⁵⁵⁵ Dabei handelte es sich um Dänemark, Finnland, Norwegen und Schweden; dazu im Einzelnen BNA, 5 ITR (1988), 1402; Evans, 18 World Competition (1994), 137, 169, (Fn. 137).

Ergebnisse erzielt⁵⁵⁶. Da es jedoch in wichtigen Sektoren wie dem Textil- oder dem Agrarbereich ebenfalls zu keiner Einigung kam, wurde der Abschluß der „ersten Halbzeit“⁵⁵⁷, d.h. des *midterm-review*, auf April 1989 verschoben⁵⁵⁸.

4. Die Genfer Erklärung vom April 1989: Der Durchbruch

Der nachgeholtte Abschluß des *midterm-review* führte im April 1989 endlich zum Durchbruch im Streit über die Reichweite des Verhandlungsmandats: Insbesondere nachdem die Industrienationen den Entwicklungsländern umfangreiche Zugeständnisse in der Agrarpolitik eingeräumt hatten⁵⁵⁹, stimmten Brasilien und Indien den Verhandlungen über die materiellen Schutzstandards von Immaterialgüterrechten unter dem Regime des GATT grundsätzlich zu - wenn auch unter dem Vorbehalt, dass der WIPO weiterhin die Überwachung des internationalen Schutzes der Rechte des geistigen Eigentums belassen werden sollte⁵⁶⁰.

Der ausgehandelte Kompromiß spiegelt sich in der Ministererklärung zum *midterm-review* vom 08.04.1989 wider, die verschiedene Vorschläge zum Umfang der Verhandlungen macht⁵⁶¹. Zunächst wird darin von allen GATT-Teilnehmern die Wichtigkeit eines erfolgreichen Abschlusses der multilateralen Verhandlungen über das TRIPS-Übereinkommen anerkannt (Ziff. 1 der Erklärung)⁵⁶². Das Ergebnis der Verhandlungen soll gemäß Ziff. 3 der Erklärung dadurch aber nicht beeinflusst werden. Führt man sich die Vorgeschichte dieser Ministererklärung vor Augen, so ist auch die Bedeutung der relativ ausführlichen Konkretisierung des Verhandlungsmandats in Ziff. 4 der Erklärung nicht zu unterschätzen⁵⁶³. Obwohl in Ziff. 8 der Erklärung ausdrücklich das Nebeneinander von GATT und WIPO bekräftigt wird (bezogen auf den internationalen Schutz der Immaterialgüterrechte), stärkt diese Konkretisierung, verbunden mit der Feststellung, dass im

⁵⁵⁶ Übereinstimmung konnte erzielt werden über ein Rahmenprogramm für elf weitere Verhandlungsfelder, darunter v.a. die Themen der Dienstleistungen und des Streitschlichtungsmechanismus; vgl. GATT-Dok. MTN.TNC/7(MIN) vom 09.12.1988; Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 258; Chasen Ross/Wasserman, in: Stewart, The GATT Uruguay Round, Bd. 2, S. 2241, 2268 f.

⁵⁵⁷ Drexl, Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT, S. 309.

⁵⁵⁸ BNA, 5 ITR (1988), 1617 ff.

⁵⁵⁹ Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 258.

⁵⁶⁰ BNA, 6 ITR (1989), 442 ff.; Evans, 18 World Competition (1994), 137, 169 f.; Drexl, Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT, S. 309; Rangel Ortiz, 5 Copyright World (1989), 38. Zu den Gründen für den Stimmungsumschwung der Entwicklungsländer im Einzelnen Pacón, GRUR Int. 1995, 875, 876.

⁵⁶¹ GATT-Dok. MTN.TNC/7(MIN) abgedruckt bei Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 258 (Fn. 6). Zur ausführlichen Erörterung der Erklärung ders., GRUR Int. 1990, 255, 258 ff.; Rangel Ortiz, 5 Copyright World (1989), 38.

⁵⁶² Vor dem Hintergrund der bis dahin kategorischen Ablehnung solcher Verhandlungen durch die Entwicklungsländer lag allein schon in dieser eher allgemein gehaltenen Feststellung ein erheblicher Fortschritt; Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 258.

⁵⁶³ Die englische Fassung hat folgenden Wortlaut: „Ministers agree that negotiations on this subject shall continue in the Uruguay Round and shall encompass the following issues: (a) the applicability of the basic principles of the GATT and of relevant international intellectual property agreements or conventions; (b) the provision of adequate standards and principles concerning the availability, scope and use of trade-related intellectual property rights; (c) the provision of effective and appropriate means for the enforcement of trade-related intellectual property rights, taking into account differences in national legal systems; (d) the provision of effective and expeditious procedures for the multilateral prevention and settlement of disputes between governments, including the applicability of GATT procedures; (e) transitional arrangements aiming at the fullest participation in the result of the negotiations.“ Insbesondere Buchstabe (b) kann als Verhandlungserfolg der Industrienationen eingestuft werden, da die Bezeichnung „trade related“ hier nicht mehr dazu dient, das Verhandlungsmandat zu beschränken; Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 259.

Rahmen der Uruguay-Runde über diesen Themenkomplex weiterverhandelt werden soll, eher die Position des GATT. Hervorgehoben sei auch, dass in Ziff. 6 der Erklärung zudem die Wichtigkeit betont wird, dass Streitigkeiten über die handelsbezogenen Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums in erster Linie auf multilateraler Ebene zu lösen sind⁵⁶⁴.

Wie in diesem immer noch relativ frühen Verhandlungsstadium nicht anders zu erwarten war, bezieht sich die Erklärung noch nicht explizit auf Maßnahmen zur Grenzbeschlagnahme. In Ziff. 4 lit. c) der Erklärung ist lediglich die Rede davon, dass über wirksame und angemessene Mittel zur Rechtsdurchsetzung zu verhandeln ist. Wie diese Mittel aussehen könnten, wird nicht weiter ausgeführt.

Anhand dieses kurzen Überblicks wird deutlich, welcher entscheidender Schritt diese Ministererklärung auf dem Weg zum TRIPS-Übereinkommen war. Die gegenseitige Blockade von Industrie- und Entwicklungsländern war endlich aufgehoben und die Delegationen konnten beginnen, Verhandlungen über den eigentlichen Inhalt des TRIPS-Übereinkommens zu führen. Hier zeigt sich auch deutlich der bereits erwähnte Vorteil, bei den Verhandlungen im Rahmen des GATT das Prinzip der Globalität⁵⁶⁵ zugrunde zu legen und mit dieser Methode eine Einigung durch die Verknüpfung der einzelnen Themenkomplexe zu erzwingen.

5. Die Phase substantieller Verhandlungen

Nachdem der Genfer Durchbruch zunächst zu einem Aufatmen bei den Vertretern der Industriestaaten geführt hatte⁵⁶⁶, traten in den Verhandlungen während der Jahre 1989 und 1990 erneut Meinungsverschiedenheiten zu Tage. Dabei ging es nicht zuletzt immer noch um den Streit zwischen den Industrienationen und den Entwicklungsländern über den Umfang der in das GATT einzubeziehenden Immaterialgüterrechte⁵⁶⁷ - allerdings in abgeschwächter Form, da die grundsätzliche Einbeziehung der Rechte des geistigen Eigentums nach der Genfer Erklärung außer Frage stand⁵⁶⁸. Neben diesem altbekannten Konflikt tauchten indes

⁵⁶⁴ Diese Forderung zielte auf die Abschaffung des von den USA angewandten *special 301*-Verfahrens und war daher für die USA nur schwerlich zu akzeptieren; Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 259. Zum *special 301*-Verfahren und der Kritik daran s.o. Teil 3 D. II.

⁵⁶⁵ S.o. Teil 3 D. I. 2. b).

⁵⁶⁶ Drexl, Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT, S. 309.

⁵⁶⁷ So vertrat Indien nach wie vor die im Widerspruch zur Genfer Erklärung stehende Ansicht, dass lediglich der wettbewerbsrechtliche Gesichtspunkt des Mißbrauchs der Rechte des geistigen Eigentums als handelsbezogen anzusehen sei und unter das Verhandlungsmandat falle. Gleichzeitig hebt der von Indien eingebrachte Vorschlag die Freiheit eines jeden Staates zur eigenverantwortlichen Schaffung seines Immaterialgüterrechts ebenso hervor wie den grundsätzlichen Vorrang der Vereinbarung von internationalen Schutzstandards in den traditionellen Konventionen; GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W737 vom 10.07.1987, S. 2 ff.; vgl. dazu auch das Verhandlungsprotokoll GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/13 vom 16.08.1989, S. 27 f., Nr. 33 ff., sowie die Mitteilung von Chile, GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/72 vom 14.05.1990. Diese Haltung steht im Gegensatz zu den immer detaillierteren Vorschlägen, die die EG unterbreitete; vgl. bspw. GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W31 vom 30.05.1989 zu Fragen der internen Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums und GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/68 vom 29.03.1990 („Draft Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights“) als ersten umfassenden Entwurf des gesamten TRIPS-Übereinkommens. Auch die vom GATT-Sekretariat erarbeiteten Übersichten, die die bestehenden Regelungen und verschiedenen Vorschläge zusammenfaßten, gehen über die Haltung Indiens hinaus; vgl. GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/32 zu bestehenden und vorgeschlagenen Schutzstandards sowie GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/33 zu Fragen der Rechtsdurchsetzung.

⁵⁶⁸ Als Folge davon lenkten die Entwicklungsländer immer weiter ein, BNA, 6 ITR (1989), 1176. Anders als Drexl, Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT, S. 310, vermutet, handelte es

zunehmend Differenzen zwischen den USA und der EG über die Ausgestaltung der materiellen Schutzstandards auf⁵⁶⁹. Wie viele Fragen zu diesem Zeitpunkt noch zu klären waren, offenbart eine Anfang 1990 vom Sekretariat des GATT erstellte Checkliste, die von 161 noch zu lösenden Problemen spricht⁵⁷⁰.

6. Das Scheitern der Brüsseler Konferenz vom Dezember 1990

Ursprünglich sollten die Uruguay-Runde und damit auch die Verhandlungen über das TRIPS-Übereinkommen mit einer Ministerkonferenz im Dezember 1990 in Brüssel abgeschlossen werden. Zwar wurden bei den insgesamt fünf Zusammenkünften der Verhandlungsdelegationen in den Jahren 1989 und 1990 gewisse Fortschritte erzielt⁵⁷¹. Dennoch waren die weiterhin vorhandenen Meinungsunterschiede sowohl zwischen den Industrienationen und den Entwicklungsstaaten⁵⁷² als auch zwischen den USA und der EG⁵⁷³ noch zu groß, als dass sie bis zu diesem Zeitpunkt hätten überbrückt werden können.

Den verschiedenen Standpunkten trägt auch der Brüsseler Entwurf der Schlussakte zur Uruguay-Runde⁵⁷⁴ Rechnung. Er lässt die Form der Umsetzung des TRIPS-Übereinkommens ausdrücklich offen⁵⁷⁵ und enthält auf den noch ungeklärten Gebieten alternative Vorschläge

sich bei den Vorschlägen der Entwicklungsländer im Nachhinein also nur um Rückzugsgefechte und nicht um ein Festhalten an der starren Strategie, wie sie vor der Genfer Erklärung verfolgt worden war.

⁵⁶⁹ In erster Linie ging es dabei um Fragen des Patentrechts, des Schutzes geographischer Herkunftsangaben und urheberrechtliche Sachverhalte. Im Mittelpunkt standen dabei bei den Patenten die Schutzdauer und das Problem, ob für die Priorität das Erfindungs- oder das Anmeldedatum entscheidend sein soll; vgl. Cottier, CMLR 1991, 383, 389; Chasen Ross/Wasserman, in: Stewart, The GATT Uruguay Round, Bd. 2, S. 2241, 2273, 2292 ff.; Gervais, The TRIPS Agreement, S. 24.

⁵⁷⁰ Check List of Issues, erstellt vom Sekretariat des GATT am 26.01.1990, Negotiating Group on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods, Nr. 163, zit. nach Arsić, 18 World Competition (1995), 75, 78.

⁵⁷¹ Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang insbesondere die laufenden Überarbeitungen der sog. „Status of Work“, die auf den umfassenden Vorschlägen für das Übereinkommen aus dem Jahre 1990 fußten; vgl. GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/76 vom 23.07.1990; GATT-Dok. /2341 vom 01.10.1990; GATT-Dok. /2613 vom 25.10.1990; GATT-Dok. /2814 vom 13.11.1990 sowie GATT-Dok. /2909 vom 22.11.1990. Zu den einzelnen Treffen der Delegationen Chasen Ross/Wasserman, in: Stewart, The GATT Uruguay Round, Bd. 2, S. 2241, 2275 (Fn. 190).

⁵⁷² Vgl. den Brüsseler Entwurf einer Schlußakte, GATT-Dok. MTN.TNC/W/35 Rev. 1, S. 193 ff. („Final Draft Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations“). Die USA forderten die vollständige Aufnahme von TRIPS in das GATT, wohingegen die Entwicklungsländer nach wie vor lediglich das Problem des *counterfeiting* (zu den Begrifflichkeiten s.o. Teil 1 B. II.) in das GATT einbeziehen und die materiellen Schutzstandards in ein Abkommen unter dem Regime der WIPO einfügen wollten. Dieser Vorschlag kam für die USA unter keinen Umständen in Frage; vgl. Haedicke, Urheberrecht und die Handelspolitik der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 138 f., (Fn. 132).

⁵⁷³ Die Uneinigkeiten zwischen diesen Verhandlungsparteien betrafen nunmehr u.a. auch Fragen des Urheberpersönlichkeitsrechts, des Schutzes von Computerprogrammen und die Einbeziehung von Vermietrechten; BNA, 41 PTCJ (1990), 63; 41 PTCJ (1991), 433.

⁵⁷⁴ GATT-Dok. MTN.TNC/W/35 Rev. 1, S. 193 ff. („Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations“).

⁵⁷⁵ Der Entwurf weist ausdrücklich darauf hin, dass die Frage der Umsetzung auf Ministerebene zu lösen ist und enthält zwei Vorschläge für die Implementierung: Zum einen die Aufnahme eines umfassenden Übereinkommens in das GATT (wie von den USA verlangt). Zum anderen (wie von den Entwicklungsländern angestrebt) die Verabschiedung eines Abkommens im Rahmen des GATT, das sich nur mit *counterfeiting* und anderen Formen der Produktpiraterie befaßt, und daneben einer weiteren Übereinkunft, die die substantiellen Standards enthält und in die entsprechende internationale Organisation eingegliedert ist; vgl. GATT-Dok. MTN.TNC/W/35 Rev. 1, S. 2 (Fn. 1), 193.

mit unterschiedlichen Schutzniveaus⁵⁷⁶. In Art. 54 ff. dieses Entwurfes finden sich detaillierte Regelungen zur Grenzbeschlagnahme, deren Struktur und Wortlaut zu einem großen Teil in das TRIPS-Übereinkommen übernommen werden konnten⁵⁷⁷. Sie waren aber noch nicht so ausgereift, dass sie bereits alle Aspekte abdeckten, die in Art. 51 ff. TRIPS geregelt sind⁵⁷⁸.

Ausschlaggebend für das Scheitern der Brüsseler Konferenz waren letzten Endes die verschiedenen Auffassungen der USA und der EG über die Agrarpolitik und die Agrarsubventionen, die den Abbruch der gesamten Verhandlungen der Uruguay-Runde nach sich zogen⁵⁷⁹.

7. Die Wiederaufnahme der Verhandlungen 1991

Die ungelösten Probleme im Agrarbereich bildeten folgerichtig auch den Schwerpunkt der im Jahre 1991 wiederaufgenommenen Verhandlungen der Uruguay-Runde⁵⁸⁰. Allerdings konnten im Verlauf der Verhandlungen in diesem Jahr keine nennenswerten, über den Brüsseler Entwurf einer Schlußakte hinausgehenden Fortschritte verzeichnet werden⁵⁸¹. Die Ursache hierfür war, dass die Gespräche auf Gebieten außerhalb des Schutzes der Rechte des geistigen Eigentums ins Stocken geraten waren. Zudem waren die Kernprobleme im Bereich des Immaterialgüterrechts an einem Punkt angelangt, an dem die Lösung nicht mehr durch die Verhandlungsdelegationen erreicht werden konnte, sondern Kompromisse auf politischer Ebene erforderlich machte⁵⁸².

8. Der Entwurf einer Schlußakte vom Dezember 1991 (Dunkel-Draft)

In einer Zusammenfassung der bisherigen Verhandlungsergebnisse vom November 1991 hatte der Generaldirektor des GATT, *Arthur Dunkel*, die nach wie vor bestehenden Meinungsverschiedenheiten im Bereich der materiellen Schutzrechte aufgezeigt und auf die auch immer noch fehlende Entscheidung über einen institutionellen Rahmen zur Umsetzung der TRIPS-Verhandlungsergebnisse hingewiesen. Zugleich machte er bei dieser Gelegenheit nochmals deutlich, dass eine Einigung auf dem Gebiet des geistigen Eigentums auch von den Ergebnissen in den anderen Verhandlungsbereichen abhing⁵⁸³.

⁵⁷⁶ Zu diesen Problemkreisen rechneten z.B. der besondere Schutz für Wein- und Spirituosenbezeichnungen, der Schutz nicht offenbarer Informationen und der Patentschutz für pharmazeutische Erzeugnisse; Chasen Ross/Wasserman, in: Stewart, *The GATT Uruguay Round*, Bd. 2, S. 2241, 2276.

⁵⁷⁷ So entspricht bspw. der Wortlaut von Art. 54 des Brüsseler Entwurfs nicht nur dem späteren Art. 51 TRIPS, sondern enthält auch schon die drei Fußnoten dieser TRIPS-Vorschrift.

⁵⁷⁸ So gibt es im Brüsseler Entwurf z.B. keine Äquivalente zu Art. 53 Abs. 2 oder Art. 55 Satz 2 TRIPS.

⁵⁷⁹ BNA, 6 WIPR (1992), 166; Haedicke, *Urheberrecht und die Handelspolitik der Vereinigten Staaten von Amerika*, S. 138; Cottier, *CMLR 1991*, 383, 388; Chasen Ross/Wasserman, in: Stewart, *The GATT Uruguay Round*, Bd. 2, S. 2241, 2276.

⁵⁸⁰ Chasen Ross/Wasserman, in: Stewart, *The GATT Uruguay Round*, Bd. 2, S. 2241, 2276.

⁵⁸¹ Vgl. GATT-Dok. MTN.TNC/W/89/Add. 1 vom 07.11.1991, S. 8; Chasen Ross/Wasserman, in: Stewart, *The GATT Uruguay Round*, Bd. 2, S. 2241, 2280 ff.

⁵⁸² Vgl. Gervais, *The TRIPS Agreement*, S. 23.

⁵⁸³ GATT-Dok. MTN.TNC/W/89/Add. 1 vom 07.11.1991, S. 8 f. Die Auseinandersetzungen auf dem Gebiet der materiellen Schutzstandards betrafen u.a. die Ausgestaltung des Patentschutzes, den besonderen Schutz für geographische Herkunftsangaben für Wein und Spirituosen, die Urheberpersönlichkeitsrechte, den Schutz der Computerprogramme und die Frage der Vermietrechte. Auch auf die Frage, ob den Entwicklungsländern Übergangsfristen für die Umsetzung eingeräumt werden sollten, war eine übereinstimmende Antwort noch nicht gefunden worden.

Kurz darauf, im Dezember 1991, machte *Dunkel* einen neuen Vorstoß, um die Uruguay-Runde abzuschließen. Zu diesem Zweck legte er einen weiteren Entwurf einer Schlußakte vor, den sog. „Dunkel-Draft“⁵⁸⁴. Dieser enthält für den Bereich der Immaterialgüterrechte einen breit angelegten Kompromißvorschlag, der ein umfassendes, in den institutionellen Rahmen des GATT eingebundenes TRIPS-Übereinkommen vorsieht⁵⁸⁵.

In materieller Hinsicht räumt der Dunkel-Draft den USA die Ausklammerung des Urheberpersönlichkeitsrechts ein (Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Dunkel-Draft), zwingt Japan nicht dazu, die Vermietung von Compact Discs einzuschränken (Art. 14 Abs. 4 Satz 2 Dunkel-Draft) und gesteht der EG den besondern Schutz von geographischen Herkunftsangaben für Weine und Spirituosen zu (Art. 23 Dunkel-Draft)⁵⁸⁶. In seinen Art. 51 ff. enthält der Dunkel Draft im Vergleich zu den traditionellen internationalen Abkommen sehr detaillierte Vorschriften zur zwingenden Grenzbeschlagnahme von Pirateriewaren, die Marken oder Urheberrechte verletzen. Die Ausdehnung dieser Maßnahme auf Güter, die andere Rechte des geistigen Eigentums verletzen, ist dabei freigestellt.

Die spezielle Situation der Entwicklungsländer sollte dadurch berücksichtigt werden, dass für sie lange Übergangsfristen bei der Umsetzung des Übereinkommens vorgesehen wurden (Art. 65 f. Dunkel-Draft)⁵⁸⁷.

Aufgrund dieser Kompromißvorschläge und des vom Dunkel-Draft verfolgten Prinzips des „alles oder nichts“, das nur eine Annahme des gesamten Paketes ohne die Möglichkeit weiterer Nachbesserungen vorsieht, erklärten sich die meisten teilnehmenden Staaten dazu bereit, den Entwurf zu akzeptieren, um sich den restlichen Verhandlungsgebieten des GATT widmen zu können⁵⁸⁸. Auch dieser Entwurf zog indes die Kritik der US-Industrie auf sich. Sie richtete sich u.a. gegen die langen Übergangsfristen für die Entwicklungsländer und gegen die Zugeständnisse, die der Dunkel-Draft Japan gegenüber einräumt⁵⁸⁹.

Wenngleich der Entwurf von einer Mehrzahl der Mitglieder begrüßt wurde, konnte die Uruguay-Runde auch in 1991 noch nicht abgeschlossen werden. Stein des Anstoßes waren weiterhin insbesondere die ungeklärten Fragen zur Agrarpolitik, die erneut einen Abschluß

⁵⁸⁴ GATT-Dok. MTN.TNC/W/FA vom 20.12.1991 („Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations“).

⁵⁸⁵ Der Entwurf des „Draft Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods“ war in Annex III, S. 57 ff. des Dunkel-Draft enthalten; abgedruckt bei Gervais, *The TRIPS Agreement*, S. 504 ff. (Annex 10); BNA, 6 WIPR (1992), 42 ff.; vgl. auch Harvey, [1993] 12 EIPR 446, 449 f.

⁵⁸⁶ Vgl. Chasen Ross/Wasserman / Wasserman, in: Stewart, *The GATT Uruguay Round*, Bd. 2, S. 2241, 2282 f.

⁵⁸⁷ Davon abgesehen, erhielten die Entwicklungsländer also keine grundsätzliche Besserstellung gegenüber den anderen Mitgliedern. Diesem Ansatz grundsätzlich zustimmend Finger/Winters, in: Krueger, *The WTO as an International Organization*, S. 365, 384 ff.; kritisch dazu Hirsch, in: Krueger, *The WTO as an International Organization*, S. 392 ff.

⁵⁸⁸ Allerdings machte Indien seinem Ruf als harter Verhandlungspartner erneut alle Ehre, indem es zur Annehmbarkeit überhaupt keine Stellung nahm; Chasen Ross/Wasserman, in: Stewart, *The GATT Uruguay Round*, Bd. 2, S. 2241, 2284.

⁵⁸⁹ Hierzu und zu weiteren kritischen Anmerkungen vgl. BNA, 6 WIPR (1992), 142, 7 WIPR (1993), 138 f.; Chasen Ross/Wasserman, in: Stewart, *The GATT Uruguay Round*, Bd. 2, S. 2241, 2284 ff.; Evans 18 *World Competition* (1994), 137, 174; Gervais, *The TRIPS Agreement*, S. 24 f. Dass die US-Industrie mit dem Kompromißvorschlag aber letztlich leben konnte, zeigt sich daran, dass ihre Kritik nach Abschluß der Uruguay-Runde verstummte, obwohl dabei der Dunkel-Draft fast wortwörtlich übernommen wurde; Haedicke, *Urheberrecht und die Handelspolitik der Vereinigten Staaten von Amerika*, S. 142 (Fn. 146) m.w.N.; vgl. Gervais, *The TRIPS Agreement*, S. 26.

des Gesamtpaketes vereitelten⁵⁹⁰. Hier zeigt sich ein deutlicher Nachteil des den Verhandlungen zugrundeliegenden Grundsatzes der Globalität: Ein Streit, der nur ein Verhandlungsgebiet betrifft, kann die Umsetzung einer grundsätzlich schon erzielten Einigung auf anderen Gebieten um Jahre hinauszögern. Andererseits darf man nicht vergessen, dass ohne dieses Prinzip die bis dahin schon erreichten Ergebnisse außerhalb des Agrarbereiches und damit nicht zuletzt die Erfolge beim Immaterialgüterschutz in dieser Form so wahrscheinlich nie zustandegekommen wären.

9. Der Abschluß der Verhandlungen 1992/93

Die heftigen Auseinandersetzungen im Agrarbereich führten auch dazu, dass die Diskussion über die Immaterialgüterrechte während der GATT-Verhandlungen in den Jahren 1992 und 1993 stark an Bedeutung verlor. Die Gespräche wurden in diesen Jahren ausgehend von der Basis des Dunkel-Draft geführt. Die letzte Runde der Verhandlungen begann am 31.08.1993. Den Beteiligten war klar, dass diese Runde bis zum 15.12. dieses Jahres erfolgreich beendet werden mußte, da das Verhandlungsmandat des US-Präsidenten *Clinton* bis zu diesem Zeitpunkt befristet und mit einer Verlängerung durch den US-Kongreß nicht zu rechnen war⁵⁹¹. Ansonsten drohte ein Scheitern der gesamten Uruguay-Runde. Dieser Zeitdruck machte eine umfassende Überarbeitung des Dunkel-Draft unmöglich, wie der Generalsekretär des GATT, *Peter Sutherland*, verdeutlichte⁵⁹².

Aus diesem Grunde verbat sich auch eine detaillierte Diskussion der in diesem Entwurf vorgeschlagenen TRIPS-Vorschriften. Das verabschiedete TRIPS-Übereinkommen stimmt deshalb nahezu vollständig mit den diesbezüglichen Bestimmungen des Dunkel-Draft überein⁵⁹³. Insbesondere die Vorschriften über die Grenzbeschlagnahme der Art. 51 ff. TRIPS entsprechen wortwörtlich dem Dunkel-Draft.

In den letzten Tagen der Verhandlungen standen wegen der Zeitknappheit vielmehr nur noch dringende Fragen wie die Regelungen zum Agrarsektor⁵⁹⁴ oder zum Zugang von US-amerikanischen Filmen zum Markt der Europäischen Gemeinschaft⁵⁹⁵ zur Diskussion. Schließlich einigte man sich in fast allen Bereichen doch noch auf Kompromisse⁵⁹⁶, so dass buchstäblich in letzter Minute die gesamten Gespräche am 15.12.1993 mit der Verabschiedung der Schlußakte der Uruguay-Runde zu einem erfolgreichen Abschluß gebracht werden konnten⁵⁹⁷.

⁵⁹⁰ BNA, 6 WIPR (1992), 103.

⁵⁹¹ Haedicke, Urheberrecht und die Handelspolitik der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 141.

⁵⁹² BNA, 10 ITR (1993), 1293 f.

⁵⁹³ Die wenigen Änderungen betreffen die Vorschriften zur Streitbeilegung (Art. 64 TRIPS), zur Begrenzung des Umfangs von Zwangslizenzen für Halbleitererzeugnisse (Art. 31 lit. c TRIPS) sowie die Anmeldemöglichkeiten für Patente in denjenigen Ländern, die aufgrund der Übergangsfristen vorerst nicht zum Patentschutz verpflichtet sind (Art. 70 Abs. 8 TRIPS); vgl. dazu auch BNA, 8 WIPR (1994), 50 f.

⁵⁹⁴ Einen Überblick der am 01.12.1993 noch ungelösten Probleme gibt BNA, 10 ITR (1993), 1086 f.

⁵⁹⁵ In diesem Punkt nahm Frankreich eine äußerst unnachgiebige Haltung ein, die fast zum Scheitern der gesamten Uruguay-Runde geführt hätte. Erst das Einlenken der USA konnte einen solchen schweren Rückschlag verhindern. Der EG ist es daher gestattet, als Ausnahme zu den Grundsätzen der Inländerbehandlung und Meistbegünstigung im Rahmen des GATS die heimische Filmindustrie bevorzugt zu behandeln; vgl. Kessler, 26 Law and Policy in International Business 563, 569 ff. (1995).

⁵⁹⁶ Zu den wenigen ungeklärten Problemen, darunter die Frage der Leerkassetten- und Geräteabgabe, BNA, 8 WIPR (1994), 49 f.

⁵⁹⁷ BNA, 49 International Trade Daily (1993), 2103 ff.

Mit der Verabschiedung des TRIPS-Übereinkommens als Bestandteil dieser Schlußakte wurde somit unter anderem ein neues Kapitel im Kampf gegen die Produktpiraterie auf internationaler Ebene aufgeschlagen.

F. Das Verhältnis zwischen dem TRIPS-Übereinkommen, dem Gemeinschaftsrecht und dem nationalen englischen Recht

Bevor der Blick auf einzelne Bestimmungen des TRIPS-Übereinkommens gerichtet wird, soll zuvor das Verhältnis zwischen dem Übereinkommen, dem Gemeinschaftsrecht und den Bestimmungen des nationalen englischen Rechts geklärt werden.

I. Zuständigkeit innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zum Abschluß des TRIPS-Übereinkommens

Hinsichtlich der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und also auch des Vereinigten Königreichs besteht die Besonderheit, dass neben sämtlichen damaligen Mitgliedstaaten auch die Gemeinschaft selbst als supranationale Organisation gemäß Art. XI Abs. 1 WTO-Übereinkommen Mitglied der WTO und damit des TRIPS-Übereinkommens geworden ist.

Denn die EG und die Mitgliedstaaten haben das WTO-Übereinkommen - wie bereits auch die früheren GATT-Regelwerke - gemeinsam als sog. „gemischtes Abkommen“ (*mixed agreement*) abgeschlossen. Dieser Vertragsform bedienen sich die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten immer dann, wenn ein Abschluß ausschließlich durch die EG nicht mehr von den Kompetenznormen der Gründungsverträge gedeckt wird oder wenn die Kompetenzverteilung umstritten ist⁵⁹⁸. Auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts stehen die Bestimmungen der gemischten Verträge auf dem Gebiet des geistigen Eigentums, die in die Kompetenz der Gemeinschaft fallen, ebenso wie Vorschriften der völkerrechtlichen Verträge der Gemeinschaft im Rang unter dem primären, aber über dem sekundären Gemeinschaftsrecht⁵⁹⁹.

Damit stellt sich zunächst die Frage, wer innerhalb der Europäischen Gemeinschaft überhaupt dafür zuständig war, das TRIPS-Übereinkommen rechtswirksam abzuschließen. Lag diese Zuständigkeit bei der Gemeinschaft oder bei den einzelnen Mitgliedstaaten?

Im Zusammenhang mit dieser Frage bietet es sich an, zunächst allgemein auf die damit verbundene Ziele und Rechtsetzungsbefugnisse der EG einzugehen.

1. Ziele der Europäischen Gemeinschaft

Nach Art. 23 EGV dient als Fundament der Europäischen Gemeinschaft eine Zollunion⁶⁰⁰, die den gesamten Warenaustausch umfaßt. Kernstücke dieser Zollunion sind nach dieser

⁵⁹⁸ Drexl, GRUR Int. 1994, 777, 778 m.w.N.

⁵⁹⁹ Kaiser, Geistiges Eigentum und Gemeinschaftsrecht, S. 383; ausführlich zum Verhältnis der gemischten Verträge auf dem Gebiet des geistigen Eigentums zum Gemeinschaftsrecht und zum innerstaatlichen Recht, ebd., S. 349 ff.

⁶⁰⁰ Unter einer Zollunion versteht man den Zusammenschluß von zwei oder mehr souveränen Staaten, in dem die einzelnen Hoheitsgebiete zu einem gemeinschaftlichen Zollgebiet vereint werden. Drittländern gegenüber finden durch einen gemeinsamen Zolltarif einheitliche Außenzölle Anwendung. Im Verhältnis der

Vorschrift das Verbot von Zöllen und Abgaben gleicher Wirkung zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten und die Einführung eines gemeinsamen Zolltarifs gegenüber außenstehenden Drittstaaten⁶⁰¹.

Zu den Zielen des EGV zählen daneben insbesondere eine gemeinsame Handelspolitik und die Schaffung eines Gemeinsamen Marktes⁶⁰² bzw. eines Binnenmarktes⁶⁰³ mit freiem Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr⁶⁰⁴ zwischen den Mitgliedstaaten, Art. 2, Art. 3 Abs. 1 lit. b und c EGV.

Die Instrumente, die der Gemeinschaft zur Verfolgung dieses Ziels zur Verfügung stehen, basieren auf der Kernvorschrift des Art. 249 Abs. 1 EGV. Dabei handelt es sich v.a. um Verordnungen⁶⁰⁵, Richtlinien⁶⁰⁶ und Entscheidungen⁶⁰⁷. Sie werden üblicherweise unter dem Oberbegriff des „sekundären Gemeinschaftsrechts“⁶⁰⁸ zusammengefasst.

Mitgliedstaaten untereinander sind dabei gemäß dem sog. Freiverkehrsprinzip die Binnenzölle und vergleichbaren Handelshemmnisse aufgehoben. Weitere Voraussetzungen einer Zollunion sind eine gemeinsame Handelspolitik und Rechtsvereinheitlichung im Bereich des Zoll- und Handelswesens. (vgl. §§ 7 f. VereinszollG von 1869; Art. XXIV Abs. 8 lit. a GATT 1947; Art. 9 EWGV). Als Vorstufe wird die Freihandelszone angesehen, die sich durch die Aufhebung der Binnenzölle und vergleichbaren Handelshemmnisse auszeichnet, jedoch keinen gemeinsamen Zolltarif aufweist. Beim Handel zwischen den Vertragsstaaten ist daher ein lückenloser Ursprungsnachweis erforderlich (Ursprungsprinzip); Wolffgang, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 33. Der Zusammenschluß zu einer Zollunion verfolgt das Ziel, alle in das gemeinsame Zollgebiet verbrachten Waren den gleichen Einfuhrabgaben und also einem einheitlichen Zollaußenschutz zu unterwerfen - unabhängig davon, wo die tatsächliche Einfuhr der Waren stattgefunden hat. Durch einen gemeinsamen Zolltarif sollen die Belastungen bei den Importerzeugnissen aus Drittländern an den Außengrenzen harmonisiert und Verkehrsverlagerungen in den Beziehungen mit diesen Ländern sowie Verzerrungen des freien Warenverkehrs zwischen den Mitgliedsstaaten der Zollunion und den Wettbewerbsbedingungen zwischen den Wirtschaftsteilnehmern verhindert werden; vgl. EuGH, Rs. C-125/94 (Aprile), Slg. 1995 I-2919, Rn. 32. Die positive Wirkung, die die engere wirtschaftliche Integration der Vertragsparteien einer Zollunion auf die Ausdehnung des Welthandels hat, wird auch in Anhang 1 A zum WTO-Übereinkommen ausdrücklich begrüßt; vgl. Vereinbarung zur Auslegung des Artikels XXIV des GATT 1994 in Anhang 1 A des WTO-Übereinkommens, Erw. 2, Abl.EG Nr. L 336 vom 23.12.1994, S. 16.

⁶⁰¹ Wolffgang, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 40.

⁶⁰² Art. 2 EGV. Der EuGH hat den Begriff des Gemeinsamen Marktes mit den Merkmalen eines Binnenmarktes umschrieben. Danach stellt der Begriff des Gemeinsamen Marktes ab „auf die Beseitigung aller Hemmnisse im innergemeinschaftlichen Handel mit dem Ziel der Verschmelzung der nationalen Märkte zu einem einheitlichen Markt, dessen Bedingungen demjenigen eines wirklichen Binnenmarktes möglichst nahe kommen.“; EuGH, Rs. 15/81 (Schul), Slg. 1982, 1409; Wolffgang, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 40.

⁶⁰³ Art. 14 Abs. 2 EGV versteht unter dem gemeinschaftlichen Binnenmarkt einen „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gewährleistet ist.“ Zumindest im Hinblick auf den Warenverkehr ist der Binnenmarkt planmäßig zum 01.01.1993 verwirklicht worden, indem seit diesem Zeitpunkt alle im Zollgebiet der Gemeinschaft beförderten Waren als Gemeinschaftswaren anzusehen sind. Sie unterliegen somit keiner Zollkontrolle mehr. Grenzkontrollen aus zollrechtlichen Gründen sind seitdem an den Binnengrenzen für alle Waren überflüssig; Wolffgang, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 40 f. Der Gemeinsame Markt ist im EGV nicht definiert. Er umfasst jedenfalls die vier sog. Grundfreiheiten des Binnenmarktes [Warenverkehrsfreiheit (vgl. Art. 23 ff. EGV), Personenverkehrsfreiheit (vgl. Art. 39 ff., 43 ff. EGV), Dienstleistungsfreiheit (vgl. Art. 49 ff. EGV) und Kapitalverkehrsfreiheit (vgl. Art. 56 ff. EGV)], eine gemeinschaftliche Verkehrs-, Landwirtschafts- und Außenhandelspolitik sowie ein System unverfälschten Wettbewerbs; vgl. Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht, S. 374 f.

⁶⁰⁴ Vgl. Art. 23 ff., 39 ff., 43 ff., 49 ff. EGV.

⁶⁰⁵ Die Verordnung hat nach Art. 249 Abs. 2 Satz 1 EGV allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat, Art. 249 Abs. 2 Satz 2 EGV. Wegen der unmittelbaren Geltung bedarf die Verordnung keines mitgliedstaatlichen Umsetzungsaktes, sondern bindet

2. Befugnis zur Rechtsetzung

Die Rechtsetzungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft, als supranationale Institution die o.g. Maßnahmen wie Richtlinien oder Verordnungen zu erlassen, folgt grundsätzlich aus Art. 5 EUV und Art. 5 Abs. 1 EGV⁶⁰⁹. In diesen Vorschriften ist das zuvor aus verschiedenen Normen des EGV⁶¹⁰ hergeleitete sog. „Prinzip der begrenzten Ermächtigung“ normativ festgelegt⁶¹¹. Dieser Grundsatz besagt, dass jeder Rechtsakt des organschaffenen Unionsrechts, gleich ob Rechtsnorm oder Einzelakt, eine Ermächtigungsnorm benötigt, die sich unmittelbar aus den Unionsverträgen ergibt oder sich auf sie zurückführen lässt⁶¹². Die Gemeinschaft darf also nur solche Materien regeln, die ihr in den Verträgen zugewiesen sind. Macht sie von dieser Regelungskompetenz Gebrauch, so ist sie auf die dort vorgesehenen Befugnisse beschränkt. Anwendung und Vollzug der Regelung sind grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten⁶¹³.

Das Prinzip der begrenzten Ermächtigung wird gelockert durch die Ermächtigung zur Vertragslückenschließung aus Art. 308 EGV⁶¹⁴. Danach erlässt der Rat die geeigneten Vorschriften, wenn ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich erscheint, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen, ohne dass im EGV die dafür erforderlichen Befugnisse vorgesehen sind. Voraussetzung dafür ist die einstimmige Entscheidung des Rates⁶¹⁵.

mit ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt unmittelbar die einzelnen Mitgliedstaaten und insbesondere auch deren Behörden, Gerichte und Einzelpersonen; vgl. EuGH, Rs. 8/55 (Fédération charbonnière de Belgium), Slg. 1955, 201; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 249 EGV, Rn. 41 f.; Oppermann, Europarecht, S. 164 f., Rn. 77 ff.; Streinz, Europarecht, § 5, Rn. 426 ff.; O'Neill/Coppel, EC Law for UK Lawyers, S. 16.

⁶⁰⁶ Die Richtlinie ist nur für den Mitgliedstaat, an den sie sich richtet, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich. Sie überläßt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel, mit denen sie die Richtlinie umsetzen. Die Bindung der nationalen Behörden, Gerichte und Einzelpersonen erfolgt grundsätzlich durch den nationalstaatlichen Umsetzungsakt. In dem Erfordernis eines solchen Aktes, der den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Richtlinie in die Hände des einzelnen Mitgliedstaates gibt, liegt der Nachteil der Richtlinie. Um ihre praktische Wirksamkeit („*effet utile*“) dennoch aufrechtzuerhalten, kann sie aber nach ganz h.L. und der Rspr. des EuGH unter bestimmten Voraussetzungen auch unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten entfalten, vgl. EuGH, Rs. 9/70 (Leberpfennig), Slg. 1970, 825; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 249 EGV, Rn. 45 ff., 73 ff.; Oppermann, Europarecht, S. 165 ff., Rn. 84 ff.; Streinz, Europarecht, § 5, Rn. 433 ff.; O'Neill/Coppel, EC Law for UK Lawyers, S. 16 f.

⁶⁰⁷ Die Entscheidung ist nach Art. 249 Abs. 4 EGV in allen ihren Teilen für diejenigen verbindlich, die sie bezeichnet. Sie hat daher individuelle und unmittelbare Geltung dem Bezeichneten gegenüber und ist damit einem Verwaltungsakt nach deutschem Recht (§ 35 Satz 1 VwVfG) vergleichbar; Streinz, Europarecht, § 5, Rn. 464, 468.

⁶⁰⁸ Das „primäre Gemeinschaftsrecht“ setzt sich hingegen zusammen aus den Gründungsverträgen der Europäischen Gemeinschaften mitsamt den zugehörigen Protokollen und Abkommen, allgemeinen Rechtsgrundsätzen und dem Gemeinschaftsgewohnheitsrecht, vgl. dazu und zu den weiteren Elementen des sekundären Gemeinschaftsrechts, Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht, S. 64 ff.; zur Geltung des sekundären Gemeinschaftsrechts im englischen Recht s.o. Teil 2 B. III. 2. e).

⁶⁰⁹ In der Fassung des Vertrages von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte vom 02.10.1997, Abl.EG Nr. C 340 vom 10.11.1997, S. 308.

⁶¹⁰ Vgl. Art. 3, 7 Abs. 1, Art. 202, 211 Unterabs. 2 und Art. 249 Abs. 1 EGV.

⁶¹¹ Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 5 EGV, Rn. 8.

⁶¹² Grabitz/Hilf/von Bogdandy/Bast, Das Recht der Europäischen Union, Band I, Art. 5 EGV, Rn. 7.

⁶¹³ Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 5 EGV, Rn. 8; O'Neill/Coppel, EC Law for UK Lawyers, S. 8.

⁶¹⁴ Art. 235 EGV a.F.

⁶¹⁵ Streinz, Europarecht, § 6, Rn. 499.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch Art. 95 EGV. Nach Art. 95 Abs. 1 EGV ist der Erlass von Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten grundsätzlich möglich, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben.

Wie sogleich aufgezeigt werden wird, spielt im Zusammenhang mit dem Abschluß des TRIPS-Übereinkommens ferner Art. 133 EGV als spezielle Kompetenznorm für Maßnahmen der sogenannten gemeinsamen Handelspolitik⁶¹⁶ der Gemeinschaft eine wichtige Rolle.

3. Gutachten 1/94 des EuGH (TRIPS-Kompetenz)

Mit dem Problem der Zuständigkeit zum Abschluß des TRIPS-Übereinkommens hat sich der EuGH eingehend in seinem Gutachten vom 15.11.1994 über die Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluß völkerrechtlicher Abkommen auf dem Gebiet der Dienstleistungen und des Schutzes des geistigen Eigentums befasst⁶¹⁷.

Er ist darin zu dem Schluß gekommen, dass die Gemeinschaft ausschließlich zuständig war für die in Art. 51 ff. TRIPS geregelten besonderen Erfordernisse bei Grenzmaßnahmen, also für diejenigen Normen, die das Verbot der Überführung nachgeahmter Waren in den zollrechtlich freien Verkehr betreffen. Derartige Maßnahmen seien von den Zollbehörden an den Außengrenzen der Gemeinschaft umzusetzen. Sie könnten von den Gemeinschaftsorganen autonom auf der Grundlage von Art. 133 EGV⁶¹⁸ ergriffen werden. Es sei daher allein Sache der Gemeinschaft, internationale Abkommen über diesen Gegenstand abzuschließen⁶¹⁹.

Für die anderen Regelungen des TRIPS-Übereinkommens gelte dies aber nicht⁶²⁰. Denn die nach Ansicht der Kommission darüber hinaus bestehende ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluß des gesamten TRIPS-Übereinkommens hat der EuGH abgelehnt. Sie ergebe sich nicht aus der Kompetenz zur internen Rechtsetzung zur Harmonisierung nationaler Rechtsvorschriften gemäß Art. 94, 95 EGV⁶²¹ i.V.m. Art. 308 EGV. Denn andernfalls könnten die Gemeinschaftsorgane die gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensvorschriften umgehen, indem sie mit Drittländern Abkommen zur Harmonisierung des Schutzes des geistigen Eigentums schlossen und damit gleichzeitig eine Harmonisierung auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene herbeiführten. Zudem könnten die Art. 95 und 308 EGV als solche ohnehin keine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft begründen⁶²².

⁶¹⁶ Die gemeinsame Handelspolitik i.S.d. Art. 133 EGV betrifft die Politik der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Außenhandels, die strukturell eine notwendige äußere Ergänzung zum freien Warenverkehr innerhalb der als Zollunion konstruierten Gemeinschaft ist; Grabitz/Hilf/Vedder/Lorenzmeier, Das Recht der Europäischen Union, Band II, Art. 133 EGV, Rn. 10.

⁶¹⁷ EuGH, Gutachten 1/94 (TRIPS-Kompetenz), GRUR Int. 1995, 239 ff.

⁶¹⁸ Art. 113 EGV a.F. Zur Neuregelung der Abschlußkompetenz auf dem Gebiet des Art. 133 EGV durch die Verträge von Amsterdam und Nizza siehe sogleich unten.

⁶¹⁹ EuGH, Gutachten 1/94 (TRIPS-Kompetenz), GRUR Int. 1995, 239, 248, Rn. 54 f.; so im Ergebnis auch Drexl, GRUR Int. 1994, 777, 780.

⁶²⁰ EuGH, Gutachten 1/94 (TRIPS-Kompetenz), GRUR Int. 1995, 239, 248 ff., Rn. 54, 56.

⁶²¹ Art. 100, 100 lit. a EGV a.F.

⁶²² EuGH, Gutachten 1/94 (TRIPS-Kompetenz), GRUR Int. 1995, 239, 248, 250, Rn. 59 ff., 101.

Auch eine weitergehende stillschweigende ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft aus abgeleitetem Recht⁶²³ sei nicht gegeben. Das folge schon daraus, dass die vom TRIPS-Übereinkommen erfassten Bereiche im Rahmen der Gemeinschaft jedenfalls nur zum Teil harmonisiert worden und zum Teil auch gar nicht für eine künftige Harmonisierung vorgesehen seien⁶²⁴.

Der EuGH hat sich allerdings auch nicht der Auffassung derjenigen Mitgliedstaaten angeschlossen, die die ausschließliche Zuständigkeit zum Abschluß des TRIPS-Übereinkommens für sich reklamierten. Er ist vielmehr der Meinung, dass die Kommission zumindest insoweit für die Harmonisierung der nationalen Vorschriften zuständig ist, als sich diese unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirkten⁶²⁵.

Somit ist aus der Sicht des EuGH die Zuständigkeit für den Abschluß des TRIPS-Übereinkommens zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten geteilt⁶²⁶.

Dieser Auffassung des EuGH ist zuzustimmen. Denn es machte auf der einen Seite keinen Sinn, der Gemeinschaft die Abschlußkompetenz für die Grenzmaßnahmen abzustreiten, die Gegenstand der gemeinsamen Handelspolitik i.S.d. Art. 133 EGV sind⁶²⁷. Die im Schutz des geistigen Eigentums an der Grenze liegende Schnittstelle von Immaterialgüterrecht und Außenhandelsrecht, d.h. die handelsbezogenen Aspekte des geistigen Eigentums im engeren Sinne, gehören zum Kernbestand der Handelspolitik i.S.d. Art. 133 EGV⁶²⁸. Andererseits ist die vom EuGH aufgezeigte Besorgnis anzuerkennen, dass bei einer ausschließlichen Kompetenz der Gemeinschaft für das gesamte TRIPS-Übereinkommen das für die Harmonisierung von Rechtsvorschriften vorgesehene Verfahren in Bezug auf die Vereinheitlichung der Rechte des geistigen Eigentums unterlaufen werden könnte. Dafür spricht auch, dass die Gemeinschaft gerade kein umfassendes Mandat hat, um ein einheitliches Gemeinschaftsrecht auf diesem Gebiet zu schaffen⁶²⁹.

Die übrigen Verfahrensvorschriften des TRIPS-Übereinkommens, die sich mit dem Verfahren vor den nationalen Behörden bzw. Gerichten befassen, liegen gänzlich außerhalb der Reichweite des Art. 133 EGV⁶³⁰. Gegen eine ungeschriebene Abschlußkompetenz der Gemeinschaft auf diesem Gebiet spricht das zutreffende Argument des Gerichtshofs, dass die Vereinheitlichung oder Harmonisierung des geistigen Eigentums in der Gemeinschaft nicht notwendigerweise durch Abkommen mit Drittstaaten begleitet werden muß, um in der Praxis wirksam zu sein⁶³¹. Eine dahingehende Kompetenz der Gemeinschaft aufgrund der *implied-powers*-Doktrin scheidet zudem daran, dass die Gemeinschaft die innerstaatlichen Verfahren

⁶²³ Eine ungeschriebene Abschlußkompetenz der Gemeinschaft aus abgeleitetem Recht ist seit dem Urteil des EuGH, Rs. 22/70 (AETR), Slg. 1971, 263, anerkannt. Nach der darin aufgestellten sog. *implied-powers*-Doktrin ergibt sich die Kompetenz der Gemeinschaft zum Abschluß eines völkerrechtlichen Vertrages mit entsprechendem Inhalt (Außenkompetenz) unmittelbar aus der Kompetenz zum Erlaß innergemeinschaftlicher Normen (Binnenkompetenz); Drexl, GRUR Int. 1994, 777, 781; ausführlich Hermes, TRIPS im Gemeinschaftsrecht, S. 55 f. m.w.N.

⁶²⁴ EuGH, Gutachten 1/94 (TRIPS-Kompetenz), GRUR Int. 1995, 239, 250, Rn. 102 ff.

⁶²⁵ EuGH, Gutachten 1/94 (TRIPS-Kompetenz), GRUR Int. 1995, 239, 250, Rn. 104.

⁶²⁶ EuGH, Gutachten 1/94 (TRIPS-Kompetenz), GRUR Int. 1995, 239, 250, Rn. 105.

⁶²⁷ Vgl. Dreier, GRUR Int. 1996, 205, 214.

⁶²⁸ So schon Drexl, GRUR Int. 1994, 777, 780.

⁶²⁹ Vgl. Reinbothe, ZUM 1998, 428, 430.

⁶³⁰ Drexl, GRUR Int. 1994, 777, 781.

⁶³¹ EuGH, Gutachten 1/94 (TRIPS-Kompetenz), GRUR Int. 1995, 239, 249 f., Rn. 100.

zur gerichtlichen Durchsetzung von Immaterialgüterrechten in den Mitgliedstaaten bislang nicht geregelt hat⁶³².

Die Vorschriften über die Grenzmaßnahmen nach Art. 51 ff. TRIPS fielen demnach unter die ausschließliche Abschlußkompetenz der Gemeinschaft. Im Übrigen war die Kompetenz der Mitgliedstaaten gegeben.

Durch die Verträge von Amsterdam⁶³³ und Nizza⁶³⁴ hat sich diese Rechtslage grundlegend geändert. Die Kompetenzen zum Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen über Rechte des geistigen Eigentums sind durch sie neu geregelt worden.

Art. 133 Abs. 5 EGV in der Fassung des Vertrages von Amsterdam gibt dem Rat ausdrücklich das Recht, auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments durch einstimmigen Beschluß seine Rechtsetzungskompetenzen aus Art. 133 Abs. 1 bis 4 EGV u.a. auf internationale Verhandlungen und Übereinkünfte über Rechte des geistigen Eigentums auszudehnen. Von dieser Möglichkeit hat er allerdings keinen Gebrauch gemacht⁶³⁵.

Mit der Einführung der Art. 133 Abs. 5 bis 7 EGV⁶³⁶ durch den Vertrag von Nizza ist diese Regelung erneut überarbeitet worden.

Nach Art. 133 Abs. 5 Unterabs. 1 EGV sind Art. 133 Abs. 1 bis 4 EGV nunmehr generell anwendbar auf den Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen, die u.a. „Handelsaspekte des geistigen Eigentums“ betreffen, soweit diese nicht ohnehin unter Art. 133 Abs. 1 bis 4 EGV fallen. Indem sie nicht auf das geistige Eigentum an sich, sondern auf die Handelsaspekte des geistigen Eigentums abstellt, nimmt diese Neufassung auf das TRIPS-Übereinkommen Bezug. Die Handelsaspekte des geistigen Eigentums i.S.v. Art. 133 Abs. 5 EGV entsprechen denjenigen Gesichtspunkten des geistigen Eigentums, die im TRIPS-Übereinkommen geregelt sind. Die Regelung stellt damit implizit auf all diejenigen Fragen des geistigen Eigentums ab, die im TRIPS-Übereinkommen geregelt sind. Auf der Grundlage von Art. 133 Abs. 5 EGV kann die Gemeinschaft folglich völkerrechtliche Verträge über die in Teil II des TRIPS-Übereinkommens angesprochenen Rechte des geistigen Eigentums schließen. Die Kompetenz aus dieser Norm reicht aber nicht aus, um z.B. neue handelsbezogene Aspekte des geistigen Eigentums in das TRIPS-Übereinkommen aufzunehmen⁶³⁷. Ebensovienig berechtigt

⁶³² Vgl. Drexl, GRUR Int. 1994, 777, 782; ders., in: Beier/Schricker, From GATT to TRIPS, S. 18, 36 f. Die gemeinschaftlichen Vorschriften über die gerichtliche Rechtsdurchsetzung der Art. 63 VO (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20.12.1993 über die Gemeinschaftsmarke, Abl.EG Nr. L 11 vom 14.01.1994, S. 1, für die Gemeinschaftsmarke und Art. 61 VO (EG) 6/2002 des Rates vom 12.12.2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, Abl.EG Nr. L 3 vom 05.01.2002, S. 1, betreffend das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, beziehen sich nur auf diese Immaterialgüterrechte des Gemeinschaftsrechts und nicht auf die innerstaatlichen Rechtsdurchsetzung in den Mitgliedstaaten.

⁶³³ Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte vom 02.10.1997; Abl.EG Nr. C 340 vom 10.11.1997, S. 308.

⁶³⁴ Vertrag von Nizza zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte vom 11.12.2000, Abl.EG Nr. C 80 vom 10.03.2001, S. 87.

⁶³⁵ Grabitz/Hilf/Vedder/Lorenzmeier, Das Recht der Europäischen Union, Band II, Art. 133 EGV, Rn. 65.

⁶³⁶ Art. 133 Abs. 5 EGV a.F.

⁶³⁷ Vgl. Krenzler/Pitschas, EuR 2001, 442, 451; Herrmann, EuZW 2001, 269, 271; ausführlich dazu Kaiser, Geistiges Eigentum und Gemeinschaftsrecht, S. 118 ff., 121 f.

sie zum Erlaß von Sekundärrecht. Die Verpflichtungen, die sich aus Abkommen i.S.d. Art. 133 Abs. 5 EGV ergeben, können weiterhin nur durch Rechtsakte auf Grundlage anderer Kompetenznormen des EGV erfüllt werden⁶³⁸.

Die Kompetenz wird zudem begrenzt durch den neuen Abs. 6 dieser Vorschrift. Sie gilt demnach nicht für völkerrechtliche Verträge, für deren Bestimmungen keine Innenkompetenz der Gemeinschaft gegeben ist. In Bereichen, in denen es zu einer Überschneidung von Abs. 5 und Abs. 6 der Norm kommt, gilt gemäß Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EGV eine gemischte Zuständigkeit der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten. Sie entspricht der geteilten Kompetenz i.S.d. Gutachtens 1/94 des EuGH⁶³⁹.

Art. 133 Abs. 5 EGV in der Fassung des Vertrages von Amsterdam findet sich in abgewandelter Form nunmehr wieder in Art. 133 Abs. 7 EGV. Durch einstimmigen Beschluß kann der Rat also nach wie vor seine Kompetenz erweitern. Das gilt indes nur, soweit Art. 133 Abs. 5 und 6 EGV nicht einschlägig sind. Denn indem sich Absatz 7 nur auf „internationale Verhandlungen und Abkommen über geistiges Eigentum“ bezieht, stellt er gerade nicht auf die Handelsaspekte des geistigen Eigentums ab⁶⁴⁰. Auf diese Rechtsetzungsbefugnis kann der Rat daher nur zurückgreifen, wenn es um völkerrechtliche Verträge zum Schutz des geistigen Eigentums geht, die über die bereits im TRIPS-Übereinkommen aufgestellten Schutzvorschriften hinausreichen. Da Art. 133 Abs. 7 EGV lediglich „unbeschadet des Absatzes 6 Unterabsatz 1“ gilt, darf auch auf seiner Grundlage ferner nur dann ein völkerrechtlicher Vertrag geschlossen werden, wenn auch eine entsprechende Innenkompetenz der Gemeinschaft vorliegt⁶⁴¹.

Solange der Rat noch keinen Beschluß gemäß Art. 133 Abs. 7 EGV gefasst hat, verbleibt die Kompetenz zum Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen im Sinne dieser Vorschrift daher grundsätzlich bei den Mitgliedstaaten⁶⁴².

Die im Gutachten 1/94 des EuGH aufgestellten Leitlinien zur Kompetenz der Gemeinschaft bzw. der Mitgliedstaaten zum Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen auf dem Gebiet des geistigen Eigentums sind damit überholt. Die darauf gerichtete Rechtsetzungsbefugnis ergibt sich nunmehr aus der durch den Vertrag von Nizza vorgenommenen Neufassung der Art. 133 Abs. 5 bis 7 EGV.

Damit ist aber noch nicht geklärt, ob und ggfs. inwieweit die einzelnen Normen des TRIPS-Übereinkommens in der Gemeinschaft bzw. im Vereinigten Königreich unmittelbare Anwendung finden.

⁶³⁸ Herrmann, EuZW 2001, 269, 271.

⁶³⁹ Wegen seines klarstellenden Charakters schadet es dabei nicht, dass Art. 133 Abs. 6 Unterabs. 2 EGV die gemischte Zuständigkeit ausdrücklich nur für den Handel mit Dienstleistungen i.S.d. Art. 133 Abs. 5 EGV vorsieht; vgl. zum Ganzen Kaiser, Geistiges Eigentum und Gemeinschaftsrecht, S. 122 f.

⁶⁴⁰ Krenzler/Pitschas, EuR 2001, 442, 458.

⁶⁴¹ Kaiser, Geistiges Eigentum und Gemeinschaftsrecht, S. 124 f

⁶⁴² Krenzler/Pitschas, EuR 2001, 442, 458.

II. Unmittelbare Anwendbarkeit

1. Völkerrechtliche Bindung des Vereinigten Königreichs

Die völkerrechtliche Bindung des Vereinigten Königreichs an das WTO-Übereinkommen und damit an das TRIPS-Übereinkommen besteht gemäß Art. 24 Abs. 1 WÜV i.V.m. Art. XIV Abs. 1 Satz 3 WTO-Übereinkommen und Absatz 3 der Schlußakte über die Ergebnisse der Multilateralen Handelsverhandlungen der Uruguay-Runde, seitdem es am 01.01.1995 in Kraft getreten ist.

Das Vereinigte Königreich ist dabei auf zwei Ebenen mit dieser Übereinkunft verbunden:

Zum einen als Mitglied der Europäischen Gemeinschaft, die ihrerseits gemäß Art. XI Abs. 1 WTO-Übereinkommen Mitglied der WTO geworden ist. Denn nach Art. 300 Abs. 7 EGV sind die von der Gemeinschaft geschlossenen Abkommen regelmäßig für die Organe der Gemeinschaft und für die Mitgliedstaaten verbindlich. Diese generelle Gültigkeitsanordnung der völkerrechtlichen Verträge ist in der st. Rspr. des EuGH anerkannt. Ihrzufolge sind die von der Gemeinschaft abgeschlossenen Verträge von ihrem völkerrechtlichen Inkrafttreten an integrierter Bestandteil der Gemeinschaftsordnung⁶⁴³. Sie stehen dabei jedenfalls einen Rang über dem sekundären Gemeinschaftsrecht⁶⁴⁴. Denn aufgrund der völkervertraglichen Bindung der Gemeinschaft kann es ihren Organen nicht gestattet werden, Beschlüsse, Verordnungen, Richtlinien oder Entscheidungen zu erlassen, die solchen Abkommen widersprechen⁶⁴⁵. Für die Geltung der Art. 51 ff. TRIPS im Vereinigten Königreich, für deren Abschluß die Gemeinschaft allein zuständig war, ist also die Unterzeichnung des TRIPS-Übereinkommens durch die Gemeinschaft entscheidend.

Zum anderen - soweit es die übrigen TRIPS-Vorschriften betrifft - durch die eigenständige Unterzeichnung durch das Vereinigte Königreich als Vertragspartei selbst.

2. Unmittelbare Anwendbarkeit auf der nationalen Ebene

Aus der völkerrechtlichen Bindung des Vereinigten Königreichs an das TRIPS-Übereinkommen folgt jedoch nicht automatisch, dass dessen Regelungen auch auf nationaler Ebene unmittelbare Anwendung finden⁶⁴⁶. Wenn dies aber der Fall sein sollte, so erstreckte

⁶⁴³ Vgl. EuGH, Rs. 181/73 (Haegeman), Slg. 1974, 449, Rn. 5; EuGH, Rs. 12/86 (Demirel), Slg. 1987, 3719, Rn. 7; EuGH, Rs. 104/81 (Kupferberg), Slg. 1982, 3641, Rn. 17; EuGH, Rs. T-367/03 (Yedas Tarim ve Otomotiv Sanayi ve Ticaret), Slg. 2006 II-873, Rn. 38; ausführlich Schroeder/Selmayr, JZ 1998, 344, 345.

⁶⁴⁴ EuGH, Rs. C-162/96 (Racke), Slg. 1998 I-3655, Rn. 45 f.; Epiney, EuZW 1999, 5, 7; ausführlich zum Rangverhältnis zwischen Welthandelsrecht und Gemeinschaftsrecht Flemisch, Umfang der Berechtigungen und Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Verträgen, S. 65 ff.

⁶⁴⁵ Schroeder/Selmayr, JZ 1998, 344, 345; zur Kritik an der Begründung des EuGH in EuGH, verb. Rs. C-300/98 und C-392/98 (Dior), Slg. 2000, I-11307, Rn. 44, die auf den Beschluß 94/800/EG des Rates verweist, s.u. Teil 3 F. II. 3. a) bb).

⁶⁴⁶ Der Begriff der unmittelbaren Anwendbarkeit ist nicht einheitlich definiert. Die unmittelbare Anwendbarkeit soll hier in dem Sinne verstanden werden, dass sie es dem einzelnen Bürger ermöglicht, sich vor den nationalen Behörden und Gerichten der Vertragsparteien auch gegen autonom gesetztes nationales Recht auf Vorschriften völkerrechtlicher Verträge ohne Dazwischentreten interner Rechtsvorschriften berufen zu können; vgl. Drexl, GRUR Int. 1994, 777, 779; Staehelin, Das TRIPs-Abkommen, S. 225; Epiney, EuZW 1999, 5, 6; Groh/Wündisch, GRUR Int. 2001, 497, 502. Herdegen, Völkerrecht, S. 155 f., Rn. 5, spricht in diesem Zusammenhang von „unmittelbarer Anwendbarkeit im engeren Sinne“; so auch Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, S. 550 f., der mit diesem Begriff anspruchsbegründende subjektive Rechte von der bloßen Geltung des Völkerrechts als objektives Recht abgrenzt.

sich die unmittelbare Anwendbarkeit wegen der teilweisen Inkorporation dieser Konventionen auch auf bestimmte Regelungen der PVÜ, der RBÜ und auch des IPIC⁶⁴⁷.

Das TRIPS-Übereinkommen selbst schreibt seine unmittelbare innerstaatliche Anwendbarkeit ebenso wenig vor wie das WTO-Übereinkommen. Nach Art. 1 Abs. 1 Satz 3 TRIPS steht es den Mitgliedstaaten vielmehr frei, die für die Umsetzung des TRIPS-Übereinkommens in ihrem eigenen Rechtssystem und in ihrer Rechtspraxis geeignete Methode festzulegen. Die einzelnen Mitglieder können also zu diesem Zweck dem TRIPS-Übereinkommen durch ihre nationale Gesetzgebung die unmittelbare Anwendbarkeit verleihen⁶⁴⁸. Dazu verpflichtet sind sie aber nicht.

Das englische Recht sieht die unmittelbare Anwendbarkeit von Bestimmungen in völkerrechtlichen Verträgen regelmäßig gerade nicht vor. Das folgt aus den Grundsätzen der im englischen Recht gültigen Inkorporationslehre bzw. des Prinzips der speziellen Transformation. Demnach ist der Abschluß völkerrechtlicher Verträge zwar Sache der Krone. Eine Bindung der Gerichte kann sich aber nur ergeben, wenn die völkerrechtlichen Vorgaben durch das Parlament in nationales Recht umgesetzt worden sind⁶⁴⁹. Andernfalls könnte der Grundsatz der parlamentarischen Souveränität unterlaufen werden⁶⁵⁰.

Was das WTO-Übereinkommen und damit auch das TRIPS-Übereinkommen angeht, so liegt ein solcher Umsetzungsakt vor: S. 2 The European Communities (Definition of Treaties) (The Agreement Establishing the World Trade Organization) Order 1995⁶⁵¹ legt fest, dass das WTO-Übereinkommen als völkerrechtlicher Vertrag der Europäischen Gemeinschaft i.S.d. s. 1 (2) The European Communities Act 1972 anzusehen ist. Das gilt also auch für Anhänge wie das TRIPS-Übereinkommen in Anhang 1 C. Wie die Einleitung dieser *order in council* bestätigt, ist sie auch vor ihrem Erlaß von beiden Häusern des Parlaments angenommen worden gemäß s. 1 (3) European Communities Act 1972. Die Souveränität des Parlaments wurde damit gewahrt.

Aus der Sicht des englischen Rechts ist es daher das Gemeinschaftsrecht, das über die unmittelbare Anwendbarkeit sämtlicher Vorschriften des WTO-Übereinkommens einschließlich des TRIPS-Übereinkommens entscheidet. Dies gilt auch für diejenigen Normen des TRIPS-Übereinkommens, für die die Abschlusskompetenz bei den Mitgliedstaaten liegt⁶⁵². Dass das TRIPS-Übereinkommen in der Systematik des Gemeinschaftsrechts ein gemischtes Abkommen ist⁶⁵³, spielt für seine unmittelbare Anwendbarkeit im Vereinigten Königreich also keine Rolle mehr.

⁶⁴⁷ Staehelin, Das TRIPs-Abkommen, S. 231.

⁶⁴⁸ Drexl, GRUR Int. 1994, 777, 785; Staehelin, Das TRIPs-Abkommen, S. 235 f.

⁶⁴⁹ *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario* [1993] AC 326, 347 per Lord Atkin; *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria (CA)* [1977] 2 WLR 356; vgl. Higgins, in: Jacobs/Roberts, The Effect of Treaties in Domestic Law, S. 123, 125, 129; Templeman/Reed, English and European Legal Systems, S. 313 f.; Drexl, GRUR Int. 1994, 777, 779; vgl. Bleckmann, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, S. 42 f.

⁶⁵⁰ S.o. Teil 2 B. III. 2. d) und g).

⁶⁵¹ S.I. 1995/265

⁶⁵² Kaiser, Geistiges Eigentum und Gemeinschaftsrecht, S. 371 ff, 384, 434.

⁶⁵³ S.o. Teil 3 F. I.

3. Unmittelbare Anwendbarkeit auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts

Mithin stellt sich die Frage, inwiefern das Gemeinschaftsrecht die Bestimmungen des TRIPS-Übereinkommens als unmittelbar anwendbar ansieht.

a) Nach der Rechtsprechung des EuGH

aa) Überblick

Nach der st. Rspr. des EuGH reicht es für die unmittelbare Anwendbarkeit von völkervertraglichen Normen nicht aus, dass sie gemäß Art. 300 Abs. 7 EGV als integrierter Bestandteil des Gemeinschaftsrechts für die Organe der Gemeinschaft und für die Mitgliedstaaten verbindlich sind. Denn bei der Entscheidung darüber, welche Wirkungen ein völkerrechtliches Abkommen in der Gemeinschaft entfaltet, dürfe der völkerrechtliche Ursprung der fraglichen Bestimmungen nicht außer Acht gelassen werden⁶⁵⁴. Eine solche Bestimmung sei nur dann als unmittelbar anwendbar anzusehen, wenn sie unter Berücksichtigung ihres Wortlauts und im Hinblick auf den Sinn und Zweck des Abkommens eine klare und eindeutige Verpflichtung enthalte, deren Erfüllung oder deren Wirkungen nicht vom Erlaß eines weiteren Aktes abhingen⁶⁵⁵.

Daraus ergibt sich eine zweistufige Prüfung: Zunächst ist zu fragen, ob der jeweilige völkerrechtliche Vertrag insgesamt die unmittelbare Anwendbarkeit der fraglichen Norm anstrebt. Erst danach ist in einem zweiten Schritt die Bestimmung selbst näher zu untersuchen⁶⁵⁶.

Der EuGH hat die Frage, ob eine Regelung des TRIPS-Übereinkommens unmittelbar anwendbar sein soll, zum ersten Mal in der Entscheidung *Hermès*⁶⁵⁷ aufgegriffen. Darin hat er die nationalen Gerichte dazu angehalten, das nationale Recht soweit wie möglich konform mit Art. 50 TRIPS auszulegen⁶⁵⁸. Daraus kann aber nicht der Umkehrschluß gezogen werden, dass er damit die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 50 TRIPS abgelehnt hat⁶⁵⁹. Denn diese Frage hat der Gerichtshof damals noch ausdrücklich offengelassen⁶⁶⁰.

In *Dior* hat er demgegenüber ausdrücklich festgestellt, dass „die Bestimmungen des dem WTO-Übereinkommen als Anhang beigefügten TRIPS-Übereinkommens für den Einzelnen

⁶⁵⁴ EuGH, Rs. 104/81 (Kupferberg), Slg. 1982, 3641, Rn. 17; Rs. T-367/03 (Yedas Tarim ve Otomotiv Sanayi ve Ticaret), Slg. 2006 II-873, Rn. 38.

⁶⁵⁵ EuGH, Rs. 12/86 (Demirel), Slg. 1987, 3719, Rn. 14; Rs. T-367/03 (Yedas Tarim ve Otomotiv Sanayi ve Ticaret), Slg. 2006 II-873, Rn. 38. Der EuGH folgt damit der sogenannten objektiven Theorie. Die daneben vertretene subjektive Theorie spielt nach dieser Rspr. keine Rolle. Sie besagt, dass eine völkerrechtliche Norm dann als unmittelbar anwendbar gilt, wenn der Wille der Mitgliedstaaten auf deren direkte Anwendung durch innerstaatliche Gerichte und Verwaltungsorgane unter Ausschluß staatlicher Rechtssetzung gerichtet war; vgl. Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 227 f.

⁶⁵⁶ EuGH, Rs. 104/81 (Kupferberg), Slg. 1982, 3641, Rn. 23; EuGH, Rs. 12/86 (Demirel), Slg. 1987, 3719, Rn. 14; EuGH, Rs. C-432/92 (Anastasiou), Slg. 1994, I-3087, Rn. 23; Berrisch/Kamann, EWS 2000, 89, 90; Haas, Das TRIPS-Abkommen, S. 180 ff.

⁶⁵⁷ EuGH, Rs. C-53/96 (Hermès), Slg. 1998, I-3063.

⁶⁵⁸ EuGH, Rs. C-53/96 (Hermès), Slg. 1998, I-3063, Rn. 28.

⁶⁵⁹ So aber Groh/Wündisch, GRUR Int. 2001, 497, 502 (Fn. 59).

⁶⁶⁰ EuGH, Rs. C-53/96 (Hermès), Slg. 1998, I-3063, Rn. 35.

keine Rechte [begründen], auf die er sich nach dem Gemeinschaftsrecht unmittelbar vor den Gerichten berufen könnte⁶⁶¹.

Zur Begründung verweist diese Entscheidung auf das Urteil *Portugal/Rat*⁶⁶². Darin stellt der Gerichtshof fest, dass „die WTO-Übereinkünfte wegen ihrer Natur und ihrer Struktur grundsätzlich nicht zu den Vorschriften [gehören], an denen der Gerichtshof die Rechtmäßigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane misst“⁶⁶³. Die unmittelbare Anwendbarkeit scheidet damit aus Sicht des EuGH schon auf der ersten Stufe des von ihm angewandten Prüfungsschemas.

Dieses Urteil *Portugal/Rat* steht im Ergebnis im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes zum GATT 1947, dessen unmittelbare Anwendbarkeit er ebenfalls - wenn auch aus teilweise anderen Gründen - regelmäßig bereits auf der ersten Stufe abgelehnt hatte⁶⁶⁴.

Zur Begründung führt der Gerichtshof in *Portugal/Rat* zudem aus, dass eine Besonderheit des WTO-Übereinkommens einschließlic seiner Anhänge darin liege, dass es nach seiner Präambel - ebenso wie das GATT 1947 - auf dem Prinzip von gegenseitigen Verhandlungen zum gemeinsamen Nutzen aufbaue. Dadurch unterscheide es sich von anderen Abkommen der Gemeinschaft mit Drittländern i.S.d. sog. *Kupferberg*-Entscheidung⁶⁶⁵, die durch eine gewisse Assymetrie der Verpflichtungen oder besondere Integrationsbeziehungen mit der Gemeinschaft geprägt seien⁶⁶⁶.

Ferner werde die unmittelbare innerstaatliche Geltung der WTO-Übereinkünfte auch von mehreren wichtigen Handelspartnern der Gemeinschaft nicht anerkannt. Wenn die

⁶⁶¹ EuGH, verb. Rs. C-300/98 und C-392/98 (*Dior*), Slg. 2000, I-11307, Rn. 44.

⁶⁶² EuGH, Rs. C-149/96 (*Portugal/Rat*), Slg. 1999, I-8395.

⁶⁶³ EuGH, Rs. C-149/96 (*Portugal/Rat*), Slg. 1999, I-8395, Rn. 47.

⁶⁶⁴ Zur Begründung dieser Rspr. stellt der EuGH zwar auch darauf ab, dass das GATT 1947 auf Vereinbarungen auf „der Grundlage der Gegenseitigkeit und zum gemeinsamen Nutzen“ beruhe; vgl. EuGH, verb. Rs. 21 bis 24/72 (*International Fruit*), Slg. 1972, 1219, Rn. 26 und Abs. 3 Präambel GATT 1947. Kern seiner Argumentation ist aber, dass sich die Vorschriften des GATT 1947 - insbesondere die „Vorschriften über Abweichungen von den allgemeinen Regeln, über Maßnahmen bei außergewöhnlichen Schwierigkeiten und über die Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Vertragspartnern“ durch eine „große Geschmeidigkeit“ bzw. „Flexibilität“ auszeichneten und damit zu unbestimmt seien, um unmittelbare Geltung beanspruchen zu können; vgl. EuGH, verb. Rs. 21 bis 24/72 (*International Fruit*), Slg. 1972, 1219, Rn. 19 ff.; Rs. 266/81 (*SIOT*), Slg. 1983, 731, Rn. 12; verb. Rs. 267 bis 269/81 (*SPI und SAMI*), Slg. 1983, 801, Rn. 23 f.; zusammenfassend EuGH, Rs. C-280/93 (*Deutschland/Rat*), Slg. 1994, I-4973, Rn. 106 ff.; EuGH, Rs. C-469/93 (*Chiquita Italia*), Slg. 1995, I-4533, Rn. 25 ff. Eine Ausnahme zu diesem Grundsatz liegt dann vor, wenn besondere gemeinschaftsrechtliche Normen auf das GATT 1947 verweisen und dem einzelnen Bürger die Berufung auf GATT-Normen ermöglichen. So können z.B. aufgrund des sog. Neuen handelspolitischen Instruments, der VO (EWG) Nr. 2641/84 des Rates vom 17.09.1984 zur Stärkung der gemeinsamen Handelspolitik und insbesondere des Schutzes gegen unerlaubte Handelspraktiken, Abl.EG Nr. L 252 vom 20.09.1984, S. 1, vor innerstaatlichen Organen die Verletzung von GATT-Regeln durch andere Mitgliedstaaten oder Schutzklauseln zugunsten der einheimischen Unternehmen geltend gemacht werden; vgl. EuGH, Rs. 70/87 (*Fediol III*), Slg. 1989, 1781; EuGH, Rs. C-69/89 (*Nakajima*), Slg. 1991, I-2069; vgl. Herdegen, *Europarecht*, § 29, Rn. 6 ff., Weber/Moos, *EuZW* 1999, 229, 230; Schroeder/Selmayr, *JZ* 1998, 344, 346 f.; Brinker, *WiB* 1995, 323, 325; ausführlich Haas, *Das TRIPS-Abkommen*, S. 182 ff. An der in *Fediol III* und *Nakajima* eröffneten Möglichkeit von Ausnahmen hält der Gerichtshof auch im Hinblick auf die unmittelbare Anwendbarkeit des WTO-Übereinkommens ausdrücklich fest; EuGH, Rs. C-149/96 (*Portugal/Rat*), Slg. 1999, I-8395, Rn. 49.

⁶⁶⁵ Im Folgenden „*Kupferberg*-Abkommen“; vgl. EuGH, Rs. 104/81 (*Kupferberg*), Slg. 1982, 3641, Rn. 23.

⁶⁶⁶ EuGH, Rs. C-149/96 (*Portugal/Rat*), Slg. 1999, I-8395, Rn. 42.

Gemeinschaft aber die unmittelbare Anwendbarkeit dieser Übereinkünfte bejahe, könne der sich daraus ergebende Mangel an Gegenseitigkeit zu einem Ungleichgewicht zwischen diesen Handelspartnern und der Gemeinschaft führen. Den Legislativ- und Exekutivorganen der Gemeinschaft würde damit der Spielraum genommen, über den die entsprechenden Organe der Handelspartner der Gemeinschaft verfügten⁶⁶⁷. Das gelte insbesondere, wenn es zu Entschädigungsverhandlungen i.S.d. Art. 22 DSU komme⁶⁶⁸.

Schließlich beruft sich der Gerichtshof auf die elfte Begründungserwägung des Beschlusses 94/800 EG des Rates⁶⁶⁹. Danach ist „das Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation einschließlich seiner Anhänge nicht so angelegt, dass es unmittelbar vor den Rechtsprechungsorganen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten angeführt werden kann“⁶⁷⁰.

bb) Kritische Würdigung

Diese Argumente sind von Teilen der Literatur nicht anerkannt worden:

So wird eingewandt, dass das WTO-Übereinkommen unter Art. 300 Abs. 7 EGV falle, da die Gemeinschaft selbst Mitglied der WTO. Es gelte daher eine Vermutung für die unmittelbare Anwendbarkeit⁶⁷¹. Die Überprüfung der Gesamtstruktur des Übereinkommens erübrige sich⁶⁷².

Diese Kritik übersieht aber, dass es nach der st. Rspr. des EuGH für die unmittelbare Anwendbarkeit der Norm eines völkerrechtlichen Vertrages zwar eine notwendige, nicht aber auch hinreichende Voraussetzung ist, dass sie als integrierter Bestandteil der Gemeinschaftsordnung anzusehen ist⁶⁷³. Eine automatische unmittelbare Anwendbarkeit solcher Verträge kann daraus nicht abgeleitet werden⁶⁷⁴.

Auch die Abgrenzung des WTO-Übereinkommens zu den Kupferberg-Abkommen ist nicht auf ungeteilte Zustimmung gestoßen:

Zum Teil werden das Gegenseitigkeitsprinzip des WTO-Übereinkommens, auf das der EuGH abstellt, durchaus als fundamentaler Grundsatz anerkannt und die Differenzierung von den *Kupferberg*-Abkommen gutgeheißen⁶⁷⁵.

⁶⁶⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-149/96 (Portugal/Rat), Slg. 1999, I-8395, Rn. 43 ff.

⁶⁶⁸ EuGH, Rs. C-149/96 (Portugal/Rat), Slg. 1999, I-8395, Rn. 39 f.; vgl. zur Stellung des Art. 22 DSU in der Streitbeilegung nach DSU Dörmer, GRUR Int. 1998, 919, 920 f.; zur Streitbeilegung nach dem GATT 1947 zwischen 1948 und 1993 Petersmann, CMLR 1994, 1157, 1167 ff.

⁶⁶⁹ Präambel des Beschlusses 94/800/EG des Rates vom 22.12.1994 über den Abschluß der Übereinkünfte im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde (1986-1994) im Namen der Europäischen Gemeinschaft in Bezug auf die in ihre Zuständigkeit fallenden Bereiche, Abl.EG L 336 vom 23.12.1994, S. 1, Rn. 11.

⁶⁷⁰ EuGH, Rs. C-149/96 (Portugal/Rat), Slg. 1999, I-8395, Rn. 48.

⁶⁷¹ Schroeder/Selmayr, JZ 1998, 344, 348.

⁶⁷² Vgl. Weber/Moos, EuZW 1999, 229, 230.

⁶⁷³ EuGH, Rs. 104/81 (Kupferberg), Slg. 1982, 3641, Rn. 17; EuGH, Rs. 12/86 (Demirel), Slg. 1987, 3719, Rn. 14; Rs. T-367/03 (Yedas Tarim ve Otomotiv Sanayi ve Ticaret), Slg. 2006 II-873, Rn. 38.; s.o. Teil 3 F. II. 3. a) aa).

⁶⁷⁴ So auch Epiney, EuZW 1999, 5, 6 m.w.N.

⁶⁷⁵ Hilf/Schorkopf, EuR 2000, 74, 84 f.; Hilpold, Die EU im GATT/WTO-System, 2. Aufl., S. 271.

Andere Stimmen heben jedoch hervor, dass auch das WTO-Übereinkommen Asymmetrien enthalte, die mit denjenigen der *Kupferberg*-Abkommen vergleichbar seien. Das gelte insbesondere hinsichtlich der Ausnahmeregelungen für die Entwicklungsländer⁶⁷⁶. Diese verfolgten das Ziel, die wirtschaftliche und soziale Entwicklung dieser Mitgliedstaaten zu fördern. Sie unterschieden sich darin nicht von den *Kupferberg*-Abkommen⁶⁷⁷. Zudem seien die *Kupferberg*-Abkommen auch nicht nur aus uneigennütigen Motiven abgeschlossen worden. Sie strebten ebenso wie das WTO-Übereinkommen eine Gegenleistung, nämlich die Öffnung der Märkte der Vertragspartner für Gemeinschaftsprodukte und -dienstleistungen an⁶⁷⁸.

Die Ausnahme des Art. XI Abs. 2 WTO-Übereinkommen betrifft allerdings nicht sämtliche Entwicklungsländer, sondern nur die am wenigsten entwickelten Länder. Auch die Besserstellung der Entwicklungsländer nach Art. 65 Abs. 2 und 4; Art. 66 TRIPS liegt nicht in inhaltlich abweichenden Rechten und Pflichten, sondern lediglich in dem längeren Zeitrahmen, bis diese Länder die Bestimmungen des TRIPS-Übereinkommens anwenden müssen⁶⁷⁹.

Und selbst wenn die *Kupferberg*-Abkommen zum Teil auch einen gewissen Grad an Gegenseitigkeit aufweisen, so kann doch nicht die Rede davon sein, dass sie auf einem ähnlich fundamentalen Grundsatz der Gegenseitigkeit aufbauen wie das WTO-Übereinkommen.

Auch die Kritik an der Differenzierung des WTO-Übereinkommens von den *Kupferberg*-Abkommen durch den EuGH ist also insoweit unzutreffend.

In der potentiellen Benachteiligung der Legislativ- und Exekutivorgane der Gemeinschaft gegenüber ihren Handelspartnern, die der Gerichtshof als Argument gegen eine unmittelbare Anwendbarkeit ins Feld führt, sehen Teile der Literatur ferner einen Kniefall vor der Politik. Der EuGH habe mit dieser Begründung die von dem Reziprozitätsgedanken geprägte Vertragspraxis der Gemeinschaft gebilligt. Sie komme einem *cheque en blanc* für die politischen Organe der Gemeinschaft gleich⁶⁸⁰. Diese Schlussfolgerung ist kaum von der Hand zu weisen. Sie greift eher noch zu kurz. Denn wenn der Gerichtshof darauf abstellt, ob wichtige Handelspartner der Gemeinschaft das WTO-Übereinkommen ihrerseits unmittelbar anwenden, so hängt seine Entscheidung nicht mehr von rechtlichen Erwägungen ab. Es sind dann im Ergebnis die wichtigen Handelspartner, die aus der Ferne über die unmittelbare Anwendbarkeit in der Gemeinschaft bestimmen können⁶⁸¹. Wenn sie die nationale Geltung des WTO-Übereinkommens in ihren Rechtsordnungen akzeptierten, so entfielen das Argument der mangelnden Gegenseitigkeit. Um das Gleichgewicht zwischen den Handelspartnern zu wahren, müsste der EuGH dann auch die unmittelbare Anwendbarkeit in der Gemeinschaft anerkennen. Auf den Willen der Legislativ- und Exekutivorgane der Gemeinschaft käme es dabei gar nicht mehr an.

⁶⁷⁶ Vgl. Art. XI Abs. 2 WTO-Übereinkommen; Art. 65 Abs. 2 und 4, Art. 66 TRIPS.

⁶⁷⁷ Von Danwitz, JZ 2001, 721, 723; Berrisch/Kamann, EWS 2000, 89, 92 f.

⁶⁷⁸ Berrisch/Kamann, EWS 2000, 89, 93.

⁶⁷⁹ Vgl. Haas, Das TRIPS-Abkommen, S. 219 f.

⁶⁸⁰ Von Danwitz, JZ 2001, 721, 728; Berrisch/Kamann, EWS 2000, 89, 94 f.; Petersmann, EuZW 1997, 325, 327 spricht - noch in Bezug auf die grundsätzliche Ablehnung des EuGH, die Vorschriften des GATT 1947 unmittelbar anzuwenden - sogar von einer faktischen „Option zum Völkerrechtsbruch“.

⁶⁸¹ So auch Berrisch/Kamann, EWS 2000, 89, 93; a.A. Hipold, Die EU im GATT/WTO-System, S. 262 ff.

Zwar liegt in der Praxis die gegenteilige Situation vor, in der jeder der großen Handelspartner „sich hinter dem anderen versteckt“ und damit eine Selbstblockade herbeiführt⁶⁸². Aber auch diese spiegelbildliche Lage ergibt sich nicht aus den vereinbarten rechtlichen Vorgaben des WTO-Übereinkommens, sondern aus der politischen Willensbildung der jeweiligen Regierungen⁶⁸³.

Im Übrigen kann auch nach der WÜV das Verhalten eines Mitgliedes regelmäßig nicht der Maßstab dafür sein, ob und wie das WTO-Übereinkommen in einem anderen Mitgliedstaat zu befolgen ist. Denn nach Art. 60 Abs. 2 lit. b WÜV können die Verpflichtungen aus einem völkerrechtlichen Vertrag nur ausnahmsweise dann von den anderen Vertragsparteien ausgesetzt werden, wenn eine Partei eine erhebliche Vertragsverletzung zu verantworten hat⁶⁸⁴. Auch unter diesem allgemeinen völkerrechtlichen Gesichtspunkt ist es also für die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten in der Regel unerheblich, ob die WTO-Bestimmungen in dritten Mitgliedstaaten unmittelbare Anwendung finden oder nicht.

Eine andere Bewertung dieser Argumentation ergibt sich auch nicht aus dem Hinweis des Gerichtshofes auf den Spielraum bei Verhandlungen nach Art. 22 DSU⁶⁸⁵. Denn eine Entschädigung oder die Aussetzung von Zugeständnissen nach Art. 22 Abs. 2 DSU kann - wie der Gerichtshof selbst ausgeführt hat⁶⁸⁶ - immer nur eine vorübergehende Maßnahme sein. Das schreibt Art. 22 Abs. 1 Satz 1 DSU ausdrücklich vor. Wie Art. 22 Abs. 1 Satz 2 DSU festhält, können Maßnahmen nach Art. 22 Abs. 2 DSU ein Mitglied folglich nicht von der Verpflichtung entbinden, seinen von einem Dispute Settlement Body (DSB) festgestellten Rechtsverstoß gegen WTO-Recht vollständig zu beseitigen⁶⁸⁷. Auch wenn Konsultationen eine wichtige Rolle spielen, dürfen sie gemäß Art. 3 Abs. 5 DSU nicht zu Ergebnissen führen, die der DSU widersprechen⁶⁸⁸. Die streitenden Mitglieder haben daher keine Dispositionsbefugnis über die Rechte und Pflichten aus dem WTO-Übereinkommen.

Auch die Bezugnahme des Gerichtshofs auf den Beschluss 94/800/EG des Rates überzeugt nicht. Denn sofern das jeweilige Abkommen keine derartige Möglichkeit vorsieht, kann die einseitige Stellungnahme einer Partei eines völkerrechtlichen Vertrages nicht dessen Reichweite bestimmen. Das folgt aus Art. 31 f. WÜV. Nach Art. 31 Abs. 1 WÜV sind Bestimmungen in völkerrechtlichen Verträge in erster Linie wörtlich auszulegen unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Vorschrift. Andere Auslegungsmethoden, wie insbesondere die historische Auslegung, sind gemäß Art. 32 WÜV nur ergänzend zulässig⁶⁸⁹. Die EG und ihre Mitgliedstaaten sind daher als Mitglieder der WTO an den Text dieses

⁶⁸² Von Danwitz, JZ 2001, 721, 728.

⁶⁸³ Vgl. Haas, Das TRIPS-Abkommen, S. 214 ff.

⁶⁸⁴ Vgl. Schlußantrag des Generalanwaltes *Saggio* in EuGH, Rs. C-149/96 (Portugal/Rat), Slg. 1999, I-8395, Rn. 21.

⁶⁸⁵ Dass die DSU auch für die Streitbeilegung hinsichtlich des TRIPS-Übereinkommens gilt, ergibt sich aus Art. 64 Abs. 1 TRIPS i.V.m. Anhang I zur DSU.

⁶⁸⁶ EuGH, Rs. C-149/96 (Portugal/Rat), Slg. 1999, I-8395, Rn. 38.

⁶⁸⁷ Berrisch/Kamann, EWS 2000, 89, 93; einschränkend Hilf/Schorkopf, EuR 2000, 74, 86, die auch darauf hinweisen, dass sich der Begriff „vorläufig“ in der Praxis auf sehr lange Zeiträume beziehen kann.

⁶⁸⁸ Groh/Wündisch, GRUR Int. 2001, 497, 503 (Fn. 75).

⁶⁸⁹ Auch die WÜV hat sich damit schwerpunktmäßig für die objektive Theorie bei der Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen entschieden; vgl. zu dieser Theorie Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 227; s.o. Teil 3 F. II. 3. a) aa).

Übereinkommens gebunden. Diese völkerrechtliche Bindung kann der Rat nicht durch die Setzung von sekundärem Gemeinschaftsrecht einseitig beschränken⁶⁹⁰.

Wenn der Rat in der Präambel des Beschlusses 94/800/EG die unmittelbare Anwendbarkeit des WTO-Übereinkommens für die EG und ihre Mitgliedstaaten ablehnt, so handelt es sich dabei also lediglich um eine politische Stellungnahme ohne Bindungswirkung. Er kann auf diesem Wege weder dem EuGH noch den nationalen Gerichten vorschreiben, wie sie das WTO-Übereinkommen anzuwenden und auszulegen haben⁶⁹¹.

Die Begründung des EuGH in *Portugal/Rat* ist also nicht in allen Punkten stichhaltig.

Von seiner in *Dior* zum Ausdruck gebrachten prinzipiellen Ablehnung der unmittelbaren Anwendbarkeit des TRIPS-Übereinkommens ist der Gerichtshof aber trotz der kritischen Stimmen aus der Literatur bislang nicht abgerückt⁶⁹². Ergänzend sei jedoch darauf hingewiesen, dass er diesen Grundsatz in *Dior* selbst relativiert hat. Denn in einem Bereich, auf den das TRIPS-Übereinkommen anwendbar sei und in dem die Gemeinschaft bereits Rechtsvorschriften erlassen habe, seien bei der Anwendung nationaler Rechtsvorschriften zumindest Wortlaut und Zweck von Art. 50 TRIPS soweit wie möglich zu berücksichtigen⁶⁹³. Und soweit es um einen Bereich gehe, der mangels gemeinschaftsrechtlicher Regelungen in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten falle, stehe es der nationalen Rechtsordnung sogar offen, die unmittelbare Anwendbarkeit der TRIPS-Bestimmung anzuerkennen⁶⁹⁴.

Diese Differenzierung der Regelungsbereiche des TRIPS-Übereinkommens in solche, für die gemeinschaftsrechtliche Normen bestehen und solche, bei denen das nicht der Fall ist, ist im englischen Recht überflüssig. Denn die unmittelbare Anwendbarkeit der TRIPS-Normen erkennt das englische Recht gerade nicht an. Ein entsprechendes Umsetzungsgesetz gibt es nicht. Wie oben bereits ausgeführt, beschränkt es sich darauf, das TRIPS-Übereinkommen als völkerrechtlichen Vertrag der Europäischen Gemeinschaft i.S.d. s. 1 (2) The European Communities Act 1972 einzustufen⁶⁹⁵.

cc) Ergebnis

Damit bleibt es dabei, dass das englische Recht die Entscheidung über die unmittelbare Anwendbarkeit des TRIPS-Übereinkommens in die Hände des Gemeinschaftsrechts legt. Da der EuGH die unmittelbare Anwendbarkeit im Grundsatz ablehnt und hier auch keine der von ihm zugelassenen Ausnahmen vorliegt, gilt sie auch nicht auf der Ebene des nationalen englischen Rechts.

⁶⁹⁰ Gerade um eine solche Umgehung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Gemeinschaft durch den Erlaß von widersprüchlichen Rechtsakten des sekundären Gemeinschaftsrechts zu verhindern, sind die völkerrechtlichen Verträge der Gemeinschaft ja über dem sekundären Gemeinschaftsrecht angesiedelt; s.o. Teil 3 F. II. 1.

⁶⁹¹ Schlußantrag des Generalanwaltes *Saggio* in EuGH, Rs. C-149/96 (*Portugal/Rat*), Slg. 1999, I-8395, Rn. 20. So im Ergebnis auch Kaiser, *Geistiges Eigentum und Gemeinschaftsrecht*, S. 398.

⁶⁹² Er hat diesen Grundsatz vielmehr in einer Reihe von weiteren Entscheidungen bestätigt; vgl. EuGH Rs. C-307/99 (*OGT Fruchthandels-gesellschaft*), Slg. 2001, I-3159, Rn. 24; Rs. C-89/99 (*Schieving-Nijstad*), Slg. 2001, I-5851; Rn. 53; verb. Rs. C-27/00 und C 122/00 (*Omega Air*), Slg. 2002, I-2569, Rn. 93; Rs. C-76/00 P (*Petrotub*), Slg. 2003, I-79, Rn. 53; Rs. C-93/02 P (*Biret*), Slg. 2003, I-10497, Rn. 52; Rs. C-377/02 (*Van Parys*), Slg. 2005, I-1465, Rn. 39.

⁶⁹³ So auch schon EuGH, Rs. C-53/96 (*Hermès*), Slg. 1998, I-3063, Rn. 28.

⁶⁹⁴ EuGH, verb. Rs. C-300/98 und C-392/98 (*Dior*), Slg. 2000, I-11307, Rn. 45 ff.

⁶⁹⁵ S.o. Teil 3 F. II. 2.

b) Nach der englischen Rechtsprechung

So sieht es im Ergebnis auch die englische Rechtsprechung. In *Lenzing*⁶⁹⁶ hat der Patents Court die unmittelbare Anwendbarkeit der TRIPS-Vorschriften ausdrücklich verneint. Zwar ist dieses Urteil vor *Hermès* und *Dior* ergangen. Auch der Patents Court stützt sich aber zur Begründung seiner Ansicht u.a. auf den elften Erwägungsgrund des Beschlusses 94/800/EG des Rates⁶⁹⁷. Im Hinblick darauf bezeichnet er die Gegenauffassung, die für die direkte Anwendbarkeit eintritt, sogar als „*fantastic*“ und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH zur unmittelbaren Anwendbarkeit der Vorläuferabkommen des TRIPS-Übereinkommens - insbesondere des GATT 1947 - als „*highly fantastic*“. Gegen die unmittelbare Anwendbarkeit spreche ferner der Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 Sätze 1 und 3 TRIPS. Auch aus den Regeln zur Streitbeilegung (DSU) folge nicht, dass das TRIPS-Übereinkommen dem einzelnen Bürger gerichtliche durchsetzbare Rechte verleihe. Dagegen streite schon der Charakter des DSU, das dem Zweck diene, die Mitgliedstaaten zur Befolgung der Übereinkünfte anzuhalten⁶⁹⁸. Auch wenn - wie oben dargestellt - insbesondere der Hinweis auf den Beschluß 94/800/EG des Rates nicht trägt, ist dieses Präzedenzurteil nach wie vor gültig.

Die unmittelbare Anwendbarkeit hatte zuvor bereits das Patent Office abgelehnt, als es gemäß s. 237 i.V.m. 247 CDPA 1988⁶⁹⁹ über die Ausgestaltung einer Lizenz für ein Geschmacksmuster zu befinden hatte⁷⁰⁰. Diese Entscheidung ist allerdings nicht von einem gerichtlichen Spruchkörper erlassen worden⁷⁰¹. Aus diesem Grunde kann sie auch keine bindende Wirkung als Präzedenzfall entfalten. Sie zeigt aber deutlich, dass sich das Patent Office und der Patents Court in dieser Frage einig sind.

4. Ergebnis

Nach alledem bleibt es dem einzelnen Bürger im Vereinigten Königreich verwehrt, sich vor Behörden oder Gerichten unmittelbar auf die Bestimmungen des TRIPS-Übereinkommens zu berufen. Dabei macht es auch keinen Unterschied, ob es im Einzelfall um eine materielle Norm oder eine Verfahrensregel geht.

Das Vereinigte Königreich ist daher als Mitglied der WTO und der EG lediglich verpflichtet, das nationale Recht den im TRIPS-Übereinkommen vorgesehenen Standards anzupassen⁷⁰². Auf welche Art und Weise es dieses Ziel verfolgt, bleibt ihm gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 3 TRIPS selbst überlassen.

⁶⁹⁶ *Lenzing AG's European Patent (UK)* [1997] 8 RPC 245; auszugsweise übersetzt in GRUR Int. 1997, 1010 ff.

⁶⁹⁷ S.o. Teil 3 F. II. 3. a) aa).

⁶⁹⁸ *Lenzing AG's European Patent (UK)* [1997] 8 RPC 245, 269 ff.; zustimmend Cook, [1997] 7 EIPR 367, 371.

⁶⁹⁹ Nach s. 237 Abs. 1 CDPA 1988 hat jedermann einen Anspruch auf Erteilung einer Lizenz, wenn die verbleibende Schutzdauer des Geschmacksmusters weniger als fünf Jahre beträgt. Wenn sich der Antragsteller und der Geschmacksmusterinhaber nicht auf die Lizenzbedingungen einigen können, legt sie der Comptroller fest, s. 237 (2) und 247 CDPA 1988.

⁷⁰⁰ *Azrak-Hamway International Inc.'s Licence of Right (Desing Right and Copyright) Application*, [1997] 4 RPC 134, 135 f., 142 ff.; siehe dazu auch McCormick, [1997] 4 EIPR 205.

⁷⁰¹ McCormick, [1997] 4 EIPR 205, 207.

⁷⁰² Vgl. Staehelin, Das TRIPs-Abkommen, S. 235, 241.

Teil 4: Die durch die Grenzbeschlagnahme schutzfähigen Rechte des geistigen Eigentums

Um zu beurteilen, ob die Vorgaben der Art. 51 ff. TRIPS im englischen Recht eingehalten werden, ist folglich entscheidend, ob die dort vorgesehenen Maßnahmen ordnungsgemäß in unmittelbar gültiges Gemeinschaftsrecht bzw. in nationales Recht umgesetzt worden sind.

Vor einer detaillierten Darstellung der Grundprinzipien des TRIPS-Übereinkommens und der Grenzbeschlagnahmemaßnahmen, die auf den einzelnen Ebenen zur Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vorgesehen sind, bietet es sich an, näher den Kreis der materiellen Rechte zu betrachten, die überhaupt generell fähig sind, diesen Schutz für sich zu beanspruchen. Zwar ordnet Art. 51 Satz 1 TRIPS die zwingende Beschlagnahme nur für nachgeahmte Markenwaren oder unerlaubt hergestellte urheberrechtlich geschützte Waren an. Nach Art. 51 Satz 2 TRIPS steht es den Mitgliedern aber frei, darüberhinaus auch die Beschlagnahme von Gegenständen vorzusehen, die andere Rechte des geistigen Eigentums verletzen.

Auch im Hinblick auf die einzelnen Rechte des geistigen Eigentums, zu deren Schutz die Grenzbeschlagnahme in Betracht kommt, stellt sich somit zunächst die Frage, ob das Gemeinschaftsrecht bzw. das nationale englische Recht den Ansprüchen genügen, die das TRIPS-Übereinkommen für sie aufstellt. Aus diesem Grund werden hier nunmehr im Überblick die Voraussetzungen für die entsprechenden materiellen Rechte des geistigen Eigentums dargestellt, die auf den verschiedenen Regelungsebenen des TRIPS-Übereinkommens, des Gemeinschaftsrechts und des nationalen englischen Rechts vorgesehen sind. Dabei soll die Frage beantwortet werden, ob die jeweiligen materiellen Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens auf den unteren Ebenen ausreichend berücksichtigt werden. Inwiefern die materiellen Rechte im Einzelnen durch die Beschlagnahmenvorschriften auf den verschiedenen Ebenen geschützt werden, soll späteren Ausführungen vorbehalten bleiben⁷⁰³.

A. Überblick

Nach Art. 1 Abs. 2 TRIPS umfaßt der Begriff des „geistigen Eigentums“ im Sinne des TRIPS-Übereinkommens alle Arten des geistigen Eigentums, die in den Abschnitten 1 bis 7 des Teils II geregelt sind. Dazu gehören neben dem Urheberrecht und verwandten Schutzrechten auch Marken, Geographische Angaben, Gewerbliche Muster und Modelle, Patente sowie Layout-Designs (Topographien) integrierter Schaltkreise und schließlich der Schutz nicht offenbarer Informationen.

Dabei ist allerdings vorweg zu berücksichtigen, dass im Hinblick auf Layout-Designs und nicht offenbare Informationen die Grenzbeschlagnahme weder auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts noch im nationalen englischen Recht als Maßnahme zum Schutz dieser Rechte vorgesehen ist. Für die Frage, inwiefern die Grenzbeschlagnahmenvorschriften dieser beiden unteren Ebenen mit den Vorgaben der Art. 51 ff. TRIPS vereinbar sind, spielen diese Immaterialgüterrechte daher keine Rolle. Aus diesem Grunde wird hier darauf verzichtet, ihre materiellen Voraussetzungen im Einzelnen darzulegen.

⁷⁰³ S.u. Teil 7.

B. Urheberrecht und verwandte Schutzrechte

I. Nach dem TRIPS-Übereinkommen

Mit dem Urheberrecht und den mit dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten befasst sich der erste Abschnitt des Teils II des TRIPS-Übereinkommens (Art. 9 bis 14 TRIPS).

1. Art. 9 TRIPS

Nach Art. 9 Abs. 2 TRIPS erstreckt sich der urheberrechtliche Schutz auf Ausdrucksformen und nicht auf Ideen, Verfahren, Arbeitsweisen oder mathematische Konzepte als solche. Dieser allgemeine Urheberrechtsgrundsatz⁷⁰⁴ wird im ersten Abschnitt des TRIPS-Übereinkommens nicht näher erläutert. Eine positive Definition des Urheberrechts enthält Art. 9 Abs. 2 TRIPS nicht. Lediglich Art. 10 Abs. 2 TRIPS, der sich auf Zusammenstellungen von Daten bezieht, nicht aber auf das Urheberrecht im Allgemeinen, fordert als Schutzvoraussetzung „geistige Schöpfungen“.

a) Art. 9 Abs. 1 TRIPS: Verweis auf die Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ)

Dennoch ist es nach dem Übereinkommen nicht lediglich Sache der teilnehmenden Staaten, die materiellen urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen und damit insbesondere den Begriff des urheberrechtlichen Werkes selbst zu regeln.

Denn die grundlegende Bestimmung des ersten Abschnitts, Art. 9 Abs. 1 TRIPS, erklärt die Art. 1 bis 21 der RBÜ⁷⁰⁵ samt Anhang mit Ausnahme des Art. 6^{bis} RBÜ⁷⁰⁶ im Wege einer „freundlichen Übernahme“⁷⁰⁷ für anwendbar⁷⁰⁸. Aus diesem Grunde müssen diese Vorschriften der RBÜ bei der Bestimmung des urheberrechtlichen Werkbegriffs, der weiteren Schutzvoraussetzungen sowie des Schutzzumfangs beachtet werden⁷⁰⁹. Mit der Einbeziehung dieser Normen werden folglich auch diejenigen Mitgliedstaaten von TRIPS, die keine

⁷⁰⁴ Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 66.

⁷⁰⁵ S.o. Teil 3 D. I. 1. c).

⁷⁰⁶ Art. 6^{bis} RBÜ enthält die sog. Urheberpersönlichkeitsrechte, d.h. unter anderem die Rechte, die Urheberschaft zu beanspruchen und einer Entstellung des Werkes zu widersprechen, die der Ehre oder dem Ruf des Urhebers schaden könnte. Dass der Verweis diese Norm ausklammert, beruht auf dem durch die monatelangen Verhandlungen hindurch aufrecht erhaltenen Druck der USA, die die weitreichende Anerkennung von Urheberpersönlichkeitsrechten (*moral rights*) ablehnen; Reinbothe, GRUR Int. 1992, 707, 708 f. Schon beim Beitritt der USA zur RBÜ durch den Berne Convention Implementation Act 1988 vom 31.10.1988 hatte der amerikanische Gesetzgeber starken Wert darauf gelegt, dass ungeachtet des Art. 6^{bis} RBÜ der Status Quo des amerikanischen Urheberrechts unangetastet bleibt (vgl. v.a. s. 2 und 3 Implementation Act 1988), das die Gewährung von *moral rights* grundsätzlich verweigert und den Schwerpunkt auf die wirtschaftliche Verwertung der Werke legt; Dietz, GRUR Int. 1989, S. 627 ff.

⁷⁰⁷ Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 456 f.

⁷⁰⁸ Gemäß Fn. 1 zu Art. 1 Abs. 3 Satz 2 TRIPS in der Pariser Fassung der RBÜ vom 24.07.1971.

⁷⁰⁹ Zur umstrittenen Frage, ob die Einbeziehung der Bestimmungen der RBÜ dazu führt, dass die Reziprozitätsregelung des Schutzfristenvergleichs in Art. 3 Abs. 1 Satz 1 TRIPS i.V.m. Art. 7 VIII RBÜ als *lex posterior* der uneingeschränkten Inländerbehandlung vorgeht, die nach der Rspr. des EuGH für Angehörige der EG aus dem Diskriminierungsverbot des Art. 6 Abs. 1 EGV folgt [EuGH, verb. Rs. C-92/92 und C-326/92 (Phil Collins), Slg. 1993-I, 5145], vgl. Karnell, GRUR Int. 1994, 733 ff.; Schack, GRUR Int. 1995, 310 ff.; Gaster, ZUM 1996, 261 ff.; Valbert, Die Phil-Collins-Entscheidung, S. 96 ff., 128 ff. m.w.N. Zu den Auswirkungen der RL 93/98/EWG des Rates vom 29.10.1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (Abl.EG Nr. L 290 vom 24.11.1993, S. 9 ff.) vgl. Valbert, die Phil-Collins-Entscheidung, S. 101 ff. m.w.N.

Verbandsländer der RBÜ sind, dem materiellrechtlichen Regime der RBÜ unterworfen. Dadurch gelingt es, das - etwa im Vergleich zur PVÜ⁷¹⁰ - vergleichsweise hohe Schutzniveau der RBÜ⁷¹¹ auf weitere Staaten auszuweiten. Zudem unterfallen kraft dieses Verweises die genannten Regelungen der RBÜ auch dem Streitbeilegungssystem der WTO⁷¹².

b) Schutzvoraussetzungen nach der RBÜ

Mit den Schutzvoraussetzungen bezüglich Werk und Urheber befassen sich in erster Linie Art. 1 bis 4 RBÜ. Nach Art. 1 RBÜ bilden die teilnehmenden Länder einen „Verband zum Schutz der Rechte der Urheber an ihren Werken der Literatur und Kunst“. Der Begriff der „Werke der Literatur und Kunst“ bezieht sich gemäß Art. 2 Abs. 1 RBÜ auf alle „Erzeugnisse auf dem Gebiet der Literatur, Wissenschaft und Kunst, ohne Rücksicht auf die Art und Form des Ausdrucks [...]“. Zur Klarstellung dieser weiten, nicht besonders präzisen Definition enthält die Vorschrift eine exemplarische Aufzählung von Werkarten, die zu diesen Erzeugnissen zu zählen sind⁷¹³. Ferner stellt es Art. 2 Abs. 2 RBÜ den Verbandsländern frei, den Schutz der Werke der Literatur und Kunst oder eine oder mehrere Arten davon von ihrer Verkörperung auf einem materiellen Träger abhängig zu machen. Weitere Regelungen zu den Schutzvoraussetzungen und zu besonderen Arten von Werken finden sich in den folgenden Absätzen des Art. 2 RBÜ sowie in Art. 2^{bis} RBÜ⁷¹⁴. Auch wenn die RBÜ dies ausdrücklich nur für Sammlungen anordnet⁷¹⁵, so ist grundlegende Voraussetzung für den Schutz eines Werkes durch die RBÜ immer, dass das Werk das Ergebnis einer persönlichen geistigen Schöpfung darstellt⁷¹⁶. Schutzrechtsinhaber ist nach Art. 3 RBÜ der Urheber, wenn er bzw. sein Werk eine der dort genannten grundsätzlichen Voraussetzungen erfüllen⁷¹⁷. Diese regelmäßig erforderlichen Voraussetzungen gelten indes nicht für die in Art. 4 RBÜ geregelten Sonderfälle⁷¹⁸.

⁷¹⁰ In der revidierten Stockholmer Fassung vom 14. 07.1967; s.o. Teil 3 D. I. 1. a).

⁷¹¹ Reinbothe, GRUR Int. 1992, 707 f.

⁷¹² Reinbothe, ZUM 1996, 735 f.; Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 64 f.

⁷¹³ Diese Liste von Beispielen umfaßt „Bücher, Broschüren und andere Schriftwerke; Vorträge, Ansprachen, Predigten und andere Werke gleicher Art; dramatische oder dramatisch-musikalische Werke; choreographische Werke und Pantomimen; musikalische Kompositionen mit oder ohne Text; Filmwerke einschließlich der Werke, die durch ein ähnliches Verfahren wie Filmwerke hervorgebracht sind; Werke der zeichnenden Kunst, der Malerei, der Baukunst, der Bildhauerei, Stiche und Lithographien; photographische Werke, denen Werke gleichgestellt sind, die durch ein der Photographie ähnliches Verfahren hervorgebracht sind; Werke der angewandten Kunst; Illustrationen, geographische Karten; Pläne, Skizzen und Darstellungen plastischer Art auf den Gebieten der Geographie, Topographie, Architektur oder Wissenschaft.“ Sie ist nicht abschließend, sondern offen für weitere Werkarten; vgl. Senti, WTO - System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, S. 621.

⁷¹⁴ Dort enthalten sind bspw. Spezialvorschriften über den Schutz amtlicher Texte (Art. 2 Abs. 4 RBÜ), über Sammlungen von Werken der Literatur und Kunst an sich, die wegen der Auswahl oder Anordnung des Inhalts der Sammlung zu den geistigen Schöpfungen zählen (Art. 2 Abs. 5 RBÜ), oder auch über den Schutz politischer Reden, Reden in Gerichtsverhandlungen und anderer Vorträge von öffentlichem Interesse (Art. 2^{bis} RBÜ).

⁷¹⁵ In Art. 2 Abs. 5 RBÜ.

⁷¹⁶ Duggal, TRIPS-Übereinkommen und internationales Urheberrecht, S. 10. Franz, Der Werkbegriff der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, S. 54.

⁷¹⁷ Diese Voraussetzungen betreffen die Beziehung des Urhebers bzw. des Werkes zu einem der Verbandsländer. Neben dem Urheber, der einem Verbandsland angehört (Art. 3 Abs. 1 lit. a RBÜ), genießt z.B. auch derjenige Urheber den Schutz der RBÜ, der zwar keinem Verbandsland angehört, aber sein Werk erstmalig in einem Verbandsland veröffentlicht (Art. 3 Abs. 1 lit. b RBÜ).

⁷¹⁸ Nach dieser Vorschrift sind - abweichend von den Erfordernissen des Art. 3 RBÜ - auch die Urheber von Filmwerken, deren Hersteller seinen Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem Verbandsland hat (Art. 4 lit. a RBÜ) sowie die Urheber von in einem Verbandsland errichteten Bauwerken oder Werken der

c) **Schutzumfang nach der RBÜ**

Der Schutzzumfang richtet sich gemäß Art. 5 Abs. 1, Abs. 3 RBÜ zunächst nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften. Art. 5 Abs. 1 RBÜ schreibt ferner den Grundsatz der Inländerbehandlung fest. Ausländische Urheber genießen demnach in jedem Verbandsland die gleichen Rechte wie die inländischen Urheber. Sie können daneben zusätzliche Rechte aus der RBÜ geltend machen. Nach Art. 5 Abs. 1, Abs. 3 RBÜ gilt das allerdings nicht im Ursprungsland des Werkes. Dort ist in der Regel nur das innerstaatliche Recht maßgeblich. Daraus folgt, dass der urheberrechtliche Schutz in einem anderen Verbandsland grundsätzlich weiter reicht als im Ursprungsland. Der Schutz darf nicht an die Einhaltung irgendwelcher formeller Vorschriften oder Verfahren wie z.B. einer amtlichen Eintragung geknüpft sein, Art. 5 Abs. 1, 1. Hs. RBÜ.

Die innerstaatlichen Schutzvorschriften werden ergänzt durch von der RBÜ besonders gewährte Rechte, Art. 5 Abs. 1, letzter Hs. RBÜ. Zu diesen, in den Art. 5 bis 21 RBÜ aufgeführten Rechten zählt vor allem das grundsätzlich ausschließliche Recht des Urhebers, Vervielfältigungen des Werkes zu gestatten, Art. 9 Abs. 1 RBÜ. Von Bedeutung sind darüberhinaus insbesondere die folgenden Rechte: Den Urhebern von dramatischen, dramatisch-musikalischen und musikalischen Werken gewährt Art. 11 RBÜ das ausschließliche Recht, die öffentliche Aufführung oder Übertragung der Werke zu erlauben. Das Senderecht, also das Recht, die drahtlose öffentliche Weiterverbreitung des Werkes zu gestatten, steht nach Art. 11bis Abs. 1 Nr. 1 RBÜ den Urhebern aller Werkarten zu. Urheber von literarischen Werken genießen zusätzlich das Recht zum öffentlichen Vortrag ihrer Werke, Art. 11^{ter} RBÜ. In Art. 12 RBÜ ist ferner das Recht zur Be- und Umarbeitung geregelt, das sich grundsätzlich auf alle Werkarten bezieht.

Art. 14^{ter} RBÜ trifft Bestimmungen über das Folgerecht der bildenden Künstler, Schriftsteller und Komponisten. Auch nach der ersten Veräußerung durch den Urheber steht ihnen demnach eine Beteiligung am Erlös aus den weiteren Verkäufen ihrer Originalwerke zu. Das gilt gemäß Abs. 2 der Vorschrift jedoch nur und insoweit, als das Folgerecht von den nationalen Rechten des Verbandslands, in dem der Anspruch geltend gemacht wird, und dem Heimatland des Künstlers anerkannt wird.

In zeitlicher Hinsicht läuft der Schutz gemäß Art. 7 Abs. 1 RBÜ in der Regel 50 Jahre nach dem Tod des Urhebers ab.

d) **„Bern-plus“-Elemente**

Der erste Abschnitt von TRIPS enthält aber darüber hinaus auch sog. „Bern-plus“-Elemente⁷¹⁹, die über den Schutzzumfang der RBÜ hinausreichen:

Neben der Schrankenregelung des Art. 13 TRIPS, der zum Ziel hat, nationale Ausnahmeregelungen von ausschließlichen Rechten einzudämmen, ist dabei Art. 12 TRIPS von allgemeiner Bedeutung. Nach dieser Vorschrift muß die Schutzdauer regelmäßig 50 Jahre

graphischen oder plastischen Künste, die Bestandteile eines Grundstücks in einem Verbandsland sind (Art. 4 lit. b RBÜ), dem Schutz der RBÜ unterstellt.

⁷¹⁹ Püschel, Urheberrecht, S. 192; Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 456; Reinbothe, GRUR Int. 1992, 707, 709 ff.

nach Veröffentlichung des Werkes betragen, sofern es sich dabei nicht um ein photographisches Werk oder ein solches der bildenden Kunst handelt. Dies gilt auch dann, wenn die Schutzdauer nicht nach der Lebensdauer des Urhebers berechnet wird⁷²⁰. Die weiteren, in Art. 10 bis 11 TRIPS enthaltenen Elemente des „Bern-plus“-Ansatzes⁷²¹ sind speziellerer Natur:

2. Computerprogramme und Zusammenstellungen von Daten

Nach Art. 10 TRIPS sind Computerprogramme und Zusammenstellungen von Daten als solche geschützt. Art. 10 Abs. 1 TRIPS sichert den Schutz für Computerprogramme, indem er sie unwiderleglich als Werke der Literatur i.S.d. RBÜ fingiert und sie somit dem Schutz der RBÜ unterstellt⁷²². Computerprogramme genießen daher auch grundsätzlich die fünfzigjährige Schutzdauer nach Art. 7 Abs. 1 RBÜ.

Art. 10 Abs. 2 TRIPS hingegen schützt Datensammlungen jedweder Form originär, wenn sie „aufgrund der Auswahl oder Anordnung ihres Inhalts geistige Schöpfungen bilden“. Dieser Schutz muß unabhängig davon gewährt werden, ob die einzelnen Bestandteile der Sammlungen an sich schutzfähig sind oder nicht, Art. 10 Abs. 2 Satz 2 TRIPS. Der Hintergrund dieser Norm liegt darin, dass Art. 2 Abs. 5 RBÜ wohl keinen Schutz für Datensammlungen als solche vorsieht, die andere Materialien als Werke der Literatur oder Kunst beinhalten⁷²³. Obwohl es nicht zu unterschätzender kreativer, organisatorischer und finanzieller Ressourcen und Investitionen bedarf, um solche Datensammlungen zu erstellen, sind die zugrundeliegenden Inhalte häufig für sich gesehen nicht schutzfähige Daten, Tatsachen oder anderes gemeinfreies Material. Dessenungeachtet erfreuen sich im Zuge der technischen Entwicklung gerade die vergleichsweise einfach zu kopierenden elektronischen Datenbanken stets wachsender Beliebtheit bei Produktpiraten⁷²⁴. Aus diesem Grunde schreibt Art. 10 Abs. 2 Satz 1 TRIPS vor, dass die Sammlungen an sich urheberrechtlichen Schutz genießen können. Dieser Schutz ist unabhängig davon, ob auch an den Elementen der Datenbank selbst ein Urheberrecht besteht, Art. 10 Abs. 2 Satz 2 TRIPS.

⁷²⁰ Hierin liegt die Ergänzung zur Mindestschutzdauer des Art. 7 Abs. 1 bis 3 RBÜ - z.B., wenn der Urheber nach dem nationalen Recht eine juristische Person ist; Reinbothe, GRUR Int. 1992, 707, 711.

⁷²¹ Dünwald, ZUM 1996, 725, 727.

⁷²² Auch die Bestimmungen über Computerprogramme und Zusammenstellungen von Daten waren während der Verhandlungen stark umstritten. Wie schon beim Ausschluß von Art. 6^{bis} RBÜ konnten sich die USA mit ihrer Forderung nach einem umfassenden Schutz dieser Gegenstände weitgehend durchsetzen. Demgegenüber wurden die Vorschläge einiger Entwicklungsländer, Computerprogramme nicht als „literarisch“, sondern lediglich als „Werke gemäß der RBÜ“ zu schützen, nicht verwirklicht. Den Vertragsstaaten ist es dadurch verwehrt, Computerprogramme als Werke der angewandten Kunst einzuordnen und die diesbezüglichen Erleichterungen der RBÜ (wie Art. 2 Abs. 7 RBÜ bzgl. der Schutzvoraussetzungen und Art. 7 Abs. 4 RBÜ bzgl. der Schutzfrist) anzuwenden. Der Wortlaut des Art. 10 Abs. 1 TRIPS ist im Übrigen fast identisch mit Art. 1 Abs. 1 der RL 91/250/EWG des Rates vom 14.05.1991 über den Schutz von Computerprogrammen, Abl.EG Nr. L 122 vom 17.05.1991, S. 42, geändert durch die Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29.10.1991, Abl.EG Nr. L 290 vom 24.11.1993, S. 9; vgl. Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 465; Reinbothe, GRUR Int. 1992, 707, 709; Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 67 f.

⁷²³ Barta/Markiewicz, in: Straus, Aktuelle Herausforderungen des geistigen Eigentums, Festgabe für Beier, S. 343, 344 f.; Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 465; Reinbothe, GRUR Int. 1992, 707, 710; Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 68.

⁷²⁴ Reinbothe, ZUM 1996, 735, 737.

3. Vermietrechte

Auch Art. 11 TRIPS enthält ein „Bern-plus“-Element⁷²⁵, indem er zumindest den Urhebern von Computerprogrammen und Filmwerken ein Vermietrecht einräumt⁷²⁶. Darunter ist das Recht zu verstehen, die gewerbliche Vermietung von Originalen oder Kopien der urheberrechtlich geschützten Werke zu gestatten oder zu verbieten. Indem dieses Recht auch nach Veräußerung der geschützten Exemplare nicht erlischt, schränkt es den Grundsatz der Erschöpfung des Verbreitungsrechts ein⁷²⁷.

Das Vermietrecht in Bezug auf Filmwerke wird jedoch selbst wiederum durch den sog. „Privatkopiertest“⁷²⁸ des Art. 11 Satz. 2 TRIPS beschränkt. Demnach muß die Vermietung eine weit verbreitete Vervielfältigung zur Folge haben, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung des ausschließlichen Vervielfältigungsrechtes des Urhebers führt. Nach Art. 11 Satz 3 TRIPS schließlich ist das Vermietrecht an Computerprogrammen nur fakultativ, wenn das Programm selbst nicht der wesentliche Mietgegenstand ist⁷²⁹.

4. Verwandte Leistungsschutzrechte

Unter den Oberbegriff der Leistungsschutzrechte im Sinne des TRIPS-Übereinkommens fallen die dem Urheberrecht nahestehenden Schutzrechte der ausübenden Künstler⁷³⁰, der Tonträgerhersteller⁷³¹ und der Sendeunternehmen⁷³².

Anders als bei den Urheberrechten selbst verfolgt TRIPS in Bezug auf diese Rechte kein sich auf das bestehende RA⁷³³ stützendes „Rom-plus“-Konzept. In Art. 14 TRIPS finden sich vielmehr spezielle Bestimmungen über diese Schutzrechte, d.h. über den Schutz der ausübenden Künstler⁷³⁴, der Hersteller von Tonträgern (Tonaufnahmen)⁷³⁵ sowie der Sendeunternehmen⁷³⁶.

⁷²⁵ Der Versuch, in einem Zusatzprotokoll zur RBÜ Regelungen über Vermietrechte in diese Übereinkunft aufzunehmen, verlief bislang erfolglos. Zu den Bemühungen, die RBÜ in den Neunziger Jahren durch eine erneute Revision den neuen Werk- und Verwertungsarten anzupassen, v. Lewinski/Dreier, GRUR Int. 1992, 45 ff.

⁷²⁶ In diesem Punkt war es die EG, die ihre Vorstellungen gegen den Widerstand der Mehrzahl der Entwicklungsländer und teilweise auch der USA durchsetzen konnte. Aus diesem Grunde ähnelt die Verbotsvorschrift des Art. 11 Satz 1 TRIPS auch Art. 1 Abs. 1 der RL 92/100/EWG des Rates vom 19.11.1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, Abl.EG Nr. L 346 vom 27.11.1992, S. 61; zuletzt geändert durch RL 2001/29/EG, a.a.O., (nachfolgend „Urheberrechts-RL 1992“; s.u. Teil 4 B. II. 4.); vgl. Reinbothe, GRUR Int. 1992, 707, 710.

⁷²⁷ Diese Einschränkung erwähnt ausdrücklich Art. 1 Abs. 4 Urheberrechts-RL 1992; ausführlich zur Erschöpfung von Immaterialgüterrechten siehe unten Teil 6 G.

⁷²⁸ Reinbothe, GRUR Int. 1992, 707, 711.

⁷²⁹ Aus diesem Grunde besteht bspw. kein Vermietrecht an Programmen, die auf dem Bordcomputer eines Mietwagens laufen; Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 71 f; Reinbothe, GRUR Int. 1992, 707, 710.

⁷³⁰ Dabei geht es um das Recht dieser Künstler, die dauerhafte Aufzeichnung ihrer Darbietung und deren Vervielfältigung untersagen zu können; Bercovitz, in: Correa/Yussuf, Intellectual Property and International Trade, S. 145, 157.

⁷³¹ Diese Personen haben nach Art. 14 Abs. 2 TRIPS das Recht, die unmittelbare oder mittelbare Vervielfältigung ihrer Tonträger zu gestatten oder zu verbieten.

⁷³² Dünwald, ZUM 1996, 725.

⁷³³ S.o. Teil 3 D. I. 1. e).

⁷³⁴ Ausübende Künstler können nach Art. 14 Abs. 1 TRIPS verhindern, dass ihre Darbietung auf einem Tonträger festgelegt bzw. vervielfältigt wird oder ihre lebende Darbietung drahtlos per Funk oder öffentlich wiedergegeben wird. Wer ein ausübender Künstler ist, sagt die Vorschrift aber nicht. Anders als Art. 7

Zudem gelten die in Art. 11 Sätze 1, 3 TRIPS niedergelegten Vorschriften für Computerprogramme nach Art. 14 Abs. 4 Satz 1 TRIPS auch für die Hersteller von Tonträgern und sonstige Inhaber der Rechte an Tonträgern. Dadurch erhalten auch diese Rechtsinhaber grundsätzlich ein entsprechendes ausschließliches Vermietrecht⁷³⁷, das dem RA fremd ist.

Eine wesentliche Verbesserung des Schutzes im Vergleich zum RA, dessen Art. 14 eine Schutzdauer von 20 Jahren vorsieht, liegt insbesondere auch in den Schutzfristen für die Rechte der ausübenden Künstler und der Hersteller von Tonträgern. Sie beträgt mindestens 50 Jahre, gerechnet ab dem Ende des Kalenderjahres, in dem die Festlegung der Darbietung vorgenommen wurde oder die Darbietung stattgefunden hat (Art. 14 Abs. 5 Satz 1 TRIPS)⁷³⁸.

5. Ergebnis

Indem sie auf den traditionellen Konventionen zum Urheberrecht und den verwandten Schutzrechten aufbauen und diese ergänzen, haben Art. 9 bis 14 TRIPS das durch diese Verträge bereits zuvor begründete Schutzniveau aktualisiert. Hervorzuheben sind bei dieser Weiterentwicklung v.a. das Vermietrecht, die im Vergleich zur RBÜ verlängerten Schutzfristen für die Rechte der ausübenden Künstler und die Internationalisierung des Schutzes von Computerprogrammen⁷³⁹.

Abs. 1 RA gewährt Art. 14 Abs. 1 TRIPS zudem den ausübenden Künstlern dieses Recht nur in Bezug der Festlegung ihrer Darbietung auf einem Tonträger. Ferner haben sie danach auch nicht das Recht, die Übertragung ihrer Darbietung per Kabelfernsehen zu untersagen; Bercovitz, in: Correa/Yussuf, Intellectual Property and International Trade, S. 145, 157; vgl. Correa, 25 IIC [1994], Nr. 4, S. 543, 550 f.

⁷³⁵ Den Herstellern von Tonträgern gibt Art. 14 Abs. 2 TRIPS das Recht, die Vervielfältigung ihrer Tonträger zu gestatten oder zu untersagen.

⁷³⁶ Sendeunternehmen können nach Art. 14 Abs. 3 TRIPS u.a. grundsätzlich verbieten, dass Funksendungen festgelegt, vervielfältigt oder drahtlos weitergesendet werden. Für die in Art. 14 Abs. 1 bis 3 TRIPS gewährten Rechte können die Mitglieder gemäß Art. 14 Abs. 6 TRIPS Bedingungen, Beschränkungen, Ausnahmen und Vorbehalte vorsehen, sofern diese im Einklang mit dem RA stehen und für die Rechte der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller Bestandsschutz entsprechend Art. 18 RBÜ gewährt wird.

⁷³⁷ Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 468. Das Vermietrecht wird allerdings nur mit der Maßgabe eingeräumt, dass das nationale Recht des Mitgliedsstaates Rechte an Tonträgern für ausübende Künstler vorsieht und vorbehaltlich der in Art. 14 Abs. 4 Satz 2 TRIPS geregelten Ausnahme. Danach können das Vermietrecht ausgeschlossen sein und an seine Stelle eine angemessene Vergütung treten, wenn sich diese nach einem am Stichtag des 15.04.1994 im jeweiligen Mitgliedsstaat gültigen Vergütungssystem richtet, das nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Rechtsinhaber führt. Hier war es Japan, das ein ausschließliches Vermietrecht an Tonträgern (und damit v.a. an CDs) nicht akzeptieren wollte, was zu dieser Ausnahmeregelung im Sinne einer sog. „grandfather clause“ führte; vgl. Reinbothe, ZUM 1996, 735, 739; Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 72.

⁷³⁸ Bercovitz sieht in dieser Verlängerung der Schutzfrist neben der Tatsache, dass das TRIPS-Übereinkommen die verwandten Schutzrechte überhaupt als solche bezeichnet und im Zusammenhang mit dem Urheberrecht regelt, eine gewisse Abkehr von der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen diesen Rechten und dem zugrundeliegenden Urheberrecht; Bercovitz, in: Correa/Yussuf, Intellectual Property and International Trade, S. 145, 156 f.

⁷³⁹ Fromm-Russenschuck/Duggal, WTO und TRIPS, S. 56.

II. Nach Gemeinschaftsrecht

1. Keine generelle Kompetenz der Gemeinschaft zur Harmonisierung der Immaterialgüterrechte

Die Harmonisierung der Rechte des geistigen Eigentums schreitet in der Europäischen Gemeinschaft ungeachtet der Tatsache voran, dass die Gemeinschaft kein generelles Mandat hat, in diesem Bereich die nationale Gesetzgebung der Mitgliedstaaten zu ersetzen. Der EGV stellt grundsätzlich keine Rechtsgrundlage für gesetzgeberische Maßnahmen auf diesem Gebiet zur Verfügung. Auch die Neufassung von Art. 133 Abs. 5 ff. EGV durch die Verträge von Amsterdam und Nizza ändert daran nichts. Denn Art. 133 Abs. 5 ff. EGV gelten nur für den Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen auf dem Gebiet des geistigen Eigentums. Sie geben der Gemeinschaft aber keine Innenkompetenz zur Setzung darauf bezogener Regelungen.

Viele gesetzgeberische Initiativen, die die Gemeinschaft in der Vergangenheit zur Angleichung der Immaterialgüterrechte ergriffen hat, berufen sich daher auf Art. 95 EGV⁷⁴⁰. Wie der EuGH in seinem Gutachten 1/94 zur Frage der Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluß völkerrechtlicher Abkommen auf dem Gebiet der Dienstleistungen und des geistigen Eigentums (GATS und TRIPS) klargestellt hat, können sich Verordnungen der Gemeinschaft, die das entsprechende nationale Recht auf diesem Gebiet überlagern, indes in der Regel nur auf Art. 308 EGV stützen⁷⁴¹. Seither gilt für diese Verordnungen grundsätzlich das in Art. 308 EGV festgelegte Prinzip der Einstimmigkeit im Rat; eine Verabschiedung der Norm mit qualifizierter Mehrheit gemäß Art. 95 i.V.m. 251 EGV scheidet aus⁷⁴².

2. Grundsätzliches zu den Harmonisierungsbestrebungen betreffend das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte

Die ersten konkreten Ansätze zur Vereinheitlichung des Urheberrechts in der Gemeinschaft gehen zurück bis in das Jahr 1988⁷⁴³, als die Kommission mit einem Grünbuch zum Urheberrecht und der technologischen Herausforderung⁷⁴⁴ verschiedene Regelungsvorschläge

⁷⁴⁰ So z.B. die fünf bis zum Jahre 1998 verabschiedeten Urheberrechtsrichtlinien; Reinbothe, ZUM 1998, 428, 430.

⁷⁴¹ EuGH, Gutachten 1/94 (TRIPS-Kompetenz), GRUR Int. 1995, 239, 248, Rn. 59.

⁷⁴² Ausführlich zur Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft auf dem Gebiet des geistigen Eigentums Kaiser, Geistiges Eigentum und Gemeinschaftsrecht, S. 51 ff.

⁷⁴³ Der Harmonisierungsbedarf auf dem Gebiet des Urheberrechts war zwar schon zu Beginn der Siebziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts erkannt worden, nachdem der EuGH im Jahre 1971 in der Entscheidung EuGH, Rs. 78/70 (Deutsche Grammophon), Slg. 1971, 487) und seiner darauf aufbauenden ständigen Rechtsprechung [vgl. z.B. EuGH, Rs. C-10/89 (HAG II), Slg. 1990, I-3711] die Lehre zur Erschöpfung des Verbreitungsrechts innerhalb der Gemeinschaft im Hinblick auf das Urheberrecht begründete; siehe dazu im Einzelnen unten Teil 7 G. Das Ersuchen des Europäischen Parlaments an die Kommission, Maßnahmen zur Harmonisierung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über den Schutz des Kulturguts sowie über die Urheberrechte und die verwandten Rechte vorzuschlagen (vgl. Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13.05.1974, Abl.EG Nr. C 62, vom 30.05.1974, S. 5), verlief jedoch im Sande. Auch der in einem Grünbuch von 1984 [„Fernsehen ohne Grenzen - Grünbuch über die Errichtung des gemeinsamen Marktes für den Rundfunk, insbesondere über Satellit und Kabel“ Mitteilung der Kommission, KOM (1984) 300 endg. vom 14.06.1984, S. 330] gemachte Vorschlag, zur einheitlichen Rundfunkliberalisierung ein gesetzliches Lizenzrecht anstelle des urheberrechtlichen Verbotsrechts zu schaffen, scheiterte an den Einwänden der Verwertungsgesellschaften; vgl. Moritz, GRUR Int. 1991, 697, 698.

⁷⁴⁴ Grünbuch über Urheberrecht und die technologische Herausforderung - Urheberrechtsfragen, die sofortiges Handeln erfordern; Mitteilung der Kommission, KOM (1988) 172 endg. vom 23.08.1988.

zur Diskussion stellte. Es befaßt sich mit dem Schutz von Computerprogrammen, der privaten Vervielfältigung, Vermiet- und Verbreitungsrechten sowie dem Rechtsschutz von Datenbanken.

Auch die Bekämpfung der Produktpiraterie im Bereich des Urheberrechts wird aufgegriffen: Nach den im zweiten Kapitel ausgebreiteten Vorschlägen soll insbesondere der leistungsrechtliche Schutz der ausübenden Künstler, der Phono- und Videoproduzenten und der Rundfunkorganisationen vorangetrieben werden, indem die Vorschriften zum Verbot unbefugter Aufnahmen, Vervielfältigungen und Verbreitungen harmonisiert werden. Desgleichen wird eine einheitliche Regelung der leistungsrechtlichen Schutzfristen angeregt.

Das Grünbuch von 1988 sieht sich allerdings vielfältiger Kritik ausgesetzt: So wird bemängelt, dass die im Vordergrund stehenden Themen, v.a. der Schutz von Tonträgern, Filmen, Videos und Software, zufällig und unsystematisch ausgewählt worden seien. Zudem messe der Ansatz den Interessen der Industrie zuviel Gewicht auf Kosten der Urheber bei⁷⁴⁵. Das Grünbuch führe zu einem „doppelten Reduktionsimus“, indem es nicht nur die urheberrechtlichen Fragestellungen auf rein wirtschaftliche Aspekte der Rechteeverwertung beschränke, sondern darüberhinaus auch die wirtschaftlichen Interessen der Urheber selbst denjenigen der Verwerter unterordne. Die Kritik gipfelte schließlich im Schlagwort des „Europäischen Urheberrecht[s] ohne Urheber“⁷⁴⁶.

In dieser Kritik wird auch der wichtigste Unterschied zwischen den Konzeptionen des Urheberrechts in Kontinentaleuropa und den angelsächsischen Ländern deutlich: Während in den kontinentaleuropäischen Ländern der Urheber die zentrale Rolle spielt und ihm aus diesem Grunde auch Urheberpersönlichkeitsrechte eingeräumt werden, kennt das englische Urheberrecht die umfassende Kodifikation dieser Rechte (*moral rights*) erst seit ihrer Regelung im Copyright, Design and Patents Act 1988⁷⁴⁷. Im Gegensatz zum kontinentaleuropäischen Recht, das die persönliche Beziehung des Urhebers zu seinem Werk in den Mittelpunkt stellt, legt das angelsächsische Recht den Schwerpunkt vielmehr auf die Verwertung und die Verwerter der Rechte der Urheber⁷⁴⁸.

⁷⁴⁵ Reinbothe, ZUM 1998, 429, 430, spricht sogar von einem „traditionell industriefreundlichen [Brüsseler] Ansatz“.

⁷⁴⁶ Vgl. zur Kritik am Grünbuch von 1988 Moritz, GRUR 1991, 697, 698; Reinbothe, ZUM 1998, 429, 430; vgl. aber auch Reinbothe, bei Movsessian, GRUR 1990, 980, 983, der dort auf den Charakter eines Grünbuchs als politische Absichtserklärung und Diskussionsgrundlage erinnert - nicht zuletzt, um kritische Stimmen einzufangen, denen sich auch die Kommission nicht verschließen.

⁷⁴⁷ S. 77 bis 89 CDPA 1988. Zuvor gab es lediglich eine Regelung in s. 43 Copyright Act 1956 (4 & 5 Eliz. 2, c. 74), die sich gegen die falsche Zuschreibung einer Urheberschaft richtet und daher weniger das Urheberpersönlichkeitsrecht des wahren Urhebers, sondern vielmehr das allgemeine Persönlichkeitsrecht des vermeintlichen Urhebers schützt. Abgesehen von vertraglichen Regelungen, standen dem Urheber ergänzend nur noch vereinzelte Rechtsbehelfe des *common law* zur Seite. Teilweise wurde aus diesem Grund auch in Zweifel gezogen, dass Großbritannien und andere Länder der *Commonwealth* als Mitgliedsländer der RBÜ den Urheberpersönlichkeitsrechten in ausreichendem Masse den Schutz gewährten, den Art. 6^{bis} RBÜ verlangt. Vgl. Eisenreich, GRUR Int. 1988, 36 ff.; Cornish, GRUR Int. 1990, 500 ff.

⁷⁴⁸ Moritz, GRUR Int. 1991, 697. Die ablehnende Haltung zu den Urheberpersönlichkeitsrechten war auch der Grund für die USA, lange Zeit der RBÜ nicht beizutreten. Zu den Urheberpersönlichkeitsrechten im Rahmen der Verhandlungen zum TRIPS-Übereinkommen s.o. Teil 3 E. II. 8.

Dem Grünbuch von 1988 folgte im Jahr 1991 ein Arbeitspapier auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte⁷⁴⁹, das die kritischen Anregungen zum Grünbuch aufnimmt. Es legt daher viel Wert darauf, die Bedeutung eines insgesamt hohen Schutzniveaus für die Rechte des geistigen Eigentums in der gesamten Gemeinschaft zu betonen⁷⁵⁰. Zur Erreichung dieses Ziels regt es an, den Beitritt zur jüngsten Version der RBÜ von 1971 und zum RA für alle Mitgliedstaaten zur Pflicht zu machen. Die Teilnahme an diesen Abkommen war nach Einschätzung der Kommission unabdingbare Voraussetzung für weitere Angleichungsschritte⁷⁵¹.

Diese Vorarbeiten mündeten sodann in bislang insgesamt sieben Richtlinien auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte.

3. Software-Richtlinie 91/250/EWG

Den Anfang machte die sog. Software-Richtlinie 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen⁷⁵². Der Kern dieser Richtlinie liegt darin, dass sie Computerprogramme als literarische Werke i.S.d. RBÜ dem Urheberrechtsschutz unterstellt⁷⁵³. Dieser Schutz gilt für alle Ausdrucksformen von Computerprogrammen, jedoch nicht für Ideen und Grundsätze, die irgendeinem Element eines Computerprogramms zugrunde liegen⁷⁵⁴.

Die entscheidende Voraussetzung für den Schutz der Programme ist, dass sie individuelle Werke in dem Sinne darstellen, sie mithin das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind⁷⁵⁵. Die Software-RL steht somit im Einklang mit Art. 10 Abs. 1 TRIPS, der die Computerprogramme auch als literarische Werke i.S.d. RBÜ definiert.

Nach Art. 4 lit. c der Software-RL gehört auch das Vermietrecht an dem Computerprogramm zu den ausschließlichen Rechten des Rechtsinhabers. Damit erfüllt sie die Anforderungen des Art. 11 Sätze 1 und 3 TRIPS an das Recht zur Vermietung von Computerprogrammen.

Im Ergebnis ergibt sich somit im Hinblick auf die Voraussetzungen und den Schutz von Computerprogrammen kein Widerspruch zwischen Art. 10 Abs. 1, Art. 11 TRIPS und den Regelungen der Software-RL.

⁷⁴⁹ Initiativen zum Grünbuch - Arbeitsprogramm der Kommission auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, KOM (1990) 584 endg. vom 17.01.1991.

⁷⁵⁰ Vgl. Reinbothe, ZUM 1998, 429, 430.

⁷⁵¹ Moritz, GRUR Int. 1991, 697, 699.

⁷⁵² RL 91/250/EWG des Rates vom 14.05.1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, a.a.O.; im Folgenden „Software-RL“; vgl. dazu im Einzelnen Moritz, GRUR Int. 1991, 697, 699 ff.

⁷⁵³ Art. 1 Abs. 1 Software-RL.

⁷⁵⁴ Art. 1 Abs. 2 Software-RL.

⁷⁵⁵ Art. 1 Abs. 3 Satz 2 Software-RL.

4. Richtlinie zum Vermiet- und Verleihrecht und den verwandten Schutzrechten 92/100/EWG

Der Software-RL folgte die Richtlinie zum Vermiet- und Verleihrecht und den verwandten Schutzrechten 92/100/EWG⁷⁵⁶, die sich neben den Vermiet- und Verleihrechten auch auf bestimmte verwandte Schutzrechte bezieht⁷⁵⁷.

Sie gewährt in Art. 1 Abs. 1 Urheberrechts-RL ein ausschließliches Vermiet- und Verleihrecht, das gemäß Art. 2 Abs. 1 Urheberrechts-RL den Urhebern, ausübenden Künstlern, Tonträger- und Filmherstellern zusteht. Damit geht sie weiter als Art. 11 Satz 1 TRIPS, der - abgesehen von den bereits durch die Software-RL erfassten Computerprogramme - das Vermietrecht nur für Filmwerke verbindlich vorschreibt.

Art. 6 Abs. 1 und 2 Urheberrechts-RL gibt ausübenden Künstlern und Sendeunternehmen das ausschließliche Aufzeichnungsrecht. Ebenfalls ausschließliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte für ausübende Künstler, Tonträger- und Filmproduzenten sowie Sendeunternehmen sehen Art. 7 bzw. Art. 9 Urheberrechts-RL vor.

Die in diesen Vorschriften enthaltene umfassende und moderne Regelung verwandter Schutzrechte reicht somit nicht nur über das Rom-Abkommen weit hinaus⁷⁵⁸. Sie entspricht auch den diesbezüglichen Anforderungen des Art. 14 TRIPS⁷⁵⁹.

5. Richtlinie 93/83/EWG betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung

Die technische Weiterentwicklung der Wiedergabemöglichkeiten von Werken, die durch das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte geschützt sind, berücksichtigt die Richtlinie betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung aus 1993⁷⁶⁰. Sie ergänzt den Schutz der Rechtsinhaber, indem sie ihnen auch die ausschließlichen Rechte zur öffentlichen Wiedergabe per Satellit⁷⁶¹ und zur Weiterverbreitung per Kabel einräumt⁷⁶².

⁷⁵⁶ RL 92/100/EWG des Rates vom 19.11.1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, Abl.EG Nr. L 346 vom 27.11.1992, S. 61; nachfolgend „Urheberrechts-RL“.

⁷⁵⁷ Die Urheberrechts-RL geht zurück auf Kapitel 2 (Piraterie) und Kapitel 4 (Verbreitungsrecht, Erschöpfung und Vermietungsrecht) des Grünbuchs von 1988; vgl. v. Lewinski, GRUR Int. 1991, 104.

⁷⁵⁸ Vgl. v. Lewinski, GRUR Int. 1991, 104, 106, 108 ff.; Dietz, ZUM 1998, 438.

⁷⁵⁹ Der Schutz des Vervielfältigungsrechts war ursprünglich in Art. 7 Urheberrechts-RL geregelt, der durch Art. 11 Abs. 1 lit. a der RL 2001/29/EG, a.a.O., ersatzlos gestrichen wurde. An seine Stelle trat aber die umfangreiche Regelung des Vervielfältigungsrechts in Art. 2 und 5 RL 2001/29/EG; s.u. Teil 4 B. II. 8. Zu vernachlässigen ist auch, dass sich Art. 12 Urheberrechts-RL im Grundsatz damit begnügt, auf die Fristen des RA von regelmäßig 20 Jahren zu verweisen, während Art. 14 Abs. 5 TRIPS i.d.R. Schutz für eine Dauer von 50 Jahren gewährt. Denn durch die RL 93/98/EWG des Rates vom 29.10.1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, Abl.EG Nr. L 290 vom 24.11.1993, S. 9, geändert durch Richtlinie 2001/29/EG, a.a.O., wurden die Schutzfristen erheblich verlängert; s.u. Teil 4 B. II. 6.

⁷⁶⁰ RL 93/83/EWG des Rates vom 27.09.1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, Abl.EG Nr. L 248 vom 06.10.1993, S. 15.

⁷⁶¹ Art. 2 und 4 RL 93/83/EWG.

⁷⁶² Art. 8 und 9 RL 93/83/EWG.

6. Richtlinie 93/98/EWG zur Harmonisierung der Schutzdauer

Aus demselben Jahr stammt die Richtlinie 93/98/EWG, mit der die Schutzfristen für das Urheberrecht und bestimmter verwandter Leistungsschutzrechte vereinheitlicht wurden⁷⁶³. Die Schutzdauer beträgt demnach regelmäßig 70 Jahre ab dem Tod des Urhebers für Werke der Literatur und Kunst i.S.d. Art. 2 RBÜ und Filmwerke oder audiovisuelle Werke⁷⁶⁴ sowie 50 Jahre für die Rechte der ausübenden Künstler, Tonträgerhersteller, Filmaufzeichner und Sendeunternehmen ab der Darbietung, Aufzeichnung, Erstveröffentlichung oder Erstsending⁷⁶⁵. Die in Art. 12 und 14 Abs. 5 TRIPS vorgesehenen Schutzfristen werden damit jedenfalls erreicht und zum Teil sogar erheblich übertroffen.

Zudem gibt Art. 4 RL 93/98/EWG demjenigen, der ein zuvor unveröffentlichtes Werk, dessen urheberrechtliche Schutzfrist abgelaufen ist, erstmals erlaubterweise veröffentlicht bzw. öffentlich wiedergibt, ein Veröffentlichungsrecht. Dieses Recht gewährt ihm in vermögensrechtlicher Hinsicht einen Schutz wie das Urheberrecht selbst. Abgesehen von den Urheberpersönlichkeitsrechten kann er also dieselben Rechte an dem veröffentlichten Werk geltend machen wie der Urheber. Die Schutzdauer für dieses Recht beträgt gemäß Art. 4 Satz 2 RL 93/98/EWG 25 Jahre ab der erstmaligen Veröffentlichung bzw. öffentlichen Wiedergabe.

7. Datenbank-Richtlinie 96/9/EG

Angesichts der in den verschiedenen Mitgliedstaaten z.T. sehr unterschiedlichen Regelungen zum Schutz von Datenbanken hat die EG die dahingehenden Schutzvorschriften mit der sogenannten Datenbankrichtlinie⁷⁶⁶ harmonisiert.

Diese Richtlinie verlangt von den Mitgliedstaaten die Einführung eines zweistufigen Schutzsystems für den Schutz von Datenbanken⁷⁶⁷. Die erste Stufe regelt den Schutz von Datenbanken, die aufgrund der Auswahl oder Anordnung des Stoffes eine eigene geistige Schöpfung des Urhebers darstellen⁷⁶⁸. Auf der zweiten Stufe sieht die Richtlinie ferner den Schutz in Form eines *sui generis*-Rechts vor für solche Datenbanken, die die urheberrechtlichen Anforderungen der ersten Stufe nicht erfüllen⁷⁶⁹.

Der Schutz von Datenbanken nach der zweiten Stufe reicht somit erheblich weiter als derjenige nach Art. 10 Abs. 2 TRIPS, der nur für Datenbanken gilt, die eine geistige Schöpfung bilden⁷⁷⁰.

⁷⁶³ Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29.10.1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, a.a.O.; geändert durch Richtlinie 2001/29/EG, a.a.O.; s.u. Teil 4 B. II. 8.

⁷⁶⁴ Art. 1 Abs. 1, Art. 2 RL 93/98/EWG; gemäß Art. 6 RL 93/98/EWG können auch Fotografien den Schutz nach Art. 1 93/98/EWG genießen.

⁷⁶⁵ Art. 3 RL 93/98/EWG.

⁷⁶⁶ RL 96/9/EWG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.03.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, Abl.EG Nr. L 77 vom 27.03.1996, S. 20; im weiteren Verlauf „Datenbank-RL“.

⁷⁶⁷ Eingehend Barta/Markiewicz, in: Straus, Aktuelle Herausforderungen des geistigen Eigentums, Festgabe für Beier, S. 343 ff.

⁷⁶⁸ Vgl. Art. 3 Abs. 1 Datenbank-RL.

⁷⁶⁹ Art. 7 Datenbank-RL.

⁷⁷⁰ Vgl. Reinbothe, ZUM 1996, 735, 737.

8. Urheberrechts-Richtlinie 2001/29/EG

Um insbesondere den neuen Formen der Verwertung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte Rechnung zu tragen, wurde im Jahr 2001 die Richtlinie zur Regelung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der Leistungsschutzrechte in der Informationsgesellschaft⁷⁷¹ verabschiedet⁷⁷². Mit ihr hat die Europäische Gemeinschaft diejenigen Vorschriften der gemischten Abkommen WUA⁷⁷³ und WPPT⁷⁷⁴ umgesetzt, für die sie zuständig war⁷⁷⁵.

Sie regelt v.a. die Harmonisierung

- des Vervielfältigungsrechts für Urheber aller Werkarten und die Inhaber der Leistungsschutzrechte, das allerdings zahlreichen Ausnahmevorschriften unterliegt⁷⁷⁶;
- des Rechts der öffentlichen Wiedergabe, einschließlich des neuen Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung online⁷⁷⁷;
- des körperlichen Verbreitungsrechts für alle Werkarten einschließlich des Prinzips der gemeinschaftsweiten Erschöpfung⁷⁷⁸ sowie
- des Schutzes gegen die Umgehung technischer Schutzvorrichtungen (*anti-copy devices*)⁷⁷⁹.

Damit zielt die Richtlinie nicht nur auf die Umsetzung der Verpflichtungen aus dem WUA und dem WPPT. Sie stößt mit der Festlegung der Verwertungsrechte und ihrer Schranken auch in Kernbereiche des materiellen Urheberrechts, der Leistungsschutzrechte und des dazugehörigen Sanktionensystems vor⁷⁸⁰. In Ergänzung der zuvor erlassenen Richtlinien deckt diese Urheberrechts-RL damit auch wesentliche Punkte ab, die in Art. 10 bis 14 TRIPS geregelt sind.

⁷⁷¹ RL 2001/29/EG, a.a.O. Zur Vorbereitung dieser Maßnahme stellte die Kommission ein Grünbuch unter dem Titel „Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“, KOM (1995) 347 endg. vom 19.07.1995, zur Diskussion; kritisch beleuchtet bei v. Lewinski, GRUR Int. 1995, 831 ff. Vgl. zum Vorschlag der Kommission für diese Richtlinie, KOM (1997) 628 endg. vom 10.12.1997, Abl.EG Nr. C 108 vom 07.04.1998, S. 6, und den vorhergehenden Arbeiten Reinbothe, ZUM 1998, 429, 432.

⁷⁷² Vgl. Präambel zur RL 2001/29/EG, Erw. 5 ff.;

⁷⁷³ S.o. Teil 3 D. I. 1. d).

⁷⁷⁴ WIPO Performances and Phonograms Treaty - WPPT - vom 20.12.1996, Abl.EG Nr. L 89 vom 11.04.2000, S. 15, in Kraft getreten am 20.05.2002; vom Vereinigten Königreich unterzeichnet am 13.02.1997, aber bislang noch nicht in Kraft gesetzt.

⁷⁷⁵ Vgl. Präambel zur RL 2001/29/EG, Erw. 15; Explanatory Memorandum by The Department of Trade and Industry to The European Communities (Definition of Treaties) (WIPO Copyright Treaty and WIPO Performances and Phonograms Treaty) Order 2005, No. 3431, Rn. 7.2.

⁷⁷⁶ Art. 2 und 5 RL 2001/29/EG.

⁷⁷⁷ Art. 3 RL 2001/29/EG.

⁷⁷⁸ Art. 4 RL 2001/29/EG; ausführlich zur Erschöpfung s.u. Teil 7 G.

⁷⁷⁹ Art. 6 RL 2001/29/EG.

⁷⁸⁰ Vgl. zum Ganzen Reinbothe, ZUM 1998, 429, 433; Dietz, ZUM 1998, 438 ff.; Spindler, GRUR 2002, 105 ff.

9. Folgerechts-Richtlinie 2001/84/EG

Den vorläufigen Abschluß der Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte stellt die sogenannte Folgerechts-Richtlinie aus dem Jahr 2001 dar⁷⁸¹. Sie gibt den Urhebern von Werken der bildenden Kunst⁷⁸² einen gestaffelten Anspruch auf eine Folgerechtsvergütung bei den weiteren Verkäufen ihrer Originalwerke⁷⁸³. Von diesem Folgerecht nicht erfasst werden somit die Werke der Schriftsteller und Komponisten, die unter Art. 14^{ter} RBÜ fallen. Da jedoch die Anerkennung des Folgerechts gemäß Art. 14^{ter} Abs. 2 RBÜ in das Ermessen der Verbandsländer gestellt ist, begründet der engere Schutzbereich des Art. 2 Folgerechts-RL keinen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 TRIPS i.V.m. Art. 14^{ter} RBÜ.

10. Ergebnis

Diesem Bündel an Richtlinien mangelt es zugegebenermaßen an Übersichtlichkeit. Die auf die verschiedenen Richtlinien verstreuten und nur isolierte Einzelprobleme betreffenden Bemühungen der Gemeinschaft zur Harmonisierung der Rechte auf diesem Gebiet sind dafür auch bereits in der Entwurfsphase kritisiert worden⁷⁸⁴.

Das ändert aber nichts daran, dass aus dem Zusammenspiel der einzelnen Richtlinien für das Urheberrecht und die verwandten Leistungsschutzrechte im Ergebnis ein Schutzniveau erreicht wird, das die entsprechenden Anforderungen der Art. 10 bis 14 TRIPS nicht nur erfüllt, sondern in vielen Punkten - wie z.B. bei der Schutzdauer - noch bei weitem übertrifft. Damit stellen sie insbesondere sicher, dass die Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens hinsichtlich der „Bern-Plus“-Elemente und der verwandten Leistungsschutzrechte in der Gemeinschaft umgesetzt werden.

Festzuhalten bleibt aber, dass sich aus den Richtlinien kein gemeinschaftsweit einheitliches Urheberrecht ableiten lässt. Den Kern der Voraussetzungen für ein Urheberrecht, nämlich die Definition von Anforderungen, die ein Werk erfüllen muß, um urheberrechtlichen Schutz in Anspruch nehmen zu können, lassen sie gänzlich unberührt. Sie nehmen insofern auch keinen Bezug auf Art. 9 TRIPS. Dementsprechend spielt auch der Verweis des Art. 9 Abs. 1 TRIPS auf die Art. 1 bis 21 RBÜ in den Richtlinien allenfalls am Rande eine Rolle⁷⁸⁵.

⁷⁸¹ RL 2001/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.09.2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerks, Abl.EG Nr. L 272 vom 13.10.2001, S. 32; nachfolgend „Folgerechts-RL“.

⁷⁸² Darunter versteht die Folgerechts-RL gemäß der exemplarischen Aufzählung in Art. 2 Abs. 1 Folgerechts-RL bspw. Bilder, Collagen, Gemälde, Zeichnungen, Stiche, Bilddrucke, Lithographien, Plastiken, Tapissereien, Keramiken, Glasobjekte und Lichtbildwerke.

⁷⁸³ Diese Vergütung ist nach dem Verkaufspreis gestaffelt und beträgt zwischen 0,25 % und 4 %, maximal aber insgesamt 12.500,- Euro, Art. 4 Abs. 1 Folgerechts-RL. Die ökonomischen Konsequenzen des Folgerechts, das das englische, österreichische, niederländische und irische Recht zuvor überhaupt nicht kannten, analysieren zutreffend Schmidtchen/Kirstein, GRUR 2002. 860 ff. m.w.N. Sie kommen zu dem Schluß, dass das zwingende, nicht veräußerliche Folgerecht die finanzielle Situation und die Verhandlungsposition insbesondere junger Künstler verschlechtert statt verbessert. Auch wenn die Folgerechts-RL die Besserstellung der Künstler zum Ziel hat (vgl. dazu Präambel zur Folgerechts-RL, Erw. 3, 18, 22), so wird durch diese unglückliche Normgebung das genaue Gegenteil erreicht. Folgerichtig sprechen die Autoren von der fixen Idee einer Rechtsharmonisierung um jeden Preis, derentwegen das Wohl junger Künstler auf dem Altar des europäischen Zentralismus geopfert werde.

⁷⁸⁴ Vgl. Haertel, bei Movsessian, GRUR 1990, 980, 981, der von „Salami-Taktik“ spricht, die zu einem „Fleckerl-Teppich“ führe.

⁷⁸⁵ So beim Folgerecht, s.o. Teil 4 B. II.9.

Ebensowenig legen sie fest, wer zu den ausübenden Künstlern zählt, die in Art. 14 TRIPS angesprochen werden und auf deren Rechte sich insbesondere die Vermiet- und Verleihrechts-RL und die Urheberrechts-RL beziehen.

Auch der von den Urheberrechts-Richtlinien gewährte Schutz entspricht nicht in allen Punkten dem Niveau, das Art. 9 Abs. 1 TRIPS i.V.m. Art. 1 bis 21 RBÜ vorsehen. So wird das Bearbeitungsrecht des Art. 12 RBÜ nicht umfassend, sondern nur in besonders geregelten Fällen durch die gemeinschaftlichen Regelungen zum Urheberrecht geschützt⁷⁸⁶.

Die nationalen Urheberrechtsvorschriften sind daher trotz der dargestellten gemeinschaftlichen Harmonisierungsansätze auf diesem Gebiet nach wie vor von erheblicher Bedeutung.

III. Nach nationalem Recht

Die aufgeführten Richtlinien des Gemeinschaftsrechts entfalten gemäß Art. 249 Abs. 3 EGV selbst regelmäßig keine direkte rechtliche Wirkung. Sie sind jedoch sämtlich ordnungsgemäß in das nationale englische Recht transformiert worden⁷⁸⁷.

Damit entspricht das englische Recht denjenigen Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens, die von den Richtlinien aufgegriffen und verbindlich geregelt worden sind. Die in Art. 10 ff. TRIPS vorgesehenen „Bern-Plus“-Elemente und der Schutz der verwandten Leistungsschutzrechte sind somit insofern im Vereinigten Königreich gewährleistet.

Da sich die Richtlinien allerdings nicht mit den Voraussetzungen für das Urheberrecht an sich befassen und auch die Person des ausübenden Künstlers nicht näher eingrenzen, ist es erforderlich, insbesondere die darauf gerichteten Vorschriften auf der nationalen Ebene näher zu betrachten.

⁷⁸⁶ So durch den Verweis des Art. 1 Abs. 1 Software-RL auf den Schutz nach der RBÜ oder durch Art. 5 lit. b Datenbank-RL.

⁷⁸⁷ Durch The Copyright (Computer Programs) Regulations 1992 (S.I. 1992/3233); The Duration of Copyright and Rights in Performances Regulations 1995 (S.I. 1995/3297); The Copyright and Related Rights Regulations 1996 (S.I. 1996/2967); The Copyright and Rights in Databases Regulations 1997 (S.I. 1997/3032); The Copyright and Related Rights Regulations 2003 (S.I. 2003/2498) sowie The Artist's Resale Right Regulations 2006 (S.I. 2006/346); vgl. Bently/Sherman, Intellectual Property Law, S. 43 ff.; Cornish/Llewelyn, Intellectual Property, S. 357 f. (Fn. 83, 85 ff., 90 ff.); Garnett/Davies/Harbottle, Copinger and Skone James on Copyright, S. 45 ff, S. 1289 ff.; vgl. zur Umsetzung der RL 2001/29/EG durch S.I. 2003/2498 Hart/Holmes, [2004] EIPR 254 ff. Allerdings hatte die Kommission vor dem EuGH am 18.12.2002 gegen das Vereinigte Königreich Klage eingereicht wegen unzureichender Umsetzung der RL 92/100/EWG zum Vermiet- und Verleihrecht und den verwandten Schutzrechten; Rs. C-458-02, Abl.EG Nr. C 55 vom 08.03.2003, S. 8. Sie behauptete, das Vereinigte Königreich hätte Art. 8 Abs. 2 RL 92/100/EWG, der den Künstlern und Produzenten einen Vergütungsanspruch für jede öffentliche Aufführung gewährt, nicht ordnungsgemäß umgesetzt. Das Vereinigte Königreich hielt dem entgegen, dass es möglich sei, diese Rechte nicht zu gewähren im Fall der kostenlosen Verbreitung der Werke in der Öffentlichkeit, wie z.B. beim Abspielen von Hintergrundmusik in Ladengeschäften. Nachdem der englische Gesetzgeber die umstrittene s. 72 CDPA 1988 dennoch geändert hatte (durch reg. 21 The Copyright and Related Rights Regulations 2003, S.I. 2003/2498 vom 27.09.2003, in Kraft seit dem 31.10.2003), zog die Kommission die Klage zurück; vgl. Beschluß des Präsidenten des EuGH vom 22.03.2005 zur Streichung der Rs. C-458/02, ABL.EG Nr. C 143 vom 11.06.2005, S. 29; vgl. auch Garnett/Davies/Harbottle, Copinger and Skone James on Copyright, S. 1296, (Fn. 53).

1. Copyright Designs and Patents Act 1988

Den Schutz des Urheberrechts stellt im englischen Recht der CDPA 1988 sicher. Dieses Gesetz regelt neben dem Urheberrecht an sich (Teil I) auch die Rechte der ausübenden Künstler (Teil II), das Geschmacksmusterrecht (Teile III und IV) und schließlich sogar einige Aspekte des Patentrechts (Teile V und VI).

Es ersetzt den Copyright Act 1956⁷⁸⁸ und führte zu einer umfassenden Neuordnung der gesetzlichen Regeln. Dazu zählt insbesondere die Einführung einer generellen Kategorie von urheberrechtlichen Werken, die neben den sog. „primären“ Werken auch die davon abgeleiteten Werke umfaßt⁷⁸⁹. Zudem etabliert das Gesetz ein Copyright Tribunal, das u.a. wettbewerbsverzerrende Nutzungen von Urheberrechten unterbinden soll⁷⁹⁰. Ferner schreibt es erstmalig die Urheberpersönlichkeitsrechte fest. Schließlich enthält es auch die Neuerung des nicht eingetragenen Geschmacksmusterrechts⁷⁹¹.

2. Voraussetzungen des Urheberrechts i.S.d. CDPA 1988

Nach der fundamentalen Bestimmung von s. 1 (1) CDPA 1988 ist das Urheberrecht ein Eigentumsrecht, das - unbeschadet der weiteren Vorschriften des CPDA - in Form von einer der folgenden Werkarten⁷⁹² vorliegen kann:
in eigentümlichen literarischen⁷⁹³, dramatischen⁷⁹⁴, musikalischen⁷⁹⁵ oder künstlerischen⁷⁹⁶ Werken;

⁷⁸⁸ Geändert durch den Design Copyright Act 1968, c. 68.

⁷⁸⁹ S.u. Teil 4 B. III. 2. Diese Änderung war indes eher formeller Natur, da beide Werkarten inhaltlich schon vorher grundsätzlich gleichen Regeln unterlagen.

⁷⁹⁰ Vgl. s. 205B CDPA 1988 i.V.m. para. 17 Sched. 2A.

⁷⁹¹ Vgl. Bently/Sherman, Intellectual Property Law, S. 32. Zu den Einzelheiten dieses Rechts s.u. Teil 4 E. III. 2. a), 3. a).

⁷⁹² Dass die Rechte an den sog. „abgeleiteten“ oder „unterstützenden“ Werken, d.h. den Tonaufnahmen, Filmen, Rundfunksendungen und Kabelprogrammen (die im Gegensatz zu den Schutznormen für die „primären“ urheberrechtlichen Werke wie bspw. die literarischen oder künstlerischen Werke eher die Investitionen der Verleger und Unternehmer schützen als die kreativen Anstrengungen der Werkschaffenden an sich) grundsätzlich nicht anders behandelt werden als die primären Werke, liegt in der Tradition des englischen Urheberrechts begründet. Wie bereits oben ausgeführt, hatte es seit jeher die Interessen der wirtschaftlichen Verwerter mindestens ebenso im Blick wie diejenigen der Urheber selbst; Davis, Intellectual Property Law, S. 90 ff., 105 f.; s.o. Teil 4 B. II. 2.).

⁷⁹³ Nach s. 3 (1) CDPA 1988 ist ein literarisches Werk jedes Werk, das niedergeschrieben, vorgetragen oder gesungen wird, ohne ein dramatisches oder musikalisches Werk zu sein. Darunter fallen ferner Zusammenstellungen, die keine Datenbanken sind, Computerprogramme, die Vorarbeiten für solche Programme und Datenbanken. Bei letzteren handelt es sich nach s. 3A CDPA 1988 um die Sammlung von voneinander unabhängigen Werken, Daten oder anderen Materialien, die systematisch oder nach einer bestimmten Methode angeordnet sind und auf elektronischem oder anderem Wege einzeln abgerufen werden können. Zusammenstellungen genießen urheberrechtlichen Schutz nicht wegen der Elemente, die sie beinhalten, sondern weil und wenn besondere Kenntnisse, Anstrengungen, das Urteilsvermögen und die Erfahrung des Zusammenstellenden nötig sind, um diese Elemente auf eine bestimmte Art und Weise zusammenzufügen; vgl. *Ladbroke (Football) v. Hill (William) (Football)* [1964] 1 WLR 273; *Bookmakers' Afternoon Greyhound Services v. Wilf Gilbert (Staffordshire)* [1994] FSR 723. Der Schutz ist unabhängig von der Qualität des Werkes; *University of London Press Ltd. v. University Tutorial Press Ltd.* [1916] 2 Ch. 601. Für schutzwürdig befunden wurden daher z.B. auch Listen von Hundennamen oder Fernsehprogramme; Davis, Intellectual Property Law, S. 98 f.

⁷⁹⁴ Im Gegensatz zu den literarischen Werken bestimmt das Gesetz die dramatischen Werke nicht, sondern führt nur beispielhaft tänzerische oder mimische Werke an, s. 3 (1) CDPA 1988. Das entscheidende Merkmal des dramatischen Werkes ist, dass es physisch aufgeführt werden kann; *Norowzian v. Arks Ltd. (No. 2)* [2000] FSR 363. Daraus läßt sich freilich nicht der Umkehrschluß ableiten, dass jedes Werk, das für eine solche

in Tonaufnahmen⁷⁹⁷, Filmen⁷⁹⁸, Rundfunksendungen⁷⁹⁹ oder Kabelprogrammen⁸⁰⁰ und in typographischen Anordnungen veröffentlichter Ausgaben⁸⁰¹.

Der Begriff des urheberrechtlichen Werkes (*copyright work*) wird zudem in s. 1 (2) CDPA 1988 zu definieren versucht: Nach dieser Vorschrift meint er ein Werk, das einer der im ersten Absatz enthaltenen Werkgruppen entstammt, und für das ein Urheberrecht existiert. Da das Urheberrecht nach s. 1 (1) CDPA 1988 aber ein Werk voraussetzt und das Werk nach Abs. 2 von der Existenz eines Urheberrechts abhängt, handelt es sich bei diesem Definitionsansatz in erster Linie um einen wenig hilfreichen Zirkelschluß⁸⁰². Ihm kann aber immerhin entnommen werden, dass sich der Begriff des urheberrechtlichen Werkes auf die Werkarten beschränkt, die in s. 1 (1) CDPA 1988 aufgezählt werden.

Aufführung geeignet ist, bereits ein dramatisches Werk ist; Garnett/Davies/Harbottle, Copinger and Skone James on Copyright, S. 76.

⁷⁹⁵ Musikalisch sind die Werke, die aus Musik bestehen und keine Wörter oder Handlungen beinhalten, die dazu bestimmt sind, zusammen mit der Musik gesungen, vorgetragen oder aufgeführt zu werden; s. 3 (1) CDPA 1988. Ausweislich dieser Definition ist also die Überschneidung mit literarischen oder dramatischen Werken ausgeschlossen. Ein musikalisches Werk zeichnet sich dadurch aus, dass es mit der Absicht geschaffen wird, es durch die Kombination von Tönen, die vom Ohr wahrgenommen werden, aufzuführen; Laddie, Prescott and Vitoria, *The Modern Law of Copyright and Designs*, Bd. 1, S. 79.

⁷⁹⁶ Künstlerische Werke umfassen (1) graphische Werke, Photographien, Skulpturen, Collagen, unbeschadet ihrer künstlerischen Qualität, (2) architektonische Werke in Form eines Gebäudes oder eines Modells eines Gebäudes oder (3) Gegenstände des Kunsthandwerks. Der Oberbegriff der graphischen Werke beinhaltet wiederum Gemälde, Zeichnungen, Diagramme, Karten, Tabellen oder Pläne sowie Gravuren, Ätzungen, Lithographien, Holzschnitte und gleichartige Werke, s. 4 CDPA 1988. Das wesentliche Merkmal eines künstlerischen Werkes ist seine optische Wirkung; *Interlego AG v. Tyco Industries Inc.* [1988] 3 All ER 949.

⁷⁹⁷ Tonaufnahmen sind Aufnahmen von Tönen, mit deren Hilfe die Töne reproduziert werden können oder vollständige oder teilweise Aufnahmen von literarischen, dramatischen oder musikalischen Werken, mit deren Hilfe Töne erzeugt werden können, die das Werk im Ganzen oder in Auszügen reproduzieren, unabhängig von den Mitteln und der Art und Weise, mit denen die Aufnahmen gemacht wurden, s. 5 (1) (a) CDPA 1988. Anders als bei den musikalischen Werken müssen die Töne nicht zu einem bestimmten Zweck aneinandergereiht werden. Zu den Tonaufnahmen gehören daher bspw. auch aufgezeichnetes Vogelgezwitscher oder die Geräusche eines Autorennens; Cornish/Llewelyn, *Intellectual Property*, S. 401.

⁷⁹⁸ Unter dem Begriff des Films versteht das Gesetz jede Aufnahme, mit deren Hilfe ein bewegliches Bild reproduziert werden kann. Die Art und Weise der Aufnahme und die Mittel, die ihr dienen, sind dabei wiederum unbeachtlich, s. 5B CDPA 1988.

⁷⁹⁹ Rundfunksendungen definiert s. 6 (1) CDPA 1988 als eine drahtlose Übertragung von Bildern, Tönen oder anderen Informationen, die dazu geeignet sind, rechtmäßig von der Öffentlichkeit empfangen zu werden oder die zum Zwecke der öffentlichen Vorführung übermittelt werden.

⁸⁰⁰ Ebenso wie Rundfunksendungen müssen Kabelprogramme für den öffentlichen Empfang bestimmt sein. Sie müssen aber darüberhinaus an mind. zwei verschiedenen Orten empfangen werden können oder für die öffentliche Vorführung bestimmt sein. Ausgenommen sind u.a. interaktive Dienste, geschäftliche Informationsdienste oder lokale Dienste (wie z.B. Überwachungsdienste); vgl. s. 7 CDPA 1988. Die Internetausgabe einer Zeitung wird dagegen zu den Kabelprogrammen gezählt; *Shetland Times Ltd. v. Wills* [1997] FSR 604.

⁸⁰¹ Dieses Urheberrecht schützt die typographische Anordnung (*layout*) der Veröffentlichung eines literarischen, dramatischen oder musikalischen Werkes im Ganzen oder in Teilen davon, s. 8 CDPA 1988. Der Schutz bezieht sich mithin auf das äußere Erscheinungsbild der Veröffentlichung und nicht auf den Inhalt. Er wurde z.B. einer Zeitung als Ganzes zugesprochen, nicht aber der typographischen Anordnung der einzelnen Artikel; *Newspaper Licensing Agency Ltd. v. Marks & Spencer Plc.* [2002] RPC 225; Davis, *Intellectual Property Law*, S. 108. In Ergänzung dazu wurde durch s. 16 Copyright and Related Rights Regulations 1996 (S.I. 1996/2967) ein neues Veröffentlichungsrecht eingeführt, mit dem die Vorgaben des Art. 4 RL 93/98 EWG umgesetzt wurden (s.o. Teil 4 B. II. 6.). Dieses gewährt demjenigen, der nach Ablauf des urheberrechtlichen Schutzes ein zuvor unveröffentlichtes Werk erstmals veröffentlicht, für einen Zeitraum von 25 Jahren ein dem Urheberrecht im vermögensrechtlichen Sinne gleichgestelltes Eigentumsrecht.

⁸⁰² Vgl. Davis, *Intellectual Property Law*, S. 93.

Die gesetzliche Aufzählung in s. 1 (1) CDPA 1988 ist nicht so ausführlich wie diejenige in Art. 2 Abs. 1 RBÜ. Sie ist zudem nicht nur exemplarisch, sondern abschließend. Die Begriffe, die sie verwendet, sind aber so unbestimmt, dass sich alle in Art. 2 Abs. 1 RBÜ genannten Beispiele auch unter eine der Werkarten i.S.v. s. 1 (1) CDPA 1988 subsumieren lassen.

Wie sich aus s. 1 (1) (a) CDPA 1988 ergibt, müssen die Werke der ersten Gruppe von Werkarten aber auch eigentümlich sein, also Eigenart aufweisen. Diese Voraussetzung beinhaltet nach dem englischen Recht, dass das Werk von seinem Urheber herrühren muss und nicht von einem anderen Werk kopiert worden sein darf⁸⁰³. Damit ist jedoch nicht gemeint, dass es sich um den Ausdruck eines eigenen oder neuen Gedanken des Schöpfers handelt. Das Erfordernis der Eigenart bezieht sich vielmehr auf die äußerliche Darstellung des Gedankens und wird von der Rspr. weit ausgelegt. Es ist erfüllt, wenn der Urheber in hinreichendem Maße und unabhängig von Weisungen Dritter seine eigenen Fähigkeiten, seine Arbeitskraft und seine persönlichen Ansichten bei der Schaffung des Werkes eingebracht hat⁸⁰⁴.

In Art. 2 Abs. 1 RBÜ ist allerdings nur von „Erzeugnissen“ der beispielhaft aufgeführten Werkarten die Rede. Dass die Werke eigentümlich sein sollen, ergibt sich daraus nicht. Daher könnte man annehmen, dass die Anforderung der Eigenart in s. 1 (1) (a) CDPA 1988 den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 RBÜ in unzulässiger Weise verkürzt. Dagegen spricht aber, dass die RBÜ gemäß Art. 2 Abs. 3 RBÜ grundsätzlich nur Originalwerke schützt. Und in persönlicher Hinsicht besteht ihr Schutz gemäß Art. 2 Abs. 6 RBÜ regelmäßig nur zugunsten des Urhebers. Daraus folgt, dass auch ein Werk i.S.d. Art. 2 Abs. 1 RBÜ Eigenart haben muß. Dass s. 1 (1) (a) CDPA nur eigentümliche Werke schützt, verstößt somit nicht gegen die RBÜ.

Anders als bspw. beim Markenrecht entsteht das Urheberrecht unabhängig von einer Registereintragung oder sonstigen formellen Voraussetzungen unmittelbar mit der Schaffung des Werkes⁸⁰⁵. Das Werk genießt urheberrechtlichen Schutz von dem Moment an, in dem es aufgezeichnet wird, sei es schriftlich oder mit anderen Mitteln, wie z. B. auf Leinwand, Magnetbändern, Disketten oder Filmen⁸⁰⁶.

⁸⁰³ *University of London Press Ltd. v. University Tutorial Press Ltd.* [1916] 2 Ch. 601.

⁸⁰⁴ *Kelly v. Morris* (1866) LR 1 Eq. 697. Höhere Anforderungen werden an die Eigenart gestellt, wenn es um das Urheberrecht an Datenbanken an sich geht. In einem solchen Fall ist die Eigenart nur dann gegeben, wenn die Datenbank aufgrund der Auswahl und der Zusammenstellung der Inhalte als eigene geistige Schöpfung des Urhebers anzusehen ist; vgl. s. 3A (2) CDPA 1988; Garnett/Davies/Harbottle, Copinger and Skone James on Copyright, S. 23. Diese Voraussetzung entspricht damit den Vorgaben aus Art. 10 Abs. 2 TRIPS sowie Art. 3 Abs. 1 Datenbank-RL; s.o. Teil 4 B. I. 2. und B. II. 7. Vgl. ausführlich zur Eigenart i.S.d. s. 1 (1) (a) CDPA 1988 Garnett/Davies/Harbottle, a.a.O., S. 116 ff.

⁸⁰⁵ Das war nicht immer der Fall. Das erste englische Urheberrechtsgesetz (das zugleich das erste Urheberrechtsgesetz überhaupt war), The Statute of Anne 1709 (8 Anne, c. 19), verlangte eine Eintragung, um das Urheberrecht zu erlangen. Nach der Revision des Urheberrechts durch den Copyrights Act 1842 (5 & 6 Vict. c. 45) war die Eintragung nicht länger Voraussetzung für die Entstehung des Rechts, wohl aber für seine klagweise Durchsetzung, s. 13, 24 Copyrights Act 1842. Abgeschafft wurde dieses Erfordernis durch den Copyright Act 1911 (1 & 2 Geo 5, c. 46), um den internationalen Verpflichtungen aus der Berner Konvention nachzukommen; vgl. Garnett/Davies/Harbottle, Copinger and Skone James on Copyright, S. 23 (Fn. 7), S. 34 ff., S. 39 ff.

⁸⁰⁶ Vgl. z.B.s. 3 (2) CDPA 1988 für literarische, dramatische oder musikalische Werke.

Die Voraussetzungen des s. 1 CDPA 1988 an das Urheberrecht stehen somit im Einklang mit Art. 9 Abs. 1 TRIPS i.V.m. Art. 2 und 5 RBÜ.

3. Geschützte Rechte

Dass die Rechte, die den Urhebern gemäß Art. 10 bis 14 TRIPS zustehen müssen, auch vom englischen Recht gewährt werden, folgt schon aus der lückenlosen Umsetzung der entsprechenden Richtlinien der Gemeinschaft, die zum größten Teil ein entsprechendes urheberrechtliches Schutzniveau vorsehen⁸⁰⁷. Diese und darüber hinaus gehende Rechte der Urheber⁸⁰⁸ sind im Einzelnen in s. 16 ff. CDPA 1988 aufgeführt. So hat der Urheber u.a. regelmäßig das ausschließliche Recht, das Werk zu kopieren, Kopien der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, es öffentlich aufzuführen oder zu übertragen⁸⁰⁹. Dazu zählt auch das Recht, das Werk zu verändern⁸¹⁰. Anders als das Gemeinschaftsrecht entspricht das nationale Urheberrecht damit auch hinsichtlich des Bearbeitungsrechts i.S.d. Art. 12 RBÜ den Anforderungen der Art. 9 Abs. 1 TRIPS i.v.m. Art. 1 bis 21 RBÜ.

4. Schutzvoraussetzungen für die Rechte der ausübenden Künstler

Wie oben ausgeführt, gewähren sowohl Art. 14 TRIPS als auch verschiedene Bestimmungen der urheberrechtlichen Richtlinien der Gemeinschaft den ausübenden Künstlern bestimmte Rechte, ohne zu klären, was einen ausübenden Künstler ausmacht⁸¹¹. Die Antwort auf diese Frage muß also das nationale Recht geben. Die Rechte der ausübenden Künstler schützt Teil II des CDPA 1988. Nach s. 180 (2) CDPA 1988 umfaßt der Schutz neben dramatischen Aufführungen (einschließlich tänzerischer und mimischer Darbietungen) auch musikalische Aufführungen, den Vortrag oder die Rezitierung literarischer Werke sowie Variété- und vergleichbare Aufführungen, sofern es sich dabei um eine *live performance* durch eine oder mehrere Personen handelt. Gemäß s. 180 (4) CDPA 1988 ist der Schutz der ausübenden Künstler unabhängig von etwaigen Urheberrechten, die an den aufgeführten Werken bestehen. Er bezieht sich also nicht auf den Inhalt des Werkes, sondern auf die individuelle Art und Weise der Darstellung durch den jeweiligen Künstler⁸¹². Die Voraussetzungen an die erforderlichen Eigenschaften der ausübenden Künstler, die Art. 14 Abs. 1 TRIPS ebenso offen läßt wie und Urheberrechts-RL, sind damit hinreichend konkretisiert.

⁸⁰⁷ S.o. Teil 4 B. II.

⁸⁰⁸ Obwohl es dazu gemäß Art. 9 Abs. 1 TRIPS, der nicht auf Art. 6^{bis} RBÜ verweist, nicht dazu verpflichtet ist, schützt das nationale englische Recht mittlerweile auch die Urheberpersönlichkeitsrechte. So hat der Urheber z.B. gemäß s. 77 ff. CDPA 1988 das Recht auf Nennung seines Namens und kann gemäß s. 80 ff. CDPA 1988 die herabwürdigende Behandlung seines Werkes untersagen. Nach s. 94 CDPA 1988 sind diese Rechte unveräußerlich. Der Grund für die Einbeziehung dieser Rechte liegt darin, dass das Vereinigte Königreich nicht nur über Art. 9 Abs. 1 TRIPS an die Vorschriften der RBÜ gebunden ist, sondern bereits vorher Mitglied in diesem Verband war. Es musste also unabhängig vom TRIPS-Übereinkommen ohnehin die Verpflichtungen aus der RBÜ befolgen und also auch die Urheberpersönlichkeitsrechte anerkennen. Die Vorläufergesetze hatten die Urheberpersönlichkeitsrechte hingegen nicht ausdrücklich geregelt. Um sie geltend machen zu können, musste der Urheber seine Urheberpersönlichkeitsrechte zuvor grundsätzlich vertraglich absichern; Garnett/Davies/Harbotte, Copinger and Skone James on Copyright, S. 629 (Fn. 33).

⁸⁰⁹ S. 16 (a) bis (d) CDPA 1988.

⁸¹⁰ S. 16 (e) CDPA 1988.

⁸¹¹ S.o. Teil 4 B. I. 4. sowie B. II. 4.

⁸¹² Vgl. Bently/Sherman, Intellectual Property Law, S. 291 f.

5. Geschützte Rechte der ausübenden Künstler

Nach s. 182 ff. CDPA haben die ausübenden Künstler die ausschließlichen Rechte zur Aufführung, Aufzeichnung⁸¹³, Sendung und öffentlichen Wiedergabe der Darbietung. Ihre Rechte werden gemäß s. 184 (1) (b) CDPA 1988 auch verletzt durch den vorsätzlichen gewerbsmäßigen Besitz, den Verkauf oder die Vermietung von nicht autorisierten Aufzeichnungen oder darauf gerichtete Angebote. In der Tradition des englischen Urheberrechts, das den Fokus auf die wirtschaftliche Verwertung der Werke legt⁸¹⁴, stehen die S. 185 ff. CDPA 1988. Sie legen im Einzelnen die Rechte derjenigen Personen fest, die von dem ausübenden Künstler das Recht zur Aufzeichnung erworben haben. Das Gesetz gibt somit den ausübenden Künstlern bzw. den Aufzeichnungsberechtigten einen umfangreichen Schutz vor Nachahmungen.

6. Ergebnis

Nicht nur wegen der ausnahmslosen Umsetzung der entsprechenden gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften kommt somit im Ergebnis kein Zweifel daran auf, dass das englische Recht nicht nur im Hinblick auf den Schutz der ausübenden Künstler, sondern auch insgesamt mit den Vorgaben zum Schutz der Urheberrechte und der verwandten Schutzrechte aus Art. 9 ff. TRIPS konform geht.

C. Marken

I. Nach dem TRIPS-Übereinkommen

Der Schutz von Markenrechten ist zum Großteil im zweiten Abschnitt des TRIPS-Übereinkommens in Art. 15 bis 21 TRIPS geregelt.

1. Schutzvoraussetzungen

In der grundlegenden Vorschrift des Art. 15 Abs. 1 TRIPS liegt eine wesentliche Neuerung. Denn sie stellt die erste einheitliche internationale Markendefinition für Waren und Dienstleistungen auf⁸¹⁵. Gemäß Art. 15 Abs. 1 Satz 1 TRIPS kann der Markenschutz grundsätzlich allen Zeichen und Zeichenkombinationen zustehen, die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Entscheidend ist nach dieser Regelung also diese sog. abstrakte Unterscheidungseignung⁸¹⁶. Diese Eigenschaft ist auch Voraussetzung für die Fähigkeit der Zeichen oder Zeichenkombinationen, eingetragen zu werden (Art. 15 Abs. 1 Satz 2 TRIPS). Anders als die

⁸¹³ Unter einer Aufzeichnung versteht s. 180 (2), 2. Hs. CDPA 1988 jede Film- oder Tonaufnahme, die direkt von der Live-Aufführung gemacht wird oder von Rundfunksendungen oder Kabelprogrammen, die die Aufführung ausstrahlen oder die direkte oder indirekte Aufzeichnung von irgendeinem anderen Medium, mit dessen Hilfe die Aufführung festgehalten worden war.

⁸¹⁴ S.o. Teil 4 B. II. 2.

⁸¹⁵ Vgl. Knaak, in: Schrickler/Beier, Die Neuordnung des Markenrechts in Europa, S. 19, 22; Staehelin, Das TRIPs-Abkommen, S. 88 f.; Keon, in: Correa/Yussuf, Intellectual Property and International Trade, S. 165, 169.

⁸¹⁶ Knaak, in: Schrickler/Beier, Die Neuordnung des Markenrechts in Europa, S. 19, 22; Kur, GRUR Int. 1994, 987, 991; Fezer, Markenrecht, Int MarkenR, Rn. 22.

PVÜ spricht TRIPS in Art. 15 Abs. 1, Sätze 1, 2 dabei auch Dienstleistungsmarken die Eintragungsfähigkeit zu⁸¹⁷.

Dem nationalen Recht steht es gemäß Art. 15 Abs. 1 Satz 3 TRIPS frei, auch solchen Zeichen die Eintragungsfähigkeit zu verleihen, deren Unterscheidungskraft lediglich auf ihrer Benutzung beruht (Art. 15 Abs. 1 Satz 3 TRIPS). Nach Art. 15 Abs. 1 Satz 4 TRIPS liegt es ebenfalls im Ermessen der Mitglieder, ob sie nichtvisuelle Zeichen, wie z.B. Duft- oder Hörzeichen, als eintragungsfähige Marken anerkennen.

Ferner kann nach Art. 15 Abs. 3 TRIPS die Benutzung der Marke zur Eintragungsvoraussetzung gemacht werden; sie braucht jedoch bei Stellung des Antrags auf Eintragung noch nicht gegeben zu sein. Auch nach der Eintragung ist es statthaft, den Schutz der Marke von deren Benutzung abhängig zu machen, sofern die Vorgaben des Art. 19 TRIPS eingehalten werden. Danach kann eine Marke u.a. erst dann gelöscht werden, wenn sie über einen ununterbrochenen Zeitraum von mindestens drei Jahren nicht benutzt wurde.

Verwehrt werden kann die Eintragung einer Marke gemäß Art. 15 Abs. 2 TRIPS auch aus weiteren Ablehnungsgründen des nationalen Rechts, die aber im Einklang mit der PVÜ stehen müssen⁸¹⁸.

Im Übrigen bestimmt sich das Verhältnis der markenrechtlichen Bestimmungen von TRIPS zu den bereits bestehenden Verträgen auf diesem Gebiet nach Art. 2 TRIPS. Dessen Abs. 1 schreibt die Befolgung der Art. 1 bis 12 sowie Art. 19 der PVÜ⁸¹⁹ in Bezug auf die Teile II, III und IV des TRIPS-Übereinkommens vor. Im Hinblick auf den Schutz von Marken sind daher insbesondere Art. 6 ff. PVÜ zu beachten. Die Bedingungen für die Hinterlegung und Eintragung von Marken überlässt Art. 6 PVÜ allerdings den innerstaatlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedsländer. Weiter geht Art. 6^{bis} PVÜ, wonach die Eintragung einer Marke zurückzuweisen oder für ungültig zu erklären und ihr Gebrauch zu untersagen ist, wenn sie oder ein wesentlicher Bestandteil eine Verwechslungsgefahr mit einer notorischen bekannten älteren Marke begründen, die für gleiche oder gleichartige Erzeugnisse benutzt wird. Diese Voraussetzungen sind schärfer als diejenigen der Art. 15 f. TRIPS, die einen dahingehenden Benutzungszwang nicht verbindlich festschreiben und auch die notorische Bekanntheit des Art. 6^{bis} PVÜ regelmäßig nur für Dienstleistungsmarken bzw. nicht ähnliche Waren oder Dienstleistungen fordern, Art. 16 Abs. 2 und 3 TRIPS. Da sich darüber hinaus im TRIPS-Übereinkommen auch Normen finden, deren Inhalt über diese Regelungen der PVÜ hinausgeht⁸²⁰, kann man in Bezug auf die markenrechtlichen Normen von einem „Paris-plus“-Konzept sprechen⁸²¹.

⁸¹⁷ Die PVÜ ordnet zwar den Schutz von Dienstleistungsmarken an, nicht aber deren Eintragungsfähigkeit (Art. 6^{sexies} PVÜ); Knaak, in: Schricker/Beier, Die Neuordnung des Markenrechts in Europa, S. 19, 20 ff.; Kur, GRUR Int. 1994, 987, 991.

⁸¹⁸ So kann eine Eintragung bspw. aus dem Grunde versagt werden, dass die Marke in dem jeweiligen Staat Rechte Dritter verletzen (Art. 6^{quinquies} B Nr. 1 PVÜ) oder einen Verstoß gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung darstellen könnte - insbesondere durch Täuschung des Publikums (Art. 6^{quinquies} B Nr. 3 PVÜ).

⁸¹⁹ Gemäß Fn. 1 zu Art. 1 Abs. 3 Satz 2 TRIPS in der Stockholmer Fassung von 1967; zur PVÜ s.o. Teil 1 B. IV. 2. b) aa) und Teil 3 D. I. 1. a).

⁸²⁰ Wie z.B. hinsichtlich der Eintragungsfähigkeit von Dienstleistungsmarken (Art. 15 Abs. 1 TRIPS). Den Grundsatz des Art. 7 PVÜ, wonach die Beschaffenheit des mit der Marke zu versehenen Erzeugnisses die Eintragung der Marke nicht hindern darf, dehnt Art. 15 Abs. 4 TRIPS auf Dienstleistungsmarken aus; Fezer, Markenrecht, Int MarkenR, Rn. 22 f.

⁸²¹ Kur, GRUR Int. 1994, 987, 989; Fezer, Markenrecht, Int MarkenR, Rn. 29.

2. Schutzzumfang

Dem Inhaber⁸²² einer eingetragenen Marke steht gemäß Art. 16 Abs. 1 Satz 1 TRIPS das ausschließliche Recht zu, Dritten die Benutzung identischer oder ähnlicher Zeichen für identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen zu untersagen, die zu einer Verwechslungsgefahr führen könnte. Die Benutzung solcher Zeichen ist mithin Dritten nicht schlechthin verboten. Der Inhaber muß vielmehr sein Untersagungsrecht geltend machen, um sein eingetragenes Markenrecht zu schützen. Ihm steht dabei aber die gesetzliche Vermutung und Beweislastumkehr des Art. 16 Abs. 1 Satz 2 TRIPS zur Seite. Danach wird die Verwechslungsgefahr vermutet bei der Benutzung identischer Zeichen für identische Angebote.

Bestehende ältere Rechte bleiben gemäß Art. 16 Abs. 1 Satz 3 TRIPS unberührt⁸²³. Das gilt auch für Markenrechte, die sich lediglich auf die Benutzung des Zeichens stützen, Art. 16 Abs. 1 Satz 3, letzter Hs. TRIPS. Auch wenn die Vorschläge von der EG und von Japan, dabei eine bestimmte Bekanntheit („Verkehrsgeltung“) der Marke vorauszusetzen, nicht in diese Vorschrift aufgenommen wurden, steht sie einer solchen Bedingung auf mitgliedstaatlicher Ebene wohl nicht entgegen⁸²⁴.

Nach der Öffnungsklausel des Art. 17 TRIPS können die Mitgliedsländer zudem auch begrenzte Ausnahmen zu den Markenrechten vorsehen, wobei aber die berechtigten Interessen des Markeninhabers und Dritter berücksichtigt werden müssen.

Die Schutzfrist für die eingetragene Marke darf sieben Jahre nicht unterschreiten, Art. 18 Abs. 1 TRIPS. Um der Funktion der Marke als dauerhaftes Kennzeichnungsinstrument gerecht zu werden, bewirkt auch jede Verlängerung der Eintragung, die beliebig oft wiederholt werden kann, einen Schutz für weitere sieben Jahre⁸²⁵.

Art. 20 TRIPS untersagt es, die Benutzung der Marke im geschäftlichen Verkehr ungerechtfertigt durch besondere Anforderungen der nationalen Gesetzgebung an die Marke zu erschweren. So darf u.a. nicht vorgeschrieben werden, die Marke nur in Verbindung mit einer anderen Marke oder nur in einer bestimmten Form zu verwenden. Unter dieses Verbot fallen beispielsweise nationale Vorschriften, die die Benutzung ausländischer Marken nur im Zusammenhang mit inländischen Marken gestatten, um die heimischen Marken zu stärken⁸²⁶.

⁸²² Die Inhaberschaft selbst regelt das TRIPS-Übereinkommen nicht. Sie ergibt sich insbesondere auch nicht aus Art. 15 f. TRIPS. Auch die PVÜ legt nicht fest, auf welcher Grundlage der Inhaber des Markenrechts zu bestimmen ist. Insofern ist also das nationale Recht des jeweiligen Mitgliedstaates maßgeblich; vgl. Bericht des Appellate Body im WTO-Rechtsstreit United States - Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998 (WT/DS 176, AB-2001-7); im Internet unter www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/176abr_e.doc; Ehring, AW-Prax. 2002, 192, 193.

⁸²³ Fezer, Markenrecht, Int MarkenR, Rn. 24.

⁸²⁴ Kur, GRUR Int. 1994, 987, 991 (Fn. 67).

⁸²⁵ Kur, GRUR Int. 1994, 987, 995 (Fn. 79); Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 100.

⁸²⁶ Diese Methode ist zu diesem Zweck vor allem von Entwicklungsländern angewandt worden; Keon, in: Correa/Yussuf, Intellectual Property and International Trade, S. 165; vgl. dazu z.B. - den inzwischen aufgehobenen - Art. 127 des mexikanischen Gesetzes über Erfindungen und Marken vom 30.12.1975 (in deutscher Übersetzung abgedruckt in GRUR Int. 1978, 20 ff.), nach dem die Marke eines ausländischen Lizenzgebers nur zusammen mit derjenigen des inländischen Lizenznehmers auf dem Lizenzprodukt verwendet werden durfte; Kur, GRUR Int. 1992, 987, 995.

Aufgrund von Art. 20 TRIPS sind solche Kombinationsnormen nicht mehr zulässig. Ebenso verhält es sich mit Zwangslizenzen und Übertragungsverboten, Art. 21 TRIPS.

Der von Art. 16 ff. TRIPS vermittelte Markenschutz erricht somit ein höheres Niveau als es Art. 6 ff. PVÜ vorsehen. Abgesehen von Art. 6^{bis} PVÜ, der den Schutz älterer, notorisch bekannter Marken regelt, beschränkt sich die PVÜ im wesentlichen darauf, dass eine im Ursprungsland eingetragene Marke grundsätzlich auch in anderen Verbandsländern der Eintragung fähig sein muß, Art. 6^{quinquies} PVÜ.

3. Ergebnis

Im Vergleich zu den zuvor bestehenden internationalen Markenrechtsabkommen⁸²⁷, die mit Ausnahme der PVÜ in erster Linie verfahrensrechtliche Regelungen treffen, ist daher mit dem TRIPS-Übereinkommen eine bedeutende Weiterentwicklung des internationalen materiellen Markenrechts gelungen⁸²⁸.

II. Nach Gemeinschaftsrecht

1. Richtlinie zum Markenschutz

Die Europäische Gemeinschaft machte im Jahr 1988 mit der Richtlinie zum Markenschutz den ersten Schritt hin zur Harmonisierung des Immaterialgüterrechts⁸²⁹.

Zu diesem Zeitpunkt erschien es dem Rat noch nicht notwendig, die Markenrechte der Mitgliedstaaten vollständig anzugleichen⁸³⁰. Aus diesem Grunde überließ es die Richtlinie weiterhin grundsätzlich den Mitgliedstaaten, die formellen verfahrensrechtlichen Bestimmungen selbst unterschiedlich zu regeln⁸³¹.

Die Richtlinie beschränkt sich somit auf die Regelung von materiell-rechtlichen Aspekten des Markenrechts. Nach Art. 1 f. Markenrechts-RL macht es dabei keinen Unterschied, ob es sich um eine Marke für Waren oder für Dienstleistungen handelt.

a) Schutzvoraussetzungen

Art. 2 Markenrechts-RL versteht unter einer Marke eine graphische Darstellung, durch die sich die Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen unterscheiden lassen. Auch hier zeichnet sich die Marke also insbesondere

⁸²⁷ Dabei handelt es sich neben der PVÜ v.a. um das Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken von 1891 (MMA) in der Fassung von 1967, ergänzt durch das Protokoll zum MMA vom 28.06.1989; s.o. Teil 3 D. I. 1. g).

⁸²⁸ Vgl. Knaak, in: Schricker/Beier, Die Neuordnung des Markenrechts in Europa, S. 19.

⁸²⁹ Erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, Abl.EG Nr. L 40 vom 11.02.1989, S. 1; neugefaßt in kodifizierter Fassung durch die Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2008, Abl.EG Nr. L 299 vom 08.11.2008, S. 25; nachfolgend „Markenrechts-RL“.

⁸³⁰ Präambel zur RL 89/104/EWG, Erw. 3.

⁸³¹ Vgl. Art. 1 Markenrechts-RL. Demnach gilt die Markenrechts-RL für Marken, die in einem Mitgliedstaat oder beim Benelux-Markenamt eingetragen oder angemeldet oder mit Wirkung für einen Mitgliedstaat international registriert worden sind. Auf das förmliche Anmeldeverfahren selbst geht die Markenrechts-RL nicht ein.

durch ihre abstrakte Unterscheidungskraft aus. Dieses entscheidende Merkmal unterstreicht Art. 3 Abs. 1 lit. b Markenrechts-RL. Danach ist eine Marke ohne Unterscheidungskraft nicht der Eintragung fähig. Die Eintragung ist aber weitere notwendige Voraussetzung, damit das Zeichen als Marke anerkannt wird, Art. 1, 5 Abs. 1 Markenrechts-RL. Diese Kriterien entsprechen somit den grundsätzlichen Anforderungen, die auch Art. 15 Abs. 1 TRIPS für eine Marke vorsieht⁸³².

Bei Nichtbenutzung der Marke innerhalb von fünf Jahren nach der Eintragung sehen Art. 10 ff. Markenrechts-RL Sanktionen vor, die bis zum Verfall der Marke reichen. Ein Widerspruch zu Art. 19 TRIPS, der solche Maßnahmen bereits nach einer Nichtbenutzung der Marke über mindestens drei Jahre zulässt, ergibt sich daraus nicht.

b) Schutzumfang

Art. 5 Abs. 1 Markenrechts-RL gibt dem Markeninhaber ein ausschließliches Benutzungsrecht. Er kann daher Dritten untersagen, für identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen identische Zeichen oder solche mit Verwechslungsgefahr zu benutzen. Auch hier muß aber der Markeninhaber tätig werden, um seine Marke zu verteidigen. Ein Vorgehen von Amts wegen ist ebensowenig vorgesehen wie nach Art. 16 Abs. 1 TRIPS. Der Umfang des Markenschutzes ist also mit demjenigen vergleichbar, den Art. 16 Abs. 1 TRIPS gewährt. Allerdings verlangt Art. 5 Abs. 1 Markenrechts-RL keine Verwechslungsgefahr, wenn ein identisches Zeichen für identische Waren oder Dienstleistungen benutzt wird. Er bietet insofern besseren Schutz als Art. 16 Abs. 1 Sätze 2 und 3 TRIPS, die in einem solchen Fall lediglich die widerlegliche Vermutung einer Verwechslungsgefahr annehmen, jedoch nicht völlig von ihr absehen. Allerdings ist es den Mitgliedern gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 2 TRIPS gestattet, einen weitergehenden Schutz als durch das TRIPS-Übereinkommen vorzusehen. Ein Verstoß gegen das TRIPS-Übereinkommen wird dadurch also nicht begründet.

Nach Art. 5 Abs. 2 Markenrechts-RL genießt der Inhaber einer bekannten Marke einen verstärkten Schutz. Er kann demnach die Benutzung von identischen oder ähnlichen Zeichen auch dann verbieten, wenn sie sich auf andere Waren oder Dienstleistungen bezieht als diejenigen, für die die Marke eingetragen ist. Das setzt allerdings voraus, dass dadurch der Ruf der Marke unlauter ausgenutzt oder beschädigt wird.

Im Gegensatz dazu sieht Art. 6 Markenrechts-RL gewisse Beschränkungen der Markenwirkung vor. So hindert eine Marke einen Dritten bspw. nicht daran, seine Ware oder Dienstleistung mit Beschaffenheits- oder Herkunftsangaben zu versehen, Art. 6 Abs. 1 lit. b Markenrechts-RL. Es finden sich keine Anzeichen, weshalb diese Ausnahmen unverhältnismäßig sein könnten. Sie sind daher von der Öffnungsklausel des Art. 17 TRIPS gedeckt.

⁸³² Unabhängig von den grundsätzlichen Voraussetzungen gibt es gemäß Art. 3 Abs. 1 Markenrechts-RL noch eine Reihe von Ausnahmen, in denen eine Marke ungültig ist. Das ist bspw. der Fall bei Marken, die gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen (Art. 3 Abs. 1 lit. f Markenrechts-RL) oder die geeignet sind, das Publikum über die Ware oder Dienstleistung zu täuschen (Art. 3 Abs. 1 lit. g Markenrechts-RL). Art. 3 Abs. 2 Markenrechts-RL regelt weitere Fälle, in denen die Mitgliedstaaten eine Marke von der Eintragung ausschließen oder sie für ungültig erklären können. So z.B., wenn die Marke ein religiöses Symbol enthält, Art. 3 Abs. 2 lit. b Markenrechts-RL. Diese Ausnahmeregelungen stehen nicht im Widerspruch zur PVÜ und sind daher von Art. 15 Abs. 2 TRIPS gedeckt.

Zur Schutzdauer der Marke sagt die Markenrechts-RL nichts. Insofern verbleibt es also bei den mitgliedstaatlichen Regelungen.

c) Ergebnis

Im Ergebnis gewährt die Markenrechts-RL dem Anmelder somit ein Recht auf die Marke, erleichtert den Erwerb des Markenschutzes und sieht die Marke als ein vom Unternehmen unabhängigen Vermögensgegenstand an. Dem Markeninhaber verleiht sie ein ausschließliches Markenrecht, dessen Schutzzumfang sich mit zunehmender Anerkennung und Wertschätzung der Marke erweitert⁸³³. In der Ausgestaltung dieser Prinzipien auf den nationalen Ebenen der Mitgliedstaaten lag einen deutlichen Schritt hin zu einem einheitlichen, verbesserten Markenschutz⁸³⁴. Anzeichen dafür, dass diese Grundsätze nicht den Vorgaben der Art. 15 ff. TRIPS entsprechen, finden sich nicht.

2. Verordnung über die Gemeinschaftsmarke

Noch wesentlich weiter als die Markenrechts-RL geht die Verordnung des Rates über die Gemeinschaftsmarke, die im Jahr 1994 in Kraft trat⁸³⁵. Mit der Gemeinschaftsmarke führte sie das erste einheitliche Schutzrecht mit einheitlicher Wirkung für die gesamte Gemeinschaft ein⁸³⁶. Die Gemeinschaftsmarke kann daher grundsätzlich nur für das gesamte Gemeinschaftsgebiet eingetragen oder übertragen werden⁸³⁷. Auch andere Handlungen in Bezug auf die Gemeinschaftsmarke, wie etwa der Verzicht auf dieses Recht, die Erklärung ihrer Nichtigkeit oder auch das Verbot, sie zu benutzen, gelten in der Regel für die gesamte Gemeinschaft⁸³⁸.

a) Schutzvoraussetzungen

Die materiellen Schutzvoraussetzungen für die Gemeinschaftsmarke entsprechen grundsätzlich denjenigen, die die Markenrechts-RL für Marken des nationalen Rechts vorsieht. Auch für die Gemeinschaftsmarke ist kennzeichnend, dass sie aus graphischen Zeichen mit Unterscheidungskraft für Waren oder Dienstleistungen besteht, Art. 4 Gemeinschaftsmarken-VO. Nach Art. 6 Gemeinschaftsmarken-VO bedarf sie ebenfalls der

⁸³³ Vgl. Fezer, WRP 1998, 1, 3; Kunz-Hallstein, GRUR Int. 1992, 81 ff.

⁸³⁴ Vgl. z.B. zur Umsetzung der Richtlinie in den Beneluxstaaten Verkade, GRUR Int. 1992, 92 ff., in Italien Ubertazzi, GRUR Int. 1992, 101 ff. und in Spanien Casado Cervino, GRUR Int. 1992, 107 ff.

⁸³⁵ VO (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20.12.1993 über die Gemeinschaftsmarke, Abl.EG Nr. L 11 vom 14.01.1994, S. 1; zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 1891/2006 des Rates vom 18.12.2006 zur Änderung der VOen (EG) Nr. 6/2002 und (EG) Nr. 40/94, mit der dem Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur Genfer Akte des Haager Abkommens über die internationale Eintragung gewerblicher Muster und Modelle Wirkung verliehen wird, Abl.EG Nr. L 386 vom 29.12.2006, S. 14; nachfolgend „Gemeinschaftsmarken-VO“.

⁸³⁶ Allerdings gibt es schon seit längerem die Benelux-Marke, die auf dem seit dem 01.01.1971 in Belgien, den Niederlanden und Luxemburg einheitlich geltenden Benelux-Warenzeichengesetz beruht; in deutscher Übersetzung abgedruckt in BPMZ 1970, 218. Vgl. dazu Joliet, GRUR Int. 1976, 10 ff. m.w.N.

⁸³⁷ Damit geht die Gemeinschaftsmarke auch weit über die Wirkung der nach dem MMA möglichen internationalen Registrierung einer Marke beim Internationalen Büro der WIPO in Genf hinaus. Denn letztere kann nur ein Bündel einzelner, nationaler Markenrechte in den benannten Markenverbandsstaaten begründen, die wiederum für sich genommen dem Territorialitätsgrundsatz unterliegen; vgl. zur Internationalen Registrierung nach dem MMA und nach dem Protokoll zum MMA Berlin, Markenrecht, S. 281 ff.; Fezer, Markenrecht, Vorb. MMA, Rn. 1 ff., Art. 1 MMA ff.; zum Territorialitätsgrundsatz s.u. Teil 5 B.

⁸³⁸ Art. 1 Abs. 2 Gemeinschaftsmarken-VO.

Eintragung⁸³⁹. Die Eintragung ist ausgeschlossen, wenn ein absolutes oder relatives Eintragungshindernis besteht gemäß Art. 7 f. Gemeinschaftsmarken-VO. Ein absolutes Eintragungshindernis liegt u.a. vor bei Gattungsbezeichnungen (Art. 7 Abs. 1 lit. c Gemeinschaftsmarken-VO) oder bei Marken, die gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen (Art. 7 Abs. 1 lit. f Gemeinschaftsmarken-VO). Um ihrer Verpflichtung aus Art. 23 Abs. 2 TRIPS nachzukommen, die Aushöhlung des Schutzes von geographischen Angaben für Weine und Spirituosen durch Marken zu unterbinden, hat die Gemeinschaft die Liste der absoluten Eintragungshindernisse in Art. 7 Abs. 1 Gemeinschaftsmarken-VO durch den Buchstaben lit. j ergänzt⁸⁴⁰. Ein relatives Eintragungshindernis ist im Übrigen insbesondere dann gegeben, wenn der Inhaber einer älteren Marke der Eintragung erfolgreich widersprochen hat, Art. 8 Abs. 1 Gemeinschaftsmarken-VO.

Um mit dem TRIPS-Übereinkommen vereinbar zu sein, wurde die Gemeinschaftsmarken-VO durch die VO (EG) Nr. 3288/94 nicht nur hinsichtlich der absoluten Eintragungshindernisse ergänzt. Geändert wurden auch Art. 5 Abs. 1 lit. b, lit. d, Art. 29 Abs. 1, 5 Gemeinschaftsmarken-VO⁸⁴¹. Damit wurde sichergestellt, dass die Gemeinschaftsmarken-VO nicht gegen die Verpflichtung zur Inländerbehandlung aus Art. 3 TRIPS verstößt⁸⁴².

Ferner unterliegt die Gemeinschaftsmarke einem gewissen Benutzungszwang. Denn wenn sie über einen Zeitraum von fünf Jahren nicht benutzt wird, kann sie für verfallen erklärt werden, Art. 15, 50 Abs. 1 lit. a Gemeinschaftsmarken-VO.

Nicht zuletzt wegen der Anpassung der Gemeinschaftsmarken-VO durch die VO (EG) Nr. 3288/94 sind die Voraussetzungen für eine Gemeinschaftsmarke nun ohne weiteres mit Art. 3, 15, 19 f. TRIPS und auch mit Art. 23 TRIPS vereinbar.

Anders als die Markenrechts-RL enthält die Gemeinschaftsmarken-VO umfangreiche formelle Verfahrensvorschriften⁸⁴³. Da das TRIPS-Übereinkommen keine darauf gerichteten Normen kennt, stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit mit TRIPS-Regelungen in diesem Punkt nicht.

⁸³⁹ Das Register für die Gemeinschaftsmarken führt das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) in Alicante / Spanien; vgl. Art. 2, 83 Gemeinschaftsmarken-VO. Die Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke erfordert regelmäßig einen Antrag beim Harmonisierungsamt gemäß Art. 25 ff. Gemeinschaftsmarken-VO. Soweit das nationale Recht es gestattet, kann sie stattdessen auch bei der jeweiligen mitgliedstaatlichen Behörde vorgenommen werden, Art. 25 Abs. 1 Gemeinschaftsmarken-VO. Aufbau und Arbeitsweise des Amtes folgen im Einzelnen aus Titel XII Gemeinschaftsmarken-VO.

⁸⁴⁰ Knaak, GRUR Int. 1995, 642, 649; vgl. VO (EG) Nr. 3288/94 vom 22.12.1994 zur Änderung der VO (EG) Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmarke zur Umsetzung der im Rahmen der Uruguay-Runde geschlossenen Übereinkünfte, Abl. EG Nr. L 349 vom 31.12.1994, S. 83. Nach Art. 7 Abs. 1 lit. j Gemeinschaftsmarken-VO sind von der Eintragung ausgeschlossen auch „Marken, die eine geographische Angabe enthalten oder aus ihr bestehen, durch die Weine gekennzeichnet werden, oder Marken, die eine geographische Angabe enthalten oder aus ihr bestehen, durch die Spirituosen gekennzeichnet werden, in Bezug auf Weine oder Spirituosen, die diesen Ursprung nicht haben.“

⁸⁴¹ Vgl. Art. 1 Nr. 1, 2, 4 und 5 VO (EG) Nr. 3288/94.

⁸⁴² Das gilt insbesondere auch für die gleichberechtigte Einräumung von Prioritätsfristen; Präambel zur VO (EG) Nr. 3288/94, Erw. 2 und 3.

⁸⁴³ Vgl. Titel III, IV, VII, IX bis XI, XIII Gemeinschaftsmarken-VO.

b) Schutzzumfang

Isoliert betrachtet, entsprechen die Rechte, die die Gemeinschaftsmarke ihrem Inhaber gewährt, weitgehend den Rechtsfolgen, die die Markenrechts-RL für die nationalen Markenrechte anordnet. So sieht Art. 9 Gemeinschaftsmarken-VO ein ausschließliches Benutzungsrecht vor, aufgrunddessen der Inhaber der Gemeinschaftsmarke die Benutzung von identischen Zeichen oder solchen mit Verwechslungsgefahr für identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen untersagen kann⁸⁴⁴. Und auch bekannte Gemeinschaftsmarken genießen einen erweiterten Schutz gegen die unlautere Ausnutzung oder Beeinträchtigung ihres Rufes⁸⁴⁵. Nach Art. 46 f. Gemeinschaftsmarken-VO gilt die Eintragung für zunächst zehn Jahre und kann um jeweils weitere zehn Jahre verlängert werden.

Die Vereinbarkeit dieser Rechtsfolgen aus der Gemeinschaftsmarken-VO mit Art. 15 ff. TRIPS steht außer Zweifel.

c) Verhältnis zum nationalen Recht

Das durch die Gemeinschaftsmarken-VO geschaffene Markensystem steht neben den nationalen Markensystemen⁸⁴⁶. Das Verhältnis zwischen der Gemeinschaftsmarke und den nationalen Markenrechten ist geprägt vom sog. Grundsatz der gleichwertigen Koexistenz⁸⁴⁷. Das bedeutet, dass die nationalen Markenrechtsordnungen von der Gemeinschaftsmarke regelmäßig unberührt bleiben⁸⁴⁸. Im Konfliktfall hat grundsätzlich die ältere Marke, d.h. die Marke mit dem früheren Anmeldetag, Vorrang vor jüngeren Marken. Der Inhaber der älteren Marke kann der Eintragung einer jüngeren Marke widersprechen, die sein ausschließliches Benutzungsrecht verletzt, Art. 8 Gemeinschaftsmarken-VO. Dabei kommt es gemäß Art. 8 Abs. 2 Gemeinschaftsmarken-VO nicht darauf an, ob die betreffenden Marken Gemeinschaftsmarken sind oder auf einer nationalen Eintragung oder internationalen Registrierung beruhen. Ein hierarchisches Rangverhältnis zwischen diesen Markenrechten besteht also nicht. Allein entscheidend ist, welche Marke den zeitlichen Vorrang hat.

d) Ergebnis

Im Vergleich zu den nationalen Markenrechten vermittelt die Gemeinschaftsmarke ihrem Inhaber also einen im wahrsten Wortsinne erheblich weiteren Schutzraum. Sie erfreut sich daher seit Inkrafttreten der Gemeinschaftsmarken-VO großer Beliebtheit⁸⁴⁹.

Die Einhaltung der markenrechtlichen TRIPS-Vorgaben ist bereits durch die Markenrechts-RL gesichert. Bei der Gemeinschaftsmarke handelt es sich um einen darüber hinausgehenden, umfassenderen Schutz eines geistigen Eigentumsrechts i.S.d. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 TRIPS. Die entsprechenden Regelungen müssen demzufolge nicht den Anforderungen des TRIPS-

⁸⁴⁴ Art. 9 Abs. 1 lit. a Gemeinschaftsmarken-VO.

⁸⁴⁵ Art. 9 Abs. 1 lit. c Gemeinschaftsmarken-VO. Aus Art. 9 ff. VO ergeben sich weitere Einzelheiten und Beschränkungen der Rechte aus der Gemeinschaftsmarke. Sie sind ebenfalls an die entsprechenden Vorschriften der Markenrechts-RL angelehnt und daher auch mit den Vorgaben der Art. 15 ff. TRIPS vereinbar.

⁸⁴⁶ Berlit, Markenrecht, S. 294.

⁸⁴⁷ Vgl. Fezer, Markenrecht, Einleitung, Rn. 86; ders., WRP 1998, 1, 3.

⁸⁴⁸ Vgl. Präambel zur Gemeinschaftsmarken-VO, Erw. 6.

⁸⁴⁹ Das spiegelt sich in der Zahl der Anmeldungen wider, die sich bereits 1996 auf 42.116 Anmeldungen aus 95 Staaten belief; Ackermann, WRP 1997, 541. Einen Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung zur Gemeinschaftsmarke im Jahr 2004 geben Folliard-Monguiral/Rogers, [2005] EIPR 133 ff.

Übereinkommens nachkommen. Sie dürfen ihnen lediglich nicht zuwiderlaufen. Dafür sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.

III. Nach nationalem Recht

1. Der Trade Marks Act 1994

Die Neuordnung des englischen Markenrechts erfolgte durch den am 31.10.1994 in Kraft getretenen TMA 1994, der den TMA 1938 ablöste. Sie war erforderlich geworden wegen der gestiegenen Bedeutung der Markenrechte als Vermögensgegenstände vor allem für diejenigen Unternehmen, die ihre Produkte oder Dienstleistungen dem Endverbraucher anbieten. Als traditionelle Handelsnation sah sich das Vereinigte Königreich veranlaßt, einen gesetzlichen Rahmen zu schaffen, der dem Bedürfnis von Industrie und Handel nach einem wirksamen und umfassenden Markenschutz Rechnung trägt. Eine Reform des TMA 1938 erschien als nicht ausreichend, da dieses Gesetz mit den Entwicklungen des weiterentwickelten Marktes nicht Schritt halten konnte und insbesondere auch seine verfahrensrechtlichen Vorschriften über die Registereintragung als zu kompliziert und überholt angesehen wurden⁸⁵⁰.

Im Wesentlichen verfolgt der TMA 1994 folgende Ziele:

- die Neuausrichtung und Anpassung des Registerverfahrens hin zu einem benutzerfreundlicheren System, das die seit 1938 eingetretenen Veränderungen im Geschäftsleben berücksichtigt;
- die Umsetzung der Markenrechts-RL⁸⁵¹ in nationales Recht⁸⁵²;
- das Vereinigte Königreich in die Lage zu versetzen, dem Madrider Markenprotokoll über die internationale Markenregistrierung vom 27.06.1989 innerstaatliche Geltung zu verschaffen und somit erstmals an dem System der Internationalen Markenregistrierung teilzunehmen;
- bestimmte Verpflichtungen, die dem Vereinigten Königreich nach der PVÜ obliegen, auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen sowie
- das englische Recht an die Gemeinschaftsmarken-VO⁸⁵³ anzupassen.

Ergänzend dazu reformiert der TMA 1994 auch noch die strafrechtlichen Sanktionen einer Markenrechtsverletzung⁸⁵⁴.

Ein wichtiges Merkmal des Markenschutzes nach dem nationalen Recht liegt in der Differenzierung zwischen dem Schutz eingetragener und nicht eingetragener Marken:

2. Schutz nicht eingetragener Marken

Das englische Recht erkennt nicht eingetragene Marken zwar als in gewissem Umfang schutzwürdig an. Sie können mit dem aus dem *common law* stammenden Rechtsmittel des

⁸⁵⁰ Vgl. Reform of Trade Marks Law Government White Paper, Erw. 1, HMSO (1990), Cm. 1203.

⁸⁵¹ S.o. Teil 4 C. II. 1.

⁸⁵² Vgl. dazu Llewelyn, GRUR Int. 1992, 97 ff.

⁸⁵³ S.o. Teil 4 C. II. 2.

⁸⁵⁴ Vgl. Johnson, Trade Marks, S. 3 f.

*passing off*⁸⁵⁵ verteidigt werden. Dieses Rechtsinstitut, das der Abwehr bestimmter unerlaubter Handlungen dient, wird durch den TMA 1994 ausdrücklich nicht berührt, s. 2 (2) TMA 1994.

Im Hinblick auf Grenzbeschlagnahmemaßnahmen spielen nicht eingetragene Marken jedoch keine Rolle, da sich alle insoweit relevanten Vorschriften⁸⁵⁶ nur auf eingetragene Marken beziehen. Einzelheiten dazu sollen den Ausführungen über die von der Grenzbeschlagnahme im Einzelnen betroffenen Waren vorbehalten bleiben⁸⁵⁷. Auf nicht eingetragene Marken wird aus diesem Grund hier nicht weiter eingegangen.

3. Schutz eingetragener Marken

a) Schutzvoraussetzungen

Nach der grundlegenden Definition in s. 1 TMA 1994 müssen fünf Voraussetzungen gegeben sein, damit eine eingetragene Marke i.S.d. Gesetzes vorliegt: Es muß sich um ein Zeichen handeln (1), das graphisch darstellbar (2) und dazu geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen eines anderen Unternehmens zu unterscheiden (3). Die vierte Voraussetzung ist implizit in der dritten enthalten: Das fragliche Zeichen muß in Verbindung mit Waren oder Dienstleistungen benutzt werden (4)⁸⁵⁸. Schließlich muß die Marke natürlich auch noch eingetragen sein, s. 2 (1) TMA 1994. Es dürfen also keine Eintragungshindernisse bestehen.

aa) Zeichen

Der Begriff des Zeichens wird von der Rspr. weit ausgelegt. Danach ist ein Zeichen alles, was dazu geeignet ist, Informationen zu übermitteln⁸⁵⁹. Nach s. 1 (1) Satz 2 TMA 1994 kann die Marke insbesondere aus Wörtern (einschließlich Eigennamen), graphischen Gestaltungen, Buchstaben, Ziffern oder auch der äußeren Aufmachung des Erzeugnisses oder seiner Verpackung bestehen⁸⁶⁰.

bb) Graphische Darstellbarkeit

Dieses Erfordernis setzt voraus, dass alle Eigenschaften der Marke durch die graphische Darstellung vermittelt werden können. Das ist nicht der Fall, wenn das Erscheinungsbild der Marke nicht nachvollzogen werden kann, ohne dass auf ein Exemplar der geschützten Ware

⁸⁵⁵ Unter diesem Begriff versteht man die Rufausbeutung, d.h. den Mißbrauch der Marke eines anderen in der Art und Weise, dass die Fehlvorstellung hervorgerufen wird, das eigene Produkt stamme vom Markeninhaber selbst; vgl. *Erven Warnink BV v. J. Townend & Sons (Hull) Ltd.* [1979] AC 731, 742; *Consorzio Del Prosciutto di Parma v. Marks & Spencer Plc.* [1991] RPC 351; ausführlich dazu Michaels, A Practical Guide to Trade Mark Law, S. 147 ff.

⁸⁵⁶ Vgl. Art. 51 Satz 1 (Fn. 14 lit. a) TRIPS; Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1986, PPVO 1994 und PPVO 1994/99; Art. 2 Abs. 1 lit. a PPVO 2003; s. 89 TMA 1994.

⁸⁵⁷ S.u. Teil 7.

⁸⁵⁸ Vgl. Kitchin/Llewelyn/u.w., *Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names*, S. 12.

⁸⁵⁹ *Philips Electronics BV v. Remington Consumer Products* [1998] RPC 283.

⁸⁶⁰ Diese Aufzählung ist nicht abschließend. Je nach den Umständen des Einzelfalls können daher z.B. auch bloße Farben, Farbschattierungen, Tonsignale, Gerüche oder Geschmacksrichtungen als Marke eintragungsfähig sein. Diese flexible Auslegung des Zeichenbegriffs wird im wesentlichen dadurch beschränkt, dass auch solche Zeichen graphisch darstellbar sein müssen und die erforderliche Unterscheidungskraft aufzuweisen haben; Kitchin/Llewelyn/u.w., *Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names*, S. 13 ff.

zurückgegriffen werden muß. Die Marke muß also hinreichend genau beschrieben sein, um allein aufgrund dieser Darstellung eine mögliche Markenverletzung beurteilen zu können. Schließlich muß jedermann, der Einsicht in das Markenregister nimmt, allein aufgrund der Beschreibung klar verstehen können, um was es sich bei der Marke exakt handelt⁸⁶¹.

cc) Unterscheidungskraft

Neben der graphischen Darstellbarkeit ist weitere wesentliche Voraussetzung, dass das in Frage stehende Zeichen die erforderliche Unterscheidungskraft besitzt, um die Hauptfunktionen einer Marke, die Angebote eines Unternehmens von denen seiner Konkurrenten abzugrenzen⁸⁶², die Herkunft des Produktes⁸⁶³ anzugeben⁸⁶⁴ und ein bestimmtes Qualitätsniveau zu repräsentieren, erfüllen zu können⁸⁶⁵. Dadurch wird selbstverständlich die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass der Markeninhaber die Waren oder Dienstleistungen von Dritten bezieht. Entscheidend ist in solchen Fällen aber, dass der Markeninhaber die Produkte am Markt unter seiner Marke als seine eigenen anbietet⁸⁶⁶.

Nicht zulässig sind hingegen Zeichen, die lediglich einen beschreibenden Charakter haben. Das sind solche Zeichen, die sich darauf beschränken, die Bestandteile des Produktes oder das Produkt selbst darzustellen⁸⁶⁷. Denn in einem solchen Fall ist das Zeichen nicht geeignet, die Waren von anderen Waren mit der gleichen Zusammensetzung zu unterscheiden⁸⁶⁸.

Ob dem fraglichen Zeichen die notwendige Unterscheidungskraft zukommt, beurteilt sich aus der Sicht des Durchschnittsverbrauchers mit der üblichen Auffassungsgabe⁸⁶⁹.

Die herausragende Stellung dieses Merkmals kommt auch in s. 3 (1) (b) TMA 1994 nochmals deutlich zum Ausdruck. Danach stellt die Nichterfüllung dieser Voraussetzung ein absolutes Eintragungshindernis dar⁸⁷⁰.

Es finden sich keine Anzeichen, dass die o.g. Voraussetzungen des TMA 1994 nicht den Vorgaben von Art. 15 ff. TRIPS bzw. Art. 2 Markenrechts-RL entsprechen.

dd) Keine Eintragungshindernisse

Auch wenn das anzumeldende Zeichen die o.g. Voraussetzungen erfüllt, folgt daraus aber nicht zwangsläufig die Eintragungsfähigkeit. Es dürfen vielmehr auch keine

⁸⁶¹ *Swizzels Matlow Ltd's Trade Mark Application* [1998] RPC 244.

⁸⁶² Der Ursprung dieser Kennzeichnungsfunktion läßt sich bis in Zeiten vor Entstehung des Römischen Reiches zurückverfolgen, als Töpfer damit begannen, jedes ihrer getöpften Stücke mit ihrem Namen zu versehen, um auch nach dem Brennen in einem gemeinsamen Ofen die Töpferwaren noch den einzelnen Herstellern zuordnen zu können; vgl. Halstead, *Protecting Intellectual Property*, S. 23.

⁸⁶³ S. 1 (1) TMA 1994 bezieht sich ausdrücklich auf Waren und Dienstleistungen. Für sie wird im Folgenden der Oberbegriff „Produkte“ verwendet.

⁸⁶⁴ Vgl. *Bach Flower Remedies v. Healing Herbs* [2000] RPC 513, 533.

⁸⁶⁵ Vgl. *Glaxo Group v. Dowelhurst Ltd.* [2000] FSR 529.

⁸⁶⁶ *Primark Stores Ltd. and Primark Holdings v. Lollypop Clothing Ltd.* [2001] ETMR 30.

⁸⁶⁷ S. 3 (1) (b), (c) TMA 1994.

⁸⁶⁸ Vgl. Michaels, *A Practical Guide to Trade Mark Law*, S. 18 ff.

⁸⁶⁹ *Philips Electronics v. Remington Consumer Products* [2000] RPC 513, 534.

⁸⁷⁰ Zum komplizierten Verhältnis zwischen s. 1 (1) und s. 3 (1) TMA 1994 Bently/Sherman, *Intellectual Property Law*, S. 798 f. Ausführlich zur erforderlichen Unterscheidungskraft Michaels, *A Practical Guide to Trade Mark Law*, S. 15 ff. Zu den Eintragungshindernissen siehe sogleich unten Teil 4 C. III. 3. dd).

Eintragungshindernisse gegeben sein. Das Gesetz unterscheidet dabei zwischen absoluten und relativen Eintragungshindernissen:

(1) Absolute Eintragungshindernisse

(a) Allgemein

Ein absolutes Eintragungshindernis liegt vor, wenn das Zeichen nicht den Anforderungen von s. 1 (1) TMA 1994 genügt, wenn es also keine Unterscheidungskraft besitzt, lediglich beschreibenden Charakter hat oder bereits Gegenstand des alltäglichen Sprachgebrauchs oder der redlichen Handelsgewohnheiten ist⁸⁷¹. Weitere absolute Hindernisse können gegeben sein, wenn als Zeichen nur eine äußere Erscheinungsform angemeldet wird, die sich aus der Natur des Gegenstandes oder dem verfolgten technischen Zweck des Gegenstandes ergibt oder die den wesentlichen Wert des Gegenstandes ausmacht⁸⁷². Auch Zeichen, die gegen die guten Sitten oder die anerkannten moralischen Grundsätze verstoßen oder die die Öffentlichkeit über bspw. ihre Natur, Qualität oder geographische Herkunft täuschen, fallen in diese Kategorie⁸⁷³. Gleiches gilt für Anmeldungen, die bestimmte, speziell geschützte Zeichen zu verletzen drohen⁸⁷⁴ oder die in bösem Glauben eingereicht werden⁸⁷⁵.

(b) Benutzungszwang

Der Eintragungsantrag kann auch dann als bösgläubig eingestuft und die Eintragung daher gemäß s. 3 (6) TMA 1994 versagt werden, wenn der Antrag keine Erklärung gemäß s. 32 (3) TMA 1994 enthält, dass die Marke für die Waren oder Dienstleistungen benutzt wird, für die sie angemeldet wird. Ist das nicht der Fall, muß der Antrag zumindest von der gutgläubigen Absicht getragen sein, sie demnächst in dieser Weise zu benutzen⁸⁷⁶.

In diesem Punkt sind die Eintragungsvoraussetzungen nach dem nationalen Recht also enger als nach der Markenrechts-RL. Wie oben ausgeführt, sehen Art. 10 ff. Markenrechts-RL lediglich Sanktionen vor, wenn die eingetragene Marke über einen Zeitraum von fünf Jahren nicht benutzt wird⁸⁷⁷. Für die Eintragung selbst setzt die Markenrechts-RL aber weder die Benutzung voraus noch eine darauf gerichtete Absicht. Auf den ersten Blick könnte man daher eine Diskrepanz zwischen Art. 10 ff. Marken.-RL und s. 32 (3) TMA 1994 vermuten. Dabei darf aber nicht außer Acht gelassen werden, dass man unterscheiden muß zwischen den Voraussetzungen für die Eintragung der Marke und den Anforderungen für die Aufrechterhaltung der eingetragenen Marke. Der in s. 32 (3) TMA 1994 geforderte Benutzungszwang bzw. die Benutzungsabsicht beziehen sich allein auf die Voraussetzungen für die Eintragung. Da die Markenrechts-RL keine dahingehenden Vorschriften enthält und anders als eine europäische Verordnung auch keine unmittelbare Gültigkeit beansprucht, kann

⁸⁷¹ S. 3 (1) TMA 1994. Bis auf die erste Alternative [das Zeichen erfüllt nicht die Voraussetzungen von s. 1 (1) TMA 1994] können diese Mängel allerdings geheilt werden, wenn das Zeichen in durch seine Benutzung in tatsächlicher Hinsicht bereits vor der Anmeldung Unterscheidungskraft erlangt hat, s. 3 (1) letzter Satz TMA 1994; vgl. Bently/Sherman, Intellectual Property Law, S. 798 f.

⁸⁷² S. 3 (2) TMA 1994.

⁸⁷³ S. 3 (3) TMA 1994.

⁸⁷⁴ So z.B. die Wappen der königlichen Familie oder die Symbole des Staates, s. 4 TMA 1994.

⁸⁷⁵ S. 3 (6) TMA 1994.

⁸⁷⁶ Anders als nach der Vorläuferregelung s. 26 (1) (a) TMA 1938 kann die Bösgläubigkeit nach geltendem Recht auch nicht mehr dadurch geheilt werden, dass die Marke spätestens einen Monat, bevor ein Löschungsantrag gestellt wurde, tatsächlich benutzt worden ist; vgl. Johnson, Trade Marks, S. 24.

⁸⁷⁷ S.o. Teil 4 C. II. 1.

das Parlament des Vereinigten Königreiches insoweit eigene Vorschriften erlassen, die über die Anforderungen der Markenrechts-RL hinausgehen können.

Allerdings muß man in diesem Zusammenhang auch Art. 15 Abs. 3 TRIPS berücksichtigen. Nach Art. 15 Abs. 3 Satz 1 TRIPS können die Mitglieder die Eintragungsfähigkeit von der Benutzung der Marke abhängig machen. Dabei darf gemäß Art. 15 Abs. 3 Satz 2 TRIPS die tatsächliche Benutzung einer Marke jedoch keine Voraussetzung für die Einreichung des Eintragungsantrags sein. Mit diesen Vorgaben steht s. 32 (3) TMA 1994 in Einklang. Denn der Antrag kann auch dann eingereicht werden, wenn er die geforderte Benutzungserklärung nicht enthält. Dass er gemäß s. 3 (6) TMA 1994 deshalb zurückgewiesen werden kann, steht auf einem anderen Blatt.

Zudem untersagt es Art. 15 Abs. 3 Satz 3 TRIPS, einen Antrag auf Eintragung nur aus dem Grunde abzulehnen, dass die beabsichtigte Benutzung nicht innerhalb von drei Jahren ab Antragstellung erfolgt ist. Auch dagegen verstößt s. 32 (3) TMA 1994 nicht. Denn danach reicht es aus, in gutem Glauben die Benutzungsabsicht zu erklären. Eine bestimmte Frist, bis wann diese Absicht in die Tat umzusetzen ist, ist nicht vorgesehen.

S. 32 (3), 3 (6) TMA 1994 stehen damit nicht im Widerspruch zu Art. 15 ff. TRIPS.

(2) Relative Eintragungshindernisse

(a) Allgemein

Im Unterschied zu den absoluten Eintragungshindernissen betreffen die relativen Eintragungshindernisse das Verhältnis des angemeldeten Zeichens zu älteren Markenrechten. Dazu gehören Marken, die vor der fraglichen Anmeldung eingetragen⁸⁷⁸ bzw. angemeldet⁸⁷⁹ worden sind. Dabei muß ggfs. auch die Priorität von bereits angemeldeten Marken berücksichtigt werden⁸⁸⁰. Es macht keinen Unterschied, ob die älteren Rechte auf nationalen englischen Marken, auf Gemeinschaftsmarken⁸⁸¹ oder auf Marken beruhen, die aufgrund einer internationalen Anmeldung nach dem Madrider Markenprotokoll in England⁸⁸² eingetragen worden sind. Vorrang genießen auch notorisch bekannte Marken i.S.v. Art. 6^{bis} PVÜ⁸⁸³.

⁸⁷⁸ Die Rechte an der eingetragenen Marke stehen dem Inhaber allerdings rückwirkend schon seit der Stellung des Eintragungsantrags zu, s. 9 (3) i.V.m. 40 (3) TMA 1994.

⁸⁷⁹ Vorausgesetzt, die Anmeldung ist erfolgreich und führt zur Eintragung der zuvor angemeldeten Marke, s. 6 (2) TMA 1994.

⁸⁸⁰ Die sog. Priorität genießt der Anmelder gemäß s. 35 (1), 55 (1) (b) TMA 1994, wenn er vor der Anmeldung der Marke im Vereinigten Königreich dieselbe Marke bereits in einem anderen Verbandsland der PVÜ angemeldet hat. In den sechs Monaten, die auf die erste Anmeldung folgen, gilt das Datum dieser Anmeldung auch für die Anmeldung im Vereinigten Königreich. Während dieses Zeitraums wird der Anmelder auf diesem Wege davor geschützt, dass Dritte die Marke vor ihm eintragen lassen.

⁸⁸¹ S. 6 (1) (a), (2) TMA 1994.

⁸⁸² Das Vereinigte Königreich ist bislang nicht Mitglied des Madrider Abkommens über die Internationale Registrierung von Fabrik- oder Handelsmarken von 1891 geworden; s.o. Teil 3 D. I. 1. g). Ein Grund dafür liegt darin, dass der vom Internationalen Büro der WIPO zu überweisende Gebührenanteil nicht ausgereicht hätte, um die Auslagen des Registeramts für die Internationalen Anmeldungen zu decken. Vor allem aber lehnt das Vereinigte Königreich das sog. Prinzip der „*central attack*“ in der Form nach dem Madrider Abkommen ab. Nach diesem Grundsatz werden die durch die Internationale Anmeldung erlangten Eintragungen löschungsreif, wenn die ursprüngliche Marke im Heimatland innerhalb von fünf Jahren nach ihrer Eintragung erfolgreich angegriffen wird. Das Vereinigte Königreich hat aber das Protokoll zum MMA ratifiziert; s.o. Teil 3 D. I. 1. g). Es wurde geschaffen, um den Vorbehalten von Seiten der USA, des Vereinigten Königreichs und Japans gegen das Abkommen von 1891 Rechnung zu tragen. Auf der

Zu berücksichtigen ist ferner, dass nationale Marken, Gemeinschaftsmarken und nach dem Madrider Markenprotokoll eingetragene internationale Marken selbst nach der Löschung ihrer Eintragung noch für die folgenden 12 Monate eine Sperrwirkung entfalten können - es sei denn, der Registrar⁸⁸⁴ ist der Ansicht, dass die betreffende Marke in den letzten zwei Jahren vor ihrer Löschung nicht mehr gutgläubig benutzt wurde⁸⁸⁵.

Wann eine ältere Marke die Eintragung des jüngeren Zeichens blockieren kann, regelt s. 5 TMA 1994⁸⁸⁶. S. 5 (1) TMA 1994 verbietet die Eintragung einer Marke für Waren oder Dienstleistungen, für die bereits eine identische ältere Marke eingetragen ist.

Grundlage dieses Protokolls können beim Internationalen Büro der WIPO nun einerseits internationale Anmeldungen für das Gebiet des Vereinigten Königreichs vorgenommen werden und andererseits auch die Angehörigen des Vereinigten Königreichs solche Anmeldungen für andere Teilnehmerstaaten des Madrider Protokolls vornehmen. Der Antrag auf die Internationale Eintragung wird an die WIPO weitergeleitet, die die Internationale Eintragung vornimmt und die Anträge an die benannten Mitgliedsländer weiterleitet. Die Einzelheiten des Verfahrens im Vereinigten Königreich regeln s. 53 und 54 TMA 1994 und The Trade Marks (International Registration) Order 1996, S.I. 1996/714. Das Protokoll enthält zwar auch die Möglichkeit einer *central attack* - allerdings nur in abgeschwächter Form: Wenn die Heimateintragung erfolgreich angegriffen wird, betrifft das weiterhin auch die anderen Eintragungen nach dem Madrider Protokoll. Anders als nach dem Abkommen können letztere aber in nationale Eintragungen umgewandelt und dabei die Priorität der Anmeldung der Marke im Heimatland in Anspruch genommen werden. Nachdem nunmehr auch die Europäische Gemeinschaft das Madrider Protokoll angenommen hat durch Beschluß des Rates Nr. 2003/793/EG vom 27.10.2003 über die Genehmigung des Beitritts der Europäischen Gemeinschaft zu dem am 27.06.1989 in Madrid angenommenen Protokoll zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken, Abl.EG Nr. L 296 vom 14.11.2003, S. 20, kann der Antrag auf Internationale Eintragung auch im Rahmen der Anmeldung einer Gemeinschaftsmarke erfolgen. Spiegelbildlich dazu kann ein Antrag auf Internationale Eintragung auch die EG als Zielland angeben, um auf diese Weise eine Gemeinschaftsmarke eintragen zu lassen; vgl. zum Ganzen Johnson, Trade Marks, S. 29 ff; Kunze, MIP 1994, 50 ff; Cornish/Llewelyn, Intellectual Property, S. 647 f.; Kitchin/Llewelyn/u.w., Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names, S. 5, S. 144 ff.; Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, The Modern Law of Trade Marks, S. 647 ff.

⁸⁸³ S. 6 (1) (c) i.V.m. 55 f. 56 TMA 1994 sehen erstmals einen besonderen Schutz vor für bekannte Marken gemäß Art. 6^{bis} PVÜ i.V.m. Art. 2 Abs. 1, 16 Abs. 2 TRIPS, der von einer Eintragung im Vereinigten Königreich unabhängig ist. Entgegen dem Wortlaut von Art. 6^{bis} PVÜ bezieht dieser Schutz gemäß Art. 16 Abs. 2 TRIPS, s. 1 (1) TMA 1994 auch Dienstleistungen mit ein. Wann eine Marke im Vereinigten Königreich i.d.S. bekannt ist, lässt Art. 6^{bis} PVÜ gänzlich offen. Auch die Hilfestellung, die Art. 16 Abs. 2 TRIPS zu geben versucht, indem er auf die Kenntnis der Marke im maßgeblichen Teil der Öffentlichkeit abstellt, ist für die Praxis unzureichend. Es kommt daher darauf an, ob die Marke nach den dazu im englischen Recht entwickelten Grundsätzen beühmt ist; Kitchin/Llewelyn/u.w., Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names, S. 417 f.

⁸⁸⁴ Als Registrar bezeichnet das Gesetz den Generalprüfer für Patente, Geschmacksmuster und Marken, der das Register führt, s. 62 TMA 1994. Das Register selbst wurde durch s. 1, 7 des Trade Marks Act 1875 eingeführt. Die derzeit gültigen Vorschriften über das Register, das seit einigen Jahren in elektronischer Form geführt wird, finden sich in s. 63 ff. TMA 1994 und in den Trade Marks Rules 2000, S.I. 2000/36. Vgl. dazu und zu den formellen Eintragungsvoraussetzungen, auf die hier nicht näher eingegangen werden soll, Kitchin/Llewelyn/u.w., Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names, S. 59 ff. Anders als nach s. 17 (2) TMA 1938 kann der Registrar einen Eintragungsantrag nicht mehr in Ausübung generellen Ermessens zurückweisen. Wenn eine Marke die gesetzlichen Eintragungsvoraussetzungen erfüllt, besteht vielmehr ein gebundener Anspruch auf Eintragung; vgl. Bently/Sherman, Intellectual Property Law, S. 775.

⁸⁸⁵ S. 6 (3) TMA 1994. Der Grund für diese Regelung liegt darin, dass auch nach der Löschung der Marke noch Produkte auf dem Markt sein können, die mit ihr versehen sind.

⁸⁸⁶ Die Eintragung eines jüngeren Zeichens ist aber immer möglich, wenn eine Einwilligung des Inhabers der älteren Marke vorliegt, die durch das Zeichen ggfs. verletzt werden könnte, s. 5 (5) TMA 1994.

In der Praxis schwieriger zu handhaben ist s. 5 (2) TMA 1994, mit dem die relativen Eintragungshindernisse des Art. 4 Abs. 1 lit. b Markenrechts-RL in das englische Recht umgesetzt worden sind. Diese Norm untersagt die Eintragung einer Marke, wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit der älteren Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht. Eine solche Verwechslungsgefahr ist nach dieser Vorschrift u.a. dann gegeben, wenn die Marke mit der älteren Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird. Die Verwechslungsgefahr für die Öffentlichkeit ist demnach die grundlegende Voraussetzung für die Sperrwirkung der älteren Marke⁸⁸⁷.

(b) Vereinbarkeit mit Art. 4 Abs. 1 lit. b Markenrechts-RL

Der Anwendungsbereich von s. 5 (2) TMA 1994 ist wesentlich weiter als derjenige der Vorgängervorschrift, s. 12 (1) TMA 1938. Nach s. 5 (2) TMA 1994 können auch lediglich ähnliche Güter und Dienstleistungen die Wahrscheinlichkeit einer Verwechslung begründen. Demgegenüber mußten nach s. 12 (1) TMA 1938 die Waren oder Dienstleistungen, auf die sich die jüngere Marke bezog, identisch sein mit denjenigen, für die die ältere Marke Schutz genoß oder es mußte sich zumindest um Produkte derselben Art handeln⁸⁸⁸. Produkte derselben Art i.d.S. lagen vor, wenn zwei unterschiedliche Gattungen von Gütern oder Dienstleistungen von demselben Händler in derartig gleicher Art und Weise präsentiert wurden, dass seine Kunden wahrscheinlich annehmen würden, dass es sich bei der zweiten Gattung auch um Waren des Inhabers der älteren Marke handelte. Diese Annahme mußte darauf beruhen, dass die Kunden die Verwendung der Marke für die erste Gattung gewohnt waren und sie anschließend in Verbindung mit der zweiten Gattung brachten. Abzustellen war dabei auf den Empfängerhorizont des Geschäftsverkehrs⁸⁸⁹. Es kam bei der Entscheidung, ob Produkte derselben Art vorlagen, also weniger auf die Marke selbst an als vielmehr auf die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen⁸⁹⁰.

Das Registeramt des Vereinigten Königreiches hatte in diesem Zusammenhang angekündigt, die bisherige, unter s. 12 (1) TMA 1938 entwickelte Praxis zur Frage der Gleichartigkeit der betroffenen Produkte auch nach dem Inkrafttreten des TMA 1994 fortzuführen. Es wollte die Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen im Sinne von Art. 5 (2) TMA 1994 weiterhin objektiv und autonom beurteilen, ohne dabei die Unterscheidungskraft und die Bekanntheit der älteren Marke in Betracht zu ziehen⁸⁹¹. Diese Haltung, die die Änderung der Gesetzeslage

⁸⁸⁷ Die fundamentale Bedeutung dieser Voraussetzung wurde vom EuGH bestätigt in EuGH, Rs. C-251/95 (Sabel), Slg. 1997, I-6191. Vgl. dazu auch EuGH, Rs. C-39/97 (Canon), Slg. 1998, I-5507; EuGH, Rs. C-342/97 (Lloyd Schuhfabrik Meyer), Slg. 1999, I-3819.

⁸⁸⁸ Vgl. *Daiquiri Rum* [1967] 11 RPC 279 sowie die Definitionen der *counterfeit goods* in Fn. 14 zu Art. 51 Satz 1 TRIPS und in Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1986, PPVO 1994 und PPVO 1999.

⁸⁸⁹ *J. Lyons & Coy. Ltd.'s Application to rectify the Register in respect of Trade Mark No. 418577 („Hostess“)* [1959] RPC 120.

⁸⁹⁰ Dabei wurden folgende Kriterien herangezogen, um die Gleichartigkeit der Waren und Dienstleistungen festzustellen: (1) der gewöhnliche Gebrauch der fraglichen Produkte, (2) ihre Benutzer, (3) ihre physische Beschaffenheit, (4) die Distributionskanäle, durch die die Produkte auf den Markt gelangen, (5) bei Produkten für den Endverbraucher, ob sie in Supermärkten zu finden sind und ob sie dort in denselben Verkaufsregalen angeboten werden, und (6) die Schärfe des Wettbewerbs, in dem die Produkte aus der Sicht von professionellen Marktforschern zueinander stehen; vgl. *Re Jellinek* (1946) 63 RPC 59; *Daiquiri Rum* [1967] 11 RPC 279.

⁸⁹¹ Vgl. Johnson, Trade Marks, S. 12; EuGH, Rs. C-39/97 (Canon), Slg. 1998, I-5507, Rn. 14.

durch den TMA 1994 nach den Vorgaben der europäischen Markenrechts-RL schlichtweg ignorierte, wurde von der englischen Rspr. auch zunächst bestätigt⁸⁹².

Daher stellte sich die Frage, ob diese Eintragungspraxis des Registeramts und die bestätigende englische Rspr. mit der gleichlautenden Bestimmung des Art. 4 Abs. 1 lit. b Markenrechts-RL in Einklang zu bringen sind. Mit seinem grundlegenden Urteil *Sabel v. Puma*⁸⁹³ und den daran anknüpfenden weiteren Entscheidungen⁸⁹⁴ hat der EuGH klargestellt, dass die von der englische Rspr. bisher ausschließlich herangezogenen Kriterien zur Beurteilung der Verwechslungsgefahr nur einen Teil der Gesichtspunkte ausmachen, die zu beachten sind. Nach der Rspr. des EuGH sind darüberhinaus weitere Aspekte bei der Auslegung des Art. 4 Abs. 1 lit. b Markenrechts-RL zu berücksichtigen. Eine Verwechslungsgefahr i.S.d. dieser Vorschrift liegt demnach immer dann vor, wenn die Öffentlichkeit glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder ggfs. aus wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen. Der Begriff der gedanklichen Verbindung stellt dabei keine Alternative zum Begriff der Verwechslungsgefahr dar, sondern dient dazu, dessen Umfang genauer zu bestimmen. Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr für die Öffentlichkeit ist ferner unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Diese Beurteilung beinhaltet eine wechselseitige Beziehung der in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der erfaßten Waren oder Dienstleistungen. Ein niedriger Grad der Ähnlichkeit der fraglichen Produkte kann daher durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt. Die Verwechslungsgefahr ist zudem umso größer, je höher die Kennzeichnungskraft der älteren Marke ist. Diese wiederum hängt vom Ausmaß der Unterscheidungskraft der älteren Marke und dabei insbesondere von dem Ruf ab, den sie bereits erlangt hat. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, ist aus der Sicht eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der betreffenden Warenart zu bestimmen⁸⁹⁵.

Entgegen der vorherigen englischen Rspr. kann eine Marke also nunmehr auch dann eine Verwechslungsgefahr begründen, wenn bereits eine ältere, besonders unterscheidungskräftige Marke für ähnliche, nicht notwendigerweise gleichartige Güter oder Dienstleistungen Schutz genießt. Im Einzelfall ist die Verwechslungsgefahr umfassend zu betrachten. Besonderes Gewicht hat dabei die wechselseitige Abhängigkeit zwischen der Ähnlichkeit der Güter und Dienstleistungen einerseits und der fraglichen Marken andererseits⁸⁹⁶.

(c) Ergebnis

Im Ergebnis hat der EuGH mit seiner Rspr. also die europaweit einheitliche Auslegung und Anwendung von Art. 4 Abs. 1 lit. b Markenrechts-RL und der entsprechenden nationalen Bestimmungen sichergestellt. Dieser Rspr. hat sich inzwischen auch die englische Eintragungspraxis gefügt⁸⁹⁷. Das relative Eintragungshindernis der Verwechslungsgefahr mit älteren Marken wird nunmehr also auch im Vereinigten Königreich i.S.d. Richtlinienvorgaben angewendet.

⁸⁹² *British Sugar v. James Robertson* [1996] RPC 281.

⁸⁹³ EuGH, Rs. C-251/95 (*Sabel*), Slg. 1997, I-6191.

⁸⁹⁴ EuGH, Rs. C-39/97 (*Canon*), Slg. 1998, I-5507; EuGH, Rs. C-342/97 (*Lloyd Schuhfabrik Meyer*), Slg. 1999, I-3819.

⁸⁹⁵ Vgl. dazu ausführlich *Kitchin/Llewelyn/u.w.*, *Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names*, S. 246 ff.

⁸⁹⁶ *Kitchin/Llewelyn/u.w.*, *Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names*, S. 252.

⁸⁹⁷ Vgl. *Intel Corp. v. Sihra* [2004] 44 ETMR 595.

b) Schutzumfang

Den Schutzumfang der eingetragenen nationalen Marke bestimmen s. 9 ff. TMA 1994. Aus s. 9 (1) TMA 1994 folgt das ausschließliche Recht ihres Inhabers, das geschützte Zeichen im Handelsverkehr für Waren oder Dienstleistungen zu verwenden.

Nach s. 10 (1) TMA 1994 wird dieses Recht verletzt durch die unbefugte Verwendung eines identischen Zeichens für identische Waren oder Dienstleistungen. Ferner liegt gemäß s. 10 (2) TMA 1994 auch in der Verwendung eines identischen Zeichens für ähnliche Waren oder Dienstleistungen oder eines ähnlichen Zeichens für identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen eine Rechtsverletzung, sofern dadurch eine Verwechslungsgefahr begründet wird. Für eine solche Verwechslungsgefahr reicht es bereits aus, wenn die Öffentlichkeit die ungerechtfertigte Verwendung des Zeichens mit der geschützten Marke gedanklich in Verbindung bringt. Den verstärkten Schutz von berühmten Marken stellt s. 10 (3) TMA 1994 sicher. Voraussetzung für eine Rechtsverletzung gemäß s. 10 TMA 1994 ist dabei immer, dass die unbefugte Verwendung des Zeichens im Handelsverkehr stattfindet.

Ausnahmeregelungen folgen aus s. 11 f. TMA 1994. Die in Art. 6 Markenrechts-RL vorgesehenen Sonderfälle setzt dabei s. 11 (2) TMA 1994 in nationales Recht um.

Die Schutzdauer für die eingetragene Marke beträgt gemäß s. 42 f. TMA 1994 zehn Jahre ab Eintragung und kann beliebig oft um diesen Zeitraum verlängert werden. Die von Art. 18 Satz 1 TRIPS vorgeschriebene erstmalige Schutzdauer von mindestens sieben Jahren wird damit jedenfalls eingehalten.

Auch im englischen Recht ist es schließlich gemäß s. 14 ff. TMA 1994 zur Verteidigung des Markenrechts erforderlich, dass sein Inhaber das Recht durch eine Klage gerichtlich geltend macht.

4. Ergebnis

Die Reichweite des eingetragenen nationalen englischen Markenrechts entspricht damit den Vorgaben aus Art. 5 ff. Markenrechts-RL und aus Art. 15 ff. TRIPS.

D. Geographische Angaben

Die steigende wirtschaftliche Bedeutung geographischer Herkunftsangaben, die auf eine Sensibilisierung der Verbraucher im Hinblick auf den Ursprung der Produkte und die damit verbundenen Qualitätsvorstellungen zurückzuführen ist, hat auch den Bedarf nach dem Schutz solcher Angaben verstärkt⁸⁹⁸. Aus diesem Grunde messen auch die Importeure der Waren in die EG der Herkunft bestimmter Waren eine wesentliche Bedeutung zu. Ursprung und / oder geographische Herkunft sind deshalb auch häufig Grundlage zivilrechtlicher Importverträge⁸⁹⁹.

⁸⁹⁸ Vgl. Präambel zur VO (EG) Nr. 510/2006, Erw. 3; im Einzelnen dazu s.u. Teil 4 D. II. 1.

⁸⁹⁹ Kampf, AW-Prax. 2000, 101, 102.

Im Gegensatz zu Marken sind sie allerdings keine individuellen Schutzrechte, sondern können von allen Unternehmen verwendet werden, die aus dem gekennzeichneten Ort oder Gebiet stammen⁹⁰⁰. Das Markenrecht ist daher in vielen Staaten nicht auf sie ausgerichtet und bietet nur unzureichenden Schutz⁹⁰¹. Auch die vor TRIPS existierenden internationalen multi- und bilateralen Vereinbarungen zum Schutz geographischer Angaben führten aus unterschiedlichen Gründen nicht zu einem zufriedenstellenden Schutzniveau⁹⁰². Sei es, weil sich der Schutz der Angaben regelmäßig nach dem Recht des Schutzlandes und nicht des Ursprungslandes richtet⁹⁰³ oder auch, weil der Anwendungsbereich der jeweiligen Schutznorm zu eng ist⁹⁰⁴.

Zwar hat der EuGH im Jahre 1992 in der Entscheidung *Exportur*⁹⁰⁵ die grundsätzliche Vereinbarkeit bilateraler Abkommen zum Schutz geographischer Angaben mit den Bestimmungen des EGV über den freien Warenverkehr bestätigt. Dadurch wurde der Schutz solcher Angaben⁹⁰⁶ in der Gemeinschaft deutlich verbessert⁹⁰⁷. An der grundsätzlichen Kritik an diesen Abkommen ändert ihre Anerkennung durch den EuGH jedoch nichts. Dem in Reaktion auf die unzureichenden multilateralen Schutzabkommen entstandenen Netz bilateralen Vereinbarungen wird weiterhin die Fähigkeit abgesprochen, den auftretenden Schwierigkeiten beim internationalen Schutz geographischer Angaben gerecht zu werden⁹⁰⁸. Dem ist insofern zuzustimmen, als schon allein die Unübersichtlichkeit eines solchen Netzwerks an bilateralen Vereinbarungen den Rechtsschutz der geographischen Herkunftsangaben in der Praxis erheblich erschweren dürfte.

I. Nach dem TRIPS-Übereinkommen

Die Vorschriften zu den geographischen Angaben sind geregelt in Art. 22 ff. TRIPS⁹⁰⁹.

⁹⁰⁰ Witte/Henke, Zollkodex, Art. 58, Rn. 32.

⁹⁰¹ Vgl. Knaak, GRUR Int. 1995, 642.

⁹⁰² Vgl. zu den multilateralen Abkommen Flury, Grundprobleme des Rechts der geografischen Herkunftsbezeichnungen, S. 72 ff.

⁹⁰³ Diesem sog. „Schutzlandsprinzip“, nach dem die nationalen Gerichte oder Behörden des Schutzlandes über die Anwendung und Auslegung der Schutzvorschriften entscheiden, folgen die PVÜ (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 PVÜ; Art. 10 Abs. 1 i.V.m. 9 PVÜ) und das MHA (Art. 4 MHA); vgl. Knaak, GRUR Int. 1995, 642, 643.

⁹⁰⁴ Dies ist der Hauptkritikpunkt am Lissaboner Abkommen über den Schutz der Ursprungsbezeichnungen und ihre Internationale Registrierung vom 31.10.1958 in der geänderten Fassung vom 02.10.1979 (LUA), der auch dazu geführt hat, dass diesem Abkommen nur 17 Länder beigetreten sind; vgl. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 LUA; vgl. Knaak, GRUR Int. 1995, 642, 643 f.

⁹⁰⁵ EuGH, Rs. C-3/91 (*Exportur*), Slg. 1991, I-5529.

⁹⁰⁶ Zu den Angaben, die den Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums i.S.d. Art. 30 EGV (Art. 36 EGV a.F.) genießen, gehören nach dieser Entscheidung nicht nur Ursprungsbezeichnungen, sondern unter gewissen Voraussetzungen auch einfache geographische Herkunftsangaben; vgl. EuGH, Rs. C-3/91 (*Exportur*), Slg. 1991, I-5529, Rn. 28.

⁹⁰⁷ Knaak, GRUR Int. 1995, 642, 645.

⁹⁰⁸ Senti, WTO - System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, S. 627 f.

⁹⁰⁹ Sie gehören zu den Bereichen, in denen sich die Verhandlungen zum TRIPS-Übereinkommen am Schwierigsten gestalteten. Anders als bei vielen anderen Streitfragen standen sich hier nicht die Industriestaaten und die Entwicklungsländer gegenüber. Stattdessen gingen in diesem Bereich die Interessen von Europa, den USA und Australien auseinander; Keon, in: Correa/Yussuf, Intellectual Property and International Trade, S. 165, 174.

1. Schutzvoraussetzungen

Nach Art. 22 Abs. 1 TRIPS sind geographische Angaben i.S.d. Übereinkommens Angaben, die eine Ware als aus dem Hoheitsgebiet eines Mitglieds oder aus einer Gegend oder aus einem Ort in diesem Gebiet stammend kennzeichnen, wenn eine bestimmte Qualität, der Ruf oder eine sonstige Eigenschaft der Ware im wesentlichen auf ihrer geographischen Herkunft beruht. Der Schutz erstreckt sich somit auf sämtliche Waren einschließlich Industrieerzeugnissen. Produktspezifische Einschränkungen sieht die Norm nicht vor⁹¹⁰. Der Schutz ist grundsätzlich auch nicht an die vorherige Eintragung der Herkunftsangaben in ein Register gebunden⁹¹¹.

2. Schutzzumfang

Wie auch beim Markenrecht liegt der Kern des Schutzes hier darin, dass der Inhaber der geographischen Angabe bestimmte Vorgehensweisen Dritter untersagen kann. Nach Art. 22 Abs. 2 lit. a TRIPS müssen die Mitglieder rechtliche Möglichkeiten vorsehen, damit die beteiligten Parteien die Benutzung von Herkunftsangaben⁹¹² verbieten können, die das Publikum über den wahren Ursprungsort der betreffenden Ware in die Irre führen. Das gilt gemäß Art. 22 Abs. 2 lit. b TRIPS auch für solche geographischen Angaben, in denen eine unlautere Wettbewerbshandlung nach Art. 10^{bis} PVÜ⁹¹³ zu sehen ist.

Damit dieser Schutz nicht durch die Eintragung von Marken unterlaufen werden kann, die über die Herkunft des Produktes irreführende Elemente enthalten, sind gemäß Art. 22 Abs. 3 TRIPS solche Marken zurückzuweisen bzw. für ungültig zu erklären. Wenn die Rechtsordnung des Mitgliedslandes es zulässt, ist dies nicht nur auf Antrag, sondern auch von Amts wegen möglich⁹¹⁴.

Nach Art. 22 Abs. 4 TRIPS kann der Schutz, den Art. 22 Abs. 1 bis 3 TRIPS gewährt, auch nicht dadurch umgangen werden, dass die Herkunftsangabe zwar formal richtig ist, dem Publikum aber dennoch fälschlicherweise einen Ursprung aus einem anderen Hoheitsgebiet vorspiegelt. Ein solcher Fall sog. gleichnamiger geographischer Angaben⁹¹⁵ läge z.B. vor, wenn es in einem Hoheitsgebiet außerhalb des Vereinigten Königreichs einen Ort oder eine

⁹¹⁰ Staehelin, Das TRIPs-Abkommen, S. 110.

⁹¹¹ Lediglich für geographische Angaben von Weinen sieht Art. 23 Abs. 4 TRIPS vor, dass zwischen den Mitgliedern Verhandlungen über ein Notifikationssystem und ein Register geführt werden sollen, die aber noch zu keinem Ergebnis geführt haben; vgl. Annual Report (2007) of the Council for TRIPS, WTO-Dok. IP/C/48 vom 07.12.2007, Nr. VIII. 11.; WTO-Dok. TN/IP/18 vom 09.06.2008; van Caenegem, [2004] EIPR 170 ff.

⁹¹² Unter diesen Begriff fallen nicht nur Namen einer Region oder eines Ortes, sondern auch mittelbare Herkunftsangaben wie z.B. Bilder; Knaak, GRUR Int. 1995, 642, 647.

⁹¹³ So insbesondere Angaben, die eine Verwechslungsgefahr bezüglich der Niederlassung, der Ware oder der gewerblichen oder kaufmännischen Tätigkeit eines Mitbewerbers herbeizuführen geeignet sind (Art. 10^{bis} Abs. 3 Nr. 1 PVÜ) sowie rufschädigende Behauptungen (Art. 10^{bis} Abs. 3 Nr. 2 PVÜ). Die unlautere Verwendung einer geographischen Angabe ist auch dann gegeben, wenn durch sogenannte qualifizierte Herkunftsangaben eine Werthaltigkeit von Erzeugnissen niederer Qualität vorgespiegelt wird, die mit der Realität nicht übereinstimmt. Eine aus dieser Benutzung herrührende Irreführungsgefahr kann ein Verbot des Gebrauchs der Angabe begründen, auch wenn das jeweilige Erzeugnis tatsächlich aus dem erwähnten Herkunftsort kommt; Senti, WTO - System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, S. 629; vgl. auch Knaak, GRUR 1995, 103, 106 f. (zu § 127 Abs. 2 MarkenG).

⁹¹⁴ Dieses Schutzhindernis fand mit dieser Vorschrift erstmals Eingang in ein internationales Abkommen; Knaak, GRUR Int. 1995, 642, 648.

⁹¹⁵ Staehelin, Das TRIPs-Abkommen, S. 113.

Region mit dem Namen Worcester gäbe, ein dort ansässiger Anbieter seine Produkte „Worcester Sauce“ nannte oder mit der Herkunftsangabe „Worcester“ versähe und dadurch der Öffentlichkeit vorspiegelte, seine Waren stammten aus dem englischen Ort Worcester.

Auch wenn die Schutzregelungen des Art. 22 TRIPS in vielen Punkten über die bisherigen internationalen Vereinbarungen hinausgehen, bleibt gemäß Abs. 2 dieser Norm der Makel des Schutzlandprinzips auch bei diesem Übereinkommen erhalten. Diese unterschiedliche Anwendung der Schutzvorschriften in den verschiedenen Vertragsstaaten verhindert wie schon beim MHA einen einheitlichen Schutzstandard⁹¹⁶.

3. Besonderer Schutz für geographische Angaben für Weine und Spirituosen

Geographische Angaben, die sich auf Weine und Spirituosen beziehen, genießen aufgrund von Art. 23 TRIPS ein höheres Schutzniveau als die Bezeichnung anderer Waren⁹¹⁷. Nach Art. 23 Abs. 1 TRIPS müssen die Mitglieder rechtliche Verbotsmittel schaffen, mit denen gegen unzutreffende Ursprungsangaben für Weine und Spirituosen vorgegangen werden kann. Anders als Art. 22 TRIPS stellt die Vorschrift nur darauf ab, ob der Ursprungsort der Ware nicht mit der geographischen Angabe übereinstimmt - die Irreführung des Publikums oder eine unlautere Wettbewerbshandlung setzt sie nicht voraus⁹¹⁸. Dies gilt selbst dann, wenn der wahre Ursprung der Waren zusätzlich aufgeführt oder die geographische Angabe mit Ausdrücken wie „Art“, „Typ“, „Stil“, „Imitation“ oder ähnlichen Beschreibungen verbunden wird. Art. 23 Abs. 2 TRIPS stellt sicher, dass auch dieser Schutz nicht durch die Anmeldung von Marken mit unzutreffenden Ursprungsangaben umgangen werden kann. Nach Art. 23 Abs. 3 TRIPS genießt bei gleichen oder gleichlautenden (homonymen) geographischen Angaben jede Angabe den Schutz nach Art. 22 f. TRIPS, wobei die jeweiligen Erzeuger nach dem nationalen Recht angemessen behandelt und die Verbraucher nicht irregeführt werden dürfen (Art. 23 Abs. 3 Satz 2 TRIPS)⁹¹⁹.

4. Ausnahmen

Der Schutz von geographischen Angaben nach Art. 22 TRIPS unterliegt einer Reihe von Ausnahmeregelungen in Art. 24 Abs. 3 bis 9 TRIPS.

Art. 24 Abs. 3 TRIPS besagt, dass die Anwendung der Normen dieses Abschnitts keine Abschwächung bereits bestehender nationaler Schutzvorschriften zur Folge haben darf. Unter den Prämissen des Art. 24 Abs. 5 TRIPS ist zudem der Weiterbestand gutgläubig erworbener

⁹¹⁶ Vgl. Knaak, GRUR Int. 1995, 642, 648; Flury, Grundprobleme des Rechts der geografischen Herkunftsbezeichnungen, S. 82.

⁹¹⁷ Auf der 4. WTO-Ministerkonferenz von Doha im Jahre 2001 haben sich die Mitgliedsstaaten der WTO u.a. dazu verpflichtet, Verhandlungen zu führen über die Ausdehnung des verstärkten Schutzes für geographische Herkunftsangaben gemäß Art. 23 TRIPS auch auf andere Erzeugnisse; Ministerial Declaration, WTO-Dok. WT/MIN(01)/DEC/1 vom 14.11.2001, Nr. 18. Die hierzu im Rat für TRIPS geführten Verhandlungen verliefen allerdings bislang ergebnislos; vgl. Annual Report (2007) of the Council for TRIPS, WTO-Dok. IP/C/48 vom 07.12.2007, Nr. VIII. 11.

⁹¹⁸ Vgl. Keon, in: Correa/Yussuf, Intellectual Property and International Trade, S. 165, 176.

⁹¹⁹ Ein während der Verhandlungen genanntes Beispiel für solche Angaben ist die Angabe „Rioja“, die für Weinanbaugebiete in Spanien und Argentinien steht; Keon, in: Correa/Yussuf, Intellectual Property and International Trade, S. 165, 176.

Marken⁹²⁰ möglich, auch wenn die jeweilige Marke einer geographischen Angabe ähnlich oder mit ihr identisch ist. Nach Art. 24 Abs. 6 Satz 1 TRIPS ist auch ein Weiterbenutzungsrecht an solchen geographischen Angaben nicht ausgeschlossen, die im Schutzland zur Gattungsbezeichnung für Waren geworden sind. Das gilt selbst dann, wenn die Waren nicht aus denjenigen Herkunftsgebieten stammen, die die jeweilige geographische Angabe eigentlich bezeichnet. Anders als bei der Ausnahme nach Art. 24 Abs. 4 TRIPS ist dieses Weiterbenutzungsrecht unabhängig vom Sitz des Herstellers der Waren und kann in jedem Mitgliedstaat geltend gemacht werden, in dem sich die Gattungsbezeichnung durchgesetzt hat. Aus diesem Grunde ist es bspw. einem deutschen Produzenten nicht verwehrt, Schweizer Emmentalerkäse in Deutschland herzustellen und zu vermarkten⁹²¹. Eine weitere, in Art. 24 Abs. 6 Satz 2 TRIPS enthaltene Ausnahme betrifft speziell geographische Angaben für Rebsorten, sofern die geographische Bezeichnung für sie bereits im Zeitpunkt des Inkrafttretens von TRIPS benutzt wurde. Art. 24 Abs. 7 TRIPS berechtigt die Mitglieder indes dazu, die Verteidigung von benutzten oder eingetragenen Marken gegen die entgegenstehende Benutzung einer geschützten Angabe regelmäßig nur innerhalb von fünf Jahren nach dem allgemeinen Bekanntwerden dieser Benutzung zu gestatten. Selbst wenn er mit einer geographischen Angabe übereinstimmt, darf gemäß Art. 24 Abs. 8 TRIPS der Name einer Person oder ihres Geschäftsvorgängers im Geschäftsverkehr benutzt werden, solange dies nicht in einer das Publikum irreführenden Weise geschieht. Nach der Sonderregelung des Art. 24 Abs. 9 TRIPS schließlich braucht eine geographische Angabe nicht mehr geschützt zu werden, wenn sie auch im Ursprungsland keinen Schutz (mehr) genießt oder dort nicht mehr gebräuchlich ist.

Der zusätzliche Schutz der geographischen Wein- und Spirituosenbezeichnungen steht neben den allgemeinen Ausnahmen unter dem speziellen Vorbehalt des Art. 24 Abs. 4 TRIPS. Danach kann unter bestimmten Voraussetzungen das Recht an der fortgesetzten und gleichartigen Weiterbenutzung einer bereits verwendeten Bezeichnung eingeräumt werden. Dieses Weiterbenutzungsrecht bezieht sich allerdings nur auf das Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitglieds. Ein oft zitiertes Beispiel bildet die Bezeichnung „*Chablis*“ für einen in den USA angebauten Weißwein, der ursprünglich aus der Gegend Chablis in Frankreich stammt. Aufgrund des Weiterbenutzungsrechtes ist es den US-amerikanischen Herstellern weiterhin gestattet, diesen Wein mit dieser Bezeichnung auf den US-Markt zu bringen⁹²². Das Recht der Weiterbenutzung gilt dabei mangels gegenteiliger Regelungen wohl auch für die Benutzung der Bezeichnung als Marke⁹²³.

5. Ergebnis

In Anbetracht der Unzulänglichkeiten des vorherigen länderübergreifenden Schutzes von geographischen Herkunftsangaben stellen die Normen der Art. 22 ff. TRIPS zum Schutz geographischer Angaben trotz der soeben skizzierten Ausnahmeregelungen einen nicht zu unterschätzenden Fortschritt für den internationalen Schutz dieser Rechte dar⁹²⁴.

⁹²⁰ Dies gilt nicht nur für angemeldete und eingetragene, sondern auch für gutgläubig erworbene Marken; Knaak, GRUR Int. 1995, 642, 651.

⁹²¹ Senti, WTO - System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, S. 631.

⁹²² Senti, WTO - System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, S. 630 f.

⁹²³ Knaak, GRUR Int. 1995, 642, 650.

⁹²⁴ Eine darüberhinausgehende Weiterentwicklung des Schutzes der geographischen Angaben ist bislang trotz Art. 24 Abs. 1 Satz 1 TRIPS nicht vereinbart worden. Nach dieser Vorschrift sollen die Mitglieder Verhandlungen führen mit dem Ziel, den Schutz einzelner geographischer Angaben nach Art. 23 TRIPS zu stärken. Diese Verhandlungen haben aber noch zu keinem Ergebnis geführt. Während die EG für eine

II. Nach Gemeinschaftsrecht

Der Schutz von geographischen Angaben war in der EG schon vor Abschluß des WTO-Übereinkommens in der VO (EWG) Nr. 2081/92 aus dem Jahre 1992 geregelt⁹²⁵.

1. VO (EG) Nr. 510/2006

Diese Verordnung ist aber mittlerweile aufgrund eines WTO-Streitschlichtungsverfahrens der USA gegen die Europäische Gemeinschaft, betreffend die VO (EWG) Nr. 2081/92 und des dazu ergangenen Panel⁹²⁶-Entscheids⁹²⁷ ersetzt worden durch die VO (EG) Nr. 510/2006⁹²⁸.

Der grundlegende Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel richtet sich auf der Gemeinschaftsebene nunmehr nach dieser Verordnung.

Ausweitung des Schutzes eintritt und dabei u.a. ein Register für geographische Angaben vorschlägt (vgl. dazu auch Art. 23 Abs. 4 TRIPS), verwehrt sich z.B. Australien dagegen mit den Argumenten, dadurch würden der Marktzutritt erschwert und zusätzliche Verwaltungskosten verursacht. Auch die Befürworter einer Ausweitung des Schutzbereichs von Art. 23 TRIPS sind sich zudem der Gefahr bewusst, dass eine solche Erweiterung eine Änderung des TRIPS-Übereinkommens erfordert, in deren Zuge auch der bereits erreichte Schutzstandard wieder aufgeweicht werden könnte; vgl. Arup [2004] EIPR 7, 10 f.; vgl. zum Register für geographische Angaben auch van Caenegem, [2004] EIPR 170 ff.

⁹²⁵ VO (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14.07.1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, Abl.EG Nr. L 208 vom 24.07.1992, S. 1. Für Spirituosen galt bereits seit 1989 die VO (EWG) Nr. 1576/89 des Rates vom 29.05.1989 zur Festlegung der allgemeinen Regeln für die Begriffsbestimmung, Bezeichnung und Aufmachung von Spirituosen, Abl.EG Nr. L 160 vom 12.06.1989, S. 1. Für die Erzeugnisbezeichnungen von Wein und Traubenerzeugnissen vgl. Art. 1 i.V.m. Anhang I VO (EG) Nr. 1493/1999 des Rates vom 17.05.1999 über die gemeinsame Marktorganisation für Wein. Einen Überblick über die Rechtsprechung des EuGH zu geographischen Angaben auf der Grundlage der VO (EWG) 2081/92 geben O'Connor/Kireeva, [2004] EIPR 313 ff.

⁹²⁶ Die Panels, die schon unter dem GATT 1947 in der ersten Hälfte der Fünfziger Jahre des letzten Jahrhunderts bestanden, haben nach Art. 11 Sätze 1 und 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 DSU nunmehr die Aufgabe, die Rechtsstreitigkeiten unter WTO-Mitgliedern, mit denen sie befasst werden, objektiv zu beurteilen. Das beinhaltet auch eine umfassende rechtliche Würdigung des Sachverhaltes. Sie sind gemäß Art. 1 Satz 1 i.V.m. Anhang 1 DSU auch zuständig für Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten aus dem TRIPS-Übereinkommen. Die Panels bestehen gemäß Art. 8 Abs. 5 DSU aus drei oder fünf Mitgliedern. Als Ergebnis der Prüfung durch ein Panel steht gegebenenfalls die Empfehlung, welche der gerügten Vorgehensweisen mit etwaig verletzten WTO-Abkommen wieder in Übereinstimmung gebracht werden müssen. Diese Empfehlungen wirken sich aber nicht direkt auf die Rechte und Pflichten nach dem jeweiligen Übereinkommen aus (Art. 19 Abs. 1 DSU). Gegen eine Entscheidung eines Panels kann gemäß Art. 17 DSU ein ständiges Berufungsgremium (Appellate Body) angerufen werden, das die Entscheidung des Panels in rechtlicher Hinsicht überprüft. Die Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen des Panels bzw. des Appellate Body werden gemäß Art. 21 DSU vom sogenannten Streitbeilegungsgremium (Dispute Settlement Body) überwacht. Werden sie nicht innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens umgesetzt, so können gemäß Art. 22 DSU eine Entschädigung oder die Aussetzung von Zugeständnissen die Folge sein. Das Panel kann somit als erste Instanz des quasi-gerichtlichen Streitbeilegungssystems der WTO bezeichnet werden; Ehring, AW-Prax. 2002, 192; vgl. zum Ganzen auch Ohlhoff, in: Prieb/Berrisch, WTO-Handbuch, S. 712 ff., Rn. 74 ff.

⁹²⁷ WTO Panel Report vom 15.03.2005, WTO-Dok. Nr. WT/DS174/R, auszugsweise abgedruckt bei Knaak, GRUR Int. 2006, 893 ff. In den Regelungen der Vorgängerverordnung zum Schutz von Erzeugnissen aus Drittländern außerhalb der Gemeinschaft sah das Panel einen Verstoß gegen den Grundsatz der Inländerbehandlung; Knaak, GRUR Int. 2006, 893, 894.

⁹²⁸ VO (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20.03.2006 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, Abl.EG Nr. L 93 vom 31.03.2006, S. 12; Vgl. Art. 19 VO Nr. 510/2006.

a) Schutzvoraussetzungen

Für eine Ursprungsbezeichnung ist nach Art. 2 Abs. 1 lit. a VO (EG) Nr. 510/2006 grundsätzlich erforderlich, dass der Name einer Gegend, eines Ortes oder ausnahmsweise auch eines Landes zur Bezeichnung eines Agrarerzeugnisses oder Lebensmittels⁹²⁹ dient, das aus diesem geographisch abgegrenzten Bereich stammt.

Die Güte oder die Eigenschaften des Erzeugnisses müssen ferner zumindest überwiegend den geographischen Verhältnissen in diesem Gebiet zu verdanken sein. Dazu zählen allerdings nicht nur natürliche, sondern auch menschliche Einflüsse. Schließlich muß das Erzeugnis in diesem Gebiet erzeugt und / oder verarbeitet und / oder hergestellt worden sein.

Auch das Erzeugnis, das eine geographische Angabe i.S.d. Verordnung für sich in Anspruch nimmt, muß gemäß Art. 2 Abs. 1 lit. b Spiegelstriche 1 und 3 VO (EG) Nr. 510/2006 wie auch bei der Ursprungsbezeichnung aus einem abgegrenzten geographischen Gebiet stammen. Auch bei der geographischen Angabe muß das Erzeugnis dort erzeugt und / oder verarbeitet und / oder hergestellt worden sein. Abweichungen zur Ursprungsbezeichnung zeigen sich indes bei einer weiteren Voraussetzung: Bei der geographischen Angabe müssen sich eine bestimmte Qualität, das Ansehen oder eine andere Eigenschaft aus dem geographischen Ursprung ergeben. Das Erzeugnis braucht aber seine Güte oder Eigenschaften weder ausschließlich noch überwiegend diesen Einflüssen zu verdanken.

Die Voraussetzungen für eine geographische Herkunftsangabe sind damit nach Art. 2 Abs. 1 lit. b VO (EG) Nr. 510/2006 einerseits strenger als gemäß Art. 22 Abs. 1 TRIPS, der keine Beschränkungen auf Agrarerzeugnisse oder Lebensmittel kennt⁹³⁰. Damit verstößt diese Vorschrift gegen Art. 22 Abs. 1 TRIPS. Dass diese Abweichung bislang noch nicht zu einem Panel-Verfahren geführt hat, lässt sich wohl nur damit erklären, dass es in der Praxis gerade Agrarerzeugnisse und Lebensmittel sind, zu deren Schutz eine geographische Herkunftsangabe geltend gemacht wird.

Andererseits verlangt Art. 2 Abs. 1 lit. b VO (EG) Nr. 510/2006 für die geographische Angabe nicht, dass die bestimmte Qualität, der Ruf oder eine sonstige Eigenschaft der Ware „im wesentlichen“ auf ihrer geographischen Herkunft beruhen. Insofern stellt er geringere Anforderungen als Art. 22 Abs. 1 TRIPS dar. Dieser weitergehende Schutz ist schon durch Art. 1 Abs. 1 Satz 1 TRIPS gedeckt.

Außerdem war diese Erleichterung auch in Art. 2 Abs. 2 lit. b der Vorläufer-VO (EWG) Nr. 2081/92 enthalten. Nach Art. 24 Abs. 3 TRIPS sollte die Umsetzung der Art. 22 f. TRIPS aber nicht zu einer Abschwächung des bereits bestehenden Schutzes geographischer Angaben führen. Daran kann es auch nichts ändern, wenn die EG nicht die bereits bei dem Inkrafttreten des WTO-Übereinkommens gültige VO Nr. 2081/92 geändert hat, sondern sich für den Erlaß der neuen VO (EG) Nr. 510/2006 entschieden hat, deren Wortlaut hinsichtlich dieser Schutzvoraussetzung mit der alten VO übereinstimmt.

⁹²⁹ Nachfolgend zusammenfassend „Erzeugnisse“.

⁹³⁰ Auch der Begriff der geographischen Angabe nach Art. 2 Abs. 2 lit. b VO (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14.07.1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, Abl.EG Nr. L 208 vom 24.07.1992, S. 1, war insofern schon enger als diese TRIPS-Bestimmung; Stoll/Raible, in: Prieß/Berrisch, WTO-Handbuch, S. 585 (Fn. 95).

Als weitere Voraussetzung müssen die Erzeugnisse eine in Art. 4 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 510/2006 näher geregelte Spezifikation einhalten, in der u.a. die Eigenschaften des Erzeugnisses, seine Herstellungsweise und der Zusammenhang zu den geographischen Verhältnissen bzw. dem geographischen Ursprung darzulegen sind. Ferner ist die Eintragung der Bezeichnung in das von der Kommission geführte Register der geschützten Ursprungsbezeichnungen und der geschützten geographischen Angaben⁹³¹ erforderlich, Art. 5 ff. VO (EG) Nr. 510/2006⁹³².

Diese formellen Voraussetzungen gehen insofern über Art. 22 TRIPS hinaus, als sich diese Norm selbst nicht zu den Formalitäten äußert, die für den Schutz von geographischen Angaben einzuhalten sind. Damit überlässt es Art. 22 TRIPS den Mitgliedstaaten, die formellen Anforderungen selbst zu regeln. Die materiellen Schutzvoraussetzungen werden davon nicht berührt. In den Formvorschriften der VO (EG) Nr. 510/2006 liegt deshalb kein Verstoß gegen Art. 22 TRIPS.

b) Schutzzumfang

Einen gewissen Ausgleich für die in Art. 22 Abs. 1 TRIPS nicht vorgesehenen formellen Schutzvoraussetzungen bietet das im Vergleich zu Art. 22 Abs. 2 TRIPS höhere Schutzniveau des Art. 13 VO (EG) Nr. 510/2006. Er gewährt nicht nur Schutz gegen falsche oder irreführende Angaben⁹³³, sondern untersagt auch jede direkte oder indirekte Verwendung des geschützten Namens für vergleichbare Erzeugnisse sowie dessen Rufausbeutung⁹³⁴, widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung⁹³⁵ und alle sonstigen irreführenden Praktiken⁹³⁶.

Dass auch auf der Gemeinschaftsebene der Schutz der geographischen Angaben nicht durch die Eintragung von Marken ausgehöhlt werden kann, stellt Art. 14 Abs. 1 VO (EG) Nr. 510/2006 sicher, so dass die Anforderungen aus Art. 22 Abs. 3 TRIPS erfüllt sind.

2. Sonderregelungen für Wein- und Spirituosenbezeichnungen

Der besondere gemeinschaftliche Schutz für Weine und Spirituosen wird durch die VO (EG) Nr. 510/2006 nicht berührt⁹³⁷. Der Schutz für geographische Angaben für Wein richtet sich daher nach wie vor nach Art. 47 ff. i.V.m. Anhängen VII und VIII der VO (EG) Nr.

⁹³¹ Dieses Register ist nicht zu vergleichen mit demjenigen i.S.d. Art. 23 Abs. 4 TRIPS. Denn diese Vorschrift meint kein innerstaatliches Register in einem Mitgliedsland (als das die Gemeinschaft insofern anzusehen ist), sondern ein Notifikations- und Registersystem zwischen den Mitgliedern.

⁹³² Vgl. dazu auch die VO (EG) Nr. 1107/96 der Kommission vom 12.06.1996 zur Eintragung geographischer Angaben und Ursprungsbezeichnungen gemäß dem Verfahren nach Artikel 17 der VO (EWG) Nr. 2081/92 des Rates, Abl.EG Nr. L 148 vom 21.06.1996, S. 1, die gemäß Art. 19 der VO (EG) Nr. 510/2006 weiterhin Bestand hat.

⁹³³ Art. 13 Abs. 1 lit. c VO (EG) Nr. 510/2006.

⁹³⁴ Art. 13 Abs. 1 lit. a VO (EG) Nr. 510/2006.

⁹³⁵ Art. 13 Abs. 1 lit. b VO (EG) Nr. 510/2006. Das gilt auch, wenn der geschützte Name zusammen mit Ausdrücken wie „Art“, „Typ“, „Verfahren“, „Fasson“ oder dergleichen verwendet wird. Selbst die ausdrückliche Bezeichnung als „Nachahmung“ fällt auch unter dieses Verbot. Das TRIPS-Übereinkommen sieht eine entsprechende Regelung in Art. 23 Abs. 1 TRIPS nur für geographische Angaben für Weine und Spirituosen vor; s.o. Teil 4 D. I. 3.

⁹³⁶ Art. 13 Abs. 1 lit. d VO (EG) Nr. 510/2006.

⁹³⁷ Vgl. Präambel zur VO (EG) Nr. 510/2006, Erw. 7.

1493/1999⁹³⁸. Nach Art. 50 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1493/1999 treffen die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft geeignete Maßnahmen, damit betroffene Parteien gemäß Art. 23 f. TRIPS gegen die Verwendung von geographischen Angaben für Weine vorgehen können, deren Ursprung nicht dem in der geographischen Angabe bezeichneten Ort entspricht. Das gilt auch, wenn der tatsächliche Ursprung des Erzeugnisses angegeben ist oder die geographische Angabe in einer Übersetzung oder zusammen mit Ausdrücken wie „Art“, „Typ“, „Stil“, „Imitat“ oder dergleichen benutzt wird. Nach Art. 50 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1493/1999 ist in diesem Zusammenhang unter einer geographischen Angabe eine Angabe zu verstehen, die den Ursprung eines Erzeugnisses im Gebiet, in einer Region oder einem Ort eines WTO-Mitgliedslandes bezeichnet, soweit eine Eigenschaft, der Ruf oder ein sonstiges Merkmal des Erzeugnisses im wesentlichen diesem geographischen Ursprung zuzuordnen sind. Anhang VII und VIII zu VO (EG) Nr. 1493/1999 befassen sich detailliert mit den Anforderungen an die Beschreibung, Bezeichnung und Aufmachung von Schaumwein und bestimmten anderen Erzeugnissen wie z.B. Tafelwein, Likörwein oder Perlwein⁹³⁹.

Abgesehen davon, beschränkt sich die Verordnung darauf, die geographischen Angaben i.S.d. Art. 50 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1493/1999 in Anlehnung an die Bestimmungen der Art. 22 Abs. 1 und Art. 23 Abs. 1 TRIPS zu bestimmen und es im Übrigen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft zu überlassen, wie sie den in Art. 23 f. TRIPS angeordneten Schutz bewerkstelligen. Es liegt daher insbesondere in den Händen der Mitgliedstaaten, die rechtlichen Mittel zur Durchsetzung der geographischen Angaben für Weine zu gestalten.

Schutzvorschriften für Spirituosen finden sich in der VO (EG) Nr. 110/2008⁹⁴⁰. Art. 9 Abs. 1 VO (EG) Nr. 110/2008 bestimmt, dass Spirituosen grundsätzlich die für sie jeweils zutreffende Verkehrsbezeichnung aus dem Kreis der in Anhang II der VO aufgeführten Begrifflichkeiten tragen müssen. Darin ist z.B. festgelegt, was unter „Rum“ oder „Whisky“ bzw. „Whiskey“ zu verstehen ist⁹⁴¹. Für andere Getränke, die die Definitionskriterien der Bezeichnungen in Anhang II nicht erfüllen, dürfen sie regelmäßig nicht verwendet werden, Art. 9 Abs. 4 VO (EG) Nr. 110/2008. Die Bezeichnungen können gemäß Art. 9 Abs. 5 VO (EG) Nr. 110/2008 durch eine geographische Angabe ergänzt oder ersetzt werden, wenn diese gemäß Kapitel III der Verordnung in Anhang III zur VO (EG) Nr. 110/2008 eingetragen wurde⁹⁴² und der Verbraucher nicht irreführt wird. Art. 15 Abs. 1 VO (EG) Nr. 110/2008 definiert eine geographische Angabe im Sinne der VO als eine Angabe, die eine Spirituose als aus dem Hoheitsgebiet eines Landes, einer Region oder eines Ortes in diesem Hoheitsgebiet stammend kennzeichnet, wobei eine bestimmte Qualität, das Ansehen oder ein sonstiges Merkmal im Wesentlichen auf diesen geographischen Ursprung zurückzuführen ist. Es ist daher nicht erforderlich, dass sich das betreffende geographische Gebiet innerhalb der Gemeinschaft befindet. Geographische Angaben aus Drittländern wurden vielmehr gezielt mit

⁹³⁸ VO (EG) Nr. 1493/1999 des Rates vom 17.05.1999 über die gemeinsame Marktorganisation für Wein, Abl.EG Nr. L 179 vom 14.07.1999, S. 1.

⁹³⁹ Vgl. VO (EG) Nr. 1493/1999, Anhang VII A. 1. lit a und c.

⁹⁴⁰ VO (EG) Nr. 110/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.01.2008 zur Begriffsbestimmung, Bezeichnung, Aufmachung und Etikettierung von Spirituosen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 1576/89, Abl.EG Nr. L 39 vom 13.02.2008, S. 16.

⁹⁴¹ VO (EG) Nr. 110/2008, Anhang II, Nr. 1 und 2.

⁹⁴² Dort sind z.B. für Rum die Angaben „Rhum de la Martinique“, „Rhum de la Guadeloupe“ oder auch „Ron de Madeira“ genannt. „Whisky“ kann danach bspw. „Scotch Whiskey“ oder „Irish Whisky“ heißen, während „Whiskey“ nur mit „Irish Whiskey“ oder „Uisce Beatha Eireannach/Irish Whiskey“ bezeichnet werden darf; VO (EG) Nr. 110/2008, Anhang III, Nr. 1 und 2.

in den Anwendungsbereich der VO (EG) Nr. 110/2008 aufgenommen⁹⁴³. Die Eintragung einer geographischen Angabe setzt gemäß Art. 17 VO (EG) Nr. 110/2008 einen darauf gerichteten Antrag voraus, der insbesondere eine technische Unterlage mit Spezifikationen der Spirituose enthalten muß. Darin sind neben der Beschreibung der Spirituose vor allem auch die Abgrenzung des betreffenden geographischen Gebietes anzugeben sowie Informationen, aus denen sich der Zusammenhang mit den geographischen Verhältnissen oder dem geographischen Ursprung ergibt⁹⁴⁴. Wenn der Antrag gemäß einer von der Kommission vorgenommenen Prüfung den Anforderungen der VO genügt, werden die Spezifikationen im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. In den folgenden sechs Monaten haben Dritte die Möglichkeit, Einspruch gegen die Eintragung zu erheben. Gibt die Kommission etwaigen Einsprüchen nicht statt, erfolgt anschließend die Eintragung der geographischen Angabe in Anhang III zur VO (EG) Nr. 110/2008⁹⁴⁵.

Die eingetragenen geographischen Angaben werden gemäß Art. 16 VO (EG) Nr. 110/2008 gegen ihre Verwendung für vergleichbare Spirituosen oder das Ausnutzen des Ansehens der Bezeichnung geschützt. Auch wenn der wahre Ursprung des Erzeugnisses angegeben ist oder die geschützte Bezeichnung in Übersetzung oder zusammen mit Ausdrücken wie „Art“, „Typ“, „Verfahren“, „Marke“, „Geschmack“ oder dergleichen verwendet wird, ist die widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung auf die eingetragene Angabe untersagt. Der Schutz erstreckt sich ferner auf alle sonstigen falschen oder irreführenden Angaben, die einen falschen Eindruck über den Ursprung erwecken oder sonstige, für den Verbraucher irreführenden Praktiken.

Die Maßnahmen zur Kontrolle der Einhaltung der Spezifikationen und zur Durchsetzung des Schutzes der geographischen Angaben sind gemäß Art. 22, 24 Abs. 1 VO (EG) Nr. 110/2008 Sache der Mitgliedstaaten. Damit hat die Gemeinschaft zugleich ihre Verpflichtung aus Art. 23 Abs. 1 TRIPS auf die Mitgliedstaaten abgewälzt.

3. Ergebnis

Festzuhalten ist somit, dass der Schutz geographischer Angaben nach Art. 2 Abs. 1 lit. a VO Nr. 510/2006 hinter Art. 22 Abs. 1 TRIPS zurückbleibt und dadurch gegen das TRIPS-Übereinkommen verstößt. Im Übrigen wird auch die Durchsetzung des zusätzlichen Schutzes für geographische Angaben für Weine und Spirituosen, den Art. 23 TRIPS ausdrücklich vorschreibt, auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts nicht gewährleistet. Er liegt vielmehr in der Verantwortung der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft.

III. Nach nationalem Recht

1. Verordnungen zur Umsetzung der Gemeinschaftsregelungen

Das englische Recht kennt lediglich Verordnungen, die trotz der unmittelbaren Geltung der gemeinschaftlichen Sonderregelungen für Weine und Spirituosen zur Umsetzung dieser Verordnungen erlassen worden sind. Sie verfolgen keine vom Gemeinschaftsrecht abweichende Gestaltung, sondern wollen den Einklang des nationalen Rechts mit dem

⁹⁴³ Vgl. Präambel zur VO (EG) Nr. 110/2008, Erw. 5.

⁹⁴⁴ Art. 17 Abs. 4 lit. c und e VO (EG) Nr. 110/2008.

⁹⁴⁵ Art. 17 Abs. 6 bis 8 VO (EG) Nr. 110/2008.

Gemeinschaftsrecht sicherstellen⁹⁴⁶. In ihnen ist daher die in den gemeinschaftlichen Verordnungen nicht geregelte Durchsetzung der gemeinschaftlichen Schutzstandards angeordnet⁹⁴⁷. Die Forderung aus Art. 23 Abs. 1 TRIPS nach rechtlichen Verbotsmitteln wird damit auf der nationalen Ebene erfüllt. Darüber hinausgehende eigene nationale Vorschriften zum Schutz von Ursprungs- oder geographischen Herkunftsangaben sind dem englischen Recht unbekannt.

2. Ergebnis

Der Schutz von geographischen Angaben richtet sich im Vereinigten Königreich daher ausschließlich nach dem geltenden Gemeinschaftsrecht⁹⁴⁸. Der Verstoß der VO (EG) Nr. 510/2006 gegen Art. 22 Abs. 1 TRIPS wird somit auch nicht durch nationales Recht geheilt.

E. Gewerbliche Muster und Modelle

I. Nach dem TRIPS-Übereinkommen

1. Allgemein

Ein einheitlicher Mindeststandard zum Schutz gewerblicher Muster und Modelle ist das Ziel von Art. 25 und 26 TRIPS. Die Einführung eines einheitlichen Schutzstandards auf diesem Gebiet durch das TRIPS-Übereinkommen wurde allerdings dadurch erschwert, dass das Geschmacksmusterrecht ein gewerbliches Schutzrecht auf urheberrechtlicher Grundlage ist⁹⁴⁹. Seinem Wesen nach steht es in gewisser Weise zwischen dem Urheberrecht und den gewerblichen Schutzrechten⁹⁵⁰.

Aus der mangelnden eindeutigen Zugehörigkeit zu einem dieser Rechtsgebiete lassen sich auch die teilweise sehr unterschiedlichen Schutzvorschriften in den bisherigen internationalen Vereinbarungen⁹⁵¹ und nationalen Rechtsordnungen erklären⁹⁵². Die vorherigen Konventionen

⁹⁴⁶ Vgl. z.B. Explanatory Note zu The Common Agricultural Policy (Wine) (England and Northern Ireland) Regulations 2001, S.I. 2001/686.

⁹⁴⁷ Vgl. The Common Agricultural Policy (Wine) (England and Northern Ireland) Regulations 2001, S.I. 2001/686 vom 02.03.2001, in Kraft seit dem 02.04.2001; zuletzt geändert durch The Common Agricultural Policy (Wine) (England and Northern Ireland) (Amendment) Regulations 2006, S.I. 2006/1499 vom 05.06.2006, in Kraft seit dem 01.07.2006; The Common Agricultural Policy (Wine) (Wales) Regulations 2001, S.I. 2001/2193 vom 12.06.2001, in Kraft seit dem 01.08.2001; zuletzt geändert durch The Common Agricultural Policy (Wine) (Wales) (Amendment) Regulations 2006, S.I. 2006/1716 vom 28.06.2006, in Kraft seit dem 01.07.2006; The Common Agricultural Policy (Wine) (Scotland) Regulations 2002, S.S.I. 2002/325 vom 27.06.2002, in Kraft seit dem 23.09.2002; zuletzt geändert durch The Common Agricultural Policy (Wine) (Scotland) (Amendment) Regulations 2006, S.S.I. 2006/311 vom 07.06.2006, in Kraft seit dem 01.07.2006.

⁹⁴⁸ Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, *The Modern Law of Trade Marks*, S. 393.

⁹⁴⁹ Vgl. Eichmann, in: Eichmann/v. Falckenstein, *Geschmacksmustergesetz*, S. 44 f., Rn. 40; von Gamm, *Geschmacksmustergesetz*, S. 19, Rn. 12; Gerstenberg/Buddeberg, *Geschmacksmustergesetz*, S. 99.

⁹⁵⁰ Von Gamm, *Geschmacksmustergesetz*, S. 18, Rn. 12. Vgl. zur Entwicklung des englischen Geschmacksmusterrechts im Verhältnis zum Urheberrecht Flint/Thorne/Williams, *Intellectual Property - The New Law*, S. 133 ff.; Howe, Russel-Clarke and Howe on *Industrial Designs*, S. 12 ff.

⁹⁵¹ Ausdrücklich den Musterschutz betreffende Normen enthält neben dem HMA auch die PVÜ (Art. 1 Abs. 2; Art. 4 A bis F; Art. 5 B, D; Art. 5^{quinquies} PVÜ). Demgegenüber sprechen die RBÜ in Art. 2 und Art. 7 Abs. 4 RBÜ und das WUA in Art. IV Abs. 3 S. 2 WUA lediglich (auch) von Werken der angewandten Kunst. Dass aber auch diese Regelungen über die Behandlung angewandter Kunst im Einzelfall auf gewerbliche Muster

spielen auch beim Musterschutz durch das TRIPS-Übereinkommen zum Teil eine wichtige Rolle. Denn durch die Verweisung des Art. 2 Abs. 1 TRIPS werden die Bestimmungen der PVÜ auch auf diejenigen Mitglieder von TRIPS ausgedehnt, die bislang nicht an dieser Übereinkunft teilgenommen hatten. Ferner bleiben die aufgrund der internationalen Konventionen der PVÜ und der RBÜ bestehenden Verpflichtungen der Mitglieder unberührt, Art. 2 Abs. 2 TRIPS. Daher zwingt das TRIPS-Übereinkommen die Mitglieder weder dazu, den Mustern oder Modellen urheberrechtlichen Schutz zu gewähren, noch ändert es die bisherige Rechtslage für Muster, die bereits als Werke der angewandten Kunst urheberrechtlichen Schutz genießen⁹⁵³.

2. Schutzvoraussetzungen

Die Schutzvoraussetzungen regelt Art. 25 TRIPS.

a) Art. 25 Abs. 1 Sätze 1, 2 TRIPS

Art. 25 Abs. 1 Satz 1 TRIPS verpflichtet die Vertragsparteien zum Schutz unabhängig geschaffener gewerblicher Muster und Modelle⁹⁵⁴, die neu sind oder Eigenart haben.

Die Voraussetzungen der Neuheit und der Eigenart spiegeln die beiden vorherrschenden Grundströmungen des musterrechtlichen Schutzes wider, namentlich den sog. *patent-approach* und den sog. *copyright-approach*⁹⁵⁵. Art. 25 TRIPS unterläßt es jedoch, die Begriffe „neu“ und „Eigenart“ näher zu bestimmen. Die Regelung des Art. 25 Abs. 1 Satz 2 TRIPS, wonach die Merkmale der Neuheit und der Eigenart eines Musters aufgrund seiner Unterscheidungskraft im Vergleich zu den bekannten Gestaltungen zu beurteilen sind, ist lediglich fakultativ.

Die Vorschrift läßt somit nicht nur offen, ob der Neuheitsbegriff absolut zu verstehen ist oder ob er stattdessen zeitlich oder geographisch begrenzt oder unter Beachtung des Wissenstands der beteiligten Fachkreise auszulegen ist⁹⁵⁶. Streitig ist zudem, ob die Erfordernisse der

oder Modelle anwendbar sein können, ergibt sich aus ihrer erwähnten Zwischenstellung; Kur, GRUR Int. 1995, 185, 187.

⁹⁵² Senti, WTO - System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, S. 632 f.; zum englischen Geschmacksmusterrecht siehe sogleich unten Teil 4 E. III.

⁹⁵³ Kur, GRUR Int. 1995, S. 185, 188.

⁹⁵⁴ Im Folgenden soll der Begriff des Musters auch für dreidimensionale Modelle stehen, ohne dass diese gesondert erwähnt werden.

⁹⁵⁵ Kur, GRUR Int. 1995, 185, 189.

⁹⁵⁶ Neben dem im deutschen Recht gültigen objektiv-relativen Neuheitsbegriff [vgl. BGH (Rüschenhäube), GRUR 1969, 90] kennen die Rechte der Mitgliedstaaten die absolute Neuheit (Japan, Finnland, Schweden, Dänemark, Norwegen; zumindest in der Theorie auch Spanien, Frankreich, Italien, Österreich, Schweiz) und die zeitlich (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. a des in den Benelux-Staaten seit dem 01.01.1975 gültigen einheitlichen gesetzlichen Geschmacksmustergesetzes „*Loi Uniforme Benelux*“ vom 25.10.1966; in französischer Sprache abgedruckt in Prop. ind. 1974, 176) oder geographisch (Australien, Kanada) relativierte Neuheit. Letzteres gilt im Falle der s. 213 (5) (b), 220 CDPA 1988 auch im Vereinigten Königreich (ausführlich zum nationalen Designschutz s.u. Teil 4 E. III). 35 USC § 102 (d) des US-amerikanischen Rechts enthält eine Mischung aus absoluter und geographischer relativierter Neuheit: „Application for design patent must be filed before the design is known, or used by others in the United States or patented, or described in a printed publication anywhere or has been used, or sold, by the applicant within the territory of the US more than a year prior to the instant application.“; vgl. Kur, GRUR Int. 1995, 185, 189; ausführlich zum objektiv-relativen Neuheitsbegriff auch Schramm, Der europaweite Schutz des Produktdesigns, S. 144 ff.

Neuheit und Eigenart entgegen dem Wortlaut des Satz 1 auch kumulativ vorausgesetzt werden können:

aa) Anwendung der Kriterien Neuheit und Eigenart, erste Ansicht

Kur ist der Auffassung, dass es den Mitgliedstaaten auch nach Art. 25 Abs. 1 TRIPS möglich sei, die Kriterien Neuheit und Eigenart kumulativ anzuwenden⁹⁵⁷. Das ergebe sich aus der Art und Weise, in der Art. 25 Abs. 1 Satz 2 TRIPS die Schutzvoraussetzungen negativ formuliere. Die Formulierung stelle klar, dass es sich lediglich um eine beispielhafte, als Leitlinie dienende Definition handele, die andere Interpretationen nicht ausschließe.

bb) Anwendung der Kriterien Neuheit und Eigenart, zweite Ansicht

Nach der Gegenmeinung, die insbesondere *Pataky* vertritt, können die Neuheit und die Eigenart nicht kumulativ vorausgesetzt werden⁹⁵⁸. Art. 25 Abs. 1 Satz 1 TRIPS stelle den Grundsatz auf, nach dem Designs Schutz zu gewähren sei, die neu seien oder Eigenart aufwiesen. Satz 2 der Vorschrift beziehe sich hingegen lediglich auf die „Eigenschaft“ der Neuheit oder der Eigenart, indem er die Mitglieder ermächtige, Gestaltungen, die sich von vorbekannten Entwürfen nicht wesentlich unterschieden, die Eigenschaft der Neuheit oder Eigenart abzusprechen, d.h. solchen Gestaltungen keinen Schutz zu gewähren. Zur Begründung nimmt diese Auffassung insbesondere auch Bezug auf die Entstehungsgeschichte des Art. 25 Abs. 1 Satz 1 TRIPS und die entsprechenden Materialien. Sie sprächen eindeutig gegen eine kumulative Anwendung. So befasse sich das GATT-Dokument MTN.GNG/NG11/W/32/Rev 1 vom 29.09.1989 mit dem Stand der damals favorisierten unterschiedlichen Regelungsmöglichkeiten⁹⁵⁹. Ferner enthielten die GATT-Dokumente 2870⁹⁶⁰ und 2916⁹⁶¹ noch die Arbeitsformulierung „*which are new [and] [or] original*“, wobei die eckigen Klammern auf die noch zu klärenden Belange hinwiesen. Im GATT-Dokument MTN.TNC/W/FA⁹⁶² stehe hingegen bereits die heutige Fassung „*that are new or original*“. Für diese Meinung spreche auch eine Mitteilung der EG-Kommission, nach der Neuheit und Eigenart nicht zu kumulieren seien⁹⁶³. Nach dieser Ansicht verstoßen also Mitglieder, deren nationale Rechtsordnung die Kriterien der Neuheit und Eigenart kumuliert voraussetzt, gegen Art. 25 Abs. 1 Satz 1 TRIPS. Gegen sie könnte daher ein Panel-Verfahren nach Art. 64 TRIPS i.V.m. der DSU eingeleitet werden⁹⁶⁴.

⁹⁵⁷ Vgl. *Kur*, GRUR Int. 1995, 185, 189; GRUR 2002, 661, 664.

⁹⁵⁸ *Pataky*, GRUR Int. 1995, 653, 654; vgl. auch Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 131 f. (Fn. 38); Speyart, [1997] 10 EIPR 603, 606 ff.

⁹⁵⁹ Demnach verlangten die Schweiz lediglich die Neuheit („if they are new“, GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/32/Rev 1, S. 70), Japan kumulativ Neuheit und Eigentümlichkeit („which are novel and original“, a.a.O., S. 71) und die nordischen Länder ebenso wie die EG Neuheit oder Eigenart („which are novel or original“ (nordische Länder) bzw. „which are original or novel“ (EG), a.a.O., S. 71]; zit. nach *Pataky*, GRUR Int. 1995, 653 f.

⁹⁶⁰ Vom 20. 11. 1990.

⁹⁶¹ Vom 23. 11. 1990.

⁹⁶² Vom 20. 12. 1990.

⁹⁶³ „Novelty and originality should not be cumulative requirements.“, Mitteilung der EG-Kommission an den besonderen Ausschuss gemäß Art. 113 Abs. 3 EGV a.F. vom 29.09.1989, S. 12; zit. nach *Pataky*, GRUR Int. 1995, 653, 654 (Fn. 7).

⁹⁶⁴ Vgl. *Drexl*, GRUR Int. 1994, 777, 785 f.

cc) **Stellungnahme**

Wenn auch die von *Pataky* angeführten Dokumente sowie der Wortlaut des Art. 25 Abs. 1 Satz 1 TRIPS den Schluß nahelegen, dass eine alternative Anwendung dieser beiden Kriterien möglich ist, so ist doch *Kurs* Auffassung der Vorzug zu geben.

Für ein Redaktionsversehen dergestalt, dass anstelle eines „und“ das „oder“ in der endgültigen Fassung von Art. 25 Abs. 1 Satz 1 TRIPS erscheint, spricht zunächst der Vergleich mit verschiedenen nationalen Schutznormen für Geschmacksmuster. So verlangt 35 USC § 171 des US-amerikanischen Rechts weiterhin ein „*new, original and ornamental design*“. Neben der spezifisch US-amerikanischen Anforderung, dass das Design *ornamental*, d.h. dekorativ sein muß, setzt diese Norm folglich die Neuheit und die Eigenart des Entwurfes zwingend voraus. Auch nach § 1 Abs. 2 des deutschen Geschmacksmustergesetzes muß ein Muster neu und eigentümlich sein. Das englische Recht fordert zumindest von einzutragenden bzw. eingetragenen Mustern, dass sie nicht nur eigentümlich, sondern auch neu sind [s. 213 (1) CDPA 1988; s. 1 (2), (4) RDA 1949]⁹⁶⁵.

Zwar könnte man mit *Pataky* argumentieren, die jeweiligen nationalen Rechtsordnungen verstießen durch die bislang unterlassene Änderung der entsprechenden Bestimmungen fortwährend gegen Art. 25 Abs. 1 Satz 1 TRIPS; ein Verhalten, dass so lange „ungesüht“ bliebe, bis aus diesem Grunde ein Panel-Verfahren nach Art. 64 TRIPS i.V.m. der DSU angestrengt würde⁹⁶⁶. Es ist aber nicht anzunehmen, dass sich die nationalen Gesetzgeber mit Art. 25 Abs. 1 Satz 1 TRIPS einer Regelung unterwerfen wollten, durch die sie wegen eines drohenden Panel-Verfahrens Gefahr liefen, dass ihrer herkömmlichen kumulativen Anwendung beider Kriterien das Fundament entzogen wird.

Für diese Auslegung streitet auch, dass sowohl in Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie der EG über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster⁹⁶⁷ von 1998 als auch in Art. 4 Abs. 1 der EG-Verordnung über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster⁹⁶⁸ von 2002 die Neuheit und Eigenart des Musters jeweils ausdrücklich kumulativ für den Schutz vorausgesetzt werden⁹⁶⁹. Die Bedeutung dieser beiden Kriterien wird noch dadurch unterstrichen, dass sie in der Richtlinie und in der Verordnung in gesonderten Artikeln näher bestimmt werden⁹⁷⁰. Diese Regelungen stellen eindeutig klar, dass nach der Auffassung der EG weiterhin die kumulative Verknüpfung dieser Voraussetzungen auch unter der Geltung des TRIPS-Übereinkommens möglich ist. Dass sich die EG diese Sichtweise zudem bereits vor Unterzeichnung des WTO-Übereinkommens und damit auch des TRIPS-Übereinkommens zu Eigen gemacht hatte, folgt

⁹⁶⁵ S.u. Teil 4 E. III. 2.

⁹⁶⁶ Vgl. Drexl, GRUR Int. 1994, S. 777, 785 f.

⁹⁶⁷ Richtlinie 98/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.10.1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen, Abl.EG Nr. L 289 vom 28.10.1998, S. 28; im Folgenden „Muster-RL“.

⁹⁶⁸ VO (EG) 6/2002 des Rates vom 12.12.2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, Abl.EG Nr. L 3 vom 05.01.2002, S. 1, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 1891/2006 des Rates vom 18.12.2006 zur Änderung der VOen (EG) Nr. 6/2002 und (EG) Nr. 40/94, mit der dem Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur Genfer Akte des Haager Abkommens über die internationale Eintragung gewerblicher Muster und Modelle Wirkung verliehen wird, Abl.EG Nr. L 386 vom 29.12.2006, S. 14; nachfolgend „Muster-VO“. Lediglich das Wort „ganzen“ taucht in dieser Definition nicht mehr auf. Die Kriterien der Neuheit und Eigenart zählen demgegenüber auch nach dieser Verordnung zu den Schutzvoraussetzungen für das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, Art. 4 Abs. 1 Muster-VO.

⁹⁶⁹ Zur Harmonisierung des europäischen Geschmacksmusterrechts s.u. Teil 4 E. II.

⁹⁷⁰ Die Neuheit ist Gegenstand von Art. 4 Muster-RL und Art. 5 Muster-VO; die Eigenart wird in Art. 5 Muster-RL und Art. 6 Muster-VO näher erläutert.

neben dem Vorschlag für die Richtlinie über den Rechtsschutz von Mustern von Ende 1993⁹⁷¹ auch aus dem Vorschlag für die Verordnung über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster von Anfang 1994⁹⁷². Beide Vorschläge enthalten bereits wortwörtlich die kumulativen Regelungen, die später durch die Richtlinie bzw. die Verordnung in geltendes Recht umgesetzt wurden. Daraus läßt sich der Schluß ziehen, dass ebenso wie den USA auch der EG als gewichtigem Teilnehmer der TRIPS-Verhandlungen nicht daran gelegen war, die bisherige Praxis der kumulativen Voraussetzungen zu ändern.

Somit ist entgegen dem Wortlaut des Art. 25 Abs. 1 Satz 1 TRIPS davon auszugehen, dass die beiden Voraussetzungen „neu“ und „Eigenart“ kumulativ vorliegen müssen⁹⁷³.

Das ändert indes nichts daran, dass Art. 25 f. TRIPS keine weiteren Anhaltspunkte dafür geben, wie diese beiden Kriterien zu definieren sind. Auch der Verweis des Art. 2 Abs. 1 TRIPS auf bestimmte Normen der PVÜ hilft bei der Bestimmung dieser Begriffe nicht weiter. Denn die PVÜ begnügt sich sogar damit, in Art. 5^{quinquies} PVÜ nur lapidar festzustellen, dass die gewerblichen Muster und Modelle in allen Verbandsländern geschützt werden. Weitergehende Ausführungen finden sich in Art. 1 bis 12, 19 PVÜ weder zu den Schutzvoraussetzungen noch zum Schutzzumfang. Es muß also zur Definition der Neuheit und der Eigenart auf das Recht der einzelnen Mitglieder des TRIPS-Übereinkommens zurückgegriffen werden.

b) Weitere Voraussetzungen nach dem TRIPS-Übereinkommen

Ebensowenig regelt Art. 25 TRIPS, ob sich ein Musterrecht allein durch Registrierung oder auch durch bloße Benutzung begründen lässt. Soweit für den Rechtserwerb nach dem jeweiligen nationalen Recht eine Registrierung zwingend erforderlich ist, müssen sich die Förmlichkeiten jedenfalls in einem angemessenen Rahmen halten, Art. 62 Abs. 1 TRIPS. Auch muß die Erteilung oder Eintragung des Rechts innerhalb einer angemessenen Frist möglich sein, Art. 62 Abs. 2 TRIPS.

Für Textilmuster werden diese Grundsätze durch die Sonderregelung des Art. 25 Abs. 2 Satz 1 TRIPS näher konkretisiert. Ihr Schutz darf demnach nicht durch nationale Schutzvoraussetzungen unangemessen beeinträchtigt werden. Diese Bestimmung zielt darauf ab, den Aufwand und die Kosten für die Anmeldung schnellebiger, in großen Mengen hergestellter Entwürfe zu begrenzen. Sie beruht darauf, dass gerade textile Muster einerseits häufiger und beliebter Gegenstand von Fälschungen sind, andererseits aber die diesbezüglichen Schutzvoraussetzungen in vielen Staaten unangemessen hoch sind. Zudem gebieten die schnell wechselnden Trends im Markt für textile Muster einen effektiven und zügigen Rechtsschutz⁹⁷⁴.

⁹⁷¹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Rechtsschutz von Mustern, Abl.EG Nr. C 345 vom 23.12.1993, S. 14.

⁹⁷² Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, Abl.EG Nr. C 29 vom 31.01.1994, S. 20.

⁹⁷³ So auch Kur, GRUR 2002, 661, 664; Eichmann, in: Eichmann/von Falckenstein, Geschmacksmustergesetz, S. 38, Rn. 23; Lorenzen, Designschutz im europäischen und internationalen Recht, S. 24 f.

⁹⁷⁴ Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 135.

Dem jeweiligen Gesetzgeber steht es dabei frei, ob er dieses Ziel durch urheberrechtliche oder musterrechtliche Regelungen erreicht, Art. 25 Abs. 2 Satz 2 TRIPS⁹⁷⁵. Viele Vertragsstaaten, vor allem aus Europa, sehen zu diesem Zweck vergleichsweise kostengünstige Sammelanmeldungen sowie die Möglichkeit der aufgeschobenen Bekanntmachung vor⁹⁷⁶.

Nach der fakultativen Vorschrift des Art. 25 Abs. 1 Satz 3 TRIPS kann der auf die Erscheinungsform von Gestaltungen gerichtete musterrechtliche Schutz versagt werden, wenn er funktionswidrig zum Schutz technischer Ideen führte⁹⁷⁷. Das leuchtet insofern ein, als für deren Schutz andere Rechte wie das Patentrecht zur Verfügung stehen. Dass die einzelnen Mitglieder den Musterschutz folglich auf in erster Linie dekorative Entwürfe reduzieren können, steht indes nicht nur dem von vielen Entwerfern verfolgten Motto „*form follows function*“⁹⁷⁸ entgegen. Die Regelung steht auch im Widerspruch zu vielen modernen nationalen Gesetzgebungen, die den Musterschutz nur versagen, wenn die Gestaltung des Produktes durch seine technische Funktion derart vorgegeben ist, dass der gestalterische Spielraum des Designers dahinter völlig zurücktritt⁹⁷⁹. Diese Variante des Musterschutzes läßt sich aber nicht mit solchen nationalen Vorschriften in Einklang bringen, die streng zwischen dem Schutz der Gestaltung und dem Schutz der technischen Merkmale eines Produktes unterscheiden⁹⁸⁰. Aus diesem Grund konnten sich die Mitgliedstaaten nicht auf weiterreichende Musterschutzbestimmungen im TRIPS-Übereinkommen einigen⁹⁸¹.

Im Gegensatz zur rein wörtlichen Auslegung des Art. 25 Abs. 1 Satz 3 TRIPS gehen *Kur*⁹⁸² und *Stahelin*⁹⁸³ zudem davon aus, dass nach dieser Vorschrift auch noch andere Ausnahmen vom Designschutz möglich sind. Für diese Ansicht spricht, dass solche Sonderregelungen auch Gegenstand der Rechtsordnungen vieler Mitglieder sind; so etwa der Ausschluß solcher Muster, die gegen die guten Sitten verstoßen⁹⁸⁴.

Im Ergebnis zeigt sich, dass Art. 25 TRIPS die Anforderungen für den Musterschutz nur äußerst lückenhaft regelt. Aus diesem Grund haben die Mitglieder einen vergleichsweise großen Spielraum für die inhaltliche und konzeptionelle Ausformung der einzelnen Schutzvoraussetzungen⁹⁸⁵.

⁹⁷⁵ Auch hier kommt wiederum die ungeklärte Stellung des Geschmacksmusterrechts zwischen dem Urheberrecht und den Rechten des gewerblichen Rechtsschutzes zum Ausdruck.

⁹⁷⁶ Kur, GRUR Int. 1995, 185, 191; Senti, WTO - System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, S. 635; vgl. zur Sammelanmeldung Art. 37 Muster-VO; zur aufgeschobenen Bekanntmachung Art. 50 Muster-VO; s.u. Teil 4 E. II.

⁹⁷⁷ Kur, GRUR Int. 1995, 185, 189.

⁹⁷⁸ Sullivan, zit. nach Paul, Louis H. Sullivan, S. 148; Morrison, Louis Sullivan, S. 229, 251 ff.

⁹⁷⁹ Kur, GRUR Int. 1995, 185, 189 f.; Stahelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 133.

⁹⁸⁰ So bspw. das US-amerikanische Recht, nach dem ein *patent design* u.a. *ornamental* sein muß, vgl. 35 USC § 171; s.o. Teil 4 E. I. 2. a) cc); Kur, GRUR Int. 1995, 185 f.; Meineke, Nachahmungsschutz für Industriedesign im deutschen und amerikanischen Recht, S. 92 ff., 106 ff., 152 ff., 160 ff.

⁹⁸¹ Stahelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 133 f.

⁹⁸² Vgl. Kur, GRUR Int. 1995, 185, 190 mit weiteren Ausnahmebeispielen.

⁹⁸³ Stahelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 134.

⁹⁸⁴ Vgl. bspw. Art. 8 Muster-RL; Art. 9 Muster-VO.

⁹⁸⁵ So auch Kur, GRUR Int. 1995, 185, 193; Pataky, GRUR Int. 1995, 653, 655; Stahelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 134 f.

3. Schutzzumfang

Den Schutzzumfang bestimmt Art. 26 TRIPS. Nach Abs. 1 dieser Norm hat der Musterinhaber ein negatives Verbotungsrecht gegenüber Dritten, die durch die dort bezeichneten Handlungen sein Schutzrecht verletzen. Dabei handelt es sich um die Herstellung oder den Verkauf von nachgeahmten Waren ohne die Zustimmung des Rechtsinhabers, sofern diese Handlungen zu gewerblichen Zwecken vorgenommen werden. Auch die unautorisierte Einfuhr nachgeahmter Waren zählt ausdrücklich zu diesen Handlungen⁹⁸⁶.

Die Schutzfrist muß gemäß Art. 26 Abs. 3 TRIPS mindestens zehn Jahre betragen⁹⁸⁷.

Unter den Voraussetzungen des Art. 26 Abs. 2 TRIPS können die Mitglieder begrenzte verhältnismäßige Ausnahmen vom Musterschutz vorsehen, z.B. für die Wiedergabe des Musters zu Versuchs- oder Lehrzwecken⁹⁸⁸. Auch die gesetzliche Vorschrift von Zwangslizenzen⁹⁸⁹ wird von dieser Norm, die sich im Wortlaut an Art. 9 Abs. 2 RBÜ anlehnt, abgedeckt⁹⁹⁰. Die Regelungen des Art. 26 TRIPS zum Schutzzumfang können ihren Kompromißcharakter somit ebenso wenig leugnen wie die Bestimmungen des Art. 25 TRIPS.

4. Ergebnis

Insgesamt kann daher leider nicht davon gesprochen werden, dass Art. 25 f. TRIPS zu einem entscheidenden Fortschritt in der internationalen Harmonisierung des Musterrechts geführt haben⁹⁹¹.

II. Nach Gemeinschaftsrecht

1. Die Geschmacksmusterrichtlinie

Den Auftakt hin zu einer Harmonisierung des Musterschutzes in der Gemeinschaft machte ein umfangreicher Diskussionsentwurf des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht aus dem Jahre 1990⁹⁹². Die darin vorgebrachten Vorschläge⁹⁹³ flossen in ein Grünbuch der Kommission zu diesem Thema⁹⁹⁴ ein, das im darauffolgenden Jahr vorgelegt wurde.

⁹⁸⁶ Sie reicht aber für sich genommen nicht für einen Antrag auf die Grenzbeschlagnahme dieser Waren aus; s.u. Teil 7 A. III.

⁹⁸⁷ Dadurch mußte bzw. wird der zeitliche Schutz in einigen Ländern erheblich ausgeweitet werden müssen. Zu diesen Ländern zählen etwa Mexiko, Peru und Südkorea; Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 138.

⁹⁸⁸ Kur, GRUR Int. 1995, 185, 191.

⁹⁸⁹ Anders als für Marken (Art. 21 TRIPS) und Patente (Art. 31 TRIPS) enthält das TRIPS-Übereinkommen keine ausdrückliche Regelungen über die Zulässigkeit und die Voraussetzungen von Zwangslizenzen für Muster.

⁹⁹⁰ Kur, GRUR Int. 1995, 185, 191.

⁹⁹¹ In diesem Sinne auch Kur, GRUR Int. 1995, 185, 193; mit Ausnahme der Sonderregelungen zum Schutz der Textilmuster auch Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 141.

⁹⁹² Der Text der Diskussionsvorlage ist mit den Materialien und einem Tagungsbericht veröffentlicht bei Ritscher, GRUR Int. 1990, 559 ff.; vgl. hierzu auch Eck, Neue Wege zum Schutz der Formgebung, S. 159 ff., 164 ff.; Kur, GRUR 2002, 661, 662; dies., in: Gotzen, The Green Paper, S. 13 ff.

⁹⁹³ Z.B. der Vorschlag, den Schutz unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Designsrechts zu gestalten („*design-approach*“); vgl. Art. 4 ff. des Entwurfs, abgedruckt in GRUR Int. 1990, S. 566 f.

⁹⁹⁴ Grünbuch der Kommission über den rechtlichen Schutz gewerblicher Muster und Modelle vom Juni 1991, Arbeitsdok. der Dienststellen der Kommission, III/F/5131/91-DE (Orig. EN).

Die erste gesetzgeberische Maßnahme der Gemeinschaft auf diesem Gebiet folgte mit der Muster-RL von 1998 allerdings erst sieben Jahre später⁹⁹⁵. Die lange Zeitspanne zwischen den ersten Angleichungsbestrebungen und der Verabschiedung der Richtlinie ist auf den Streit über die Schutzfähigkeit von Teilen eines komplexen Erzeugnisses zurückzuführen, der sich v.a. im Hinblick auf den Markt für KfZ-Ersatzteile entzündet hatte. Dabei geht es im Kern darum, einen Kompromiß zu finden zwischen den Interessen der Hersteller des Ausgangsprodukts (also v.a. der Automobilindustrie) an einem legalen Monopol für den dieses Erzeugnis betreffenden Ersatzteilmarkt und den v.a. von Verbraucherverbänden, der Versicherungsindustrie, den Herstellern von Ersatzteilen und deren Vertriebspartnern vorgebrachten Forderungen. Letztere wollten den Kreis schutzfähiger Ersatzteile einschränken, um einen Ersatzteilmarkt zu schaffen, der den Gesetzen des freien Wettbewerbs folgt⁹⁹⁶.

Wie beim Markenrecht⁹⁹⁷ hielt der Rat auch eine vollständige Angleichung der Gesetze der Mitgliedstaaten zum Schutz von Mustern zunächst nicht für erforderlich⁹⁹⁸. Aus diesem Grunde finden sich in der Muster-RL z.B. weder verfahrensrechtliche Bestimmungen zur Eintragung der Rechte noch Regelungen über etwaige Rechtsmittel.

a) Schutzvoraussetzungen

Demgegenüber enthält die Muster-RL detaillierte Ausführungen zum materiell-rechtlichen Musterschutz. So stellt Art. 1 lit. a Muster-RL zunächst eine einheitliche Definition des Musterbegriffs anhand der Erscheinungsform eines Erzeugnisses bzw. eines Teils davon auf⁹⁹⁹.

Nach Art.3 Abs. 2 Muster-RL wird ein Muster aber nur durch ein Musterrecht geschützt, wenn es neu ist und Eigenart hat.

Ein Muster gilt gemäß Art. 4 Muster-RL dann als neu, wenn der Öffentlichkeit vor dem Tag seiner Anmeldung zur Eintragung kein Muster zugänglich gemacht worden ist, das mit dem angemeldeten Muster identisch ist oder sich von ihm nur in unwesentlichen Einzelheiten unterscheidet¹⁰⁰⁰. Dabei kann der Anmelder ggfs. auch eine Priorität in Anspruch nehmen. Wann ein Muster der Öffentlichkeit zugänglich gemacht ist, regelt Art. 6 Muster-RL. Nach

⁹⁹⁵ Abgesehen vom in den Benelux-Staaten seit dem 01.01.1975 gültigen einheitlichen gesetzlichen Geschmacksmusterschutz durch das einheitliche Gesetz „*Loi Uniforme Benelux*“, war zuvor keine einheitliche europäische Rechtsgrundlage zum Schutz von Form- und Farbgestaltung vorhanden. In Griechenland und Portugal war der Musterschutz bis zu den Jahren 1997 bzw. 1995 sogar überhaupt nicht gesetzlich geregelt; vgl. Pentheroudakis, GRUR Int. 2002, 668, 669 f.; zum einheitlichen Benelux-Geschmacksmustergesetz Haardt, GRUR Int. 1974, 347 ff.

⁹⁹⁶ Vgl. dazu insb. BGH (Kotflügel), GRUR 1987, 518; House of Lords, *British Leyland Motor Corporation Ltd. v. Armstrong Patents Co. Ltd.* (1986) 2 WLR 400; EuGH, Rs. 53/87 (CICRA und Maxicar), Slg. 1988, 6039; EuGH, Rs. 238/87 (Volvo), Slg. 1988, 6211; vgl. zu letzteren auch die Besprechungen von Joliet, GRUR Int. 1989, 177, 182 ff.; Eichmann, GRUR Int. 1990, 121 ff. Zur lebhaften Diskussion über die Schutzfähigkeit der Ersatzteile auch in rechtssystematischer Hinsicht Riehle, GRUR Int. 1993, 49 ff.; Kur, GRUR Int. 1993, 71 ff.; Kroher, GRUR Int. 1993, 457 ff.; ders., GRUR 1994, 158 ff.

⁹⁹⁷ S.o. Teil 4 C. II. 1.

⁹⁹⁸ Vgl. Präambel zur Muster-RL, Erw. 5.

⁹⁹⁹ Ein Muster i.S.d. Muster-RL ist demnach die Erscheinungsform eines ganzen Erzeugnisses oder eines Teils davon, die sich insbesondere aus den Merkmalen der Linien, Konturen, Farben, der Gestalt, Oberflächenstruktur und/oder der Werkstoffe des Erzeugnisses selbst und/oder seiner Verzierung ergibt.

¹⁰⁰⁰ Die Muster-RL geht somit vom sog. objektiv-relativen Neuheitsbegriff aus.

Abs. 1 dieser Norm ist das regelmäßig der Fall, wenn das Muster nach der Eintragung oder auf sonstige Weise bekanntgemacht, ausgestellt oder im Verkehr verwendet wird.

Die Eigenart beurteilt sich gemäß Art. 5 Muster-RL nach dem Gesamteindruck, den das Muster bei der fiktiven Person des informierten Benutzers hinterläßt¹⁰⁰¹. Dieser Gesamteindruck muß sich von demjenigen unterscheiden, den ein zuvor zugänglich gemachtes Muster beim informierten Benutzer hervorruft. Dabei repräsentiert der informierte Benutzer die maßgebliche Öffentlichkeit in Gestalt etwa der Endverbraucher. Obwohl sich der dazu erforderliche Kenntnisgrad naturgemäß nur schwer definieren lässt und auch vom jeweiligen Produkt abhängt, so liegt er jedenfalls unter dem Kenntnisstand der Fachwelt¹⁰⁰².

Ferner werden gemäß Art. 3 Abs. 1 Muster-RL nur eingetragene Muster geschützt. Der Eintragung steht ein absolutes Hindernis gemäß Art. 11 Abs. 1 lit. d Muster-RL in der Regel insbesondere dann entgegen, wenn das Muster mit einem anderen Muster kollidiert, das früher angemeldet bzw. eingetragen worden ist. Art. 16 Muster-RL stellt klar, dass es den Mitgliedstaaten unbenommen bleibt, auch nicht eingetragenen Mustern rechtlichen Schutz zu gewähren. Ein Verstoß gegen Art. 25 TRIPS ist in dem Erfordernis der Eintragung nicht zu sehen. Denn daraus, dass sich diese Vorschrift überhaupt nicht zu diesem formellen Schutzerfordernis äußert, kann man nicht ohne weiteres folgern, dass sie den Schutz von nicht eingetragenen Mustern zwingend vorschreiben will¹⁰⁰³. Dagegen spricht vor allem auch, dass diese Voraussetzung insbesondere vor dem Inkrafttreten der europäischen Muster-VO¹⁰⁰⁴ in den Mitgliedstaaten der EG üblich und der Schutz nicht eingetragener Muster eher die Ausnahme war. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese Staaten ihr jeweiliges Musterrecht durch eine bewusste Nichtregelung in Art. 25 TRIPS grundlegenden Änderungen aussetzen wollten.

Nach Art. 3 Abs. 3 Muster-RL ist auch ein Bauelement eines komplexen Erzeugnisses regelmäßig schutzfähig, wenn es bei seiner bestimmungsgemäßen Nutzung frei sichtbar bleibt und für sich genommen neu und eigentümlich ist. Im Hinblick auf die umstrittenen (Ersatz-)Teileproblematik enthält Art. 7 Muster-RL jedoch wichtige Ausnahmen von diesem Grundsatz: Nach Abs. 1 dieser Vorschrift genießt ein Muster, dessen Erscheinungsmerkmale ausschließlich durch seine technische Funktion bedingt sind, keinen Schutz. Ebensowenig können gemäß Art. 7 Abs. 2 Muster-RL Muster geschützt werden, die zur Herstellung kompatibler Erzeugnisse in Form und Abmessungen zwangsläufig genau nachgebildet werden müssen, damit der mechanische Zusammenbau erfolgen kann. Durch diese sogenannte „*must fit*“-Klausel ist der Musterschutz für die Erscheinungsmerkmale von derartigen Teilen ausgeschlossen¹⁰⁰⁵. Mit dieser „*must fit*“-Regelung hat sich der europäische Normgeber also gegen ein geschmacksmusterrechtlich abgesichertes Monopol für die Hersteller der Originalteile entschieden.

¹⁰⁰¹ Auf diesen Gesamteindruck stellte bereits das Grünbuch von 1991 ab; vgl. Grünbuch der Kommission über den rechtlichen Schutz gewerblicher Muster und Modelle vom Juni 1991, Arbeitsdok. der Dienststellen der Kommission, III/F/5131/91-DE (Orig. EN), Rn. 5.5.6.2.

¹⁰⁰² Im Einzelnen hierzu Eichmann, GRUR Int. 1996, 859, 863 ff.; vgl. auch Kur, GRUR 2002, 661, 668.

¹⁰⁰³ So im Ergebnis auch McCormick, [1997] 4 EIPR 205, 207.

¹⁰⁰⁴ Siehe dazu sogleich unten Teil 4 E. II. 2.

¹⁰⁰⁵ Vgl. Kur, GRUR 2002, 661, 664. Eine Gegen Ausnahme zu Abs. 2 bildet wiederum Art. 7 Abs. 3 Muster-RL (sog. „Lego-Klausel“), der bestimmte, unmittelbar miteinander austauschbare Systemmodule doch dem Schutz unterstellt; vgl. Kur, a.a.O.; kritisch dazu Beier, GRUR Int. 1994, 716, 732.

Eine endgültige verbindliche Regelung für den Musterschutz von sogenannten „*must match*“-Ersatzteilen hat er hingegen gescheut. Dabei geht es um Muster für Bauelemente, die der Reparatur eines komplexen Erzeugnisses dienen und zur Wiederherstellung von dessen ursprünglichem Erscheinungsbild erforderlich sind¹⁰⁰⁶. Das wird in Art. 14 Muster-RL deutlich, der die sog. „*freeze-plus*“-Ausnahme enthält¹⁰⁰⁷. Nach dieser „Stillstandsklausel“¹⁰⁰⁸ behalten die bereits bestehenden nationalen Bestimmungen, die die Verwendung von Bauteilen zu Reparaturzwecken regeln, ihre Gültigkeit („*freeze*“). Nachfolgende Änderungen dieser Regelungen sind allerdings nur zulässig, wenn sie die Liberalisierung des Ersatzteilmarktes bezwecken („*plus*“)¹⁰⁰⁹.

Dass die „*must fit*“-Teile vom gemeinschaftsrechtlichen Geschmacksmusterschutz ausgenommen werden, ist mit dem TRIPS-Übereinkommen vereinbar. Denn Art. 25 Abs. 1 Satz 3 TRIPS lässt ausdrücklich zu, dass sich der Schutz nicht auf Muster erstreckt, „die im wesentlichen aufgrund technischer oder funktionaler Überlegungen vorgegeben sind“. Gleiches gilt für die „*freeze-plus*“-Regelung hinsichtlich der „*must match*“-Teile.

Insgesamt gehen die von der Muster-RL geforderten Voraussetzungen also wesentlich weiter als die des Art. 25 TRIPS. Da diese Norm die Voraussetzungen für den Geschmacksmusterschutz allerdings nur bruchstückhaft regelt, überschreitet die Richtlinie den von Art. 25 TRIPS sehr weit gesteckten Rahmen damit nicht.

b) Schutzzumfang

Wie Art. 9 Muster-RL ausführt, erstreckt sich der Umfang des Schutzes auf jedes Muster, das beim informierten Benutzer keinen anderen Gesamteindruck erweckt, wobei der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers zu berücksichtigen ist. Damit unterstreicht diese Vorschrift nochmals die Bedeutung der Eigenart des Musters. Dieses Kriterium spielt folglich nicht nur bei der Frage nach den Schutzvoraussetzungen eine wichtige Rolle, sondern auch bei der Abgrenzung des Schutzbereichs für das eingetragene Muster.

Innerhalb dieses Schutzbereichs gewährt das eingetragene Muster seinem Inhaber gemäß Art. 12 Muster-RL grundsätzlich ein ausschließliches Benutzungsrecht¹⁰¹⁰. Auch hier ist es aber Sache des Rechtsinhabers, von seinem Monopolrecht Gebrauch zu machen und Dritten die Benutzung seines Musters zu untersagen. Nach Art. 12 Abs. 1 Muster-RL kann er insbesondere die Herstellung, das Anbieten, das Inverkehrbringen und die Benutzung eines Erzeugnisses, in das sein Muster aufgenommen oder bei dem es verwendet wird, unterbinden. Das gilt ausdrücklich auch für dessen Ein- oder Ausfuhr. Auch in den materiell-rechtlichen Vorschriften der Muster-RL zeigt sich also bereits eine Verbindung zum grenzüberschreitenden Handel mit Pirateriewaren. Darüberhinaus ermöglicht es Art. 12

¹⁰⁰⁶ Vgl. Art. 14 Muster-RL. Obwohl die Gesamtgestaltung dabei nicht zwangsläufig vorgegeben ist, sollten diese Elemente aus ästhetischen Gründen nicht voneinander abweichen. „*Must match*“-Teile sind also in ihrer äußeren Form von der Gestaltung eines größeren Erzeugnisses abhängig, in das sie eingefügt werden. Dabei handelt es sich in erster Linie um Ersatzteile für Autokarosserien wie z.B. Kotflügel; vgl. Gottschalk, Der Schutz des Designs nach deutschem und europäischem Recht, S. 84.

¹⁰⁰⁷ Dazu eingehend Kur, GRUR Int. 1998, 977, 979 ff.

¹⁰⁰⁸ Kur, GRUR 2002, 661, 663.

¹⁰⁰⁹ Ausführlich dazu Lorenzen, Designschutz im europäischen und internationalen Recht, S. 184 ff.

¹⁰¹⁰ Einzelne Beschränkungen der Rechte aus dem Muster können sich aus Art. 13 Muster-RL ergeben. So können etwa Handlungen zu Versuchszwecken oder zu nichtgewerblichen Zwecken im privaten Bereich nicht untersagt werden, Art. 13 Abs. 1 lit. a und b Muster-RL.

Abs. 1 Muster-RL dem Rechtsinhaber sogar, sich gegen den bloßen Besitz eines nicht autorisierten Erzeugnisses zu den genannten Zwecken zu wehren.

Die Schutzdauer beträgt gemäß Art. 10 Muster-RL mindestens fünf Jahre und kann um jeweils diesen Zeitraum auf bis zu insgesamt 25 Jahre verlängert werden.

Trotz der unbefriedigenden „Nichtlösung“ des Streits über den Schutz der „*must match*“-Ersatzteile trug die Richtlinie damit wesentlich zur materiell-rechtlichen Angleichung der nationalen Schutzvorschriften bei¹⁰¹¹.

c) Ergebnis

Im Ergebnis übertrifft das Schutzniveau der Muster-RL damit die Mindestvoraussetzungen des Art. 26 Abs. 1 TRIPS. Die in Art. 13 Muster-RL enthaltenen Beschränkungen der Musterrechte begegnen aufgrund der Ausnahmeregelung des Art. 26 Abs. 2 TRIPS ebenfalls keinen Bedenken.

2. Die Geschmacksmusterverordnung

Mit der Muster-VO wurde das europäische Geschmacksmusterrecht im Jahr 2001 durch ein Regelwerk ergänzt, das in vielen Punkten der Gemeinschaftsmarken-VO ähnelt. Ebenso wie diese Verordnung begründet die Muster-VO ein einheitliches Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht, das dieselbe Wirkung in der gesamten Gemeinschaft hat¹⁰¹². Es kann regelmäßig nur für das gesamte Gebiet der Gemeinschaft eingetragen oder übertragen werden. Auch der Verzicht, die Nichtigkeit oder das Verbot, ein Gemeinschaftsgeschmacksmuster zu benutzen, können grundsätzlich nicht auf einzelne Teilgebiete beschränkt werden, Art. 1 Abs. 1, 3 Muster-VO. Zugleich knüpfen viele materiell-rechtliche Bestimmungen der Muster-VO an die Muster-RL von 1998 an.

a) Schutzvoraussetzungen

So entspricht die Definition des Geschmacksmusters des Art. 3 lit. a Muster-VO weitgehend derjenigen, die schon aus Art. 1 lit. a Muster-RL bekannt ist.

Nach Art. 4 Abs. 1 Muster-VO sind die Neuheit und die Eigenart des Musters auch für den Schutz als Gemeinschaftsgeschmacksmuster unabdingbare Voraussetzungen. Die Anforderungen an die Neuheit und die Eigenart ergeben sich im Einzelnen aus Art. 5 ff. Muster-VO. Sie entsprechen im wesentlichen den aus Art. 4 ff. Muster-RL bekannten Voraussetzungen. Wie sich schon unschwer aus seiner Bezeichnung ergibt, muß ein eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster zudem gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. a Muster-VO

¹⁰¹¹ Vgl. zur zersplitterten Rechtslage in den einzelnen Mitgliedstaaten vor dem Erlass der Richtlinie und zum Ganzen Pentheroudakis, GRUR Int. 2002, 668 ff.

¹⁰¹² Anders als bei dem Entwurf der Muster-RL sah der Rat nunmehr durch das Territorialitätsprinzip die Gefahr einer Spaltung des Binnenmarktes und damit ein Hindernis für den freien Warenverkehr, die die Schaffung eines einheitlichen Geschmacksmusters erforderte, vgl. Präambel zur Muster-VO, Erw. 4 ff.; zum Territorialitätsgrundsatz s.u. Teil 5 B.

im vom Harmonisierungsamt geführten Register für Gemeinschaftsgeschmacksmuster¹⁰¹³ eingetragen sein¹⁰¹⁴.

Hinsichtlich der von der Muster-RL nicht abschließend geklärten Frage¹⁰¹⁵ nach dem Musterschutz von (Ersatz-)Teilen überrascht auch die Verordnung leider nicht mit einer zukunftsweisenden, über die Stillstandsklausel der Richtlinie hinausgehenden Lösung. Für „*must fit*“-Teile trifft sie in Art. 4 Abs. 2 und Art. 8 Muster-VO Regelungen, die den entsprechenden Bestimmungen der Muster-RL entsprechen. Für „*must match*“-Teile kommt ein Schutz durch das Gemeinschaftsgeschmacksmuster gemäß Art. 110 Muster-VO bis auf weiteres nicht in Frage¹⁰¹⁶. Damit geht die Regelung weiter als die „*freeze-plus*“-Vorschrift des Art. 14 Muster-RL. Dennoch ist darin kein Verstoß gegen Art. 25 f. TRIPS zu sehen. Denn die Möglichkeit, solche Muster nach nationalem Recht schützen zu lassen, nimmt die Muster-VO dem Anmelder nicht. Mit dem Gemeinschaftsgeschmacksmuster stellt die Gemeinschaft vielmehr eine zusätzliche Schutzform zur Verfügung, ohne dass sie dazu durch das TRIPS-Übereinkommen verpflichtet wäre. Ebenso wie bei der Gemeinschaftsmarke kann sie gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 1 TRIPS diesen zusätzlichen Schutz grundsätzlich nach eigenem Belieben ausgestalten, ohne dabei Rücksicht auf Art. 25 f. TRIPS nehmen zu müssen.

b) Nicht eingetragene Muster

Anders als die Richtlinie, die den Schutz solcher Muster in das Belieben der Mitgliedstaaten stellt, trifft die Muster-VO auch Regelungen zum Schutz von nicht eingetragenen Mustern¹⁰¹⁷. Im Vergleich zur Richtlinie und vielen nationalen Musterrechten führt die Muster-VO damit eine wesentliche Neuerung ein¹⁰¹⁸.

Auch wenn ein solches Muster nicht eingetragen werden muß, ist es aber der Öffentlichkeit zugänglich zu machen¹⁰¹⁹. Wie auch nach Art. 6 Abs. 1 Muster-RL ist diese Voraussetzung in der Regel gemäß Art. 7 Abs. 1 Muster-VO vor allem dann gegeben, wenn das Muster bekanntgemacht, ausgestellt oder im Verkehr verwendet wird.

c) Schutzzumfang

Der Schutz, den das Gemeinschaftsgeschmacksmuster gemäß Art. 10, 19 ff. Muster-VO gewährt, entspricht im Grundsatz demjenigen, den auch Art. 9, 12 f. Muster-RL vorsehen. Ein bedeutender Unterschied liegt natürlich in der bereits angesprochenen gemeinschaftsweit einheitlichen Wirkung des Gemeinschaftsgeschmacksmusters.

¹⁰¹³ Vgl. Art. 72 Muster-VO.

¹⁰¹⁴ Vgl. Art. 35 ff. Muster-VO zu den Erfordernissen der Anmeldung und Art. 45 ff. Muster-VO zum Eintragungsverfahren.

¹⁰¹⁵ So auch Präambel zur Muster-VO, Erw. 13.

¹⁰¹⁶ *Kur*, GRUR 2002, 661, 669, sieht in dieser Vorgehensweise die Gefahr, dass sich die Problematik in das Markenrecht verlagern könnte, indem die Hersteller der Originalerzeugnisse versuchen könnten, immaterialgüterrechtlichen Schutz zumindest im Falle charakteristischer Gestaltungselemente (wie z.B. Motorhaube oder Kühlergrill) durch die Anmeldung dreidimensionaler Marken zu erlangen. Vgl. zu diesen Ausnahmen vom Musterschutz nach der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung auch Gottschalk, Der Schutz des Designs nach deutschem und europäischem Recht, S. 81 ff.

¹⁰¹⁷ Vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a Muster-VO.

¹⁰¹⁸ Vgl. zum nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmuster Gottschalk/Gottschalk, GRUR Int. 2006, 461 ff.

¹⁰¹⁹ Vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. A, Art. 5 Abs. 1 lit. a, Art. 6 Abs. 1 lit. a Muster-VO.

Abweichende Rechtsfolgen ergeben sich aber auch daraus, ob der Schutz aus einem eingetragenen oder nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmuster begehrt wird. Anders als das eingetragene Muster kann das nicht eingetragene Muster gemäß Art. 19 Abs. 2 Muster-VO zur Abwehr von Nachahmungen nur geltend gemacht werden, wenn der Nachahmer das nicht eingetragene Muster kannte. Er muß also mit anderen Worten vorsätzlich gehandelt haben, was in der Praxis nur schwer zu beweisen sein dürfte. Zudem gilt das eingetragene Muster gemäß Art. 12 Muster-VO für einen Zeitraum von fünf Jahren, der bis auf 25 Jahre verlängert werden kann. Das nicht eingetragene Muster schützt demgegenüber nur für eine einmalige Frist von drei Jahren ab Bekanntmachung, Art. 11 Muster-VO. Trotz dieser Nachteile bietet das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster erhebliche Vereinfachungen und Erleichterungen nicht zuletzt finanzieller Art für diejenigen Wirtschaftszweige, die zahlreiche Geschmacksmuster für Erzeugnisse mit nur kurzer Lebensdauer hervorbringen¹⁰²⁰.

d) Verhältnis zum nationalen Recht

Wie schon bei der Gemeinschaftsmarke, so stehen auch im Geschmacksmusterrecht das Gemeinschaftsrecht und die nationalen Schutzrechte nach dem Prinzip der Koexistenz nebeneinander. Auch hier hat das jeweils ältere Recht Vorrang¹⁰²¹.

e) Ergebnis

Mit dem in der gesamten Gemeinschaft gültigen Geschmacksmuster ist der Muster-VO ein wesentlicher Fortschritt bei der Harmonisierung des europäischen Immaterialgüterrechts gelungen. Dadurch ist es jetzt auch möglich, einen länderübergreifenden Geschmacksmusterschutz zu erlangen, der auch für das Vereinigte Königreich gilt. Da das Vereinigte Königreich nicht Mitglied des HMA¹⁰²² ist, war diese Möglichkeit zuvor nicht gegeben¹⁰²³. Im Ergebnis geht das durch die Muster-VO erreichte Schutzniveau somit über die zwingenden Vorgaben des Art. 26 TRIPS nochmals erheblich weiter hinaus als die Muster-RL.

III. Nach nationalem Recht

1. Allgemein

Das englische Recht kennt schon seit über 150 Jahren den formalen Geschmacksmusterschutz durch Eintragung. Den Schutz durch ein nicht eingetragenes Geschmacksmusterrecht gibt es allerdings erst seit Inkrafttreten des CDPA 1988¹⁰²⁴. Mit diesem Gesetz wurde das englische Geschmacksmusterrecht grundlegend reformiert. Der Grund hierfür lag insbesondere darin, dass das Verhältnis zum Urheberrecht der gesetzlichen Klärung bedurfte¹⁰²⁵. Nach s. 51 (1)

¹⁰²⁰ Vgl. Präambel zur Muster-RL, Erw. 16.

¹⁰²¹ Schramm, Der europaweite Schutz des Produktdesigns, S. 96 f.

¹⁰²² S.o. Teil 3 D. I. 1. g).

¹⁰²³ Eine internationale Registrierung eines Entwurfs bei der WIPO mit Wirkung für das Vereinigte Königreich gemäß Art. 5 ff. HMA kommt daher nicht in Frage.

¹⁰²⁴ Cornish, GRUR Int. 1998, 368, 370.

¹⁰²⁵ Nach der Vorgängervorschrift des s. 10 Copyright Act 1956 wurden alle Muster und auch alle dreidimensionalen Modelle für einen Zeitraum von 50 Jahren nach dem Tode des Entwerfers urheberrechtlich geschützt. Wenn die nach dem Entwurf hergestellten Artikel aber die Aufmerksamkeit des

CDPA 1988 stellt es nunmehr grundsätzlich keine Urheberrechtsverletzung einer Zeichnung oder eines anderen „Muster-Dokuments“ dar, wenn ein Produkt entsprechend diesem Muster hergestellt oder vervielfältigt wird, so lange nicht der dargestellte Gegenstand selbst ein Kunstwerk (oder ein Schriftbild) ist¹⁰²⁶. Auch s. 236 CDPA 1988 dient der Abgrenzung dieser beiden Schutzrechte. Wenn ein urheberrechtlich geschütztes Werk Elemente enthält, die auch geschmacksmusterrechtlichen Schutz genießen, so begründet nach dieser Norm die Verletzung des Urheberrechts an sich nicht zugleich auch eine Verletzung des Geschmacksmusterrechts.

2. Schutzvoraussetzungen

Ebenso wie die Muster-VO unterscheidet auch der CDPA 1988 zwischen nicht eingetragenen und eingetragenen Geschmacksmustern.

a) Nicht eingetragene Geschmacksmuster

aa) Grundsätzliche Voraussetzungen

Der Regelfall, von dem der CDPA 1988 ausgeht, ist das nicht eingetragene Geschmacksmuster. Seine gesetzlichen Anforderungen finden sich in s. 213 CDPA 1988. Ein Geschmacksmuster ist demzufolge jede äußere oder innere Gestaltung der Form oder der Struktur eines Erzeugnisses oder von Teilen davon, s. 213 (2) CDPA 1988. Daraus folgt, dass sich das nicht eingetragene Geschmacksmuster nur auf dreidimensionale Gestaltungen bezieht und nicht auf das Muster der Oberfläche, die Verzierung oder die Farbe¹⁰²⁷.

Diese Regelung steht somit im Widerspruch zu Art. 1 lit. a Muster-RL, demzufolge sich der Musterschutz u.a. auch auf die Oberflächenstruktur oder die Verzierungen eines Erzeugnisses beziehen kann. Dennoch begründet diese Abweichung keinen Verstoß gegen die Muster-RL, die nur Vorgaben für den Schutz von eingetragenen Mustern macht. Denn s. 213 (2) CDPA 1988 betrifft nur nicht eingetragene Muster. Aus diesem Grund liegt hier auch kein Verstoß gegen Art. 25 f. TRIPS vor. Denn parallel zu der Situation bei der Muster-RL werden dessen Vorgaben im englischen Recht bereits durch den Schutz eingetragener Muster erfüllt, auf den sogleich eingegangen wird. Das englische Recht kann daher einen zusätzlichen Schutz durch

Publikums auf sich zogen und der Entwurf die Voraussetzungen für eine Eintragung nach dem Registered Designs Act 1949 (12, 13 & 14 Geo. 6, c. 88) erfüllte, betrug die Schutzdauer nur 15 Jahre nach der Markteinführung; vgl. Davis, Intellectual Property Law, S. 162 f.

¹⁰²⁶ Durie, GRUR Int. 1990, 832, 838. Diese Gesetzesänderung wurde vor allem deshalb erforderlich, weil insbesondere die Kfz-Hersteller gegen Nachahmungen ihrer Ersatzteile regelmäßig auf urheberrechtlicher Grundlage vorgingen, um sich so eine Monopolstellung zu sichern. Diese Praxis wurde vom House of Lords erst 1986 als unrechtmäßig erklärt; *British Leyland Motor Corp. v. Armstrong Patents Co.* [1986] 2 WLR 400. Die Begründung wurde jedoch stark in Zweifel gezogen und z. T. sogar als verfassungswidrig angesehen, so dass die mit s. 51 f. CDPA 1988 erfolgte Klarstellung des Gesetzgebers im Interesse der Rechtssicherheit sehr zu begrüßen ist; vgl. *Canon Kabushiki Kaisha v. Green Cartridge Co. (Hong Kong)* [1997] 3 WLR 13.

¹⁰²⁷ Vgl. den [wegen der Definition von s. 213 (1) CDPA 1988 eigentlich überflüssigen] ausdrücklichen Ausschluß von Oberflächenverzierungen durch s. 213 (3) (c) CDPA 1988. Solche Gestaltungen können aber durch ihre Eintragung als Geschmacksmuster geschützt werden; vgl. Howe, Russell-Clarke and Howe on Industrial Design, S. 76 ff., 185 (Fn. 7).

das nicht eingetragene Muster gewähren, ohne auf Art. 25 f. TRIPS Rücksicht nehmen zu müssen¹⁰²⁸.

Nach s. 213 (1), (4) CDPA 1988 muß die Gestaltung eigentümlich sein. Diese Voraussetzung fehlt, wenn sie in der betreffenden Designsparte im Zeitpunkt ihres Entstehens schon allgemein bekannt war¹⁰²⁹. Ebenso wie beim Urheberrecht ist auch hier wesentliches Merkmal der Eigenart, dass die Gestaltung nicht kopiert wurde, sondern Ergebnis der unabhängigen Schöpfung ihres Entwerfers ist¹⁰³⁰.

In auch insofern mit dem Urheberrecht vergleichbarer Weise entsteht auch das nicht eingetragene Geschmacksmusterrecht automatisch im Zeitpunkt des Entwurfs, ohne dass irgendwelche formellen Anforderungen zu beachten sind.

bb) Ausnahmen

Der Schutz des nicht eingetragenen Geschmacksmusters erstreckt sich kraft Gesetzes weder auf Konstruktionsmethoden und -prinzipien¹⁰³¹ noch auf „*must fit*“¹⁰³²- oder „*must match*“¹⁰³³-Teile. Auch das englische Recht will also auf diesem Wege verhindern, dass die Originalhersteller das Geschmacksmusterrecht dazu benutzen, ein Monopol für ihre Ersatzteile zu errichten¹⁰³⁴.

b) Eingetragene Geschmacksmuster

Das Recht des eingetragenen Geschmacksmusters regelt der Registered Designs Act 1949¹⁰³⁵. Die Vorgaben der Muster-RL sind mit The Registered Designs Regulations 2001¹⁰³⁶ durch Änderungen dieses Gesetzes in das englische Recht umgesetzt worden¹⁰³⁷.

¹⁰²⁸ Vgl. die Verwaltungsentscheidung des Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks in *Azrak-Hamway International Inc.'s Licence of Right (Design Right and Copyright) Application* [1997] 4 RPC 134, 135 ff. per Superintending Examiner S.N. Dennehey; McCormick, [1997] 4 EIPR 205, 206.

¹⁰²⁹ Die Rspr. legt den Begriff der allgemeinen Bekanntheit eng aus. Danach ist ein Muster oder Modell nicht allgemein bekannt, wenn es nicht in anderen Produkten derselben Sparte wiederentdeckt werden kann. Im Umkehrschluß liegt die allgemeine Bekanntheit umso näher, je ähnlicher sich die Entwürfe sind. Die Bekanntheit der Gestaltung hängt ferner nicht davon ab, ob das Produkt an sich sehr bekannt ist oder nicht; entscheidend ist und bleibt die Art der Gestaltung. Ob der Entwurf allgemein bekannt ist, ist eine objektive Tatsache, die anhand der vorliegenden Beweise vom Gericht zu entscheiden ist; *Farmers Build (In Liquidation) v. Carier Bulk Materials Handling* [1999] RPC 460.

¹⁰³⁰ *C & H Engineering v. Klucznik* [1992] FSR 421.

¹⁰³¹ S. 213 (3) (a) CDPA 1988.

¹⁰³² S. 213 (3) (b) (i) CDPA 1988.

¹⁰³³ S. 213 (3) (b) (ii) CDPA 1988. Vgl. im Einzelnen zu diesen Ausnahmen nach s. 213 (b) CDPA 1988 Flint/Thorne/Williams, *Intellectual Property - The New Law*, S. 136 f.; Laddie, Prescott and Vittoria, *The Modern Law of Copyright and Designs*, Bd. 2, S. 2186 ff.

¹⁰³⁴ Vgl. Howe, Russell-Clarke and Howe on *Industrial Designs*, S. 191.

¹⁰³⁵ In der durch den CDPA 1988 (vgl. ss. 265 ff. CDPA 1988 und Sched. 3 CDPA 1988) und zuletzt durch The Regulatory Reform (Registered Designs) Order 2006, S.I. 2006/1974 vom 26.07.2006, in Kraft seit dem 01.10.2006, geänderten Form; im Folgenden „RDA 1949“.

¹⁰³⁶ S.I. 2001/3949 vom 08.12.2001, in Kraft seit dem 09.12.2001.

¹⁰³⁷ Ausführlich zum alten Recht Howe, Russell-Clarke and Howe on *Industrial Designs*, S. 70 ff. Vgl. zu den durch die Muster-VO erforderlich gewordenen Änderungen des nationalen Rechts The Community Design Regulations 2005, S.I. 2005/2339 vom 15.08.2005, in Kraft seit dem 01.10.2005.

aa) Grundsätzliche Voraussetzungen

Anders als das nicht eingetragene Muster beschränkt sich das eingetragene Muster nicht auf den Schutz von dreidimensionalen Mustern. Im Einklang mit Art. 1 lit. a Muster-RL ist gemäß s. 1 (2) RDA 1949 der Schutz vielmehr möglich für die Erscheinungsform eines ganzen Erzeugnisses oder eines Teils davon, die sich insbesondere aus den Merkmalen der Linien, Konturen, Farben, der Gestalt, Oberflächenstruktur und / oder der Werkstoffe des Erzeugnisses selbst und / oder seiner Verzierung ergibt. Damit kommt das englische Recht auch der Verpflichtung aus Art. 25 Abs. 2 TRIPS nach, Textilmuster zu schützen, ohne für deren Schutz unangemessene Voraussetzungen zu fordern.

Auch die weiteren materiellen Voraussetzungen für das nationale eingetragene Muster entsprechen im Wesentlichen denjenigen der Muster-RL. So muß das Muster neu und eigentümlich sein. Die Definitionen dieser Begriffe in s. 1B (2) bzw. (3) RDA 1949 gleichen weitgehend den Bestimmungen der Art. 4 ff. Muster-RL¹⁰³⁸. Sofern neben den materiellen Anforderungen auch die formellen Voraussetzungen¹⁰³⁹ erfüllt sind, entsteht das Recht mit der Eintragung, die rückwirkend zum Datum der Antragstellung erfolgt, s. 3C (1) RDA 1949.

bb) Ausnahmen

Dass sich reine Konstruktionsmethoden und -prinzipien auch nicht durch die Eintragung eines Konstruktionsmusters schützen lassen, folgt schon aus der Definition der s. 1 (2) RDA 1949. Auch den von der Muster-RL vorgegebenen Ausschluß von „*must fit*“-Teilen setzt s. 1C (1) und (2) RDA 1949 eins zu eins um.

Mit den Änderungen durch die Registered Design Regulations 2001¹⁰⁴⁰ ist die alte Vorschrift der s. 1 (b) (ii) RDA 1949 a.F. ersatzlos weggefallen, die den Schutz für „*must match*“-Teile ausgeschlossen hat. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass für solche Teile nunmehr der Schutz durch ein eingetragenes nationales Geschmacksmuster möglich ist. Denn Art. 14 Muster-RL lässt nur solche nationalen Gesetzesänderungen zu, die der Liberalisierung des Handels mit diesen Teilen dienen. Der geschmacksmusterrechtliche Schutz für solche Teile bezweckte aber das Gegenteil, nämlich den Schutz der Monopolstellung der Originalhersteller.

Auch die Voraussetzungen, die der RDA 1949 nach seiner Revision durch The Registered Design Regulations 2001 für das eingetragene Geschmacksmuster vorsieht, entsprechen damit

¹⁰³⁸ Nach s. 1B (2) RDA 1949 ist das Muster neu, wenn der Öffentlichkeit vor dem relevanten Datum kein identisches Muster oder ein Muster, dessen Merkmale sich nur in unwesentlichen Einzelheiten unterscheiden, zugänglich gemacht worden ist. Näheres zum Zugänglichmachen und dem relevanten Datum regeln s. 1B (5) ff. RDA 1949. Neuheitsschädlich sind danach regelmäßig u.a. die Veröffentlichung, die Ausstellung und die sonstige Verwendung im Verkehr vor der Anmeldung zur Eintragung; vgl. zum Neuheitsbegriff im Einzelnen auch *Household Articles Ltd. 's Registered Design* [1998] FSR 676. Eigenart hat das Muster gemäß s. 1B (3) RDA 1949, wenn sich der Gesamteindruck, den es beim informierten Benutzer hervorruft, von dem Gesamteindruck unterscheidet, den ein zuvor der Öffentlichkeit zugänglich gemachtes Muster bei diesem hervorruft.

¹⁰³⁹ Die formellen Eintragungsvoraussetzungen sind geregelt in s. 17 ff. RDA 1949 und in The Registered Design Rules 2006, S.I. 2006/1975 vom 27.07.2006, in Kraft seit dem 01.10.2006. Anders als die materiellen Erfordernisse an die Geschmacksmuster sind sie weder Gegenstand der europäischen Muster-RL noch der Muster-VO, so dass diese nationalen Vorschriften unverändert gelten. Vgl. zu den formellen Eintragungsvoraussetzungen im englischen Recht ausführlich Laddie, Prescott and Vittoria, *The Modern Law of Copyright and Designs*, Bd. 2, S. 2055 ff.

¹⁰⁴⁰ S.I. 2001/3949 vom 08.12.2001, in Kraft seit dem 09.12.2001.

im Ergebnis denjenigen der Muster-RL. Da diese im Einklang mit Art. 25 TRIPS stehen, kann auch kein Zweifel daran aufkommen, dass das englische Recht mit dieser Norm vereinbar ist. Ähnlich wie bei der gemeinschaftsrechtlichen Muster-VO bietet das nicht eingetragene nationale Muster eine zusätzliche Schutzmöglichkeit, die sich nicht an die Vorgaben des Art. 25 f. TRIPS zu halten braucht, da deren Anforderungen schon durch den Schutz des eingetragenen Musters erfüllt werden.

3. Schutzzumfang

Auch im Hinblick auf den jeweiligen Schutzzumfang unterscheidet das englische Recht zwischen dem nicht eingetragenen und dem eingetragenen Geschmacksmuster.

a) Schutz durch das nicht eingetragene Muster

Der Inhaber eines nicht eingetragenen Musters hat nach s. 226 CDPA 1988 das ausschließliche Recht, Gegenstände nach diesem Muster zu gewerblichen Zwecken herzustellen.

Nach s. 229 ff. CDPA 1988 ist es dabei auch nach dem nationalen Recht die Aufgabe des Rechtsinhabers, gegen Rechtsverletzungen im Klagewege vorzugehen.

Die Kehrseite der Formfreiheit des nicht eingetragenen Geschmacksmusters ist die im Vergleich zum eingetragenen Geschmacksmuster verkürzte Schutzdauer von 15 Jahren nach der ersten Verkörperung des Entwurfes bzw. von zehn Jahren nach der ersten Markteinführung eines nach dem Entwurf gefertigten Produkts, s. 216 (1) CDPA 1988.

b) Schutz durch das eingetragene Muster

Nachdem das englische Recht schon die Voraussetzungen für das eingetragene Muster der Muster-RL angepasst hat, überrascht es nicht, dass auch der Schutz eines solchen Musters demjenigen des Art. 12 Abs. 1 Muster-RL gleicht. Entsprechende Vorschriften, die das grundsätzlich alleinige Benutzungsrecht des Rechtsinhabers festlegen, finden sich in s. 7 ff. RDA 1949. Anders als der Inhaber eines nicht eingetragenen Musters kann sich der Berechtigte aus dem eingetragenen Muster daher auch gegen den nicht genehmigten Export und jegliches sonstige Inverkehrbringen wehren, s. 7 (2) (a) RDA 1949. Voraussetzung ist aber auch hier, dass die Rechtsverletzung gewerbsmäßig erfolgt, s. 7A (2) (a) RDA 1949.

Das eingetragene Muster bringt zudem den Vorteil einer längeren potentiellen Schutzdauer mit sich. Sie beträgt gemäß s. 8 (2) RDA 1949 maximal fünf mal fünf Jahre.

4. Ergebnis

Festzuhalten bleibt somit, dass der Schutz des eingetragenen Musters durch die Anpassung des englischen Musterrechts an die Muster-RL geprägt ist. Er entspricht somit auch in jeder Hinsicht den Art. 25 f. TRIPS. Für das nicht eingetragene Muster gilt das nicht, da es insbesondere nur dreidimensionalen Gestaltungen Schutz bietet. Die Anforderungen von Art. 25 f. TRIPS werden aber jedenfalls durch den Schutz der eingetragenen Muster erfüllt. Dass die Vorschriften über das nicht eingetragene Muster diesem Anspruch nicht genügen können, ist daher unerheblich.

F. Patente

I. Nach dem TRIPS-Übereinkommen

1. Allgemein

Die Vorschriften über den Schutz von Patenten finden sich in Art. 27 bis 34 TRIPS. Sie waren nicht nur ein zäh umkämpfter Hauptgegenstand der Verhandlungen über TRIPS¹⁰⁴¹, sondern sind auch von herausragender Bedeutung im Hinblick auf ihre praktischen wirtschaftlichen Konsequenzen¹⁰⁴². Die Gründe hierfür sind zum einen, dass auf dem Gebiet der Patentrechte die Interessen der Entwickler neuer Erzeugnisse und Technologien, die zumindest bislang noch überwiegend in den Industrienationen ansässig sind¹⁰⁴³, zusammenprallen mit dem zumeist von den weniger entwickelten Ländern artikulierten Bedürfnis¹⁰⁴⁴, solche neuen Produkte oder Verfahren von Schutzrechten freizuhalten¹⁰⁴⁵. Zum anderen muß das vor TRIPS bestehende Niveau der internationalen, nicht regional beschränkten Vorschriften¹⁰⁴⁶ zum Schutz von Patenten, die in der PVÜ¹⁰⁴⁷, dem PCT¹⁰⁴⁸ und dem EPÜ enthalten sind, als dürftig

¹⁰⁴¹ Vgl. Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 260 f.

¹⁰⁴² Straus, GRUR Int. 1996, 179.

¹⁰⁴³ Das wird schon dadurch deutlich, dass die umfassende Einbeziehung des Schutzes geistiger Eigentumsrechte in die Verhandlungen der Uruguay-Runde des GATT vor allem von den Industrieländern, insbesondere den USA, vorangetrieben wurde, während die Entwicklungsländer diesem Ansatz ablehnend gegenüberstanden; Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 257; Pacón, GRUR Int. 1995, 185; Senti, WTO - System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, S. 637; s.o. Teil 3 E. Dem Eindruck, dass mit dem System gewerblicher Schutzrechte die Vormachtstellung der Industrienationen zementiert und die ärmeren Länder ausgebeutet werden, tritt Heath entgegen u.a. mit dem Beispiel, dass innerhalb von nur 20 Jahren Japan an die zweite Position der internationalen Patenterteilungen streben konnte und daneben auch China, Taiwan und Südkorea dank hoher Investitionen in die Forschung die höchste Dynamik bei Patenterteilungen aufweisen; Heath, GRUR Int. 1996, 1169, 1172 f. Zur Bedeutung des gewerblichen Rechtsschutzes für den wirtschaftlichen Aufstieg von Japan zur Industrienation Rahn, GRUR Int. 1982, 577 ff. m.w.N. Zur rechtspolitischen Bedeutung des Patentrechts für den Technologietransfer Beier/Kunz, GRUR Int. 1972, 385 ff.; Beier, GRUR Int. 1979, 227 ff. Kritisch zum Versuch der Entwicklungsländer, durch Aufweichung des Patentschutzes den Technologietransfer zu fördern, auch Kunz-Hallstein, GRUR Int. 1975, 261 ff.

¹⁰⁴⁴ Als Wortführer der Entwicklungsländer fungierten dabei vor allem Brasilien und Indien. Sie wollten ursprünglich allenfalls die Bekämpfung von Markenpiraterie und (eventuell) die Verletzung von Urheberrechten im Rahmen des GATT verhandelt sehen. Insbesondere Indien stemmte sich lange gegen die Patentierbarkeit von pharmazeutischen Produkten und Nahrungsmitteln; Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 257, 260; Pacón, GRUR Int. 1995, 875 f.; Senti, WTO - System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, S. 637; s.o. Teil 3 E.

¹⁰⁴⁵ Begründet wird dieses Freihaltebedürfnis u.a. mit dem Argument, der Patentschutz behindere den Technologietransfer in die Entwicklungsländer. Dadurch werde auch der Versuch dieser Länder im Keime erstickt, nach japanischem Vorbild durch den kostengünstigen Nachbau ausländischer Waren eine eigene konkurrenzfähige Industrie aufzubauen (sog. „*infant-industry*“-Argument); Pacón, GRUR Int. 1995, 875; vgl. auch O'Donnell u.w., Business Week vom 16.12.1985, S. 50 f. Zur Entwicklung der Produktpiraterie und ihrer zunehmenden Bekämpfung in Japan, Südkorea und Taiwan Thrierr, Droit et Pratique du Commerce International 1986, 185 ff.

¹⁰⁴⁶ An regionalen Vereinbarungen sind neben dem EPÜ auch die „Afrikanische Organisation für geistiges Eigentum“ (OAPI) in Yaunde (Kamerun) von 1962 für die frankophilen Länder Afrikas und die „Organisation für geistiges Eigentum im englisch sprechenden Afrika“ (ARIPO, vormals ESARIPO) von 1976 in Harare [(Zimbabwe) für die anglophilen Länder Afrikas zu nennen; Straus, GRUR Int. 1996, 179, 183 (Fn. 43 ff.).

¹⁰⁴⁷ Vgl. Art. 4, 4^{bis}, 4^{quater}, 5 A, 5^{bis}, 5^{quater}, 11 PVÜ.

¹⁰⁴⁸ Der PCT stellt ein einheitliches Verfahren zur Verfügung, um ein Patent in mehreren der insgesamt 139 Vertragsstaaten anzumelden. Er gewährt aber kein einheitliches Patentrecht, sondern bietet - ähnlich wie das MMA - nur ein vereinfachtes Verfahren, um die gewünschte Zahl an nationalen Patenten zu erhalten. Die internationale Anmeldung und das internationale (Vor-)Verfahren richten sich dabei im englischen Recht

bezeichnet werden. Denn von ihnen enthält nur die PVÜ materielle Vorschriften zum Patentschutz. Obwohl diese vergleichsweise ausführlich sind, überlassen sie es dem freien Ermessen der Verbandsländer, die als patentfähig einzustufenden Gebiete der Technik, die verschiedenen Formen von Erfindungen (Produkt- oder Verfahrenserfindungen) und die Voraussetzungen für die Erteilung von Patenten zu beurteilen¹⁰⁴⁹. Auch Mindestschutzfristen für Patente sieht die PVÜ nicht vor¹⁰⁵⁰.

2. Schutzvoraussetzungen

Nach Art. 27 Abs. 1 Satz 1 TRIPS muß grundsätzlich Erfindungen auf allen Gebieten der Technik patentrechtlicher Schutz eingeräumt werden, die auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und nicht nur neu, sondern auch gewerblich anwendbar sind. Dies gilt für Erzeugnisse ebenso wie für Verfahren. Da kein Technologiebereich von vornherein ausgeschlossen wird, können grundsätzlich auch Arzneimittel in den Genuß des sogenannten patentrechtlichen Stoffschutzes¹⁰⁵¹ kommen¹⁰⁵². Dabei sind allerdings die Ausnahmevorschriften von Art. 27 Abs. 2 und 3 TRIPS zu beachten: Absatz 2 erlaubt den Ausschluß solcher Erfindungen, die die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verletzen. Darunter fallen auch solche Erzeugnisse oder Verfahren, die das Leben und die Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen gefährden oder die Umwelt ernsthaft schädigen können. Die Ausnahmeregelungen des dritten Absatzes umfassen neben diagnostischen, therapeutischen und chirurgischen Verfahren für die Behandlung von Menschen und Tieren auch die Pflanzen und Tiere (ausgenommen Mikroorganismen) sowie die biologischen Verfahren für die Herstellung von Pflanzen und Tieren (ausgenommen nicht-biologische und mikrobiologische Verfahren)¹⁰⁵³. Nicht davon betroffen sind allerdings Pflanzensorten, die durch Patente, einen Schutz sui generis oder durch eine Kombination aus beidem zu schützen sind¹⁰⁵⁴. Auf die Ausnahmen des dritten Absatzes bezieht sich auch Art. 27 Abs. 1 Satz 2 TRIPS, der daneben auch auf die Übergangsbestimmung des Art. 65 Abs. 4 TRIPS für

gemäß s. 89, 89A und 89B PA 1977 ausschließlich nach dem Recht des PCT; vgl. Thorley/Miller/Burkill/Birss/Campbell, Terrell on the Law of Patents, S. 68 ff.

¹⁰⁴⁹ Dies hatte zur Folge, dass nach einer Studie der WIPO aus dem Jahre 1988 - neben anderen Beispielen - u.a. in 49 Verbandsländern der PVÜ kein Patentschutz für pharmazeutische Produkte gewährt wurde; für Pflanzensorten war in 44, für Nahrungsmittel in 35, für Computerprogramme in 32, für chemische Produkte in 22 und für pharmazeutische Verfahren in 10 Verbandsländern kein patentrechtlicher Schutz zu erhalten.; vgl. WIPO-Dok. WO/INF/29 „Existence, Scope and Form of Generally Accepted and Applied Standards/Norms for the Protecting of Intellectual Property“ (September 1988) = GATT-Dok. MTN-GNC/NGL/W24/Rev. 1 (Annex II, S. 96 ff.); zit. nach Straus, GRUR Int. 1996, 179, 185 (Fn. 62). Zu den Teilnehmern, die Computerprogrammen keinen Patentschutz einräumten, gehörten auch die Mitgliedstaaten der EG; Senti, WTO - System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, S. 636.

¹⁰⁵⁰ Senti, WTO - System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, S. 636; ausführlich zum internationalen Patentschutz vor TRIPS Straus, GRUR Int. 1996, 179, 183 ff.

¹⁰⁵¹ Vgl. allgemein zum Stoffschutz Asendorf/Schmidt, in: Benkard, Patentgesetz, § 5 PatG, Rn. 43 ff.

¹⁰⁵² Die Einbeziehung von Arzneimitteln in den Stoffschutz war der umstrittenste Aspekt in den Verhandlungen über den Patentschutz und wird als größtes Eingeständnis der Entwicklungsländer auf diesem Gebiet angesehen, von denen ca. 50 den Patentschutz für Arzneimittel vor dem TRIPS-Übereinkommen nicht anerkannt hatten; Pacón, GRUR Int. 1995, 875, 879 m.w.N.

¹⁰⁵³ Die Regelung des Schutzes von Pflanzen und Tieren steht gemäß Art. 27 Abs. 3 lit. b Satz 3 TRIPS unter dem Vorbehalt der Überprüfung durch den Rat für TRIPS. Diese Überprüfung wurde im Dezember 1998 ins Leben gerufen. Sie führte bisher nicht zu greifbaren Ergebnissen. Der Schwerpunkt der diesbezüglichen Arbeiten liegt darin, die Beziehung des TRIPS-Übereinkommens zur Konvention über die biologische Vielfalt und den Schutz von traditionellem Wissen und Folklore zu untersuchen; vgl. Annual Report (2007) of the Council for TRIPS, WTO-Dok. IP/C/48 vom 07.12.2007, Nr. V. 8.

¹⁰⁵⁴ S.u. Teil 4 G. I.

Entwicklungsländer und die Sonderregelungen zur Besitzstandswahrung bei Patenten für pharmazeutische und agrochemische Produkte des Art. 70 Abs. 8 TRIPS verweist. Diese Ausnahmeregelungen gelten jedoch nur für das von dieser Norm aufgestellte grundsätzliche Diskriminierungsverbot, das Benachteiligungen wegen des Erfindungs- oder Herstellungsortes oder des jeweiligen Gebietes der Technik, zu dem die Erfindung zählt, untersagt¹⁰⁵⁵.

Weitergehende Hinweise oder gar Definitionen, was im Einzelnen unter „Erfindungen“ oder den „Gebieten der Technik“ zu subsumieren ist, enthalten die patentrechtlichen Vorschriften der Art. 27 ff. TRIPS nicht. Auch die während der Verhandlungen vorgebrachten Vorschläge, mittels eines Negativkatalogs bestimmten Kreationen des menschlichen Geistes wie z.B. wissenschaftlichen Prinzipien, Verfahren für geschäftliche Tätigkeiten oder auch Algorithmen, mathematischen Formeln oder Methoden an sich von vornherein die Patentierbarkeit abzusprechen, zeitigten keinen Erfolg¹⁰⁵⁶. Es obliegt folglich weiterhin der Gesetzgebung in den einzelnen Vertragsstaaten, den Rahmen für die patentfähigen Erfindungen abzustecken¹⁰⁵⁷.

Nach Art. 29 Abs. 1 TRIPS hat der Anmelder die Erfindung so deutlich und vollständig zu offenbaren, dass ein Fachmann sie ausführen kann. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein Experte dadurch in die Lage versetzt wird, die Erfindung unter Hinzuziehung seines eigenen und des ihm zugänglichen Fachwissens beurteilen zu können. Eine Eintragung ist dafür nicht erforderlich¹⁰⁵⁸.

3. Schutzzumfang

Die Rechte, die sich aus dem erteilten Patent ergeben müssen, bestimmt Art. 28 TRIPS: Der Inhaber eines Erzeugnispatents hat danach das ausschließliche Recht, Dritten die Herstellung,

¹⁰⁵⁵ Das Verbot der Diskriminierung nach dem Erfindungsort hat v.a. zu einer verbesserten Rechtsstellung ausländischer Patentanmelder in den USA beigetragen. Das dort traditionellerweise verfolgte Ersterfinderprinzip „*first to invent*“ (anstelle des in allen anderen Staaten vorherrschenden Erstanmelderprinzips „*first to file*“) führte zu einer Benachteiligung ausländischer Anmelder insoweit, als in einem Streit vor US-amerikanischen Gerichten über die Frage des Ersterfinders Handlungen, die außerhalb der USA stattgefunden hatten, als Beweis für den Zeitpunkt der Erfindung grundsätzlich nicht akzeptiert wurden; vgl. 35 USC § 104 (a) (1) a.F. Abgesehen vom Auswandern in die USA blieb den ausländischen Erfindern daher nicht viel anderes übrig, als sich auf eine etwaige Priorität einer vorherigen ausländischen Anmeldung zu berufen (wie z.B. nach Art. 4 PVÜ); vgl. 35 USC § 102 (d). Das Ersterfinderprinzip wurde 1994 dahingehend geändert, dass nunmehr auch Handlungen innerhalb von Mitgliedstaaten der WTO und der NAFTA als Beweis vor US-Gerichten angeführt werden können; vgl. 35 USC § 104 (a) (1), (3), (3) (b) (2). In der Praxis spielt es für Neuanmeldungen keine Rolle mehr, dass die Vorschriften neben der WTO das am 01.01.1994 in Kraft getretene Freihandelsabkommen NAFTA vom 08. und 17.12.1992 (abgedruckt bei Holbein/Musch, NAFTA Final Text, Summary, Legislative History & Implementation Directory, S. 107 ff.) erwähnen, da die NAFTA-Mitglieder - neben den USA sind dies Kanada und Mexiko - auch Gründungsmitglieder der WTO sind. Die Änderungen wurden zeitgleich mit dem Inkrafttreten des WTO-Übereinkommens und damit auch des TRIPS-Übereinkommens in den USA rechtskräftig, Pub. L. 103-465, Title V, s. 531 (a), (b), Dec. 8, 1994, 108 Stat. 4982; vgl. dazu auch BNA, 8 WIPR (1994), 49 f. Das Diskriminierungsverbot hinsichtlich des Herstellungsortes führt dazu, dass die Einfuhr eines geschützten Gegenstandes als gewerbliche Nutzung innerhalb des Importlandes anzusehen ist.

¹⁰⁵⁶ Solche Vorschläge wurden u.a. unterbreitet von den USA, Australien, Neuseeland, Hong Kong und Kanada; vgl. GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/32/Rev. 2, S. 84 ff, zit. nach Straus, GRUR Int. 1996, 179, 191 (Fn. 115).

¹⁰⁵⁷ Straus, GRUR Int. 1996, 179, 191.

¹⁰⁵⁸ Vgl. Staehlin, Das TRIPs-Abkommen, S. 149.

den Gebrauch, das Anbieten zum Verkauf, den Verkauf selbst oder die diesen Zwecken dienende Einfuhr des geschützten Erzeugnisses zu verbieten, Art. 28 Abs. 1 lit. a TRIPS. Die gleichen Rechte hat der Inhaber eines Verfahrenspatents in Bezug auf Erzeugnisse, die unmittelbar durch das Verfahren gewonnen wurden¹⁰⁵⁹. Nach Art. 28 Abs. 2 TRIPS muß dem Patentinhaber auch das Recht zugestanden werden, Lizenzverträge abzuschließen und das Patent rechtsgeschäftlich oder durch Rechtsnachfolge zu übertragen.

Die Schutzfrist beträgt gemäß Art. 33 TRIPS mindestens 20 Jahre ab dem Anmeldetag. Dass diese Vorschrift letztlich trotz ausgeprägter Meinungsverschiedenheiten während der Verhandlungen verabschiedet wurde, ist dem Druck der Industriestaaten, nicht zuletzt der EG, zu verdanken¹⁰⁶⁰.

4. Einschränkungen

a) Allgemein

Diese ausschließlichen Rechte können allerdings durch die von Art. 30 TRIPS eröffnete Möglichkeit beschränkt werden, begrenzte Ausnahmeregelungen zu erlassen. Dadurch können z.B. nichtgewerbliche Handlungen im privaten Bereich, Handlungen zu Versuchszwecken, die sich auf den Gegenstand der patentierten Erfindung beziehen oder auch die Einzelzubereitung von Arzneimitteln in Apotheken vom Patentschutz ausgenommen werden¹⁰⁶¹.

Diese Vorschrift beruht zwar auf dem begrüßenswerten Gedanken, dass der Patentschutz die technische Weiterentwicklung nicht hemmen soll¹⁰⁶². Zudem dürfen die Ausnahmen auch nicht unangemessen im Widerspruch zur normalen Verwertung des Patents stehen, die berechtigten Interessen des Patentinhabers nicht unangemessen beeinträchtigen, und es müssen ferner auch die berechtigten Interessen Dritter berücksichtigt werden. Dennoch birgt die Norm die Gefahr, dass es aufgrund ihrer Fülle an unbestimmten Rechtsbegriffen in den verschiedenen Mitgliedsländern zu unterschiedlichen Auslegungsergebnisse kommt und damit eine gewisse Verwässerung des internationalen Patentschutzes eintritt¹⁰⁶³.

Eine weitere, wirtschaftspolitisch wesentlich bedeutsamere¹⁰⁶⁴ Einschränkung des Patentrechts enthält Art. 31 TRIPS. Diese Norm lässt unter bestimmten Voraussetzungen Zwangslizenzen zu. Nach Art. 31 Satz 1 TRIPS kann das nationale Recht eines Vertragsstaates die Benutzung eines patentierten Gegenstandes auch ohne Zustimmung des Rechtsinhabers vorsehen. Darunter kann auch die Verwendung durch die Regierung oder durch von der Regierung ermächtigte Dritte fallen. Die Einbeziehung von Zwangslizenzen lag v.a. im Interesse der

¹⁰⁵⁹ Die Erweiterung dieser Rechte auf die mit Hilfe des patentierten Verfahrens unmittelbar gewonnenen Erzeugnisse ist eine patentrechtliche Innovation; Senti, WTO - System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, S. 638 f.

¹⁰⁶⁰ Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 260 f.; Pacón, GRUR Int. 1995, 875, 879 f. Viele Entwicklungsländer, die gegen die zwanzigjährige Schutzfrist waren, hatten kurz vorher ihre nationalen Schutzfristen auf fünf bis zehn Jahre herabgesetzt; Straus, GRUR Int. 1996, 179, 196 f.

¹⁰⁶¹ In den USA sind z.B. gemäß 35 USC § 271 (e) (1) bestimmte Handlungen wie die unberechtigte Produktion, der Gebrauch oder der Verkauf patentierter Erfindungen, die gem. 35 USC § 271 (a) grundsätzlich zu einer Patentverletzung führen, nicht als Verletzungen des Patentrechts anzusehen, sofern sie im Zusammenhang mit Arzneimittelzulassungen erfolgen.

¹⁰⁶² Straus, GRUR Int. 1996, 179, 198.

¹⁰⁶³ In diesem Sinne auch Straus, GRUR Int. 1996, 179, 198 f.

¹⁰⁶⁴ Straus, GRUR Int. 1996, 179, 199.

Entwicklungsländer, die sich davon ein Mittel zur Verhinderung der mißbräuchlichen Handhabung des Patentrechts und zur Gewährleistung von Wettbewerb auf den nationalen Märkten versprochen¹⁰⁶⁵.

Wie sich aus der zum Abkommenstext gehörenden klarstellenden siebten Fußnote zu Art. 31 Satz 1 TRIPS ergibt, ist Art. 31 TRIPS dabei unabhängig von den Voraussetzungen des Art. 30 TRIPS anzuwenden. Dessenungeachtet sind kraft der grundsätzlichen Einbeziehung der Art. 1 bis 12, 19 PVÜ durch Art. 2 Abs. 1 TRIPS neben den umfangreich geregelten Voraussetzungen des Art. 31 TRIPS auch die Vorschriften des Art. 5 A Abs. 2 bis 4 PVÜ zu beachten. Selbst wenn sich die Rechtsordnung des jeweiligen Mitgliedslandes ergänzend auf Art. 8 Abs. 1 TRIPS stützt und die Zwangslizenz dementsprechend als notwendige Maßnahme zum Schutz der öffentlichen Gesundheit und Ernährung sowie zur Förderung des öffentlichen Interesses in den für ihre sozio-ökonomische und technische Entwicklung lebenswichtigen Sektoren einstuft, muß daher in jedem Fall auch Art. 5A Abs. 2 PVÜ befolgt werden. Aus diesem Grund muß sich jede Zwangslizenz daran messen lassen, ob sie notwendig ist, um Mißbräuche zu verhüten, die sich aus dem durch das Patent verliehenen ausschließlichen Recht ergeben können.

b) Durch die Erklärung von Doha zum TRIPS-Übereinkommen und der öffentlichen Gesundheit

Die soeben erläuterten allgemeinen Einschränkungen des Patentschutzes werden konkretisiert in der von der WTO-Ministerkonferenz verabschiedeten Erklärung von Doha zum TRIPS-Übereinkommen und der öffentlichen Gesundheit¹⁰⁶⁶.

Vor dem Hintergrund der gravierenden Probleme beim Schutz der öffentlichen Gesundheit in den Entwicklungsländern und den am wenigsten entwickelten Ländern, v.a. durch HIV/AIDS, Tuberkulose, Malaria und andere Epidemien, wird darin der Grundsatz aufgestellt, dass das TRIPS-Übereinkommen in einer Weise ausgelegt werden kann und soll, die das Recht der Vertragsparteien unterstützt, wirksame Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit zu treffen und insbesondere für jedermann den Zugang zu Medikamenten zu sichern¹⁰⁶⁷.

Ausgehend von diesem Grundsatz bestätigt die Deklaration, dass jedes Mitgliedsland die Voraussetzungen für die Anordnung von Zwangslizenzen selbst bestimmen kann¹⁰⁶⁸. Dies gilt auch für die Feststellung, wann ein nationaler Notstand oder sonstige Umstände von äußerster Dringlichkeit vorliegen¹⁰⁶⁹ i.S.d. Art. 31 lit. b) Sätze 1 und 2 TRIPS¹⁰⁷⁰. Um den effektiven

¹⁰⁶⁵ Die Industrieländer waren hingegen für eine Einschränkung der Zwangslizenzen; Pacón, GRUR Int., 875, 879 m.w.N. Kritisch zu der Argumentation, dass ein verbesserter Patentschutz den Entwicklungsländern zum Nachteil gereichte *Heath*, der nicht nur an die neben Art. 31 Satz 1 lit. k TRIPS bestehende Möglichkeit der Kontrolle wettbewerbswidriger Praktiken in vertraglichen Lizenzen des Art. 40 TRIPS erinnert, sondern auch an die Zusage der Industriestaaten, mit den Entwicklungsländern zusammenzuarbeiten und sie zu unterstützen (Art. 67 TRIPS); *Heath*, GRUR Int. 1996, 1169, 1179, 1182 f.

¹⁰⁶⁶ Doha WTO Ministerial Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health vom 14.11.2001; WTO-Dok. WT/MIN(01)/DEC/W/2.

¹⁰⁶⁷ WTO-Dok. WT/MIN(01)/DEC/W/2, Nr. 1 und 4. Die Erklärung vergisst darüber nicht, die Bedeutung des Patentschutzes für die Entwicklung neuer Medikamente zu erwähnen. Die diesbezügliche Anmerkung wird allerdings sogleich durch den Hinweis auf Bedenken wegen des Einflusses des Patentschutzes auf die Preisfindung relativiert; WTO-Dok. WT/MIN(01)/DEC/W/2, Nr. 3.

¹⁰⁶⁸ WTO-Dok. WT/MIN(01)/DEC/W/2, Nr. 5 lit. b.

¹⁰⁶⁹ WTO-Dok. WT/MIN(01)/DEC/W/2, Nr. 5 lit. c; ausdrücklich wird dort festgehalten, dass dies insbesondere bei Epidemien wie bspw. HIV/AIDS, Tuberkulose oder Malaria der Fall sein kann.

Einsatz von Zwangslizenzen durch die am wenigsten entwickelte Mitgliedsländer sicherzustellen, die über keine ausreichenden Produktionskapazitäten im pharmazeutischen Sektor verfügen, wurde dem Rat für TRIPS¹⁰⁷¹ in Nr. 6 der Erklärung aufgetragen, dem Allgemeinen Rat der WTO¹⁰⁷² kurzfristig entsprechende Lösungsvorschläge zu präsentieren.

Zudem erinnert die Erklärung an die Verpflichtung der entwickelten Länder aus Art. 66 Abs. 2 TRIPS, ihren Unternehmen und Institutionen Anreize für den Technologietransfer in die am wenigsten entwickelten Länder zu geben. Für die am wenigsten entwickelten Länder dürfte indes von weitaus größerer Bedeutung sein, dass sie gemäß der Ministerübereinkunft abweichend von der grundsätzlichen zehnjährigen Übergangsfrist des Art. 66 Abs. 1 Satz 1 TRIPS nunmehr im Hinblick auf pharmazeutische Erzeugnisse das Schutzniveau der Abschnitte 5 (Patente) und 7 (Schutz nicht offenbarer Informationen) des zweiten Teils des TRIPS-Übereinkommens und die entsprechenden Durchsetzungsvorschriften bis zum 01.01.2016 nicht zu befolgen brauchen¹⁰⁷³.

Zusammenfassend kann somit gesagt werden, dass die interpretative Erklärung von Doha v.a. zum Ziel hat, in den Entwicklungsländern und den am wenigsten entwickelten Mitgliedsländern den Zugang zu lebenswichtigen Arzneimittelprodukten zur Behandlung von Krankheiten wie z.B. AIDS, Tuberkulose, Malaria und anderen Epidemien zu erleichtern¹⁰⁷⁴.

Die Umsetzung dieses Ziels wurde durch dahingehende Beschlüsse des Rates für TRIPS bzw. des Allgemeinen Rates sichergestellt¹⁰⁷⁵.

Die dadurch bewirkte Einschränkung des Patentschutzes ist aufgrund des überragenden Ziels des Schutzes der öffentlichen Gesundheit vor epidemischen Krankheiten in den Nicht-Industrielländern, die davon i.d.R. am stärksten betroffen sind, zu befürworten. Davon abgesehen, dürfte in diesem Ergebnis auch ein wichtiger Schritt für die generelle Akzeptanz des TRIPS-Übereinkommens nicht nur in den Entwicklungsländern und den am wenigsten entwickelten Ländern, sondern v.a. auch in den Industrieländern zu sehen sein.

5. Ergebnis

Mit der Aufnahme des Patentschutzes in den zwingenden Regelungsbereich des TRIPS-Übereinkommens ist für den internationalen Schutz dieses geistigen Eigentumsrechts ein

¹⁰⁷⁰ Unter dieser Voraussetzung ist nach diesen Vorschriften die Benutzung ohne Zustimmung des Rechtsinhabers auch gestattet, ohne dass zuvor versucht wurde, mit ihm eine Vereinbarung darüber zu erzielen.

¹⁰⁷¹ Gemäß Art. IV Abs. 5 Satz 1 und 4 WTO-Übereinkommen ist der Rat für TRIPS dafür zuständig, die Wirkungsweise des TRIPS-Übereinkommens zu überwachen. Ferner soll er u.a. die Erfüllung der Verpflichtungen der Mitglieder aus dem TRIPS-Übereinkommen kontrollieren und Konsultationen zwischen den Mitgliedern sowie zwischen der WTO und der WIPO fördern, Art. 68 TRIPS. Nach Art. 71 TRIPS obliegen ihm ferner die Überprüfung der Umsetzung und Änderungen des TRIPS-Übereinkommens.

¹⁰⁷² Vgl. zum Allgemeinen Rat der WTO Art. IV Abs. 2 bis 4 WTO-Übereinkommen.

¹⁰⁷³ WTO-Dok. WT/MIN(01)/DEC/W/2, Nr. 7.

¹⁰⁷⁴ Krenzler, in: Prieß/Berrisch, WTO-Handbuch, S. 13; vgl. zur Entstehungsgeschichte dieser Erklärung die verschiedenen Entwürfe vom 11. und 12.10.2001 („Harbinson Texts“) und vom 13. und 14.11.2001; abgedruckt bei Stewart, After Doha, S. 72 ff.

¹⁰⁷⁵ Vgl. Beschluss des Rates für TRIPS vom 27.06.2002 zur Verlängerung der Übergangsfristen gemäß Art. 66 Abs. 1 TRIPS; WTO-Dok. IP/C/45; Beschluss des Allgemeinen Rates vom 30.08.2003 zur Umsetzung von Nr. 6 der Erklärung zum TRIPS-Übereinkommen und der öffentlichen Gesundheit; WTO-Dok. WT/L/540.

kaum zu unterschätzender Fortschritt gelungen¹⁰⁷⁶. Die einheitliche Stärkung des Patentschutzes nicht nur in den Industrie-, sondern auch in den Entwicklungsländern liegt v.a. auch im Interesse letzterer. Denn erst dadurch wird die Grundlage für Technologietransfer und Direktinvestitionen in die Schwellenländer gelegt, von der sie sich langfristig einen großen Entwicklungsbeitrag versprechen dürfen¹⁰⁷⁷. Dass bei dieser Entwicklung ihre Belange berücksichtigt werden, macht nicht zuletzt die Erklärung von Doha zum TRIPS-Übereinkommen und der öffentlichen Gesundheit deutlich¹⁰⁷⁸.

II. Nach Gemeinschaftsrecht

1. Allgemein

Auf dem in der wirtschaftlichen Praxis wichtigen Feld des Patentschutzes hinkt die Harmonisierung des materiellen Immaterialgüterrechts in der Gemeinschaft den anderen Bereichen hinterher. Wenngleich auch auf diesem Gebiet Verhandlungen geführt werden, lässt der Durchbruch auf dem Weg zu einem einheitlichen europäischen Gemeinschaftspatent weiterhin auf sich warten¹⁰⁷⁹. Harmonisierungsbestrebungen lassen sich ebenfalls im Bereich des Gebrauchsmusterschutzes verzeichnen¹⁰⁸⁰. Auch hier ist aber ein erfolgreiches Ende der normgeberischen Betrachtungen noch nicht abzusehen. Das dürfte nicht zuletzt daran liegen, dass dieses mitunter auch als „kleines Patent“¹⁰⁸¹ bezeichnete Schutzrecht nicht allen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der EU geläufig ist. Auch dem englischen Recht ist es fremd¹⁰⁸².

¹⁰⁷⁶ Straus, GRUR Int. 1996, 179, 204, spricht zu Recht von einem „Meilenstein“.

¹⁰⁷⁷ Vgl. Straus, GRUR Int. 1996, 179, 204 f.

¹⁰⁷⁸ S.o. Teil 4 F. I. 4. b).

¹⁰⁷⁹ Vgl. nur den Bericht über die Sitzung des Europäischen Binnenmarktrates vom 12.03.2001; GRUR Int. 2001, 369 f. Die von der Kommission vorgeschlagene Verordnung über ein Gemeinschaftspatent, KOM (2000) 412 endg. vom 05.07.2000, Abl.EG Nr. C 337 E vom 28.11.2000, S. 278, stieß z.T. auf Ablehnung, da weiteren Schritten im Verordnungsgebungsverfahren eine ausführliche Diskussion über die wesentlichen Probleme des Gemeinschaftspatents voranzugehen habe. Dabei handele es sich insbesondere um die Sprachenfrage, die Rolle der nationalen Patentämter, die Schaffung eines Gemeinschaftsgerichts für Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Gemeinschaftspatent, die Verknüpfung zwischen dem Gemeinschaftspatent und dem Europäischen Patentamt und um das Verhältnis zwischen der Europäischen Union und der Europäischen Patentorganisation. Nach *Smith*, 127 Patent World 2000, 9 f., stellt die Übersetzungsfrage das Hauptproblem dar. Als radikalste und effizienteste Lösung schlägt er ein System vor, das auf nur einer einzigen Sprache fußt - allerdings räumt er selbst diesem Vorschlag nur sehr geringe Chancen ein, jemals verwirklicht zu werden. Vgl. zur weiterhin schleppenden Entwicklung auf dem Weg zum Gemeinschaftspatent Vierегge, GRUR 2004, 573, 574 und Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat „Vertiefung des Patentsystems in Europa“ vom 03.04.2007, KOM (2007) 165 endg.

¹⁰⁸⁰ Vgl. den geänderten Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angleichung der Rechtsvorschriften betreffend den Schutz von Erfindungen durch Gebrauchsmuster, KOM (1999) 309 endg. vom 25.06.1999, Abl.EG Nr. C 248 E vom 29.08.2000, S. 68.

¹⁰⁸¹ Asendorf, NJW 1990, 1283, 1285; Goebel, in: Benkard, Patentgesetz, Vorbem. GebrMG, Rn. 2d.

¹⁰⁸² Cornish/Llewelyn, Intellectual Property, S. 10 f.

2. Die VOen (EWG) Nr. 1768/92 und (EG) Nr. 1610/96 über die Schutzzertifikate für Arzneimittel bzw. für Pflanzenschutzmittel

Mit den Verordnungen über die Schutzzertifikate für Arzneimittel¹⁰⁸³ bzw. für Pflanzenschutzmittel¹⁰⁸⁴ sind allerdings für diese beiden speziellen Bereiche schon gemeinschaftsrechtliche Regeln in Kraft. Sie gewähren unter bestimmten Voraussetzungen über den patentrechtlichen Schutz hinausgehende Schutzzertifikate¹⁰⁸⁵. Diese ermöglichen es, die Schutzdauer für den jeweiligen Gegenstand für einen Zeitraum von höchstens fünf Jahren nach Ablauf des eigentlichen Patentschutzes zu verlängern. Die Länge dieser Zeitspanne bemisst sich nach der Zeit, die zwischen der Einreichung der Anmeldung für das Grundpatent und dem Zeitpunkt der ersten Genehmigung für das Inverkehrbringen in der Gemeinschaft entspricht, abzüglich eines Zeitraumes von fünf Jahren¹⁰⁸⁶. Damit wird ein Ausgleich angestrebt für den langen Zeitraum zwischen der Anmeldung des jeweiligen Patents und der Genehmigung. Auf diesem Wege soll sichergestellt werden, dass sich die Investitionen für Forschung und Entwicklung solcher Produkte amortisieren, um die Wettbewerbsfähigkeit der genannten Sektoren - v.a. verglichen mit der nordamerikanischen und japanischen Industrie - zu erhalten und zu stärken. Im Ergebnis soll damit verhindert werden, dass Forschungstätigkeiten in außereuropäische Gebiete verlagert werden¹⁰⁸⁷.

III. Nach nationalem Recht

1. Allgemein

Der CDPA 1988 enthält zwar auch einige patentrechtliche Bestimmungen. Diese Vorschriften betreffen aber eher Randgebiete wie bspw. das Recht der Patentagenten und -anwälte (s. 274 ff. CDPA 1988) oder auch prozessuale Fragen (s. 287 ff. CDPA 1988). Den Kern des englischen Patentrechts bildet daher nach wie vor der Patents Act 1977¹⁰⁸⁸. Als Nachfolger des Patents Act 1949 dient dieses Gesetz v. a. dem Zweck, das Recht des Vereinigten Königreichs dem PCT und dem EPÜ anzupassen¹⁰⁸⁹. Es ist in drei Teile gegliedert: Teil I befaßt sich mit dem nationalen materiellen Patentrecht, also insbesondere mit der Patentfähigkeit, der Verletzung von Patenten und dem Eintragungsverfahren. Während Teil II internationale Aspekte regelt, enthält Teil III verschiedene Bestimmungen zur Anwendung des Gesetzes.

¹⁰⁸³ VO (EWG) Nr. 1768/92 des Rates vom 18.06.1992 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikates für Arzneimittel, Abl.EG Nr. L 182 vom 02.07.1992, S. 1.

¹⁰⁸⁴ VO (EG) Nr. 1610/96 Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.07.1996 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikates für Pflanzenschutzmittel, Abl.EG Nr. L 198 vom 08.08.1996, S. 30.

¹⁰⁸⁵ In materieller Hinsicht ist erforderlich, dass sich das jeweilige Zertifikat auf ein Erzeugnis bezieht, das bereits in einem Mitgliedsstaat durch ein Patent geschützt ist und die einschlägigen Genehmigungsverfahren für Arznei- bzw. Pflanzenschutzmittel erfolgreich durchlaufen hat; vgl. Art. 2 f. VO (EWG) Nr. 1768/92; Art. 2 f. VO (EG) Nr. 1610/96. Die formellen Anforderungen für die Anmeldung eines Zertifikates regeln Art. 7 ff. VO (EWG) Nr. 1768/92 bzw. Art. 7 ff. VO (EG) Nr. 1610/96. Vgl. im Einzelnen zu diesen Verordnungen, ihren Schutzvoraussetzungen und dem Umfang des von ihnen vermittelten Schutzes Grabinski, in: Benkard, Patentgesetz, § 16a PatG, Rn. 8 ff.

¹⁰⁸⁶ Vgl. Art. 5, 13 VO (EWG) Nr. 1768/92; Art. 4, 13 VO (EG) Nr. 1610/96.

¹⁰⁸⁷ Vgl. Präambel zur VO (EWG) Nr. 1768/92, Erw. 2 bis 5; Präambel zur VO (EG) Nr. 1610/96, Erw. 3 bis 7; Kampf, AW-Prax. 1999, 284, 287.

¹⁰⁸⁸ In der durch den Patents Act 2004 vom 22.07.2004 (c. 16) und zuletzt durch The Registered Designs Act 1949 and Patents Act 1977 (Electronic Communications) Order 2006, S.I. 2006/1229 (vom 26.04.2006, in Kraft seit dem 01.10.2006), geänderten Version; im folgenden „PA 1977“.

¹⁰⁸⁹ Davis, Intellectual Property Law, S. 24 f. Auch der Patents Act 2004 hat u.a. zum Ziel, den PA 1977 dem neu gefaßten EPÜ 2000 anzugleichen; vgl. Explanatory Notes to Patents Act 2004, Erw. 3.

2. Schutzvoraussetzungen

a) Grundsätzliche Voraussetzungen

Um in den Genuß des patentrechtlichen Schutzes nach dem PA 1977 zu kommen, muß eine Erfindung gemäß s. 1 (1) PA 1977 folgende Kriterien erfüllen: Sie muß zunächst neu sein und eine gewisse Erfindungshöhe¹⁰⁹⁰ beinhalten. Zudem muß sie zur industriellen Anwendung geeignet sein. Schließlich darf ihre Patentierbarkeit nicht gesetzlich ausgeschlossen sein.

Eine Erfindung ist neu, wenn sie nicht zum bekannten Stand der Technik gehört, s. 2 (1) PA 1977¹⁰⁹¹. Andernfalls handelt es sich um eine nicht patentierbare antezipierte Erfindung¹⁰⁹². Der bekannte Stand der Technik besteht aus allen vor dem Prioritätsdatum¹⁰⁹³ der Erfindung weltweit bekannten und veröffentlichten Informationen, s. 2 (2) PA 1977. Darunter fallen auch Informationen aus anderen Patentanmeldungen, die zwar erst nach der fraglichen Erfindung publiziert werden, aber ein jüngeres Prioritätsdatum genießen.

Die nötige Erfindungshöhe bestimmt das Gesetz insofern negativ, als die Erfindung nicht offensichtlich gewesen sein darf, s. 3 PA 1977. Abzustellen ist dabei auf den Kenntnisstand einer zu den Fachkreisen des betroffenen Sachgebiets zählenden Person. Ob eine Erfindung wegen ihrer Nähe zum bereits vorhandenen Wissensschatz offensichtlich ist, ist wegen der schwer einzugrenzenden Erfindungshöhe nicht so einfach zu bestimmen wie die Neuheit. Die Erfindungshöhe kann jedenfalls auch bei einem sehr kleinen Fortschritt gegeben sein¹⁰⁹⁴. Die Überprüfung der Offensichtlichkeit richtet sich grundsätzlich nach den in der Entscheidung *Windsurfing*¹⁰⁹⁵ aufgestellten Gesichtspunkten¹⁰⁹⁶: Demnach ist (1) das in dem Patent verkörperte erfinderische Konzept zu bestimmen, (2) von der durchschnittlich begabten, aber nicht mit Erfindungsgeist ausgestatteten Person zum Prioritätsdatum auszugehen, der das zu diesem Zeitpunkt in dem jeweiligen Sachgebiet öffentlich bekannte Wissen zuzurechnen ist, (3) festzustellen, ob und ggfs. welche Unterschiede bestehen zwischen dem bekannten Wissen und der vorgeblichen Erfindung und schließlich (4) zu fragen, ob - ohne jegliche Kenntnis von dieser Erfindung - diese Unterschiede so groß sind, dass ihre Überbrückung einen gewissen Erfindungsgrad erfordert hätte oder ob die nächsten Schritte für die durchschnittlich begabte Person offensichtlich gewesen wären.

Zur industriellen Anwendung ist die Erfindung geeignet, wenn sie in irgendeinem Industriezweig, einschließlich der Agrarindustrie, hergestellt oder angewendet werden kann,

¹⁰⁹⁰ S. 1 (1) PA 1977 spricht von einem „*inventive step*“.

¹⁰⁹¹ Sie darf demnach „*not part of the state of the art*“ sein.

¹⁰⁹² Siehe dazu im einzelnen *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre and Rubber Co. Ltd.* [1972] RPC 457; vgl. auch Bently/Sherman, Intellectual Property Law, S. 450 ff., 521.

¹⁰⁹³ Vgl. zum Prioritätsdatum s. 5 PA 1977. Regelmäßig ist das Prioritätsdatum dasjenige, an dem die Anmeldung der Erfindung eingereicht wird, s. 5 (1) PA 1977.

¹⁰⁹⁴ *Killick v. Pye Ltd.* [1958] RPC 23.

¹⁰⁹⁵ *Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.* [1985] RPC 59.

¹⁰⁹⁶ Der in *Windsurfing* eingeführte objektive Prüfungsmaßstab wurde von der Rspr. z.B. angewandt in *Minnesota Mining & Manufacturing Co. v. Rennicks (UK) Ltd.* [1992] RPC 331; *Beloit Technologies Inc. v. Valmet Paper Machinery Inc.* [1997] RPC 489 und *Union Carbide Corp. v. BP Chemicals Ltd.* [1999] RPC 409. Dennoch wurde er bislang vom House of Lords noch nicht als der einzige Maßstab zur Überprüfung der Offensichtlichkeit anerkannt. Je nach den Umständen des Einzelfalls können daher auch andere Aspekte bei der Bestimmung der Offensichtlichkeit eine Rolle spielen; Davis, Intellectual Property Law, S. 45 ff.; Griffith, [1999] IPQ, 160 ff.

s. 4 (1) PA 1977. Diese Formulierung ist weiter gefaßt als die Vorgängervorschrift, nach der die Erfindung noch eine neue Art der Herstellung („*any manner of new manufacture*“) darstellen mußte¹⁰⁹⁷. Wie schon die Vorläufernorm in Bezug auf die Herstellung, so ist auch der Begriff des Industriezweigs weitestmöglich auszulegen und umfaßt nahezu jegliche kommerzielle Unternehmung¹⁰⁹⁸. Aus der industriellen Anwendbarkeit wird zudem gefolgert, dass die Erfindung sich auf etwas beziehen muß, das einen nützlichen Zweck erfüllt¹⁰⁹⁹. Diese Eingrenzung dient dazu, technische Erfindungen von urheberrechtlichen Werken abzugrenzen und solchen Erfindungen die Eintragung zu versagen, die schlichtweg nicht funktionieren¹¹⁰⁰. Sie erfüllt damit die Voraussetzung aus Art. 27 Abs. 1 Satz 1 TRIPS, dass die Erfindung gewerblich anwendbar sein muß¹¹⁰¹. Indem s. 4 (1) PA 1977 neben der Herstellung auch auf die Anwendung der Erfindung abstellt, macht die Vorschrift zudem klar, dass sowohl Verfahrens- als auch Erzeugnispatente in ihren Schutzbereich fallen¹¹⁰². Die Voraussetzung der industriellen Anwendbarkeit kann fast als überflüssig angesehen werden. Dies gilt umso mehr, als die meisten Erfindungen, die dieses Kriterium nicht erfüllen, ohnehin zu den in s. 1 (2) PA 1977 ausdrücklich aufgeführten Ausnahmen zählen. Lediglich unter s. 4 (2) und (3) PA 1977 a.F. hatte sie eine gewisse Bedeutung, da nach der alten Gesetzeslage die jetzt von s. 4A PA 1977 erfaßten Behandlungsmethoden nicht von der Patentierbarkeit an sich, sondern von der industriellen Anwendbarkeit grundsätzlich ausgeschlossen waren¹¹⁰³. Dementsprechend gering ist auch die Zahl der Anmeldungen, die an dieser Hürde scheitern¹¹⁰⁴.

b) Ausnahmen

Schließlich darf die Erfindung auch nicht zu den gesetzlich geregelten Ausnahmen gehören. Eine nicht abschließende Liste solcher Ausnahmen enthält zunächst s. 1 (2) PA 1977. Keine Erfindungen als solche sind i.S.d. PA 1977 demnach:

Entdeckungen, wissenschaftliche Theorien oder mathematische Methoden;
literarische, dramatische, musikalische oder künstlerische Werke oder jegliche ästhetische Schöpfungen, gleich welcher Art;

¹⁰⁹⁷ Vgl. s. 101 (1) PA 1949 (12, 13 & 14 Geo. 6, c. 87).

¹⁰⁹⁸ Das läßt sich insbesondere daraus ableiten, dass ausdrücklich auch die Agrarindustrie miteinbezogen wird.

¹⁰⁹⁹ *Chiron Corporation v. Murex Diagnostics Ltd.* [1996] RPC 535.

¹¹⁰⁰ Vgl. dazu auch die Richtlinien zur Überprüfung im Europäischen Patentamt C-IV 4.1. zur entsprechenden Vorschrift des Art. 57 EPÜ. Danach ist auf den technischen Charakter, d.h. die nützlichen und praktischen Eigenschaften einer Erfindung abzustellen in Abgrenzung zu den schönen Künsten. Wie selten Erfindungen durch das Kriterium der industriellen Anwendbarkeit ausgeschlossen werden, zeigt sich auch daran, dass diese Richtlinien ein *perpetuum mobile* als Beispiel anführen für eine Erfindung, die offensichtlich im Widerspruch zu den herkömmlichen physikalischen Gesetzen steht und daher nicht industriell anwendbar ist.

¹¹⁰¹ Das wird insbesondere unterstrichen durch Fn. 1 zu Art. 27 Abs. 1 Satz 1 TRIPS. Danach kann ein Mitglied die Begriffe „erfinderische Tätigkeit“ und „gewerblich anwendbar“ als Synonyme der Begriffe „nicht naheliegend“ beziehungsweise „nützlich“ auffassen.

¹¹⁰² Das gilt z.B. auch für Testverfahren und ähnliche Anwendungen, die sich nicht direkt auf ein körperlich greifbares Produkt beziehen; vgl. Thorley/Miller/Burkill/Birss/Campbell, Terrell on the Laws of Patents, S. 22 ff.

¹¹⁰³ Vgl. Bainbridge, Intellectual Property, S. 402 f.

¹¹⁰⁴ Vgl. *Chiron Corporation v. Organon Teknika Ltd.* (No. 3) [1994] FSR 202; *Chiron Corporation v. Murex Diagnostics Ltd.* [1996] RPC 535; vgl. dazu und generell zur industriellen Anwendbarkeit Bainbridge, Intellectual Property, S. 374 ff.; Thorley/Miller/Burkill/Birss/Campbell, Terrell on the Law of Patents, S. 22 ff.

ein Plan, Regeln oder Methoden für die Aufführung eines geistigen Werkes, das Spielen eines Spiels, das Führen eines Unternehmens oder das Programmieren eines Computers sowie die Präsentation von Informationen.

Darüberhinaus ist nach s. 1 (3) PA 1977¹¹⁰⁵ die Erteilung eines Patents zu verweigern für eine Erfindung, deren kommerzielle Ausbeutung sittenwidrig oder moralisch anstößig wäre. Wie s. 1 (4) PA 1977 klarstellt, läßt sich die Nichterteilung eines Patents aufgrund dieser Bestimmung indes nicht schon allein damit begründen, dass diese Ausbeutung nach dem Recht des Vereinigten Königreiches oder eines Teils davon illegal wäre. Erforderlich ist immer ein über die bloße Rechtswidrigkeit hinausgehender, schwerwiegender Verstoß gegen die guten Sitten oder die Moral. Beispiele für Erfindungen, denen nach diesen Normen die Patenterteilung voraussichtlich versagt würde, sind solche, die sich auf die Herstellung von Bomben beziehen oder die ein Set für Abtreibungen in Eigenregie zum Gegenstand haben¹¹⁰⁶. Auch die Ausnahmen der s. 1 PA 1977 finden ihre Rechtfertigung in Art. 27 TRIPS. Zum Teil entsprechen sie schon gar nicht den patentfähigen Gegenständen des Art. 27 Abs. 1 TRIPS. Das ist der Fall bei den Ausnahmen des s. 1 (2) PA 1977. Die Ausnahmeregelung der s. 1 (3) PA 1977 steht im Übrigen im Einklang mit Art. 27 Abs. 2 TRIPS.

Gesetzlich ausgeschlossen vom Patentschutz sind auch Erfindungen von Behandlungsmethoden für menschliche oder tierische Körper - gleichgültig, ob sich die jeweilige Methode auf operative, therapeutische oder diagnostische Zwecke bezieht, s. 4A (1) PA 1977¹¹⁰⁷.

Nicht davon betroffen sind jedoch Erfindungen, die Substanzen oder Zusammensetzungen von Stoffen für Diagnose- und Behandlungsmethoden zum Gegenstand haben. Nach s. 4A (4) PA 1977 steht der Patentschutz grundsätzlich auch offen, wenn sich die Erfindung auf neue Anwendungsbereiche für solche Substanzen richtet. Das kann z.B. der Fall sein, wenn sich eine neuartige Dosierung als effektiver erweist als die herkömmliche Verabreichungsmenge¹¹⁰⁸. Der Ausschluß dieser medizinischen Fallgruppen vom Patentschutz ist möglich gemäß Art. 27 Abs. 3 TRIPS.

Das Recht an dem erfolgreich angemeldeten Patent entsteht kraft der gesetzlichen Fiktion der s. 25 (1) PA 1977 grundsätzlich rückwirkend mit der Einreichung der Anmeldung¹¹⁰⁹ und gilt regelmäßig für 20 Jahre. Eine darüberhinausgehende Schutzdauer kann sich aufgrund der europäischen ergänzenden Schutzzertifikate ergeben¹¹¹⁰.

Die Voraussetzungen des englischen Rechts an die Patentierbarkeit von Erfindungen sind somit vereinbar mit den dahingehenden Anforderungen der Art. 27 ff. TRIPS.

¹¹⁰⁵ S. 1 (3) und (4) PA 1977 wurden geändert durch The Patent Regulations 2000 (S.I. 2000/2037 vom 27.07.2000, in Kraft seit dem 28.07.2000) und entsprechen nunmehr Art. 53 lit. a EPÜ.

¹¹⁰⁶ Bainbridge, *Intellectual Property*, S. 418 f.; vgl. zu den Ausnahmen auch ausführlich Thorley/Miller/Burkill/Birss/Campbell, *Terrell on the Law of Patents*, S. 28 ff.

¹¹⁰⁷ Diese Vorschrift wurde eingefügt durch den Patens Act 2004. Ausführlich zu diesen, bereits zuvor nach s. 4 (2) und (3) PA 1977 a.F. von der industriellen Anwendbarkeit und damit aus diesem Grunde vom Patentschutz ausgeschlossenen Behandlungsmethoden Bently/Sherman, *Intellectual Property Law*, S. 388 ff.

¹¹⁰⁸ Bainbridge, *Intellectual Property*, S. 403.

¹¹⁰⁹ Dieses Datum wird wiederum genauer bestimmt in s. 15 PA 1977.

¹¹¹⁰ EuGH, Rs. C-392/97 (*Farmitalia Carlo Erba*), Slg. 1999, I-5553; zu den Schutzzertifikaten s.o. Teil 4 F. II. 2.

3. Schutzzumfang

a) Grundsätzlich

Der Umfang des Schutzes, den das nationale englische Patentrecht gewährt, ergibt sich aus s. 60 PA 1977. Nach s. 60 (1) (a) PA 1977 wird das Patentrecht insbesondere verletzt durch die unerlaubte Herstellung, die Veräußerung, das darauf gerichtete Angebot, den Gebrauch oder den schlichten Besitz von nachgeahmten Erzeugnissen, auf die sich der Patentschutz bezieht. Auch die Einfuhr von solchen Erzeugnissen gehört zu den patentrechtsverletzenden Handlungen. S. 60 (1) (c) PA 1977 erweitert den Schutz in entsprechender Weise auf Verfahrenspatente. Bis auf die Herstellung selbst verletzen die genannten Handlungen das Verfahrenspatent, wenn sie sich auf einen Gegenstand beziehen, der unmittelbar unter Verwendung des geschützten Verfahrens hergestellt worden ist¹¹¹¹. Den unbefugten Gebrauch des Verfahrens selbst und seine Veräußerung untersagt s. 60 (1) (b) PA 1977.

b) Einschränkungen

Ausnahmen vom Patentschutz stellt s. 60 (5) PA 1977 auf. Auch wenn an sich eine rechtsverletzende Handlung vorgenommen wird, ist diese z.B. erlaubt, wenn sie nicht gewerblich zu privaten Zwecken oder zu experimentellen Zwecken mit Bezug zum geschützten Gegenstand vorgenommen wird, s. 60 (5) (a), (b) PA 1977.

Ferner ist nach s. 48 ff. PA 1977¹¹¹² auch die Möglichkeit gegeben, unter den dort geregelten Voraussetzungen Zwangslizenzen zu vergeben. Um den besonderen Anforderungen des Art. 31 TRIPS gerecht zu werden, sieht das Gesetz dafür verschiedene Bedingungen vor - je nachdem, ob der Patentinhaber aus einem Mitgliedsland der WTO stammt¹¹¹³ oder nicht¹¹¹⁴.

4. Ergebnis

Anzeichen dafür, dass der Schutzzumfang nach s. 60 PA 1977 nicht dem Niveau der Art. 28 ff. TRIPS entspricht, finden sich mithin nicht.

Das englische Patentrecht ist somit auch insgesamt mit Art. 27 ff. TRIPS vereinbar¹¹¹⁵.

G. Sortenschutz

Eine Sonderrolle unter den gewerblichen Schutzrechten spielt der sogenannte Sortenschutz. Er dient dem Zweck, Züchter zur Schaffung neuer Pflanzensorten mit besonderen Eigenschaften zu animieren. Damit soll der Pflanzenanbau unterstützt werden. Den Schwerpunkt bilden dabei Ernährungs-, Nutz- und Zierpflanzen. Neue Sorten entstehen, wenn aus Exemplaren unterschiedlicher botanischer Arten neue Zuchtsorten, Linien und Stämme entwickelt werden. Daneben werden durch vegetative Vermehrung genetische einheitliche

¹¹¹¹ Das Kriterium der Unmittelbarkeit wird von der englischen Rspr. dabei sehr eng ausgelegt; vgl. *Pioneer Electronics Capital Inc. v. Warner Music Manufacturing Europe GmbH* [1997] RPC 757.

¹¹¹² Diese Vorschriften wurden geändert bzw. eingefügt durch The Patents and Trade Marks (World Trade Organization) Regulations 1999, S.I. 1999/1899 vom 01.07.1999, in Kraft seit dem 29.07.1999, um Zwangslizenzen gemäß Art. 31 TRIPS zu ermöglichen; vgl. Explanatory Note zu S.I. 1999/1899.

¹¹¹³ Dann gilt s. 48A PA 1977.

¹¹¹⁴ In diesen Fällen gilt stattdessen s. 48B PA 1977.

¹¹¹⁵ Vgl. Thorley/Miller/Burkill/Birss/Campbell, Terrell on the Law of Patents, S. 13.

Nachkommen (Klone) oder durch Kreuzung verschiedener Arten weiter vermehrungsfähige Hybriden erzeugt¹¹¹⁶. Für den Sortenschutz gelten die nachfolgend angesprochenen besonderen Bestimmungen.

I. Nach dem TRIPS- und dem UPOV-Übereinkommen

Im TRIPS-Übereinkommen selbst finden sich allerdings keine darauf bezogenen Sondervorschriften. Zwar ordnet es in Art. 27 Abs. 3 lit b Satz 2 TRIPS den Schutz von Pflanzensorten explizit an. Diese Norm trifft aber selbst keine weiteren Bestimmungen hinsichtlich der Voraussetzungen oder des Umfangs dieses Schutzes. Sie begnügt sich damit, den Mitgliedern vorzuschreiben, den Sortenschutz durch Patente, ein wirksames Schutzsystem sui generis oder eine Kombination von beidem vorzusehen¹¹¹⁷. Die Vorschrift überlässt es damit den Mitgliedsländern, die Art und Weise des Schutzes und dabei insbesondere die Schutzvoraussetzungen und die Reichweite des Schutzes selbst zu bestimmen¹¹¹⁸. Sie verweist auch nicht auf das internationale Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen, dessen erste Fassung bereits im Jahre 1961 vereinbart wurde¹¹¹⁹. Dieses Übereinkommen sieht einen einheitlichen Schutz von sogenannten Züchterrechten vor für Pflanzensorten, die neu, unterscheidbar, homogen und beständig sind¹¹²⁰.

II. Nach Gemeinschaftsrecht

Im Jahre 1994 hat die EG die VO (EG) Nr. 2100/94 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz erlassen¹¹²¹. Damit wurde ein gemeinschaftsweiter Sortenschutz eingeführt, der parallel zu den einzelstaatlichen Regelungen bestehen soll¹¹²². Ihre Regelungen sind zwar nicht in allen Punkten mit den entsprechenden UPOV-Vorschriften identisch. Es ist jedoch nicht zu verkennen, dass die Bestimmungen des UPOV-Übereinkommens der Sortenschutz-VO als Vorbild dienten. Viele Artikel der Sortenschutz-VO bedienen sich sogar in erheblichem Umfang des gleichen Wortlauts wie die jeweiligen Normen des UPOV-Übereinkommens¹¹²³.

¹¹¹⁶ Kampf, AW-Prax. 1999, 284, 288.

¹¹¹⁷ Vgl. zu den Vor- und Nachteilen dieser Optionen Llewelyn, in: Cottier/Mavroidis, Intellectual Property, S. 303, 308 ff.

¹¹¹⁸ Correa, in: Cottier/Mavroidis, Intellectual Property, S. 359, 360; kritisch dazu Reichman, in: Correa/Yussuf, Intellectual Property and International Trade, S. 21, 37 ff.

¹¹¹⁹ Internationales Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen vom 02.12.1961, zuletzt geändert am 19.03.1991; im Vereinigten Königreich in Kraft seit dem 10.08.1968; nachfolgend nach der geläufigen Abkürzung „UPOV-Übereinkommen“, die sich aus der englischen Bezeichnung des Verbandes („The International Union for the Protection of new Varieties of Plants - UPOV“) ableitet. Die USA haben sich nach Inkrafttreten des TRIPS-Übereinkommens für eine Übernahme des durch das UPOV gewährten Schutzes in eine reformierte Version des TRIPS ausgesprochen; Aktuelle Informationen, GRUR Int. 1998, 905.

¹¹²⁰ Vgl. Art. 2 f. UPOV und zu den einzelnen Schutzvoraussetzungen Art. 5 ff. UPOV. Der Schutzzumfang bestimmt sich nach Art. 14 ff. UPOV und entspricht im Wesentlichen demjenigen, der durch die VO (EG) Nr. 2100/94 nunmehr auch verbindlich für das Gebiet der EG verbindlich vorgeschrieben ist; siehe dazu im Einzelnen sogleich unten Teil 4 G. II.

¹¹²¹ VO (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27.07.1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, Abl. EG Nr. L 227 vom 01.09.1994, S. 1; nachfolgend „Sortenschutz-VO“.

¹¹²² Vgl. Präambel zur Sortenschutz-VO, Erw. 3.

¹¹²³ Vgl. z.B. zu den Schutzvoraussetzungen Art. 5 ff. UPOV mit Art. 6 ff. Sortenschutz-VO und zum Schutzzumfang Art. 14 ff. UPOV mit Art. 13 Sortenschutz-VO.

1. Schutzvoraussetzungen

So sehen auch Art. 5 und 6 Sortenschutz-VO den Schutz vor für Pflanzensorten, die unterscheidbar, homogen, beständig und neu sind und für die eine Sortenbezeichnung festgesetzt ist. Diese, aus den anderen Gebieten des gewerblichen Rechtsschutzes zum Teil nicht bekannten Anforderungen werden genauer umschrieben in Art. 7 ff. Sortenschutz-VO¹¹²⁴.

2. Schutzzumfang

a) Grundsätzlich

Wenn die Schutzvoraussetzungen erfüllt sind, gewährt Art. 11 i.V.m. 13 Abs. 2 Sortenschutz-VO dem Züchter auf Antrag¹¹²⁵ i.d.R. die folgenden Ausschließlichkeitsrechte hinsichtlich der Sortenbestandteile¹¹²⁶: Erzeugung oder Fortpflanzung (Vermehrung), Aufbereitung zum Zweck der Vermehrung, Anbieten zum Verkauf, Verkauf oder sonstiges Inverkehrbringen, Ausfuhr aus oder Einfuhr in die Gemeinschaft, Aufbewahrung zu einem der genannten Zwecke¹¹²⁷. Nach Art. 13 Abs. 3 Sortenschutz-VO können sich die Rechte des Züchters unter bestimmten Voraussetzungen auch auf das Erntegut erstrecken, das durch die unbefugte Verwendung von Bestandteilen der Sorte gewonnen wurde.

Wie auch die Gemeinschaftsmarke und das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, so hat auch der gemeinschaftsrechtliche Sortenschutz gemäß Art. 2 Sortenschutz-VO einheitliche Wirkung im gesamten Gebiet der Gemeinschaft und kann nur einheitlich erteilt, übertragen und beendet werden. Nach Art. 1 Sortenschutz-VO wird durch ihn eine einzige und ausschließliche Form des gemeinschaftlichen gewerblichen Rechtsschutzes für Pflanzensorten geschaffen. Auch wenn die weitere Harmonisierung des gemeinschaftlichen Immaterialgüterrechts früher oder später zu einem Gemeinschaftspatentrecht führen sollte, so bezöge sich dieses demnach nicht auf Pflanzensorten. Die EG hat sich damit zu einem Sortenschutz sui generis i.S.v. Art. 27 Abs. 3 lit. b Satz 2 TRIPS entschlossen, der unabhängig vom Patentrecht ist.

Nach Art. 19 Abs. 1 Sortenschutz-VO gilt der Schutz grundsätzlich für 25 Jahre; für Reben und Baumarten sogar für 30 Jahre ab der erstmaligen Gewährung des Schutzes.

¹¹²⁴ Nach Art. 7 Abs. 1 Sortenschutz-VO wird die Sorte als unterscheidbar angesehen, wenn sie sich in der Ausprägung der aus einem Genotyp oder einer Kombination von Genotypen resultierenden Merkmale von jeder anderen, am Antragstag allgemein bekannten Sorte deutlich unterscheiden lässt. Als homogen gilt gemäß Art. 8 Sortenschutz-VO eine Sorte, wenn sie - vorbehaltlich der Variationen, die durch ihre Vermehrung zu erwarten sind - in der Ausprägung ihrer Merkmale, die in die Unterscheidungsprüfung einbezogen werden, und aller sonstigen Merkmale, die ihrer Beschreibung dienen, hinreichend einheitlich ist. Für die Beständigkeit verlangt Art. 9 Sortenschutz-VO, dass die Ausprägung dieser Merkmale nach wiederholter Vermehrung oder im Fall eines besonderen Vermehrungszyklus am Ende eines jeden Zyklus unverändert ist. Als neu gilt die Sorte i.d.R. schließlich dann, wenn sie am Antragstag seit höchstens einem Jahr in der Gemeinschaft und seit höchstens vier Jahren außerhalb der Gemeinschaft mit Zustimmung des Züchters verbreitet worden ist, Art. 10 Abs. 1 Sortenschutz-VO. Um im Einzelfall die Eigenschaften einer Sorte richtig unter die Vielzahl der unbestimmten Rechtsbegriffe in diesen Definitionen subsumieren zu können, dürfte botanisches Fachwissen unabdingbar sein. Die Zulassung der vorgeschlagenen Bezeichnung durch das gemeinschaftliche Sortenamts in Angers (Frankreich) richtet sich nach Art. 63 Sortenschutz-VO.

¹¹²⁵ Art. 12 Sortenschutz-VO.

¹¹²⁶ Das sind nach Art. 5 Abs. 3 Sortenschutz-VO ganze Pflanzen oder Teile von Pflanzen, soweit diese Teile wieder ganze Pflanzen erzeugen können.

¹¹²⁷ Ausführlich dazu Wuesthoff/Leßmann/Würtenberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Sortenschutz, Band 1, S. 194 ff., Rn. 335 ff.

b) Einschränkungen

Der Sortenschutz bezieht sich gemäß Art. 15 Sortenschutz-VO nicht auf Handlungen im privaten Bereich zu nichtgewerblichen Zwecken, zu Versuchszwecken oder zur Züchtung, Entdeckung oder Entwicklung anderer Sorten. Vom Schutz ausgenommen ist gemäß Art. 14 Sortenschutz-VO auch die Vermehrung von bestimmten Pflanzenarten im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes unter den dort genannten umfangreichen Voraussetzungen, die durch die Durchführungsverordnung zu Art. 14 Abs. 3 Sortenschutz-VO¹¹²⁸ noch ergänzt werden¹¹²⁹.

3. Verhältnis zum nationalen Sortenschutz

Das Verhältnis des gemeinschaftlichen Sortenschutzes zu den nationalen Sortenschutzrechten folgt aus Art. 3 und 92 Sortenschutz-VO. Zwar lässt die Sortenschutz-VO gemäß Art. 3 Sortenschutz-VO nationale Sortenschutzrechte grundsätzlich unberührt. Wenn aber Sorten Gegenstand des gemeinschaftlichen Sortenschutzes sind, können sie gemäß Art. 92 Sortenschutz-VO nicht gleichzeitig auch Gegenstand eines nationalen Sortenschutzes oder Patents sein. Wegen dieses sog. Verbots des Doppelschutzes ruht ein zuvor erteiltes nationales Recht, so lange der gemeinschaftliche Sortenschutz besteht, Art. 92 Abs. 2 Sortenschutz-VO¹¹³⁰. Es ist in solch einem Fall also möglich, dass das nationale Schutzrecht nach Ablauf des gemeinschaftsrechtlichen Sortenschutzes wieder auflebt. Im Gegensatz dazu hat ein nachträglich erteiltes nationales Schutzrecht gemäß Art. 92 Abs. 1 Sortenschutz-VO überhaupt keine Wirkung.

4. Ergebnis

Der gemeinschaftliche Sortenschutz ist aus diesem Grunde nicht nur auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts das speziellere Recht für den Schutz von Pflanzensorten. Es verdrängt vielmehr insoweit auch alle konkurrierenden nationalen Schutzrechte. In diesem Punkt zeigt sich ein deutlicher Unterschied zur Gemeinschaftsmarke und zum Gemeinschaftsgeschmacksmuster, die das parallele Bestehen gleichartiger Rechte auf nationaler Ebene nicht kategorisch ausschließen¹¹³¹.

III. Nach nationalem Recht

1. Plant Varieties Act 1997

Auch das englische Recht kennt besondere Regeln für den Schutz von Pflanzensorten, die sich ebenso wie die Sortenschutz-VO erkennbar am Vorbild des UPOV-Übereinkommens orientieren. Das überrascht nicht, da sich das Vereinigte Königreich als Gründungsmitglied der UPOV frühzeitig dazu verpflichtet hat, den im UPOV-Übereinkommen aufgestellten

¹¹²⁸ VO (EG) Nr. 1768/95 der Kommission vom 24.07.1995 über die Ausnahmeregelung gemäß Artikel 14 Abs. 3 der VO (EG) Nr. 2100/94 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, Abl.EG Nr. L 173 vom 25.07.1995, S. 14.

¹¹²⁹ Vgl. zu den Beschränkungen des Sortenschutzes im Einzelnen Wuesthoff/Leßmann/Würtenberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Sortenschutz, Band 1, S. 196 ff., Rn. 340 ff.

¹¹³⁰ Vgl. Schulte/Moufang, Patentgesetz mit EPÜ, § 2a, Rn. 16.

¹¹³¹ Vgl. z.B. Art. 95 Abs. 2, 96 Abs. 2 Muster-VO; ausführlich zum Grundsatz der gleichwertigen Koexistenz im Markenrecht s.o. Teil 4 C. II. 2. c).

Schutzanforderungen Folge zu leisten¹¹³². Nach der letzten Revision des UPOV-Übereinkommens im Jahre 1991 richtet sich der Schutz auf nationaler Ebene nunmehr nach dem Plant Varieties Act 1997¹¹³³.

Die in s. 1 (3); 3; 4 (2) Plant Varieties Act 1997 i.V.m. Sched. 2 Part I aufgestellten wesentlichen Schutzvoraussetzungen entsprechen dabei ebenso den entsprechenden Anforderungen der Sortenschutz-VO wie auch der Schutzzumfang des nationalen Sortenschutzes, der sich im wesentlichen aus s. 6 Plant Varieties Act 1997 ergibt¹¹³⁴. Gleiches gilt in nahezu allen Punkten auch für die Ausnahmen vom Schutz der s. 8 Plant Varieties Act 1997 und die Schutzdauerregelung der s. 11 Plant Varieties Act 1997¹¹³⁵.

2. Ergebnis

Damit steht das nationale Recht nicht hinter den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts zurück. Gleichwohl bleibt natürlich der erhebliche Unterschied bestehen, dass - soweit kein gemeinschaftliches Sortenschutzrecht besteht¹¹³⁶ - der nationale Schutz nur für das Vereinigte Königreich gilt, während sich der Schutz nach der Sortenschutz-VO auf das gesamte Gemeinschaftsgebiet erstreckt.

H. Ergebnis zu den geschützten Rechten des geistigen Eigentums

Im Ergebnis steht mithin fest, dass die materiell-rechtlichen nationalen Vorschriften des englischen Rechts zum Schutz des geistigen Eigentums im Verbund mit den darauf gerichteten Vorschriften des Gemeinschaftsrechts in fast allen Fällen den Schutzanforderungen der entsprechenden Regelungen des TRIPS-Übereinkommens gerecht werden. Zum Teil gehen sie auch weit über die Anforderungen des TRIPS-Übereinkommens hinaus; so z.B. beim Schutz von Marken oder Mustern.

Lediglich bei den Waren, die durch geographische Herkunftsangaben geschützt werden, offenbart sich eine Schutzlücke, da das gemeinschaftliche und damit auch das nationale englische Recht insofern nur Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln Schutz gewähren. Dieses Defizit scheint aber in der Praxis der Rechtsanwendung bislang keine Rolle zu spielen. Zumindest findet sich kein Panel-Entscheid, der sich mit dieser Differenz auseinandersetzt.

Auf die materiellen Schutzrechte der verschiedenen Regelungsebenen wird bei der Erläuterung der von den Grenzbeschlagnahmemaßnahmen im Einzelnen erfassten Waren zurückzukommen sein¹¹³⁷. Zuvor sollen aber noch die wichtigsten Grundprinzipien und die anderen Mechanismen zur Durchsetzung der Schutzrechte des TRIPS-Übereinkommens dargestellt werden. Dadurch kann vor allem auch die Stellung der

¹¹³² Bereits im Jahr 1964 hat das Vereinigte Königreich sein erstes Sortenschutzgesetz, den Plant Varieties and Seeds Act 1964 (c. 14) in Kraft gesetzt.

¹¹³³ C. 66.

¹¹³⁴ Cornish/Llewelyn, Intellectual Property, S. 866. Vgl. ausführlich zum Sortenschutz im englischen Recht ebd., S. 865 ff.

¹¹³⁵ Allerdings sieht s. 11 Plant Varieties Act 1997 lediglich für Kartoffeln auch die lange Schutzdauer von 30 Jahren vor.

¹¹³⁶ S.o. Teil 4 G. II.

¹¹³⁷ S.u. Teil 7.

Grenzbeschlagnahmenvorschriften der Art. 51 ff. TRIPS besser in den Kontext des gesamten Übereinkommens eingeordnet werden.

Teil 5: Die wichtigsten Grundprinzipien des TRIPS-Übereinkommens

Die wichtigsten allgemeinen Bestimmungen und Grundprinzipien, die für alle geschützten Rechte gelten, finden sich in Teil I (Art. 1 bis 8) des TRIPS-Übereinkommens. Dabei geht es zunächst um seinen Anwendungsbereich.

A. Anwendungsbereich

Die sachliche und persönliche Reichweite des Übereinkommens ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 und 2 TRIPS.

I. Sachlicher Anwendungsbereich

Art. 1 Abs. 2 TRIPS umschreibt den sachlichen Anwendungsbereich allerdings nur dadurch, dass er die soeben dargestellten, in Teil II des TRIPS-Übereinkommens speziell geregelten Rechte des geistigen Eigentums dem Oberbegriff des „geistigen Eigentums“ i.S.v. TRIPS zurechnet. Eine Eingrenzung der sachlichen Anwendbarkeit regelt hingegen Art. 1 Abs. 3 Satz 1 TRIPS. Diese Norm schreibt die Gleichbehandlung aller Staatsangehörigen aus anderen Mitgliedsländern vor. Daraus folgt, dass die Anwendung des TRIPS-Übereinkommens auf rein inländische Sachverhalte ausgeschlossen ist¹¹³⁸.

II. Persönlicher Anwendungsbereich

Damit legt diese Vorschrift zugleich den Anknüpfungspunkt für den persönlichen Anwendungsbereich des Übereinkommens fest. Entscheidend ist danach die Angehörigkeit zu einem anderen Mitgliedstaat, Art. 1 Abs. 3 Satz 1 TRIPS. Wer Angehöriger i.d.S. ist, definiert Art. 1 Abs. 3 Satz 2 TRIPS: Es handelt sich dabei um alle natürlichen oder juristischen Personen, die die Schutzvoraussetzungen der dort erwähnten bestehenden Konventionen¹¹³⁹ erfüllen, wenn alle WTO-Mitglieder auch an diesen Abkommen teilnahmen. Anders als das GATT¹¹⁴⁰ bestimmt das TRIPS-Übereinkommen den Anwendungsbereich also nicht durch Anknüpfung an Gegebenheiten der Ware. Indem es auf die Anknüpfungspunkte der genannten Konventionen abstellt, kommt es vielmehr regelmäßig auf solche Eigenschaften des Schutzrechtsinhabers selbst an wie die Staatsangehörigkeit oder - subsidiär - den Wohnsitz, die (tatsächliche, nicht nur zum Schein bestehende) gewerbliche oder Handelsniederlassung oder den gewöhnlichen Aufenthalt¹¹⁴¹. Von diesen Gesichtspunkten abgesehen, können aber alternativ auch andere Kriterien dazu führen, dass ein Recht des geistigen Eigentums unter den Schutz des TRIPS-Übereinkommens fällt; so z.B. der Ort der Darbietung eines ausübenden Künstlers¹¹⁴².

¹¹³⁸ Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 459.

¹¹³⁹ Namentlich sind dies die PVÜ, die RBÜ, das RA sowie der IPIC-Vertrag.

¹¹⁴⁰ Vgl. Art. I Abs. 1; Art. III Abs. 2, 4 GATT 1947, die auf die Herkunft der Ware abstellen und nicht auf die Eigenschaften des Rechtsinhabers.

¹¹⁴¹ Vgl. Art. 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2; Art. 3 PVÜ; Art. 3 Abs. 1 lit. a, Abs. 2; Art. 4 lit. a RBÜ; Art. 5 Abs. 1 lit. a; Art. 6 Abs. 1 lit. a RA; Art. 5 Abs. 1 (i), (ii), Abs. 3 IPIC; vgl. Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 46.

¹¹⁴² Vgl. Art. 3 lit. b, Art. 4 lit. b RBÜ; Art. 4, Art. 5 Abs. 1 lit. b, c; Abs. 2 RA; dazu eingehend Braun, GRUR Int. 1997, 427, 428 f.; Dünnwald, ZUM 1996, 725, 726 f.

III. Anwendbarkeit anderer Abkommen

Wie bereits angeklungen¹¹⁴³, regelt Art. 2 TRIPS das grundsätzliche Verhältnis des Übereinkommens zu den bisherigen Übereinkünften zum Schutze des geistigen Eigentums. Art. 2 Abs. 1 TRIPS schreibt fest, dass bezüglich der Teile II bis IV alle Teilnehmerstaaten Art. 1 bis 12, 19 PVÜ¹¹⁴⁴ zu befolgen haben. Ferner stellt Art. 2 Abs. 2 TRIPS klar, dass die bereits nach der PVÜ, der RBÜ, dem RA oder dem IPIC-Vertrag existierenden Rechte und Pflichten der Mitglieder untereinander durch die Regelungen in Teil I bis IV unberührt bleiben. Daher kann das TRIPS-Übereinkommen nur einen Schutz auf gleichem oder höherem Niveau als die bisherigen Abkommen vermitteln; es vermag den bisherigen Schutzstandard aber nicht zu schmälern. Wie bereits oben erwähnt, sind über das Verhältnis zu den anderen Konventionen neben diesen Grundsätzen in den Vorschriften des TRIPS-Übereinkommens über die einzelnen Schutzrechte teilweise auch noch weitere Bestimmungen niedergelegt¹¹⁴⁵.

B. Territorialitätsprinzip und Inländerbehandlung

Aufgrund des Territorialitätsprinzips¹¹⁴⁶ können nationale Regelungen zum geistigen Eigentum sowohl in materiell-rechtlicher wie auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht grundsätzlich nur im Hoheitsgebiet des jeweiligen Gesetzgebers Wirkung entfalten¹¹⁴⁷. Die von einem Staat gewährten Rechte des geistigen Eigentums gelten nicht über dieses Hoheitsgebiet hinaus. Dadurch unterscheiden sie sich wesentlich vom Eigentum an körperlichen Gegenständen, das regelmäßig auch den Schutz der Rechtsordnung eines anderen Staates genießt, in dem sich der körperliche Gegenstand jeweils befindet¹¹⁴⁸.

Der Grundsatz der Territorialität wird auch von den traditionellen internationalen Konventionen zum Schutz des geistigen Eigentums anerkannt. Um auch das geistige Eigentum von ausländischen Bürgern durch das Immaterialgüterrecht eines bestimmten Staates schützen zu können, bedienen sie sich daher des Prinzips der Inländerbehandlung¹¹⁴⁹.

¹¹⁴³ S.o. Teil 4 C. I. 1.

¹¹⁴⁴ Es handelt sich hierbei um alle Sachvorschriften der PVÜ; vgl. Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 54 (Fn. 46).

¹¹⁴⁵ Vgl. z.B. Art. 9 Abs. 1 TRIPS für das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte; s.o. Teil 4. B. I. 1. a).

¹¹⁴⁶ Dem Territorialitätsprinzip liegt das Wesen des souveränen Staates zugrunde, der über seine Rechtsetzung frei entscheiden kann. Ausnahmen davon, die nicht gewohnheitsrechtlichen Ursprungs sind, bedürfen der ausdrücklichen vertraglichen Fixierung. Sie wird dadurch vorgenommen, dass der Staat sich im Vertrag verpflichtet, bestimmte Regelungen in seine Rechtsordnung aufzunehmen oder als Völkerrecht innerstaatlich vollziehbar zu machen; Ballreich, in: Hailbronner/Ress/Stein, FS für Doehring, S. 5 (Fn. 6).

¹¹⁴⁷ Wadlow, Enforcement of Intellectual Property in European and International Law, S. 9 ff.. Eine wichtige Ausnahme davon ist das Brüsseler Abkommen über die Zuständigkeit und die Durchsetzung von Urteilen in Zivil- und Handelssachen von 1968, das für diese verfahrensrechtlichen Fragen bei grenzüberschreitenden Fällen Sonderregelungen trifft; ausführlich dazu Wadlow, Enforcement of Intellectual Property in European and International Law, S. 54 ff. Neben den gemeinschaftsweit einheitlich gültigen Immaterialgüterrechten der Gemeinschaftsmarke und des Gemeinschaftsgeschmacksmusters liegt eine weitere Ausnahme vom Territorialitätsprinzip in der Benelux-Marke gemäß dem am 01.01.1971 in Belgien, den Niederlanden und Luxemburg einheitlich in Kraft getretenen Benelux-Warenzeichengesetz und im in den Benelux-Staaten seit dem 01.01.1975 gültigen einheitlichen gesetzlichen Geschmacksmustergesetzes „*Loi Uniforme Benelux*“; s.o. Teil 4 C. II. 2 und E. II. 1.; vgl. zu Inhalt und Bedeutung des Territorialitätsprinzips im Markenrecht Beier, GRUR Int. 1968, 8, 12 f.

¹¹⁴⁸ Vgl. Götting, Gewerblicher Rechtsschutz, § 7, Rn. 7 f.; Buck, Geistiges Eigentum und Völkerrecht, S. 22 ff.

¹¹⁴⁹ Ausführlich dazu Wadlow, Enforcement of Intellectual Property in European and International Law, S. 11 ff.

Dieses Prinzip findet sich auch im TRIPS-Übereinkommen in Art. 3 TRIPS als Ausformung des völkerrechtlichen Grundsatzes der Gleichbehandlung bzw. der Nichtdiskriminierung der Staaten¹¹⁵⁰. Es ist das Gegenstück zum protektionistischen Grundsatz der Gegenseitigkeit (Reziprozität)¹¹⁵¹. Anders als der Grundsatz der Meistbegünstigung¹¹⁵², ist es als die wichtigste Grundregel des internationalen Schutzes von Immaterialgüterrechten¹¹⁵³ auch den bereits vor dem TRIPS-Übereinkommen bestehenden internationalen Konventionen, die sich mit diesem Schutz befassen, nicht fremd¹¹⁵⁴. Auch wenn durch die Einbeziehungen der Art. 2 Abs. 1 bzw. Art. 9 Abs. 1 TRIPS bereits die Inländerbehandlungen nach Art. 2 PVÜ bzw. Art. 5 RBÜ Geltung beanspruchen¹¹⁵⁵, bedurfte es zusätzlich der grundlegenden Norm des Art. 3 TRIPS. Nur so konnte sichergestellt werden, dass die Inländerbehandlung zum einen auch für diejenigen Schutzrechte gilt, die nur im TRIPS-Übereinkommen, nicht aber in den bereits bestehenden anderen Abkommen enthalten sind. Zum anderen werden dadurch auch die Bestimmungen über die Rechtsdurchsetzung einbezogen¹¹⁵⁶. Auch hätte ein Verweis auf die fundamentale Regelung der Inländerbehandlung des Art. III Abs. 4 GATT 1947 nicht ausgereicht, da diese Bestimmung anders als das TRIPS-Übereinkommen an die Herkunft der Waren anknüpft. Ferner mußte sichergestellt werden, dass das TRIPS-Übereinkommen als Übereinkunft zum Schutz des geistigen Eigentums im Rahmen des GATT mit den Grundsätzen der vorhandenen Abkommen auf diesem Gebiet vereinbar ist¹¹⁵⁷. Auch dieses Ziel wurde v.a. durch die Neuformulierung des Prinzips der Inländerbehandlung in Art. 3 TRIPS erreicht¹¹⁵⁸.

Danach müssen Inhaber geistiger Eigentumsrechte aus anderen Mitgliedsländern - nicht also jeder Ausländer¹¹⁵⁹- in Bezug sowohl auf den materiellen Inhalt als auch auf die formelle Erlangung und Durchsetzung dieser Rechte grundsätzlich den Inländern gleichgestellt werden¹¹⁶⁰. Indem Art. 3 TRIPS die Gleichbehandlung der Angehörigen anderer Mitglieder

¹¹⁵⁰ Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 45. Das Prinzip der Gleichbehandlung liegt auch Art. III Abs. 4 GATT zugrunde. Diese fundamentale GATT-Vorschrift schreibt die grundsätzliche Gleichbehandlung ausländischer mit inländischen Waren vor, stellt dabei aber auf den Ursprung der Waren und nicht auf die Person des Inhabers von Rechten an den Waren ab. Vgl. zu den Prinzipien des GATT Fikentscher, in: Beier/Schricker, GATT or WIPO ?, S. 99, 113 ff.; Benedek, Die Rechtsordnung des GATT aus völkerrechtlicher Sicht, S. 49 ff.

¹¹⁵¹ Dazu und zur vertieften Darstellung des Prinzips der Inländerbehandlung des Art. 2 PVÜ Beier, 15 IIC [1984] 1, 9 ff.; Bodenhausen, Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property as revised at Stockholm in 1967, S. 27 f., 29 ff.; ders., Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, S. 20 ff.; a.A. Ballreich, GRUR Int. 1983, 470, 471 f.

¹¹⁵² S. u. Teil 5 D.

¹¹⁵³ Bail, in: Oppermann/Molsberger, A New Gatt for the Nineties and Europe '92, S. 249; Reinbothe/Howard, [1991] 5 EIPR 157, 159.

¹¹⁵⁴ Vgl. Art. 2 PVÜ; Art. 5 RBÜ, Art. 2 RA, Art. 5 IPIC.

¹¹⁵⁵ Vgl. zum insoweit z.T. nur klarstellenden Charakter dieser Norm Reinbothe, GRUR Int. 1992, 707, 712 f.; Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 461; Blakeney, Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, S. 40 f.

¹¹⁵⁶ Reinbothe/Howard, [1991] 5 EIPR 157, 159.

¹¹⁵⁷ GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/13 vom 16.08.1989, S. 4 f., Nr. 9; Cottier CMLR 1991, 383, 397. Die Einsicht, dass der bloße Verweis auf Vorschriften des GATT 1947 oder deren wörtliche Übernahme nicht praktikabel waren, setzte sich allerdings erst im Laufe der Verhandlungen durch. Nicht mehrheitsfähig war auch die Ansicht, dass sich die Prinzipien der bestehenden Konventionen hierarchisch denjenigen des TRIPS-Übereinkommens unterzuordnen hätten; Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 264.

¹¹⁵⁸ Cottier, CMLR 1991, 383, 397 f.

¹¹⁵⁹ Ballreich, in: Hailbronner/Ress/Stein, FS für Doehring, S. 1, 6.

¹¹⁶⁰ Beining, Der Schutz ausübender Künstler im internationalen und supranationalen Recht, S. 93 f. Nicht durchsetzen konnten sich die Entwicklungsländer mit ihrer Forderung eines „*preferential or special treatment*“, die sich auch auf die Inländerbehandlung bezog und bereits bei den Gesprächen zur Revision der

vorschreibt, knüpft auch diese Regelung an die Eigenschaften des Rechtsinhabers an. Die Inländerbehandlung für die Leistungsschutzrechte nach Art. 14 TRIPS¹¹⁶¹ bezieht sich aber trotz des Verweises auf das RA in Satz 1 ausdrücklich nur auf die in Art. 14 TRIPS genannten Rechte (Art. 3 Abs. 1 Satz 2 TRIPS). Das hat zur Folge, dass auf der einen Seite der Grundsatz der Inländerbehandlung auch für solche Rechte Anwendung findet, die nicht im RA vorgesehen sind¹¹⁶². Auf der anderen Seite können TRIPS-Mitglieder, die nicht dem RA beigetreten sind, nicht nach dem TRIPS-Übereinkommen eine Inländerbehandlung für ihre Angehörigen bezüglich solcher Rechte fordern, die nur das RA oder innerstaatliches Recht, nicht aber TRIPS-Übereinkommen selbst vorsehen. Aufgrund dieser Vorschrift kann es also keine „Trittbrettfahrer“¹¹⁶³ geben, die für ihre Angehörigen die Inländerbehandlung beanspruchen für Rechte, die sie ihrerseits Angehörigen anderer Staaten nicht zugestehen.

Art. 3 Abs. 1 Satz 1 TRIPS stellt ferner klar, dass die in der PVÜ, der RBÜ, dem RA und dem IPIC-Vertrag enthaltenen Ausnahmen auch im Rahmen des TRIPS-Übereinkommens weiter fortgelten. Eine solche Ausnahme kann z.B. darin bestehen, dass einem Ausländer zwingend vorgeschrieben wird, zur Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen einen inländischen Rechtsvertreter zu bestellen¹¹⁶⁴. Zudem sind gemäß Art. 3 Abs. 2 TRIPS auch Ausnahmen vom Grundsatz der Inländerbehandlung bezüglich der Gerichts- und Verwaltungsverfahren unter den dort erwähnten Voraussetzungen und Beschränkungen ausdrücklich zugelassen. Diese prozessrechtliche Beschränkung ist darauf zurückzuführen, dass auch die bisherigen Abkommen keine Inländerbehandlung auf diesen Gebieten vorsehen¹¹⁶⁵.

C. Mindestrechte

Ergänzt wird der Grundsatz der Inländerbehandlung durch denjenigen des Mindestschutzes (Art. 1 Abs. 1 Satz 2 TRIPS). Demzufolge dürfen innerstaatliche Regeln zwar weitergehenden Schutz als das TRIPS-Übereinkommen gewähren, diesem aber nicht widersprechen. Maßgeblich ist demnach der materielle Schutzzumfang, der durch die entsprechenden Vorschriften der Art. 9 bis 39, 62 TRIPS erreicht wird. Dadurch wird ein einheitliches, nicht zu unterlaufendes Schutzniveau in allen Teilnehmerstaaten gewährleistet, ohne künftige Fortentwicklungen der nationalen Rechtsordnungen zu blockieren.

PVÜ in den Siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts ergebnislos vorgebracht worden war; Pacón, GRUR Int. 1995, 875, 877; zur PVÜ-Revision Kunz-Hallstein, GRUR Int. 1975, 261, 269 f.; zum Inländerbehandlungsgrundsatz im Verlauf der TRIPS-Verhandlungen Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 264 f.

¹¹⁶¹ Zu den Leistungsschutzrechten s.o. Teil 4 B. I. 4.

¹¹⁶² So z.B. Vermietrechte, s.o. Teil 4 B. I. 3.; Beining, Der Schutz ausübender Künstler im internationalen und supranationalen Recht, S. 94.

¹¹⁶³ Reinbothe, GRUR Int. 1992, 707, 713.

¹¹⁶⁴ Vgl. Art. 2 Abs. 3 PVÜ.

¹¹⁶⁵ Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 460. Allerdings geht die prozeß- und verfahrensrechtliche Einschränkung der Inländerbehandlung durch Art. 3 Abs. 2 TRIPS nicht mehr so weit wie noch diejenige des Art. 2 Abs. 3 PVÜ, der ohne die Begrenzung durch Art. 3 Abs. 2 TRIPS kraft Art. 3 Abs. 1 Satz 1 TRIPS uneingeschränkt gültig wäre. Der Grund hierfür liegt in dem Streit zwischen der EG und den USA um s. 337 des US-amerikanischen Tariff Act von 1930; vgl. GATT Panel Report, BISD, 36. Suppl., (*Aramid Fibers*), S. 345, 396, der feststellt, dass die damalige verfahrensrechtliche Fassung von s. 337 Tariff Act 1930 gegen den Grundsatz der Inländerbehandlung aus Art. III Abs. 4 GATT 1947 verstieß. Im Zuge der Umsetzung der Ergebnisse der Uruguay-Runde in nationales US-amerikanisches Recht wurde auch s. 337 Tariff Act 1930 angepaßt; s.o. Teil 3 D. II.

Diese Regelung von Mindestrechten ist ein klassisches Schutzprinzip, das auch die bereits erwähnten herkömmlichen internationalen Abkommen (PVÜ, RBÜ, RA und IPIC-Vertrag)¹¹⁶⁶ kennen, auf die sich das TRIPS-Übereinkommen in Teil I mehrfach bezieht¹¹⁶⁷. Im Vergleich zu den bisherigen Konventionen sind die Regelungen der Mindestrechte im TRIPS-Übereinkommen aber nicht nur erheblich detaillierter als in den vorherigen Konventionen, sondern begründen auch ein wesentlich höheres Schutzniveau¹¹⁶⁸.

D. Meistbegünstigung

Anders als mit den traditionellen Grundsätzen der Inländerbehandlung und des Mindestschutzes verhält es sich mit dem Grundsatz der Meistbegünstigung, den Art. 4 TRIPS festschreibt. Dieses Prinzip ist zwar ebenso wie dasjenige der Inländerbehandlung¹¹⁶⁹ ein traditioneller Eckpfeiler des GATT 1947 und 1994 und als solcher auch des internationalen Welthandelssystems¹¹⁷⁰. Seine Einbeziehung in ein internationales Abkommen zum Schutz des geistigen Eigentums stellt indes ein Novum dar¹¹⁷¹. Zuvor wurden bilaterale Abkommen oder Sonderbestimmungen als geeignet und ausreichend angesehen, um das Schutzniveau insgesamt anzuheben. Die Möglichkeit einer Ungleichbehandlung begegnete dabei keinen rechtlichen Bedenken. Daher standen auch keine Rechtsmittel dagegen zur Verfügung¹¹⁷².

Die Grundregel der Meistbegünstigung besagt, dass Angehörige verschiedener Mitgliedstaaten durch inländische Bestimmungen grundsätzlich nicht unterschiedlich behandelt werden dürfen. Vorteile, Vergünstigungen, Sonderrechte und Befreiungen müssen danach regelmäßig den Angehörigen aller anderen Mitglieder gleichermaßen eingeräumt werden (Art. 4 Satz 1 TRIPS). Im Gegensatz zum Prinzip der Inländerbehandlung legt dieser Grundsatz also die Gleichbehandlung von Angehörigen verschiedener Mitglieder als zwischenstaatliches Gegenstück zur Inländerbehandlung fest¹¹⁷³. Theoretisch kann der Meistbegünstigungsgrundsatz daher sogar zu einer Diskriminierung von Inländern führen¹¹⁷⁴.

Konsequent angewendet, hätte dieses Prinzip also zum Ergebnis, dass alle Mitglieder in den Genuß höheren Schutzes kommen könnten, den ein Abkommen zwischen auch nur einem Mitglied und einem Nichtmitglied vorsieht¹¹⁷⁵. Das gälte auch dann, wenn die anderen Mitglieder diesem Abkommen nicht beiträten und keinen weitergehenden Schutz als nach dem TRIPS-Übereinkommen gewährten. Auch die EG hatte sich gegen die Einbeziehung der Meistbegünstigung in das TRIPS-Übereinkommen ausgesprochen und hielt stattdessen das

¹¹⁶⁶ S.o. Teil 3 D. I. 1. a), c), e) und f).

¹¹⁶⁷ So in Art. 1 Abs. 3 Satz 2, Art. 2 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1 Satz 1 TRIPS.

¹¹⁶⁸ Katzenberger, Geistiges Eigentum und Urheberrecht im Zeichen der Globalisierung, S. 15.

¹¹⁶⁹ S.o. Teil 5 B.

¹¹⁷⁰ Vgl. Art. I Abs. 1 GATT 1947 und 1994; Drexl, Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT, S. 259 f.; zu den verschiedenen Funktionen des Meistbegünstigungsprinzips nicht nur unter wirtschaftlichen und handelsrechtlichen Aspekten, sondern auch aus Sicht der Innen- und der internationalen Politik sowie im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Bedeutung Tumlrir, in: Hilf/Petersmann, GATT und Europäische Gemeinschaft, S. 87, 98 ff.

¹¹⁷¹ Anders noch Art. 19 PVÜ und Art. 20 RBÜ, die im Widerspruch zu diesem Grundsatz Sonderabkommen ihrer Mitgliedsländer untereinander zulassen.

¹¹⁷² Cottier, CMLR 1991, 383, 398; Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 265. Zum Beispiel des Handelsabkommens zwischen Südkorea und den USA, das u.a. ausschließlich Angehörigen der USA den sog. Pipeline-Schutz für chemische und pharmazeutische Erzeugnisse gewährte Pacón, GRUR Int. 1995, 875, 878.

¹¹⁷³ Beining, Der Schutz ausübender Künstler im internationalen und supranationalen Recht, S. 95.

¹¹⁷⁴ Wartenweiler, in: Gemperle/Zeller/Wartenweiler, Die Ergebnisse der Uruguay-Runde, S. 33, 36.

¹¹⁷⁵ Reinbothe, ZUM 1996, 735, 740 f.

mit diesem Prinzip verwandte Verbot der willkürlichen oder ungerechtfertigten Diskriminierung für ausreichend¹¹⁷⁶. Als Reaktion auf diese Kritik - um also auch hier einen möglichen „Trittbrettfahreneffekt“¹¹⁷⁷ auszuschließen - steht die Grundregel der Meistbegünstigung unter dem Vorbehalt der in Art. 4 Satz 2 TRIPS enthaltenen Ausnahmen. Sie verhindern, dass die Anwendung des Meistbegünstigungsgrundsatzes nach Art. 4 Satz 1 TRIPS die bereits bestehenden Ausnahmevereinbarungen in bestimmten bi- oder multilateralen Übereinkommen außer Kraft setzt. Als eine dieser Ausnahmen regelt Art. 4 Satz 2 lit. d TRIPS, dass eine Meistbegünstigung sich regelmäßig nicht aus Übereinkünften herleiten lässt, die vor dem Inkrafttreten des WTO-Übereinkommens gültig waren, wenn diese dem Rat für TRIPS angezeigt wurden. Indem die Kommission im Namen der EG und ihrer Mitglieder diesem Rat den EGV am 15.12.1995 als Übereinkunft in diesem Sinne notifiziert hat¹¹⁷⁸, hat sie den vorher herrschenden Streit über dessen Rechtsnatur in Bezug auf Art. 4 S. 2 lit. d TRIPS dahingehend entschieden, dass sich aus diesem Vertrag keine Meistbegünstigung herleiten lässt¹¹⁷⁹. Von dieser Anzeige betroffen sind auch das gegenwärtige und das künftige sekundäre Gemeinschaftsrecht¹¹⁸⁰.

E. Weitere neue Grundprinzipien

Daneben führt das TRIPS-Übereinkommen auch noch weitere Grundprinzipien auf dem Gebiet des internationalen Immaterialgüterrechtsschutzes ein, die den bisherigen internationalen Abkommen fremd sind. Dabei handelt es sich um die Vorschriften zur Verhinderung der rechtsmißbräuchlichen Ausnutzung der Rechte des geistigen Eigentums (Art. 8 Abs. 2 TRIPS) und zur Kontrolle von wettbewerbsbeschränkenden Handlungen in vertraglichen Lizenzen (Art. 40 TRIPS).

¹¹⁷⁶ In GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/49 vom 14.11.1989, S. 2 f., argumentiert die EG, dass das Prinzip der Inländerbehandlung in den meisten Fällen schon ausreichend Schutz vor einer Ungleichbehandlung biete, da die - theoretisch mögliche - Besserbehandlung von fremden Staatsangehörigen in der Praxis nahezu bedeutungslos sei. Vgl. den Vorschlag der EG „Draft Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights“, GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/68 vom 29.03.1990, S. 4, Art. 3, sowie Faupel, GRUR Int. 1990, 255, 265; Cottier, CMLR 1991, 383, 399; Reinbothe/Howard, [1991] 5 EIPR 157, 159; Reinbothe, GRUR Int. 1992, 707, 713. Gegen die Einführung des Meistbegünstigungsprinzips auf diesem Gebiet, u.a. mit dem Hinweis auf das Risiko einer Stagnation des internationalen Schutzsystems als Kehrseite der automatischen Ausdehnung des Schutzes durch diesen Grundsatz auch Drexl, Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT, S. 355 ff. Für die strikte Aufnahme dieses Prinzips sprachen sich hingegen besonders kleinere Staaten aus, die dadurch die Gefahr bannen wollten, dass große Staaten und Handelsblöcke ihre überlegene wirtschaftliche Macht ausnutzen könnten, um auf bilateralem Wege Zugeständnisse zu erzwingen. Aktuell wurde dieses Problem v.a. durch die von den USA vorangetriebene Bilateralisierung des Schutzes der Rechte des geistigen Eigentums vor Augen geführt. In dieser Frage fanden sich Gegner und Befürworter des Vorschlages sowohl in den Industrie- als auch in den Entwicklungsländern, so dass hier nicht von einem Nord-Süd-Gegensatz die Rede sein kann; vgl. bspw. den Schweizer Vorschlag in GATT-Dok. MTN.GNG/NG11/W/73 vom 14.05.1990, S. 4 f., Art. 102 f.; vgl. Cottier, a.a.O.; Reinbothe/Howard, a.a.O.; Pacón, GRUR Int. 1995, 875, 878.

¹¹⁷⁷ Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 461; Drexl, Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT, S. 355 f.; Gerke, Vom GATT zur Welthandelsorganisation, S. 5 f.; Senti, WTO - System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, S. 619; s.o. Teil 5 B.

¹¹⁷⁸ Mitteilung der EG und ihrer Mitgliedstaaten an den Rat für TRIPS betreffend den EGV und den EWR-Vertrag vom 15.12.1995, GRUR Int. 1996, 269 f.

¹¹⁷⁹ Für eine solche Beurteilung des EGV bzgl. des Diskriminierungsverbotes des Art. 7 EWGV (jetzt Art. 6 EGV) Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 462; Dünnwald, ZUM 1996, 725, 728; Loewenheim, NJW 1994, 1046, 1047 f.; dagegen Gaster, ZUM 1996, 261, 267 ff.; EuGH, verb. Rs. C-92/92 und C-326/92 (Phil Collins), Slg. 1993-I, 5145.

¹¹⁸⁰ Beining, Der Schutz ausübender Künstler im internationalen und supranationalen Recht, S. 101.

Neuland betritt das TRIPS-Übereinkommen schließlich auch mit der Einbeziehung von Regeln zur Streitvermeidung und -beilegung¹¹⁸¹.

¹¹⁸¹ Art. 63 f. TRIPS i.V.m. Art. XXII und XXIII GATT 1994 und der Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten (DSU); dazu im Einzelnen Staehelin, Das TRIPs-Abkommen, S. 195 ff.

Teil 6: Die Regelungen zur Grenzbeschlagnahme im Kontext der Vorschriften zur Durchsetzung der Rechte im TRIPS-Übereinkommen

Um einen einheitlichen Mindestschutz für die Rechte des geistigen Eigentums zu erreichen, genügt es nicht, lediglich den Inhalt der einzelnen Rechte festzulegen. Darüberhinaus müssen „wirksame und angemessene[r] Mittel“ zu ihrer Durchsetzung bereitgestellt werden¹¹⁸².

A. Die Mittel zur Durchsetzung der geistigen Eigentumsrechte im TRIPS-Übereinkommen im Überblick

Zur Durchsetzung seines materiellen Schutzstandards enthält das TRIPS-Übereinkommen daher neben den Bestimmungen über das Streitbeilegungsverfahren in Art. 64 TRIPS auch weitere Vorschriften über die Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum (Art. 40 bis 61 TRIPS).

Dieser Teil ist in folgende fünf Abschnitte unterteilt: Abschnitt 1 (Art. 41 TRIPS) befasst sich mit den „Allgemeinen Pflichten“. Dazu zählen insbesondere die Verpflichtung zum wirksamen Vorgehen gegen Verletzungen der durch das TRIPS-Übereinkommen gewährten Rechte, zur Gewährleistung fairer, gerechter, kostengünstiger und nicht zu langwieriger Verfahren¹¹⁸³, zur Beachtung grundlegender Verfahrensgarantien sowie zur gerichtlichen Überprüfbarkeit von behördlichen Entscheidungen. Der zweite Abschnitt (Art. 42 bis 49 TRIPS) enthält Bestimmungen über das Zivil- und Verwaltungsverfahren und die Rechtsbehelfe. Im Einzelnen beziehen sich diese Vorschriften auf die Verfahren zur Durchsetzung aller unter das TRIPS-Übereinkommen fallenden Rechte (zu denen auch die Regelungen über die Beweiserbringung gehören), auf die Ansprüche auf den Erlaß von Unterlassungsanordnungen, auf Schadensersatz sowie auf Auskunft durch den Rechtsverletzer und auf Vernichtung der schutzrechtsverletzenden Waren. Der dritte Abschnitt (Art. 50 TRIPS) regelt sodann die einstweiligen Maßnahmen in Bezug auf die Verhinderung von Rechtsverletzungen und die Sicherung von Beweismitteln.

Die Vorschriften über die Grenzbeschlagnahme sind in einem eigenen, vierten Abschnitt mit dem Titel „Besondere Erfordernisse bei Grenzmaßnahmen“ angesiedelt (Art. 51 bis 60 TRIPS). Sie sind nicht in den zweiten Abschnitt dieses Teils integriert, der sich mit den Zivil- und Verwaltungsverfahren und Rechtsbehelfen befasst. Darin zeigt sich, welch hohen Stellenwert das TRIPS-Übereinkommen den Grenzbeschlagnahmemaßnahmen bei der Rechtsdurchsetzung einräumt.

Seinen Abschluß findet Teil III schließlich mit dem fünften Abschnitt (Art. 61 TRIPS), der zumindest hinsichtlich der vorsätzlichen Nachahmung von Markenwaren und der vorsätzlichen Verletzung von Urheberrechten im gewerbsmäßigen Umfang Strafverfahren vorschreibt.

¹¹⁸² Präambel zum TRIPS-Übereinkommen, Erw. 2 lit. c.

¹¹⁸³ Was die Verfahrensdauer angeht, so sehen einige Kritiker den von Art. 41 Abs. 2 Satz 2 TRIPS geforderten Standard von Verfahren ohne unangemessene Fristen oder ungerechtfertigte Verzögerungen bereits durch die Industrieländer verletzt. Den weniger entwickelten Staaten dürfte es daher nach dieser Ansicht erst recht unmöglich sein, das geforderte Niveau zu erreichen; vgl. Arsić, 18 World Competition (1995), 75, 81.

Diesen Regelungen liegt die bereits erwähnte und schon zu Beginn der Uruguay-Runde vorhandene Erkenntnis zugrunde, dass das durch das TRIPS-Übereinkommen erreichte materielle Schutzniveau nur dann tatsächlich zu nennenswerten Schutzverbesserungen in der Praxis führen kann, wenn ihm auch zwingende Normen zur Durchsetzung der Schutzrechte an die Seite gestellt werden¹¹⁸⁴.

Gerade die für alle Mitgliedsländer der WTO angestrebte zwingende Geltung der Durchsetzungsregeln führte aber zu Problemen bei der Festlegung dieser Normen, da - wie auch schon bei den Verhandlungen über die materiellen Vorschriften -¹¹⁸⁵ verschiedene Aspekte zu berücksichtigen waren: Dabei handelte es sich einerseits um das Interesse der Industrieländer an einem ausreichend wirksamen Schutz der Immaterialgüterrechte, der durch eine möglichst präzise Umschreibung der verfahrensrechtlichen Grundprinzipien für die behördliche oder gerichtliche Geltendmachung dieser Rechte und der Rechtsfolgen ihrer Verletzung erreicht werden sollte. Andererseits mußten die Regelungen so beschaffen sein, dass sie auch von der Rechtspraxis in den Entwicklungsländern umgesetzt werden können. Als Hemmschuh drohten dabei volkswirtschaftliche und infrastrukturelle Defizite in den nichtentwickelten Ländern. Denn anders als die bloße Einführung materieller Standards ist deren Durchsetzung ohne eine gewisse Grundausstattung des jeweiligen Gerichtswesens schlechthin undenkbar¹¹⁸⁶. Erschwerend kam hinzu, dass die Durchsetzungsregeln zwangsläufig in den Bereich der nationalen Rechtspflege eingreifen und dadurch die Souveränität der Mitgliedsländer einschränken¹¹⁸⁷. Ergänzend waren auch die ökonomischen Bedenken der Entwicklungsländer zu berücksichtigen. Sie befürchteten, dass die Durchsetzungsvorschriften sie dazu zwingen könnten, knappe Ressourcen für die Schaffung eines Niveaus an Durchsetzungsmechanismen zu verwenden, mit dem sich die Industrieländer zufriedengeben würden. Dazu zählte auch die Sorge, besondere Gerichtsbarkeiten zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum aufbauen zu müssen¹¹⁸⁸. Schließlich sollten auch die Durchsetzungsregeln nicht ihrerseits wieder Hemmnisse des angestrebten freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs zur Folge haben¹¹⁸⁹.

Aus diesen Erwägungen heraus wurde für das Gebiet der Rechtsdurchsetzung eine vollständige Harmonisierung ebensowenig in Betracht gezogen wie der Versuch, eine grenzüberschreitende Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen zu erreichen. Die Verhandlungsparteien hatten sich vielmehr im Wege einer möglichst weitgehenden „Effektivität“¹¹⁹⁰ zum Ziel gesetzt, einen ergebnisorientierten Mindestkernbestand an Verfahrensregeln zu umschreiben. Daher sollte nur ein Minimum an verfahrensrechtlichen Normen festgelegt werden, ohne dabei regelmäßig in Einzelheiten gehende Regelungen vorzusehen. Der in diesem ergebnisorientierten Vorgehen zum Vorschein kommende „anglo-amerikanische Pragmatismus“¹¹⁹¹ liefert auch die Erklärung dafür, dass sich die Durchsetzungsvorschriften im dritten Teil des Übereinkommens einer Vielzahl generalklauselartiger Formulierungen bedienen mit so unbestimmten Rechtsbegriffe wie

¹¹⁸⁴ Vgl. dazu bereits die Ministererklärung von Punta del Este vom 20.09.1986; s.o. Teil 3 B. und E. II.

¹¹⁸⁵ S.o. Teil 3 E. II.

¹¹⁸⁶ Dreier, GRUR Int. 1996, 205, 208.

¹¹⁸⁷ Kretschmer, in: Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V., Die Bedeutung der WTO für die europäische Wirtschaft, S. 41, 62.

¹¹⁸⁸ Vgl. Arsić, 18 World Competition (1995), 75, 80.

¹¹⁸⁹ Vgl. dazu Präambel zum TRIPS-Übereinkommen, Erw. 1; Art. 41 Abs. 1 Satz 2 TRIPS.

¹¹⁹⁰ Dreier, GRUR Int. 1996, 205, 208.

¹¹⁹¹ Dreier, a.a.O.

bspw. „wirksam“¹¹⁹², „angemessen“¹¹⁹³, „ungebührlich“¹¹⁹⁴, „vernünftigerweise“¹¹⁹⁵, „nicht unnötig kompliziert oder kostspielig“¹¹⁹⁶ oder auch „fair und gerecht“¹¹⁹⁷.

Diese Vorgehensweise, einen Kernbestand von Regeln aufzustellen, die einen gewissen Auslegungsspielraum beinhalten, mag zwar dem Maßstab westlicher Rechtsstaaten oder zumindest dem kontinentaleuropäischen Ideal formaler Verfahrensgerechtigkeit nicht genügen¹¹⁹⁸. Bei der Bewertung dieser Regeln darf man aber nicht übersehen, dass sie bei den Verhandlungen über das TRIPS-Übereinkommen nach den materiellen Schutzstandards der am heftigsten umstrittene Bereich waren. Daher sind sie Ausdruck eines politischen Kompromisses, bei dem die Industrienationen den Entwicklungsländern weit entgegengekommen sind - nicht zuletzt, um möglichst hohe Schutzstandards auf der materiell-rechtlichen Ebene aushandeln zu können¹¹⁹⁹.

Inwieweit dabei auf die Bedenken der Entwicklungsländer Rücksicht genommen wurde, zeigt sich deutlich in Art. 41 Abs. 5 TRIPS. Danach begründen die Durchsetzungsvorschriften keine Verpflichtung, zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums ein besonderes Gerichtssystem einzurichten oder die bestehenden Systeme zu diesem Zwecke zu ändern (Satz 1). Auch die Entscheidung über den Einsatz von Ressourcen für diesen Zweck bleibt Sache der Mitgliedsländer (Satz 2).

Insbesondere aufgrund dieser Zugeständnisse wurde zum Teil bezweifelt, dass das TRIPS-Übereinkommen dergestalt wirkungsvoll umgesetzt werden kann, dass es zu einer spürbaren Verringerung des Handels mit Pirateriewaren führt. Die grundsätzliche Verpflichtung, Mechanismen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums zu schaffen, werde durch den Kompromiß in Art. 41 Abs. 5 TRIPS unterlaufen. Dadurch würden Mitgliedsländer mit einem generell schwachen System zur Rechtsdurchsetzung bevorteilt, da sie die schwache Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums in ihrem Land mit der überhaupt schwachen Durchsetzbarkeit von zivilrechtlichen Ansprüchen begründen könnten. Durch Art. 41 Abs. 5 TRIPS werde diesen Ländern zugleich die Möglichkeit gegeben, sich vor Handelssanktionen durch die WTO wegen der Nichtumsetzung der Durchsetzungsvorschriften zu schützen, indem sie sich auf ihr Recht zur freien Verfügbarkeit ihrer Ressourcen beriefen. Daran ändere auch das in Art. 67 TRIPS enthaltene Versprechen der Industrieländer nichts, den Entwicklungsländern durch technische und finanzielle Zusammenarbeit u.a. bei der Errichtung derjenigen Stellen zu helfen, die mit der Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums betraut sind¹²⁰⁰.

¹¹⁹² Vgl. z.B. Art. 41 Abs. 1 Satz 1, Art. 46 Satz 1, Art. 50 Abs. 1 TRIPS.

¹¹⁹³ Vgl. z.B. Art. 45 Abs. 2 Satz 1, Art. 46 Satz 3 TRIPS.

¹¹⁹⁴ Vgl. Art. 41 Abs. 3 Satz 2 TRIPS.

¹¹⁹⁵ Vgl. Art. 43 Abs. 1, Art. 44 Abs. 1 Satz 2, Art. 45 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 TRIPS.

¹¹⁹⁶ Vgl. z.B. Art. 41 Abs. 2 Satz 2 TRIPS.

¹¹⁹⁷ Vgl. z.B. Art. 41 Abs. 2 Satz 1, Art. 42 TRIPS.

¹¹⁹⁸ Vgl. zum Ganzen Dreier, GRUR Int. 1996, 205, 208; Kretschmer, in: Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V., Die Bedeutung der WTO, S. 41, 61 ff.

¹¹⁹⁹ Vgl. Arsić, 18 World Competition (1995), 75, 81.

¹²⁰⁰ Es sei nämlich unwahrscheinlich, dass die Industrieländer die Steuergelder ihrer Bürger dazu verwendeten, um mit Subventionen die unzureichenden Zivilgerichtsbarkeiten in den Entwicklungsländern auszubauen und dadurch indirekt deren Rechtsinhaber und Hersteller zu unterstützen; Arsić, 18 World Competition (1995), 75, 85 f.

Trotz dieser Kritik an ihrem offenkundigen Kompromißcharakter handelt es sich bei diesen Bestimmungen um eine wesentliche Neuerung und einen bemerkenswerten Fortschritt im Vergleich zu den vorherigen Abkommen, die allenfalls vereinzelte Normen über die Rechtsdurchsetzung kennen¹²⁰¹. Entsprechende Vorschriften zur Durchsetzung der Schutzrechte aufzustellen, fiel daher bislang weitgehend in den Aufgabenbereich der Mitgliedstaaten dieser Konventionen¹²⁰².

B. Die Regelungen über die Grenzbeschlagnahme im Einzelnen

Nach dieser Übersicht über die Durchsetzungsvorschriften in Teil III des TRIPS-Übereinkommens sollen nunmehr die Vorschriften über die Grenzbeschlagnahme auf den verschiedenen Ebenen und die Auswirkungen der Art. 51 ff. TRIPS auf die Grenzbeschlagnahmemaßnahmen im englischen Recht näher betrachtet werden.

I. Keine direkte Umsetzung der Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens

Wie oben ausführlich dargelegt, kann das TRIPS-Übereinkommens im Vereinigten Königreich selbst keine unmittelbare Geltung beanspruchen¹²⁰³. Wegen der Souveränität des Parlaments ist sein Inhalt vielmehr grundsätzlich nur dann verbindlich, wenn er durch ein Parlamentsgesetz rechtskräftig in nationales Recht umgesetzt worden sind¹²⁰⁴. Das ist aber nicht der Fall. Ein Gesetz zur Umsetzung des TRIPS-Übereinkommens wurde vom Parlament bis zum heutigen Tage nicht verabschiedet. Es findet sich noch nicht einmal eine entsprechende Gesetzesinitiative. Das mag insofern überraschen, als sich das Vereinigte Königreich mit der Unterzeichnung des WTO-Übereinkommens auch verpflichtet hat, in seinem Hoheitsgebiet auch den Regelungen des TRIPS-Übereinkommens zum 01.01.1995 Geltung zu verschaffen.

II. Die Entwicklung der PPVO 1994 im Lichte der Verhandlungen über das TRIPS-Übereinkommen

In diesem Zusammenhang darf man aber die Tätigkeit des Europäischen Verordnungsgebers vor und während der Verhandlungen über das TRIPS-Übereinkommen nicht aus den Augen verlieren.

Wie bereits angeklungen ist, hat er zeitgleich mit dem Abschluß der Uruguay-Runde die PPVO 1994 entwickelt¹²⁰⁵, die seit dem 01.07.1995 gemäß Art. 249 Abs. 2 EGV Geltung innerhalb der gesamten Gemeinschaft beansprucht¹²⁰⁶. Dass diese Verordnung auch die Transformation der TRIPS-Bestimmungen zur Grenzbeschlagnahme bezweckt, bestätigt ausdrücklich ihr Erwägungsgrund 6. Danach berücksichtigt die Gemeinschaft „die

¹²⁰¹ Vgl. Reinbothe, GRUR Int. 1992, 707, 714; Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 463; Dreier, GRUR Int. 1996, 205 f.; Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 39; s.o. Teil 3 D. I. 2. a).

¹²⁰² Dreier, GRUR Int. 1996, 205, 206.

¹²⁰³ S.o. Teil 3 F. II.

¹²⁰⁴ Zur Souveränität des Parlaments s.o. Teil 2 B. III. 2. d).

¹²⁰⁵ S.o. Teil 1 B. V. 2. b) bb).

¹²⁰⁶ Art. 17 Satz 2 PPVO 1994.

Bestimmungen des im Rahmen des GATT ausgehandelten Übereinkommens über die handelsrelevanten Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums einschließlich des Handels mit nachgeahmten Waren und insbesondere die Maßnahmen beim Grenzübergang“.

Die enge Verbindung der PPVO 1994 mit dem TRIPS-Übereinkommen führt dazu, dass es für die Umsetzung dieses Übereinkommens in den Mitgliedstaaten der EG nurmehr der PPVO 1994 bedurfte, um die Verpflichtungen einzuhalten, die sich aus Art. 51 ff. TRIPS ergeben. Das gilt aber natürlich nur unter der Voraussetzung, dass die PPVO 1994 die Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens auch ordnungsgemäß verwirklicht hat. Bei der Betrachtung der Auswirkungen des TRIPS-Übereinkommens auf die nationalen Grenzbeschlagnahmebestimmungen in der Europäischen Gemeinschaft ist somit die PPVO 1994 Dreh- und Angelpunkt. An ihr lässt sich mittelbar ablesen, wie die entsprechenden Normen des TRIPS-Übereinkommens auf europäischer Ebene eingeführt und für die einzelnen Mitgliedstaaten verbindlich geworden sind.

Darin ist auch der Grund zu sehen, dass es im Vereinigten Königreich keine Gesetzesinitiativen gegeben hat, die erklärmaßen der Umsetzung der TRIPS-Vorschriften dienten. Diese Umsetzung ist stattdessen durch das Inkrafttreten der PPVO 1994 zum 01.07.1995 sozusagen im Vorbeigehen durchgeführt worden¹²⁰⁷. Dass die Vorschriften einer Gemeinschaftsverordnung im Vereinigten Königreich gemäß s. 2 (1) European Communities Act 1972 uneingeschränkt und unmittelbar anwendbar sind, ist in der englischen Rechtsprechung und Literatur mittlerweile unbestrittenermaßen anerkannt¹²⁰⁸. Folglich sind alle drei Gewalten im Vereinigten Königreich an die Vorgaben der PPVO 1994 gebunden. Soweit es den Regelungen der PPVO 1994 entgegensteht, ist das nationale englische Recht nicht anwendbar.

Wenn also die Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens zur Grenzbeschlagnahme durch die PPVO 1994 ordnungsgemäß in europäisches Gemeinschaftsrecht umgesetzt wurden, hat insoweit auch das Vereinigte Königreich seine Pflichten zur Umsetzung dieser TRIPS-Normen erfüllt. Es ist also festzustellen, inwieweit diese Annahme zutrifft. Des weiteren stellt sich die Frage, ob sich die PPVO 1994 mit der Umsetzung der entsprechenden TRIPS-Vorschriften begnügt oder ob sie darüber hinaus gehende Regelungen aufstellt.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die PPVO 1994 nicht die erste PPVO der EG war. Der Normgeber konnte vielmehr auf die Erfahrungen zurückgreifen, die mit der ersten PPVO 1986 gemacht worden waren. Um die Entwicklung hin zur PPVO 1994 nachvollziehen zu können, soll daher auch auf die Vorgänger-PPVO 1986 Bezug genommen werden.

Daher werden zur Unterschung der Auswirkungen der Art. 51 ff. TRIPS auf das englische Recht der Grenzbeschlagnahme jeweils zunächst die einschlägigen Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens selbst vorgestellt. Sodann wird das Augenmerk auf die PPVO 1994 gerichtet, wobei auch auf die Vorläufernormen der PPVO 1986 eingegangen wird. Im Anschluß daran werden die nationalen Grenzbeschlagnahmebestimmungen des englischen Rechts im Zeitpunkt des Inkrafttretens der PPVO 1994 dargestellt. Dabei wird aufgezeigt,

¹²⁰⁷ Diese Folgerung wird bestätigt durch die Stellungnahme der englischen Delegation im Rahmen der vom Rat für TRIPS vom 17. bis 21.11.1997 durchgeführten Konferenz zur Überprüfung der Umsetzung des Übereinkommens (gemäß Art. 71 Abs. 1 TRIPS); WTO-Dok. IP/Q4/GBR/1 vom 07.08.1998, Nr. I.

¹²⁰⁸ S.o. Teil 2 B. III. 2. e).

inwieweit das nationale englische Recht der Grenzbeschlagnahme mit den Bestimmungen des TRIPS-Übereinkommens in Einklang steht und ob und ggfs. an welchen Punkten Differenzen oder Defizite auftreten. Auch wird die Frage zu beantworten sein, inwieweit das englische Recht von den Vorschriften der PPVO 1994 überlagert wird; mit anderen Worten, ob und ggfs. welche Anwendungsbereiche ihm verbleiben.

Schließlich wird auf die Fortentwicklung der Grenzbeschlagnahmemaßnahmen auf den Ebenen des europäischen Gemeinschaftsrechts und des nationalen Rechts nach dem Inkrafttreten des TRIPS-Übereinkommens und der PPVO 1994 eingegangen.

Für diese Untersuchung soll die Entwicklung der einzelnen Grenzbeschlagnahmenvorschriften in verschiedenen Unterabschnitten behandelt werden, die sich jeweils auf einen Schwerpunkt der Regelungen beziehen.

Denn unabhängig davon, auf welcher Ebene die jeweiligen Vorschriften angesiedelt sind, lassen sich bei ihnen die folgenden identischen Regelungsgegenstände festmachen:

1. Der Kreis der durch die Grenzbeschlagnahmemaßnahmen geschützten Rechtsgüter;
2. die zollrechtlichen Anknüpfungspunkte und
3. das eigentliche Beschlagnahmeverfahren.

Dabei wird davon abgesehen, etwaige Rechtsbehelfe gegen das behördliche Vorgehen im Rahmen der Beschlagnahme in eine eigene Gruppe zu fassen. Um sie nicht aus dem Zusammenhang mit der jeweiligen Verfahrensstufe zu reißen, werden sie stattdessen in die Darstellung des Beschlagnahmeverfahrens mit einbezogen.

Teil 7: Der Kreis der von der Grenzbeschlagnahme betroffenen Waren

A. Nach dem TRIPS-Übereinkommen

Die zentrale Vorschrift über die Grenzbeschlagnahme steht in Form des Art. 51 TRIPS gleich zu Anfang des vierten Abschnitts von Teil III. Satz 1 dieses Artikels bestimmt, dass die Mitglieder verpflichtet sind, die Grenzbeschlagnahme von „nachgeahmten Markenwaren oder unerlaubt hergestellten urheberrechtlich geschützten Waren“ zu ermöglichen. Diese Begriffe werden in Fußnote 14 des Übereinkommens zu Art. 51 Satz 1 TRIPS näher definiert.

I. Nachgeahmte Markenwaren

Nach lit. a dieser Fußnote sind „im Sinne dieses Übereinkommens ‚nachgeahmte Markenwaren‘ [...] Waren einschließlich Verpackungen, auf denen unbefugt eine Marke angebracht ist, die mit einer rechtsgültig für solche Waren eingetragenen Marke identisch ist oder die sich in ihren wesentlichen Merkmalen nicht von einer solchen Marke unterscheiden läßt und die dadurch nach Maßgabe des Rechts des Einfuhrlandes die Rechte des Inhabers der betreffenden Marke verletzt“¹²⁰⁹.

1. Verletzung des nationalen Markenrechts des Einfuhrlandes

Eine wesentliche Voraussetzung für die nachgeahmte Markenware i.S.d. Definition ist damit, dass durch das unbefugte Verwenden der Marke das Markenrecht des Inhabers nach dem nationalen Recht des Einfuhrlandes verletzt wird.

Für die Grenzbeschlagnahme kommt es im Hinblick auf die Voraussetzungen und die Reichweite des durch das Markenrecht vermittelten Schutzes also nicht auf die Bestimmungen der Art. 15 ff. TRIPS an. Entscheidend ist insofern allein, ob eine Schutzrechtsverletzung nach dem nationalen Markenrecht des Einfuhrlandes vorliegt. Konsequenterweise fordert die Fußnote in lit. a daher z.B. nicht, dass die unbefugte Benutzung der Marke eine Verwechslungsgefahr begründet i.S.d. Art. 16 Abs. 1 TRIPS. Auch die Frage, inwieweit die Verletzung auf der subjektiven Seite vom Vorsatz des Verwenders getragen sein muß, bleibt dem nationalen Recht überlassen¹²¹⁰.

Da sie weder die geographische Belegenheit der Sache noch zollrechtliche Aspekte wie z.B. die Ein- oder Ausfuhr der fraglichen Sache anpricht, kommt es für die Einstufung einer Sache als nachgeahmte Markenware nach dieser Definition auch nicht darauf an, ob sie sich schon im Einfuhrland befindet oder vielleicht sogar schon wieder ausgeführt worden ist. Ausreichend ist, dass ein Einfuhrland feststeht, in das sie eingeführt werden soll. Die Prüfung,

¹²⁰⁹ Nach der englischen Fassung handelt es sich bei „*counterfeit trademark goods*“ um „[...] 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.“

¹²¹⁰ Hier zeigt sich ein deutlicher Unterschied zu anderen Mitteln der Rechtsdurchsetzung. So erfordern die Unterlassungsanordnung i.S.d. Art. 44 Abs. 1 Satz 2 TRIPS und die Gewährung von Schadensersatz gemäß Art. 45 TRIPS zumindest fahrlässiges Handeln des Rechtsverletzers. Strafverfahren i.S.d. Art. 61 Satz 1 TRIPS sind nur bei vorsätzlichen Rechtsverletzungen zwingend vorgesehen.

ob das unbefugte Anbringen der Marke nach dem Recht des Einfuhrlandes eine Markenrechtsverletzung darstellt, findet also auch dann ausschließlich nach diesem Recht statt, wenn die betreffende Ware oder die Verpackung sich noch oder schon wieder im Herstellungs- oder einem Drittland befinden. Wenn man die Definition isoliert betrachtet, handelt es sich bei der Frage nach der Einordnung einer Sache als nachgeahmte Markenware in einem solchen Fall also um eine vom Territorialitätsgrundsatz losgelöste hypothetische Betrachtung. Dass die Grenzbeschlagnahme schon aus begriffslogischen Gründen nur dann ins Spiel kommt, wenn mit dieser Sache in einer Weise verfahren wird, durch die sie auf irgendeine Art mit der Grenze in Berührung kommt oder gekommen ist, ist keine Frage der Definition der nachgeahmten Markenware, sondern der zollrechtlichen Anknüpfungspunkte der Grenzbeschlagnahme.

Da die EG als solche auch Mitglied der WTO und des TRIPS-Übereinkommens ist, fällt auch sie unter den Begriff des Einfuhrlandes. Soweit für die Schutzvoraussetzungen und die Anforderungen an eine Schutzrechtsverletzung des Markenrechts das Gemeinschaftsrecht einschlägig ist, ist daher auf dessen Vorschriften abzustellen. Das gilt natürlich in besonderem Maße für die Gemeinschaftsmarke. Im Übrigen bestimmt sich die Schutzrechtsverletzung nach den entsprechenden Kriterien des englischen Rechts¹²¹¹.

Dass die Definition der nachgeahmten Markenwaren darauf verzichtet, auf die Art. 15 ff. TRIPS abzustellen, ist aus mehreren Gründen zu begrüßen. Ein solcher Verweis wäre schon deshalb überflüssig, weil die Mitgliedsländer ohnehin verpflichtet sind, das in diesen Normen vorgesehene Schutzniveau einzuhalten. Abgesehen von den weiteren Voraussetzungen, die für eine nachgeahmte Markenware i.S.d. Begriffsbestimmung vorliegen müssen, ergibt sich daraus auch ein erweiterter Anwendungsbereich der Grenzbeschlagnahme in Ländern, deren Markenschutz über die Mindestanforderungen der Art. 15 ff. TRIPS hinausgeht. Zudem geht das TRIPS-Übereinkommen damit der komplizierten Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit seiner Vorschriften in den einzelnen Mitgliedstaaten aus dem Weg¹²¹². Schließlich kann dadurch in Ländern, die schon vor Inkrafttreten des TRIPS-Übereinkommens vom Instrument der Grenzbeschlagnahme von markenrechtsverletzenden Gütern Gebrauch gemacht haben, insofern nahtlos an die Kenntnis und den Erfahrungsschatz der Zollbeamten bei der Anwendung des nationalen Rechts angeknüpft werden.

2. Kein Schutz für Dienstleistungsmarken

Nach der Definition sind nur Marken geschützt, die für Waren eingetragen sind. Obwohl auch Dienstleistungsmarken nach Art. 15 ff. TRIPS schutzfähig sind, fallen sie demnach nicht unter die Grenzbeschlagnahme des Art. 51 Satz 1 TRIPS. Ein Grund für diesen Ausschluß ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Das gilt umso mehr, als der Anteil des tertiären Dienstleistungssektors an der gesamtwirtschaftlichen Leistung zumindest in den Industrieländern stetig zunimmt. Dass nur auf die Kennzeichnung von Waren Bezug genommen wird, könnte aber historisch zu erklären sein. So stellt schon Art. 9 Abs. 1 PVÜ nur auf Erzeugnisse ab. Und auch in den Verhandlungen über die Grenzbeschlagnahmemaßnahmen vor und während der Uruguay-Runde kam offenbar nie die Frage auf, ob auch Dienstleistungsmarken mit einbezogen werden sollten¹²¹³.

¹²¹¹ S.o. Teil 4 C. III.; s.u. Teil 7 D. II.

¹²¹² Vgl.o. Teil 3 F. II.

¹²¹³ Vgl. z.B. Art. I.1 des „Agreement on Measures to Discourage the Importation of Counterfeit Goods“, GATT-Dok. L/4817 vom 31.07.1979, GRUR Int. 1980, 656 ff.; Hintergrundpapier zur Grenzbeschlagnahme

3. Eintragung

Des weiteren muß die unbefugt verwendete Marke ausdrücklich eine eingetragene Marke verletzen. Obwohl nach Art. 16 Abs. 1, Satz 3, 2. Hs. TRIPS die Mitglieder auch nicht eingetragene Marken schützen können, fallen solche Marken nicht unter die zwingende Vorschrift des Art. 51 Satz 1 TRIPS.

Im Hinblick auf die praktische Durchführbarkeit der Grenzbeschlagnahme ist diese Einschränkung gut nachzuvollziehen. Denn es ist fraglich, ob die Zollbehörden eines jedes Mitgliedslandes in der Lage sind, sachgerecht zu beurteilen, ob eine nicht eingetragene Marke überhaupt nach dem nationalen Recht schützenswert ist¹²¹⁴. Noch schwieriger dürfte für sie die Frage zu beantworten sein, ob die jeweiligen Voraussetzungen für die Verletzung einer solchen Marke vorliegen¹²¹⁵.

Zudem können die Mitglieder nach Art. 51 Satz 2 TRIPS die Grenzbeschlagnahme auf freiwilliger Basis ausdrücklich auch bei Verletzungen von weiteren Rechten des geistigen Eigentums anordnen. Wenn ein Mitgliedsland den Schutz von nicht eingetragenen Marken durch dieses Instrument für wünschenswert und praktikabel hält, steht einer entsprechenden nationalen Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Grenzbeschlagnahme nichts entgegen.

Auch kann der Markeninhaber, der besonderen Wert auf den Schutz durch die Grenzbeschlagnahme legt, seine Marke eintragen lassen. Sollte sie nicht eintragungsfähig sein, so ist es nur konsequent, einer solchen Marke auch den Schutz durch die Grenzbeschlagnahme zu versagen. Denn auch ansonsten genießen die nicht eingetragenen Marken regelmäßig einen geringeren Schutz als die eingetragenen.

4. Identität der Zeichen und Waren

Die verwendete Marke muß mit der eingetragenen Marke identisch sein oder darf sich zumindest in ihren wesentlichen Merkmalen nicht von ihr unterscheiden lassen. Sie muß ferner gerade für solche Waren verwendet worden sein, für die die Originalmarke eingetragen ist. Es wird mit anderen Worten die Übereinstimmung der betreffenden Warenklassen und zwar keine vollkommene, aber doch annähernde Identität der beiden Marken gefordert. Die in Art. 16 Abs. 1 Satz 1 TRIPS geregelten Fallgruppen von identischen oder ähnlichen Zeichen, die für ähnliche Waren benutzt werden und dadurch eine Verwechslungsgefahr hervorrufen, greift die Definition nicht auf. Diese Einschränkungen liegen wiederum im Interesse der Durchführbarkeit der Maßnahmen. Denn dadurch bleibt den Zollbehörden auch die schwierige Überprüfung einer etwaigen warenklassenübergreifenden Verwechslungsgefahr erspart.

von Markenpirateriewaren, GATT-Dok. MDF/W/19 vom 10.01.1985; Art. 54 des Brüsseler Entwurfs zur Schlußakte der Uruguay-Runde von Dezember 1990, der im Wortlaut bereits mit Art. 51 TRIPS einschließlich der Fußnoten übereinstimmt, GATT-Dok. MTN.TNC/W/35 Rev. 1, S. 193 ff.; zur Verhandlungsgeschichte s.o. Teil 3 E. II.

¹²¹⁴ Es dürfte einem Zollbeamten z.B. kaum möglich sein, ohne weitere Vorarbeiten den Grad der Verkehrsgeltung einer nicht eingetragenen Marke zu bestimmen.

¹²¹⁵ Vgl. z.B. die Voraussetzungen, die im englischen Recht erfüllt sein müssen, um eine nicht eingetragene Marke erfolgreich mit dem Einwand des *passing off* zu verteidigen; s.o. Teil 4 C. III. 2.

5. Verbindung mit der Ware oder Verpackung

Weiterhin muß die Marke unbefugt auf der Ware selbst oder auf der Verpackung angebracht sein. Dass hier nicht nur auf eine Verbindung mit der Ware selbst abgestellt wird, sondern auch das Anbringen auf der Verpackung ausreicht, berücksichtigt auf der einen Seite die Vielfalt der Kennzeichnungen der verschiedenen Güter. Auf der anderen Seite werden aber all diejenigen Fälle nicht erfasst, in denen die Markenzeichen getrennt von den Waren oder Verpackungen eingeführt und erst nach der zollrechtlichen Freigabe in den freien Verkehr im Inland mit ihnen verbunden werden. Damit offenbart sich eine erhebliche Schutzlücke, die Markenpiraten geradezu dazu einlädt, Art. 51 TRIPS auf diese Weise zu unterlaufen.

6. Ergebnis

Die Definition der nachgeahmten Markenwaren in Fußnote 14 lit. a zu Art. 51 Satz 1 TRIPS und damit der obligatorische Anwendungsbereich der Grenzbeschlagnahme zum Schutz von Markenrechten ist vor allem aus Gründen der Praktikabilität wesentlich enger gefasst als der materiell-rechtliche Schutzbereich nach Art. 15 ff. TRIPS.

Der Schutz des Markeninhabers hat insofern hinter diesem Interesse an der praktischen Durchführbarkeit der Maßnahmen zurückzustehen. Das ist vor dem Hintergrund hinzunehmen, dass Art. 51 Satz 1 TRIPS nur Mindestanforderungen aufstellt, die für alle Mitglieder gelten. Auch ein in der Theorie weiter gefasster obligatorischer Anwendungsbereich nützte den Rechtsinhabern nichts, wenn er nicht in der Praxis umgesetzt werden kann.

Allerdings kann dem eingeschränkten Anwendungsbereich hinsichtlich der Verbindung des Zeichens mit der Ware bzw. der Verpackung nicht zugestimmt werden. Dass nachgeahmte Kennzeichen nicht der Beschlagnahme unterliegen, wenn sie getrennt eingeführt werden, ist eine nicht akzeptable Einladung an die Markenpiraten, Art. 51 Satz 1 TRIPS auszuhöhlen.

II. Unerlaubt hergestellte urheberrechtlich geschützte Waren

Nach lit. b der Fußnote 14 sind unter „unerlaubt hergestellte[n] urheberrechtlich geschützte[n] Waren“ solche Waren zu verstehen, „die ohne Zustimmung des Rechtsinhabers oder der vom Rechtsinhaber im Land der Herstellung ordnungsgemäß ermächtigten Person hergestellte Vervielfältigungsstücke sind und die unmittelbar oder mittelbar von einem Gegenstand gemacht wurden, dessen Vervielfältigung die Verletzung eines Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts nach Maßgabe des Rechts des Einfuhrlandes dargestellt hätte“¹²¹⁶.

1. Verletzung eines nationalen Urheberrechts oder verwandten Schutzrechts

Da auch diese Definition auf das Recht des Einfuhrlandes abstellt, kommt es hier ebenfalls entscheidend darauf an, ob das jeweilige nationale Recht die Nachfertigung des Gegenstandes

¹²¹⁶ Unter „*pirated copyright goods*“ sind nach der englischen Fassung dieser Definition zu verstehen „any goods which are copies made without the consent of the right holder or person duly authorized by him 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.“

als Verletzung des Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts einstuft. Die entsprechenden materiellen Schutzvorschriften des TRIPS-Übereinkommens, hier Art. 9 ff. TRIPS, spielen nur insoweit eine Rolle, als sie die Untergrenze des urheberrechtlichen Schutzes abstecken. Wie schon bei der Definition der nachgeahmten Markenwaren kann auch dieser Verweis auf das nationale Recht des Einfuhrlandes zu einer unterschiedlichen Anwendungsintensität der Grenzbeschlagnahme in den einzelnen Mitgliedsländern führen. Das Mitglied, das sich für einen über Art. 9 ff TRIPS hinausgehenden Schutz des Urheberrechts entschieden hat, hat sich damit zugleich verpflichtet, die Grenzbeschlagnahme auf sämtliche Gegenstände auszudehnen, die in diesen erweiterten Schutzbereich fallen. Entsprechendes gilt für die verwandten Leistungsschutzrechte. Inwieweit zu ihrem Schutz die Grenzbeschlagnahme angezeigt ist, richtet sich danach, in welchem Umfang sie vom Recht des Einfuhrlandes anerkannt werden.

2. Fehlende Zustimmung

Während sich die Begriffsbestimmung der nachgeahmten Markenwaren hinsichtlich des Rechts zur Vervielfältigung damit begnügt, dass das Anbringen der Marke unbefugt geschehen muß, holt die urheberrechtliche Definition hier weiter aus. Sie erläutert ausführlich, dass die unerlaubte Herstellung dadurch gekennzeichnet ist, dass die Vervielfältigungsstücke ohne Zustimmung des Rechtsinhabers oder der vom Rechtsinhaber im Land der Herstellung ordnungsgemäß ermächtigten Person hergestellt worden sind. Sie trägt damit der Praxis der Verwertung von Urheberrechten Rechnung. Anders als Markenrechte werden diese häufig nicht vom Urheber selbst wirtschaftlich verwertet, sondern von einem Dritten, dem der Urheber zu diesem Zweck eine Lizenz erteilt¹²¹⁷. Dass die Definition in Bezug auf eine derart abgeleitete Befugnis zur Vervielfältigung auf das Herstellungsland abstellt, darf aber nicht zu dem falschen Schluß verleiten, dass insofern das Recht dieses Landes einschlägig wäre. Denn die Definition stellt deutlich klar, dass auch in diesem Fall einzig und allein das Recht des Einfuhrlandes maßgeblich ist. Das wird dadurch unterstrichen, dass sie im Konjunktiv davon spricht, ob die Vervielfältigung [im Herstellungsland] nach dem Recht des Einfuhrlandes eine Rechtsverletzung dargestellt hätte¹²¹⁸. Wie schon bei der Frage nach einer nachgeahmten Markenware ist also gegebenenfalls eine gewissermaßen hypothetische Prüfung nach dem Recht des Einfuhrlandes angezeigt, selbst wenn der betreffende Gegenstand noch nicht einmal auf dem Weg dorthin sein mag.

Da mithin auch die Rechtskraft und Reichweite einer etwaigen Lizenz für die vom Rechtsinhaber ermächtigte Person im Herstellungsland nur nach dem Recht des Einfuhrlandes beurteilt wird, ist die ausführliche Bezugnahme auf diesen Fall in der Definition der unerlaubt hergestellten urheberrechtlich geschützten Waren im Grunde überflüssig. Denn ob und inwieweit die Rechtsordnung des Einfuhrlandes die Vervielfältigung des urheberrechtlich geschützten Gegenstandes wegen einer im Raume stehenden Lizenz nicht als rechtswidrig einstuft, müsste in solchen Fällen ohnehin geprüft werden.

3. Unmittelbare oder mittelbare Vervielfältigung

Das Gleiche gilt für die deklaratorische Feststellung, dass sich die Definition auf Vervielfältigungsstücke bezieht, die unmittelbar oder mittelbar vom geschützten Gegenstand

¹²¹⁷ Das gilt z.B. für Schriftsteller, Musiker und Filmschaffende.

¹²¹⁸ Hervorhebung durch Verfasser.

gemacht wurden. Auch in diesem Punkt ist nur die Rechtslage nach dem nationalen Recht des Einfuhrlandes maßgeblich.

4. Ergebnis

Im Übrigen stellt die Definition keine weiteren Anforderungen an die unerlaubt hergestellten urheberrechtlich geschützten Waren. Anders als die Begriffsbestimmung der nachgeahmten Waren in Fußnote 14 lit. a zu Art. 51 Satz 1 TRIPS schränkt sie den Schutzbereich der entsprechenden materiell-rechtlichen Vorschriften des TRIPS-Übereinkommens nicht ein. Der Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte durch die Grenzbeschlagnahme nach Art. 51 Satz 1 TRIPS reicht daher insofern weiter als beim Markenrecht.

III. Material und Werkzeug zur Herstellung von rechtsverletzenden Waren

Art. 51 ff. TRIPS beziehen sich auch auf Material und Werkzeug, das vorwiegend zur Herstellung von rechtsverletzenden Waren verwendet wurde. Auch wenn diese Gegenstände nicht in Art. 51 TRIPS genannt sind, ergibt sich dies mittelbar aus Art. 59 Satz 1 i.V.m. Art. 46 Satz 2 TRIPS. Denn kraft dieser Normen kann die Vernichtung oder Beseitigung solcher Gegenstände angeordnet werden¹²¹⁹. Das kann aber im Rahmen des Grenzbeschlagnahmeverfahrens nur dann der Fall sein, wenn sich das Verfahren auch auf diese Gegenstände bezieht.

IV. Keine weiteren Schutzgegenstände

Die Anordnung des Art. 51 Satz 1 TRIPS, derzufolge die Grenzbeschlagnahme nur für nachgeahmte Markenwaren und unerlaubt hergestellte urheberrechtlich geschützte Waren vorzusehen ist, schließt die Subsumtion von anderen Schutzgegenständen unter diese zwingende Norm grundsätzlich aus. Dafür spricht auch Art. 52 Satz 2 TRIPS, der die Grenzbeschlagnahme wegen der Verletzung von anderen Rechten des geistigen Eigentums ausdrücklich ins Belieben der Mitglieder stellt. Auch wenn z.B. die geographischen Angaben gemäß Art. 22 ff. TRIPS eine gewisse Nähe zum Markenrecht aufweisen, fallen sie zweifelsfrei nicht unter Art. 51 Satz 1 TRIPS.

Gleiches gilt bspw. auch für gewerbliche Muster und Modelle, obwohl Art. 26 Abs. 1 TRIPS sogar wörtlich die Einfuhr von unbefugten musterrechtlichen Nachahmungen untersagt. Dieses Verbot steht aber nicht im Zusammenhang mit den Grenzbeschlagnahmenvorschriften der Art. 51 ff. TRIPS, sondern stellt nur eine derjenigen Verletzungshandlungen dar, die der Rechtsinhaber verbieten kann. Da die gewerblichen Muster und Modelle in Art. 51 Satz 1 TRIPS nicht genannt werden, muß er in einem solchen Fall sein Schutzrecht mit Unterlassungsanordnungen, Schadensersatzforderungen oder sonstigen Rechtsbehelfen der

¹²¹⁹ Die Beschlagnahme, Einziehung und Vernichtung von Material und Werkzeugen, die überwiegend zur Herstellung von rechtsverletzenden Waren verwendet wurden, kann auch nach Art. 61 Satz 3 TRIPS erfolgen. Dabei geht es aber nicht um die Grenzbeschlagnahme, sondern um strafrechtliche Sanktionen, die gemäß Art. 61 Satz 1 TRIPS von allen Mitgliedern zumindest für die vorsätzliche Nachahmung von Markenwaren und urheberrechtlich geschützten Waren in gewerbsmäßigem Umfang anzuordnen sind; ausführlich zur Vernichtung oder Beseitigung im Rahmen der Grenzbeschlagnahmeverfahrens s.u. Teil 9 A. XIII, B. XI., C. XII., D. II. 16. I) aa).

Art. 44 ff. TRIPS durchzusetzen versuchen. Das gilt natürlich nur, sofern nicht der Anwendungsbereich der Grenzbeschlagnahme vom Einfuhrland auf freiwilliger Basis auf die Verletzung von Musterrechten ausgedehnt worden ist gemäß Art. 51 Satz 2 TRIPS.

V. Einfuhren in Kleinstmengen

Nach Art. 60 TRIPS können die Mitglieder vorsehen, die Vorschriften der Art. 51 ff. TRIPS nicht anzuwenden auf kleine Warenmengen ohne gewerblichen Charakter, die im persönlichen Reisegepäck oder in kleinen grenzüberschreitenden Sendungen enthalten sind. Auch diese Ausnahmeregelung zum sogenannten „Ameisenhandel“¹²²⁰ hat ihren Grund in den praktischen Schwierigkeiten, die eine umfassende Kontrolle dieser Warenbewegungen mit sich brächte. Denn dadurch würden nicht nur der Zoll mit weiteren Aufgaben belastet, sondern auch die internationale Mobilität erheblich eingeschränkt¹²²¹.

Aufgrund des wertmäßigen Volumens der Pirateriewaren, die durch diese Möglichkeit von der Rechtsdurchsetzung vollständig ausgenommen werden können, wird eine derartige Ausnahmeregelung aber von Teilen der Literatur auch heftig kritisiert¹²²². Das gilt insbesondere, wenn die Plagiate nach der Einfuhr zu weiteren Nachahmungen verwendet werden können wie etwa bei Video- oder Musikkassetten. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang jedoch auch, dass die Vorschriften der Art. 51 ff. TRIPS auf den physischen Warenverkehr abgestimmt sind, viele Rechtsverletzungen insbesondere von urheberrechtlich geschützten Werken aber mittlerweile mit Hilfe des Internet begangen werden¹²²³. Aus diesem Grunde und vor allem wegen der ansonsten unzumutbaren Belästigung der Reisenden ist eine Verschärfung der Regeln über den Ameisenhandel eher abzulehnen.

VI. Ergebnis

Festzuhalten bleibt somit, dass - abgesehen von Material und Werkzeug zur Herstellung von rechtsverletzenden Waren - nach Art. 51 Satz 1 TRIPS nur Marken-, Urheber- und verwandte Schutzrechte zwingend durch die Grenzbeschlagnahme geschützt werden. Das TRIPS-Übereinkommen beschränkt die obligatorischen Grenzmaßnahmen damit auf solche Rechtsverletzungen, die in der Regel mit dem bloßen Auge erkennbar sind¹²²⁴. Schon in den Industrieländern ist es fraglich, ob die Zollbehörden die nötige Erfahrung und Ausrüstung zur Verfügung haben, um etwa eine behauptete Patentrechtsverletzung zuverlässig überprüfen zu können. Vor allem bei den technischen Schutzrechten sind die Schutzgegenstände auch häufig in andere Erzeugnisse eingefügt und deshalb „unsichtbar“. Es ist daher sehr schwierig, eine Rechtsverletzung festzustellen¹²²⁵. Durch den auf „sichtbare“ Rechtsverletzungen begrenzten Anwendungsbereich wird somit die praktische Umsetzung der Grenzbeschlagnahme-maßnahmen erheblich erleichtert.

¹²²⁰ Henke, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, S. 211, 212.

¹²²¹ Vgl. Ahrens, RIW 1996, 727, 729 f.

¹²²² Vgl. Henke, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, S. 211, 226, zu Art. 10 PPVO 1994/99; vgl.u. Teil 4 C. IV.

¹²²³ Vrins/Schneider/Gervais, Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures, S. 59, Rn. 2.69 f.

¹²²⁴ Vgl. Vrins/Schneider/Gervais, Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures, S. 49.

¹²²⁵ Vgl. Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 185; Vrins/Schneider/Gervais, Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures, a.a.O.

Es soll aber nicht verschwiegen werden, dass die USA und die EG die Grenzbeschlagnahmemaßnahmen ebenso auf alle von TRIPS umfaßten Rechte des geistigen Eigentums anwenden wollten wie dies auch bei den Mitteln zur Rechtsdurchsetzung der Art. 44 ff. TRIPS der Fall ist. Sie konnten sich mit dieser Forderung jedoch nicht durchsetzen¹²²⁶. Es war diesen Mitgliedern also schon während der Verhandlungen zum TRIPS-Übereinkommen durchaus bewusst, dass durch eine Begrenzung des obligatorischen Anwendungsbereiches die Durchsetzung der anderen Immaterialgüterrechte erschwert werden könnte. Dabei darf man aber nicht außer Acht lassen, dass die individuelle Erweiterung des Anwendungsbereichs jedem Mitglied offen steht gemäß Art. 51 Satz 2 TRIPS. Zudem muß berücksichtigt werden, wie lückenhaft der Schutz durch die Grenzbeschlagnahme nach den Vorläuferabkommen des TRIPS-Übereinkommens ist.

Insgesamt ist die zwingende Anordnung der Grenzbeschlagnahme zum Schutz der in Art. 51 Satz 1 TRIPS aufgeführten Immaterialgüterrechte damit durchaus als ein bedeutender Fortschritt anzusehen.

B. Nach der PPVO 1986

Schon auf den ersten Blick zeigt sich ein deutlicher Unterschied zwischen den Schutzbereichen der PPVO 1986 und des TRIPS-Übereinkommens. Denn in materiell-rechtlicher Hinsicht beschränkt sich die PPVO 1986 auf den Schutz von Markenrechten.

I. Markenrechte

Art. 3 Abs. 1 PPVO 1986 gibt den Inhabern von Markenrechten die Möglichkeit, bei der zuständigen Behörde schriftlich zu beantragen, die Überführung von nachgeahmten Waren in den zollrechtlich freien Verkehr auszusetzen¹²²⁷. Eine Definition der nachgeahmten Waren i.d.S. enthält Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1986, der darunter „alle Waren [versteht], die rechtswidrig mit einer Marke oder einem Warenzeichen versehen sind, das einem Zeichen gleicht, das in dem oder für den Mitgliedstaat, in dem die Waren zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr angemeldet werden, für derartige Waren rechtsgültig eingetragen ist, oder das in seinen wesentlichen Merkmalen nicht von diesem zu unterscheiden ist und das damit nach den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates die Rechte des Inhabers des betreffenden Zeichens verletzt“¹²²⁸.

Diese Definition stimmt somit in den wesentlichen Punkten mit der Bestimmung der nachgeahmten Markenwaren der Fußnote 14 lit. a zu Art. 51 Satz 1 TRIPS überein. Das gilt insbesondere auch für die fehlende Einbeziehung von Dienstleistungsmarken. Ein Unterschied ist lediglich darin zu erkennen, dass die Marke gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1986 mit der Ware selbst verbunden sein muß. Das Anbringen der Marke auf einer Verpackung reicht demnach nicht aus. Der Schutzbereich des Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1986 ist also insofern etwas enger.

¹²²⁶ Dreier, GRUR Int. 1996, 205, 213.

¹²²⁷ Vgl. Art. 3 Abs. 1 PPVO 1986.

¹²²⁸ Nach der englischen Fassung fallen unter *counterfeit goods* „[...] goods bearing without authorization a trade mark which is identical to a trade mark validly registered in respect of such goods in or for the Member State in which the goods are entered for free circulation or which cannot be distinguished in its essential aspects from such a trade mark and which thereby infringes the rights of the owner of the trade mark in question under the law of that Member State.“

Ob eine Rechtsverletzung vorliegt, bestimmt sich auch gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1986 nach nationalem Recht. Maßgeblich ist die Rechtsordnung des Mitgliedstaates, in dem die mutmaßlich rechtsverletzenden Produkte zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr angemeldet werden. Um durch die Grenzbeschlagnahme geschützt zu werden, muß die betreffende Marke dort eingetragen sein. Der Verweis auf das nationale Recht kann historisch erklärt werden: Mangels vereinheitlichter europarechtlicher Vorschriften im Bereich der Immaterialgüterrechte blieb der PPVO 1986 zu dieser Zeit gar nichts anderes übrig, als auf die mitgliedstaatlichen Rechte des geistigen Eigentums zurückzugreifen. Und es ist das nationale Recht des Landes, in dem die Waren zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr angemeldet werden, zu dem die Waren im Fall der Grenzbeschlagnahme den engsten Bezug aufweisen.

Die Verordnung berücksichtigt aber schon, dass in nicht allzu ferner Zukunft die Möglichkeit bestehen würde, Marken auch auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts schützen zu lassen. Aus diesem Grund ordnet Art. 10 PPVO 1986 an, dass die Verordnung entsprechend gilt für Warenzeichen, die nach Inkrafttreten einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung durch ebendiese geschützt werden.

Dessenungeachtet betrifft Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1986 ausschließlich nachgeahmte Waren. Weitere Schutzrechte werden von seiner Definition nicht erfasst. Damit greift die PPVO 1986 nur ein geistiges Eigentumsrecht heraus. Dass es sich dabei um das Markenrecht handelt, ist vor dem Hintergrund nachzuvollziehen, dass die Produktpiraterie in der Markenpiraterie ihren Ursprung hatte und diese Unterform der Warenfälschung auch über viele Jahre das Gros der nachgeahmten Güter stellte¹²²⁹. Zudem ist auch hier zweifelhaft, ob die Zollbehörden in diesem frühen Stadium der Einführung von Grenzmaßnahmen imstande gewesen wären, Verletzungen anderer Immaterialrechtsgüter zu erkennen und wirksam zu bekämpfen¹²³⁰.

II. Einfuhren in Kleinstmengen

Auch nach der PPVO 1986 sind Kleinstmengen im persönlichen Reisegepäck oder Kleinsendungen nichtgewerblicher Art vom Anwendungsbereich der Grenzbeschlagnahme ausgenommen, Art. 9 PPVO 1986.

III. Ergebnis

Die aufgezeigten Übereinstimmungen mit den obligatorischen Schutzgütern gemäß Art. 51 Satz 1 TRIPS offenbaren, dass Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1986 dieser TRIPS-Norm als Vorbild diente¹²³¹. Indem sich Art. 51 Satz 1 TRIPS auch auf nachgeahmte Marken auf Verpackungen, und insbesondere auch auf unerlaubt hergestellte urheberrechtlich geschützte Waren bezieht, eröffnet er aber insofern für die Grenzbeschlagnahme einen wesentlich weiteren zwingenden

¹²²⁹ S.o. Teil I B. I.

¹²³⁰ *Winter*, MA 1985, 62, bezweifelt selbst dann die Möglichkeit der Zollbehörden, Pirateriewaren bei der routinemäßigen Abfertigung zu erkennen, wenn sich die Aufmerksamkeit des Zolls „lediglich“ auf markenverletzende Waren richtet. Damit sei nur bei Waren zu rechnen, die zum Schutze der Gesundheit sorgfältig kontrolliert würden, wie z.B. Arznei- oder Lebensmittel oder auch Agrochemikalien.

¹²³¹ Vgl. Snyder, *International Trade and Customs Law of the European Union*, S. 271; vgl. auch Präambel zur PPVO 1986, Erw. 1, in der ausdrücklich davon die Rede ist, dass die angestrebten Maßnahmen zur wirksamen Bekämpfung von nachgeahmten Waren „im Einklang mit gleichgerichteten Anstrengungen auf internationaler Ebene“ stehen.

Anwendungsbereich als die PPVO 1986. Zudem sind gemäß Art. 59 Satz 1 i.V.m. Art. 46 Satz 2 TRIPS auch Material und Werkzeug zur Herstellung von rechtsverletzenden Waren dem Grenzbeschlagnahmeverfahren unterworfen.

C. Nach der PPVO 1994

Die PPVO 1986 wurde am 01.07.1995 abgelöst durch die PPVO 1994¹²³².

I. Schwachstellen der PPVO 1986

Dies lag nicht zuletzt an den Defiziten der PPVO 1986. In der Praxis der Rechtsanwendung dieser Verordnung offenbarten sich erhebliche Schwachstellen, die sowohl den Bereich der geschützten Rechte als auch das Verfahren an sich¹²³³ betrafen.

Eine große Schutzlücke lag darin, dass es sich gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1986 nur dann um nachgeahmte Waren handelt, wenn sie Markenrechte verletzen, die im Einfuhrland selbst eingetragen sind. Markenpiraten konnten die Grenzbeschlagnahme aus diesem Grund dadurch umgehen, dass sie die gefälschten Waren in einem Mitgliedstaat zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr anmeldeten, in dem die verletzte Marke nicht registriert war. Anschließend wurden die Plagiate in der gesamten EG vertrieben¹²³⁴. Bereits vor dem Inkrafttreten des Gemeinsamen Binnenmarktes am 01.01.1993 wurde die unbehelligte innergemeinschaftliche Verteilung dadurch ermöglicht, dass sich der Importeur auf den Grundsatz der Inländerbehandlung berufen konnte¹²³⁵.

Schon wegen des erweiterten Anwendungsbereichs des Art. 51 Satz 1 TRIPS konnte die PPVO 1994 als Nachfolgeverordnung der PPVO 1986 nicht einfach den durch Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1986 eröffneten Schutzbereich übernehmen. Zusätzlich zu den Vorgaben der Art. 51 ff. TRIPS hatte sie darüber hinaus auch die soeben aufgezeigte Kritik zu berücksichtigen, der sich die PPVO 1986 ausgesetzt sah. Folglich beschränkt sich die PPVO 1994 nicht darauf, den Schutz von Markenrechten durch die Grenzbeschlagnahme zu verbessern. Vielmehr schließt sie auch weitere Rechte des geistigen Eigentums in ihren Anwendungsbereich ein¹²³⁶.

II. Markenrechte

Zunächst soll aber der Schutz der Markenrechte durch die PPVO 1994 näher betrachtet werden.

Nach Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1994 sind

„nachgeahmte Waren:

¹²³² Gemäß Art. 16, Art. 17 Satz 2 PPVO 1994 trat die PPVO 1986 mit Geltungsbeginn der PPVO 1994 an diesem Tag außer Kraft.

¹²³³ S.u. Teil 9 C. I.

¹²³⁴ Vgl. Schmidl, Bekämpfung der Produktpiraterie in der Bundesrepublik Deutschland und in Frankreich, S. 94.

¹²³⁵ Vgl. Arsić, 18 World Competition (1995), 75, 89.

¹²³⁶ Das macht schon der Titel der PPVO 1994 deutlich, der nicht nur von „nachgeahmten Waren“, sondern auch von „unerlaubt hergestellten Vervielfältigungsstücken oder Nachbildungen“ spricht.

- die Waren einschließlich ihrer Verpackungen, auf denen ohne Zustimmung Marken oder Zeichen angebracht sind, die mit Marken identisch sind, die für derartige Waren rechtsgültig eingetragen sind oder die in ihren wesentlichen Merkmalen nicht von solchen Marken zu unterscheiden sind und damit nach den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder desjenigen Mitgliedstaates, bei dem der Antrag auf Tätigwerden der Zollbehörden gestellt wird, die Rechte des Inhabers der betreffenden Marken verletzen;
- alle gegebenenfalls auch gesondert gestellten Kennzeichnungsmittel (wie Embleme, Anhänger, Aufkleber, Prospekte, Bedienungs- oder Gebrauchsanweisungen, Garantiedokumente), auf die die im ersten Gedankenstrich genannten Umstände zutreffen;
- die mit Marken oder Zeichen nachgeahmter Waren versehenen Verpackungen, die gesondert gestellt werden und auf die die im ersten Gedankenstrich genannten Umstände zutreffen“.

Die nachgeahmten Waren i.S.d. ersten Spiegelstrichs dieser Definition müssen also identisch sein mit den Waren, für die die Marke eingetragen ist. Für das Zeichen selbst wird eine zumindest annähernde Identität gefordert. Die unautorisierte Verwendung der Marke für lediglich ähnliche Waren wird nicht mit einbezogen¹²³⁷. Anders als die Vorgängervorschrift des Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1986 bezieht die Fallgruppe des ersten Spiegelstrichs aber nunmehr auch Verpackungen mit ein, die mit dem Zeichen versehen sind, und nicht nur die Waren selbst. Die von dieser Fallgruppe erfassten Waren sind insofern identisch mit denjenigen Gütern, die Fußnote 14 lit. a zu Art. 51 Satz 1 TRIPS darunter versteht.

Ebenso wie die Vorgängervorschrift und Art. 51 Satz 1 TRIPS definiert Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1994 die potentielle Markenrechtsverletzung allerdings nicht selbst, sondern verweist auf die entsprechenden Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder des jeweiligen Mitgliedsstaates. Um die unerwünschte Schutzlücke zu schließen, die die Bezugnahme der Vorgängernorm auf das Recht desjenigen Mitgliedslandes, in dem die Waren zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr angemeldet werden, eröffnet hat, stellt Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1994 dabei aber auf ein anderes Auswahlkriterium ab. Auf der nationalen Ebene ist nunmehr die Rechtsordnung des Landes entscheidend, in dem der Rechtsinhaber den Antrag stellt. Das kann er gemäß Art. 3 Abs. 1 PPVO 1994 in jedem Mitgliedstaat tun. Sofern seine Marke nur auf nationaler Ebene eingetragen ist, muß sie aber auch in diesem Mitgliedsland eingetragen sein. Denn ansonsten läge nach der Definition des Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1994 keine nachgeahmte Ware vor. Wegen der durch das Territorialitätsprinzip beschränkten Reichweite der nationalen Markenrechte hilft es ihm nicht, wenn er die Marke nur in anderen Mitgliedsländern hat eintragen lassen. Insofern ist der Rechtsinhaber nach wie vor in seiner Verteidigung eingeschränkt. Um die Grenzbeschlagnahme in jedem Mitgliedsland beantragen zu können, muß die Marke in jedem Land eingetragen sein. Nur auf diesem Wege kann der Rechtsinhaber die gesamte Außengrenze der Gemeinschaft gegen die Einfuhr von nachgeahmten Waren „sichern“. Ansonsten besteht weiterhin die Gefahr, dass die Pirateriewaren in einem Mitgliedsland zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr angemeldet werden, in dem er mangels Markeneintragung keinen erfolgreichen Beschlagnahmeantrag stellen kann.

¹²³⁷ Ahrens, RIW 1996, 727, 728.

Dass die geänderte Definition auf das Recht des Landes abstellt, in dem der Rechtsinhaber den Beschlagnahmeantrag stellt, hat somit zwar zumindest dazu geführt, dass sich die Markenpiraten nicht mehr das anwendbare Recht frei auswählen können, indem sie bestimmen, wo sie die Waren zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr anmelden. Ein befriedigender Schutz für den Markeninhaber ist damit aus den genannten Gründen indes noch nicht erreicht worden.

Trost spendet ihm aber der weitere Verweis des Art. 1 Abs. 2 lit. a Spiegelstrich 1 auf das Gemeinschaftsrecht als maßgebliche Rechtsordnung für die Prüfung der Rechtsverletzung. Diese Ergänzung ist auf die ersten Ergebnisse der Bemühungen zur Harmonisierung der Immaterialgüterrechte in der Gemeinschaft zurückzuführen. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der PPVO 1994 beanspruchte die oben dargestellte VO (EG) Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmarke schon Geltung. Wegen des Verweises auf das Gemeinschaftsrecht reicht daher die Verletzung einer Gemeinschaftsmarke als Voraussetzung für eine nachgeahmte Ware i.S.d. Art. 1 Abs. 2 lit. a Spiegelstrich 1 PPVO 1994 aus. Die einheitliche Wirkung der Gemeinschaftsmarke für das gesamte Gebiet der Gemeinschaft¹²³⁸ stellt für den Markeninhaber also auch im Hinblick auf die Grenzbeschlagnahme einen großen Vorteil dar.

Allerdings läßt es die PPVO 1994 dabei bewenden und sieht noch kein einheitliches Antragsverfahren vor¹²³⁹. Der Inhaber einer Gemeinschaftsmarke mußte also auch nach der PPVO 1994 trotz seines einheitlichen Schutzrechts weiterhin in jedem Mitgliedstaat einen Antrag auf Grenzbeschlagnahme stellen, um die Einfuhr der gefälschten Markenprodukte an allen Außengrenzen der Gemeinschaft abwehren zu können.

Auch wenn sie in einzelnen Punkten eigene Wege geht, zeigt somit bereits die Definition des Art. 1 Abs. 2 lit. a Spiegelstrich 1 PPVO 1994 deutlich die enge Verbindung zwischen den Art. 51 ff. TRIPS und den Gemeinschaftsvorschriften der PPVO 1994 zur Grenzbeschlagnahme auf.

Die in Art. 1 Abs. 2 lit. a Spiegelstriche 2 und 3 PPVO 1994 einbezogenen Fälle, in denen die Zeichen oder Verpackungen getrennt gestellt werden, gehen sowohl über die Vorläufervorschrift der PPVO 1986 als auch über die Anforderungen des Art. 51 Satz 1 TRIPS hinaus. Darin wird die Intention des Ordnungsgebers erkennbar, die dahingehende, unter der PPVO 1986 aufgetretene Schutzlücke zu schließen¹²⁴⁰. Nach der PPVO 1994 ist es also nicht mehr erforderlich, dass auch für die entsprechenden Warenklassen der getrennt gestellten Kennzeichnungsmittel oder Verpackungen selbst die Marke eingetragen ist, mit der die Ware an sich geschützt werden soll¹²⁴¹.

¹²³⁸ S.o. Teil 4 C. II. 2. b).

¹²³⁹ Zum Verfahren im Einzelnen s.u. Teil 9 C.

¹²⁴⁰ S.o. Teil 7 B. I.

¹²⁴¹ Nichtsdestotrotz verlangten die Zollbehörden des Vereinigten Königreiches zunächst auch von denjenigen Markeninhabern, die gesondert gestellte Markenzeichen oder Verpackungsmaterialien beschlagnahmen lassen wollten, gültige Registereintragungen für die Markenzeichen und Verpackungen selbst. Für solche Fälle mußte der Inhaber eines für bestimmte Produkte eingetragenen Markenrechts sein Zeichen also auch für andere Warenklassen wie z. B. Verpackungen, Knöpfe oder auch Etiketten selbst schützen lassen; vgl. Clark, [1998] EIPR 414, 422. Diese Vorgehensweise war weder vom Wortlaut noch von Sinn und Zweck des Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1994 gedeckt. Folgerichtig ist in den seit 1999 erlassenen Notices 34 ausdrücklich geregelt, dass auch separat gestellte Markenzeichen oder Verpackungsmaterialien unter die Beschlagnahme fallen, wenn sich die potentielle Rechtsverletzung auf die Marke für die geschützten Waren an sich bezieht; vgl. Notice 34 (Juli 1999), S. 2, Nr. 1.2; Notice 34 (Februar 2002), S. 4, Nr. 2.2; Notice 34 (Juli 2004), S. 3, Nr. 2.2; vgl. zu den Public Notices 34 unten Teil 9 D. II. 9.

III. Weitere Schutzgegenstände

Wie bereits angesprochen, schützt die PPVO 1994 auch noch weitere Immaterialgüterrechte. Um welche Rechte es sich dabei im Einzelnen handelt, folgt aus der Definition des Art. 1 Abs. 2 lit. b PPVO 1994.

Unerlaubt hergestellte Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen sind danach „Waren, welche Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen sind oder solche enthalten und die ohne Zustimmung des Inhabers des Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte oder ohne Zustimmung des Inhabers eines nach einzelstaatlichem Recht eingetragenen oder nicht eingetragenen Geschmacksmusterrechts oder ohne Zustimmung einer von dem Rechtsinhaber im Herstellungsland ordnungsgemäß ermächtigten Person angefertigt werden, sofern die Herstellung dieser Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen nach den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder denjenigen des Mitgliedstaates, bei dem der Antrag auf Tätigwerden der Zollbehörde gestellt wird, die betroffenen Rechte verletzt“.

Auch wenn diese Definition keine ausdrückliche dahingehende Zuordnung trifft, wird aus ihrer Formulierung klar, dass sich die Vervielfältigungsstücke auf das Urheberrecht und die damit verwandten Schutzrechte beziehen, während die Nachbildungen im Zusammenhang mit dem Geschmacksmusterrecht stehen.

1. Urheberrecht und verwandte Schutzrechte

Im Hinblick auf die Vervielfältigungsstücke konnte sich die PPVO 1994 nicht an einer Vorläuferregelung der PPVO 1986 orientieren. Die Definition gleicht aber in den wesentlichen Punkten derjenigen, die schon in Fußnote 14, lit. b zu Art. 51 Satz 1 TRIPS für die dort als „unerlaubt hergestellte urheberrechtlich geschützte Waren“ enthalten ist. Sie gilt neben dem Urheberrecht an sich auch für die verwandten Schutzrechte. Auch Art. 1 Abs. 2 lit. b PPVO 1994 fordert im Kern für ein Vervielfältigungsstück lediglich, dass die Nachahmung ohne direkte oder abgeleitete Zustimmung des Rechtsinhabers erfolgt und nach den genannten Rechtsordnungen eine Rechtsverletzung darstellt. Auch hier ist der Hinweis auf die „im Herstellungsland ordnungsgemäß ermächtigte Person“ unnötig, da sich die Rechtskraft der Autorisierung nur nach den benannten Rechtsordnungen bestimmt, zu denen diejenige des Herstellungslandes nicht gehört¹²⁴². Wie schon bei der Definition der nachgeahmten Waren erwähnt auch diese Begriffsbestimmung neben dem Recht des Mitgliedlandes, in dem der Antrag auf Grenzbeschlagnahme gestellt wird, explizit das Gemeinschaftsrecht als Rechtsordnung, nach der die Rechtsverletzung ggfs. zu bestimmen ist. Da indes im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Leistungsschutzrechte während der Geltungsdauer der PPVO 1994 kein einheitliches gemeinschaftsrechtliches Schutzrecht auf den Weg gebracht wurde, ist dieser Verweis in der Praxis ohne Folgen geblieben.

Wenngleich sie sich nicht des gleichen Wortlauts bedient und mit „Vervielfältigungsstücken“ auch eine andere Bezeichnung für die betreffenden nachgeahmten Gegenstände gewählt hat, so ist die Begriffsbestimmung des Art. 1 Abs. 2 lit. b PPVO 1994 im Hinblick auf die urheber- und leistungsschutzrechtlich geschützten Gegenstände vom Regelungsgehalt her also identisch mit derjenigen in Fußnote 14 lit. b zu Art. 51 Satz 1 TRIPS.

¹²⁴² S.o. Teil 7 A. II. 2.

Der Einfluß von Art. 51 Satz 1 TRIPS auf das europäische Recht der Grenzbeschlagnahme wird damit auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte besonders deutlich.

2. Geschmacksmuterrechte

Ohne Vorbild in der PPVO 1986 oder im TRIPS-Übereinkommen ist die Ausdehnung des Schutzbereichs auf geschmacksmusterrechtlich geschützte Gegenstände, die sich aus ihrer Einbeziehung in Art. 1 Abs. 2 lit. b PPVO 1994 ergibt. Für sie gilt im Grundsatz das soeben zu den Vervielfältigungsstücken Gesagte¹²⁴³.

Zu erwähnen ist aber darüber hinaus, dass sich die Definition der Nachbildungen neben den eingetragenen Geschmacksmustern auch auf die nicht eingetragenen Geschmacksmuster bezieht. Der Anwendungsbereich ist also weiter als bei den Markenrechten, die nach Art. 1 Abs. 2 lit. a Spiegelstrich 1 PPVO 1994 zwingend eingetragen sein müssen. Schon lange bevor mit der Muster-VO im Jahre 2002 ein gemeinschaftsweit einheitlicher Schutz für das nicht eingetragene Geschmacksmuster vorgeschrieben wurde¹²⁴⁴, waren also nationale nicht eingetragene Geschmacksmuster durch die europäische Grenzbeschlagnahme geschützt. Dieser Schutz bezieht sich auch auf die nicht eingetragenen englischen Geschmacksmuster nach s. 226 ff. CDPA 1988.

Seitdem mit der Muster-VO auch im Bereich der Geschmacksmuster gemeinschaftsweit einheitliche - eingetragene oder nicht eingetragene - Schutzrechte etabliert worden sind, läuft im Übrigen der Verweis auf das Gemeinschaftsrecht als maßgebliche Rechtsordnung im Hinblick auf die Nachbildungen nicht mehr ins Leere.

3. Formen und Matrizen

Der Schutz nach der PPVO 1994 wird abgerundet durch Art. 1 Abs. 3 PPVO 1994. Danach können auch Formen und Matrizen Gegenstand der Beschlagnahme sein, wenn sie speziell zur Herstellung von nachgeahmten Marken, Waren, Vervielfältigungsstücken oder Nachbildungen bestimmt oder dahingehend angepasst worden sind und ihre Verwendung nach dem Gemeinschaftsrecht oder dem Recht des Antragslandes eine Rechtsverletzung begründet. Eine solche Erweiterung der Grenzbeschlagnahme sieht die PPVO 1986 noch nicht vor. Mit ihr verfolgt der europäische Normgeber den begrüßenswerten Ansatz, schon die Mittel zur Herstellung von Pirateriewaren aus dem grenzüberschreitenden Verkehr zu ziehen. Durch die Grenzbeschlagnahme von solchen Gegenständen kann das Problem der Produktpiraterie zumindest zum Teil schon auf der ersten Stufe des Herstellungs- und Vewertungsprozesses bekämpft werden

Im Unterschied zu Art. 59 Satz 1 i.V.m. 46 Satz 2 TRIPS richtet sich Art. 1 Abs. 3 PPVO 1994 aber nicht auf jegliches Material und Werkzeug, das vorwiegend zur Herstellung von rechtsverletzenden Waren verwendet wurde. Der Kreis der wegen Art. 1 Abs. 3 PPVO 1994 von den Beschlagnahmemaßnahmen bedrohten Produktionsmittel ist damit deutlich kleiner als nach Art. 46 Satz 2 TRIPS. Insoweit ist das TRIPS-Übereinkommen nicht vollständig umgesetzt worden. Der Grund hierfür dürfte darin liegen, dass die Einbeziehung der

¹²⁴³ S.o. Teil 7 C. III. 1.

¹²⁴⁴ S.o. Teil 4. E. II. 2.

Materialien und Werkzeuge nicht in den Definitionen des Art. 51 Satz 1 Fußnote 14 TRIPS geregelt ist. Stattdessen ergibt sie sich in systematisch unübersichtlicher Weise erst aus den Regelungen, die sich mit dem Schicksal der rechtsverletzenden Waren am Ende des Beschlagnahmeverfahrens befassen.

4. Keine weiteren Schutzgegenstände

Nicht in die PPVO 1994 aufgenommen wurden die Vorschläge, den Schutzbereich auch auf alle oder zumindest bestimmte Fälschungen von patentrechtlich geschützten Waren auszudehnen. Die Kritik an dieser Ausweitung entspricht den Bedenken, die auch gegen die Einbeziehung der Patente in den zwingenden Schutz des Art. 51 Satz 1 TRIPS vorgebracht wurden: Den Zollbehörden sei es aufgrund der technischen Komplexität dieser Schutzgüter nicht möglich, den grenzüberschreitenden Warenverkehr auch auf Patentverletzungen hin zu überwachen¹²⁴⁵.

IV. Einfuhren in Kleinstmengen

Auch die PPVO 1994 enthält mit Art. 10 PPVO 1994 eine Ausnahmeregelung für nicht-gewerbliche Waren im persönlichen Reisegepäck. Anders als nach Art. 9 PPVO 1986 gilt diese Ausnahme jedoch nicht für Kleinsendungen, die auf dem Postwege verschickt werden¹²⁴⁶. Dafür wurde in Art. 10 PPVO 1994 durch den Verweis auf die Wertgrenzen für die Gewährung einer Zollbefreiung eine Bagatellregelung geschaffen, um - entgegen der tatsächlichen Anwendungspraxis nach der Vorgängervorschrift - eine Konzentration der Kontrollen auf den Touristenverkehr von vornherein auszuschließen¹²⁴⁷.

V. Ergebnis

Der Kreis der Immaterialgüterrechte, die durch die Grenzbeschlagnahme nach der PPVO 1994 geschützt werden, ist weiter als es die entsprechenden Regelungen der PPVO 1986 und des Art. 51 Satz 1 TRIPS (einschließlich dessen Fußnote 14) vorsehen.

Im Hinblick auf die markenrechtsverletzenden nachgeahmten Waren stimmen die Regelungen sowohl der PPVOen 1986 und 1994 als auch des Art. 51 Satz 1 Fußnote 14 lit. a TRIPS weitgehend überein. Das lässt den Schluß zu, dass Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1986 offenbar Vorbildfunktion für die entsprechende Definition im TRIPS-Übereinkommen hatte, an der sich wiederum die PPVO 1994 orientiert¹²⁴⁸.

Im Unterschied dazu sind die Vervielfältigungsstücke nicht Gegenstand der Grenzbeschlagnahme nach der PPVO 1986, wohl aber nach der PPVO 1994. Hier zeigt sich ein deutlicher Einfluß der zwingenden Vorschrift des Art. 51 Satz 1 Fußnote 14 lit. b TRIPS. Das wird dadurch bestätigt, dass die dort aufgeführte Definition der Waren, die das

¹²⁴⁵ Vgl. Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses betreffend den Vorschlag für die VO (EG) Nr. 3295/94, Abl. EG Nr. C 52 vom 19.02.1994, S. 37, Rn. 2.7.; Worsdall/Clark, *Anti-Counterfeiting: A practical Guide*, S. 202.

¹²⁴⁶ Vgl. zum insofern entsprechenden Art. 3 Abs. 2 PPVO 2003 (s.u. Teil 7 F. III.) die Zustimmung von *Welsers* mit dem Hinweis, dass nicht zuletzt durch die Möglichkeit der einfachen Geschäftsanbahnung über Internet-Auktionshäuser der Versand von kleinen Mengen deutlich zugenommen hat; von *Welser*, *EWS* 2005, 202, 205.

¹²⁴⁷ *Igelmann*, *ZfZ* 2003, 398, 400 f.

¹²⁴⁸ Vgl. *Snyder*, *International Trade and Customs Law of the European Union*, S. 271.

Urheberrecht oder Leistungsschutzrechte verletzen, vom Regelungsinhalt her identisch ist mit derjenigen der PPVO 1994.

Wiederum anders ist die Situation bei geschmacksmusterverletzenden Nachbildungen und bei Formen und Matrizen. Hier betritt die PPVO 1994 Neuland. Sie liefert damit auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene erste Beispiele für eine freiwillige Erweiterung des Anwendungsbereich der Grenzbeschlagnahme i.S.d. Art. 51 Satz 2 TRIPS.

D. Nach nationalem Recht

I. Allgemeines

Die Grenzbeschlagnahme als ein Mittel zur Bekämpfung der Produktpiraterie war dem englischen Recht schon lange vor der Uruguay-Runde und dem Inkrafttreten des TRIPS-Übereinkommens vertraut. Traditionellerweise richtet sich dieses Instrument auf der nationalen Ebene gegen Gegenstände, die das Markenrecht oder das Urheberrecht verletzen.

So war bereits vor Abschluß der PVÜ und der RBÜ Mitte des 19. Jahrhunderts eine Vorschrift zum Schutz des Markenrechts in Kraft, die die Einfuhr ausländischer Waren untersagte und deren Beschlagnahme anordnete, wenn die Waren oder ihre Verpackungen mit Namen oder Marken eines inländischen Herstellers versehen waren¹²⁴⁹. Zwischenzeitlich scheint diese Maßnahme aber in Vergessenheit geraten zu sein. Denn die Nachfolger dieses Gesetzes kannten keine Ermächtigungen zur Grenzbeschlagnahme markenrechtsverletzender Güter mehr¹²⁵⁰. Sie wurde im Hinblick auf das Markenrecht erst im Jahre 1963 wiederentdeckt, als s. 64A in den Trade Marks Act 1938¹²⁵¹ eingefügt wurde¹²⁵².

Anders war die Situation im Urheberrecht. Dort war diese Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung schon mit s. 14 Copyright Act 1911¹²⁵³ eingeführt worden. Auch die Nachfolgevorschrift, s. 22 Copyright Act 1956, hielt daran fest. Von dieser Norm betroffen waren aber nur Gegenstände, die Urheberrechte an literarischen, dramatischen oder musikalischen Werken verletzen.

Auch im Zeitpunkt des Inkrafttretens der PPVO 1994 ermöglichte das englische Recht nur die Grenzbeschlagnahme von markenrechtsverletzenden und bestimmten urheberrechtsverletzenden Gegenständen. Die gesetzlichen Grundlagen hierfür finden sich in s. 111 CDPA 1988¹²⁵⁴ und s. 89 des Trade Marks Act 1994¹²⁵⁵.

¹²⁴⁹ Vgl. s. 63 Act for the General Regulation of Customs 1845, 8 & 9 Vict., c. 86.

¹²⁵⁰ Vgl. Patents, Designs and Trade Marks Act 1883, 46 & 47 Vict., c. 57; Trade Marks Act 1905, 5 Edw. 7, c. 15; Trade Marks Act 1914, 4 & 5 Geo. 6, c. 16; Trade Marks Act 1919, 9 & 10 Geo. 5, c. 79; Trade Marks (Amendment) Act 1937, Edw. 8 & Geo. 6, c. 49.

¹²⁵¹ 1 & 2 Geo. 6, c. 22.

¹²⁵² Durch s. 17 Trade Descriptions Act 1968, c. 29, s. 17; geändert durch Sched. 4 des Customs & Excise Management Act 1979, c. 2.

¹²⁵³ 1 & 2 Geo. 5, c. 46.

¹²⁵⁴ C. 48; in der durch The Copyright (EC Measures Relating to Pirated Goods and Abolition of Restrictions on the Import of Goods) Regulations 1995 (S.I. 1995/1445) geänderten Fassung vom 07.06.1995, die am 01.07.1995 in Kraft getreten ist.

¹²⁵⁵ C. 26; in der durch The Trade Marks (EC Measures Relating to Counterfeit Goods) Regulations 1995 (S.I. 1995/1444) vom 07.06.1995 eingeführten Fassung, in Kraft getreten am 01.07.1995

Im Folgenden wird aufgezeigt, wie sich der Schutzbereich der Grenzbeschlagnahme im nationalen Recht im Einzelnen bestimmt. Wie oben gesehen, verfolgte die PPVO 1994 nicht zuletzt den Zweck, die Anforderungen des TRIPS-Übereinkommens in der Gemeinschaft umzusetzen. Fraglich ist daher, ob und ggfs. inwiefern Unterschiede zwischen dem Schutzbereich der PPVO 1994 und demjenigen des englischen Rechts bestehen. Sofern es nicht anders gekennzeichnet ist, beziehen sich die folgenden Ausführungen zum nationalen englischen Recht deshalb auf die Rechtslage am 01.07.1995. Nachdem das TRIPS-Übereinkommen schon seit dem 01.01.1995 galt, trat an diesem Tag auch die PPVO 1994 in Kraft. Auf etwaige nachfolgende Änderungen des englischen Rechts hinsichtlich des Schutzbereichs der nationalen Grenzbeschlagnahme soll später bei der Betrachtung der weiteren Rechtsentwicklung eingegangen werden¹²⁵⁶.

II. Markenrechtsverletzende Fälschungen

Die grundlegende Norm für die Grenzbeschlagnahme von Waren, die das Markenrecht verletzen, ist im englischen Recht s. 89 (1) TMA 1994. Sie gibt dem Inhaber oder Lizenznehmer einer eingetragenen Marke die Möglichkeit, die Commissioners schriftlich davon in Kenntnis zu setzen, dass er die Ankunft von markenrechtsverletzenden Gegenständen erwarte. Der Markeninhaber kann dann beantragen, diesen den Status verbotener Waren zu geben, um gemäß s. 89 (2) TMA 1994 die Einfuhr der bezeichneten Waren grundsätzlich verbieten zu lassen.

1. Eintragung

Wie bei Art. 51 Satz 1 Fußnote 14 lit. a TRIPS und Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1986 und PPVO 1994 ist also auch im englischen Recht nur die eingetragene Marke geschützt¹²⁵⁷.

2. Dienstleistungsmarken

Es macht dabei keinen Unterschied, ob die Marke für Güter oder Dienstleistungen eingetragen ist. Auch letztere fallen unter s. 89 (1) TMA 1994.

3. Gemeinschaftsmarken

Wenn s. 89 TMA 1994 von einer eingetragenen Marke spricht, sind damit nicht nur nationale Marken, sondern auch Gemeinschaftsmarken i.S.d. Gemeinschaftsmarken-VO gemeint. Das folgt aus reg. 6 Trade Marks Regulations 1996¹²⁵⁸, der die daingehende Erweiterung des Anwendungsbereiches der s. 89 ff. TMA 1994 ausdrücklich anordnet.

Das gilt allerdings erst seit dem 14.08.1996, da an diesem Tag The Trade Marks Regulations 1996 in Kraft traten. Die Gemeinschaftsmarken-VO beansprucht allerdings schon seit dem 15.03.1994 Geltung; Gemeinschaftsmarken konnten seit dem 01.04.1996 angemeldet werden¹²⁵⁹. Zudem war die PPVO 1994 bereits seit dem 01.07.1995 in Kraft. Im Zeitraum

¹²⁵⁶ S.u. Teil 7 E. IV., F. VI.

¹²⁵⁷ Die Anmeldung zur Eintragung reicht nicht aus; *Commissioners for Customs and Excise v. Top High Development* [1998] FSR 464.

¹²⁵⁸ S.I. 1908/1996 vom 23.07.1996; in Kraft seit dem 14.08.1995.

¹²⁵⁹ Der Anmeldebeginn wurde durch Beschluß Nr. CA-95-19 des Verwaltungsrates des Harmonisierungsamtes gemäß Art. 121 Abs. 3, 143 Abs. 3 Gemeinschaftsmarken-VO auf diesen Tag festgelegt, da dieses Amt

zwischen dem 01.04. und dem 14.08.1996 konnte die Grenzbeschlagnahme von Waren, die eine Gemeinschaftsmarke verletzen, daher nur auf Grundlage der PPVO 1994 und nicht nach dem nationalen Recht beantragt werden. Es ist allerdings kein Fall ersichtlich, in dem sich diese temporäre Differenz der Anwendungszeiträume in der Praxis niedergeschlagen hat.

4. Rechtsverletzung

Wesentliche Voraussetzung von s. 89 (1) TMA 1994 ist nach dem Wortlaut der Vorschrift ferner, dass die Gegenstände, auf die sich die Benachrichtigung und der Antrag beziehen, das eingetragene Markenrecht verletzen. Diese Anforderung muß aber teleologisch reduziert werden. Denn es machte keinen Sinn, die Grenzbeschlagnahme nur hinsichtlich solcher Waren anzuordnen, deren rechtsverletzende Eigenschaften bereits feststehen. In den meisten Fällen wird gerade über diese Voraussetzung noch gewisse Unsicherheit bestehen. Dass auch der englische Gesetzgeber davon ausgeht, dass auch verdächtige und nicht nur tatsächlich rechtsverletzende Waren dem Beschlagnahmeverfahren unterfallen können, ergibt sich schon daraus, dass sich an einen erfolgreichen Widerspruch gegen die Beschlagnahme der Waren zwingend ein Gerichtsverfahren anschließt. Der Zweck dieses Verfahrens besteht darin, die Frage nach der Rechtsverletzung zu klären¹²⁶⁰. Dieses gerichtliche Verfahren wäre überflüssig, wenn die rechtsverletzende Eigenschaft der festgehaltenen Waren schon zuvor feststünde.

Und auch reg. 6 Trade Marks (Customs) Regulations 1994¹²⁶¹, der regelt, welche Registerunterlagen der Antragsteller seinem Antrag beifügen soll, um die Rechtsverletzung nachzuweisen, wäre dann unnötig¹²⁶².

Im Hinblick auf die Urheberrechte gilt dasselbe für reg. 5 Copyright (Customs) Regulations 1989¹²⁶³. In Unterabsatz (b) dieser Vorschrift wird ausdrücklich festgehalten, dass die Commissioners vom Antragsteller die erforderlichen Beweise dafür verlangen können, dass die zurückgehaltenen Waren das Urheberrecht verletzende Kopien sind. Auch daraus lässt sich schließen, dass die Rechtsverletzung durch die Waren nicht schon bei Antragstellung gesichert zu sein braucht.

Es muß somit auch im englischen Recht der Verdacht genügen, dass die fraglichen Waren Schutzrechte verletzen, zu deren Schutz die Grenzbeschlagnahme vorgesehen ist. Die Gewißheit der Rechtsverletzung ist nicht erforderlich. Die Frage des erforderlichen Verdachtsgrades soll hier noch nicht weiter vertieft werden. Sie wird unten bei der Darstellung des nationalen Grenzbeschlagnahmeverfahrens an sich wieder aufgegriffen¹²⁶⁴.

zunächst eingerichtet werden musste. Zwar konnten bereits ab 01.01.1996 Anmeldungen von Gemeinschaftsmarken eingereicht werden. Diese erhielten jedoch auch das Anmeldedatum des 01.04.1996 gemäß Art. 143 Abs. Gemeinschaftsmarken-VO i.V.m. Art. 2 VO (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13.12.1995 zur Durchführung der VO (EG) Nr. 40/94 des Rates über die Gemeinschaftsmarke, *Abl.EG Nr. L 303 vom 15.12.1995, S. 1*; Ingerl, Die Gemeinschaftsmarke, S. 19 (Fn. 31 f.), 45.

¹²⁶⁰ Vgl. reg. 3 ff. Sched. 3; dazu im Einzelnen unten Teil 9 D. II. 16. i).

¹²⁶¹ S.I. 1994/2625 vom 11.10.1994; in Kraft seit dem 31.10.1994; im Folgenden „TMCR 1994“.

¹²⁶² S.u. Teil 9 D. II. 4.

¹²⁶³ S.I. 1989/1178 vom 10.07.1989; in Kraft seit dem 01.08.1989; nachfolgend „CCR 1989“; s.u. Teil 9 D. II. 4.

¹²⁶⁴ S.u. Teil 9 D. II. 4

a) Infringing Goods, Material oder Articles

S. 89 (1) (b) TMA 1994 unterscheidet die Gegenstände in „*infringing goods, material or articles*“. Der Sinn dieser Differenzierung erschließt sich, wenn man die Legaldefinitionen dieser Begriffe in s. 17 TMA 1994 betrachtet.

b) Infringing Goods

Nach s. 17 (2) (a) TMA 1994 liegen *infringing goods* zunächst immer dann vor, wenn die Waren selbst oder ihre Verpackung mit einem Zeichen versehen sind, das mit der Marke identisch oder ihr zumindest ähnlich ist und die Verbindung dieses Zeichens mit der Ware oder der Verpackung eine Verletzung (*infringement*) der eingetragenen Marke darstellt.

Dies führt zu der Frage, welche Anforderungen der TMA 1994 an die Verletzung einer Marke stellt.

aa) S. 10 TMA 1994

Wie schon oben ausgeführt, finden sich die Voraussetzungen hierfür vor allem in s. 10 TMA 1994¹²⁶⁵. Vorab sei nochmals darauf hingewiesen, dass sich die folgenden Fallgruppen nur auf die unbefugte Verwendung des Zeichens im gewerblichen Verkehr beziehen.

Der Grundtatbestand einer Markenverletzung ist nach s. 10 (1) TMA 1994 - wenig überraschend - immer dann gegeben, wenn ein mit der eingetragenen Marke identisches Zeichen benutzt wird im Zusammenhang mit Gütern oder Dienstleistungen, für die die Marke eingetragen ist.

Des weiteren liegt nach s. 10 (2) TMA 1994 eine Markenverletzung auch dann vor, wenn identische oder ähnliche Zeichen für identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet werden und dadurch eine Verwechslungsgefahr gegeben ist. Das ist gemäß dieser Vorschrift schon dann der Fall, wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Öffentlichkeit das unbefugt verwendete Zeichen gedanklich mit der geschützten Marke in Verbindung bringt.

Ferner wird nach s. 10 (3) TMA 1994 eine berühmte Marke auch dadurch verletzt, dass ein identisches oder ähnliches Zeichen zwar nicht in direktem Zusammenhang mit den durch die Marke erfassten Gütern oder Dienstleistungen benutzt wird, aber aufgrund der Benutzung der gute Ruf der Marke ausgenutzt oder geschädigt oder ihre Unterscheidungskraft geschwächt werden. Das gilt auch dann, wenn sich die Verwendung des Zeichens nicht auf Waren derjenigen Klassen bezieht, für die die Marke eingetragen ist.

Regelbeispiele, die aufzeigen, wann im einzelnen eine Benutzung des potentiell markenverletzenden Zeichens i.S.d. s. 10 (1) bis (3) TMA 1994 anzunehmen ist, führt s. 10 (4) TMA 1994 auf: Sie liegt insbesondere dann vor, wenn das Zeichen auf der Ware oder der Verpackung angebracht wird¹²⁶⁶ oder Waren oder Dienstleistungen unter dem Zeichen

¹²⁶⁵ S.o. Teil 4 C. III. 3. b). Vgl. zu den generellen Ausnahmen der Markenverletzungen s. 11 TMA 1994. Sie haben aber keine besonderen Auswirkungen auf die Grenzbeschlagnahme und sollen daher hier nicht vertieft werden.

¹²⁶⁶ S. 10 (4) (a) TMA 1994.

angeboten, verkauft oder gelagert werden¹²⁶⁷. Zudem gehören auch die Ein- oder Ausfuhr von Waren unter dem Zeichen¹²⁶⁸ oder die Verwendung des Zeichens auf Geschäftspapier oder in Anzeigen dazu¹²⁶⁹.

Auch wenn ansonsten keine Alternative der s. 10 (4) TMA 1994 gegeben ist, kann im Einzelfall also schon der Im- oder Export von Gütern unter der Verwendung des Zeichens ausreichen, um eine Benutzung i.S.d. s. 10 (1) bis (3) TMA 1994 zu begründen. Es ist dafür also z.B. nicht erforderlich, dass die Waren oder die Verpackungen auch noch nach der Ein- bzw. Ausfuhr mit dem Zeichen verbunden sind.

bb) S. 17 TMA 1994

Abgesehen von den *infringing goods* i.S.v. s. 17 (2) (a) TMA 1994 genügt es für die dahingehende Qualifizierung von Waren gemäß s. 17 (2) (b) TMA 1994 auch, dass die Waren zur Einfuhr in das Vereinigte Königreich angemeldet werden und die Verbindung des Zeichens mit ihnen oder der Verpackung nach dem englischen Recht eine Verletzung der eingetragenen Marke darstellten. Wie soeben erläutert, bestimmt sich die Verletzung nach s. 10 TMA 1994. In der Ein- oder Ausfuhr von Waren in Verbindung mit dem Zeichen liegt ohnehin schon eine Benutzung gemäß s. 10 (4) (c) TMA 1994. Unter den weiteren Voraussetzungen der s. 10 (1), (2) oder (3) TMA 1994 wäre dann also auch eine Markenrechtsverletzung gegeben, so dass es sich in diesem Fall bereits nach s. 17 (2) (a) TMA 1994 um markenrechtsverletzende Waren handelte.

Indem er auf die Anmeldung abstellt, greift s. 17 (2) (b) TMA 1994 zwar unabhängig von der tatsächlichen Einfuhr i.S.d. Verbringens der Ware in das Gebiet des Vereinigten Königreiches ein. Da aber die Hoheitsgewalt nur innerhalb dieses Gebietes ausgeübt werden darf, kommt es für die Maßnahmen im Rahmen der Grenzbeschlagnahme im Ergebnis doch wieder auf den körperlichen Grenzübertritt der Waren an. Insofern ist s. 17 (2) (b) TMA 1994 überflüssig, da die Waren mit ihrer Einfuhr regelmäßig schon gemäß s. 17 (2) (a) TMA 1994 zu *infringing goods* werden.

Nach s. 17 (2) (c) TMA 1994 handelt es sich schließlich auch in allen übrigen Fällen um *infringing goods*, in denen das Zeichen in irgendeiner anderen Weise im Zusammenhang mit den Gütern verwendet wurde, die zu einer Markenverletzung führt. Bei der Interpretation dieses Auffangtatbestands ist das im englischen Recht geltende Auslegungsprinzip „*ejusdem generis*“ zu beachten. Danach ist diese Alternative nicht losgelöst von den ersten beiden Fallgruppen anzuwenden. Sie ist vielmehr dahingehend auszulegen, dass sie nur solche Fälle umfasst, die mit den ersten beiden Alternativen vergleichbar sind¹²⁷⁰.

Festzuhalten ist somit, dass sich der Begriff der *infringing goods* i.S.v. s. 17 (2) TMA 1994 auf die Waren selbst oder ihre Verpackungen bezieht, die mit dem geschützten Zeichen versehen sind und auf die die weiteren, o.g. Voraussetzungen zutreffen.

S. 17 (3) TMA 1994 stellt im Übrigen klar, dass s. 17 (2) TMA 1994 nicht dahingehend angewandt werden darf, dass dadurch Einfuhren verhindert werden, die nach dem

¹²⁶⁷ S. 10 (4) (b) TMA 1994.

¹²⁶⁸ S. 10 (4) (c) TMA 1994.

¹²⁶⁹ S. 10 (4) (d) TMA 1994.

¹²⁷⁰ Vgl. Darbyshire, *The English Legal System*, S. 32 f.

Gemeinschaftsrecht erlaubt sind. Wegen des grundsätzlichen Vorrangs des Europarechts vor dem nationalen Recht hat diese Anordnung aber nur deklaratorische Bedeutung.

c) **Infringing Material**

Wann *infringing material* vorliegt, bestimmt s. 17 (4) TMA 1994.

Grundvoraussetzung ist danach, dass es sich um eine Sache handelt, die ein mit der eingetragenen Marke identisches oder ähnliches Zeichen trägt. Nach s. 17 (4) (a) TMA 1994 ist eine solche Sache *infringing material*, wenn sie für die Kennzeichnung oder Verpackung der Waren, auf Geschäftspapier oder beim Angebot von Waren oder Dienstleistungen derart benutzt worden ist, dass dadurch die Marke verletzt wird.

Nach s. 17 (4) (b) TMA 1994 reicht es indes auch aus, wenn ein solcher markenverletzender Gebrauch beabsichtigt ist. In diesem Fall ist es also noch nicht erforderlich, dass das Zeichen mit der Ware oder ihrer Verpackung verbunden ist.

Wenn auch die weiteren Voraussetzungen dafür gegeben sind, eröffnet s. 17 (4) (b) TMA 1994 damit die Möglichkeit, Kennzeichen zu beschlagnahmen, die losgelöst von der Ware eingeführt werden.

Unter *infringing material* gemäß s. 17 (4) TMA 1994 fallen also nicht die Waren oder ihre Verpackungen selbst, sondern die körperlichen Träger der Kennzeichnung wie z.B. Aufkleber, Etiketten, etc.

d) **Infringing Articles**

S. 17 (5) TMA 1994 schließlich definiert, was unter den Begriff der *infringing articles* fällt. Dabei geht es um Gegenstände, die extra für die Herstellung nachgeahmter Zeichen konstruiert oder abgewandelt wurden und die eine Person in ihrem Besitz, in Verwahrung oder ansonsten unter ihrer Kontrolle hat, die weiß oder wissen muß, dass diese Gegenstände zur Herstellung von *infringing goods* oder *infringing material* bestimmt sind¹²⁷¹. Diese Vorschrift betrifft also die Mittel zur Produktion der falschen Zeichen. In diesem Punkt ist der TMA 1994 konsequenter als der CDPA 1988, der solche Gegenstände nicht der Grenzbeschlagnahme unterwirft¹²⁷².

5. **Ergebnis**

Hinsichtlich der Schutzgegenstände im Markenrecht ist der Anwendungsbereich für die Grenzbeschlagnahme im nationalen Recht somit insgesamt weiter gefasst als nach Art. 51 Satz 1 Fußnote 14 lit. a TRIPS und Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1994¹²⁷³.

Zunächst ist festzuhalten, dass nach dem nationalen Recht auch die Verletzung von eingetragenen Dienstleistungsmarken einbezogen ist.

¹²⁷¹ Insoweit mißverständlich Blakeney/Blakeney, Border Control of Intellectual Property Rights, S. UK 6, Rn. UK-011, der dieses subjektive Element auf alle Fallgruppen von s. 17 TMA 1994 bezieht.

¹²⁷² S.u. Teil 7 D. III. 4.

¹²⁷³ Im Hinblick auf das Verhältnis zu Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1994 so auch Clark, [1998] EIPR 414, 415 (Fn. 16); Worsdall/Clark, Anti-Counterfeiting, A Practical Guide, S. 215; vgl. auch Kitchin/Llewelyn/u.w., Kerly's Law of Trademarks and Trade Names, S. 705 f., zum Verhältnis von s. 10 (2) TMA 1994 zu Art. 1 Abs. 2 PPVO 2003.

Sofern eine Verwechslungsgefahr gegeben ist, ist es zudem bei berühmten Marken nicht erforderlich, dass sich die gefälschte Marke auf dieselben oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen bezieht.

Auch im Hinblick auf die Beziehung zwischen den Zeichen selbst sind die Anforderungen nach dem englischen Recht geringer. Während nach s. 10 und 17 TMA 1994 die Ähnlichkeit der Zeichen ausreicht, verlangen Art.51 Abs. 1 Satz 1 Fußnote 14 lit. a TRIPS bzw. Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1994, dass sich die Zeichen in ihren wesentlichen Merkmalen nicht unterscheiden lassen¹²⁷⁴.

Nach dem nationalen Recht können schließlich sämtliche Mittel zur Herstellung der falschen Zeichen beschlagnahmt werden. Im Hinblick auf die PPVO 1994 ist damit nicht nur die Voraussetzung dafür gegeben, dass Formen und Matrizen, die diesem Zweck dienen sollen, gemäß Art. 1 Abs. 3 PPVO 1994 den nachgeahmten Waren oder unerlaubt hergestellten Vervielfältigungsstücken gleichgestellt sind und daher der Beschlagnahme unterliegen. Indem es sich nicht lediglich mit der Beschlagnahme von Formen und Matrizen begnügt, geht das nationale Recht auch in diesem Punkt über den Anwendungsbereich der PPVO 1994 hinaus.

Im Ergebnis reicht der Anwendungsbereich der Grenzbeschlagnahme im nationalen Recht zum Schutz vor Markenrechtsverletzungen also in mehrfacher Hinsicht weiter als derjenige, den das TRIPS-Übereinkommen und die PPVO 1994 vorsehen. Es kann also weder durch das TRIPS-Übereinkommen noch durch die PPVO 1994 eine Verbesserung der Abwehrmöglichkeiten des Markeninhabers gegen die grenzüberschreitende Markenpiraterie festgestellt werden.

Lediglich die Grenzbeschlagnahme zum Schutz von Gemeinschaftsmarken war zwischen dem 01.04. und dem 14.08.1996 nur nach der PPVO möglich. Seitdem kann sie aber auch auf Grundlage der s. 89 ff. TMA 1994 erfolgen.

III. Urheberrechtsverletzende Fälschungen

Eine mit s. 89 (1) TMA 1994 vergleichbare urheberrechtliche Vorschrift ist s. 111 CDPA 1988. Nach dieser Norm können die Rechtsinhaber die Commissioners schriftlich davon in Kenntnis setzen, dass sie die Einfuhr von rechtsverletzenden Waren in das Vereinigte Königreich erwarten. Sie können daher den Antrag stellen, diese Gegenstände als verbotene Gegenstände einzustufen. Wenn dieser Antrag Erfolg hat, ist ihre Einfuhr durch s. 111 (4) CDPA 1988 in der Regel untersagt.

Das gilt aber nicht für alle Schutzgegenstände des Urheberrechts. S. 111 CDPA 1988 nennt vielmehr nur einige bestimmte Werkarten. Dabei handelt es sich nicht um eine exemplarische Aufzählung, sondern um eine abschließende Regelung.

1. Literarische, dramatische und musikalische Werke

Nach s. 111 (1) CDPA 1988 steht dieses Recht nur den Inhabern von veröffentlichten literarischen, dramatischen und musikalischen Werken zu.

¹²⁷⁴ Vgl. Kitchin/Llewelyn/u.w., Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names, S. 705 f., zu s. 10 (2) TMA 1994 im Vergleich zu Art. 1 Abs. 2 PPVO 2003.

2. Erweiterung durch S.I. 1996/2967

Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift wurde allerdings im Jahre 1996, also nach Inkrafttreten des TRIPS-Übereinkommens und der PPVO 1994, erweitert durch The Copyright and Related Rights Regulation 1996¹²⁷⁵. Mit dieser Verordnung setzte der englische Gesetzgeber u.a. die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der RL 93/98/EWG um¹²⁷⁶. Das in Art. 4 dieser Richtlinie vorgesehene Veröffentlichungsrecht¹²⁷⁷ ist geregelt in reg. 16 S.I. 1996/2967. Es besteht gemäß reg. 16 (2) und (7) S.I. 1996/2967 grundsätzlich für die erstmalige Veröffentlichung, öffentliche Wiedergabe oder auch Weiterverbreitung durch Sendungen oder Kabelprogramme von Filmen oder literarischen, dramatischen, musikalischen oder künstlerischen Werken. Reg. 17 (1) S.I. 1996/2967 erklärt auf dieses Veröffentlichungsrecht u.a. die Vorschriften des Kapitels VI CDPA 1988 für anwendbar. Seitdem gilt also für dieses Recht auch s. 111 CDPA 1988. Folglich wurde damit auch der Kreis der durch die nationale Grenzbeschlagnahme geschützten Rechte um das Veröffentlichungsrecht ergänzt¹²⁷⁸.

Auf das TRIPS-Übereinkommen oder die PPVO 1994, die ein derartiges Veröffentlichungsrecht nicht kennen, ist diese Erweiterung allerdings nicht zurückzuführen. Sie beruht allein auf Art. 4 RL 93/98/EWG.

3. Infringing Copies

Nach s. 111 (1) (b) CDPA 1988 muß es sich bei den bezeichneten Gegenständen um *infringing copies* handeln.

Durch welche Handlungen eine Sache zu einer *infringing copy* wird, erläutert s. 27 CDPA 1988. Dazu zählt gemäß s. 27 (2) CDPA 1988 zunächst die Herstellung, die das Urheberrecht verletzt. Nach s. 27 (3) CDPA 1988 liegt eine urheberrechtsverletzende Kopie zudem auch dann vor, wenn der fragliche Gegenstand (a) in das Vereinigte Königreich importiert oder zur Einfuhr angemeldet worden ist und (b) seine Herstellung im Vereinigten Königreich eine Urheberrechtsverletzung oder den Bruch eines exklusiven Lizenzvertrages darstellte. Diese Norm stellt somit auf die (geplante) Einfuhr des Gegenstandes und seine hypothetische Herstellung im Inland ab¹²⁷⁹. Eine *infringing copy* kann also auch ein Gegenstand sein, dessen Einfuhr nicht an sich untersagt ist, zu dessen Herstellung im Vereinigten Königreich aber kein Recht bestanden hätte.

Wann die Herstellung eines literarischen, dramatischen oder musikalischen Werkes das darauf gerichtete Urheberrecht oder Veröffentlichungsrecht verletzt, folgt aus s. 16 (1), (2) i.V.m. 17 (2) CDPA 1988. Das ist demnach nur der Fall, wenn sich die nicht vom Rechtsinhaber

¹²⁷⁵ S.I. 1996/2967 vom 26.11.1996; in Kraft seit dem 01.12.1996.

¹²⁷⁶ S.o. Teil 4 B. III.; vgl. auch *Explanatory Note* zu S.I. 1996/2967.

¹²⁷⁷ S.o. Teil 4 B. II. 6.

¹²⁷⁸ Vgl. Laddie, Prescott and Vitoria, *The Modern Law of Copyright and Designs*, Bd. 2, S. 1881 (Fn. 9).

¹²⁷⁹ S. 27 (3) CDPA 1988 bedient sich damit der schon von s. 17 (2) (b) TMA 1994 bekannten Voraussetzung einer hypothetischen Rechtsverletzung nach englischem Recht; s.o. Teil 7 D. II. 4. b) bb). Mißverständlich insoweit *Heath*, der einerseits das Recht des ausländischen Herstellers zur Verbreitung des Gegenstandes im Inland als ausreichend für eine zulässige Paralleleinfuhr ansieht, andererseits aber auch auf das hypothetische Recht zur Herstellung im Inland Bezug nimmt; vgl. *Heath*, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, *Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums*, S. 27, 45 ff.

autorisierte Nachahmung des geschützten Werkes in einem körperlichen Gegenstand manifestiert, wozu aber auch die elektronische Speicherung gehört.

Diese Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit der Antrag auf Grenzbeschlagnahme zum Schutz solcher Werke Erfolg hat. Selbst wenn das der Fall ist, gilt das Verbot jedoch nur für gedruckte Kopien dieser Werke. Das ordnet s. 111 (1) (b) CDPA 1988 ausdrücklich an¹²⁸⁰. Dass es sich dabei um eine bewußte Einschränkung handelt, zeigt s. 17 (2) CDPA 1988. Denn daraus, dass dort vor allem auch die elektronische Speicherung als rechtsverletzende Handlung genannt ist, folgt, dass der Gesetzgeber durchaus von anderen Vervielfältigungsmöglichkeiten als dem Nachdruck Kenntnis hatte. Er hat sich trotzdem für eine Begrenzung auf gedruckte, also sichtbare Kopien, entschieden¹²⁸¹. Wie schon bei dem Verzicht der PPVO 1994 auf die Einbeziehung von z.B. patentrechtsverletzenden Nachahmungen¹²⁸² dürfte auch hier der Grund dafür darin liegen, dass den Zollbehörden die Kontrolle von „unsichtbaren“ Kopien nicht zugetraut wurde oder nicht zugemutet werden sollte.

Vor allem für die Inhaber von musikalischen Werken bedeutet diese Begrenzung des Schutzes einen starken Einschnitt, wenn ihre Werke durch akustische Aufzeichnungen technisch kopiert worden sind.

4. Ton- und Filmaufzeichnungen

Einen gewissen Ausgleich zu diesem verkürzten Schutz bietet den Inhabern von musikalischen Werken s. 111 (3) CDPA 1988 zumindest dann, wenn eine vorherige Aufzeichnung ihrer Werke kopiert worden ist. Denn danach können auch die Urheberrechtsinhaber von akustischen oder Filmwerken den Antrag auf Einstufung der benannten Kopien als verboten stellen. Die Begrenzung auf gedruckte Nachahmungen gilt in diesen Fällen nicht. Sie machte auch bei Filmwerken noch weniger Sinn als bei den Tonaufzeichnungen, die zumindest als Noten in gedruckter Form darstellbar sind.

5. keine Einbeziehung von Produktionsmitteln

Auf weitere Gegenstände bezieht sich das Verbot nach s. 111 CDPA 1988 nicht. Das überrascht insofern, als s. 24 (1) (b) CDPA 1988 auch den Import von Produktionsmitteln, die für die Herstellung von Kopien konstruiert oder angepasst worden sind, ausdrücklich als Urheberrechtsverletzung einstuft, wenn der Einführer weiß oder wissen muß, dass sie zur unerlaubten Vervielfältigung eingesetzt werden sollen. Eine Grenzbeschlagnahme solcher Herstellungsinstrumente sieht das Gesetz jedoch anders als bei den Markenrechten¹²⁸³ nicht vor.

6. Ergebnis

Der Vergleich der in s. 111 CDPA 1988 aufgeführten Schutzgüter mit den weiten, nicht auf bestimmte Ausprägungen des Urheberrechts begrenzten Definitionen der unerlaubt

¹²⁸⁰ So auch Blakeney/Blakeney, Border Control of Intellectual Property Rights, S. UK-6 f., Rn. UK-012.

¹²⁸¹ Im Übrigen bezieht sich auch schon das Verbot nach der Vorgängervorschrift, s. 22 (2) CA 1956, nur auf gedruckte Kopien.

¹²⁸² S.o. Teil 7 C. III. 4.

¹²⁸³ S.o. Teil 7 D. II. 4. d).

hergestellten urheberrechtlich geschützten Waren des Art. 51 Satz 1 Fußnote 14 lit. b TRIPS und der unerlaubt hergestellten Vervielfältigungsstücke des Art. 1 Abs. 2 lit. b PPVO 1994 zeigt, dass das englische Recht beim Schutz von Urheberrechten durch die Grenzbeschlagnahme wesentlich zurückhaltender ist.

Für den Schutz dieser Rechte im Vereinigten Königreich gegen die länderübergreifende Piraterie führten Art. 51 Satz 1 TRIPS und seine Umsetzung durch Art. 1 Abs. 2 lit. b PPVO 1994 somit zu einer erheblichen Verbesserung. Das betrifft insbesondere diejenigen Werke, die nicht unter s. 111 CDPA 1988 fallen¹²⁸⁴.

Gleiches gilt für die verwandten Schutzrechte, die im englischen Recht überhaupt keine Grenzbeschlagnahme für ihren Schutz in Anspruch nehmen können.

IV. Keine weiteren Schutzrechte

Damit ist grundsätzlich auch insgesamt der Kreis der Immaterialgüterrechte erschöpft, zu deren Schutz nach dem nationalen englischen Recht ein Einfuhrverbot beantragt und damit letztlich die Grenzbeschlagnahme bewirkt werden kann. Für die Abwehr von Pirateriewaren, die etwa das Patentrecht oder das Geschmacksmusterrecht verletzen, stellt das englische Recht dieses Instrumentarium nicht zur Verfügung¹²⁸⁵. Auch hier wird wieder zur Begründung angeführt, dass die Verletzung eines Patentrechts schwerlich von den Zollbehörden überprüft werden könne. Auch bestehe die Gefahr, dass sie dadurch in die Auseinandersetzung von Wettbewerbern hineingezogen würden¹²⁸⁶. Zumindest dieses Argument ist nicht nachvollziehen. Denn diese Möglichkeit ist auch bei den anderen Immaterialgüterrechten ohne weiteres gegeben.

V. Einführen in Kleinstmengen

Auch das englische Recht privilegiert den Ameisenhandel. Nach s. 89 (2) TMA 1994 und s. 111 (4) CDPA 1988 bezieht sich das Importverbot nicht auf Waren, die jemand zum privaten eigenen Gebrauch einführt.

VI. Ergebnis

Der Umfang der durch die nationale Grenzbeschlagnahme geschützten Rechte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte ist durch Art. 1 Abs. 2 lit. b PPVO 1994 und damit indirekt auch durch Art. 51 Satz 1 Fußnote 14 lit. b TRIPS stark erweitert worden. Die weitere Ausdehnung auf das Veröffentlichungsrecht beruht hingegen nicht auf diesen Regelwerken, sondern auf Art. 4 RL 93/98/EWG.

¹²⁸⁴ Vgl. Blakeney/Blakeney, Border Control of Intellectual Property Rights, S. UK-3, Rn. UK-004, der aber nur den erweiterten Schutz für künstlerische Werke („*artistic works*“) hervorhebt.

¹²⁸⁵ Geschützt sind allerdings als Zertifikats- oder Kollektivmarken eingetragene geographische Angaben gemäß s. 50 TMA 1994 i.V.m. para. 1 Sched. 2 zu TMA 1994 bzw. s. 49 TMA 1994 i.V.m. para. 1 Sched. 1 zu TMA 1994. Sie fallen aber gerade nicht in ihrer Eigenschaft als geographische Angaben unter den Schutz der Grenzbeschlagnahme, sondern wegen ihrer Eintragung als Markenrecht; vgl. Vrins/Schneider/Firth/Philips, Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures, S. 1063.

¹²⁸⁶ Blakeney/Blakeney, Border Control of Intellectual Property Rights, S. UK-7, Rn. UK-013; Clark, [1998] EIPR 414, 417 f.

Weitgehend unbekannt ist dem englischen Recht, die Einfuhr von Gegenständen zur Herstellung von rechtsverletzenden Waren zu verbieten bzw. diese zu beschlagnahmen. Das gilt allerdings nicht für Mittel zur Produktion von markenverletzenden Sachen, die als *infringing articles* auch der nationalen Beschlagnahme unterliegen.

Auch ansonsten ist der Schutzbereich der Markenrechte durch die nationale Grenzbeschlagnahme bereits so weitreichend, dass durch Art. 51 Satz 1 Fußnote 14 lit. a TRIPS und die PPVO 1994 insoweit keine Verbesserungen zu verzeichnen sind. Es ist bei diesen Rechten vielmehr festzustellen, dass diese im nationalen Recht durch weitergehende Definitionen der rechtsverletzenden Güter besser geschützt sind als auf der Ebene der PPVO 1994 bzw. des TRIPS-Übereinkommens.

Die von der PPVO 1994 angeordnete Aufnahme von Geschmacksmusterrechten in die Reihe der geschützten Rechte ist im englischen Recht hingegen nicht vorgesehen. Auf das TRIPS-Übereinkommen ist diese Erweiterung aber nicht zurückzuführen.

E. Nach der PPVO 1994/99

I. Allgemeines

Dass der Kreis der geschützten Rechte nach der PPVO 1994 in Zukunft erweitert werden könnte, stand schon bei ihrer Verabschiedung im Raum. Diese Möglichkeit sollte anhand der Erfahrungen geprüft werden, die mit der PPVO 1994 gesammelt werden würden¹²⁸⁷.

Die Reform der gemeinschaftlichen Beschlagnahme durch die PPVO 1994 führte zu einem deutlichen Anstieg der Verfahren¹²⁸⁸. Zwar richtete sich innerhalb der ersten beiden Jahre seit ihrem Inkrafttreten der überwiegende Teil der gemeinschaftlichen Beschlagnahmeverfahren noch gegen Verletzungen des Markenrechts. Bereits zu diesem Zeitpunkt waren aber mit zunehmender Tendenz auch Urheber- und Geschmacksmusterrechte betroffen. Fast jedes zehnte Verfahren diente bereits damals dem Schutz dieser Rechte. Die Ausweitung des Schutzbereichs durch die PPVO 1994 war also in relativ kurzer Zeit positiv von den Rechtsinhabern aufgenommen und erfolgreich von den Zollbehörden umgesetzt worden¹²⁸⁹.

Diese Erfahrungen haben dazu geführt, dass die Kommission trotz der weiterhin bestehenden Bedenken gegen eine Einbeziehung des Patentrechts in die Grenzbeschlagnahme vorschlug,

¹²⁸⁷ Präambel zur PPVO 1994 a.E.

¹²⁸⁸ Während aufgrund der PPVO 1986 von 1988 bis 1995 in der ganzen Gemeinschaft nur 1842 Interventionen des Zolls zu verzeichnen waren, sind die Zollverwaltungen von Juli 1995 bis Juni 1997 bereits in 4133 Fällen eingeschritten; Spitzenreiter war die Bundesrepublik Deutschland mit 1844 Interventionen (entsprechend 44,6 %) vor Frankreich (527 Fälle oder 12,7%) und dem Vereinigten Königreich (487 Fälle oder 11,7%); Bericht der Kommission über die Durchführung der VO (EG) Nr. 3295/94 des Rates vom 22.12.1994 über Grenzkontrollen im Hinblick auf mutmaßlich nachgeahmte Waren sowie möglicherweise unerlaubt hergestellte Vervielfältigungsstücke und Nachbildungen, KOM (1998) 25 endg. vom 28.01.1998, Abl.EG Nr. C 108 vom 07.04.1998, S. 63; Kampf, AW-Prax. 1998, 301. Allein im Jahre 1996 wurden im Vereinigten Königreich in 210 Verfahren nach der PPVO 1994 über 250.000 Gegenstände beschlagnahmt; Stellungnahme der englischen Delegation im Rahmen der vom Rat für TRIPS vom 17. bis 21.11.1997 durchgeführten Konferenz zur Überprüfung der Umsetzung des Übereinkommens; WTO-Dok. IP/Q4/GBR/1 vom 07.08.1998, Nr. IV. 2. (Follow-up questions from the US).

¹²⁸⁹ Kampf, AW-Prax. 1998, 301, 302.

die betroffenen Rechte um das Patentrecht und die ergänzenden Schutzzertifikate für Arzneimittel und Pflanzenschutzmittel¹²⁹⁰ zu ergänzen¹²⁹¹.

Dazu stellte sie lapidar fest, dass auch das Inverkehrbringen nachgeahmter Waren, die diese Schutzrechte verletzen, eine unlautere und illegale Handelspraktik darstelle, durch die den Rechtsinhabern erheblicher Schaden zugefügt werde¹²⁹². Nach *Clark* hat sie diese Erweiterung der Schutzrechte als Experiment angesehen, das von den Vereinigungen der Patentrechtsinhaber unterstützt worden sei. Der zur Begründung vorgebrachte Erfolg der PPVO 1994 bei der Bekämpfung von Vervielfältigungsstücken habe sich in erster Linie auf einfach einzuordnende Kopien von Tonaufzeichnungen bezogen¹²⁹³. Diese Kritik ist zumindest insofern zutreffend, als nicht ersichtlich ist, dass sich die Kommission eingehend mit den Argumenten gegen die Erweiterung des Anwendungsbereichs auf die Patentrechte und die Schutzzertifikate auseinandergesetzt hat.

Dennoch wurde die PPVO 1994 durch die PPVO 1999¹²⁹⁴ umfassend ergänzt und geändert.

II. Erweiterung des Schutzbereichs auf das Patentrecht und Schutzzertifikate für Arzneimittel und Pflanzenschutzmittel

Die geschützten Rechte wurden dadurch - wie von der Kommission vorgeschlagen - ausgedehnt auf das Patentrecht und die Schutzzertifikate für Arzneimittel und Pflanzenschutzmittel. Zu diesem Zweck wurde in Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1994/99 der neue Oberbegriff der „Waren, die ein Recht am geistigen Eigentum verletzen“, eingeführt.

Neben den nachgeahmten Waren und den unerlaubt hergestellten Vervielfältigungsstücken fallen darunter auch „Waren, die nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, bei dem der Antrag auf Tätigwerden der Zollbehörden gestellt wird, ein Patent oder ein ergänzendes Schutzzertifikat [...] verletzen“.

Dass dabei auf das nationale Recht des Antragsstaates verwiesen wird, steht im Einklang mit den anderen beiden Fallgruppen. Indem sie nur eine Rechtsverletzung ohne weitere Einschränkungen verlangt, etabliert die Vorschrift damit für die Inhaber dieser Rechte einen äußerst weiten Schutzzumfang¹²⁹⁵.

¹²⁹⁰ S.o. Teil 4 F. II. 2.

¹²⁹¹ Vorschlag für eine VO (EG) des Rates zur Änderung der VO (EG) NR. 3295/94, KOM (1998) 25 endg., Abl. EG Nr. C 108 vom 07.04.1998, S. 63; Kampf, AW-Prax. 1998, 301, 302.

¹²⁹² Vgl. Präambel zu diesem Vorschlag, Erw. 2, a.a.O.

¹²⁹³ Clark, [1998] EIPR 414, 417.

¹²⁹⁴ S.o. Teil 1 B. II. 2.

¹²⁹⁵ *Beußel* sieht diesen weiten Schutzzumfang bei Patenten kritisch, da Patentrechtsinhaber in der Praxis häufig eine Verletzung ihrer (möglicherweise unbedeutenden) Rechte reklamierten und mit der Aussetzung der Überlassung im Grenzbeschlagnahmeverfahren die Einführer unter Druck setzten, um ihre Lizenzgebühren in die Höhe zu treiben. Um den Einführern eine Möglichkeit zu geben, sich gegen dieses finanziell sehr schlagkräftige Druckmittel zur Wehr zu setzen und rasch über die Ware verfügen zu können, sollten ihnen daher nach *Beußels* Ansicht zumindest in Zweifelsfällen das Recht eingeräumt werden, eine Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren zu erzwingen. Auch die Möglichkeit der Sicherheitsleistung reiche nicht aus, um Schaden von den Einführern abzuwenden, da sich auch eine Verfügungssperre von zehn Arbeitstagen bei den heutzutage durchaus üblichen kurzen Lieferfristen runiös auswirken könne; *Beußel*, ZfZ 2006, 308, 309 f. (zu Art. 13 f. PPVO 2003).

Auch die entsprechenden Rechtsinhaber im Vereinigten Königreich können seitdem erstmalig ihre Patente oder ergänzenden Rechte mit der Grenzbeschlagnahme verteidigen. Von dieser Möglichkeit haben sie jedoch eher zögerlich Gebrauch gemacht. Die Erweiterung um die ergänzenden Schutzzertifikate ist sogar völlig ohne Bedeutung geblieben. Dennoch ist die Zahl der Beschlagnahmeverfahren auch nach Inkrafttreten der PPVO 1994/99 weiter gestiegen. So wurden in den Jahren 1998 bis 2001 an den Außengrenzen der Gemeinschaft ungefähr 95 Millionen illegal hergestellte Artikel mit einem Verkaufswert von schätzungsweise über einer Milliarde Euro beschlagnahmt¹²⁹⁶.

III. Einfluß des TRIPS-Übereinkommens

Da ein entsprechender Schutz in Art. 51 ff. TRIPS nicht vorgesehen wird, ist hinsichtlich der Erweiterung der Schutzrechte durch die PPVO 1994/99 noch nicht einmal ein indirekter dahingehender Einfluß des TRIPS-Übereinkommens festzustellen. Es liegt hier vielmehr ein weiterer Fall der freiwilligen Ausdehnung des Anwendungsbereiches i.S.d. Art. 51 Satz 2 TRIPS vor.

IV. Auswirkungen auf das nationale Recht

Eine Änderung der durch die nationale Grenzbeschlagnahme geschützten Rechte aufgrund der PPVO 1994/99 läßt sich nicht erkennen.

F. Nach der PPVO 2003

I. Allgemeines

Eine nochmalige Ausdehnung der von der Grenzbeschlagnahme erfassten Rechtsverletzungen erfolgte durch die PPVO 2003¹²⁹⁷. Im Unterschied zur PPVO 1999 beschränkt sich die PPVO 2003 dabei nicht auf die Änderung bzw. Ergänzung der PPVO 1994, sondern ersetzt diese vollständig¹²⁹⁸. Mit Wirkung vom 01.07.2004 an trat die PPVO 2003 folgerichtig anstelle der PPVO 1994 in Kraft¹²⁹⁹.

II. Erweiterung des Schutzbereiches auf Sortenschutzrechte, Ursprungsbezeichnungen und geographische Angaben

Nach Art. 2 Abs. 1 lit. c iii) bis v) PPVO 2003 fallen unter den beibehaltenen Oberbegriff von Waren, die ein Recht geistigen Eigentums verletzen, zusätzlich auch solche, die ein nationales

¹²⁹⁶ Hoffmeister/Böhm, in: Spinting/Ehlers, FS für Eisenführ, 161, 162, 164.

¹²⁹⁷ S.o. Teil I B. II. 2.

¹²⁹⁸ Nach Erw. 1 in der Präambel zur PPVO 2003 geschah dies im Interesse der Klarheit. Die Rechtsanwendung wäre auch unnötig verkompliziert worden, wenn stattdessen eine dritte Version der PPVO 1994 in Kraft getreten wäre.

¹²⁹⁹ Art. 24 f. PPVO 2003.

oder gemeinschaftsrechtliches Sortenschutzrecht¹³⁰⁰, eine nationale oder gemeinschaftsrechtliche Ursprungsbezeichnung oder geographische Angabe verletzen¹³⁰¹.

Auch nach der PPVO 2003 ist im Übrigen für eine Qualifizierung der betreffenden Waren als Waren, die ein Recht geistigen Eigentums verletzen, eine Rechtsverletzung im Antragsland erforderlich. Weitergehende Voraussetzungen müssen nicht erfüllt werden.

III. Verschärfung der Regeln zur Einfuhr von Kleinstmengen

Zudem hat die PPVO 2003 die Sonderregelung für die Einfuhr von Pirateriewaren in Kleinstmengen verschärft. Auch wenn die ansonsten unveränderten Voraussetzungen dafür gegeben sind, unterfällt der Ameisenhandel nunmehr gemäß Art. 3 Abs. 2 PPVO 2003 dem Beschlagnahmeverfahren, wenn konkrete Hinweise vorliegen, die darauf schließen lassen, dass diese Waren Gegenstand eines gewerblichen Handels sind¹³⁰².

IV. Einfluß des TRIPS-Übereinkommens

Ebensowenig wie bei der PPVO 1949/99 läßt sich die Ausdehnung des Bereichs der durch die PPVO 2003 geschützten Rechte auf das TRIPS-Übereinkommen zurückführen.

V. Ergebnis

Damit hat der europäische Normgeber den materiellen Schutzbereich der gemeinschaftlichen Grenzbeschlagnahme nochmals erheblich ausgeweitet. Es verbleiben aber nach wie vor Schutzlücken. So fallen z.B. Gebrauchsmuster oder auch Layout-Designs (Topographien) integrierter Schaltkreise weiterhin nicht unter ihren Schutz. Gleiches gilt für den Schutz von sui-generis-Rechten an Datenbanken¹³⁰³.

VI. Auswirkungen auf das nationale Recht

Der von der nationalen Grenzbeschlagnahme abgedeckte Schutzbereich wurde von der PPVO 2003 ebensowenig berührt wie durch die PPVO 1994/99.

¹³⁰⁰ I.S.d. Sortenschutz-VO. *Hoffmeister/Böhm* sehen in der Erweiterung um den Sortenschutz eine Herausforderung für viele Mitgliedstaaten, die diesen Rechtsbereich bisher nicht in die Maßnahmen der Zolldienststellen mit eingeschlossen haben; Hoffmeister/Böhm, in: Spinting/Ehlers, FS für Eisenführ, 161, 164.

¹³⁰¹ Zunächst i.S.d. VOen (EWG) Nr. 2081/92, (EG) Nr. 1493/1999 bzw. (EWG) Nr. 1576/89. Diese Verordnungen sind aber mittlerweile ersetzt worden durch VO (EG) Nr. 510/2006 bzw. VO (EG) Nr. 110/2008; vgl. Art. 19 Satz 1 VO (EG) Nr. 510/2006 und Art. 29 Abs. 1 VO (EG) Nr. 110/2008; s.o. Teil 4 D. II. Auch wenn der Wortlaut der PPVO 2003 insofern noch nicht korrigiert wurde, ist im Hinblick auf die allgemeinen Schutzvorschriften für geographische Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel in diesem Bereich auf die jeweils jüngste Verordnung abzustellen; vgl. Art. 19 Satz 2 VO Nr. 510/2006. Gleiches ergibt sich auch ohne konkrete diesbezügliche Regelung für den Schutz der geographischen Angaben für Spirituosen gemäß VO (EG) Nr. 110/2008, da diese Verordnung an Stelle der Vorgängerverordnung (EWG) Nr. 1576/89 getreten ist.

¹³⁰² Vgl. von Welser, EWS 2005, 202, 205.

¹³⁰³ Vrins/Schneider/Schneider/Vrins, Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures, S. 108 f.

G. Parallelimporte

Besonderheiten im Hinblick auf die von der Grenzbeschlagnahme geschützten Rechte bestehen im Rahmen der sogenannten Parallelimporte. Sie sollen deshalb auch gesondert betrachtet werden.

I. Allgemeines zu Parallelimporten

Ein solcher Parallelimport ist gegeben, wenn ein Recht zur Nutzung des jeweiligen Immaterialgüterrechts im Exportland besteht, nicht aber in dem Land, in das die betreffenden Waren importiert werden¹³⁰⁴. Die parallel eingeführten Waren sind dabei von dem Rechtsinhaber selbst oder mit seiner Zustimmung hergestellt worden, um in einem bestimmten geographisch eingegrenzten Gebiet vermarktet zu werden. Sie werden dann aber in einem anderen Gebiet vertrieben, das nicht unter die Übereinkunft mit dem Rechtsinhaber fällt¹³⁰⁵. Es geht dabei mit anderen Worten im Regelfall um die Einfuhr von Waren durch andere als mit dem Hersteller vertraglich gebundene Händler. Parallelimporte gelangen durch andere Kanäle ins Land als durch die vom Hersteller vorbezeichneten Vertragshändler, Alleinimporteure, etc.¹³⁰⁶.

Der Parallelhändler nutzt dabei die unterschiedlichen Preisniveaus in den entsprechenden Ländern aus, indem er sie im Exportland vergleichsweise billig bezieht und im Importland teurer veräußert¹³⁰⁷.

Um sogenannte „*over-runs*“ handelt es sich hingegen bei Waren, die bereits unter Missachtung von vertraglichen Bestimmungen produziert werden. In einem solchen Fall bestehen oder bestanden vertragliche Regelungen zwischen dem Rechtsinhaber und dem Produzenten, über die sich der Produzent aber einseitig hinwegsetzt¹³⁰⁸. Das kann z.B. dadurch geschehen, dass er die vertraglich festgelegten Höchstmengen nicht einhält oder dass er nach Ablauf einer zeitlich befristeten Lizenz weiterproduziert. Im Hinblick auf die Anwendbarkeit von Grenzbeschlagnahmemaßnahmen nach Gemeinschaftsrecht oder nach dem nationalen englischen Recht werden *over-runs* genauso behandelt wie Parallelimporte¹³⁰⁹.

Inwiefern Parallelimporte aus volkswirtschaftlicher Sicht Schaden anrichten oder sogar eher nützlich sind, ist umstritten¹³¹⁰. Nach der traditionellen ökonomischen Sichtweise nützt der parallele Handel den Verbrauchern, indem er zum Ausgleich des internationalen Preisgefälles

¹³⁰⁴ Clark, [1999] EIPR 1, 4.

¹³⁰⁵ Vgl. Worsdall/Clark, *Anti-Counterfeiting: A Practical Guide*, S. 8; Laddie, Prescott and Vitoria, *The Modern Law of Copyright and Designs*, Bd. 2, S. 1533.

¹³⁰⁶ Heath, in: Ehlers/Wolfgang/Pünder, *Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums*, S. 27 f.

¹³⁰⁷ Vgl. Gross, [2001] EIPR 224, 225. Neben unterschiedlichen Lohn- und Preisniveaus können auch Wechselkursschwankungen einen zusätzlichen Anreiz bieten; Freytag, *Parallelimporte nach EG- und WTO-Recht*, S. 27 f.

¹³⁰⁸ Vgl. Clark, [1998] EIPR 414, 421; ders., [1999] EIPR, 1, 4 (Fn. 29); Worsdall/Clark, *Anti-Counterfeiting: A Practical Guide*, S. 7, 205.

¹³⁰⁹ Vgl. Clark, [1999] EIPR 1, 4 (Fn. 29); Worsdall/Clark, *Anti-Counterfeiting: A Practical Guide*, S. 7 f., 205; Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, *The Modern Law of Trade Marks*, S. 537; Kitchin/Llewelyn/u.w., *Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names*, S. 706. Die nachfolgende Darstellung zu den Parallelimporten gilt daher für die *over-runs* entsprechend.

¹³¹⁰ Dazu ausführlich Heath, in: Ehlers/Wolfgang/Pünder, *Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums*, S. 27, 82 ff.; Freytag, *Parallelimporte nach EG- und WTO-Recht*, S. 30 ff. m.w.N.

beiträgt¹³¹¹ und den Wettbewerb fördert. Jüngere Theorien kommen zu dem gegenteiligen Schluß, dass eher die Einschränkung von Parallelimporten geeignet ist, die globale Wohlfahrt zu fördern¹³¹². Eine eindeutige, wissenschaftlich fundierte Antwort auf die Frage nach dem saldierten Nutzen oder Schaden von Parallelimporten kann die Volkswirtschaftslehre also bislang nicht geben¹³¹³. Ob und inwieweit man sie zulassen soll, ist daher eine Frage der politischen Überzeugung und nicht der wissenschaftlichen Erkenntnis¹³¹⁴.

Parallelimporte stehen in engem Zusammenhang mit der sogenannten Erschöpfung von Rechten des geistigen Eigentums. Denn beim Parallelimport geht es um die territoriale Reichweite des Erschöpfungsgrundsatzes¹³¹⁵. Nach dem Grundsatz der Erschöpfung können die Inhaber von Rechten am geistigen Eigentum ihre Rechte nicht geltend machen, um den Verkehr der Erzeugnisse zu kontrollieren, die sie selbst in Verkehr gebracht haben oder die mit ihrer Zustimmung in den Verkehr gebracht worden sind¹³¹⁶. Aufgrund dieses Prinzips kann der Import von Erzeugnissen, die ein Immaterialgüterrecht verkörpern, nicht verhindert werden, wenn das im Importland bestehende Schutzrecht erschöpft ist¹³¹⁷.

II. Bedeutung der Parallelimporte für die Grenzbeschlagnahme

Nach Art. 51 Satz 1 Fußnote 13, 1. Alt. TRIPS „besteht Einvernehmen, dass keine Verpflichtung besteht, [Grenzbeschlagnahmeverfahren] auf die Einfuhr von Waren, die in einem anderen Land vom Rechtsinhaber oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht wurden, [...] anzuwenden.“ Es besteht somit einerseits keine Pflicht, die Grenzbeschlagnahme auf Parallelimporte anzuwenden, andererseits aber auch kein Verbot, es nicht zu tun. Die Mitglieder haben die freie Wahl¹³¹⁸.

Die EG hat sich gegen eine Grenzbeschlagnahme von Parallelimporten entschieden. Sämtliche PPVOen enthalten entsprechende Vorschriften, die die Anwendung der jeweiligen PPVO auf Parallelimporte und *over-runs* eindeutig ausschließen¹³¹⁹.

Anders ist die Situation im englischen Recht. Zwar kann in der Regel weder nach s. 89 TMA 1994 noch nach s. 111 CDPA 1988 die Grenzbeschlagnahme von Parallelimporten aus anderen Staaten der Gemeinschaft beantragt werden. Das ergibt sich bereits daraus, dass

¹³¹¹ Vgl. dazu im Einzelnen Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, *The Modern Law of Trade Marks*, S. 353; Laddie, Prescott and Vitoria, *The Modern Law of Copyright and Designs*, Bd. 2, S. 1535 f.; Heath, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, *Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums*, S. 27, 82.

¹³¹² Vgl. Laddie, Prescott and Vitoria, *The Modern Law of Copyright and Designs*, Bd. 2, S. 1536 f.; so auch Malueg/Schwartz, [1994] 37 *Journal of International Economics*, S. 167 ff., 193, mit einer ausführlichen Analyse des Preisgefälles als Anreiz für Parallelimporte.

¹³¹³ Vgl. zu den Grenzen empirischer Erkenntnisse von Kosten und Nutzen auch Heath, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, *Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums*, S. 27, 93 f.

¹³¹⁴ Vgl. Clark, [1999] *EIPR* 1.

¹³¹⁵ Heath, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, *Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums*, S. 27 f.; vgl. Beier, *GRUR Int.* 1968, 8, 10 ff.

¹³¹⁶ EuGH, Gutachten 1/94 (TRIPS-Kompetenz), *GRUR Int.* 1995, 239, 241.

¹³¹⁷ Vgl. Loewenheim, *GRUR Int.* 1996, 307.

¹³¹⁸ Diese Nichtregelung wird zum Teil als eine der entscheidenden Schwachstellen des TRIPS-Übereinkommens angesehen; vgl. Heald, [1996] 29 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, S. 635, 656.

¹³¹⁹ Vgl. Art. 1 Abs. 3 PPVO 1986, Art. 1 Abs. 4 PPVO 1994 (sowohl in der ursprünglichen als auch in der durch Art. 1 Nr. 2 PPVO 1999 geänderten Fassung) sowie Art. 3 Abs. 1 PPVO 2003; vgl. zu Art. 1 Abs. 4 PPVO 1994 Henke, *AW-Prax.* 1995, 204, 209. Gegen die Grenzbeschlagnahme von Parallelimporten auf Grundlage der PPVO 1994 auch FG München, Urteile vom 24.06.1998, *ZfZ* 1998, 349, mit zustimmender Anmerkung von Gellert, *ZfZ* 1998, 351.

aufgrund des Prinzips des freien Warenverkehrs Gemeinschaftswaren¹³²⁰ im Binnenmarkt grundsätzlich ungehindert die Binnengrenzen der Gemeinschaft passieren dürfen¹³²¹. Für die Markenrechte folgt dies auf der Ebene des nationalen Rechts zudem aus s. 12 (1) TMA 1994. Diese Vorschrift schließt eine Rechtsverletzung aus, wenn die Waren, die durch die Marke geschützt werden, vom Markeninhaber selbst oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in Verkehr gebracht worden sind¹³²². Im CDPA 1988 findet sich eine entsprechende Regelung in s. 111 (3A) CDPA 1988¹³²³. Danach dürfen nur solche Sachen als rechtsverletzende Kopien eingestuft werden, die von außerhalb der Gemeinschaft eingeführt werden oder von innerhalb der Gemeinschaft, wenn sie sich dort nicht im zollrechtlich freien Verkehr befanden¹³²⁴.

Die nationale Beschlagnahme ist aber nicht ausgeschlossen bei Parallelimporten oder *overruns*, die nicht aus anderen Ländern der Gemeinschaft, sondern aus Drittländern stammen. Eine dahingehende, mit Art. 51 Satz 1 Fußnote 13, 1. Alt. TRIPS oder den entsprechenden Vorschriften der PPVOen vergleichbare Beschränkung kennt das englische Recht nicht¹³²⁵. Auch in der Praxis erkennen die englischen Zollbehörden aus diesem Grunde Anträge auf Grenzbeschlagnahme von solchen Waren an¹³²⁶.

Sofern der fragliche Gegenstand einen unzulässigen Parallelimport aus einem Drittland darstellt, ist also die gemeinschaftsrechtliche Beschlagnahme ausgeschlossen, nicht aber die nationale Beschlagnahme nach s. 89 TMA 1994 bzw. s. 111 CDPA 1988.

Entscheidend ist daher die Frage, welches Recht auf den jeweiligen Parallelimport anwendbar ist und ob er nach diesem Recht in materieller Hinsicht zulässig ist oder nicht. Es geht also mit anderen Worten darum, ob für die Erschöpfung des jeweiligen Rechts des geistigen Eigentums das Inverkehrbringen in einem anderen Land ausreicht. Das ist die Frage nach der sogenannten internationalen Erschöpfung.

¹³²⁰ Den Begriff der Gemeinschaftswaren definiert Art. 4 Nr. 7 Zollkodex (ausführlich zu diesem Regelwerk s.u. Teil 8 D.). Danach ist grundsätzlich zwischen folgenden Arten von Gemeinschaftswaren zu differenzieren: Zum einen zählen die sogenannten Ursprungswaren zu den Gemeinschaftswaren. Das sind grundsätzlich die unter den Ursprungsvoraussetzungen des Art. 23 ZK vollständig im Zollgebiet der Gemeinschaft gewonnenen oder hergestellten Waren, ohne dass ihnen aus nicht zum Zollgebiet gehörenden Ländern oder Gebieten eingeführte Waren hinzugefügt wurden (Art. 4 Nr. 7 Spiegelstrich 1 ZK). Zum anderen gehören dazu auch Nichtgemeinschaftswaren, die in das Zollgebiet eingeführt und in den zollrechtlich freien Verkehr übergeführt worden sind (Art. 4 Nr. 7 Spiegelstrich 2 ZK). Schließlich sind auch neue Waren, die ausschließlich aus derartigen Gemeinschaftswaren gewonnen oder hergestellt worden sind, ihrerseits Gemeinschaftswaren (Art. 4 Nr. 7 Spiegelstrich 3 ZK). Werden dabei Nichtgemeinschaftswaren eingesetzt, führt dies hingegen zum Verlust des Gemeinschaftscharakters. Auch mit dem tatsächlichen Verbringen aus dem Zollgebiet verlieren die Gemeinschaftswaren i.d.R. diesen zollrechtlichen Status und werden gemäß Art. 4 Nr. 8 ZK zu Nichtgemeinschaftswaren; Witte/Witte, Zollkodex, Art. 4, Rn. 2.

¹³²¹ Vgl. Wolfgang, in: Witte/Wolfgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 40 f.

¹³²² Blakeney/Blakeney, Border Control of Intellectual Property Rights, S. UK-6, Rn. UK-011.

¹³²³ Diese Norm wurde nachträglich eingefügt durch reg. 3 (2) The Copyright (EC Measures Relating to Pirated Goods and Abolition of Restrictions on the Import of Goods) Regulations 1995 (S.I. 1995/1445) vom 07.06.1995, in Kraft seit dem 01.07.1995.

¹³²⁴ Diese Einschränkungen sind zurückzuführen auf den sog. Grundsatz der gemeinschaftsweiten Erschöpfung, der sogleich unten behandelt wird; s.u. Teil 7 G. III.

¹³²⁵ Das gilt auch für Gemeinschaftsmarken; vgl. Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, The Modern Law of Trade Marks, S. 525.

¹³²⁶ Vgl. Notice 34 (Juli 1999), S. 3, Nr. 1.2, S. 8, Nr. 2.1; Notice 34 (Februar 2002), S. 4 f., Nr. 2.2 f., S. 10, Nr. 4.1; Notice 34 (Juli 2004), S. 3 f., Nr. 2.2 f., S. 8, Nr. 4.1, S. 11 f., Nr. 5.2 (d); vgl. zu den Public Notices 34 unten Teil 9 D. II. 9.

Ob das der Fall ist, kann nicht für alle Immaterialgüterrechte einheitlich beurteilt werden. Wegen der aufgezeigten großen Bedeutung für die Anwendbarkeit von Grenzbeschlagnahmemaßnahmen im Vereinigten Königreich soll im Folgenden ausführlich dargestellt werden, ob - und wenn ja, wann - die internationale Erschöpfung und damit ein zulässiger Parallelimport anzunehmen sind und welche Kriterien dabei eine Rolle spielen.

Da im Ergebnis jedenfalls nur eine Beschlagnahme nach nationalem Recht in Betracht kommt, sind dabei im Einzelnen nur diejenigen Rechte des geistigen Eigentums von Interesse, die überhaupt Ziel der nationalen Beschlagnahme sein können. Wie oben gesehen, handelt es sich dabei um Gegenstände, die durch das Markenrecht geschützt sind und um bestimmte Werke des Urheberrechts.

III. Der Erschöpfungsgrundsatz im TRIPS-Übereinkommen

Die internationalen Vorläuferabkommen des TRIPS-Übereinkommens, wie z.B. die PVÜ, überlassen es den Mitgliedstaaten, die geographische Reichweite des Erschöpfungsgrundsatzes festzulegen¹³²⁷. Nach den nationalen Vorschriften der Mitgliedstaaten dieser Abkommen gilt die Erschöpfung eines gewerblichen Schutzrechtes aufgrund des Territorialitätsprinzips überwiegend nur für das jeweilige Hoheitsgebiet¹³²⁸.

Wie bereits erwähnt, enthält das TRIPS-Übereinkommen selbst mit Art. 6 TRIPS eine ausdrückliche Norm zur Erschöpfung. Danach darf es „für die Zwecke der Streitbeilegung [...] vorbehaltlich der Artikel 3 und 4 [...] nicht dazu verwendet werden, die Frage der Erschöpfung von Rechten des geistigen Eigentums zu behandeln.“ Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift bleibt die Frage nach der Erschöpfung der Schutzrechte auf der Ebene des TRIPS-Übereinkommens also weitgehend offen. Indem sie lediglich auf die Inländerbehandlung und die Meistbegünstigung gemäß Art. 3 und 4 TRIPS verweist, beschränkt sie sich darauf, den Mitgliedern die einheitliche Anwendung ihrer jeweiligen Erschöpfungsregeln aufzuerlegen. Es bleibt den Mitgliedstaaten aber unbenommen, die Erschöpfung nach ihren jeweiligen

¹³²⁷ Soltysinski, GRUR Int. 1996, 316, 317; vgl. Heath, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, S. 27, 77 f.; Beußel, GRUR 2000, 188. Im Hinblick auf die internationale Erschöpfung im Urheberrecht überlässt es bspw. Art. 6 Abs. 2 WUA den Vertragsparteien, zu bestimmen, ob und - wenn ja - unter welchen Voraussetzungen das Verbreitungsrecht des Urhebers erschöpft wird, wenn die Eigentumsrechte am Original des Werkes oder einer Kopie davon mit seiner Erlaubnis übertragen werden. Nach den nahezu gleichlautenden Absätzen 2 der Art. 8 und 12 Abs. 2 WPPT gilt dies auch für die Rechte der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller. Diese Vorschriften sind darauf zurückzuführen, dass die Frage der internationalen Erschöpfung der einzige Punkt war, über den sich die Parteien dieser Verträge bis zum Schluß nicht einigen konnten. Exportländer der betreffenden Waren sprachen sich für ein Verbot der internationalen Erschöpfung aus, um z.B. Preisunterschiede zwischen den einzelnen Ländern ausnutzen zu können. Im Gegensatz dazu traten die überwiegend solche Waren importierenden Länder für die internationale Erschöpfung ein. Sie argumentierten u.a. damit, dass den Verbrauchern dadurch der Erwerb von geschützten Werken erleichtert werde. Diese Verträge überlassen es damit völlig dem nationalen Recht, wie es mit der internationalen Erschöpfung verfährt. Für die EG und das Vereinigte Königreich sind sie aber ohne Bedeutung, da sie zwar Mitglieder dieser Verträge sind, sie aber bislang weder ratifiziert noch in ihre Rechtsordnungen umgesetzt haben. Auch aus Art. 9 Abs. 1 TRIPS i.V.m. 1 bis 21 RBÜ ergibt sich nichts anderes. Denn diese Normen enthalten überhaupt keine Regelungen zur Erschöpfung; vgl. von Lewinski, [2005] EIPR 233.

¹³²⁸ Soltysinski, GRUR Int. 1996, 316, 317.

ökonomischen und politischen Interessen selbst zu regeln¹³²⁹. Dass Art. 6 TRIPS die Regelung der Erschöpfung in die Hände der Mitgliedstaaten legt, steht im Einklang mit Art. 51 Satz 1 Fn. 13, 1. Alt. TRIPS, der die Beschlagnahme von Parallelimporten gerade nicht zwingend anordnet.

Für diese Auslegung von Art. 6 TRIPS spricht auch die Entstehungsgeschichte dieser Norm. Die Vertragsparteien des WTO-Übereinkommens wollten in Bezug auf die nicht geklärte Frage von Parallelimporten bzw. der damit zusammenhängenden Erschöpfung von geistigen Eigentumsrechten deutlich klar machen, dass gerade keine Regelung getroffen werden konnte¹³³⁰. Diese Nichtregelung hat ihren Grund darin, dass die diesbezüglichen Unterschiede in den politischen Vorstellungen der Entwicklungsländer und der Industrieländer nicht gelöst werden konnten. Während erstere die internationale Erschöpfung favorisierten, um insofern freien Zugang zu den Märkten der industrialisierten Länder zu erhalten, wollten letztere ihre Industrien vor dieser Konkurrenz schützen¹³³¹.

Die scheinbar klare Anweisung des Art. 6 TRIPS wird aber von Teilen der Literatur nicht akzeptiert. Einerseits wird aus den Regeln des TRIPS-Übereinkommens ein Verbot der internationalen Erschöpfung gefolgert. Denn Art. 6 TRIPS sei eher als technische Regelung zu sehen, die nicht substantiver Natur sei. Die Frage nach der Reichweite der Erschöpfung zumindest der Markenrechte sei daher anhand der speziellen Normen der Art. 15 ff. TRIPS zu beantworten. Daraus ergebe sich, dass die internationale Erschöpfung nicht zulässig sei¹³³².

Auf der anderen Seite wird im Gegensatz dazu die internationale Erschöpfung gerade als vorzugswürdig angesehen. Denn das TRIPS-Übereinkommen müsse im Lichte der Verpflichtungen der Mitglieder aus dem WTO-Übereinkommen und dem GATT 1994 interpretiert werden. Diese aber verfolgten die Ziele des Freihandels und des Wettbewerbs. Die internationale Erschöpfung Sorge für einen gerechten Ausgleich zwischen diesen Bestrebungen und dem Schutz der geistigen Eigentumsrechte. Denn für das Inverkehrbringen der geschützten Ware durch ihn selbst oder mit seiner Zustimmung habe der Rechtsinhaber bereits eine Vergütung erhalten¹³³³.

Nach einer weiteren Auffassung sind Parallelimporte nach der jeweiligen nationalen Marktordnung zu beurteilen. Die Regelung in Art. 6 TRIPS bedeute nicht, dass die Frage der Parallelimporte abschließend und ausschließlich geregelt sei. Denn für das Markenrecht enthalte Art. 16 Abs. 1 TRIPS die relevante Bestimmung, dass die Verwendung von gleichen Marken für gleiche Produkte eine Verwechslungsgefahr bloß vermuten lasse. Ein absolutes Verbot liege darin aber nicht. Wenn nun die Vermutung der Verwechslungsgefahr widerlegt werden könne, lasse die Tragweite des so bemessenen Markenrechts den Ausschluss von Parallelimporten selbst vor Eintritt der Erschöpfung nicht zu. Bei anderen Schutzrechten begründe das Einfuhrverbot von Parallelimporten einen Verstoß gegen Art. XI GATT 1994.

¹³²⁹ Verma, 29 IIC [1998] 534, 535 f.; Baudenbacher, in: Baudenbacher/Simon, Neueste Entwicklungen im europäischen und internationalen Immaterialgüterrecht, S. 1, 32; vgl. Cottier, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, S. 7, 17.

¹³³⁰ Vgl. Abbott, *Journal of International Economic Law* 1998, 607, 609; Heath, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, S. 27, 78; Cohen Jehoram, 30 IIC [1999] 495, 508.

¹³³¹ Vgl. Abbott, *Journal of International Economic Law* 1998, 607, 609; Heath, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, S. 27, 78.

¹³³² Vgl. Straus, in: Beier/Schricker, *From GATT to TRIPs*, S. 160, 191 ff.; ders., *GRUR Int.* 1996, 179, 193 ff.

¹³³³ Verma, 29 IIC [1998] 534, 553 ff., 565 ff.

Vermarktungsverbote widersprechen der Inländerbehandlung des Art. III GATT 1994. Der Ausschluss von Parallelimporten bedürfe daher der Rechtfertigung nach Art. XX GATT 1994. Das sei aber nicht *a priori* möglich, sondern gemäß Art. XX lit. d GATT 1994 nur in Zusammenhang mit einer Marktordnung, die eine Kontrolle von Parallelimporten erfordere. Die Zulässigkeit von Parallelimporten müsse folglich unter Berücksichtigung spezifischer Marktordnungen beurteilt werden und nicht nur anhand der Erschöpfungslehre¹³³⁴.

Gegen all diese Ansichten spricht die klare Nichtregelung, für sich die Parteien des TRIPS-Übereinkommens in Art. 6 TRIPS entschieden haben¹³³⁵. Sie haben damit ausdrücklich klar gemacht, dass sie diesen Komplex gerade nicht in diesem Übereinkommen regeln wollten. Es macht zudem keinen Sinn, aus den besonderen Vorschriften über die einzelnen Schutzrechte eine wie auch immer geartete Regelung zur Erschöpfung herauszulesen, wenn Art. 6 TRIPS die Durchsetzung dieser Rechte im Streitbeilegungsverfahren ausdrücklich untersagt und die Grenzbeschlagnahme nach Art. 51 Satz 1 Fußnote 13, 1. Alt. TRIPS auf sie nicht obligatorisch anwendbar ist.

Dass sich die Parteien des Problems der Reichweite der Erschöpfung bewusst waren, belegt zudem die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift¹³³⁶. Zwar ist in ihr nicht ausdrücklich von Parallelimporten die Rede. Daraus kann man aber nicht schließen, dass Art. 6 TRIPS diesen Problemkreis nicht abschließend regeln will. Denn die Erschöpfungslehre kommt gerade in den dort geregelten Fällen zum Tragen.

Dieses Ergebnis wird gestützt durch die Erklärung der WTO-Ministerkonferenz von Doha zum TRIPS-Übereinkommen und der öffentlichen Gesundheit¹³³⁷, die die am Wortlaut orientierte Auslegung bestätigt.

Ergänzend ist anzumerken, dass das TRIPS-Übereinkommen nach der Rspr. des EuGH ohnehin grundsätzlich keine unmittelbaren Auswirkungen auf das Gemeinschaftsrecht hat. Seine unmittelbare Anwendbarkeit im englischen Recht ist sogar gänzlich ausgeschlossen¹³³⁸. Selbst wenn das TRIPS-Übereinkommen entgegen der hier vertretenen Auffassung Regelungen zur Zulässigkeit von Parallelimporten enthielte, könnte sich der einzelne Bürger daher trotzdem nicht vor Gericht auf sie berufen. Aus denselben Gründen kann hier auch die Frage offen bleiben, ob - unabhängig von Art. 6 und 51 Satz 1 Fußnote 13, 1. Alt. TRIPS - die

¹³³⁴ Cottier, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, S. 7, 17 f.

¹³³⁵ So auch Bercovitz, in: Correa/Yussuf, Intellectual Property and International Trade, S. 145, 160 f.; Bronckers, 32 Journal of World Trade 137 [1998]; Heath, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, S. 27, 80; Gaster, ebd., S. 99, 112.

¹³³⁶ Bronckers, 32 Journal of World Trade 137 [1998]; Heath, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, S. 27, 80.

¹³³⁷ „The effect of the provisions of the TRIPS Agreement that are relevant to the exhaustion of intellectual property rights is to leave each Member free to establish its own regime for such exhaustion without challenge, subject to the MFN and national treatment provisions of articles 3 and 4.“; Doha WTO Ministerial Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, vom 14.11.2001; WTO-Dok. WT/MIN (01)/DEC/W/2; Heath, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, S. 27, 80.

¹³³⁸ S.o. Teil 3 F. II.

GATT-Regeln anwendbar sind und eine internationale Erschöpfung von Schutzrechten gebieten¹³³⁹.

Das TRIPS-Übereinkommen bietet demnach keine Anhaltspunkte für die Frage, ob das jeweilige Immaterialgüterrecht international erschöpft und ein Parallelimport somit zulässig ist.

IV. Allgemeines zum Erschöpfungsgrundsatz im Gemeinschaftsrecht

Anders als das TRIPS-Übereinkommen haben das Gemeinschaftsrecht und insbesondere der EuGH Stellung zur Zulässigkeit von Parallelimporten bezogen.

Dabei muß die Rechtsprechung einen Ausgleich finden zwischen dem Grundsatz des freien Warenverkehrs, den Art. 23 EGV aufstellt, und den Interessen der Inhaber des jeweiligen Immaterialgüterrechts¹³⁴⁰. Wegen des Territorialitätsprinzips gelten diese grundsätzlich nur innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten¹³⁴¹. Wenn nun ein Rechtsinhaber des Staates A aufgrund seines Immaterialgüterrechts die Möglichkeit hat, Einfuhren seiner Waren aus dem Staat B zu verhindern, die dort von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung auf den Markt gebracht worden sind, so kann er auf diesem Wege den Europäischen Markt in die nationalen Märkte der Mitgliedstaaten aufteilen. Das wiederum erleichtert es ihm, in den verschiedenen Ländern unterschiedliche Preise für identische Waren durchzusetzen¹³⁴². Darin könnte eine Behinderung des freien Warenverkehrs zu sehen sein.

V. Parallelimporte im Markenrecht

Die Rechtsprechung des EuGH zu den Parallelimporten befasste sich zuerst mit dem Markenrecht. Das verwundert nicht, da Parallelimporte in praktischer Hinsicht insbesondere für dieses Immaterialgüterrecht von großer Bedeutung sind¹³⁴³.

1. Der Erschöpfungsgrundsatz des EuGH

Der EuGH hat auf der einen Seite das Recht des Markeninhabers anerkannt, die Einfuhr der Markenwaren aus anderen Staaten untersagen zu können, so lange darin keine willkürliche Diskriminierung oder verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten liegt¹³⁴⁴. Andererseits hat der Gerichtshof dieses Recht teilweise eingeschränkt. Dabei hat er sich auf den gemeinschaftsrechtlichen Erschöpfungsgrundsatz berufen¹³⁴⁵. Nach diesem

¹³³⁹ Vgl. dazu Ehlers, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, S. 1, 3, und z.B. die Argumentation *Cottiers*, ebd., S. 7, 17 f., die sich wesentlich auf Vorschriften des GATT 1994 stützt.

¹³⁴⁰ Vgl. Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, *The Modern Law of Trade Marks*, S. 355; Gross, [2001] EIPR 224, 226.

¹³⁴¹ Das gilt natürlich nicht für die bereits harmonisierten Rechte wie z.B. die Gemeinschaftsmarke.

¹³⁴² Vgl. Gross, [2001] EIPR 224, 226; Soltysinski, GRUR Int. 1996, 316, 317.

¹³⁴³ Vgl. Gaster, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, S. 99.

¹³⁴⁴ Vgl. EuGH, Rs. 102/77 (Hoffmann-La Roche), Slg. 1978, 1139, Rn. 6 ff.; Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, *The Modern Law of Trade Marks*, S. 353; Soltysinski, GRUR Int. 1996, 316, 320.

¹³⁴⁵ EuGH, verb. Rs. 56/64 und 58/64 (Consten und Grundig), Slg. 1966, 321; EuGH, Rs. 16/74 (Winthrop), Slg. 1974, 1183, Rn. 9 ff.; vgl. Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, *The Modern Law of Trade Marks*, S. 354 f.

Grundsatz kann der Markenrechtsinhaber seine Rechte aus der Marke nicht mehr geltend machen, wenn die geschützten Güter von ihm oder mit seiner Zustimmung im Gemeinsamen Markt der Gemeinschaft in Verkehr gebracht worden sind¹³⁴⁶.

Dieser Grundsatz gilt zwar nicht ohne Ausnahmen. Da sie aber das fundamentale Prinzip des freien Warenverkehrs aus Art. 28 EGV berühren, sind Ausnahmen nur zulässig, soweit sie zur Wahrung der Rechte gerechtfertigt sind, die den „spezifischen Gegenstand des fraglichen gewerblichen Schutzrechts“ ausmachen¹³⁴⁷. Bei Marken sieht der EuGH diesen spezifischen Gegenstand vor allem in ihrer Herkunftsgarantie. Der spezifische Gegenstand des Markenrechts besteht demnach darin, die Herkunft der mit der Marke versehenen Ware zu garantieren. Der Verbraucher oder Endabnehmer solle kraft dieser Herkunftsgarantie sichergehen können, dass der Originalzustand der Ware nicht ohne Zustimmung des Markeninhabers verändert worden sei¹³⁴⁸. Ferner ist aber auch das Recht des Markeninhabers, das mit der Marke versehene Produkt zum ersten Mal auf den Markt zu bringen und dadurch einen Schutz vor Rufausbeutung durch Konkurrenten zu erlangen, als spezifischer Gegenstand der Marke erkannt worden¹³⁴⁹. Sofern der Markeninhaber von diesem Recht Gebrauch gemacht hat, erlischt indes in der Regel dieser spezifische Gegenstand des Markenrechts¹³⁵⁰.

Damit hat sich der EuGH im Prinzip auf die Seite des freien Warenverkehrs geschlagen¹³⁵¹. Dass er ausnahmsweise auf den spezifischen Gegenstand des Schutzrechts abstellt, wird zum Teil als politisch motivierte Rechtsprechung kritisiert¹³⁵². Diese Ansicht ist nicht leicht zu widerlegen. Denn indem der Gerichtshof den spezifischen Gegenstand der einzelnen Schutzrechte nicht näher definiert, erhält er sich die Möglichkeit, in Zukunft auch weitere Fallgruppen unter diesen Begriff zu fassen¹³⁵³. Das ist nicht verwunderlich, da es im Kern bei diesen Konstellationen immer darum geht, das Prinzip des freien Warenverkehrs und den Zweck des Schutzrechts gegeneinander abzuwägen¹³⁵⁴.

¹³⁴⁶ Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, *The Modern Law of Trade Marks*, S. 353.

¹³⁴⁷ EuGH, verb. Rs. 56/64 und 58/64 (Consten und Grundig), Slg. 1966, 321; EuGH, Rs. C-349/95 (Loendersloot), Slg. 1997, I-6227, Rn. 21 f.; Nauta, GRUR Int. 2004, 994, 995; Gross, [2001] EIPR 224, 227; Gaster, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, *Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums*, S. 99, 102 f.

¹³⁴⁸ Vgl. EuGH Rs. 102/77 (Hoffmann-La Roche), Slg. 1978, 1139, Rn. 7; EuGH, Rs. C-427/93 (Bristol-Myers Squibb), Slg. 1996, I-3457, Rn. 47; EuGH, Rs. C-379/97 (Upjohn), Slg. 1999, I-6927, Rn. 16; EuGH, Rs. C-143/00 (Boehringer Ingelheim), Slg. 2002, I-3759, Rn. 29.

¹³⁴⁹ EuGH, Rs. 16/74 (Winthrop), Slg. 1974, 1183; EuGH, Rs. 102/77 (Hoffmann-La Roche), Slg. 1978, 1139; ausführlich zum spezifischen Gegenstand des Markenrechts Carboni, [1997] 4 EIPR 198, 199; Nauta, GRUR Int. 2004, 992 ff.

¹³⁵⁰ Vgl. EuGH, Rs. C-1/81 (Pfizer), Slg. 1981, 2913, Rn. 10 ff.

¹³⁵¹ Vgl. bereits EuGH, Rs. 78/70 (Deutsche Grammophon), Slg. 1971, 487, Rn. 10 ff.

¹³⁵² Gross, [2001] EIPR 224, 227.

¹³⁵³ Ausführlich zu den bislang vom EuGH anerkannten Ausnahmen vom Erschöpfungsgrundsatz im Markenrecht, die insbesondere das Umpacken von Medikamenten betreffen, Nauta, GRUR Int. 2004, 994 ff.; vgl. auch Gross/Harrod, [2003] EIPR 582, 583 ff.

¹³⁵⁴ Vgl. Loewenheim, GRUR Int. 1996, 307, 311.

2. Die Kodifizierung des Erschöpfungsgrundsatzes im Gemeinschaftsrecht

Diese Rechtsprechung zur europaweiten Erschöpfung ist später zum Teil in Art. 7 der Markenrechts-RL kodifiziert worden¹³⁵⁵. Nach Abs. 1 dieser Norm gewährt die Marke ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in Verkehr gebracht worden sind. Diese Bestimmung findet gemäß Abs. 2 keine Anwendung, wenn berechnigte Gründe es rechtfertigen, dass der Inhaber sich dem weiteren Vertrieb der Waren widersetzt. Das ist insbesondere der Fall, wenn der Zustand der Waren nach ihrem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert wird.

Dass diese Bestimmungen auch im Vereinigten Königreich gelten, ergibt sich aus ihrer Umsetzung in das nationale Recht durch s. 12 TMA 1994¹³⁵⁶.

Durch das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR)¹³⁵⁷ sind diese Grundsätze auch auf die Staaten des EWR ausgeweitet worden¹³⁵⁸. Die Rechtsprechung des

¹³⁵⁵ S.o. Teil 4 C. II. 1.

¹³⁵⁶ Gross, [2001] EIPR 224, 227; Carboni, [1997] 4 EIPR 198, 199.

¹³⁵⁷ Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 02.05.1992 zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten und den damaligen EFTA-Staaten Österreich, Finnland, Island, Liechtenstein, Norwegen, Schweden und der Schweiz, Abl.EG Nr. L 1 vom 03.01.1994, S. 3; genehmigt durch den Beschluss des Rates und der Kommission 94/1 EGKS, EG vom 13.12.1993, Abl.EG Nr. L 1 vom 03.01.1994, S. 1. Das Abkommen ist am 01.01.1994 in Kraft getreten. Die Schweiz ist allerdings nicht Mitglied des EWR, da ihre Teilnahme am ablehnenden Referendum des Schweizer Volkes und der Kantone vom 06.12.2006 gescheitert ist. Da Österreich, Finnland und Schweden am 01.01.1995 der EU beigetreten sind, ist das EWR-Abkommen nunmehr noch eine Assoziation zwischen der EG und Island, Liechtenstein und Norwegen. Mit dem EWR-Abkommen haben die beteiligten EFTA-Staaten den gesamten binnenmarktrechtlichen *acquis communautaire* übernommen. Der EWR ist daher ein homogener Wirtschaftsraum mit freiem Waren-, Dienstleistungs-, Personen- und Kapitalverkehr, Art. 1 Abs. 1 EWR-Abkommen. Teil II des EWR-Abkommens hat die Verwirklichung des freien Warenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten des EWR zum Inhalt. Zur Erreichung dieses Ziels sind Zölle, Mengenbeschränkungen und Abgaben oder Maßnahmen gleicher Wirkung verboten (vgl. Art. 10 ff. EWR-Abkommen). Wenngleich der Binnenmarkt dadurch weitgehend auf den EWR ausgedehnt wird, ist dieser somit keine Zollunion, sondern lediglich eine Freihandelszone, die die Zoll- und Außenhandelspolitik der Vertragsparteien nicht berührt [vgl. EuGH, Rs. C-405/03 (Class International), Slg. 2005, I-8735, Rn. 26]. Die Verbote der Art. 10 ff. EWR-Abkommen beziehen sich aus diesem Grunde nur auf Ursprungswaren und - anders als nach Art. 23 EGV - nicht auch auf Drittlandwaren im zollrechtlich freien Verkehr. Im Unterschied zum EG-Binnenmarkt gibt es im EWR also keinen völlig freien Warenverkehr. Die Warenverkehrsfreiheit bezieht sich vielmehr gemäß Art. 8 EWR-Abkommen nur auf solche Güter, die ihren Ursprung im EWR haben. Es bleiben daher auch Grenzkontrollen zwischen den Mitgliedern bestehen; allerdings in der vereinfachten Form, wie sie das Protokoll 10 zum EWR-Abkommen vorsieht. Nach Art. 13 EWR-Abkommen sind Verbote und Beschränkungen bei der Ein-, Aus- und Durchfuhr u.a. zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums grundsätzlich zulässig. Folglich sind auch Maßnahmen zur Grenzbeschlagnahme von Piraterieprodukten im Warenverkehr zwischen EWR-Vertragsstaaten auf der Grundlage nationaler oder gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften weiterhin möglich; vgl. Streit, NJW 1994, 555 ff.; Witte/Prieß, Zollkodex, Art. 27, Rn. 90; Grabitz/Hilf/Voß, Das Recht der Europäischen Union, Band I, vor Art. 23-27 EGV, Rn. 28; Heher, ZfZ 1993, 290 ff.; Baudenbacher, in: Baudenbacher/Simon, Neueste Entwicklungen im europäischen und internationalen Immaterialgüterrecht, S. 1, 32.

¹³⁵⁸ Gross, [2001] EIPR 224, 227; Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, The Modern Law of Trade Marks, S. 354 f.; Pilny/Eagle, [1998] EIPR, 4, 7. Vgl. zur Geltung der Markenrechts-RL und der Gemeinschaftsmarken-VO im EWR auch Harte-Bavendamm, in: Harte-Bavendamm, Handbuch der Markenpiraterie in Europa, S. 8.

Gerichtshofes zur Reichweite der Erschöpfung hat sich also insofern sogar über das Gebiet der Gemeinschaft hinaus durchgesetzt.

a) Kritik der Literatur

Die Interpretation von Art. 7 Markenrechts-RL ist indes in der Literatur umstritten. Dabei geht es um die Frage, ob Art. 7 Abs. 1 Markenrechts-RL einen Mindeststandard aufstellt, der von den Mitgliedstaaten durch die Anerkennung einer internationalen Erschöpfung ausgeweitet werden kann, oder ob er bereits eine Maximalregelung enthält. Dann könnte die Erschöpfung nur beim Inverkehrbringen innerhalb der Gemeinschaft bzw. des EWR¹³⁵⁹ eintreten¹³⁶⁰.

Dem Wortlaut zufolge bezieht sich Art. 7 Abs. 1 Markenrechts-RL nur auf Waren, die innerhalb der Gemeinschaft in Verkehr gebracht worden sind. Demnach müsste es den Mitgliedstaaten auch nach Inkrafttreten dieser Vorschrift möglich sein, im Verkehr mit Drittstaaten die internationale Erschöpfung vorzusehen¹³⁶¹.

Bei der Entstehungsgeschichte der Norm ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Kommission ursprünglich für die internationale Erschöpfung auch im Gemeinschaftsgebiet eingetreten ist. Von dieser Ansicht ist sie allerdings im Verlaufe des Normgebungsprozesses abgerückt und hat sich schließlich mit einer gemeinschaftsweiten Erschöpfung einverstanden erklärt¹³⁶². Daraus wird zum Teil der Schluß gezogen, dass die internationale Erschöpfung von den Mitgliedern nicht aufrechterhalten werden könne¹³⁶³.

Die gegenteilige Meinung vertritt u.a. *Beier*, der den Positionswechsel der Kommission scharf kritisiert. Die dahinter stehenden Interessen der Industrie, die zu einem kurzsichtigen Protektionismus durch die Abschottung des Gemeinschaftsmarktes führe, seien wegen der fundamentalen Bedeutung des Prinzips der Warenverkehrsfreiheit zu vernachlässigen¹³⁶⁴.

Auch die Rechtsprechung der nationalen Gerichte war nach Inkrafttreten des Art. 7 Markenrechts-RL alles andere als einheitlich:

So rückte der BGH von seinem vormaligen Standpunkt ab und folgerte, dass Art. 7 Markenrechts-RL nunmehr die internationale Erschöpfung verbiete¹³⁶⁵.

Die belgische Rechtsprechung vertrat zunächst den gegenteiligen Ansatz, der ein Verbot von Paralleleinfuhren nicht zulässt. Später legte das Brüsseler Appellationsgericht die Frage dem

¹³⁵⁹ Nachfolgend soll sich der Begriff der gemeinschaftsweiten Erschöpfung im Hinblick auf Parallelimporte nach Inkrafttreten des EWR-Abkommens auch auf den durch den EWR erweiterten Geltungsbereich beziehen.

¹³⁶⁰ Vgl. Heath, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, S. 27, 52; Gross, [2001] EIPR 224, 229.

¹³⁶¹ So auch Gross, [2001] EIPR 224, 229.

¹³⁶² Ausführlich dazu Rasmussen, [1995] 4 EIPR 174, 175 f.

¹³⁶³ Rasmussen, [1995] 4 EIPR 174, 176.

¹³⁶⁴ Beier, 21 IIC [1990] 131, 159 f.; für die Möglichkeit einer internationalen Erschöpfung auf nationaler Rechtsgrundlage auch Heath, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, S. 27, 53 ff.

¹³⁶⁵ BGH (Levis), 28 IIC [1997] 131.

EuGH ebenso zur Vorabentscheidung vor wie auch die dänische Rechtsprechung und der Oberste Gerichtshof von Österreich¹³⁶⁶.

b) Die *Silhouette*-Entscheidung des EuGH

Auf die letztgenannte Vorlage aus Österreich hat der EuGH in *Silhouette*¹³⁶⁷ festgestellt, dass nach dem Wortlaut des Art. 7 Markenrechts-RL eine Erschöpfung nur dann eintreten könne, „wenn die Waren in der Gemeinschaft (seit dem Inkrafttreten des EWR-Abkommens: im EWR) in den Verkehr gebracht wurden“¹³⁶⁸. Auch bezweckten Art. 5 bis 7 der Markenrechts-RL eine umfassende Harmonisierung der markenrechtlichen Vorschriften. Könnten einige Mitgliedstaaten eine internationale, andere hingegen nur eine gemeinschaftsweite Erschöpfung vorsehen, so ergäben sich daraus unvermeidlich Behinderungen des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs. Die Markenrechts-RL gebe den Mitgliedsstaaten daher nicht die Möglichkeit, in ihrem innerstaatlichen Recht die Erschöpfung der Markenrechte vorzuschreiben, die in Drittländern in den Verkehr gebracht werden¹³⁶⁹. Das ergebe sich auch aus den Begründungserwägungen der Markenrechts-RL¹³⁷⁰.

Für diese Auslegung von Sinn und Zweck der Markenrechts-RL ist in diesem Verfahren auch die Regierung des Vereinigten Königreichs eingetreten¹³⁷¹.

c) Kritische Würdigung

In der Literatur wird gegen diese Auffassung vorgebracht, der Rückgriff des EuGH auf die Begründungserwägungen gehe fehl, da sie nur einen einheitlichen Mindestschutz für Marken innerhalb der Gemeinschaft forderten. Sie ließen es indes offen, wie dieser einheitliche Schutz erreicht werden sollte. Argumente für oder gegen die internationale Erschöpfung enthielten sie nicht. Dafür, dass sich schließlich die Auffassung für eine „Festung Europa“ durchgesetzt habe, gebe es keine rechtlichen Gründe, sondern nur politische¹³⁷².

Gegen diese Ansicht spricht allerdings die historische Auslegung. Denn selbst wenn sich im Wortlaut der Erwägungen keine unmittelbaren Hinweise auf die internationale Erschöpfung finden, so darf dieser doch nicht losgelöst von der Entstehungsgeschichte der Markenrechts-RL gesehen werden. Insbesondere der von der Kommission im Normsetzungsverfahren vollzogene Positionswechsel unter Verzicht auf eine Regelung der internationalen Erschöpfung spricht im Zusammenhang mit dem in den Erwägungsgründen klar zum Ausdruck gebrachten Wunsch nach einer Harmonisierung des Markenschutzes dafür, den Mitgliedstaaten die unterschiedliche Regelung dieser Frage zu verwehren¹³⁷³.

¹³⁶⁶ Gross, [2001] EIPR 224, 230.

¹³⁶⁷ EuGH, Rs. C-355/96 (*Silhouette*), Slg. 1998, I-4799; vgl. auch die Besprechung dieser Entscheidung bei Baudenbacher, in: Baudenbacher/Simon, Neueste Entwicklungen im europäischen und internationalen Immaterialgüterrecht, S. 1, 26 ff.

¹³⁶⁸ EuGH, Rs. C-355/96 (*Silhouette*), Slg. 1998, I-4799, Rn. 18.

¹³⁶⁹ EuGH, Rs. C-355/96 (*Silhouette*), Slg. 1998, I-4799, Rn. 25 ff.

¹³⁷⁰ EuGH, Rs. C-355/96 (*Silhouette*), Slg. 1998, I-4799, Rn. 23 ff. zur ursprünglichen RL 89/104/EWG.

¹³⁷¹ EuGH, Rs. C-355/96 (*Silhouette*), Slg. 1998, I-4799, Rn. 22.

¹³⁷² Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, *The Modern Law of Trade Marks*, S. 364 f.

¹³⁷³ So auch Gaster, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, *Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums*, S. 99, 113.

Auch wird behauptet, die Markenhersteller könnten durch die lediglich europaweite Erschöpfung die Vertriebswege in die Gemeinschaft kontrollieren. Das gebe ihnen auch die rechtlich nicht zulässige Handhabe, den innergemeinschaftlichen Handel in einer Art und Weise zu kontrollieren, dass Parallelimporte auch innerhalb der Gemeinschaft praktisch ausgeschaltet würden. Möglich werde dies durch verdeckte Codierungen der Waren, die von den Händlern nicht erkannt werden könnten. Daher könnten die Händler nicht zwischen erschöpfter und nicht erschöpfter Ware unterscheiden. Damit setzten sie sich dem Risiko eines Markenverletzungsverfahrens aus, wenn sie ohne ihr Wissen auch nicht erschöpfte Ware führten. Im Ergebnis seien sie daher praktisch dazu gezwungen, überhaupt keine Parallelwaren mehr zu führen¹³⁷⁴.

Selbst wenn diese Auswirkungen in der Praxis in dem behaupteten Umfang zuträfen, so sprechen sie aber nicht *per se* dagegen, den Mitgliedstaaten die internationale Erschöpfung zu untersagen. Denn für den Fall, dass die Markenrechts-RL diese unerwünschten Nebenfolgen mit sich bringt, können diese nicht nur durch eine Änderung des Art. 7 Abs. 1 Markenrechts-RL¹³⁷⁵ oder eine andere Auslegung dieser Bestimmung¹³⁷⁶ unterbunden werden. Es ist dann vielmehr Sache des europäischen Normgebers, solche Codierungsmethoden zu untersagen oder andere ergänzende Vorschriften zu erlassen, um die nicht beabsichtigten Nebenwirkungen der nicht gegebenen internationalen Erschöpfung auf den EWR abzustellen.

Zudem wären einzelne Mitgliedstaaten nicht mehr in ihrer Entscheidung frei, ob sie die internationale Erschöpfung anerkennen sollen, wenn andere Mitgliedstaaten diese Möglichkeit vorsehen. Denn in diesem Fall könnten die Waren in letzteren Mitgliedstaaten legal eingeführt werden. Wegen der gemeinschaftsweiten Erschöpfung müssten sie dann von dort aus auch in die anderen Mitgliedstaaten importiert werden dürfen¹³⁷⁷. Im Ergebnis könnte damit ein einzelner Mitgliedstaat, der sich für die internationale Erschöpfung entschieden hat, seine Auffassung allen anderen EWR-Mitgliedern aufzwingen. Ein solches Ergebnis kann von diesen nicht gewollt sein.

Ferner wird eine Vorabentscheidung des EFTA-Gerichtshofes ins Feld geführt¹³⁷⁸. Dieser hatte sich in *Mag Instrument Inc. (Maglite)*¹³⁷⁹ auf den Standpunkt gestellt, dass es nach wie vor Sache der Mitgliedstaaten der EFTA¹³⁸⁰ sei, die internationale Erschöpfung von Markenrechten zu regeln für Waren, die ihren Ursprung außerhalb des EWR hätten.

¹³⁷⁴ Rohnke, WRP 1999, 889, 890 ff.; zustimmend Heath, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, S. 27, 57 ff.; *Laddie, J. hat das Recht des Markeninhabers, Paralleleinführen aus Drittländern zu untersagen, sogar als „parasitic right“ bezeichnet, Zino Davidoff S.A. v. A&G Imports Ltd.* [1999] All ER 711, 724; s.u. Teil 7 G. V.3. a).

¹³⁷⁵ So Rohnke, WRP 1999, 889, 892.

¹³⁷⁶ So Heath, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, S. 27, 60, der für eine „mit den Grundsätzen von Art. 28, 30 EGV“ übereinstimmende Auslegung eintritt.

¹³⁷⁷ Worsdall/Clark, *Anti-Counterfeiting: A Practical Guide*, S. 12.

¹³⁷⁸ Albert/Heath, GRUR Int. 1998, 642, 644; Joller, GRUR Int. 1998, 311, 312.

¹³⁷⁹ Vorabentscheidung des EFTA-Gerichtshofes vom 03.12.1997, Rs. E-2/97, GRUR Int. 1998, 309 (*Mag Instrument Inc. ./ California Trading Company Norway, Ulsteen*); vgl. Baudenbacher, in: Baudenbacher/Simon, *Neueste Entwicklungen im europäischen und internationalen Immaterialgüterrecht*, S. 1, 31 f.; ders., GRUR Int. 2000, 584, 586 f.

¹³⁸⁰ Die European Free Trade Association (EFTA) ist eine Freihandelszone zwischen Island, Norwegen, Liechtenstein und der Schweiz; Witte, in: Witte/Wolffgang, *Lehrbuch des Europäischen Zollrechts*, S. 565; Witte/Witte, *Zollkodex*, Art. 4, Rn. 2. Sie wurde am 04.01.1960 in Stockholm gegründet und trat am 03.05.1960 in Kraft. Die vorherigen Mitglieder Dänemark, Portugal, Finnland, Österreich und Schweden sind mit ihrem Beitritt zur EG aus der EFTA ausgetreten. Gleiches gilt für das Vereinigte Königreich.

Bei der Argumentation des EFTA-Gerichtshofes in *Maglite* stehen allerdings allgemeine wirtschafts-, außenhandels- und verbraucherpolitische Erwägungen im Mittelpunkt. Der EuGH hat in seiner Rspr. hingegen das Konzept des Binnenmarktes und die Zielsetzung des Gemeinschaftsnormgebers in den Vordergrund gerückt¹³⁸¹. Für die Gemeinschaft sind dabei für die Zwecke der Gewährleistung eines funktionierenden Binnenmarktes allein die Entscheidungen des EuGH bindend gemäß Art. 220 ff EGV. Aufgrund der Weisungsfreiheit des EuGH haben Entscheidungen des EFTA-Gerichtshofes keinen direkten Einfluß auf die Rechtsprechung des EuGH¹³⁸².

Schließlich hat der EFTA-Gerichtshof seine in *Maglite* vertretene Rechtsauffassung zur internationalen Erschöpfung im Lichte der vom EuGH in der nachfolgenden Entscheidung *Silhouette*¹³⁸³ aufgestellten Grundsätze selbst aufgegeben und sich der Interpretation von Art. 7 Abs. 1 Markenrechts-RL des EuGH angeschlossen, um eine einheitliche Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift im EWR zu gewährleisten¹³⁸⁴.

d) Ergebnis

Mit dem EuGH und nunmehr auch dem EFTA-Gerichtshof ist somit festzuhalten, dass es den Mitgliedstaaten des EWR und also auch dem Vereinigten Königreich nicht gestattet ist, in ihrem nationalen Recht die internationale Erschöpfung des Markenrechts vorzusehen.

3. Auswirkungen auf das englische Recht

Von Art. 7 Markenrechts-RL und s. 12 TMA 1994 konnten daher auch die von der englischen Rechtsprechung zuvor aufgestellten Grundsätze zur internationalen Erschöpfung von Markenrechten nicht unberührt bleiben.

Denn auch wenn sie nicht ausdrücklich so bezeichnet wurde, war die internationale Erschöpfung demnach zuvor grundsätzlich zulässig. Nach der sogenannten *doctrine of implied license* konnte der Käufer mit den Waren nach freiem Gutdünken verfahren und sie auch ohne die Zustimmung des Rechtsinhabers importieren, so lange der Verkäufer (und Markeninhaber) diese Rechte nicht ausdrücklich beschränkt hatte¹³⁸⁵. In Bezug auf Markenrechte hatte der Court of Appeal folgerichtig eine internationale Erschöpfung anerkannt in einem Fall, in dem der Rechtsinhaber den Vertrieb der Waren außerhalb des vertraglich festgelegten Gebiets nicht untersagt hatte¹³⁸⁶. Im Gegensatz dazu hatte er eine internationale Erschöpfung der Markenrechte abgelehnt, wenn eine entsprechende Vertragsklausel vorhanden war¹³⁸⁷. Diese Rechtsprechung, die im Übrigen noch auf

¹³⁸¹ Gaster, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, S. 99, 114.

¹³⁸² Vgl. von Fragstein, EWS 1998, 405, 407; Joller, GRUR Int. 1998, 311, 312.

¹³⁸³ S.o. Teil 7 G. V. 2. b).

¹³⁸⁴ Vorabentscheidung des EFTA-Gerichtshofs vom 08.07.2008, Rs. E-9/07 und E-10/07, GRUR Int. 2008, 1032 (*L'Oréal Norge AS und L'Oréal SA ./. Per Aarskog AS, Nille AS und Smart Club AS -REDKEN*).

¹³⁸⁵ *Betts v. Willmott* [1871] LR 6 Ch. App. 239. Der Ansatz der *implied license* hat sich kaum außerhalb des anglo-amerikanischen Rechtskreises durchgesetzt. Gegen sie wird u.a. angeführt, dass sie auf schuldrechtlichen Verträgen mit Drittwirkung beruhe. Auch sei es nicht hinzunehmen, dass die Reichweite der Beschränkung des Wettbewerbs durch die Monopolrechte des geistigen Eigentums bei der Erschöpfung in den Händen Privater liege; Freytag, Parallelimporte nach EG- und WTO-Recht, S. 22.

¹³⁸⁶ *Revlon Inc. v. Cripps & Lee Ltd.* [1980] FSR 87.

¹³⁸⁷ *Colgate-Palmolive v. Markwell Finance Ltd.* [1989] RPC 497.

Vorschriften des Trade Marks Act 1938 beruht, die nicht in den Trade Marks Act 1994 übernommen wurden, hätte mit Inkrafttreten von s. 12 TMA 1994 auch im englischen System des *common law* also keine Präjudizwirkung mehr für sich in Anspruch nehmen dürfen¹³⁸⁸.

a) Versuch der Umgehung durch die englische Rechtsprechung

Seine in *Silhouette* begründete Rechtsprechung bestätigte der EuGH u.a. in *Sebago*¹³⁸⁹. In dieser Entscheidung stellt er klar, dass das Inverkehrbringen außerhalb des EWR nicht das Recht des Markeninhabers erschöpft, sich einer Paralleleinfuhr zu widersetzen, die ohne seine Zustimmung erfolgt¹³⁹⁰.

Dennoch vertrat der Patents Court der Chancery Division in *Davidoff*¹³⁹¹ hinsichtlich einer solchen Zustimmung die Auffassung, dass zwar keine automatische Erschöpfung eintrete, wenn Waren außerhalb des EWR vertrieben werden. Wenn das auf den jeweiligen Vertrag anwendbare Recht aber die widerlegliche Vermutung aufstelle, dass der Rechtsinhaber in einen unbeschränkten Weiterverkauf eingewilligt habe, sofern er Drittkäufern keine vertraglichen Einschränkungen auferlegt habe, solle auch der Parallelimport in das Gebiet des EWR gestattet sein. Mit dieser Argumentation hat der Patents Court offensichtlich versucht, die *doctrine of implied license* trotz der Neuregelung des s. 12 TMA 1994 zur Umsetzung von Art. 7 Markenrechts-RL weiterhin aufrecht zu erhalten.

b) Reaktion des EuGH

Diesen Versuch, die *Silhouette*-Rechtsprechung des EuGH zu umgehen¹³⁹², hat der Gerichtshof indes nicht zugelassen. Er hat stattdessen festgestellt, dass der Begriff der Zustimmung zu einem Inverkehrbringen i.S.d. Art. 7 Abs. 1 Markenrechts-RL wegen des mit der Markenrechts-RL verfolgten Ziels eines harmonisierten Markenrechts einheitlich auszulegen ist¹³⁹³. Sie sei regelmäßig ausdrücklich zu erteilen und nur ausnahmsweise konkludent möglich, wenn ein Verzicht des Inhabers auf sein Recht mit Bestimmtheit zu erkennen sei¹³⁹⁴.

Die Beweislast, ob der Rechtsinhaber seine Zustimmung erteilt hat, trägt dabei nach Ansicht des EuGH derjenige, der sich auf sie beruft. Der Markeninhaber brauche daher nicht seine fehlende Zustimmung nachzuweisen. Eine konkludente Zustimmung könne sich weder aus dem Schweigen des Markeninhabers ergeben noch daraus, dass er seinen Widerspruch gegen einen Vertrieb nicht ausdrücklich geäußert oder auf den Waren vermerkt habe. Auch eine Veräußerung der Waren ohne vertragliche Beschränkungen reiche dazu nicht aus. Das gelte selbst dann, wenn nach dem auf den Vertrag anwendbaren Recht das übertragene

¹³⁸⁸ Vgl. Carboni, [1997] 4 EIPR 198, 200.

¹³⁸⁹ EuGH, Rs. C-173/98 (*Sebago*), Slg. 1999 I-4013; gestützt wird sie auch in EuGH, Rs. C-405/03 (*Class International*), Slg. 2005, I-8735, Rn. 33.

¹³⁹⁰ EuGH, Rs. C-173/98 (*Sebago*), Slg. 1999 I-4013, Rn. 21.

¹³⁹¹ *Zino Davidoff S.A. v. A&G Imports Ltd.* [1999] All ER 711.

¹³⁹² Vgl. Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, *The Modern Law of Trade Marks*, S. 365; sehr kritisch dazu auch Cushley, [2001] EIPR 397, 398, der in *Laddie Js* Argumentation einen Schwindel sieht, da sie in praktischer Hinsicht immer zur Erschöpfung führe.

¹³⁹³ EuGH, verb. Rs. C-414/99 bis C-416/99 (*Zino Davidoff und Levi Strauss*), Slg. 2001 I-8691, Rn. 42 f.

¹³⁹⁴ EuGH, verb. Rs. C-414/99 bis C-416/99 (*Zino Davidoff und Levi Strauss*), Slg. 2001 I-8691, Rn. 45 ff., 53.

Eigentumsrecht mangels solcher Beschränkungen den uneingeschränkten Weiterverkauf oder den weiteren Vertrieb im EWR gestatte¹³⁹⁵.

Denn entgegen der Auffassung des Patents Court könne nicht das nationale Recht des Drittstaates darüber entscheiden, ob die Zustimmung des Rechtsinhabers i.S.d. Art. 7 Abs. 1 Markenrechts-RL vorliege. Denn dann könnte dieses Recht im Ergebnis das Ausmaß der Rechte des Rechtsinhabers bestimmen, die ihm Art. 5 und 7 der Markenrechts-RL gewährten¹³⁹⁶. Insbesondere dieses Argument des EuGH leuchtet ein.

c) Ergebnis

Auch die Frage nach der Zustimmung beantwortet also das Gemeinschaftsrecht. Da Art. 7 Markenrechts-RL diesen Begriff nicht näher eingrenzt, muß insofern auf die soeben dargestellte Rspr. des EuGH zurückgegriffen werden¹³⁹⁷. Auch wenn danach eine konkludente Zustimmung möglich ist, dürfte es für den Parallelimporteur in praktischer Hinsicht kaum möglich sein, mit Bestimmtheit die konkludente Zustimmung des Rechtsinhabers nachweisen zu können¹³⁹⁸. In der Praxis wird daher entscheidend sein, ob seine ausdrückliche Zustimmung vorliegt¹³⁹⁹.

Der Rechtsauffassung des EuGH hat sich nunmehr auch die englische Rechtsprechung angeschlossen. In *Quicksilver v. Charles Robertson (Developments) Ltd.*¹⁴⁰⁰ hat die Chancery Division des High Court die vom EuGH in *Silhouette* sowie in *Davidoff und Levi Strauss* aufgestellten Grundsätze hinsichtlich der Zustimmung des Rechtsinhabers und der diesbezüglichen Beweislast bestätigt.

4. Inverkehrbringen

Das Gemeinschaftsrecht bestimmt zudem auch den Begriff des Inverkehrbringens des Art. 7 Abs. 1 Markenrechts-RL. Auch dieses Tatbestandsmerkmal ist im Gemeinschaftsrecht einheitlich auszulegen¹⁴⁰¹. Ein Inverkehrbringen i.S.d. Art. 7 Abs. 1 Markenrechts-RL ist nach der Rspr. des EuGH noch nicht bereits dann gegeben, wenn die Waren vom Inhaber eingeführt worden sind, um sie zu verkaufen. Denn durch solche Handlungen werde das Verfügungsrecht über sie nicht auf Dritte übertragen. Der Inhaber könne dadurch noch nicht den wirtschaftlichen Wert der Marke realisieren. Er habe insbesondere im Hinblick auf die Qualitätsfunktion der Marke weiterhin ein Interesse an der Kontrolle des Vertriebs seiner

¹³⁹⁵ EuGH, verb. Rs. C-414/99 bis C-416/99 (Zino Davidoff und Levi Strauss), Slg. 2001 I-8691, Rn. 54 ff.

¹³⁹⁶ EuGH, verb. Rs. C-414/99 bis C-416/99 (Zino Davidoff und Levi Strauss), Slg. 2001 I-8691, Rn. 57 ff.

¹³⁹⁷ A.A. Stothers, [2001] EIPR 344, 347 f., der darin einen Verstoß gegen die Gewaltenteilung sieht. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass der europäische Normgeber die Definition von unbestimmten Rechtsbegriffen regelmäßig der Rechtsprechung überlässt. Es würde schon aus praktischen Gründen den Rahmen der europäischen Normen sprengen, wenn sie jeden unbestimmten Rechtsbegriff näher eingrenzen müssten. Wenn die Rechtsprechung einen unbestimmten Rechtsbegriff nicht im Sinne des Normgebers ausfüllt, bleibt es diesem im Übrigen unbenommen, die Norm enger zu fassen und den Begriff detaillierter zu umschreiben, um das damit erstrebte Ziel zu erreichen.

¹³⁹⁸ Die Zustimmung des Rechtsinhabers muß derjenige nachweisen, der sich auf sie beruft, also im Regelfall der Parallelimporteur oder sein Lieferant; vgl. EuGH, verb. Rs. C-414/99 bis C-416/99 (Zino Davidoff und Levi Strauss), Slg. 2001 I-8691, Rn. 54.

¹³⁹⁹ So auch *Levi Strauss & Co. and Levi Strauss (UK) Ltd. v. Tesco Stores*, [2002] 1 CMLR 1 per Pumfrey J, nachdem der Fall vom EuGH zurückverwiesen worden war.

¹⁴⁰⁰ *Quicksilver v. Charles Robertson (Developments) Ltd.*, [2004] EWHC 2010, HC Ch.D.

¹⁴⁰¹ EuGH, Rs. C-16/03 (Peak Holding), Slg. 2004, I-11313, Rn. 31 f.

Waren. Erst durch den Verkauf der Ware würden die ausschließlichen Rechte des Markeninhabers erschöpft, darunter v.a. das Recht, einem Dritterwerber den Wiederverkauf der Ware zu verbieten. Diese Auslegung bestätige Art. 5 Abs. 3 lit b und c Markenrechts-RL, dessen Wortlaut zwischen Angebot, Inverkehrbringen, Besitz und Einfuhr von Waren unterscheidet¹⁴⁰². Wenn der Markeninhaber die Waren durch einen Verkauf im EWR in Verkehr bringe, trete die Erschöpfung im Übrigen unabhängig davon ein, ob der Inhaber einem Weiterverkauf im EWR zugestimmt habe oder nicht¹⁴⁰³.

Auch dieser Argumentation ist zuzustimmen. Eine einheitliche Auslegung der Voraussetzungen einer Erschöpfung gemäß Art. 7 Abs. 1 Markenrechts-RL ist vor dem Hintergrund der mit ihr verfolgten Harmonisierung des Markenrechts geboten. Dass ein Inverkehrbringen i.S.d. Vorschrift nicht etwa mit der bloßen Einfuhr der Ware oder ihrem Anbieten gleichzusetzen ist, folgt schon aus dem auch vom EuGH angeführten Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 lit. b und c Markenrechts-RL.

5. Ergebnis

Somit ist festzuhalten, dass die Frage, ob eine internationale Erschöpfung überhaupt zulässig ist, einheitlich nach Gemeinschaftsrecht beurteilt werden muß. Gleiches gilt für die Voraussetzungen einer gemäß Art. 7 Markenrechts-RL ausnahmsweise möglichen Erschöpfung. Auf das nationale englische Recht und insbesondere auf die von der englischen Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten von Art. 7 Markenrechts-RL und s. 12 TMA 1994 kommt es insoweit also nicht mehr an.

Im Gebiet der Europäischen Gemeinschaft bzw. des EWR kann der Markeninhaber einem Dritten den Gebrauch der diesbezüglichen Waren daher in der Regel nicht verbieten, wenn sie von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung in diesem Gebiet in den Verkehr gebracht worden sind. Mit dem erstmaligen, vom Rechtsinhaber genehmigten Inverkehrbringen der Ware in diesem Gebiet sind seine weiteren Ansprüche erschöpft. Er kann sich dem weiteren Vertrieb der Ware nicht widersetzen.

Demgegenüber ist die internationale Erschöpfung durch ein Inverkehrbringen in einem Drittland nur ausnahmsweise anzunehmen. Im Regelfall ist ein Parallelimport aus einem Drittland nur dann zulässig, wenn die ausdrückliche Zustimmung des Rechtsinhabers vorliegt.

Diese Grundsätze gelten auch für die Erschöpfung einer Gemeinschaftsmarke. Denn Art. 13 Gemeinschaftsmarken-VO¹⁴⁰⁴ enthält eine Art. 7 Markenrechts-RL¹⁴⁰⁵ entsprechende Vorschrift¹⁴⁰⁶.

VI. Parallelimporte im Urheberrecht

Im gemeinschaftlichen Urheberrecht finden sich mehrere Bestimmungen, die sich mit der Erschöpfung des Urheberrechts bzw. verwandter Rechte befassen.

¹⁴⁰² EuGH, Rs. C-16/03 (Peak Holding), Slg. 2004, I-11313, Rn. 40 ff., 51.

¹⁴⁰³ EuGH, Rs. C-16/03 (Peak Holding), Slg. 2004, I-11313, Rn. 52 ff.

¹⁴⁰⁴ S.o. Teil 4 C. II. 2.

¹⁴⁰⁵ S.o. Teil 4 C. II. 1.

¹⁴⁰⁶ Ahrens, RIW 1996, 727, 729.

1. Erschöpfung im Gemeinschaftsrecht

Es kommt also für die etwaige Erschöpfung des Urheberrechts maßgeblich darauf an, ob das Gemeinschaftsrecht dem nationalen Gesetzgeber den Vortritt lässt oder ob es insofern zwingende Regelungen trifft. Letzteres ist der Fall, da sich das Gemeinschaftsrecht an mehreren Stellen ausdrücklich zur urheberrechtlichen Erschöpfung äußert.

Nach Art. 4 lit. c Satz 2 Software-RL¹⁴⁰⁷ erschöpft sich das Verbreitungsrecht an einer Programmkopie grundsätzlich mit dem Erstverkauf dieser Kopie durch den Rechtsinhaber bzw. mit seiner Zustimmung¹⁴⁰⁸.

Entsprechendes gilt gemäß Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie zum Vermiet- und Verleihrecht und den verwandten Schutzrechten¹⁴⁰⁹ für die Verbreitung der in Art. 9 Abs. 1 dieser Richtlinie aufgezählten Gegenstände. Dabei handelt es sich um die Verbreitungsrechte der ausübenden Künstler, der Tonträgerhersteller, der Filmhersteller und der Sendeunternehmen.

Auch die Datenbank-RL¹⁴¹⁰ enthält mit Art. 5 lit. c Satz 2 und Art. 7 Abs. 2 lit. b Satz 2 Datenbank-RL vergleichbare Vorschriften hinsichtlich des Weiterverkaufs des Vervielfältigungsstücks einer Datenbank.

Die jüngsten Bestimmungen in diesem Bereich stellt schließlich die Urheberrechts-RL aus dem Jahre 2001¹⁴¹¹ auf. Nach Art. 4 Abs. 2 Urheberrechts-RL 2001 erschöpft sich das Verbreitungsrecht „in der Gemeinschaft in Bezug auf das Original oder auf Vervielfältigungsstücke eines Werks nur, wenn der Erstverkauf dieses Gegenstands oder eine andere erstmalige Eigentumsübertragung in der Gemeinschaft durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung erfolgt.“ Das gilt gemäß Art. 1 Urheberrechts-RL 2001, sofern nicht speziellere gemeinschaftsrechtliche Regelungen vorgehen, die in Art. 1 Abs. 2 Urheberrechts-RL 2001 näher aufgeführt werden.

Damit konkretisiert die Europäische Gemeinschaft die Voraussetzungen für die Erschöpfung des Verbreitungsrechts, die in Art. 6 Abs. 2 WCT noch absichtlich offen gelassen wurden¹⁴¹².

Ähnlich wie im Markenrecht hat das Gemeinschaftsrecht damit auch im Urheberrecht einen Erschöpfungsgrundsatz für das Gebiet der Gemeinschaft kodifiziert, der zuvor von der Rechtsprechung des EuGH entwickelt worden war¹⁴¹³. Dass die Harmonisierung des Urheberrechts noch nicht so weit vorangeschritten ist wie im Markenrecht, das bereits eine einheitliche Gemeinschaftsmarke kennt, spielt für die Frage der Erschöpfung an sich keine Rolle.

¹⁴⁰⁷ S.o. Teil 4 B. II. 3.

¹⁴⁰⁸ Davon ausgenommen ist nach dieser Bestimmung nur das Recht auf Kontrolle der Weitervermietung des Programms oder einer Kopie davon.

¹⁴⁰⁹ S.o. Teil 4 B. II. 4.

¹⁴¹⁰ S.o. Teil 4 B. II. 7.

¹⁴¹¹ S.o. Teil 4 B. II. 8.

¹⁴¹² Vgl. von Lewinski, [2005] EIPR 233.

¹⁴¹³ Vgl. EuGH, Rs. 78/70 (Deutsche Grammophon), Slg. 1971, 487, Rn. 10 ff.; seitdem st. Rspr.; vgl. z.B. EuGH, Rs. C-10/89 (HAG II), Slg. 1990, I-3711.

2. Erschöpfung im nationalen englischen Recht

Die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben dieser Richtlinien gelten auch unmittelbar im Vereinigten Königreich, da sie allesamt in nationales englisches Recht umgesetzt worden sind¹⁴¹⁴.

a) Keine Aufrechterhaltung der internationalen Erschöpfung im nationalen Recht

Wie bei Art. 7 Abs. 1 Markenrechts-RL wird allerdings auch die Reichweite von Art. 4 Abs. 2 Urheberrechts-RL 2001 unterschiedlich beurteilt.

So hat ein dänisches Gericht in *Laserdisken* den EuGH um die Vorabentscheidung ersucht, ob Art. 4 Abs. 2 Urheberrechts-RL 2001 einen Mitgliedstaat daran hindert, den Grundsatz der internationalen Erschöpfung in seinen Rechtsvorschriften beizubehalten¹⁴¹⁵.

Gegen die Aufrechterhaltung der internationalen Erschöpfung spricht aber schon der Wortlaut von Art. 4 Abs. 2 Urheberrechts-RL 2001, der noch eindeutiger ist als Art. 7 Abs. 1 Markenrechts-RL. Denn indem er die Erschöpfung nur beim ersten Verkauf oder der sonstigen Eigentumsübertragung in der Gemeinschaft mit Zustimmung des Rechtsinhabers zulässt, stellt er abschließend die Voraussetzungen für eine Erschöpfung auf. Schon aus diesem Grunde kann ein Inverkehrbringen außerhalb der Gemeinschaft nicht zu einer Erschöpfung des Urheberrechts im Gemeinschaftsgebiet führen. Diese Auslegung bestätigt der zweite Satz des 28. Erwägungsgrundes der Urheberrechts-RL 2001. Denn danach soll eine Erschöpfung nicht eintreten, wenn „das Original oder Vervielfältigungsstücke des Originals durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung außerhalb der Gemeinschaft verkauft werden.“ Damit hat der Normgeber eindeutig den Zweck von Art. 4 Abs. 2 Urheberrechts-RL 2001 zum Ausdruck gebracht, die internationale Erschöpfung auszuschließen¹⁴¹⁶.

Ferner kann es - wie beim Markenrecht - im Gemeinsamen Markt nicht den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen werden, die internationale Erschöpfung unterschiedlich zu regeln. Denn ansonsten hätte es auch hier ein einzelner Mitgliedstaat in der Hand, seine Auffassung für eine internationale Erschöpfung ohne Abstimmung mit den anderen Mitgliedstaaten gemeinschaftsweit durchzusetzen¹⁴¹⁷.

Mit diesen Argumenten hat der EuGH auch Art. 4 Abs. 2 Urheberrechts-RL 2001 in seiner Vorabentscheidung in *Laserdisken* dahingehend ausgelegt, dass den Mitgliedsländern untersagt ist, in ihren nationalen Rechten die internationale Erschöpfung anzuerkennen¹⁴¹⁸.

¹⁴¹⁴ S.o. Teil 4 B. III.

¹⁴¹⁵ Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt durch Beschluß des Østre Landsret vom 16.11.2004 in dem Rechtsstreit *Laserdisken ApS ./. Kulturministeriet*, Rs. C-479/04, Abl.EG Nr. L 167 vom 22.06.2001, S. 10

¹⁴¹⁶ Vgl. Präambel zur Urheberrechts-RL 2001, Erw. 28; so auch von Lewinski, [2005] EIPR 233, 234.

¹⁴¹⁷ Vgl. oben zur Erschöpfung im Markenrecht Teil 7 G. V. 2.; a.A. von Lewinski, die in einem solchen Fall dem zweiten Mitgliedsstaat, in den die Ware eingeführt werden soll, der aber die internationale Erschöpfung nicht anerkennt, das Recht zugesteht, die Einfuhr zu untersagen. Damit wäre aber nicht nur die europaweite Erschöpfung *ad absurdum* geführt, sondern auch eine verbotene Beschränkung des freien Warenverkehrs aufgestellt. Im Ergebnis führt also auch diese Auffassung dazu, in Art. 4 Abs. 2 Urheberrechts-RL 2001 ein Verbot der internationalen Erschöpfung zu sehen; vgl. von Lewinski, [2005] EIPR 233, 235.

¹⁴¹⁸ EuGH, Rs. C-479/04 (*Laserdisken*), Abl.EG Nr. C 281 vom 28.10.2006, S. 10, Rn. 22 ff.

Art. 4 Abs. 2 Urheberrechts-RL 2001 verbietet also die internationale Erschöpfung und damit grundsätzlich auch Parallelimporte aus Drittstaaten in Bezug auf das dort geregelte Verbreitungsrecht.

Auch für die Erschöpfungsnormen in den anderen urheberrechtlichen Richtlinien kann nichts anderes gelten. Daran ändert es auch nichts, dass nur Art. 9 Abs. 2 Urheberrechts-RL 1992 den gleichen Wortlaut gewählt hat wie Art. 4 Abs. 2 Urheberrechts-RL 2001, während Art. 4 lit. c Satz 2 Software-RL und Art. 5 lit. c Satz 2 und Art. 7 Abs. 2 lit. b Satz 2 Datenbank-RL abweichende Formulierungen enthalten. Denn eine unterschiedliche Regelung auf diesen eng verwandten Gebieten ist schwer vorstellbar. Sie dürfte auch nicht der Absicht des Richtliniengabers entsprochen haben, der immer für einen einheitlichen *acquis communautaire* bei den verschiedenen Richtlinien eingetreten ist¹⁴¹⁹.

Das Gemeinschaftsrecht untersagt den Mitgliedstaaten also auch auf dem Gebiet des Urheberrechts, die internationale Erschöpfung anzuerkennen und Parallelimporte aus Drittstaaten zuzulassen.

b) Auswirkungen auf das nationale englische Recht

Um die Vorgaben der Richtlinie zum Vermiet- und Verleihrecht und den verwandten Schutzrechten umzusetzen, ist u.a. s. 18 CDPA 1988 geändert und ergänzt worden, der die Erschöpfung des Urheberrechts zum Inhalt hat¹⁴²⁰.

Nach s. 18 (1) CDPA 1988 ist die „*issue to the public of copies of the work*“, also die öffentliche Verbreitung von Vervielfältigungsstücken, durch das Urheberrecht geschützt und daher Dritten grundsätzlich untersagt. In Verbindung mit s. 16 (1) (b), (2) CDPA 1988 folgt daraus, dass eine solche öffentliche Verbreitung das Urheberrecht verletzt, sofern der Rechtsinhaber ihr nicht zugestimmt hat.

Nach der nunmehr geänderten Legaldefinition des s. 18 (2) CDPA 1988 ist unter *issue to the public* aber nicht mehr wie nach der a.F. der Vorschrift das Inverkehrbringen von solchen Vervielfältigungsstücken zu verstehen, die nicht zuvor in Verkehr gebracht worden sind - sei es im Vereinigten Königreich oder anderswo. An die Stelle der bislang vorgesehenen Erschöpfung durch das nationale oder internationale Inverkehrbringen tritt die Neufassung von s. 18 (2) CDPA 1988. Danach zählen zur *issue to the public* (a) das Inverkehrbringen von Kopien im EWR, die dort nicht zuvor vom Rechtsinhaber oder mit seiner Zustimmung in Verkehr gebracht worden sind oder (b) das Inverkehrbringen von Kopien außerhalb des EWR, die nicht zuvor im EWR oder anderswo in Verkehr gebracht worden sind.

Nach dem Wortlaut von s. 18 (2) (b) CDPA 1988, der das erstmalige Inverkehrbringen außerhalb des EWR als *issue to the public* ansieht, sofern die Kopien nicht zuvor in Verkehr gebracht wurden, scheint zwar weiterhin die internationale Erschöpfung außerhalb des EWR möglich zu sein. In diesem Zusammenhang ist aber s. 18 (3) CDPA zu berücksichtigen. Denn die Klarstellungen dieser Norm, dass es sich um keine *issue to the public* handelt, wenn die Kopien nach dem Inverkehrbringen vertrieben, veräußert oder vermietet werden¹⁴²¹ oder wenn sie im Anschluß an das Inverkehrbringen in das Vereinigte Königreich oder einen anderen

¹⁴¹⁹ Vgl. von Lewinski, [2005] EIPR, 233, 234; Loewenheim, GRUR Int. 1996, 307, 315.

¹⁴²⁰ Durch The Copyright and Related Rights Regulations 1996, S.I. 1996/2967.

¹⁴²¹ S. 18 (3) (a) CDPA 1988.

Mitgliedsstaat des EWR verbracht werden¹⁴²², gelten ausdrücklich nicht, wenn s. 18 (2) (a) CDPA 1988 greift, d.h., wenn die Kopien in das Gebiet des EWR verbracht werden sollen, ohne dass sie zuvor vom Rechtsinhaber oder mit seiner Zustimmung in diesem Gebiet in Verkehr gebracht worden waren.

Mit dieser etwas umständlich formulierten Neuregelung von s. 18 (2) (a) CDPA 1988 wird somit auch für das Vereinigte Königreich die Erschöpfung innerhalb des EWR angeordnet. Eine internationale Erschöpfung kommt nur noch als „Anhängsel“ der Erschöpfung im EWR in Betracht, wenn zunächst im EWR in Verkehr gebrachte Waren über Drittländer in den EWR wieder eingeführt werden.

Ähnlich wie im Markenrecht durch s. 12 TMA 1994¹⁴²³ handelt sich bei der Gesetzesänderung der s. 18 CDPA 1988 zur Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben also um eine Abkehr vom Prinzip der internationalen Erschöpfung und damit um eine radikale Kehrtwende im englischen Recht der Paralleleinfuhren¹⁴²⁴.

Ihre Gültigkeit wird allerdings angezweifelt. Dagegen wird vorgebracht, dass mit S.I. 1996/2967 die durch s. 2 (2) (a) European Communities Act 1972 verliehene Befugnis, Parlamentsgesetze auch durch Statutory Instruments ändern zu können, überschritten worden sei¹⁴²⁵. Art. 9 der Richtlinie zum Vermiet- und Verleihrecht und den verwandten Schutzrechten sehe das Verbreitungsrecht nur für eine begrenzte Art von Werken vor. Die Neufassung von s. 18 CDPA 1988 beschränke sich aber nicht darauf, sondern beziehe sich auf alle Arten von urheberrechtlichen Werken. Die über die Verpflichtungen aus der Richtlinie hinausgehenden Änderungen und Ergänzungen von s. 18 CDPA 1988 seien daher *ultra vires*. Der damit für das gesamte Urheberrecht vorgenommene Prinzipienwechsel sei nicht von den Vorgaben der Richtlinie gedeckt¹⁴²⁶. Dieser Einwand ist zutreffend, da die Ergänzung von s. 18 CDPA 1988 offensichtlich über den Umfang von Art. 9 der Vermiet- und Verleih-RL hinausgeht.

Wie oben erläutert, sind die Gerichte nicht an unterparlamentarische Regelwerke gebunden, die *ultra vires* sind¹⁴²⁷. Die durch S.I. 1996/2967 bewirkte Änderung von s. 18 CDPA 1988 ist daher vor Gericht angreifbar. Bislang findet sich jedoch kein Urteil, in dem ein Gericht bestätigt hat, dass diese Gesetzesänderung tatsächlich *ultra vires* ist. So lange kein dahingehender Präzedenzfall vorliegt, ist die Vorschrift somit in der Praxis weiterhin von der Exekutive zu befolgen¹⁴²⁸.

¹⁴²² S. 18 (3) (b) CDPA 1988.

¹⁴²³ S.o. Teil 7 G. V. 3.

¹⁴²⁴ Vgl. Howe, Russell-Clarke and Howe on Industrial Designs, S. 367.

¹⁴²⁵ Vgl. ausführlich zum Problem der nicht von s. 2 (2) (a) European Communities Act 1972 i.V.m. einer Gemeinschaftsnorm gedeckten untergesetzlichen Normsetzung Laddie, Prescott and Vitoria, *The Modern Law of Copyright and Designs*, Bd. 1, S. 17 ff.

¹⁴²⁶ Howe, Russell-Clarke and Howe on Industrial Designs, S. 367 f.; so im Ergebnis auch Laddie, Prescott and Vitoria, *The Modern Law of Copyright and Designs*, Bd. 1, S. 48.

¹⁴²⁷ S.o. Teil 2 B. III. 2. b).

¹⁴²⁸ Vgl. Laddie, Prescott and Vitoria, *The Modern Law of Copyright and Designs*, Bd. 1, S. 39 f.; ausführlich zur Normenkontrolle bei abgeleiteter Rechtsetzung Baer, *Gerichtliche Normenkontrolle im Vereinigten Königreich*, S. 219 ff.

Die internationale Erschöpfung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten ist mithin auch im nationalen englischen Recht regelmäßig nicht mehr vorgesehen. Stattdessen gilt auch hier der Grundsatz der europaweiten Erschöpfung im Gebiet des EWR¹⁴²⁹.

VII. Ergebnis

Im Ergebnis bewirkt somit die Ausfuhr von Gegenständen, an denen ein Marken- oder Urheberrecht besteht, in ein Drittland, das nicht Mitglied des EWR ist, regelmäßig keine internationale Erschöpfung dieser geistigen Eigentumsrechte. Parallelimporte solcher Waren aus Drittländern sind damit grundsätzlich untersagt.

Die jeweils gültige gemeinschaftliche PPVO ist allerdings auf solche Paralleleinfuhren nicht anwendbar. Der Marken- oder Urheberrechtsinhaber kann seine Schutzrechte aber auf der Grundlage des nationalen englischen Rechts gegen derartige Parallelimporte oder *over-runs* mit dem Mittel der Grenzbeschlagnahme verteidigen¹⁴³⁰.

Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zum TRIPS-Übereinkommen und dem europäischen Recht der Grenzbeschlagnahme, die eine Grenzbeschlagnahme in solchen Fällen nicht vorsehen, sondern entsprechende Vorschriften ihren Mitgliedern überlassen.

Gegen marken- oder urheberrechtsverletzende Paralleleinfuhren aus Drittländern findet also die nationale Grenzbeschlagnahme nach wie vor Anwendung. In diesen Fällen ist somit auch im Hinblick auf das Grenzbeschlagnahmeverfahren an sich nur das nationale englische Recht entscheidend. Auf die entsprechenden gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften in der jeweils gültigen PPVO kommt es nicht an. In der Praxis der Grenzbeschlagnahme durch den englischen Zoll spielt diese Fallgruppe allerdings kaum eine Rolle¹⁴³¹.

H. Ergebnis zum Kreis der von der Grenzbeschlagnahme betroffenen Waren

Der Einfluß des TRIPS-Übereinkommens auf den Kreis der durch die Grenzbeschlagnahme geschützten Rechte des geistigen Eigentums tritt im Ergebnis also dadurch zu Tage, dass die PPVO 1994 im Unterschied zu ihrer Vorgängerverordnung PPVO 1986 nicht nur marken-, sondern auch Gegenstände mit einbezieht, die das Urheberrecht oder verwandte Leistungsschutzrechte verletzen. Die Ausdehnung auf weitere Schutzgüter durch die PPVO

¹⁴²⁹ A.A. *Heath*, der zur Begründung seiner Auffassung aber nur Entscheidungen aus der Rechtsprechung des Vereinigten Königreichs und anderer Staaten des Commonwealth heranzieht, die vor Inkrafttreten der Urheberrechts-RL 1992 und 2001 und der Neuregelung der s. 18 CDPA durch S.I. 1996/2967 ergangen sind; vgl. *Heath*, in: *Ehlers/Wolffgang/Pünder, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums*, S. 27, 46 f. (Fn. 45).

¹⁴³⁰ *Worsdall/Clark, Anti-Counterfeiting*, S. 205; *Vrins/Schneider/Firth/Phillips, Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures*, S. 1063 f. So auch in Bezug auf das Markenrecht *Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, The Modern Law of Trade Marks*, S. 525; *Kitchin/Llewelyn/u.w., Kerly's Law of Trademarks and Trade Names*, S. 706; *Clark*, [1999] *EIPR* 1, 2 f.

¹⁴³¹ So wurden in der Zeit vom Juli 1995 bis Ende Juni 1998 insgesamt nur ein erfolgloser Antrag gemäß s. 111 CDPA 1988 und sieben Anträge gemäß s. 89 TMA 1994 gestellt, von denen wiederum nur zwei Erfolg hatten; vgl. die Tabelle bei *Clark*, [1999] *EIPR* 1, 3. Anschließend war bis zum Jahr 2000 zumindest kein weiterer Antrag gemäß s. 111 CDPA 1988 zu verzeichnen; *Laddie, Prescott and Vitoria, The Modern Law of Copyright and Designs*, Bd. 2, S. 1881.

1994 und ihre Nachfolgeverordnungen, die PPVO 1994/99 und die PPVO 2003, ist hingegen ohne Vorbild in Art. 51 ff. TRIPS.

Im englischen Recht war auch schon vor Inkrafttreten des TRIPS-Übereinkommens und der PPVO 1994 für Marken- und bestimmte Urheberrechte der Schutz durch die Grenzbeschlagnahme vorgesehen. Durch die PPVO 1994 und damit indirekt durch Art. 51 Satz 1 Fußnote 14 lit. b TRIPS ist der urheberrechtliche Schutzbereich auf sämtliche urheber- und leistungsschutzrechtsverletzende Gegenstände ausgeweitet worden. In Bezug auf markenrechtlich geschützte Güter ist hingegen der Anwendungsbereich der Grenzbeschlagnahme im nationalen Recht weiter als nach Art. 51 Satz 1 Fußnote 14 lit. a TRIPS bzw. nach der PPVO 1994.

Zu den weiteren Schutzbereichsausdehnungen nach den PPVOen 1994, 1994/99 und 2003 gilt das oben in diesem Teil der Arbeit Gesagte. Mit Ausnahme des Markenrechts gehen sie in erheblichem Umfang über das nationale Schutzniveau hinaus, sind aber nicht auf Vorgaben der Art. 51 ff. TRIPS zurückzuführen. Wegen ihrer unmittelbaren Geltung führen sie damit zu einer bedeutenden Erweiterung derjenigen Rechte, die durch die Beschlagnahme an den Grenzen des Vereinigten Königreiches geschützt werden können.

Die Grenzbeschlagnahme von Parallelimporten stellt das TRIPS-Übereinkommen in das Belieben der Mitgliedsländer. Wegen des Grundsatzes der gemeinschaftsweiten Erschöpfung ist sie regelmäßig ausgeschlossen bei Importen aus dem EWR in das Vereinigte Königreich.

Bei Parallelimporten aus Drittländern, die nicht dem EWR angehören, bleibt für die Grenzbeschlagnahme das englische Recht einzig und allein maßgeblich. Es liegt hier eine Fallgruppe vor, bei der das englische Recht (noch) nicht von der jeweils geltenden PPVO überlagert wurde bzw. wird.

Teil 8: Zollrechtliche Anknüpfungspunkte

Allein der Verdacht auf oder die Gewissheit von Produktpiraterie reicht für die Grenzbeschlagnahme von (etwaigen) Pirateriewaren nicht aus. Die potentielle oder tatsächliche Verletzung eines Immaterialgüterrechts ist eine zwar notwendige, aber nicht hinreichende Voraussetzung für die Grenzbeschlagnahme.

Unabhängig davon, welches Recht im Einzelfall Anwendung findet, muß immer auch der in der jeweiligen Ermächtigungsgrundlage vorausgesetzte zollrechtliche Tatbestand erfüllt sein. Das ergibt sich schon aus der Natur dieses Instruments. In diesem Punkt liegt der wesentliche Unterschied zu anderen, zivil- und strafrechtlichen Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums.

Die Grenzbeschlagnahme erfordert daher immer, dass ein zollrechtlicher Anknüpfungspunkt gegeben ist. Im Folgenden soll untersucht werden, welche zollrechtlichen Anknüpfungspunkte nach dem TRIPS-Übereinkommen, den einzelnen PPVOen und dem englischen Recht in Betracht kommen und ob auch hier Auswirkungen des TRIPS-Übereinkommens auf das Gemeinschaftsrecht und das nationale Recht zu verzeichnen sind.

A. Nach dem TRIPS-Übereinkommen

Das TRIPS-Übereinkommen selbst sieht nach dem Wortlaut der zwingenden Beschlagnahmenvorschrift des Art. 51 Satz 1 TRIPS als zollrechtliche Voraussetzung für einen Antrag nach dieser Norm nur die beabsichtigte Einfuhr der oben ausführlich erläuterten nachgeahmten Markenwaren oder unerlaubt hergestellten urheberrechtlich geschützten Waren¹⁴³² vor. Wie schon bei der Festlegung der geschützten Rechte gewährt Art. 51 Satz 1 TRIPS also auch hier nur einen minimalen einheitlichen Standard.

Nach Art. 51 Satz 3 TRIPS können die Mitglieder die Beschlagnahme zusätzlich auch für Waren anordnen, die für die Ausfuhr bestimmt sind. Ebenso wie Art. 51 Satz 2 TRIPS ist dieser Hinweis deklaratorischer Natur. Denn nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 TRIPS können die Mitglieder ohnehin regelmäßig umfassendere Schutzvorschriften aufstellen als das TRIPS-Übereinkommen.

Dass der Wortlaut dieser Norm nicht auf die Einfuhr selbst, sondern auf „den begründeten Verdacht“ der Einfuhr solcher Waren abstellt, ist im Hinblick auf die zollrechtlichen Anknüpfungspunkte unbeachtlich. Der „begründete Verdacht“ steht vielmehr im Zusammenhang mit der unten noch näher beleuchteten Verfahrensnorm des Art. 52 Satz 1 TRIPS, der die vom Rechtsinhaber zu erbringenden Beweise vorschreibt¹⁴³³. Denn die Ausübung der Hoheitsgewalt eines Staates endet völkerrechtlich an seinen Grenzen¹⁴³⁴. So lange die Einfuhr nur geplant, aber noch nicht durchgeführt wird, dürfen daher i.d.R. keine staatlichen Grenzbeschlagnahmemaßnahmen ergriffen werden.

¹⁴³² S.o. Teil 7 A.

¹⁴³³ S.u. Teil 9 A. III.

¹⁴³⁴ Schweisfurth, Völkerrecht, S. 11, Rn. 31, S. 278 f., Rn. 2, 10.

Anders als bei den materiellen Schutzrechten finden sich weder in Art. 51 TRIPS noch in einer Fußnote zu dieser Norm oder im Rest des TRIPS-Übereinkommens Definitionen zu den Begriffen der Ein- bzw. Ausfuhr.

In der zollrechtlichen Literatur wird der Begriff der Einfuhr unterschiedlich verstanden:

Witte zufolge geht es bei der Einfuhr wie auch bei der Ausfuhr um einen Realakt und nicht um ein Zollverfahren oder eine sonstige zollrechtliche Bestimmung. Insbesondere bedeute Einfuhr nicht die Überführung in den freien Verkehr. Vielmehr sei die Einfuhr das endgültige oder vorübergehende Verbringen von Waren in ein Zollgebiet aus Drittländern¹⁴³⁵. Auch *Rüsken* sieht als maßgebliches Merkmal für die Ein- oder Ausfuhr den Grenzübertritt der Ware an. Diese tatbestandliche Anknüpfung sei durch die Überschreitung einer (Zoll-)Grenze gegeben¹⁴³⁶. Nach dieser Auffassung reichte es für eine Einfuhr i.S.d. Art. 51 Satz 1 TRIPS aus, wenn die Ware lediglich körperlich die Grenze des Mitgliedslandes passiert.

Nach *Schwarz* ist demgegenüber unter der Einfuhr nicht nur der bloße Grenzübergang einer Ware zu verstehen, sondern auch der wirtschaftliche Vorgang der Einführung in den inländischen Güterverkehr¹⁴³⁷. Demnach wäre eine Einfuhr i.S.d. Art. 51 Satz 1 TRIPS nur gegeben, wenn die Waren zum Zwecke der (illegalen) wirtschaftlichen Verwendung in das Einfuhrland gebracht werden sollen.

Im Hinblick auf die zollrechtlichen Voraussetzungen für einen Antrag nach Art. 51 Satz 1 TRIPS ist eine Entscheidung für eine dieser Auffassungen nicht erforderlich. Denn dass der bloße körperliche Grenzübertritt für einen Antrag nach dieser Norm nicht ausreichen kann, ergibt sich aus der Zielsetzung dieses Antrags. Nach Art. 51 Satz 1 TRIPS ist er gerichtet auf die Aussetzung der Freigabe der Waren in den zollrechtlich freien Verkehr. Diese hat den Zweck, die Ware am inländischen Wirtschaftsverkehr des Einfuhrlandes teilnehmen zu lassen¹⁴³⁸. Der Antrag zielt somit nicht darauf ab, die körperliche Einfuhr der Waren an sich zu verhindern. Es geht ihm nicht darum, den Transport der Waren in das Einfuhrland im geographischen Sinne zu unterbinden. Sinn und Zweck des Antrags und des Grenzbeschlagnahmeverfahrens ist vielmehr, die wirtschaftliche Verwertung von Piraterieprodukten zu unterbinden. Neben dem reinen Grenzübertritt der Waren setzt ein Antrag gemäß Art. 51 Satz 1 TRIPS also zumindest implizit voraus, dass die Waren zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr angemeldet worden sind. Dieses Ergebnis wird untermauert von der fakultativen Regelung des Art. 53 Satz 3 TRIPS, der sich auf Waren bezieht, die zur Ausfuhr bestimmt sind. Nach dieser Vorschrift hat auch ein solcher Antrag das Ziel, die Aussetzung der Freigabe dieser Waren zu erreichen.

Losgelöst von den definatorischen Differenzen des Einfuhrbegriffs müssen für einen Antrag nach Art. 51 Satz 1 TRIPS die Waren also in zollrechtlicher Hinsicht jedenfalls nicht nur

¹⁴³⁵ Witte/Witte, *Zollkodex*, Art. 4, Rn. 2; ders., in: Witte/Wolffgang, *Lehrbuch des Europäischen Zollrechts*, S. 565.

¹⁴³⁶ Vgl. Dorsch/Rüsken, *Zollrecht*, Band 1, Einf., Rn. 9.

¹⁴³⁷ Schwarz, in: Schwarz/Wockenfoth, *Zollrecht*, Band 1/1, Einl., Rn. 10.

¹⁴³⁸ Vgl. Schwarz, in: Schwarz/Wockenfoth, *Zollrecht*, Band 1/1, Art. 79, Rn. 1; Witte, in: Wolffgang/Witte, *Lehrbuch des Europäischen Zollrechts*, S. 115.

körperlich die Grenze überqueren bzw. überquert haben, sondern sie müssen auch zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr angemeldet worden sein¹⁴³⁹.

Die Beschränkung des Art. 51 Satz 1 TRIPS auf die Einfuhr ist auf Kritik gestoßen. Dadurch, dass die Mitglieder zur Durchführung von Grenzmaßnahmen nur bei Gütern verpflichtet seien, die zur Einfuhr bestimmt seien, werde die Möglichkeit erschwert, die Freigabe der rechtsverletzenden Waren in den freien Verkehr zu verhindern¹⁴⁴⁰. Die verpflichtende Anwendung der Grenzmaßnahmen nur auf Einfuhrwaren verringere die Effektivität der Bekämpfung der Produktpiraterie, indem sie die Last der Abwehrmaßnahmen einseitig den Importländern aufbürde, ohne zugleich auch Exportkontrollen einzuführen. Dadurch werde es den Ausfuhrländern, die von der Produktpiraterie profitierten, ermöglicht, die zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum erforderlichen Anstrengungen auf andere Länder abzuwälzen. Die fakultative Möglichkeit, die Beschlagnahme auch bei der Ausfuhr anzuordnen, dürfte von solchen Ländern nicht in Erwägung gezogen werden. Hier zeige sich erneut, dass die Industriestaaten aus politischen Erwägungen in den TRIPS-Verhandlungen Kompromisse hätten eingehen müssen, auch wenn dadurch die Position der Rechtsinhaber geschwächt worden sei¹⁴⁴¹.

Diese Kritik ist berechtigt. Wenn bereits die Beschlagnahme bei der Ausfuhr beantragt werden kann, könnten dadurch die Handelsströme von Pirateriewaren in näherem geographischen und regelmäßig auch zeitlichen Zusammenhang zu ihrer Produktionsstätte gestört werden. Zudem ist es wahrscheinlicher, dass kopierte Erzeugnisse entdeckt werden, wenn sie einer doppelten Kontrolle unterliegen. Und wie *Arsić* zutreffend ausführt, hilft die bloß freiwillige Möglichkeit, auch die Ausfuhr als zollrechtliche Voraussetzung für den Antrag anzuerkennen, in der Regel nicht weiter.

Von Bedeutung für die zollrechtlichen Anknüpfungspunkte nach dem TRIPS-Übereinkommen ist schließlich Fußnote 12 zur Überschrift des vierten Abschnitts „Besondere Erfordernisse bei Grenzmaßnahmen“. Sie besagt, dass die Vorgaben dieses Abschnitts innerhalb einer Zollunion, in der die Grenzkontrollen für den Warenverkehr abgebaut sind, nicht zur Anwendung kommen müssen. Aus diesem Grunde sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, die gemäß Art. 23 Abs. 1 EGV eine Zollunion bildet, davon befreit, innerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft Grenzbeschlagnahmemaßnahmen durchzuführen¹⁴⁴².

B. Nach der PPVO 1986

Ähnlich zurückhaltend wie beim Kreis der geschützten Rechte ist die PPVO 1986 auch bei den zollrechtlichen Vorgängen, an die die Grenzbeschlagnahme anknüpfen kann. Sie ist in dieser Verordnung nur vorgesehen für Waren, die zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr der Gemeinschaft angemeldet werden¹⁴⁴³. Was unter der Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr zu verstehen ist, soll weiter unten im Zusammenhang mit der

¹⁴³⁹ Im Übrigen dürfte es in der Praxis regelmäßig ausgeschlossen sein, dass Pirateriewaren in ein Land eingeführt werden, ohne dass sie dort auch wirtschaftlich verwertet werden sollen; zum Sonderfall der Durchfuhr der Waren s. u. Teil 8 K.

¹⁴⁴⁰ *Arsić*, 18 World Competition (1995) 75, 84 (Fn. 47).

¹⁴⁴¹ Vgl. *Arsić*, 18 World Competition (1995) 75, 84.

¹⁴⁴² Vgl. Ahrens, RIW 1996, 727, 728.

¹⁴⁴³ Art. 1 Abs. 1 lit. a, Art. 2, Art. 3 Abs. 2 PPVO 1986.

Darstellung der übrigen zollrechtlichen Anknüpfungspunkte des Gemeinschaftsrechts geklärt werden¹⁴⁴⁴.

Vorab kann aber schon gesagt werden, dass sich die PPVO 1986 damit grundsätzlich nur auf Einfuhren bezieht, die von außerhalb der Gemeinschaft kommen. Auch diese Beschränkung blieb nicht ohne Kritik: Verschiedene nordafrikanische und asiatische Staaten sahen darin eine Verletzung bestehender Vereinbarungen zur Inländerbehandlung¹⁴⁴⁵. Obwohl oder vielleicht auch gerade weil sich in diesen Staaten selbst Fälschungsindustrien von erheblichem Ausmaß finden, wiesen sie darauf hin, dass die Gemeinschaft selbst eine Hauptquelle von nachgeahmten Markenwaren sei. Dies gelte insbesondere für Italien, das durch die Beschränkung der Beschlagnahme auf die Außengrenzen der EG begünstigt werde¹⁴⁴⁶.

Vor dem Hintergrund des damals von der Gemeinschaft geplanten gemeinschaftlichen Binnenmarktes war es aber nur konsequent, dass schon die PPVO 1986 auf Grenzbeschlagnahmen im innergemeinschaftlichen grenzüberschreitenden Warenverkehr verzichtet.

C. Nach der PPVO 1994 im Allgemeinen

Die PPVO 1994 kennt weitere zollrechtliche Anknüpfungspunkte für die Grenzbeschlagnahme.

Nach Art. 1 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 1 PPVO 1994 ist diese Abwehrmöglichkeit bei allen verdächtigen Waren gegeben, die zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr oder zur Ausfuhr oder zur Wiederausfuhr angemeldet werden.

Eine weitere Schnittstelle liegt nach dem zweiten Spiegelstrich dieser Vorschrift vor, wenn die Waren im Zusammenhang mit ihrer Überführung in ein Nichterhebungsverfahren im Sinne des Art. 84 Abs. 1 lit. a) ZK oder anlässlich der Mitteilung ihrer Wiederausfuhr im Rahmen einer zollamtlichen Prüfung entdeckt werden.

Die PPVO 1994 verweist damit unmittelbar auf die Begriffsbestimmungen des Zollkodex¹⁴⁴⁷. Im Folgenden soll daher näher auf dieses Regelwerk eingegangen werden. Dabei werden insbesondere die zollrechtlichen Bestimmungen und Verfahren berücksichtigt, die für die zollrechtlichen Anknüpfungen bei der Grenzbeschlagnahme von Bedeutung sind.

¹⁴⁴⁴ S.u. Teil 8 D. VI. 2. b) aa).

¹⁴⁴⁵ Vgl. Art. III Abs. 2 GATT 1947.

¹⁴⁴⁶ Vgl. Arsić, 18 World Competition (1995), 75, 90. Anfang der Neunziger Jahre des 20. Jahrhunderts sollen sieben Prozent der gefälschten Markenwaren im Wert von über 4 Mrd. US-Dollar in Italien hergestellt worden sein. Damit wäre Italien im weltweiten Vergleich der Fälschernationen hinter Thailand auf Platz zwei gelandet; Arsić, 18 World Competition (1995), 75, 90 (Fn. 63).

¹⁴⁴⁷ Hoffmeister, ddz 1998, F 25, F 26.

D. Exkurs: Der Zollkodex

Bei der Betrachtung der zollrechtlichen Anknüpfungspunkte im Gemeinschaftsrecht spielt seit seinem Inkrafttreten am 01.01.1994 der einheitliche Zollkodex¹⁴⁴⁸ mitsamt seiner Durchführungsverordnung¹⁴⁴⁹ die entscheidende Rolle. Das gilt nicht nur für die PPVO 1994, sondern auch für die entsprechenden Anknüpfungsvorschriften in ihren Nachfolgeverordnungen¹⁴⁵⁰, auf die noch weiter unten eingegangen wird¹⁴⁵¹. Die generelle Ermächtigungsnorm des Art. 75 lit a Spiegelstrich 4 ZK¹⁴⁵² tritt dabei hinter die spezielleren Anknüpfungsvorschriften der jeweils gültigen PPVO zurück¹⁴⁵³.

I. Zusammenhang zwischen den Immaterialgüterrechten und dem Zollrecht

Die Verbindung der Immaterialgüterrechte mit dem Zollrecht ergibt sich daraus, dass sich diese immateriellen Rechte in oder auf Waren manifestieren und dadurch eine wirtschaftliche Umsetzung in körperliche Gegenstände erfahren¹⁴⁵⁴. Diese sind wiederum Teil des weltweit grenzüberschreitenden Handels¹⁴⁵⁵. Darin liegt der Grund, weshalb die Zollbehörden auf diesem Gebiet tätig werden können¹⁴⁵⁶. Dieser Zusammenhang wird besonders deutlich in Art. 58 Abs. 2 ZK¹⁴⁵⁷, der das gewerbliche und kommerzielle Eigentum, zu dem auch die Rechte des geistigen Eigentums zählen, ausdrücklich als Grund für zollrechtliche Verbote und Beschränkungen nennt¹⁴⁵⁸. Auf diesem Wege stellt diese Norm explizit eine Verknüpfung her zwischen (allgemeinem) Zollrecht und dem speziellen Recht der Verbote und

¹⁴⁴⁸ Eingeführt durch die VO (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (ZK) vom 12.10.1992, Abl.EG Nr. L 302 vom 19.10.1992, S. 1; zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 1791/2006 des Rates vom 20.11.2006 zur Anpassung einiger Verordnungen, Beschlüsse und Entscheidungen in den Bereichen freier Warenverkehr, Freizügigkeit, Gesellschaftsrecht, Wettbewerbspolitik, Landwirtschaft (einschließlich des Veterinär- und Pflanzenschutzrechts), Verkehrspolitik, Steuerwesen, Statistik, Energie, Umwelt, Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, Zollunion, Außenbeziehungen, Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik und Organe anlässlich des Beitritts Bulgariens und Rumäniens, Abl.EG Nr. L 363 vom 20.12.2006, S. 1.

¹⁴⁴⁹ VO (EG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 02.07.1993 mit Durchführungsvorschriften, Abl.EG Nr. L 253 vom 11.10.1993, S. 1, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 214/2007 der Kommission vom 28.02.2007 zur Änderung der VO (EWG) Nr. 2454/93 mit Durchführungsvorschriften zu der VO (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, Abl.EG Nr. L 62 vom 01.03.2007, S. 6; im Folgenden „ZK-DVO“.

¹⁴⁵⁰ Vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a PPVO 1994/99 und Art. 1 Abs. 1 PPVO 2003.

¹⁴⁵¹ S.u. Teil 8 H. und J.

¹⁴⁵² Diese Vorschrift ermächtigt die Zollbehörden zu allen erforderlichen Maßnahmen für Waren, die dem Anmelder nicht überlassen werden konnten, weil sie Verboten oder Beschränkungen unterliegen. Darunter fallen ausdrücklich auch die Einziehung und die Veräußerung der Waren.

¹⁴⁵³ Witte/Henke, Zollkodex, Art. 75 ZK, Rn. 5; von Welser, EWS 2005, 202, 205.

¹⁴⁵⁴ Scherbauer, Die Grenzbeschlagnahme von Produktpirateriewaren im Immaterialgüterrecht, S. 89.

¹⁴⁵⁵ Vgl. EuGH, Gutachten 1/94 (TRIPS-Kompetenz), GRUR Int. 1995, 239, 248, Rn. 57: Im Hinblick auf den Zusammenhang zwischen geistigem Eigentum und Warenverkehr stellt der EuGH fest, dass die Ausschließlichkeitsrechte, die den Inhabern der Rechte am geistigen Eigentum zustünden, „unweigerlich Auswirkungen auf den Handel“ hätten. Neben dem Binnenhandel werde davon auch der internationale Handel betroffen.

¹⁴⁵⁶ Henke, AW-Prax. 1995, 333, 371, 375; Witte/Henke, Zollkodex, Art. 58, Rn. 29; vgl. auch Ahrens, RIW 1996, 727; Henke/Stüwe/Kampf, Verbote und Beschränkungen bei Ein- und Ausfuhr, S. 267, Rn. 872; Hoffmeister, Markenrecht 2002, 387, 388; Scherbauer, Die Grenzbeschlagnahme von Produktpirateriewaren im Immaterialgüterrecht, S. 85, 89.

¹⁴⁵⁷ Zu Art. 58 ZK s.u. Teil 8 VI. 1. a).

¹⁴⁵⁸ Vgl. Witte/Henke, Zollkodex, Art. 58, Rn. 28, der allerdings die geographischen Herkunftsangaben gesondert erwähnt und nicht zu den Rechten des geistigen Eigentums rechnet.

Beschränkungen¹⁴⁵⁹. Wie sich aus ihrem Strategiepapier für die weitere Entwicklung der Zollunion ergibt, sieht auch die Kommission die Bekämpfung der Produktpiraterie als eine der Hauptaufgaben der Zollbehörden der EU an¹⁴⁶⁰.

Der unmittelbare zollrechtliche Bezug der gemeinschaftsrechtlichen PPVOen folgt aus ihrem in Art. 1 der jeweiligen PPVO umschriebenen Anwendungsbereich. Darin verweisen sie unmittelbar auf die Begriffsbestimmungen des ZK. Zugleich richtet sich damit auch der Moment, ab dem die Maßnahmen nach der jeweils gültigen PPVO ergriffen werden dürfen, nach den Zeitpunkten, die der ZK für die verschiedenen zollrechtlichen Vorgänge festlegt, an die die PPVO anknüpft¹⁴⁶¹.

II. Entstehungsgeschichte und Weiterentwicklung des Zollkodex

Der Zollkodex markiert das Ende einer schrittweisen Entwicklung vom einzelstaatlichen hin zu einem einheitlichen Zollrecht innerhalb der Europäischen Gemeinschaft, die sich über Jahrzehnte hinzog.

Ausgangspunkt war der Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) vom 18.04.1951¹⁴⁶², der zum 23.07.1952 für seine damaligen Mitglieder¹⁴⁶³ für bestimmte Waren¹⁴⁶⁴ eine Zollunion¹⁴⁶⁵ in Kraft setzte¹⁴⁶⁶.

Von ungleich größerer Bedeutung für die (zoll)rechtliche Entwicklung innerhalb Europas war jedoch die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), deren am 01.01.1958 in Kraft getretener Gründungsvertrag¹⁴⁶⁷ in Art. 9 EWGV die Errichtung einer Zollunion nicht bloß vorsieht, sondern zur Grundlage der gesamten Gemeinschaft erklärt¹⁴⁶⁸.

¹⁴⁵⁹ Stüwe/Kampf, in: Henke, Verbote und Beschränkungen bei der Ein- und Ausfuhr, S. 269, Rn. 878.

¹⁴⁶⁰ Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss zur Strategie für die weitere Entwicklung der Zollunion, KOM (2008) 169 endg. vom 01.04.2008, S. 4.

¹⁴⁶¹ Vgl. Hoffmeister, ddz 1998, F 17, F 26; Vrins/Schneider/Schneider/Vrins, Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures, S. 74, 76; für die PPVO 1994/99 Scherbauer, Die Grenzbeschlagnahme von Produktpirateriewaren im Immaterialgüterrecht, S. 86.

¹⁴⁶² BGBl. II 1952, 454.

¹⁴⁶³ Neben der Bundesrepublik Deutschland waren dies Belgien, die Niederlande, Luxemburg, Frankreich und Italien.

¹⁴⁶⁴ Bei diesen Waren handelt es sich um Kohle und Stahl, Erze, Schrott und Eisen; Dorsch/Rüsken, Zollrecht, Band 1, Einf., Rn. 40. Wegen der Beschränkung der Zollunion auf diese Waren spricht Schwarz, in: Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht, Band 1/1, Einleitung, Rn. 40, auch nur von einer „Teilzollunion“.

¹⁴⁶⁵ Zum Begriff der Zollunion s.o. Teil 3 F. I. 1. Ein gemeinsamer einheitlicher Außenzolltarif war zu diesem Zeitpunkt allerdings noch nicht erreicht. Stattdessen gab es Rahmenregelungen über Mindest- und Höchstzollsätze; Dorsch/Rüsken, Zollrecht, Band 1, Einf., Rn. 40.

¹⁴⁶⁶ Wie ursprünglich vorgesehen, ist dieser Vertrag am 23.07.2002 gemäß Art. 97 EGKS nach einer Geltungsdauer von 50 Jahren ausgelaufen; vgl. Streinz, Europarecht, § 2, Rn. 17, 20.

¹⁴⁶⁷ Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) vom 25.03.1957, BGBl. II 1957, 766. Dieser Vertrag wurde ebenso wie der Vertrag über die Europäische Atomgemeinschaft (EAGV) am 25.03.1957 in Rom unterzeichnet.

¹⁴⁶⁸ Eine eher untergeordnete Rolle hinsichtlich der zollrechtlichen Angleichung spielte die Europäische Atomgemeinschaft (EURATOM), die auf dem ebenfalls am 25.03.1957 geschlossenen und am 01.01.1958 in Kraft getretenen Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EAGV) beruhte. Das läßt sich schon auf den Kreis der geregelten Waren zurückführen, der sich auf Erze, Ausgangsstoffe und besonders spaltbare Stoffe sowie ausschließlich oder überwiegend für Zwecke der Atomtechnik bestimmte Erzeugnisse beschränkt; vgl. Schwarz, in: Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht, Band 1/1, Einleitung, Rn. 41.

Die für die Schaffung einer europäischen Zollunion zunächst erforderlichen Regelungen sind detailliert aufgeführt in Art. 12 ff. EWGV: Sie betreffen den Ausgangszollsatz, Zeitfolge und Umfang der Reduzierung der Zölle, die Errichtung eines gemeinsamen Zolltarifs und die (stufenweise) Angleichung der nationalen Bestimmungen an dessen Zollsätze. Die Umsetzung dieser Regelungen erfolgte schrittweise bis zum 01.07.1968¹⁴⁶⁹. Nachdem die Kommission in einer ersten Stufe bis 1961 gem. Art. 27 EWGV rechtlich unverbindliche Empfehlungen zur Angleichung der zollrechtlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften gegeben hatte, machte sie auf der 1962 beginnenden zweiten Stufe¹⁴⁷⁰ von der Möglichkeit Gebrauch, dem Rat Richtlinien vorzuschlagen, die dieser nach Art. 94 EWGV erlassen konnte¹⁴⁷¹. Seit Ende der Sechziger Jahre bediente sich der Rat auch des Instruments der unmittelbar verbindlichen Verordnung¹⁴⁷², um einen umfassenderen und tiefer reichenden Vereinheitlichungsgrad der zollrechtlichen Vorschriften zu erreichen¹⁴⁷³. Auch die zuvor erlassenen Richtlinien wurden durch Verordnungen ersetzt¹⁴⁷⁴.

Bis 1990 konnte auf diese Weise eine umfangreiche, fast alle Bereiche abdeckende Angleichung des Zollrechts der Gemeinschaft erreicht werden. Die Kehrseite der Medaille lag allerdings darin, dass die Harmonisierung durch eine Vielzahl von oft geänderten Verordnungen, deren Verhältnis zu den ergänzenden mitgliedstaatlichen Regelungen zudem schwer zu überblicken war, zu einer Zersplitterung des Zollrechts führte. Es war über Generationen von Amtsblättern verteilt und daher nicht nur für die Bürger der Gemeinschaft, sondern teilweise sogar für die Fachleute nicht mehr zu durchschauen¹⁴⁷⁵. Ein sichtbares Indiz

Wie oben gesehen, ist gemäß Art. 23 EGV die Zollunion immer noch die Grundlage der Gemeinschaft; s.o. Teil 3 F. I. 1.

¹⁴⁶⁹ Mit diesem Datum trat die VO (EWG) Nr. 950/68 des Rates über den gemeinsamen Zolltarif vom 28.06.1968, Abl.EG Nr. L 172 vom 22.07.1968, S. 1, in Kraft. Dadurch wurde der Entwicklungsstand einer „Tarifunion“ verwirklicht; Dorsch/Rüsken, Zollrecht, Band 1, Einf., Rn. 43.

¹⁴⁷⁰ Siehe Art. 8 Abs. 1 und 2 EWGV.

¹⁴⁷¹ Einen Überblick über die zahlreichen, auf dieser Stufe erlassenen Richtlinien gibt Dorsch/Rüsken, Zollrecht, Band 1, Einf., Rn. 46, (Fn. 3).

¹⁴⁷² So z.B. bei den VOen (EWG) Nr. 802/68 über die gemeinsame Begriffsbestimmung für den Warenursprung vom 27.06.1968, Abl.EG Nr. L 148 vom 28.06.1968, S. 1; (EWG) Nr. 803/68 über den Zollwert der Waren, ebenfalls vom 27.06.1968, Abl.EG Nr. L 148 vom 28.06.1968, S. 6; (EWG) Nr. 1496/68 über die Bestimmung des Zollgebiets der Gemeinschaft vom 27.09.1968, Abl.EG Nr. L 238 vom 27.09.1968, S. 1; (EWG) Nr. 3632/85 zur Festlegung der Voraussetzungen, unter denen eine Person eine Zollanmeldung abgeben kann vom 12.12.1985, Abl.EG Nr. L 350 vom 27.12.1985, S. 1; (EWG) Nr. 2144/87 über die Zollschild vom 13.07.1987, Abl.EG Nr. L 201 vom 22.07.1987, S. 15.

¹⁴⁷³ Dabei war allerdings die rechtliche Grundlage für diese Vorgehensweise umstritten. In Ermangelung von Einzelermächtigungen griff der Rat vielfach auf die „Notkompetenz“ aus Art. 235 EWGV zurück. Durch die Einheitliche Europäische Akte von 1987 (Abl.EG Nr. L 169 vom 29.06.1987, S. 1) wurde der bis dato anachronistische Art. 28 EWGV (zolltarifrechtliche Materien) nicht nur dem institutionellen Rahmen des Vertrages angepaßt, sondern auch mit Art. 113 EWGV (handelspolitisch veranlaßte Maßnahmen) abgestimmt. Infolgedessen konnte sich der europäische Normgeber auch auf diese Vorschriften als Rechtsgrundlage stützen. In Ergänzung dazu führte die Einheitliche Europäische Akte mit dem Binnenmarktmandat des Art 100 a EWGV (nunmehr Art. 95 EGV) eine Rechtsgrundlage für das allgemeine Zollrecht ein, die auch Mehrheitsentscheidungen zuläßt. Spätestens durch dieses Mandat wurden somit die zuvor beklagten Regelungslücken geschlossen. In der Folge stützte der Rat denn auch zahlreiche Verordnungen auf dem Gebiet des Zollwesens auf diese Vorschrift; vgl. Schwarz, in: Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht, Band 1/1, Einl., Rn. 46; Dorsch/Rüsken, Zollrecht, Bd. 1, Einf., Rn. 47 f.; Wolffgang, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 41 f.; von Meibom, NJW 1968, 2165 ff.; vgl. im Einzelnen und auch zur Rechtsprechung des EuGH zu den umstrittenen Rechtsgrundlagen Dauses/Lux/Sack, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Bd. 1, C. II, Rn. 20 ff. m.w.N.

¹⁴⁷⁴ Wolffgang, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 42.

¹⁴⁷⁵ Vgl. Dorsch/Rüsken, Zollrecht, Band 1, Einf., Rn. 48; Witte, ZfZ 1993, 162.

für diese Zerfaserung bilden die vor Inkrafttreten des Zollkodex und seiner Durchführungsverordnung letztlich über 100 unterschiedlichen Verordnungen und Richtlinien, die zur Regelung des Zollrechts erlassen worden waren¹⁴⁷⁶. Die Zusammenfassung dieser verstreuten Normen, die zum Teil noch auf mitgliedstaatlicher Ebene angesiedelt waren, war im Vorfeld des zu verwirklichenden Binnenmarktes im Interesse der Wirtschaftsteilnehmer und der Verwaltungen unverzichtbar geworden¹⁴⁷⁷.

Die Kommission war sich dieses Problems frühzeitig bewußt und begann schon 1976 mit den Arbeiten zur Schaffung eines Gemeinschaftszollrechts. Dessen Kern sollte ein einheitliches Zollgesetz bilden, das auch in ihren Augen eine unabdingbare Voraussetzung für die Schaffung eines wirklichen Gemeinsamen Marktes darstellte¹⁴⁷⁸. Zusätzlichen Schwung erhielt dieses Vorhaben dadurch, dass die Finanzausstattung der Gemeinschaft durch Ratsbeschluß vom 21.04.1970¹⁴⁷⁹ von den Beiträgen der Mitgliedstaaten, wie sie Art. 200 EWGV vorsah, umgestellt wurde auf eigene Einnahmen der Gemeinschaft, die sich zunächst aus Zöllen und Abschöpfungen (heute Agrarzölle) und ab dem 01.01.1975 auch aus einem Anteil an der Mehrwertsteuer speisten. Obwohl im Zuge der nachfolgenden Ergänzungen und Änderungen der Bestimmungen über die Einnahmequellen der Gemeinschaft¹⁴⁸⁰ auch direkte Beiträge der Mitgliedstaaten wieder eingeführt wurden¹⁴⁸¹, stärkte diese Gewährung eigener Mittel verständlicherweise die Aufmerksamkeit, die die Institutionen der Gemeinschaft der gleichmäßigen und wirkungsvollen Umsetzung des Zollrechts durch die Mitgliedstaaten zuteil werden ließen.

Im Jahre 1990 schließlich wurde der Vorschlag der Kommission veröffentlicht¹⁴⁸², mit dem sie die mit der „Politik der kleinen Schritte“¹⁴⁸³ seit der Gründung der Europäischen Gemeinschaften erzielten Einzelergebnisse zusammenfasste. Diese Vorlage bildete zusammen mit den Stellungnahmen des Europäischen Parlaments¹⁴⁸⁴ und insbesondere des Wirtschafts- und Sozialausschusses¹⁴⁸⁵ die Grundlage für die VO (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom

¹⁴⁷⁶ Witte/Witte, Zollkodex, vor Art. 1, Rn. 1; vgl. zur Aufhebung dieser Verordnungen und Richtlinien Art. 251 ZK i.V.m. Art. 913 ZK-DVO.

¹⁴⁷⁷ Wolfgang, in: Witte/Wolfgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 42.

¹⁴⁷⁸ Dorsch/Rüsken, Zollrecht, Band 1, Einf., Rn. 49; vgl. das sog. „Mehrjahresprogramm“ von 1979, Abl.EG Nr. C 84 vom 31.03.1979, S. 2; „Programm 1982“, Abl.EG Nr. C 80 vom 31.03.1982, S. 1.

¹⁴⁷⁹ Beschluß über die Ersetzung der Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten durch eigene Mittel der Gemeinschaften, Abl.EG Nr. L 94 vom 28.04.1970, S. 19.

¹⁴⁸⁰ Vgl. Beschluß 88/376/EWG, Euratom vom 24.06.1988 über das System der Eigenmittel der Gemeinschaften, Abl.EG Nr. L 185 vom 15.07.1988, S. 24; VO (EWG, Euratom) Nr. 1552/89 zur Durchführung des Beschlusses 88/376/EWG, Euratom über das System der Eigenmittel der Gemeinschaften vom 29.05.1989, Abl.EG Nr. L 155 vom 07.06.1989, S. 1; VO (EG, Euratom) Nr. 1553/89 über die endgültige einheitliche Regelung für die Erhebung der Mehrwertsteuereigenmittel vom 29.05.1989, Abl.EG Nr. L 155 vom 07.06.1989, S. 9; Beschluß 94/728/EG, Euratom vom 31.10.1994 über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaften, Abl.EG Nr. L 293 vom 12.11.1994, S. 9; VO (EG, Euratom) Nr. 1150/2000 vom 22.05.2000 zur Durchführung des Beschlusses 94/728/EG, Abl.EG Nr. L 130 vom 31.05.2000, S. 1; Beschluß 2000/597/EG, Euratom über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaften vom 29.09.2000, Abl.EG Nr. L 253 vom 07.10.2000, S. 42.

¹⁴⁸¹ Nach Art. 2 lit. b des Beschlusses 94/728/EG, Euratom, Abl.EG Nr. L 293 vom 12.11.1994, S. 9, handelt es sich dabei um Einnahmen, die sich ergeben aus der Anwendung eines im Rahmen des Haushaltsverfahrens unter Berücksichtigung aller übrigen Einnahmen festzulegenden Satzes auf den Gesamtbetrag des Bruttosozialproduktes aller Mitgliedstaaten.

¹⁴⁸² Vorschlag für eine VO (EWG) des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, KOM (1990) 71 endg. vom 28.02.1990, Abl.EG Nr. C 128 vom 23.05.1990, S. 1.

¹⁴⁸³ Witte/Prieß, Zollkodex, Einf., Rn. 1.

¹⁴⁸⁴ Abl.EG Nr. C 72 vom 18.03.1991, S. 176 und Abl.EG Nr. C 284 vom 02.11.1992, S. 64.

¹⁴⁸⁵ Abl.EG Nr. C 60 vom 08.03.1991, S. 5.

12.10.1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften. Zusammen mit der zugehörigen Durchführungsverordnung kann der Zollkodex als konsequenter Abschluß der Grundsatzentscheidung angesehen werden, eine Harmonisierung des Zollrechts auf einem tragfähigen Fundament zu erreichen. Allerdings konnte dieses Ziel zu einem Großteil erst zum 01.01.1994 und damit ein Jahr nach dem ursprünglich vorgesehenen Termin, dem Inkrafttreten des Binnenmarktconzeptes im Januar 1993, verwirklicht werden¹⁴⁸⁶.

Die Entwicklung des gemeinschaftlichen Zollrechts ist mit der Einführung des Zollkodex und seiner Durchführungsverordnung aber noch nicht abgeschlossen. So wurde die ZK-DVO bereits vor ihrem Inkrafttreten und im Anschluß daran etwa halbjährlich fortgeschrieben. In einer Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament hat die Kommission im Jahre 2003 Vorschläge zur Modernisierung und Vereinfachung des Zollrechts unterbreitet¹⁴⁸⁷. Als Resultat der auf der Grundlage dieser Mitteilung geführten Verhandlungen und Konsultationen ist im Jahre 2008 ein modernisierter Zollkodex (MZK) mit wesentlichen Änderungen verabschiedet worden¹⁴⁸⁸. Gemäß Art. 187 MZK ist dieses Regelwerk am zwanzigsten Tag nach der Veröffentlichung, d.h. am 24.06.2008 in Kraft getreten. Nach Art. 188 Abs. 1 MZK beanspruchen seitdem die Vorschriften Gültigkeit, die die Kommission zur Neufassung der ZK-DVO ermächtigen. Insgesamt gilt der MZK jedoch erst, wenn auch die darauf basierende Neufassung der ZK-DVO in Kraft getreten ist. Das kann gemäß Art. 188 Abs. 2 MZK frühestens am 24.06.2009 und spätestens am 24.06.2013 geschehen¹⁴⁸⁹. Aus organisatorischen Gründen (Entwicklung der erforderlichen IT-Systeme) dürfte der MZK erst gegen Ende dieses Zeitfensters zur Anwendung kommen. Bis dahin sind ausschließlich der derzeit geltende Zollkodex mitsamt den gegenwärtigen Durchführungsbestimmungen der ZK-DVO zu berücksichtigen¹⁴⁹⁰.

Einige der vorgeschlagenen Änderungen wurden bereits durch eine Verordnung aus dem Jahre 2005 vorweggenommen¹⁴⁹¹. Neben der Einführung der Rechtsfigur des „Zugelassenen Wirtschaftsbeteiligten“¹⁴⁹² sehen sie v.a. grundsätzlich eine zwingende summarische

¹⁴⁸⁶ Vgl. Dorsch/Rüsken, Zollrecht, Band 1, Einf., Rn. 49, 56, 58; Dausers/Lux/Sack, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Bd. 1, C. II, Rn. 28; Witte/Witte, Zollkodex, vor Art. 1, Rn. 1. Einige Vorschriften sind indes nicht erst zum 01.01.1994, sondern bereits zum 01.01.1993 in Kraft getreten. Das betrifft die Regelungen über das Verfahren der Ausfuhr von Gemeinschaftswaren, die Wiederausfuhr von Nichtgemeinschaftswaren und das Verbringen von Waren aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft; Dorsch/Rüsken, Zollrecht, Band 1, Einf., Rn. 58. Für das Vereinigte Königreich gilt Titel VIII des ZK, der sich mit dem Rechtsbehelf befasst, erst ab dem 01.01.1995; vgl. Art. 253 ZK.

¹⁴⁸⁷ Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, „Eine vereinfachte, papierlose Umgebung für Zoll und Handel“, KOM (2003) 452 endg. vom 24.07.2003.

¹⁴⁸⁸ VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates Nr. 450/2008 vom 23.04.2008, Abl. EG Nr. L 145 vom 04.06.2008, S. 1. Einen ersten kritischen Überblick zu den Neuregelungen gibt Weerth, ZfZ 2008, 253 ff.

¹⁴⁸⁹ Weerth, ZfZ 1998, 253, 254.

¹⁴⁹⁰ Vögele, AW-Prax. 2008, 405; vgl. Weerth, ZfZ 1998, 253, 254.; Witte/Prieß, Zollkodex, Einf., Rn. 1.

¹⁴⁹¹ VO (EG) Nr. 648/2005 des Europäischen Parlaments und Rates vom 13.04.2005 zur Änderung der VO (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, Abl. EG Nr. L 117 vom 4.5.2005, S. 13.

¹⁴⁹² Dem Konzept des „zugelassenen Wirtschaftsbeteiligten“ liegt der Gedanke zugrunde, dass Wirtschaftsbeteiligte durch die Zollverwaltung nach festgelegten Kriterien eingehend auf ihre Zuverlässigkeit überprüft werden und ihnen bei positivem Befund ebendieser Status des „zugelassenen Wirtschaftsbeteiligten“ zugeteilt wird. Diese Rechtsposition gewährt Vorteile in Form von Zollerleichterungen und/oder Sicherheitserleichterungen. Damit soll das Ziel erreicht werden, die Sicherheit im internationalen Handel zu erhöhen und zugleich den rechtmäßigen Handel zu erleichtern; ausführlich

Vorabmeldung vor bei der Einfuhr und auch beim Verbringen von Waren aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft¹⁴⁹³. Der Geltungsbeginn der mit dieser Verordnung verbundenen Änderungen ist gestaffelt: Während einige der Neuregelungen bereits ab dem 11.05.2005 Geltung beanspruchen, ist dies bei den restlichen Änderungen erst der Fall, wenn die entsprechenden Durchführungsvorschriften in Kraft getreten sind¹⁴⁹⁴. Das Inkrafttreten dieser Regelungen legt die VO (EG) 1875/2006¹⁴⁹⁵ fest auf den 01.01.2008¹⁴⁹⁶ bzw. auf den 01.07.2009¹⁴⁹⁷.

III. Wesen des Zollkodex

Der Zollkodex mitsamt den Durchführungsvorschriften ist innerhalb der Europäischen Gemeinschaften nicht nur das erste systematisch erfaßte und rationalisierte Rechtsgebiet des Gemeinschaftsrechts, sondern auch das bislang größte harmonisierte Normengefüge, das die für das Gemeinschaftsrecht so typische Zersplitterung des Rechts in eine kaum noch zu überblickende Vielzahl von Einzelregelungen hinter sich lassen konnte¹⁴⁹⁸. Damit ist das Zollrecht wieder überschaubar geworden, wengleich der Umfang des neuen Regelwerkes nicht nur Begeisterung hervorrief¹⁴⁹⁹.

Der Zollkodex beschränkt sich nicht darauf, bereits bestehende Regelungen in einem einheitlichen Werk systematisch zu sortieren. Daneben sind auch inhaltliche Änderungen zu verzeichnen mit dem Ziel, das Zollrecht kohärenter zu machen, zu vereinfachen und noch existierende Lücken zu schließen¹⁵⁰⁰.

Er nimmt im europäischen Zollrecht eine derart zentrale Position ein, dass er als „Grundgesetz“ dieses Rechtsgebietes bezeichnet werden kann¹⁵⁰¹. Auf gemeinschaftlicher und nationaler Ebene wird er von Durchführungsvorschriften ergänzt.

Obwohl er unmittelbar nur den Im- und Export von Waren - bezogen auf das Zollgebiet der Gemeinschaft - regelt, kann seine herausragende Bedeutung als Reformwerk daher kaum

dazu Wolffgang/Natzel, ZfZ 2008, 357 ff.; Witte, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des europäischen Zollrechts, S. 64 ff.

¹⁴⁹³ Vgl. Art. 1 Nr. 6, 16 VO (EG) Nr. 648/2005 zu Art. 36a bis 36c, Art. 182 a bis 182 d ZK n.F.

¹⁴⁹⁴ Art. 2 Abs. 2 und 3 VO (EG) Nr. 648/2005.

¹⁴⁹⁵ VO (EG) Nr. 1875/2006 der Kommission vom 18.12.2006 zur Änderung der VO (EWG) Nr. 2454/93 mit Durchführungsvorschriften zu der VO (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, Abl. EG Nr. L 360 vom 19.12.2006, S. 64.

¹⁴⁹⁶ Dabei handelt es sich um die Vorschriften zur Bewilligung des Status' eines zugelassenen Wirtschaftsbeteiligten, Art. 3 Abs. 2 und Präambel zur VO (EG) Nr. 1875/2006, Erw. 17.

¹⁴⁹⁷ Dieses Datum gilt bezüglich der Vorschriften über die Festlegung der verlangten Angaben und die elektronische Übermittlung der Vorab-Informationen, Art. 3 Abs. 3 und Präambel zur VO (EG) Nr. 1875/2006, Erw. 18.

¹⁴⁹⁸ Vgl. Witte/Prieß, Zollkodex, Einf., Rn. 2; Vgl. Dausen/Lux/Sack, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Bd. 1, C. II, Rn. 28, 54.

¹⁴⁹⁹ Nach *Vaulont*, in: Birk/Ehlers, Rechtsfragen des europäischen Steuer-, Außenwirtschafts-, und Zollrechts: Münsteraner Symposion 1994, S. 103, 104, hielten sich „Befriedigung und mildes Erschrecken“ die Waage.

¹⁵⁰⁰ Vgl. Präambel zum ZK, Erw. 2. Um Zollförmlichkeiten nach Möglichkeit zu vermeiden, stellt Art. 76 ZK bspw. ein System vereinfachter Verfahren bei der Zollanmeldung auf, das grundsätzlich für die Überführung in alle Zollverfahren gilt. Ein anderes Beispiel hierfür ist Art. 161 ZK, der das Ausfuhrverfahren als Zollverfahren regelt und damit Regelungslücken bei der Warenausfuhr schließt; vgl. Wolffgang, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 42, 313 ff.; Henke, ebd., S. 146 ff.; vgl. zu den weiteren Neuerungen des Zollkodex Witte, ZfZ 1993, 162 ff.

¹⁵⁰¹ Wolffgang, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 42.

überschätzt werden. Dies zeigt sich auch daran, dass seine Bestimmungen zum Vorbild für das nationale Zollrecht vieler einzelstaatlicher Gesetzgeber außerhalb der Gemeinschaft, v.a. aus mittel- und osteuropäischen Staaten, wurden. Sogar südamerikanische und afrikanische Staaten richten ihre Gesetzesvorhaben in diesem Bereich an ihm aus. Aufgrund dieser Eigendynamik dürften die zollrechtlichen Bestimmungen in immer mehr Ländern dem Zollkodex nachgebildet werden. Dadurch können Handelshemmnisse weiter reduziert und die Zollabfertigung vereinfacht werden¹⁵⁰².

IV. Struktur des Zollkodex

Der Zollkodex befasst sich in seinen 253 Artikeln nur mit den grundsätzlichen Bestimmungen des europäischen Zollrechts. Einzelheiten sind in den 915 Artikeln und 113 Anhängen der gemeinschaftlichen Durchführungsverordnung geregelt, die systematisch entsprechend dem Zollkodex aufgebaut ist.

Die Schwerpunkte, die diese Regelwerke behandeln, lassen sich einordnen in Allgemeine Regeln, die für das gesamte Zollrecht von Bedeutung sind, in das Verfahrensrecht bzw. das formelle Zollrecht und in das Abgabenrecht bzw. das materielle Zollrecht.

Die Allgemeinen Regeln finden sich zu Beginn und am Ende des ZK. Der Titel I mit der Überschrift „Allgemeines“ enthält Vorschriften über den Geltungsbereich und grundlegende Bestimmungen. Am Ende des Titels VIII finden sich Bestimmungen über Rechtsbehelfe und in Titel IX die Schlussbestimmungen.

Das Verfahrensrecht bildet den Mittelpunkt des ZK. Titel III legt die Vorschriften über das Verbringen von Waren in das Zollgebiet der Gemeinschaft fest. Titel IV behandelt die zollrechtliche Bestimmung einer Ware. Dabei geht es vor allem darum, welche Bestimmungen der Wirtschaftsbeteiligte für Waren wählen kann und auf welche Weise sie in ein Zollverfahren zu überführen sind¹⁵⁰³. Titel V regelt, wie die Waren aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht werden. Ebenso wie in Titel III handelt es sich dabei insbesondere um Regeln, die den Warentransport zwischen der Zollgebietsgrenze und der Zollstelle betreffen.

Das Abgabenrecht ist um das Verfahrensrecht herum angesiedelt. Während Titel II die Erhebungsgrundlagen für die Ein- und Ausfuhrangaben festlegt und dabei in Art. 20 ZK auch den Umfang des Gemeinsamen Zollsatzes der Europäischen Gemeinschaft definiert¹⁵⁰⁴, finden sich in Titel VI Regelungen über die Vorzugsbehandlungen und in Titel VII Bestimmungen zur Zollsuld¹⁵⁰⁵.

V. Anwendungsbereich des Zollkodex

Da die Mehrzahl der zollrechtlichen Vorschriften innerhalb der Europäischen Gemeinschaft nunmehr mit dem Zollkodex auf der gemeinschaftsrechtlichen Ebene geregelt ist, stellt sich für die Rechtsanwendung insbesondere die Frage nach dem Geltungsbereich dieses Regelwerkes.

¹⁵⁰² Witte/Prieß, Zollkodex, Einf., Rn. 2.

¹⁵⁰³ S.u. Teil 8 D. VI.

¹⁵⁰⁴ Vgl. Bleihauer, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 421.

¹⁵⁰⁵ Zum Ganzen Wolffgang, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 42 ff.

1. Sachlich

a) Verhältnis zum übrigen Zollrecht

Unter dem Zollrecht im engeren Sinn versteht man die gemeinschaftsrechtlichen (wie z.B. die ZK-DVO, Regelungen zum Zolltarif oder auch Präferenzabkommen) und mitgliedstaatlichen Zollrechtsvorschriften (wie bspw. das deutsche Zollverwaltungsgesetz oder auch der englische CEMA 1979). Zum Zollrecht im weiteren Sinn gehören darüberhinaus auch die (außenwirtschaftsrechtlichen) handels- oder sicherheitspolitischen Maßnahmen und Regelungen über Verbote und Beschränkungen des grenzüberschreitenden Warenverkehrs. Denn diese knüpfen i.d.R. an die Ein- und Ausfuhrförmlichkeiten des ZK an. Grundsätzlich lassen sich diese beiden Bereiche traditionellerweise danach abgrenzen, ob die entsprechende Regelung tarifäre oder nicht-tarifäre Maßnahmen zum Gegenstand hat. Im ersteren Fall spricht man vom „Zollrecht“, während im zweiten Fall vom „Außenwirtschaftsrecht“ die Rede ist¹⁵⁰⁶.

Nach Art. 1 Satz 1 ZK besteht das Zollrecht innerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft¹⁵⁰⁷ aus dem Zollkodex und den dazu erlassenen Durchführungsvorschriften auf gemeinschaftlicher und auch auf mitgliedstaatlicher Ebene. Obwohl die Regelung des Warenverkehrs mit Drittländern Kernaufgabe des Kodex ist (vgl. Art. 1 Satz 2, 1. Alt. ZK), kann daraus nicht der Umkehrschluß gezogen werden, dass alle Gesichtspunkte dieses Warenverkehrs im Zollkodex oder seinen Durchführungsverordnungen geregelt sind. Bewußt nicht in diesen Regelungskomplex aufgenommen wurden neben der gesamten Zolltarifpolitik auch sonstige, insbesondere agrar- und handelspolitische Maßnahmen, deren Sicherstellung auch Aufgabe des Zollrechts ist¹⁵⁰⁸. Wie bereits ersichtlich geworden ist, wird auch das Grenzbeschlagnahmeverfahren nicht im Zollkodex selbst festgelegt, sondern richtet sich nach der jeweils geltenden PPVO und subsidiär nach den Vorschriften der Mitgliedstaaten.

In diesem Zusammenhang ist aber auch darauf hinzuweisen, dass den zollrechtlichen Verfahrensvorschriften eine Bündelungsfunktion für Importe und Exporte zukommt. Sie stellen gewissermaßen einen Kanal dar, den alle Waren bei ihrer Verbringung in das oder aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft passieren müssen. Dabei unterliegen sie gemäß Art. 37 und 183 ZK der zollamtlichen Überwachung, die verschiedenen Zielen dienen kann, Art. 58 ZK¹⁵⁰⁹. Wie oben bereits angemerkt¹⁵¹⁰, gehört zu diesen Zielen insbesondere auch der Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums und damit auch der Rechte am geistigen Eigentum.

Der Anknüpfungspunkt für die zollrechtliche Befassung ist der Warenverkehr. Eine Definition der Waren gibt der ZK selbst nicht. Aus gemeinschaftsrechtlichen Statistikvorschriften läßt sich aber ableiten, dass das Zollrecht unter Waren alle beweglichen Güter einschließlich des elektrischen Stroms versteht¹⁵¹¹.

¹⁵⁰⁶ Wolfgang, in: Witte/Wolfgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 55.

¹⁵⁰⁷ Das Zollgebiet der Gemeinschaft ist nicht vollkommen identisch mit den Staatsgebieten der Mitgliedstaaten; vgl. Art. 2 f. ZK; s.u. Teil 8 D. V. 2.

¹⁵⁰⁸ Vgl. Witte/Witte, Zollkodex, vor Art. 1, Rn. 8 ff.

¹⁵⁰⁹ Wolfgang, in: Witte/Wolfgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 55 f.

¹⁵¹⁰ S.o. Teil 8 D. I.

¹⁵¹¹ Witte/Witte, Zollkodex, Art. 1, Rn. 5; Wolfgang, in: Witte/Wolfgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 56.

b) Verhältnis zum übrigen nationalen Recht

Durch den Zollkodex und seine Durchführungsverordnung ist das gesamte allgemeine Zollrecht zu Gemeinschaftsrecht geworden. Mitgliedstaatliche Bestimmungen können nur noch erlassen werden, soweit das Gemeinschaftsrecht es gestattet¹⁵¹².

In Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 2 des Entwurfs des ZK¹⁵¹³ war noch die ausdrückliche Regelung vorgesehen, dass einzelstaatliches Recht nur insofern gilt, als dies vom Gemeinschaftsrecht zugestanden wird. Obwohl diese Vorschrift im Rat keine Zustimmung erhielt und daher nicht mehr im letztlich verabschiedeten Zollkodex enthalten ist, ändert sich nichts an dem selbstverständlich auch im Zollrecht geltenden Grundsatz, dass Gemeinschaftsrecht als höherrangiges Recht mitgliedstaatlichen Regeln vorgeht¹⁵¹⁴. Folglich sind entgegenstehende Regelungen ohne weiteres nicht anzuwenden; andere werden vom Gemeinschaftsrecht überlagert¹⁵¹⁵. Die Vorschriften des ZK gehen daher auch generellen Regeln des allgemeinen Verwaltungsrechts vor¹⁵¹⁶.

Trotz seines grundsätzlich weitreichenden Ansatzes enthält der ZK nicht alle erforderlichen Vorschriften. Ein Verweis auf das nationale Recht liegt bspw. zumeist dann vor, wenn der Kodex von dem Begriff des „geltenden Rechts“ Gebrauch macht. Diesen Ausdruck definiert Art. 4 Nr. 23 ZK, indem er ihm das Gemeinschaftsrecht und das einzelstaatliche Recht zurechnet.

So überrascht es nicht, wenn sich im ZK mehrere Normen finden, nach denen einzelstaatliche Regelungen ausdrücklich unberührt bleiben bzw. zugelassen werden (vgl. z.B. Art. 10, 167, 229 ZK). Darüberhinaus schreiben einige Normen den einzelnen Mitgliedsstaaten sogar vor, bestimmte Materien zu regeln oder Maßnahmen zu ergreifen, um existierende Lücken im ZK und den Durchführungsverordnungen zu beseitigen (vgl. z. B. Art. 13 Abs. 2, 217 Abs. 2, 245 ZK)¹⁵¹⁷.

2. Räumlich

Die verbindliche Festlegung des räumlichen Geltungsbereichs der Zollunion der EG ist die Grundlage für die erfolgreiche Umsetzung des Binnenmarktkonzepts und die damit einhergehende Freiheit des Warenverkehrs. Von besonderer praktischer Relevanz ist dabei die Frage, inwieweit bestimmte nichtkontinentale und überseeische Gebiete der Mitgliedstaaten oder auch Zwergstaaten dem EG-Zollgebiet angehören¹⁵¹⁸. Die Bedeutung einer

¹⁵¹² Dausen/Lux/Sack, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Bd. 1, C. II, Rn. 29. Einen Überblick über das fortgeltende Gemeinschaftsrecht (und das nationale deutsche Recht) bietet der Einführungserlaß zum Zollkodex des Bundesministeriums der Finanzen; in Auszügen abgedruckt in ZfZ 1994, 124 ff.

¹⁵¹³ Abl. EG Nr. C 128 vom 23.05.1991, S. 4.

¹⁵¹⁴ Vgl. grundlegend EuGH Rs. 6/64 (Costa), Slg. 1964, 1251; vgl. auch Witte, ZfZ 1993, 162, 164; Wolffgang, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 44 f.; allgemein zum Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts und zur Rs. 6/64 (Costa) Lenz/Erhard, in: Lenz/Birk, EG-Handbuch Recht im Binnenmarkt, S. 101 ff., 106 ff.

¹⁵¹⁵ Witte, ZfZ 1993, 162, 164.

¹⁵¹⁶ Vgl. Dausen/Lux/Sack, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Bd. 1, C. II, Rn. 29; so enthalten z.B. Art. 8 und 9 ZK besondere Vorschriften für die Korrektur von zollrechtlichen Verwaltungsakten; Wolffgang, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 59 f.

¹⁵¹⁷ Vgl. Wolffgang, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 44.

¹⁵¹⁸ Vgl. Rogmann, ZfZ 1996, 194.

gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung des Zollgebietes der Gemeinschaft wurde daher schon früh erkannt. Bereits kurz nach Inkrafttreten des Gemeinsamen Zolltarifs (GZT) wurde die VO (EWG) Nr. 1496/68¹⁵¹⁹ verabschiedet, die die verbindliche Eingrenzung des vom GZT umfaßten Wirtschaftsraums bezweckte. Deren Regelungen wurden zum 01.01.1985 durch die VO (EWG) Nr. 2151/84¹⁵²⁰ außer Kraft gesetzt, die ihrerseits durch Art. 251 Abs. 1 Spiegelstrich 11 ZK aufgehoben wurde. An ihre Stelle trat im Wesentlichen Art. 3 ZK¹⁵²¹.

Das Zollgebiet der Gemeinschaft ist nicht einfach gleichzusetzen mit der Summe der nationalen Hoheitsgebiete der Mitgliedstaaten: Nach Art. 2 Abs. 1, 2. Hs. ZK gilt das gemeinschaftliche Zollrecht einheitlich im gesamten Zollgebiet der Gemeinschaft, soweit nicht die im 1. Hs. aufgeführten Ausnahmen¹⁵²² greifen. Die Vorschrift stellt damit nicht nur in erster Linie klar, dass es Ausnahmen von der grundsätzlichen Geltung des gemeinschaftlichen Zollrechts im Zollgebiet der Gemeinschaft geben kann. Indem sie dessen regelmäßige Geltung auf dieses Zollgebiet beschränkt, definiert sie indirekt auch den Begriff des Zollgebietes als einen Flächenteil, der durch ein einheitliches Zollrecht abgedeckt wird¹⁵²³.

Nach Art. 2 Abs. 2 ZK sind zudem auch räumliche Erweiterungen des EG-Zollrechts auf Gebiete außerhalb des gemeinschaftlichen Zollgebiets möglich¹⁵²⁴.

Es liegt somit keine vollständige Übereinstimmung zwischen dem Gemeinschaftsgebiet und dem Zollgebiet der Gemeinschaft vor. Für den räumlichen Geltungsbereich des Zollkodex ist folglich allein entscheidend, ob ein Berührungspunkt mit dem Zollgebiet gegeben ist.

Auch im Hinblick auf die zollrechtlichen Anknüpfungspunkte der verschiedenen PPVOen kommt es auf das Zollgebiet an und nicht auf das Gemeinschaftsgebiet. Denn Art. 1 lit. a der PPVOen 1986, 1994 und 1994/99 stellen auf Vorgänge ab, die im Zollkodex näher geregelt

¹⁵¹⁹ VO (EWG) 1496/68 des Rates vom 27.09.1968 über die Bestimmung des Zollgebiets der Gemeinschaft, Abl.EG Nr. L 238 vom 28.09.1968, S. 1.

¹⁵²⁰ VO (EWG) 2151/84 des Rates vom 23.07.1984 betreffend das Zollgebiet der Gemeinschaft; Abl.EG Nr. L 197 vom 27.07.1984, S. 1.

¹⁵²¹ Vgl. Rogmann, ZfZ 1996, 194.

¹⁵²² Nach dieser Norm können solche Ausnahmen gestützt sein auf internationale Übereinkommen [wie z.B. Beitrittsabkommen mit neuen Mitgliedstaaten, die regelmäßig Sonderregelungen für die allmähliche Angleichung des Zollrechts in den Beitrittsländern an das Zollrecht der Gemeinschaft vorsehen oder auch das Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18.04.1961 (BGBl. II 1964, S. 959), das die Unverletzlichkeit diplomatischer Missionen und die Zollbefreiung von Einfuhren für diese Missionen anordnet oder das NATO-Truppenstatut vom 19.06.1951 (BGBl. II 1961, S. 1190), das zollfreie Einfuhren für NATO-Streitkräfte zuläßt], geographisch und wirtschaftlich begrenztes Wohnheitsrecht oder auch auf autonome Gemeinschaftsmaßnahmen [darunter versteht man einseitige, nicht auf Vereinbarung beruhende Gemeinschaftsmaßnahmen außerhalb des ZK wie etwa begrenzte Schutzmaßnahmen nach Art. 134 EGV oder auch örtlich und zeitlich beschränkte Zollaussetzungen, z.B. für Messen (so bspw. für die Berliner Messe „Partner des Fortschritts“; vgl. VO EWG Nr. 1250/92 vom 11.05.1992, Abl.EG Nr. L 131 vom 16.05.1992, S. 1]; vgl. Schwarz, in: Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht, Band 1/1, Art. 2, Rn. 10 ff.

¹⁵²³ Im Gegensatz dazu umschreibt Art XXIV Abs. 2 GATT 1947 das „Zollgebiet“ enger als jedes Gebiet, in dem für einen wesentlichen Teil seines Handels mit anderen Gebieten ein eigener Zolltarif oder sonstige eigene Handelsbestimmungen gelten; Schwarz, in: Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht, Band 1/1, Art. 2, Rn. 2.

¹⁵²⁴ Um solche Erweiterungen handelt es sich bspw. bei Abfertigungsplätzen außerhalb des Zollgebietes, bei denen die Zollabfertigung am Grenzübergang mit derjenigen des Nachbarstaates zusammengefaßt wird, um die zollrechtliche Behandlung der Waren zu vereinfachen und zu beschleunigen. Ein solcher Abfertigungsplatz findet sich z.B. im Badischen Bahnhof in Basel (Schweiz), der z.T. als vorgeschobene deutsche Abfertigungsstelle dient; Witte/Witte, Zollkodex, Art. 2, Rn. 6.

sind. Das gilt auch für Art. 1 Abs. 1 PPVO 2003, der sich in lit. b sogar ausdrücklich auf das Verbringen der Waren¹⁵²⁵ in das bzw. aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft bezieht.

a) Verhältnis zu den Staatsgebieten der EG-Mitgliedstaaten

Das Zollgebiet, auf das sich Art. 2 ZK beruft, wird im Hinblick auf seine flächenmäßige Ausdehnung konkretisiert durch Art. 3 ZK. Nach der Kernbestimmung des Art. 3 Abs. 1 ZK setzt sich das Zollgebiet im Wesentlichen aus der Summe der Hoheitsgebiete der Mitgliedstaaten zusammen¹⁵²⁶. Dass Art. 3 Abs. 1 ZK zur Festlegung des gemeinschaftlichen Zollgebiets auf die nationalen Staatsgebiete zurückgreift, hat seine Ursache darin, dass der Begriff des Zollgebiets vor Inkrafttreten des Zollkodex nicht in allen Mitgliedstaaten bekannt und definiert war¹⁵²⁷. Zum Gebiet der Mitgliedstaaten zählen regelmäßig die Landgebiete inklusive des technisch nutzbaren Grundes unter der Erde, die Hoheitsgewässer und der sich über diesen Elementen befindende Luftraum. Die Abweichungen des Zollgebiets i.S.d. Zollkodex von der Summe der mitgliedstaatlichen Gebiete beruhen auf dem (i.d.R. vor allem historisch bedingten) Ausschluß bzw. der Hinzurechnung bestimmter Gebiete und auf Besonderheiten bei der Einbeziehung des Küsten- und Luftraums sowie der nichtkontinentalen bzw. überseeischen Gebiete¹⁵²⁸.

b) Küstengewässer

Das Vereinigte Königreich teilt sich nur mit der Republik Irland eine Grenze zu Lande¹⁵²⁹. Wegen seiner Insellage ist es für diesen Staat von besonderer Bedeutung, wie seine Grenzen zur See definiert werden.

Art. 3 Abs. 3 ZK legt fest, dass zum Zollgebiet der Gemeinschaft auch die Küstenmeere und die innerhalb der Küstenlinie gelegenen Meeresgewässer der Mitglieder der Gemeinschaft¹⁵³⁰ gehören. Daraus wird aber noch nicht ersichtlich, um welche Gebiete es sich im Einzelnen handelt.

Die Antwort auf diese Frage gibt das seerechtliche Völkerrecht. Die Grenzen eines Küstenstaates enden danach nicht an der Uferlinie, sondern schließen einen Teil des vorgelagerten Meeres mit ein¹⁵³¹. Wie breit diese Territorialgewässer völkerrechtlich sein dürfen, regelt das Internationale Seerechtsübereinkommen (SRÜ) von 1982¹⁵³², dem das

¹⁵²⁵ S.u. Teil 8 J. I.

¹⁵²⁶ Wenn sie auch keine absolute Gültigkeit beanspruchen kann, so ist diese Feststellung doch insofern logisch, als sich das Gemeinschaftszollrecht prinzipiell nur in den Hoheitsgebieten ausbreiten kann, die im räumlichen Geltungsbereich des EGV liegen [(vgl. das Territorialitätsprinzip des Art. 299 EGV (Art. 227 EWGV a. F.)]; vgl. Friedrich, in: Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht, Bd. 1/1, Art. 3, Rn. 1.

¹⁵²⁷ Vgl. Rogmann, ZfZ 1996, 194, 195.

¹⁵²⁸ Vgl. Scherbauer, Die Grenzbeschlagnahme von Produktpirateriewaren im Immaterialgüterrecht, S. 91.

¹⁵²⁹ Vgl. die Definition der „boundary“ in s. 1 (1) CEMA 1979. Demnach ist mit diesem Begriff die Landgrenze von Nordirland gemeint.

¹⁵³⁰ Nach Art. 3 Abs. 2 ZK gilt zudem das Gebiet des Fürstentums Monaco als Bestandteil des Zollgebiets. Auch dessen Meeresgebiet wird daher von Art. 3 Abs. 3 ZK miteinbezogen.

¹⁵³¹ Heuer, ZfZ 1996, 66.

¹⁵³² United Nations Convention on the Law of the Sea, abgeschlossen in Montego Bay (Jamaika) am 10.12.1987; Dieses Seerechtsübereinkommen ist im deutschen Vertragsgesetz dazu vom 02.09.1994 enthalten, BGBl. II 1994, 1798. Es gilt nunmehr in der geänderten Fassung vom 16.11.1994; vgl. zum SRÜ Van der Burgt, Griffin's View on International and Comparative Law 2005, 18 f.

Vereinigtes Königreich am 25.07.1997 beigetreten ist¹⁵³³. Dieses Übereinkommen ist die Grundlage für die Einteilung des Meeresraums¹⁵³⁴ und bestimmt die Ausdehnung des Hoheitsgebietes eines Küstenstaates. Er darf seine Hoheitsbefugnisse nur innerhalb der im SRÜ definierten Meeresabschnitte ausüben. Darüber hinausgehende Hoheitsausdehnungen verstoßen gegen das Völkerrecht¹⁵³⁵.

Das SRÜ versteht unter dem Küstenmeer den Meeresstreifen, der jenseits des Landgebietes eines Küstenstaates und seiner inneren Gewässer angrenzt und auf den sich die Souveränität eines Küstenstaates erstreckt. Die Breite des Küstenmeeres darf nach Art. 3 SRÜ bis zu einer Grenze von maximal 12 Seemeilen ausgedehnt werden, ausgehend von der sogenannten Basislinie¹⁵³⁶. Den Begriff der Basislinie unterteilt das SRÜ in zwei Arten, nämlich in die normale und die gerade Basislinie. Die normale Basislinie definiert es als Niedrigwasserlinie entlang der Küste, so wie sie in den vom Küstenstaat amtlich anerkannten Seekarten eingetragen ist. Unter der geraden Basislinie versteht es die gedachte Verbindung geeigneter Punkte dort, wo die Küste tiefe Einschnitte und Einbuchtungen aufweist oder wo sich Inselketten in unmittelbarer Nähe entlang der Küste gebildet haben. Bei Flußmündungen ergibt sich die Basislinie, indem man quer über die Mündung des Flusses eine Gerade zieht zwischen den Punkten, die auf der Niedrigwasserlinie seiner Ufer liegen¹⁵³⁷. Seewärts wird das Küstenmeer also begrenzt durch eine Linie, die im Abstand der Küstenmeerbreite (also höchstens 12 Seemeilen) parallel zur Basislinie verläuft. Diese seewärtige Begrenzung bildet zugleich die Grenze des Gebietes, in dem der Küstenstaat seine unbeschränkte Hoheitsgewalt ausübt. Dessen Souveränität erschöpft sich dabei nicht nur auf das Küstenmeer an sich, sondern umfaßt darüberhinaus auch den Luftraum¹⁵³⁸ über dem Küstenmeer, den Meeresboden und den Meeresuntergrund. Bei den sog. inneren Gewässern handelt es sich gemäß Art. 8 SRÜ um alle Gewässer, die sich landwärts der Basislinie befinden. Dazu zählen neben Häfen, Förden und Buchten auch Boddengewässer, Seen, Kanäle, Flüsse und Häfen, die innerhalb dieser Grenzen liegen. Sie gehören in vollem Umfang zum Gebiet des jeweiligen Staates und unterstehen damit seiner uneingeschränkten Souveränität¹⁵³⁹.

Nach Art. 3 Abs. 3 ZK i.V.m. dem SRÜ gehören also auch das Küstenmeer und die inneren Gewässer der Mitgliedsländer zum Zollgebiet der Gemeinschaft. Waren, die die englische Seegrenze des Küstenmeeres überschreiten, werden damit gleichzeitig über die Grenze des gemeinschaftlichen Zollgebiets in dieses Gebiet verbracht¹⁵⁴⁰. Ab diesem Zeitpunkt unterliegen sie damit dem Hoheitsrecht des Vereinigten Königreichs und dem Zollkodex als Teil des übergeordneten Zollrechts der Gemeinschaft.

¹⁵³³ Vgl. <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXXI/treaty6.asp>.

¹⁵³⁴ Witte/Witte, Zollkodex, Art. 3, Rn. 47; Rogmann, ZfZ 1996, 194, 200.

¹⁵³⁵ Heuer, ZfZ 1996, 66.

¹⁵³⁶ Zur historischen Entwicklung der Bestimmung des Küstenmeeres Schweisfurth, Völkerrecht, S. 285, Rn. 28 f.

¹⁵³⁷ Heuer, ZfZ 1996, 66; vgl. Wolfrum, in: Wolfrum, Handbuch Vereinte Nationen, S. 728, 730, Rn. 10.

¹⁵³⁸ S.u. Teil 8 D. V. 2. c). .

¹⁵³⁹ Zum Ganzen Heuer, ZfZ 1996, 66, 67; Schweisfurth, Völkerrecht, S. 284 f., Rn. 24 ff.; Aust, Handbook of International Law, S. 298 ff.; vgl. auch ausführlich Caflish, in: Bernhardt, Encyclopedia of Public International Law, Band 11, S. 212 ff.

¹⁵⁴⁰ Vgl. Heuer, ZfZ 1996, 66, 68.

c) Luftraum

Auch der Luftraum über dem Zollgebiet der Gemeinschaft wird von Art. 3 Abs. 3 ZK ausdrücklich in dieses miteinbezogen. Er wird begrenzt vom Weltraum. Die Grenze richtet sich nach der Flughöhe, die konventionelle Flugzeuge erreichen können¹⁵⁴¹.

d) Ausschluß bzw. Hinzurechnung besonderer Gebiete

Nach Art. 299 Abs. 1 EGV gehören zur Europäischen Gemeinschaft das Gebiet des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland¹⁵⁴². Somit gehören zum Gemeinschaftsgebiet und damit auch zum Zollgebiet England, Schottland, Wales und Nordirland.

Nach Art. 299 Abs. 3 EGV sind davon aber zum einen die überseeischen Länder und Hoheitsgebiete ausgeschlossen, die in Anhang II EGV enthalten sind und für die ein besonderes Assoziierungssystem gilt. Zum anderen sind ebenfalls diejenigen überseeischen Länder und Hoheitsgebiete, die besondere Beziehungen zum Vereinigten Königreich unterhalten, jedoch nicht in Anhang II EGV aufgeführt sind, nicht Bestandteil des Zollgebiets der Gemeinschaft¹⁵⁴³.

aa) Die Kanalinseln und die Insel Man

Wie sich schon Art. 3 Abs. 1 Spiegelstrich 15 ZK wortwörtlich entnehmen läßt, sind auch die Kanalinseln¹⁵⁴⁴ und die Insel Man Bestandteil des Zollgebiets der Gemeinschaft¹⁵⁴⁵. Ihre ausdrückliche Einbeziehung durch diese Norm ist darauf zurückzuführen, dass sie nicht zum Vereinigten Königreich gehören:

Die Kanalinseln sind Gebiete mit einer eigenen gesetzgebenden Körperschaft, die der britischen Krone unterstehen. Auch wenn sie niemals britische Kolonie waren, nimmt das Vereinigte Königreich ihre auswärtigen Beziehungen wahr. Ihre Stellung zur Gemeinschaft ergibt sich aus Art. 25 bis 27 der Akte betreffend u.a. den Beitritt des Vereinigten

¹⁵⁴¹ Witte/Witte, Zollkodex, Art. 3, Rn. 50. Aus diesem Grund bewegte sich eine das Zollgebiet in 17.000 m über dem Meeresspiegel überfliegende Concorde im Zollgebiet der Gemeinschaft; in größerer Höhe sich befindliche Raketen, Satelliten oder Raumstationen hingegen nicht. Im Übrigen zählt völkerrechtlichen Regelungen zufolge zum Hoheitsgebiet eines Staates neben seinem Luftraum auch der Erdraum. Folglich ist auch der Erdraum unter den zum Zollgebiet der Gemeinschaft gehörenden Gebieten Bestandteil des gemeinschaftlichen Zollgebietes. Diese Feststellung kann entscheidend sein, wenn es um die Ausbeutung von Bodenschätzen geht; Rogmann, ZfZ 1996, 194, 200.

¹⁵⁴² Besondere Regeln gelten für die britischen Militärbasen Akrotiri und Dhekelia auf Zypern. Seit dem Beitritt der Republik Zypern zur Gemeinschaft zum 01.05.2004 gehört nunmehr trotz der in der Volksabstimmung vom 24.04.2004 abgelehnten Wiedervereinigung das gesamte Inselgebiet zum Gebiet der Gemeinschaft und damit auch zu ihrem Zollgebiet. Die Anwendung des Besitzstandes beschränkt sich allerdings auf den tatsächlich unter der Kontrolle der Republik Zypern stehenden griechisch-sprachigen Südtteil der Insel. De facto ist damit der türkisch-sprachige Nordteil auch nicht Teil des Zollgebietes. Die britischen Militärbasen Akrotiri und Dhekelia sind nach wie vor britisches Hoheitsgebiet. Auf sie ist der EGV gemäß Art. 299 Abs. 6 lit. b EGV nicht anwendbar. Seit dem 01.05.2005 wird ihre Zugehörigkeit zum Zollgebiet aber fingiert durch Art. 3 Abs. 2 lit. b ZK; vgl. Witte/Witte, Zollkodex, Art. 3, Rn. 30 f.

¹⁵⁴³ Das gilt für Anguilla, Bermuda, die Caymaninseln, die Falklandinseln, die Sanweichinseln inklusive Nebengebieten, die Turks- und Caicoinseln, die britischen Jungferinseln, Monserat, Pitcairn, St. Helena inklusive Nebengebieten, das britische Antarktis-Territorium und die britischen Territorien im indischen Ozean; Witte/Witte, Zollkodex, Art. 3, Rn. 28.

¹⁵⁴⁴ Das sind neben Guernsey und Jersey auch Alderney, Herm und Sark; Witte/Witte, Zollkodex, Art. 3, Rn. 29.

¹⁵⁴⁵ Witte/Witte, Zollkodex, Art. 3, Rn. 29.

Königreiches und dem dazugehörigen Protokoll Nr. 3¹⁵⁴⁶. Demzufolge ist der EWG-Vertrag nur eingeschränkt anwendbar: Die Inseln gehören zwar zum Zollgebiet der Gemeinschaft¹⁵⁴⁷, nicht aber zum Gemeinschaftsgebiet selbst¹⁵⁴⁸. Folglich befolgen sie den Zollkodex und wenden auch den Gemeinsamen Zolltarif an. Im Hinblick auf den Warenverkehr zwischen den Kanalinseln und der Gemeinschaft werden alle Waren, die sich in einem der beiden Gebiete im zollrechtlich freien Verkehr befinden, auch im jeweils anderen Gebiet als solche eingestuft.

Im Unterschied zu dem Vereinigten Königreich kennen die Kanalinseln jedoch keine Mehrwertsteuer und erheben auch keine Verbrauchsteuern. Der Warenaustausch zwischen den Inseln und dem Vereinigten Königreich unterliegt daher den bei der Einfuhr üblichen Zollverfahren und -kontrollen. Von den Kanalinseln einreisende Personen sind denjenigen aus Drittländern gleichgestellt und kommen nur in den Genuß solcher Befreiungen, die auch diesen gegenüber gelten¹⁵⁴⁹.

Bei der Insel Man handelt es sich ebenfalls um ein unabhängiges Gebiet mit eigener gesetzgebender Körperschaft, Regierung und Rechtsordnung, das dennoch der britischen Krone untersteht. Auch dieses Eiland gehört nicht zum Gebiet des Vereinigten Königreiches und damit auch nicht zur Gemeinschaft¹⁵⁵⁰. Anders als im Fall der Kanalinseln bildet die Insel aber mit dem Vereinigten Königreich ein einheitliches Gebiet im Hinblick auf die indirekten Steuern¹⁵⁵¹. Ihre Beziehung zur Gemeinschaft ergibt sich wiederum aus denselben Vorschriften der Beitrittsakte mitsamt angeschlossenen Protokoll, die auch für die Kanalinseln gelten. Ebenso wie diese ist die Insel Man trotz ihrer Nichtzugehörigkeit zum Gemeinschaftsgebiet schon aufgrund dieses Protokolls Bestandteil des gemeinschaftlichen Zollgebietes¹⁵⁵².

Ebenso wie auch die übrigen Zollregelungen und -vorschriften der Gemeinschaft gilt der Zollkodex also auch auf der Insel Man¹⁵⁵³.

Nach s. 174 (1), (3) CEMA 1979 gelten Waren, die in das bzw. aus dem Vereinigten Königreich von bzw. nach der Insel Man transportiert werden, grundsätzlich nicht als im-

¹⁵⁴⁶ Akte über die Beitrittsbedingungen und die Anpassungen der Verträge, Abl.EG Nr. L 73 vom 27.03.1972, S. 14, 18 f., 164 f.; vgl. auch den durch die nicht rechtzeitige Hinterlegung der Beitritts- und Ratifikationsurkunden von Norwegen erforderlich gewordenen Beschluß des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 01.01.1973 zur Anpassung der Dokumente betreffend den Beitritt neuer Mitgliedstaaten zu den Europäischen Gemeinschaften, Abl.EG Nr. L 2 vom 01.01.1973, S. 1.

¹⁵⁴⁷ Vgl. zu dieser schon vor Art. 3 Abs. 1 Spiegelstrich 15 ZK bestehenden Rechtslage Art. 1 VO (EWG) Nr. 2151/84 vom 23.07.1984 betreffend das Zollgebiet der Gemeinschaft, Abl.EG Nr. L 197 vom 27.07.1984, S. 1.

¹⁵⁴⁸ Witte/Witte, Zollkodex, Art. 3, Rn. 29.

¹⁵⁴⁹ Vgl. Sonderbericht des Rechnungshofes, Abl.EG Nr. C 347 vom 27.12.1993, S. 1, 8, Rn. 2.31 ff.

¹⁵⁵⁰ Witte/Witte, Zollkodex, Art. 3, Rn. 29.

¹⁵⁵¹ Von 1765 bis 1980 war die Zoll- und Verbrauchsteuerverwaltung Sache der britischen Regierung. Durch das Zoll- und Verbrauchsteuerabkommen und den Isle of Man Act 1979 (Eliz. 2, c. 58) wurde die diesbezügliche Verwaltungsverantwortung geändert und untersteht seit 1980 der Inselregierung. Das Abkommen sieht ferner vor, dass die Insel Man und das Vereinigte Königreich - abgesehen von einigen wenigen Ausnahmen - bei Zöllen und indirekten Steuern die gleichen Sätze anwenden und daher als einheitliches Zoll- und Verbrauchsteuergebiet arbeiten können; vgl. Sonderbericht des Rechnungshofes, Abl.EG Nr. C 347 vom 27.12.1993, S. 1, 4, Rn. 2.3.

¹⁵⁵² Vgl. bereits Art. 1 VO (EWG) Nr. 2151/84 vom 23.07.1984 betreffend das Zollgebiet der Gemeinschaft, Abl.EG Nr. L 197 vom 27.07.1984, S. 1.

¹⁵⁵³ Vgl. Sonderbericht des Rechnungshofes, Abl.EG Nr. C 347 vom 27.12.1993, S. 1, 4, Rn. 2.3 f.

bzw. exportiert. Davon ausgenommen sind gemäß s. 174 (2) (b) CEMA 1979 Waren i.S.d. s. 22 Copyright Act 1956. Obwohl der Wortlaut dieser Regelung des CEMA 1979 bislang noch nicht an das neue Urheberrecht angepasst worden ist, dürfte diese Ausnahme nunmehr auch auf die Nachfolgenorm der s. 22 Copyright Act 1956, also auf s. 111 CDPA 1988, anwendbar sein. Daher ist auch im Warenverkehr zwischen dem Vereinigten Königreich und der Insel Man die Grenzbeschlagnahme von solchen Waren möglich.

bb) Gibraltar

Eine besondere Stellung nimmt Gibraltar¹⁵⁵⁴ ein: Art. 299 Abs. 4 EGV bestimmt, dass der EGV auf die europäischen Hoheitsgebiete Anwendung findet, „[...] deren auswärtige Beziehungen ein Mitgliedstaat wahrnimmt.“ Gebiete, die integraler Bestandteil eines Mitgliedstaates sind, fallen unstrittig nicht unter diese Regelung, da sie - vorbehaltlich insbesondere der in Abs. 5 der Vorschrift vorgesehenen Ausnahmen - bereits mit den Mitgliedstaaten selbst zum Gemeinschaftsgebiet gehören. Für die Frage, ob ein Gebiet unter Art. 299 Abs. 4 EGV fällt, ist vielmehr von wesentlicher Bedeutung, ob es mangels eigener Außenkompetenz nicht selbst darüber befinden kann und ob und ggfs. in welchem Umfang es einen auf den Beitritt zur Gemeinschaft gerichteten Antrag stellen will. Es muß somit eine eingeschränkte Souveränität zum Ausdruck kommen, die in dem rechtlichen Abhängigkeitsverhältnis zu einem der Mitgliedstaaten des Art. 299 Abs.1 EGV begründet liegt. Diese Voraussetzungen liegen derzeit und eindeutig nur im Fall von Gibraltar vor¹⁵⁵⁵. Folglich ist Gibraltar gemäß Art. 299 Abs. 4 EGV Bestandteil des Gemeinschaftsgebietes.

Die Einbeziehung Gibraltors in das Gemeinschaftsgebiet gilt entgegen des Wortlauts des Art. 299 Abs. 4 EGV allerdings nicht uneingeschränkt¹⁵⁵⁶. Zwar sieht Art. 28 der britischen Beitrittsakte zum EGV von 1972 vor, dass der EGV grundsätzlich auch auf Gibraltar Anwendung findet. Er bestimmt aber auch, dass Rechtsakte der Gemeinschaft, die die gemeinsame Agrarpolitik oder die Harmonisierung der Umsatzsteuern betreffen, dort nicht anwendbar sind¹⁵⁵⁷. Auch die Vorschriften über den freien Warenverkehr gelten nicht. Im Hinblick auf die Handelspolitik wird Gibraltar ebenfalls als Drittland behandelt¹⁵⁵⁸.

Es gehört daher nach überwiegender Auffassung nicht zum Zollgebiet der Gemeinschaft¹⁵⁵⁹.

Der Europäische Rechnungshof ist allerdings der Auffassung, dass diese Einordnung Gibraltors im Widerspruch zu Art. 299 Abs. 4 EGV steht, ohne diese Einschätzung zu begründen¹⁵⁶⁰. Gegen diese Ansicht spricht jedoch Art. 3 Abs. 2 ZK. Diese Vorschrift zählt ausdrücklich das Fürstentum Monaco als dasjenige Gebiet auf, das nicht zum Gemeinschaftsgebiet gehört, für das aber dennoch die Regeln über das Zollgebiet der Gemeinschaft gelten. Sie fingiert damit dessen Zugehörigkeit zum Zollgebiet. Gibraltar wird

¹⁵⁵⁴ Gibraltar wurde durch den Friedensvertrag, der 1713 zwischen Spanien und Großbritannien in Utrecht geschlossen wurde, an Großbritannien abgetreten. Seit 1830 hat es den Status einer britischen Kronkolonie; vgl. Sonderbericht des Rechnungshofes, Abl.EG Nr. C 347 vom 27.12.1993, S. 1, 22, Rn. 6.13.

¹⁵⁵⁵ Schröder, in: von der Groeben/Schwarze, Kommentar zum EU-/ EG-Vertrag, Bd. 4, Art. 299, Rn. 30 ff.

¹⁵⁵⁶ Vgl. auch EGMR NJW 1999, 3107. Auch der EGMR geht bei dieser Entscheidung davon aus, dass das Recht der Gemeinschaften „grundsätzlich“ in Gibraltar gilt.

¹⁵⁵⁷ Vgl. Sonderbericht des Rechnungshofes, Abl.EG Nr. C 347 vom 27.12.1993, S. 1, 22, Rn. 6.13.; Schröder, in: von der Groeben/Schwarze, Kommentar zum EU-/ EG-Vertrag, Bd. 4, Art. 299, Rn. 32.

¹⁵⁵⁸ Witte/Witte, Zollkodex, Art. 3, Rn. 41.

¹⁵⁵⁹ Witte/Witte, Zollkodex, Art. 3, Rn. 41; Rogmann, ZfZ 1996, 194, 197.

¹⁵⁶⁰ Zustimmung, aber ebenfalls ohne Gründe dafür zu nennen, Rogmann, ZfZ 1996, 194, 197.

weder in Art. 3 Abs. 1 noch in Abs. 2 ZK aufgeführt. Es gehört daher weder zum Zollgebiet der Gemeinschaft, noch unterfällt es der Zugehörigkeitsfiktion des Art. 3 Abs. 2 ZK.

Damit befindet sich Gibraltar in einer umgekehrten Position wie die Kanalinseln und die Insel Man. Obwohl es zur Gemeinschaft gehört, wird es faktisch wie ein Drittland behandelt¹⁵⁶¹.

e) Freizonen und Freilager

Freizonen und Freigegebiete sind seit dem 01.01.1992 in vollem Umfang Bestandteil des gemeinschaftlichen Zollgebietes¹⁵⁶². Mit Freizonen und Freilagern befassen sich Art. 166 ff. ZK.

aa) Begriff und Eigenschaften

Bei Freizonen handelt es sich regelmäßig um spezielle zollrechtliche Einrichtungen, die die Durchführung außenhandelsbezogener Warenbewegungen vereinfachen und fördern sollen - insbesondere, indem sie sich reduzierter Zollförmlichkeiten bedienen¹⁵⁶³.

In der EG versteht man unter Freizonen fiktive Freigegebiete im Zollgebiet der Gemeinschaft, die zu Freizonen erklärt worden sind¹⁵⁶⁴. Nach der Legaldefinition des Art. 166 ZK sind Freizonen und Freilager Teile des Zollgebiets der EG oder in diesem Zollgebiet gelegene Räumlichkeiten, die vom übrigen Zollgebiet getrennt sind. Für ein „Freilager“ reicht es aus, wenn ein einzelnes Gebäude oder sogar nur ein Gebäudeteil als solches gestaltet werden. Einen so kleinen Ausschnitt als „Zone“ zu bezeichnen, erscheint nicht angebracht. Der Begriff der „Freizone“ wird daher vielfach als Oberbegriff angesehen, der auch die „Freilager“ als kleine Freizonen mit erfasst¹⁵⁶⁵.

Freizonen fördern Handel und Verkehr, indem sie das Verwaltungsverfahren im Warenaustausch zwischen Staaten vereinfachen¹⁵⁶⁶. Sie können ferner auch als Mittel der Industriepolitik eingesetzt werden, um z.B. strukturschwache Regionen zu fördern¹⁵⁶⁷. Trotz

¹⁵⁶¹ Waren, die ihren Ursprung in Gibraltar haben und in die Gemeinschaft ausgeführt werden, unterliegen allerdings dem Allgemeinen Präferenzsystem (APS) und können daher Zollvergünstigungen für sich in Anspruch nehmen; vgl. Witte/Witte, Zollkodex, Art. 3, Rn. 41; vgl. auch Sonderbericht des Rechnungshofes, Abl.EG Nr. C 347 vom 27.12.1993, S. 1, 22, Rn. 6.14 f.; VO (EG) Nr. 980/2005 des Rates vom 27.06.2005 über ein Schema allgemeiner Zollpräferenzen für den Zeitraum vom 01.01.2006 bis 31.12.2008, Abl.EG Nr. L 346 vom 31.12.2001, S. 1. Generell zum Allgemeinen Präferenzsystem Möller/Schumann, Warenursprung und Präferenzen, S. 119 ff.; Kirchhoff, Zollpräferenzen und Vertrauensschutz, S. 3 f.

¹⁵⁶² Witte/Witte, Zollkodex, Art. 3, Rn. 3; Vgl. VO (EWG) Nr. 2504/88 vom 25.07.1988 über Freizonen und Freilager, Abl.EG Nr.L 225 vom 15.08.1988, S. 8; geändert durch VO (EWG) Nr. 1604/92 vom 15.06.1992, Abl.EG Nr. L 173 vom 27.06.1992, S. 30; VO (EWG) Nr. 2562/90 vom 30.07.1990 mit Durchführungsvorschriften zu der VO (EWG) 2504/88 über Freizonen und Freilager, Abl.EG Nr. L 246 vom 05.09.1988, S. 33; zuletzt geändert durch VO (EWG) Nr. 2485/91 vom 29.07.1991, Abl.EG Nr. L 228 vom 17.08.1991, S. 34; beide aufgehoben durch Art. 251 Abs. 1 Spiegelstrich 16 ZK bzw. Art. 913, Spiegelstrich 48 ZK-DVO.

¹⁵⁶³ Vgl. Lichtenberg, Das neue Freizonenrecht der EU, in: EFA, 5 Jahre Binnenmarkt, Köln 1999, S. 22.

¹⁵⁶⁴ Witte, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 125; vgl. auch Hebenstreit, ebd., S. 333.

¹⁵⁶⁵ Hebenstreit, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 333.

¹⁵⁶⁶ Petrat, Freizonen im Gemeinschaftsrecht, S. 1.

¹⁵⁶⁷ Vgl. Petrat, Freizonen im Gemeinschaftsrecht, S. 151 ff.

dieser Bedeutung ist die Errichtung von Freizonen in der EG nicht Sache der Gemeinschaft, sondern fällt gemäß Art. 167 ZK in den Kompetenzbereich der einzelnen Mitgliedstaaten¹⁵⁶⁸.

Freizonen gehören zum Zollgebiet der Gemeinschaft¹⁵⁶⁹. In Freizonen verbrachte Nichtgemeinschaftswaren werden aber gemäß Art. 166 lit. a ZK grundsätzlich als nicht im Zollgebiet befindlich angesehen. Sie bleiben kraft dieser „Freizonenfiktion“¹⁵⁷⁰ abgabenfrei¹⁵⁷¹.

Der Zollkodex kennt zwei verschiedene Arten von Freizonen. Die Freizonen des sogenannten Kontrolltyps I gemäß Art. 167 f. ZK sind zwingend durch einen Zaun einzugrenzen. Freilager dieses Typs sind entsprechend zu sichern. Die Ein- und Ausgänge solcher Zonen sind Gegenstand der zollamtlichen Überwachung. Bei Freizonen des sogenannten Kontrolltyps II (Art. 168a ZK) besteht kein Zaun als Kontrollinstrumentarium. Die Zollkontrollen und Förmlichkeiten werden bei Zonen dieses Typs stattdessen wie beim Zollagerverfahren durchgeführt¹⁵⁷².

bb) Freizonen im Vereinigten Königreich

Im Vereinigten Königreich waren vor seinem Beitritt zur Gemeinschaft 1972 Freizonen zwar aus den Kolonien bekannt. Im Mutterland selbst gab es sie zu dieser Zeit aber noch nicht¹⁵⁷³. Erst gegen Ende der Siebziger Jahre des letzten Jahrhunderts rückten dort Vorschläge zur Einrichtung von Freizonen auch im Mutterland in den Blickpunkt, die schließlich 1984 in der Verabschiedung der zunächst auf fünf Jahre befristeten Freizonenbestimmungen mündeten¹⁵⁷⁴.

¹⁵⁶⁸ Einen Antrag auf Errichtung einer Freizone oder eines Freilagers kann gemäß Art. 800 ZK-DVO jedermann stellen. Ein gebundener Anspruch auf Genehmigung besteht nach wohl h.M. aber nicht; vgl. Witte/Witte, Zollkodex, Art. 167, Rn. 3; Glashoff, in: Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht, Band 1/2, Art. 167, Rn. 1; a.A. Dorsch/Zimmermann, Zollrecht, Band 2, Art. 167 ZK, Rn. 17. Im Amtsblatt der EG veröffentlicht die Kommission in unregelmäßigen Abständen, welche Freizonen in der Gemeinschaft bestehen; Dorsch/Zimmermann, Zollrecht, Band 2, Art. 167 ZK, Rn. 24; vgl. auch Mitteilung der Kommission „Free zones in existence and in operation in the Community as notified by the Member States to the Commission“, Stand vom 05.06.2008; im Internet unter http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/customs/procedural_aspects/imports/free_zones/list_freezones.pdf.

¹⁵⁶⁹ Fraedrich, Zoll-Leitfaden für die Betriebspraxis, S. 171; Dorsch/Zimmermann, Zollrecht, Band 2, Art. 166 ZK, Rn. 15 f.

¹⁵⁷⁰ Witte/Witte, Zollkodex, vor Art. 166, Rn. 3. Die Freizonenfiktion macht den prinzipiellen Unterschied zwischen Freizone und Zolllager klar. Beim Zollagerverfahren entstehen keine Einfuhrabgaben, da bei ordnungsgemäßem Verhalten kein Tatbestand vorliegt, der eine Zollschuld auslöst. Die Freizonen und Freilager werden hingegen als exterritoriales Gebiet angesehen, in denen mangels eines Eingangs von Waren in den Wirtschaftskreislauf keine Zollschuld entsteht. Die früher bei den Freizonen erleichterten Zollförmlichkeiten sind mittlerweile verschärft worden; vgl. Witte/Witte, Zollkodex, Art. 166, Rn. 1; zur gesetzestechnischen Einordnung der Fiktion, die anders als eine Vermutung nicht durch Beweis des Gegenteils widerlegbar ist, Dorsch/Zimmermann, Zollrecht, Band 2, Art. 166 ZK, Rn. 23.

¹⁵⁷¹ Witte, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 125; vgl. Witte/Witte, Zollkodex, Art. 166, Rn. 4.

¹⁵⁷² Witte/Witte, Zollkodex, vor Art. 166, Rn. 6; vgl. im Einzelnen auch ebd., Art. 167, Rn. 8 ff., Art. 168, Rn. 1 ff., Art. 168a, Rn. 1 ff.; Dorsch/Zimmermann, Zollrecht, Band 2, Art. 167 ZK, Rn. 31 ff.; Art. 168 ZK, Rn. 6 ff.; Art. 168a ZK, Rn. 3 ff.; Anton, ZfZ 2002, 223 ff.

¹⁵⁷³ Anfang der Siebziger Jahre des 20. Jahrhunderts gab es aber einen gescheiterten Versuch, die im Vereinigten Königreich vorhandene Arbeitslosigkeit durch sogenannte abgesperrte Industriezonen zu bekämpfen. In ihnen sollte die Schaffung von Arbeitsplätzen durch Subventionen gefördert werden. Diese Anreize führten jedoch in erster Linie nur dazu, dass bereits etablierte Unternehmen ihre Produktionsstätten in diese Gebiete verlagerten, um in den Genuß der Vorteile zu kommen; vgl. Balasubramanyam/Rothschild, Free Port Zones in the United Kingdom, Lloyds Bank Review 158 (Oktober 1985), S. 20, 21 f.

¹⁵⁷⁴ Sched. 4 zum Finance Act 1984 (Eliz. 2, c. 43), Art. 100 A bis F; S.I. 1984/1177. Ursprünglich scheinen diese Vorschläge aber auf einer mißverständlichen Auslegung des Freizonenbegriffs durch

Daraufhin entstanden Freizonen in Southampton, Liverpool, Birmingham und Prestwick International Airport. Zusätzlich vorgesehen waren Zonen in Cardiff und Belfast.

Dass sich die hochgesteckten Erwartungen zumindest zu Beginn des Feldversuchs nicht erfüllt haben, wird daran deutlich, dass die Zone von Prestwick für eine Zwischenzeit wieder geschlossen wurde¹⁵⁷⁵. Neben ungünstigen regionalen Rahmenbedingungen wird der anfänglich ausgebliebene rasche Erfolg auch auf die ausufernde Bürokratie und die unzulängliche Zusammenarbeit zwischen der Finanzverwaltung und den auf privatrechtlicher Ebene agierenden Freizonenbetreibern zurückgeführt¹⁵⁷⁶.

Im Jahre 1993 bestanden im Vereinigten Königreich folgende Freizonen: Birmingham, Liverpool, Southampton und die wiedereröffnete Zone am Prestwick Airport sowie am Ronaldsway Airport auf der Isle of Man¹⁵⁷⁷. Mittlerweile ist die Freizone in Birmingham geschlossen worden. Dass die anfänglichen Misserfolge zumindest zum Teil überwunden wurden, zeigen die seitdem neu eingerichteten Freizonen im Port of Sheerness und im Port of Tilbury¹⁵⁷⁸.

Auch diese Freizonen gehören also zum Zollgebiet der Gemeinschaft.

Nachdem nunmehr der Geltungsbereich des Zollkodex klar geworden ist, sollen im Folgenden die einzelnen zollrechtlichen Bestimmungen dargestellt werden.

VI. Die zollrechtlichen Bestimmungen im Einzelnen

Die PPVOen knüpfen in zollrechtlicher Hinsicht daran an, welche sogenannte zollrechtliche Bestimmung die Waren i.S.d. ZK erhalten haben oder erhalten sollen. In diesem Zusammenhang ist vorab darauf hinzuweisen, dass sich die Zollstellen nicht auf die Überwachung des Warenverkehrs an der Grenze beschränken. Sie sind vielmehr auch im Binnenland zum Schutz der betreffenden Rechtsgüter tätig. Es muß daher bei nahezu jeder zollrechtlichen Bestimmung bzw. Überführung in ein Zollverfahren auf eventuelle Verstöße gegen Rechte des geistigen Eigentums geachtet werden¹⁵⁷⁹. Die Reichweite der zollrechtlichen Anknüpfungspunkte der verschiedenen PPVOen hängt also davon ab, welche Handlungen unter die einzelnen zollrechtlichen Bestimmungen fallen, auf die die PPVOen verweisen.

Wirtschaftsinstitute, darunter v.a. das Adam Smith Institute, zu beruhen. Abweichend von der zollrechtlichen Terminologie verstanden sie unter einer Freizone ein Gebiet mit einer nahezu grenzenlos gewährten Freizügigkeit, das in dieser Form vom damals gültigen gemeinschaftlichen Zollrecht nicht gedeckt war; vgl. Petrat, Freizonen im Gemeinschaftsrecht, S. 120 ff. m.w.N.

¹⁵⁷⁵ Nur drei von den ursprünglich geplanten sechs Freizonen gelang es in den ersten zwei Jahren, überhaupt die Geschäftstätigkeit aufzunehmen. Bis zum Jahr 1986 konnte nur die Freizone von Liverpool als erfolgreich bezeichnet werden, vgl. Davies/Butler, The Freeport Experiment, S. 1.

¹⁵⁷⁶ Vgl. dazu und zum Ganzen Petrat, Freizonen im Gemeinschaftsrecht, S. 119 ff., 124; kritisch auch Davies/Butler, The Freeport Experiment, S. 1 ff.

¹⁵⁷⁷ Shaerlaeckens, in: Bolin, Free Zones in the New Europe, S. 39, 42.

¹⁵⁷⁸ Vgl. Her Majesty's Revenue & Customs, Free Zones in the UK; im Internet unter www.customs.hmrc.gov.uk; Mitteilung der Kommission „Free zones in existence and in operation in the Community as notified by the Member States to the Commission“, Stand vom 05.06.2008; im Internet unter http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/customs/procedural_aspects/imports/free_zones/list_freezones.pdf.

¹⁵⁷⁹ Vgl. Stüwe/Kampf, in: Henke, Verbote und Beschränkungen bei Ein- und Ausfuhr, S. 257.

1. Zollrechtliche Bestimmungen i.S.d. Zollkodex im Allgemeinen

Anders als im allgemeinen juristischen Sprachgebrauch versteht man unter einer Bestimmung i.S.d. ZK keine Rechtsnorm. Diese Bezeichnung ergibt sich vielmehr daraus, dass Art. 58 Abs. 1 ZK den Wirtschaftsbeteiligten ein Wahlrecht gibt. Sie können grundsätzlich selbst entscheiden, welche Bestimmung des ZK für ihre Ware gelten soll¹⁵⁸⁰. Ob sie überhaupt eine zollrechtliche Bestimmung wählen, ist den Wirtschaftsbeteiligten aber nicht freigestellt. Eine Ware muß eine zollrechtliche Bestimmung bekommen, wenn sie als Nichtgemeinschaftware in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht¹⁵⁸¹ worden ist¹⁵⁸² (Art. 48 f. ZK), wenn sie als Gemeinschaftsware zeitweise oder endgültig aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht werden soll oder wenn sich weitere zollrechtliche Bestimmungen nahtlos an ein Nichterhebungsverfahren mit wirtschaftlicher Bedeutung gem. Art. 84 ZK anfügen und damit vorausgehende Bestimmungen beenden¹⁵⁸³.

a) Verbote und Beschränkungen i.S.d. Art. 58 Abs. 2 ZK

Zudem ist das Wahlrecht aus Art. 58 Abs. 1 ZK nicht grenzenlos. Einschränkungen lässt Art. 58 Abs. 2 ZK zu. Sie können begründet sein durch Verbote oder Beschränkungen, die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung oder Sicherheit zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind¹⁵⁸⁴. Nach Art. 73 Abs. 1 Satz 1 ZK setzt die Überlassung der Waren an den Anmelder voraus, dass sie keinen Verboten oder Beschränkungen unterliegen¹⁵⁸⁵.

Aus Art. 58 Abs.2 ZK läßt sich schließen, dass für das Gemeinschaftsrecht nur diejenigen Rechtsgrundlagen unter den Begriff der Verbote und Beschränkungen¹⁵⁸⁶ fallen, die dem Schutz der in dieser Norm aufgeführten Rechtsgüter zu dienen bestimmt sind. Es handelt sich dabei um die sogenannten nicht-wirtschaftlichen VuB¹⁵⁸⁷.

¹⁵⁸⁰ Vgl. Witte, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 113.

¹⁵⁸¹ Unter dem Verbringen i.S.d. Vorschriften versteht die h.M. nach dem sogenannten gemischt objektiv-subjektiven Ansatz den Realakt des körperlichen Gelangens der Ware in das Zollgebiet der Gemeinschaft, also das Überschreiten der Zollgrenze, das von einem darauf gerichteten generellen natürlichen Handlungswillen getragen wird; vgl. Dorsch/Kock, Zollrecht, Band 1, Art. 37 ZK, Rn. 23; Witte/Kampf, Zollkodex, Art. 37, Rn. 3; Schwarz, in: Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht, Band 1/1, Art. 37, Rn. 13.

¹⁵⁸² Diese Pflicht ergibt sich daraus, dass in das Zollgebiet verbrachte Waren, die nicht in eine Freizone befördert werden, gemäß Art. 38 Abs. 1 lit. a, Art. 40 f., Art. 43 ff. ZK regelmäßig gestellt und summarisch angemeldet werden müssen. Nach Art. 48 f. ZK wiederum sind die gestellten bzw. summarisch angemeldeten Waren mit einer zollrechtlichen Bestimmung zu versehen. Wenn dies nicht innerhalb bestimmter Fristen geschieht, können die Zollbehörden gem. Art. 53 ZK alle zur Regelung des Falles erforderlichen Maßnahmen treffen. Dazu zählt auch die Veräußerung der Waren.

¹⁵⁸³ Witte, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 113.

¹⁵⁸⁴ Diese Vorschrift des sekundären Gemeinschaftsrechts erlaubt es also, Waren aus denselben Gründen von einer zollrechtlichen Bestimmung auszuschließen, aus denen auch Art. XX GATT 1947 und Art. 30 EGV die Einschränkung des freien Warenverkehrs zulassen; Henke, AW-Prax. 1995, 333, 372 f.

¹⁵⁸⁵ Vgl. Kampf, AW-Prax. 1999, 325, 326 zu Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 PPVO 1994/99.

¹⁵⁸⁶ Nachfolgend „VuB“.

¹⁵⁸⁷ Henke, AW-Prax. 1995, 333, 336; Henke/Rogmann, Verbote und Beschränkungen, S. 32 Rn. 2.

b) Abgrenzung zu handelspolitischen Maßnahmen i.S.d. Art. 1 Nr. 7 ZK-DVO

Ihnen stehen die in das Außenwirtschaftsrecht mündenden wirtschaftlich und wirtschaftspolitisch motivierten VuB gegenüber. Letztere werden mit dem Begriff „handelspolitische Maßnahmen“¹⁵⁸⁸ oder „Außenwirtschaftsrecht“¹⁵⁸⁹ umschrieben¹⁵⁹⁰.

Der Begriff der handelspolitischen Maßnahmen wird legal definiert in Art. 1 Nr. 7 ZK-DVO. Sie sind demnach „nichttarifäre Maßnahmen, die im Rahmen der gemeinsamen Handelspolitik durch Gemeinschaftsvorschriften über die Regelungen für die Ein- und Ausfuhr von Waren getroffen worden sind, wie Überwachungs- und Schutzmaßnahmen, mengenmäßige Beschränkungen oder Höchstmengen sowie Ein- und Ausfuhrverbote.“

Die klare Wortwahl der Art. 58 Abs. 2 ZK und 1 Nr. 7 ZK-DVO zeigt, dass diese Normen unterschiedliche Fallgruppen regeln wollen. Die VuB i.S.d. Art. 58 Abs. 2 ZK und die handelspolitischen Maßnahmen sind also grundsätzlich unabhängig voneinander zu betrachten¹⁵⁹¹. Dafür spricht auch die spezialgesetzliche Anordnung bzw. Untersagung von handelspolitischen Maßnahmen in bestimmten Vorschriften des ZK. Denn wenn die VuB des Art. 58 Abs. 2 ZK zu den handelspolitischen Maßnahmen zählten, wäre die Generalklausel des Art. 58 Abs. 2 ZK weitgehend überflüssig¹⁵⁹².

c) Einordnung der Grenzbeschlagnahmemaßnahmen

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Grenzbeschlagnahmemaßnahmen VuB i.S.d. Art. 58 Abs. 2 ZK sind oder handelspolitische Maßnahmen gemäß Art. 1 Nr. 7 ZK-DVO.

Dieser Gesichtspunkt ist vor allem aus dem Grunde von Bedeutung, dass verschiedene Regelungen des ZK die Vorgabe enthalten, handelspolitische Maßnahmen nicht auf die dort geregelten Verfahren anzuwenden. Das ist z.B. der Fall bei der Überführung von Waren in die Nichterhebungsverfahren Versand (Art. 91 Abs. 1 lit. a ZK), Zollager (Art. 98 Abs. 1 lit. a ZK), aktive Veredelung (Art. 114 Abs. 1 lit. a ZK), Umwandlung (Art. 130 ZK) oder auch vorübergehende Verwendung (Art. 137 ZK).

Im Gegensatz dazu machen andere Normen des ZK klar, dass die handelspolitischen Maßnahmen in ihrem jeweiligen Anwendungsbereich sehr wohl zu beachten sind. Das gilt u.a. für die Überführung von Waren in den zollrechtlich freien Verkehr (Art. 79 Satz 2 ZK), die Ausfuhr - auch im Rahmen der passiven Veredelung - (Art. 145 Abs. 2 und Art. 161 Abs. 1 Satz 2 ZK) und die Wiederausfuhr (Art. 182 Abs. 2 Satz 1 ZK)¹⁵⁹³.

¹⁵⁸⁸ So Henke, AW-Prax. 1995, 333, 336.

¹⁵⁸⁹ So Henke/Rogmann, Verbote und Beschränkungen, S. 32, Rn. 2, der aber in Rn. 3 wiederum auf den Begriff der handelspolitischen Maßnahmen zurückgreift. Im Folgenden sollen die wirtschaftlichen VuB als „handelspolitische Maßnahmen“ bezeichnet werden.

¹⁵⁹⁰ Die Ermächtigung zu solchen Maßnahmen für die Mitgliedstaaten folgt aus Art. 133 EGV. Danach kann die EG im Zuge der gemeinsamen Handelspolitik Schutzmaßnahmen als Reaktion auf Störungen der Markt- oder Wettbewerbsverhältnisse und in diesem Rahmen insbesondere Quoten oder Sonderzölle (Antidumping) einführen; Henke/Rogmann, Verbote und Beschränkungen, S. 32 Rn. 2.

¹⁵⁹¹ Henke/Rogmann, Verbote und Beschränkungen, S. 32 Rn. 2 f.

¹⁵⁹² Vgl. Henke, AW-Prax. 1995, 333, 336; ders., in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, Art. 5 ZK, Rn. 22.

¹⁵⁹³ Henke/Rogmann, Verbote und Beschränkungen, S. 32 Rn. 2.

Für eine Einordnung der Grenzbeschlagnahmemaßnahmen als handelspolitische Maßnahmen i.d.S. könnte auf den ersten Blick das Gutachten 1/94 des EuGH streiten. Darin stellt der Gerichtshof fest, dass die Grenzbeschlagnahmemaßnahmen des TRIPS-Übereinkommens handelspolitische Maßnahmen i.S.d. Art. 133 EGV¹⁵⁹⁴ sind¹⁵⁹⁵.

Dagegen lässt sich aber anführen, dass der Begriff der handelspolitischen Maßnahmen i.S.d. Art. 133 EGV nicht in jedem Fall deckungsgleich ist mit der Definition aus Art. 1 Nr. 7 ZK-DVO¹⁵⁹⁶. Denn nach der Rspr. des EuGH liegt eine Maßnahme der Handelspolitik i.S.d. Art. 133 EGV dann vor, wenn das Ziel ein solches der Handelspolitik ist und / oder das eingesetzte Mittel zu den typischen Instrumenten der Handelspolitik zählt, es sei denn, der EGV enthält besondere Rechtsgrundlagen für autonome Rechtsetzungskompetenzen¹⁵⁹⁷. Diese weite Definition des EuGH kann dazu führen, dass eine Maßnahme eine solche der gemeinsamen Handelspolitik darstellt und also von Art. 133 EGV gedeckt ist, obwohl sie nach zollrechtlichem Verständnis unter den Begriff der VuB i.S.d. Art. 58 Abs. 2 ZK fällt¹⁵⁹⁸. In einem solchen Fall wird von einer „Gemengelage“ zwischen den Motiven der Handelspolitik und des Rechtsgüterschutzes gesprochen¹⁵⁹⁹. Von einer derartigen Gemengelage sind auch die gemeinschaftsrechtlichen Grenzbeschlagnahmemaßnahmen betroffen. Denn auch wenn die PPVOen insbesondere auf der Grundlage des Art. 133 EGV erlassen worden sind, dienen sie zollrechtlich dem Primärziel, die Immaterialgüterrechte als gewerbliches und kommerzielles Eigentum i.S.d. Art. 58 Abs. 2 ZK zu schützen¹⁶⁰⁰.

Dafür, die Grenzbeschlagnahmemaßnahmen als VuB anzusehen und nicht als handelspolitische Maßnahmen im zollrechtlichen Sinne, spricht auch der Wortlaut des Art. 58 Abs. 2 ZK. Er nennt das gewerbliche und kommerzielle Eigentum ausdrücklich als einen Grund für VuB. Dazu gehören die Rechte des geistigen Eigentums¹⁶⁰¹. Darin zeigt sich, dass Art. 58 Abs. 2 ZK die VuB zum Schutze dieser Rechte zweifelsfrei mit erfassen will¹⁶⁰². Art. 1 Nr. 7 ZK-DVO hingegen führt diesen Schutz nicht als Motiv für die dort genannten Maßnahmen an.

Folglich sind die gemeinschaftlichen und nationalen Grenzbeschlagnahmemaßnahmen VuB i.S.d. Art. 58 Abs. 2 ZK, aber keine handelspolitischen Maßnahmen i.S.d. Art. 1 Nr. 7 ZK-DVO¹⁶⁰³.

¹⁵⁹⁴ Art. 113 EGV a.F.

¹⁵⁹⁵ EuGH, Gutachten 1/94 (TRIPS-Kompetenz), GRUR Int. 1995, 239, 248, Rn. 55.

¹⁵⁹⁶ Dorsch/Stüwe, Zollrecht, Band 1, Art. 58 ZK, Rn. 54; wohl a.A. Witte/Henke, Zollkodex, Art. 58, Rn. 34, ohne auf die unterschiedliche Reichweite von Art. 133 EGV und Art. 1 Nr. 7 ZK-DVO einzugehen.

¹⁵⁹⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-70/94 (Werner), Slg. 1995, I-3189, Rn. 8 ff.; EuGH Rs. C-83/94 (Leifer), Slg. 1995, I-3235, Rn. 8 ff.

¹⁵⁹⁸ Dorsch/Stüwe, Zollrecht, Band 1, Art. 58 ZK, Rn. 49 f., 52.

¹⁵⁹⁹ Henke, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, Art. 5 ZK, Rn. 23; Dorsch/Stüwe, Zollrecht, Band 1, Art. 58 ZK, Rn. 52.

¹⁶⁰⁰ Vgl. Dorsch/Stüwe, Zollrecht, Band 1, Art. 58 ZK, Rn. 53; Fraedrich, Zoll-Leitfaden für die Betriebspraxis, S. 297.

¹⁶⁰¹ Witte/Henke, Zollkodex, Art. 58, Rn. 28; vgl. auch Schwarz, in: Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht, Band 1/1, Art. 58, Rn. 7, § 1 ZVG, Rn. 60, 66; s.o. Teil 8 D. I.

¹⁶⁰² So im Ergebnis auch EuGH, Rs. C-405/03 (Class International), Slg. 2005, I-8735, Rn. 46.

¹⁶⁰³ Vgl. Dorsch/Rüsken, Zollrecht, Band 1, Einf., Rn. 116, 118; Dorsch/Stüwe, Zollrecht, Band 1, Art. 58 ZK, Rn. 52 ff.; Fraedrich, Zoll-Leitfaden für die Betriebspraxis, S. 297; wohl a.A. Henke, AW-Prax. 1995, 333, 336, 373 ff.; Witte/Henke, Zollkodex, Art. 58, Rn. 34; Henke, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, Art. 5 ZK, Rn. 23.

Das gilt im Übrigen nicht für die Verbote des TRIPS-Übereinkommens und also auch nicht für die Beschlagnahmenvorschriften der Art. 51 ff. TRIPS. Denn sowohl der EuGH als auch die nationale englische Rechtsprechung lehnen die unmittelbare Anwendbarkeit dieser Normen eindeutig ab¹⁶⁰⁴. Auch wenn diese Haltung in der Literatur zum Teil vehement kritisiert wird¹⁶⁰⁵, sind die Art. 51 ff. TRIPS daher keine VuB gemäß Art. 58 Abs. 2 ZK.

Die speziellen Anwendungsgebote bzw. -verbote des ZK hinsichtlich der handelspolitischen Maßnahmen sind also für Maßnahmen im Rahmen der Grenzbeschlagnahme grundsätzlich ohne Belang.

2. Die einzelnen zollrechtlichen Bestimmungen des Zollkodex

Die generell zur Auswahl stehenden Bestimmungen regelt Art. 4 Nr. 15 ZK umfassend und abschließend¹⁶⁰⁶. Ergänzt werden die diesbezüglichen Vorschriften des ZK durch Regelungen der ZK-DVO.

a) Art. 4 Nr. 15 ZK

Nach Art. 4 Nr. 15 ZK gibt es folgende zollrechtliche Bestimmungen einer Ware:

- Überführung in ein Zollverfahren (Art. 4 Nr. 15 lit. a ZK);
- Verbringung in eine Freizone oder ein Freilager (Art. 4 Nr. 15 lit. b ZK);
- Wiederausfuhr aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft (Art. 4 Nr. 15 lit. c ZK);
- Vernichtung oder Zerstörung (Art. 4 Nr. 15 lit. d ZK) und
- Aufgabe zugunsten der Staatskasse (Art. 4 Nr. 15 lit. e ZK).

b) Zollverfahren i.S.d. Art. 4 Nr. 15 lit. a, 16 ZK

Fraglich ist damit zunächst, was unter einem Zollverfahren zu verstehen ist.

Die in Art. 4 Nr. 15 lit. a ZK an erster Stelle genannte Überführung in ein Zollverfahren bezieht sich auf die in Art. 4 Nr. 16 ZK näher geregelten Zollverfahren.

Diese sind:

- Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr (Art. 4 Nr. 16 lit. a ZK);
- Versandverfahren (Art. 4 Nr. 16 lit. b ZK);
- Zollagerverfahren (Art. 4 Nr. 16 lit. c ZK);
- aktive Veredelung (Art. 4 Nr. 16 lit. d ZK);
- Umwandlungsverfahren (Art. 4 Nr. 16 lit. e ZK);
- vorübergehende Verwendung (Art. 4 Nr. 16 lit. f ZK);
- passive Veredelung (Art. 4 Nr. 16 lit. g ZK) sowie
- Ausfuhrverfahren (Art. 4 Nr. 16 lit. h ZK).

¹⁶⁰⁴ S.o. Teil 3 F. II.

¹⁶⁰⁵ S.o. Teil 3 F. II.

¹⁶⁰⁶ Witte, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 113.

aa) Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr, Art. 4 Nr. 16 lit. a ZK

Mit der Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr erhält eine Nichtgemeinschaftsware¹⁶⁰⁷ gemäß Art. 79 Abs. 1 ZK den zollrechtlichen Status einer Gemeinschaftsware¹⁶⁰⁸. Mit diesem Status tritt die Ware in den Wirtschaftskreislauf der Gemeinschaft ein und kann ohne zollrechtliche Beschränkungen verwendet werden¹⁶⁰⁹. Dieses Zollverfahren ist also vor allem für solche Waren gedacht, die im Zollgebiet der Gemeinschaft verbleiben und dort als Wirtschaftsgut am Güterumsatz und der Preisbildung teilnehmen sollen¹⁶¹⁰.

Art. 79 Abs. 2 ZK enthält die Voraussetzungen für diesen Statuswechsel. Danach umfasst die Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr die Anwendung der handelspolitischen Maßnahmen, die Erfüllung der übrigen für die Ware geltenden Einfuhrmöglichkeiten sowie die Erhebung der gesetzlich geschuldeten Abgaben. Auch weitere Maßnahmen wie insbesondere die VuB i.S.d. Art. 58 Abs. 2 ZK und damit auch Grenzbeschlagnahmemaßnahmen sind anwendbar¹⁶¹¹.

Die in Art. 58 Abs. 2 ZK im Rahmen der dort genannten VuB generell vorgesehene Einschränkung der Wahlfreiheit durch Grenzvorschriften zum Schutz des geistigen Eigentums kann sich hier also konkret darin niederschlagen, dass Pirateriewaren wegen entgegenstehender Vorschriften der geltenden PPVO¹⁶¹² bzw. des nationalen Rechts¹⁶¹³ niemals die Voraussetzungen für eine Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr erfüllen können¹⁶¹⁴.

bb) Versandverfahren, Art. 4 Nr. 16 lit. b ZK

Unter dem Versandverfahren versteht man die zollamtlich überwachte Beförderung von Waren zwischen zwei Orten im Zollgebiet der Gemeinschaft (vgl. Art. 91 Abs. 1, 165 ZK). Das Versandverfahren steht sowohl Nichtgemeinschaftswaren als auch Gemeinschaftswaren offen¹⁶¹⁵. Von Bedeutung ist es aber vor allem für den Versand von Nichtgemeinschaftswaren¹⁶¹⁶.

Der Zollkodex unterscheidet zwischen dem sogenannten externen und dem internen Versandverfahren. Im externen Versandverfahren können gemäß Art. 91 Abs. 1 ZK Waren zwischen zwei innerhalb der Gemeinschaft gelegenen Orten befördert werden, wenn es sich um Nichtgemeinschaftswaren handelt (lit. a) oder um Gemeinschaftswaren, die in ein

¹⁶⁰⁷ Vgl. Art. 4 Nr. 8 ZK.

¹⁶⁰⁸ Vgl. Art. 4 Nr. 7 ZK.

¹⁶⁰⁹ Schwarz, in: Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht, Band 1/1, Art. 79, Rn. 1. Ausnahmen von der Überwachungsfreiheit sieht Art. 82 ZK vor für Waren, für die wegen ihrer besonderen Verwendung keine oder nur ermäßigte Abgaben zu leisten sind.

¹⁶¹⁰ Witte, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 115.

¹⁶¹¹ Vgl. Schwarz, in: Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht, Band 1/1, Art. 79, Rn. 3 f.; Dorsch/Lichtenberg, Zollrecht, Band 1, Art. 79 ZK, Rn. 3.

¹⁶¹² Vgl. jeweils Art. 2 PPVO 1986, PPVO 1994, PPVO 1994/99; Art. 16 PPVO 2003.

¹⁶¹³ Vgl. die Einfuhrverbote in s. 89 (2) TMA 1994; s. 111 (4) CDPA 1988.

¹⁶¹⁴ Vgl. Henke, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 129.

¹⁶¹⁵ Dorsch/Hohrmann, Zollrecht, Band 2, Art. 91 ZK, Rn. 2 f.

¹⁶¹⁶ Dorsch/Hohrmann, Zollrecht, Band 2, Art. 91 ZK, Rn. 8, 23 f.; Witte, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 117.

Drittland ausgeführt werden (lit. b)¹⁶¹⁷. Das externe Versandverfahren endet gemäß Art. 92 ZK regelmäßig mit der Gestellung der Ware. Das interne Versandverfahren steht gemäß Art. 163 Abs. 1 ZK Gemeinschaftswaren offen, die zwischen zwei innerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft gelegenen Orten ohne Änderung ihres zollrechtlichen Status über das Gebiet eines Drittlandes befördert werden¹⁶¹⁸. Daraus folgt, dass Nichtgemeinschaftswaren nur Gegenstand des externen, nicht aber des internen Versandverfahrens sein können.

Das Versandverfahren kommt insbesondere dann in Frage, wenn die Ware nicht sofort an der Grenze in das gewünschte Zollverfahren überführt werden soll, sondern erst bei einer Zollstelle am Bestimmungsort bzw. am Geschäftssitz des Empfängers. Dieser hat dadurch nicht zuletzt den Vorteil, die Ware vor Abnahme begutachten zu können. Des Weiteren kann dieses Verfahren Zeit sparen, wenn umfangreiche Zollformalitäten zu erfüllen sind. Zudem sind auch im Binnenmarkt die Verbrauchsteuern und die statistischen Meldepflichten noch nicht vollständig harmonisiert. Auch deshalb kann es von Vorteil sein, die Ware erst im Mitgliedstaat des endgültigen Verbleibs in den zollrechtlich freien Verkehr zu überführen¹⁶¹⁹.

Wie unten noch näher ausgeführt wird, verdient die Durchfuhr durch das Zollgebiet im Hinblick auf die Grenzbeschlagnahme besondere Beachtung¹⁶²⁰.

cc) **Zollagerverfahren, Art. 4 Nr.16 lit.c ZK**

Das Zollagerverfahren gemäß Art. 4 Nr. 16 lit. c ZK bietet den Vorteil, dass Nichtgemeinschaftswaren übergeführt werden können, ohne dass Einfuhrabgaben entstehen (Art. 98 ff. ZK). In diesem Verfahren werden die Waren nach der Lagerung entweder wiederausgeführt (Transitlagerung) oder einem anderen Zollverfahren zugeführt, in dem dann ggfs. Einfuhrabgaben erhoben werden (Kreditlagerung)¹⁶²¹. Dem liegt der Gedanke des Wirtschaftszolls zugrunde: Die Abgabenbelastung soll erst dann greifen, wenn die Ware tatsächlich am Wirtschaftskreislauf in der Gemeinschaft teilnimmt und nicht bereits dann, wenn sie sich lediglich schon im gemeinschaftlichen Wirtschaftsraum befindet¹⁶²².

Unter den dort genannten Voraussetzungen können gemäß Art. 98 Abs. 1 lit. b ZK auch Gemeinschaftswaren im Zollagerverfahren gelagert werden.

dd) **Aktive Veredelung, Art. 4 Nr. 16 lit. d ZK**

Dieses Zollverfahren erfasst Nichtgemeinschaftswaren, die gemäß Art. 114 Abs. 1 ZK in das Zollgebiet eingeführt, veredelt und wiederausgeführt werden. Sie kommen in den Genuß von Zollvergünstigungen, um den Export aus der Gemeinschaft zu fördern und die Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen in der Gemeinschaft im Vergleich zu Drittländern zu

¹⁶¹⁷ Die Voraussetzungen, unter denen Gemeinschaftswaren in das externe gemeinschaftliche Versandverfahren zu überführen sind, regelt Art. 340c Abs. 3 ZK-DVO; Dorsch/Hohmann, Zollrecht, Band 2, Art. 91 ZK, Rn. 23.

¹⁶¹⁸ Eine Beförderung über das Gebiet eines Drittstaates ist daneben unter bestimmten Voraussetzungen auch im externen gemeinschaftlichen Versandverfahren zulässig gemäß Art. 93 ZK.

¹⁶¹⁹ Witte, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 117.

¹⁶²⁰ S.u. Teil 8 K.

¹⁶²¹ Witte, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 118; ausführlich zu den Gründen für die Überführung von Waren in das Zollagerverfahren Glashoff, in: Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht, Band 1/2, Art. 98, Rn. 11 ff.

¹⁶²² Witte, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 119.

stärken¹⁶²³. Indem ausländische Waren, die in der Gemeinschaft bearbeitet, verarbeitet oder ausgebessert werden, von Einfuhrabgaben befreit werden, soll der Absatz der dadurch hergestellten Veredelungsprodukte in dritte Länder erleichtert werden¹⁶²⁴.

ee) Umwandlungsverfahren, Art. 4 Nr. 16 lit. e ZK

Nach Art. 130 Satz 1, 1. Hs. ZK können im Umwandlungsverfahren Nichtgemeinschaftswaren im Zollgebiet der Gemeinschaft ohne Erhebung von Eingangsabgaben einer Be- oder Verarbeitung unterzogen werden, die ihre Beschaffenheit oder ihren Zustand verändert. Die dadurch entstandenen Erzeugnisse können nach Hs. 2 dieser Regelung zu den für sie geltenden Einfuhrabgaben in den zollrechtlich freien Verkehr überführt werden. Im Unterschied zur aktiven Veredelung werden die be- oder verarbeiteten Waren bei diesem Verfahren nicht wiederausgeführt, sondern verbleiben im Zollgebiet der Gemeinschaft¹⁶²⁵.

Dieses Verfahren ist dann von Vorteil, wenn für die Umwandlungserzeugnisse niedrigere Einfuhrabgaben erhoben werden als für die Ausgangserzeugnisse. Der Antragsteller strebt damit also in erster Linie eine niedrigere finanzielle Belastung an¹⁶²⁶.

ff) Vorübergehende Verwendung, Art. 4 Nr. 16 lit. f ZK

Das Verfahren der vorübergehenden Verwendung betrifft die Zulassung von eingeführten Nichtgemeinschaftswaren für eine zeitlich begrenzte Verwendung im Zollgebiet der Gemeinschaft. Im Regelfall werden vorübergehend verwendete Waren wieder ausgeführt. Nach Art. 137 ZK sind solche Waren von Einfuhrabgaben ganz oder teilweise befreit.

gg) Passive Veredelung, Art. 4 Nr. 16 lit. g ZK

Die passive Veredelung ermöglicht grundsätzlich die Be- oder Verarbeitung (einschließlich Ausbesserung) von Gemeinschaftswaren, die vorübergehend in ein Land außerhalb der Gemeinschaft ausgeführt werden. Nachdem sie dort veredelt worden sind, werden sie in das Zollgebiet der Gemeinschaft zurückgeführt. Die passive Veredelung ist somit in wirtschaftlicher Hinsicht das Spiegelbild der aktiven Veredelung¹⁶²⁷. In diesen Fällen liegt im drittländischen sogenannten Veredelungsland in der Regel eine aktive Veredelung vor-natürlich unter der Voraussetzung, dass dessen Rechtsordnung diese Einfuhrzollbegünstigung nicht unbekannt ist¹⁶²⁸.

Dieses Verfahren bietet den Vorteil, dass die veredelten Erzeugnisse gemäß Art. 145 Abs. 1 ZK bei der Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr ganz oder teilweise von den Einfuhrabgaben befreit sind.

¹⁶²³ Witte/Witte, Zollkodex, vor Art. 114, Rn. 1; Dorsch/Beußel/Bürgermeister, Zollrecht, Band 2, vor Art. 114 - 129 ZK, Rn. 1.

¹⁶²⁴ Witte, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 119 f.

¹⁶²⁵ Fraedrich, Zoll-Leitfaden für die Betriebspraxis, S. 226.

¹⁶²⁶ Vgl. Witte, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 121.

¹⁶²⁷ Witte, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 123.

¹⁶²⁸ Fraedrich, Zoll-Leitfaden für die Betriebspraxis, S. 239.

hh) Ausfuhrverfahren, Art. 4 Nr. 16 lit. h ZK

Die Ausfuhr von Gemeinschaftswaren unterliegt dem Ausfuhrverfahren gemäß Art. 161 ff. ZK. Dieses Zollverfahren umfasst die Erfüllung von zoll- und außenwirtschaftsrechtlichen Vorschriften und handelspolitischen Maßnahmen sowie die Erhebung etwaiger Ausfuhrabgaben¹⁶²⁹. Von der EG werden praktisch keine Ausfuhrabgaben erhoben. Daher dient das Ausfuhrverfahren vor allem dazu, die Einhaltung der anderen einschlägigen Vorschriften zu gewährleisten. Auch bei der Ausfuhr können Grenzbeschlagnahme-maßnahmen als Bestandteil der zollrechtlichen Vorschriften grundsätzlich Anwendung finden¹⁶³⁰.

Das Ausfuhrverfahren bezieht sich nicht auf die Wiederausfuhr von Nichtgemeinschaftswaren. Für sie gilt die spezielle zollrechtliche Bestimmung des Art. 4 Nr. 15 lit. c ZK; Art. 182 ZK¹⁶³¹.

c) Die weiteren zollrechtlichen Bestimmungen des Art. 4 Nr. 15 ZK

Die weiteren zollrechtlichen Bestimmungen sind in Art. 4 Nr. 15 lit. b bis e ZK aufgezählt.

aa) Verbringung in eine Freizone oder ein Freilager, Art. 4 Nr. 15 lit. b ZK

Art. 4 Nr. 15 lit. b ZK bezieht sich auf die Verbringung in eine Freizone oder ein Freilager. Worum es sich bei diesen besonderen Gebieten handelt, wurde schon oben bei den Ausführungen zum Geltungsbereich des ZK klar gestellt¹⁶³².

Nach der Freizonenfiktion des Art. 166 lit. a ZK gelten Nichtgemeinschaftswaren in Freizonen unter zollrechtlichen Gesichtspunkten als noch nicht in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht, während gemäß lit. b der Norm bestimmte Gemeinschaftswaren schon als ausgeführt gelten¹⁶³³. Der wesentliche Vorteil dieser gesetzlichen Fiktion liegt darin, dass für Nichtgemeinschaftswaren in Freizonen grundsätzlich keine Einfuhrabgaben entstehen¹⁶³⁴.

Trotz der Freizonenfiktion des Art. 166 lit. a ZK sind indes VuB auch im Gebiet der Freizonen anwendbar, soweit dies die jeweiligen spezialgesetzlichen Ermächtigungsnormen für die VuB vorsehen¹⁶³⁵. Die Anwendung von Grenzbeschlagnahmemaßnahmen ist somit auch in den Freizonen der Gemeinschaft grundsätzlich nicht ausgeschlossen.

bb) Wiederausfuhr aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft, Art. 4 Nr. 15 lit. c ZK

Während im Ausfuhrverfahren Gemeinschaftswaren ausgeführt werden, werden mit der Wiederausfuhr Nichtgemeinschaftswaren ordnungsgemäß aus dem Zollgebiet der

¹⁶²⁹ Fraedrich, Zoll-Leitfaden für die Betriebspraxis, S. 277.

¹⁶³⁰ Witte, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 124 f.

¹⁶³¹ Vgl. Witte, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 125; zur Wiederausfuhr s.u. Teil 8 D. VI. 2. c) bb).

¹⁶³² S.o. Teil 8 D. V. 2. e).

¹⁶³³ Vgl. Witte/Witte, Zollkodex, vor Art. 166, Rn. 3; Art. 166, Rn. 1.

¹⁶³⁴ Vgl. Dorsch/Zimmermann, Zollrecht, Band 2, Art. 166 ZK, Rn. 47 ff.; Witte, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 125; s.o. Teil 8 D. VI. 2. b) aa).

¹⁶³⁵ Dorsch/Zimmermann, Zollrecht, Band 2, Art. 166 ZK, Rn. 84.

Gemeinschaft verbracht¹⁶³⁶. Die zollrechtliche Bestimmung der Wiederausfuhr von Nichtgemeinschaftswaren ist in Art. 182 ZK genauer geregelt¹⁶³⁷.

Bei der Wiederausfuhr sind VuB zu beachten¹⁶³⁸. Damit sind auch Grenzbeschlagnahme-maßnahmen grundsätzlich anwendbar.

cc) Vernichtung oder Zerstörung und Aufgabe zugunsten der Staatskasse, Art. 4 Nr. 15 lit. d und e ZK

Art. 4 Nr. 15 ZK kennt schließlich noch die zollrechtlichen Bestimmungen der Vernichtung oder Zerstörung (lit. d) und der Aufgabe zugunsten der Staatskasse (lit. e). Auch für diese Bestimmungen finden sich nähere Regelungen in Art. 182 Abs. 1 Spiegelstrich 2, Abs. 3 bis 5 ZK. Sie spielen aber im Hinblick auf die Grenzbeschlagnahme von Pirateriewaren keine Rolle. Zwar kann am Ende eines Beschlagnahmeverfahrens die Vernichtung oder Zerstörung dieser Gegenstände stehen. Auf ein solches, von Amts wegen angeordnetes Beseitigen oder Unbrauchbarmachen bezieht sich Art. 182 ZK jedoch nicht. Denn er betrifft regelmäßig nur diejenigen Fälle, in denen der Beteiligte selbst die Vernichtung oder Zerstörung anstrebt, da die Einfuhr der Ware verboten ist oder es sich für ihn nicht mehr rechnet, die Ware einzuführen oder wiederauszuführen. Eine Bewilligung von den Zollbehörden ist dafür nicht erforderlich¹⁶³⁹. Die Vernichtung oder Zerstörung im Beschlagnahmeverfahren geschieht aber in der Regel ohne bzw. gegen den Willen des Anmelders, Besitzers oder Eigentümers der Ware¹⁶⁴⁰.

Eine Aufgabe zugunsten der Staatskasse ist gemäß Art. 182 Abs. 1 Spiegelstrich 3 ZK nur möglich, wenn das nationale Recht diese Option vorsieht. Das ist beim CEMA 1979 nicht der Fall.

dd) Nichterhebungsverfahren und Zollverfahren mit wirtschaftlicher Bedeutung, Art. 84 Abs. 1 ZK

Da es im Zollkodex immer wieder gemeinsame Vorschriften mit zentralen Regelungen für mehrere Verfahren gibt, definiert Art. 84 Abs. 1 ZK aus normtechnischen Gründen Oberbegriffe für verschiedene Verfahren¹⁶⁴¹.

Zu den „Nichterhebungsverfahren“ gemäß Art. 84 Abs. 1 lit. a ZK gehören danach das Versandverfahren, das Zollagerverfahren, die aktive Veredelung nach dem Nichterhebungsverfahren, die Umwandlung unter zollamtlicher Überwachung und die vorübergehende Verwendung. Diese Verfahren fallen aber nur unter diesen Oberbegriff, soweit sie sich auf Nichtgemeinschaftswaren beziehen¹⁶⁴². Daraus ergibt sich für das

¹⁶³⁶ Witte/Witte, Zollkodex, Art. 4, Rn. 2.

¹⁶³⁷ Vgl. Fraedrich, Zoll-Leitfaden für die Betriebspraxis, S. 58.

¹⁶³⁸ Vgl. Witte/Prieß, Zollkodex, Art. 161, Rn. 3, Art. 182, Rn. 4; Glashoff, in: Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht, Band 1/2, Art. 161, Rn. 12, Art. 182, Rn. 8.

¹⁶³⁹ Vgl. Witte/Prieß, Zollkodex, Art. 182, Rn. 9; Glashoff, in: Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht, Band 1/2, Art. 182, Rn. 16 ff.; Dorsch/Stübner, Zollrecht, Band 2, Art. 182 ZK, Rn. 5.

¹⁶⁴⁰ Zum neuen vereinfachten Verfahren nach Art. 11 Abs. 1 PPVO 2003, der die Vernichtung von der Zustimmung des Anmelders, Besitzers oder Eigentümers der Waren abhängig macht, s.u. Teil 9 F. IX.

¹⁶⁴¹ Vgl. Witte/Witte, Zollkodex, Art. 4, Rn. 2.

¹⁶⁴² Wie sich schon aus dem Begriff der „Nichterhebungsverfahren“ schließen lässt, werden auf solche Waren während des Verbleibs im Zollverfahren keine Einfuhrabgaben erhoben. Da sie nicht endgültig im Bereich der Gemeinschaft verbleiben, werden diese Waren zunächst nicht mit Zöllen belegt. Der

Versandverfahren, dass lediglich das externe Versandverfahren zu den Nichterhebungsverfahren i.S.d. Art. 84 Abs. 1 lit. a ZK zählt. Denn das interne Versandverfahren ist nur für Gemeinschaftswaren vorgesehen. Auf Nichtgemeinschaftswaren findet es keine Anwendung¹⁶⁴³.

Der Begriff „Zollverfahren mit wirtschaftlicher Bedeutung“ nach lit. b der Norm umfasst demgegenüber das Zollagerverfahren, die aktive Veredelung, die Umwandlung unter zollamtlicher Überwachung, die vorübergehende Verwendung und die passive Veredelung. Ein Nichterhebungsverfahren kann gleichzeitig auch ein Zollverfahren mit wirtschaftlicher Bedeutung sein. Im Unterschied zu den Nichterhebungsverfahren sind die Zollverfahren mit wirtschaftlicher Bedeutung auch nicht auf Nichtgemeinschaftswaren beschränkt¹⁶⁴⁴.

Nach diesem Exkurs in den Zollkodex soll nun das Augenmerk wieder auf die für die Grenzbeschlagnahme bedeutsamen zollrechtlichen Anknüpfungspunkte gerichtet werden.

E. Die zollrechtlichen Anknüpfungspunkte nach der PPVO 1994 im Einzelnen

Wie oben bereits erwähnt¹⁶⁴⁵, setzt Art. 1 Abs. 1 lit. a PPVO 1994 voraus, dass die verdächtigen Waren zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr, zur Ausfuhr oder Wiederausfuhr angemeldet werden (Spiegelstrich 1) oder im Zusammenhang mit ihrer Überführung in ein Nichterhebungsverfahren im Sinne des Art. 84 Abs. 1 lit. a ZK oder anlässlich der Mitteilung ihrer Wiederausfuhr im Rahmen einer zollamtlichen Prüfung entdeckt werden (Spiegelstrich 2).

I. Anmeldung zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr, zur Ausfuhr oder zur Wiederausfuhr

Entscheidend für ein Einschreiten der Zollbehörden ist bei der ersten Fallgruppe, dass die Waren zu dem jeweiligen Zollverfahren oder zur Wiederausfuhr¹⁶⁴⁶ angemeldet werden. Die Zollanmeldung dient grundsätzlich dazu, in der vorgeschriebenen Form und nach den vorgeschriebenen Bestimmungen die Absicht zu bekunden, eine Ware in ein bestimmtes Zollverfahren überführen zu lassen. Mit der Anmeldung bestimmt der Anmelder im von Art. 58 ZK vorgegebenen Rahmen, in welches Zollverfahren die Waren übergeführt werden sollen¹⁶⁴⁷.

Die Pflicht, Waren anzumelden, die in ein Zollverfahren übergeführt werden sollen, folgt aus Art. 59 Abs. 1 ZK. Bei der Wiederausfuhr ist ausnahmsweise eine Ausfuhranmeldung abzugeben, wenn sich die Wiederausfuhr an ein Zollverfahren mit wirtschaftlicher Bedeutung

Wirtschaftszollgedanke eines Ausgleichs für die Integration von Waren aus Drittländern in den Wirtschaftskreislauf der Gemeinschaft bleibt bei den Nichterhebungsverfahren - vorerst - ausgesetzt; Baumann, *ZfZ* 1991, 212, 218; Witte/Henke, *Zollkodex*, Art. 84, Rn. 2.

¹⁶⁴³ Vgl. Kampf, *AW-Prax.* 2004, 189, 190.

¹⁶⁴⁴ Dorsch/Krüger, *Zollrecht*, Band 2, Art. 84 ZK, Rn. 11 ff.

¹⁶⁴⁵ S.o. Teil 8 C.

¹⁶⁴⁶ Wie oben gesehen, ist die Wiederausfuhr kein Zollverfahren, sondern eine zollrechtliche Bestimmung gemäß Art. 4 Nr. 15 lit. c ZK.

¹⁶⁴⁷ Witte, in Witte/Wolffgang, *Lehrbuch des europäischen Zollrechts*, S. 114; vgl. .o. Teil 8 D. VI. 1.

anschließt, Art. 182 Abs. 3 Satz 3 ZK¹⁶⁴⁸. Auf welche Art und Weise Zollanmeldungen abgegeben werden können, regeln im Einzelnen Art. 61 ff. ZK. Dies kann nicht nur schriftlich oder elektronisch geschehen, sondern gemäß Art. 61 lit. c ZK auch mündlich oder in den von Art. 61 lit. c ZK i.V.m. Art. 230 ff. ZK-DVO erfassten Fällen konkludent. Letzteres ist z.B. der Fall beim Benutzen eines grünen Ausgangs „anmeldefreie Waren“ i.S.d. Art. 233 lit. a Spiegelstrich 1 ZK-DVO. Solche Ausgänge sind vom sogenannten „rot / grün-Kanal“-Verfahren auf Flughäfen bekannt. Auch das schlichte Passieren einer Zollstelle ohne getrennte Kontrollausgänge ohne Abgabe einer ausdrücklichen Zollanmeldung zählt gemäß Art. 233 lit. a Spiegelstrich 2 ZK-DVO hierzu¹⁶⁴⁹. Aus diesem Grunde fallen auch solche „Schmuggel“-Tatbestände, bei denen bewusst keine ausdrückliche Anmeldung abgegeben wird, unter Art. 1 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 2 PPVO 1994¹⁶⁵⁰. Dies gilt aber nur für die von Art. 61 lit. c ZK i.V.m. Art. 230 ff. ZK-DVO geregelten Fälle. Diese beziehen sich in erster Linie auf den Warenverkehr mit Waren zu nichtkommerziellen Zwecken und abgabefreien Waren. Für die übrigen Waren ist die Möglichkeit der mündlichen bzw. konkludenten Zollanmeldung nicht gegeben.

Nach Art. 36a Abs. 1 i.V.m. 36b Abs. 2 ZK ist beim Verbringen von Waren in das Zollgebiet der Gemeinschaft grundsätzlich eine sog. summarische Anmeldung in elektronischer Form abzugeben¹⁶⁵¹. Das hat gemäß Art. 36a Abs. 3 ZK regelmäßig vor dem eigentlichen Verbringen der Waren selbst zu geschehen. Dadurch sollen den Zollbehörden schon im Vorfeld Risikoanalysen anhand eines Standard-Risikomanagements ermöglicht werden, um eine effektive Überwachung des Warenverkehrs zum Schutz der Staaten und Bürger der Gemeinschaft - nicht zuletzt vor dem internationalen Terrorismus - zu gewährleisten¹⁶⁵². Diese summarische Anmeldung ist nicht zu verwechseln mit der eigentlichen Zollanmeldung, die im Anschluß daran innerhalb der Fristen des Art. 49 ZK zu erfolgen hat¹⁶⁵³.

Mithin sind die Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 1 PPVO 1994 nur gegeben, wenn eine Zollanmeldung gemäß Art. 59 Abs. 1 ZK vorliegt. Es kommt nach dem Wortlaut der Norm nicht darauf an, ob und wann die Waren die Grenze zum Zollgebiet der Gemeinschaft tatsächlich überschritten haben. Das Verbringen der Ware in das Zollgebiet an sich reicht also nicht aus. Darin offenbart sich ein terminologischer Unterschied zu Art. 37 ZK, der die zollamtlichen Kontrollen an das Verbringen der Ware in das Zollgebiet anknüpft¹⁶⁵⁴. Diese Differenz war dem Ordnungsgeber der PPVO 1994 wohl nicht bewusst. Denn er wollte mit der Regelung alle einschlägigen Waren erfassen, die aus Drittländern eingeführt werden¹⁶⁵⁵. Dieses Ziel hat er allerdings nicht erreicht. Denn wie soeben aufgezeigt wurde¹⁶⁵⁶, ist eine konkludente Zollanmeldung nur in den von Art. 61 lit. c ZK i.V.m.

¹⁶⁴⁸ Witte, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des europäischen Zollrechts, S. 115.

¹⁶⁴⁹ Henke, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des europäischen Zollrechts, S. 136.

¹⁶⁵⁰ Vgl. Hoffmeister, ddz 1998, F 12, F 26 f.; Scherbauer, Die Grenzbeschlagnahme von Produktpirateriewaren im Immaterialgüterrecht, S. 190 ff.

¹⁶⁵¹ Für Waren, die aus dem Zollgebiet verbracht werden, und für die keine Zollanmeldung erforderlich ist, ist i.d.R. ebenfalls eine summarische Anmeldung abzugeben gemäß Art. 182a ff. ZK.

¹⁶⁵² Kampf, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des europäischen Zollrechts, S. 91 f.

¹⁶⁵³ Henke, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des europäischen Zollrechts, S. 140.

¹⁶⁵⁴ Siehe sogleich unten Teil 8 E. II. 1.

¹⁶⁵⁵ Vgl. Präambel zur PPVO 1994, Erw. 3. Danach sollen im Hinblick auf die betreffenden Waren, die „aus Drittländern eingeführt werden, [...] ihre Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren in der Gemeinschaft verboten und ein geeignetes Verfahren für das Tätigwerden der Zollbehörden eingeführt werden, um bestmögliche Voraussetzungen für die Beachtung dieses Verbots zu schaffen.“

¹⁶⁵⁶ S.o.

Art. 230 ff. ZK-DVO geregelten Fällen möglich. Sie ist mithin v.a. nicht für den kommerziellen Warenverkehr vorgesehen. Sofern in einem solchen Fall vorschriftswidrig keine Zollanmeldung abgegeben wird, liegen die Eingriffsvoraussetzungen von Art. 1 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 1 PPVO 1994 also nicht vor¹⁶⁵⁷.

Dass im Übrigen noch keine Eingriffsbefugnis besteht, sofern lediglich die Zollanmeldung vor dem Verbringen der Waren in das Zollgebiet vorliegt, folgt schon daraus, dass die Zollbehörden der Gemeinschaft ihre Hoheitsgewalt regelmäßig nur im ihnen unterstellten Zollgebiet der Gemeinschaft ausüben können¹⁶⁵⁸. Beschlagnahmemaßnahmen bei Waren, die in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht werden, kommen daher frühestens mit dem Verbringen selbst in Betracht.

Der durch die Spiegelstriche in Art. 1 Abs. 1 lit. a PPVO 1994 kenntlich gemachten Aufteilung der verschiedenen Fallgruppen soll nach *Lux'* Auffassung die Absicht des Verordnungsgebers zugrundeliegen, in den Fällen des Spiegelstrichs 1 eine Prüfungspflicht der Zollbehörden anzuordnen¹⁶⁵⁹. Dagegen spricht allerdings, dass Erkenntnisse über die gegebenenfalls rechtsverletzenden Eigenschaften der Waren grundsätzlich im Rahmen einer Warenbeschau erlangt werden. Die Durchführung dieser Beschau liegt gemäß Art. 68 lit. b ZK im Ermessen der Zollbehörden. Dieses Ermessen würde durch eine Prüfungspflicht ausgehöhlt¹⁶⁶⁰. Sie wird zudem in der Praxis nur bei einem geringen Prozentsatz der Ein- und Ausfuhren vorgenommen¹⁶⁶¹. Unabhängig von der Intention des Verordnungsgebers führte die Norm daher zumindest in der praktischen Anwendung nicht dazu, dass jede Warensendung gemäß Spiegelstrich 1 auf Anzeichen von Produktpiraterie überprüft wurde¹⁶⁶².

II. Entdeckung im Rahmen einer zollamtlichen Prüfung

Mit Art. 1 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 2 PPVO 1994 dehnt die PPVO 1994 ihren Anwendungsbereich auf weitere zollrechtliche Tatbestände aus. Erfasst werden demnach auch Gegenstände, die im Zusammenhang mit ihrer Überführung in ein Nichterhebungsverfahren im Sinne des Art. 84 Abs. 1 lit. a ZK¹⁶⁶³ oder anlässlich der Mitteilung ihrer Wiederausfuhr¹⁶⁶⁴ im Rahmen einer zollamtlichen Prüfung entdeckt werden. Anders als bei Art. 1 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 1 PPVO 1994 ist für die Alternativen des Spiegelstrichs 2 die Zollanmeldung

¹⁶⁵⁷ Diese Regelungslücke wurde durch die PPVO 1999 geschlossen; S.u. Teil 8 H. I.

¹⁶⁵⁸ Vgl. Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ZK; Art. 37 Abs. 1 ZK (siehe dazu sogleich unten Teil 8 E. II. 1).

¹⁶⁵⁹ Vgl. Dorsch/Lux, Zollrecht, Band 4, Antipiraterieverordnung (C 4), Art. 1, Rn. 8, zu Art. 1 Abs. 1 lit. a PPVO 2003; vgl. in verfahrensrechtlicher Hinsicht die durch Art. 4 PPVO 1994 eingeführte Möglichkeit für die Zollbehörden, auch ohne Beschlagnahmeantrag von Amts wegen vorzugehen; s.u. Teil 9 C. XIV.

¹⁶⁶⁰ Vgl. Kampf, ZfZ 2000, 144.

¹⁶⁶¹ Davon werden natürlich nicht die Fälle berührt, in denen ein Grenzbeschlagnahmeantrag vorliegt.

¹⁶⁶² Vgl. Dorsch/Lux, Zollrecht, Band 4, Antipiraterieverordnung (C 4), Art. 1, Rn. 8, zu Art. 1 Abs. 1 lit. a PPVO 2003.

¹⁶⁶³ Durch die Einbeziehung der Nichterhebungsverfahren erstreckt sich die PPVO 1994 u.a. auch auf das Versandverfahren i.S.d. Art. 84 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 1 ZK. Inwieweit dadurch auch Transitwaren beschlagnahmt werden können, wird weiter unten ausführlich dargelegt; s.u. Teil 8 K. III.

¹⁶⁶⁴ Für die Wiederausfuhr von Nichtgemeinschaftswaren, die sich in einem Zollverfahren mit wirtschaftlicher Bedeutung befinden, ist die Zollanmeldung obligatorisch gemäß Art. 182 Abs. 3 Satz 3 ZK. In den übrigen Fällen schreibt Art. 841 a ZK-DVO regelmäßig eine summarische Ausgangsmeldung mit den sicherheitsrelevanten Daten vor. Vor den diesbezüglichen Änderungen durch die VO (EG) Nr. 648/2005 folgte die Pflicht zur Vorabmitteilung aus Art. 182 Abs. 3 Satz 1 ZK a.F. Sofern für sie auch eine Zollanmeldung abgegeben wird, fällt die Wiederausfuhr somit unter beide Fallgruppen des Art. 1 Abs. 1 lit. a PPVO 1994.

also nicht zwingende Voraussetzung. Erforderlich ist hingegen, dass die Waren im Rahmen einer zollamtlichen Prüfung entdeckt werden. Was unter einer zollamtlichen Prüfung i.S.d. Vorschrift zu verstehen ist, ergibt sich aus den sogleich folgenden Ausführungen zu Art. 37 ZK¹⁶⁶⁵.

Eine allgemeine Prüfungspflicht für die Zollbehörden lässt sich auch aus dieser Norm nicht ableiten. Vielmehr ist gemeint, dass die Zollbehörden in denjenigen Fällen die Anordnungen der PPVO 1994 zu befolgen haben, in denen sich aufgrund der Mitteilung oder einer aus anderen Gründen durchgeführten Beschau Anhaltspunkte für ein Eingreifen der Tatbestandsvoraussetzungen der Fallgruppen des Spiegelstrichs 2 zeigen. Mithin wurden die Zollbehörden in der Praxis in sämtlichen Fällen des Art.1 Abs. 1 lit. a PPVO 1994 nur dann tätig, wenn ihnen Verdachtsmomente für einen Verstoß gegen die PPVO 1994 vorlagen¹⁶⁶⁶.

1. Art. 37 und 183 ZK, 59 Abs. 2 ZK

Art. 37 Abs. 1 Satz 1 ZK ordnet an, dass Waren, die in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht werden, mit dem Verbringen in das Zollgebiet, d.h. mit dem gewollten Überschreiten der Zollgrenze, der zollamtlichen Überwachung unterliegen¹⁶⁶⁷. Nach Art. 37 Satz 2 ZK a.F. konnten diese Waren „nach dem geltenden Recht zollamtlich geprüft werden“. Diese Formulierung, auf die Art. 1 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 2 PPVO 1994 abstellt, wurde im Zuge der Überarbeitung des ZK durch die VO (EG) Nr. 648/2005 dahingehend geändert, dass die Waren nunmehr gemäß Art. 37 Satz 2 ZK „nach dem geltenden Recht Zollkontrollen unterzogen werden [können].“

Art. 183 Sätze 1 und 2 ZK sehen spiegelbildlich dazu vor, dass auch Waren, die aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht werden, der zollamtlichen Überwachung unterliegen und von den Zollbehörden den geltenden Bestimmungen entsprechend kontrolliert werden können.

Für Gemeinschaftswaren, die zur Ausfuhr, zur passiven Veredelung, zum Versandverfahren oder zum Zollagerverfahren angemeldet worden sind, ergibt sich dies ab dem Zeitpunkt der Anmeldung auch aus Art. 59 Abs. 2 ZK.

a) Zollamtliche Überwachung

Zur zollamtlichen Überwachung gehören gemäß Art. 4 Nr. 13 ZK allgemeine Maßnahmen der Zollbehörden, um die Einhaltung des Zollrechts und gegebenenfalls der sonstigen, für Waren

¹⁶⁶⁵ S.u. Teil 8 E. II. 1 bis 3.

¹⁶⁶⁶ So auch Erw. 5 in der Präambel zur PPVO 1994, wonach die Zollbehörden bei Fallgruppe des Spiegelstrichs 2 „nur in den Fällen tätig werden, in denen mutmaßlich nachgeahmte Waren und unerlaubt hergestellte Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen im Rahmen einer zollamtlichen Prüfung entdeckt werden.“; vgl. Dorsch/Lux, Zollrecht, Band 4, Antipiraterieverordnung (C 4), Art. 1, Rn. 8, zu Art. 1 Abs. 1 lit. a PPVO 2003.

¹⁶⁶⁷ Art. 37 ZK ist folglich einschlägig, sobald das Verbringen, also der Realakt des körperlichen Gelangens in das Zollgebiet der Gemeinschaft, abgeschlossen ist; Witte/Kampf, Zollkodex, Art. 37, Rn. 3. Im Falle der summarischen Vorab-Anmeldung des Art. 36a ZK beginnen die zollrechtlichen Überwachungsmaßnahmen zwar bereits vor dem körperlichen Verbringen der Waren. Den Status der zollamtlich überwachten Waren erhalten sie aber auch hierbei erst mit dem Realakt des Eingangs in das Zollgebiet der Gemeinschaft; Kampf, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des europäischen Zollrechts, S. 93.

unter zollamtlicher Überwachung geltenden Vorschriften zu gewährleisten. Sie dienen den Zollbehörden dazu, die Waren in der ersten Phase nach dem Verbringen zu erfassen¹⁶⁶⁸.

b) Zollkontrollen

Unter den Begriff der Zollkontrollen fallen gemäß Art. 4 Nr. 14 ZK besondere von den Zollbehörden durchgeführte Handlungen zur Gewährleistung der ordnungsgemäßen Anwendung der zollrechtlichen und sonstigen Vorschriften über den Eingang, den Ausgang, den Versand, die Beförderung und die besondere Verwendung von Waren, die zwischen dem Zollgebiet der Gemeinschaft und Drittländern befördert werden, sowie über das Vorhandensein von Waren ohne Gemeinschaftsstatus. Dazu zählen z.B. die Beschau der Waren, die Überprüfung von Dokumenten und die Kontrolle von Gepäck und sonstigen mitgeführten Waren.

Die zollamtliche Überwachung nach Art. 37, 4 Nr. 13 ZK ist somit in rechtssystematischer Hinsicht ein Status, den eine Ware durch das Verbringen in das Zollgebiet erhält, und auf dessen Grundlage Zollkontrollen i.S.d. Art. 4 Nr. 14 ZK der verbrachten Waren erfolgen können¹⁶⁶⁹.

Die zollamtliche Überwachung und Zollkontrollen dienen damit unter anderem auch dazu, die Beachtung der VuB sicherzustellen. Zu den VuB i.S.d. Art. 58 Abs. 2 ZK zählen auch die Vorschriften zum Schutz des geistigen Eigentums¹⁶⁷⁰.

c) Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage

Art. 4 Nr. 13 und 14 ZK selbst bieten aber keine Ermächtigungsgrundlage für eine zollamtliche Überwachung bzw. Zollkontrolle. Sie stellen lediglich abstrakt bzw. beispielhaft dar, welche Maßnahmen unter diese Begriffe fallen¹⁶⁷¹. In diesem Zusammenhang ist auch Art. 13 ZK zu beachten. Danach können die Zollbehörden alle erforderlichen Kontrollen durchführen, um die ordnungsgemäße Anwendung der zollrechtlichen und sonstigen Vorschriften auf den Warenverkehr und das Vorhandensein von Waren ohne Gemeinschaftsstatus zu gewährleisten, wenn die dafür im geltenden Recht vorgesehenen Voraussetzungen gegeben sind. Nach Art. 4 Nr. 23 ZK versteht der Zollkodex unter dem geltenden Recht Gemeinschaftsrecht oder einzelstaatliches Recht. Für die Ausübung konkreter Kontrolltätigkeiten ist daher immer eine spezielle gemeinschaftsrechtliche oder nationale gesetzliche Grundlage vonnöten¹⁶⁷². Sofern das Gemeinschaftsrecht derartige Regelungen vorsieht, gehen diese dem nationalen Recht vor¹⁶⁷³. Bei Sendungen, bei denen der Verdacht auf Produktpiraterie besteht, folgt die für Beschlagnahmemaßnahmen auf

¹⁶⁶⁸ So können z.B. sogenannte Zollstraßen eingerichtet werden, auf denen die Waren nach dem Verbringen zu benutzen sind. Das ist bspw. dann angezeigt, wenn das Zollgebiet der Gemeinschaft weit vor der ersten Zollstelle beginnt. Auch Zollpatrouillen im Grenzgebiet zählen zu den allgemeinen Maßnahmen i.S.d. Art. 4 Nr. 13 ZK; Kampf, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des europäischen Zollrechts, S. 93.

¹⁶⁶⁹ Kampf, ZfZ 1999, 263, 265.

¹⁶⁷⁰ S.o. Teil 8 D. I.

¹⁶⁷¹ Kampf, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des europäischen Zollrechts, S. 91.

¹⁶⁷² Witte/Henke, Zollkodex, Art. 13, Rn. 10; vgl. Schwarz, in: Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht, Band 1/1, Art. 13, Rn. 2.

¹⁶⁷³ Schwarz, in: Schwarz/Wockenfoth, Zollrecht, Band 1/1, Art. 13, Rn. 2; vgl. Art. 249 Abs. 2 bis 4 EGV; s.o. Teil 2 B. III. 2. e).

gemeinschaftsrechtlicher Grundlage erforderliche Eingriffsermächtigung also aus Art. 1 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 2 PPVO 1994.

2. Art. 37 Abs. 2 ZK

Im Übrigen bleibt der Status der zollamtlichen Überwachung für die in das Zollgebiet verbrachten Waren so lange erhalten, bis einer der in Art. 37 Abs. 2 ZK genannten Erlöschensgründe greift¹⁶⁷⁴. Sie bleiben demzufolge grundsätzlich so lange in der zollamtlichen Überwachung, wie es für die Ermittlung ihres zollrechtlichen Status erforderlich ist und bis sie ihren zollrechtlichen Status wechseln¹⁶⁷⁵, in eine Freizone oder ein Freilager verbracht, wiederausgeführt oder gemäß Art. 182 ZK vernichtet oder zerstört werden.

F. Auswirkungen des TRIPS-Übereinkommens auf die zollrechtlichen Anknüpfungspunkte in der PPVO 1994

Die Ausweitung der zollrechtlichen Anknüpfungspunkte durch die PPVO 1994 wirft die Frage auf, inwieweit diese Entwicklung dem TRIPS-Übereinkommen zu verdanken ist.

I. Anmeldung zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr

Die Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr enthält bereits die PPVO 1986 als (einzigen) zollrechtlichen Anknüpfungspunkt für die Grenzbeschlagnahme. Dass die PPVO 1994 diese Voraussetzung übernommen hat, ist daher nicht auf das TRIPS-Übereinkommen zurückzuführen.

II. Weitere Anknüpfungspunkte nach der PPVO 1994

Auch dass die PPVO 1994 darüberhinaus auf die Ausfuhr der Waren aus dem Gemeinschaftsgebiet abstellt, dürfte nicht in erster Linie auf der dahingehenden, aber nicht zwingenden deklaratorischen Norm des Art. 51 Satz 3 TRIPS beruhen. Hier kam vielmehr die Kritik an der PPVO 1986 zum Tragen, die die bloße Anknüpfung an die Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr als unzureichend ansah¹⁶⁷⁶. Dafür spricht auch, dass die PPVO 1994 neben der reinen Ausfuhr auch die Wiederausfuhr als zollrechtlichen Anknüpfungspunkt mit aufnimmt, obwohl Art. 51 TRIPS diese zollrechtliche Vorgehensweise überhaupt nicht - also noch nicht einmal fakultativ - vorsieht. Auch die Einbeziehung der zweiten Fallgruppe in Art. 1 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 2 PPVO 1994, also die Überführung von Waren in ein Nichterhebungsverfahren im Sinne des Artikels 84 Abs. 1 lit. a) ZK oder die Mitteilung ihrer Wiederausfuhr, unterstützt diese Einschätzung.

¹⁶⁷⁴ Kampf, ZfZ 1999, 263, 265.

¹⁶⁷⁵ Sofern es sich um Gemeinschaftswaren handelt, endet die zollamtliche Überwachung grundsätzlich bereits mit der Feststellung dieses Status; Kampf, in: Witte/Wolffgang, Lehrbuch des europäischen Zollrechts, S. 94.

¹⁶⁷⁶ Vgl. Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über das Funktionieren des Systems, das von der VO (EWG) Nr. 3842/86 des Rates vom 01.12.1986 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren in den zollrechtlich freien Verkehr vom 15.02.1991, SEK (91) 262 endg.; Präambel zur PPVO 1994, Erw. 1 und 4 f.; Worsdall/Clark, Anti-Counterfeiting, A Practical Guide, S. 201.

III. Ergebnis

Festzuhalten bleibt somit, dass die PPVO 1994 den Großteil der zollrechtlichen Bestimmungen des Art. 4 Nr. 15 ZK in den Anwendungsbereich der Grenzbeschlagnahme mit einschließt. Wenngleich der Warenverkehr mit den Freizonen und Freilagern noch keine Berücksichtigung findet, hat die PPVO 1994 somit nicht nur bei den geschützten Rechten, sondern auch bei den zollrechtlichen Anknüpfungspunkten für eine beachtliche Ausdehnung der Fallkonstellationen gesorgt, in denen die Rechtsinhaber Schutz durch die Grenzbeschlagnahme suchen können. Auch aus diesem Grund ist die Zahl der Beschlagnahmeverfahren im Vergleich zur Vorgängerverordnung deutlich angestiegen¹⁶⁷⁷.

Die zollrechtlichen Anknüpfungspunkte nach der PPVO 1994 sind erheblich weiter als bei Art. 51 Satz 1 TRIPS, der einen Antrag nur zulässt bei der beabsichtigten Einfuhr von Waren, die zur Freigabe in den zollrechtlich freien Verkehr angemeldet werden.

Dem Ziel, die Einfuhr von sämtlichen, vom materiellen Schutzbereich der PPVO 1994 erfaßten Pirateriewaren zu unterbinden¹⁶⁷⁸, steht jedoch ein redaktioneller Fehler in Art. 1 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 1 PPVO 1994 entgegen. Aus diesem Grunde enthält die PPVO 1994 v.a. für Pirateriewaren, die im kommerziellen Verkehr vorschriftswidrig ohne Zollanmeldung in das Zollgebiet verbracht werden, keinen zollrechtlichen Anknüpfungspunkt.

G. Die zollrechtlichen Anknüpfungspunkte im nationalen Recht

Die zollrechtlichen Anknüpfungspunkte für die nationale Grenzbeschlagnahme im englischen Recht finden sich ebenso wie die geschützten Rechtsgüter in erster Linie in den Kernvorschriften der s. 89 TMA 1994 und s. 111 CDPA 1988. Die bloßen spezialgesetzlichen Einfuhrverbote an sich, wie sie sich aus s. 89 TMA 1994 und s. 111 CDPA 1988 ergeben können, berechtigen die Zollbehörden aber noch nicht dazu, die Pirateriewaren auch zu beschlagnahmen und einzuziehen. Diese Befugnisse ergeben sich erst aus dem Customs and Excise Management Act (CEMA) 1979 und insbesondere aus Sched. 3 zu diesem Gesetz¹⁶⁷⁹. Deshalb sollen hier bereits auch diejenigen Regelungen des CEMA 1979 vorgestellt werden, die für die Bestimmung der zollrechtlichen Anknüpfungspunkte vonnöten sind. Auf diejenigen Vorschriften, die für das Verfahren der Grenzbeschlagnahme an sich von Bedeutung sind, wird hingegen unten bei der Untersuchung der Verfahrensnormen auf den verschiedenen Ebenen näher eingegangen¹⁶⁸⁰.

I. S. 89 TMA 1994

Nach s. 89 (1) (b) TMA 1994 kann der Rechtsinhaber die Einstufung von *infringing goods*, *infringing material* oder *infringing articles* als verbotene Waren¹⁶⁸¹ beantragen, von denen erwartet wird, dass sie im Vereinigten Königreich ankommen

¹⁶⁷⁷ Innerhalb der ersten beiden Jahre nach Inkrafttreten erfolgten die Interventionen zwar noch in 70 % der Fälle bei Anmeldungen der Waren zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr. Es war aber schon eine Zunahme der Maßnahmen bei der Ausfuhr von Gemeinschaftswaren und der Wiederausfuhr von Nichtgemeinschaftswaren festzustellen; vgl. Bericht der Kommission, KOM (1998) 25 endg., Abl. EG Nr. C 108 vom 07.04.1998, S. 63; Kampf, AW-Prax. 1998, 301, 302.

¹⁶⁷⁸ Vgl. Präambel zur PPVO 1994, Erw. 3.

¹⁶⁷⁹ Nachfolgend „Sched. 3“.

¹⁶⁸⁰ S.u. Teil 9 D.

¹⁶⁸¹ S.o. Teil 7 D. II. 4.

von außerhalb des EWR [Unterabsatz (i)] oder von innerhalb des EWR, wenn sich die Waren noch nicht im zollrechtlich freien Verkehr befinden [Unterabsatz (ii)].

Wenn der Antrag Erfolg hat, ist der Import der betreffenden Waren grundsätzlich verboten gemäß s. 89 (2) TMA 1994. Die Rechtsgrundlage für die Einziehung verbotener Waren bietet s. 49 (1) (b) CEMA 1979. Danach unterliegen solche Waren der Einziehung, für die zum Zeitpunkt ihrer Einfuhr, ihrer Anlandung oder Entladung ein Einfuhrverbot oder eine Einfuhrbeschränkung in Kraft sind¹⁶⁸².

Der Begriff der Einfuhr (*importation*) ist im englischen Recht nicht legal definiert. Daran ändert auch die Definition des *importer* in s. 1 (1) CEMA 1979 nichts. Denn sie geht ihrerseits von der gesetzlich nicht näher eingegrenzten *importation* aus¹⁶⁸³. *McFarlane* sieht wegen der so begründeten Unsicherheit die Zollbehörden im Vorteil gegenüber den Einführern. In gewissem Umfang erlaube sie es den Zollbehörden, den Zeitpunkt der Einfuhr im Einzelfall zu ihren Gunsten auszulegen¹⁶⁸⁴.

Dagegen lässt sich aber einwenden, dass s. 5 CEMA 1979 den Zeitpunkt der *importation* näher bestimmt¹⁶⁸⁵. S. 5 (2) (a) CEMA 1979 legt ihn beim Transport zur See für den Zeitpunkt fest, in dem das Schiff die Hafengrenze passiert. Bei Luftfracht ist das gemäß s. 5 (2) (b) CEMA 1979 der Fall, wenn das Flugzeug im Vereinigten Königreich landet oder wenn die Waren dort entladen werden; je nachdem, welche dieser Handlungen zuerst vorgenommen wird. Die zweite Alternative kommt daher zum Tragen, wenn die Waren vor der Landung aus dem Flugzeug abgeworfen werden. Beim Landtransport ist gemäß s. 5 (2) (c) CEMA 1979 entscheidend, wann die Güter die Grenze nach Nordirland überschreiten. Aufgrund dieser gesetzlichen Vorgaben ist es den Commissioners entgegen *McFarlanes* Ansicht nicht möglich, den Zeitpunkt der *importation* eigenmächtig selbst zu bestimmen.

Nach s. 89 (2) TMA 1994 i.V.m. s. 49 (1) (b), 5 (2) CEMA 1979 unterliegen Waren bei der Einfuhr also erst dann der Einziehung, wenn die dort genannten Tatbestände erfüllt sind. Das reine Verbringen der Ware in das größere Zollgebiet des Vereinigten Königreichs, das notwendigerweise vor der Erfüllung dieser Tatbestandsmerkmale gegeben ist, reicht dafür

¹⁶⁸² Vgl. s. 49 (1) (b) CEMA 1979: „Where [...] any goods are imported, [...] contrary to any prohibition or restriction for the time being in force with respect thereto under or by virtue of any enactment [...] those goods shall [...] be liable to forfeiture.“ Da sich die Verbote der s. 111 (4) CDPA 1988 und s. 89 (2) TMA 1994 ausdrücklich nur auf die Einfuhr beziehen, soll hier den in s. 49 (1) (b) CEMA 1979 darüberhinaus genannten speziellen Unterfällen der Anlandung und Entladung keine besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden.

¹⁶⁸³ Vgl. s. 1 (1) CEMA 1979; der Begriff „*importer*“ bezeichnet demzufolge „in relation to any goods at any time between their importation and the time when they are delivered out of charge, [...] any owner or other person for the time being possessed of or beneficially interested in the goods and, in relation to goods imported by means of a pipe-line, includes the owner of the pipe-line [...]“.

¹⁶⁸⁴ *McFarlane*, Customs and Excise Law and Practice, S. 81.

¹⁶⁸⁵ Auch der Zeitpunkt der Ausfuhr ist in s. 5 CEMA 1979 geregelt. Nach s. 5 (4) (a) CEMA 1979 ist er beim See- und Lufttransport gegeben, wenn die Güter zum Zwecke der Ausfuhr verladen werden. Beim Landtransport liegt gemäß s. 5 (4) (b) CEMA 1979 eine Ausfuhr vor, sobald die Güter vom zuständigen Beamten abgefertigt werden. Im Vergleich zur Einfuhr ist der Zeitpunkt der Ausfuhr also vorverlegt, da sie schon vor dem Passieren der Grenze bzw. dem Abheben des Flugzeugs gegeben ist. Da die Ausfuhr im englischen Recht aber keinen zollrechtlichen Anknüpfungspunkt für die Grenzbeschlagnahme darstellt, soll sie hier keine weitere Beachtung finden.

nicht aus. Denn für eine zollamtliche Überwachung bzw. Zollkontrolle müssen gemäß Art. 37, 4 Nr. 13, 14 und 23; 13 ZK immer die Tatbestandsvoraussetzungen der spezialgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage erfüllt sein. Das sind bei der Beschlagnahme von eingeführten Waren auf der Grundlage des nationalen Rechts s. 89 (2) TMA 1994 i.V.m. s. 49 (1) (b), 5 (2) CEMA 1979.

Dass s. 89 (1) (b) (i) TMA 1994 auf Waren von außerhalb des Gebiets des EWR und nicht des Vereinigten Königreichs abstellt, dürfte seinen Grund in der Ausweitung des gemeinschaftlichen Markenrechts auf dieses Gebiet durch den EWR-Vertrag haben. Da der EWR aber anders als die EG keine Zollunion ist, sondern nur eine Freihandelszone mit Zollbefreiungen für Ursprungswaren¹⁶⁸⁶, dehnt s. 89 (1) (b) (ii) TMA 1994 die Beschlagnahme auch auf Waren aus, deren Ankunft von innerhalb des EWR-Gebietes erwartet wird und die sich noch nicht im zollrechtlich freien Verkehr befinden. Davon betroffen sind also Waren, die ihren Ursprung nicht in einem Mitgliedstaat des EWR haben. Sie können auch dann beschlagnahmt werden, wenn sie von einem EWR-Staat in einen anderen EWR-Staat verbracht werden. In diesem Zusammenhang darf aber natürlich nicht übersehen werden, dass die Bezugnahme in s. 89 (1) (b) (ii) TMA 1994 nichts am Status von Gemeinschaftswaren ändert, die sich im zollrechtlich freien Verkehr der Gemeinschaft befinden.

Auch wenn der EWR keine Zollunion ist, ist es von Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung in Fußnote 12 zu Art. 51 Satz 1 TRIPS gedeckt, dass sich der Antrag nach s. 89 (1) (b) TMA 1994 nicht auf Waren bezieht, die sich innerhalb des EWR im zollrechtlich freien Verkehr befinden. Denn die Warenverkehrsfreiheit, die die Ursprungsgüter im EWR genießen, ist vergleichbar mit derjenigen, die für Waren im zollrechtlich freien Verkehr einer Zollunion gilt.

S. 89 (1) (b) TMA 1994 verlangt nur, dass die Ankunft der Waren im Vereinigten Königreich erwartet wird. Dabei handelt es sich um Waren, die die Grenze überschreiten sollen, die also mit anderen Worten zur Einfuhr in das Vereinigte Königreich bestimmt sind. Ob die Waren angemeldet werden, spielt nach dieser Vorschrift keine Rolle. Sie stellt allein darauf ab, dass die Waren die oben angesprochenen, in s. 5 (2) CEMA 1979 näher definierten Grenzen im körperlichen Sinne passieren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese Grenzen enger sind als das in Art. 2 f. ZK festgelegte Hoheitsgebiet des Vereinigten Königreiches.

Die Vorschrift reicht damit weiter als Art. 1 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 1 PPVO 1994 und Art. 51 Satz 1 TRIPS, die die Anmeldung der eingeführten Waren fordern. Auch Art. 1 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 2 PPVO 1994 setzt mit der Überführung der Waren in ein Nichterhebungsverfahren oder der Mitteilung der Wiederausfuhr weitere bzw. andere Handlungen voraus. In dieser Hinsicht ist der Anwendungsbereich der nationalen Beschlagnahme also auf der einen Seite weiter als nach der PPVO 1994 und nach Art. 51 Satz 1 TRIPS.

Die nationale Grenzbeschlagnahme nach s. 89 TMA 1994 bezieht sich andererseits nur auf eingeführte Waren. Sie beschränkt sich auf diesen Anknüpfungspunkt. Ihr Anwendungsbereich ist insoweit wesentlich enger gefasst als bei der gemeinschaftsrechtlichen Beschlagnahme nach der PPVO 1994. Denn für letztere reicht es

¹⁶⁸⁶ S.o. Teil 7 G. V. 2.

auch aus, wenn einer der in Art. 1 Abs. 1 lit. a PPVO 1994 genannten anderen zollrechtlichen Tatbestände, wie z.B. die Anmeldung zur Ausfuhr, gegeben ist.

II. S. 111 CPDA 1988

Die soeben gemachten Ausführungen zu den zollrechtlichen Anknüpfungspunkten von s. 89 TMA 1994 gelten entsprechend auch für diejenigen in s. 111 CDPA 1988. Auch nach s. 111 (3A) CDPA 1988 kann der Rechtsinhaber seinen Antrag nur beziehen auf urheberrechtsverletzende Waren, die von außerhalb des EWR in das Vereinigte Königreich eingeführt werden sollen oder von innerhalb des EWR, ohne sich im zollrechtlich freien Verkehr zu befinden. Nach s. 111 (4) CDPA 1988 ist auch in diesen Fällen die Einfuhr solcher Waren in der Regel verboten. Für die tatsächliche Anwendbarkeit von Maßnahmen der Grenzbeschlagnahme muß die Ware also auch hier mit dem Hoheitsgebiet des Vereinigten Königreichs in Berührung kommen, d.h. die Grenze von außen überqueren.

Im Übrigen brauchen sich die Zollbehörden wegen des gesetzlichen Fundaments der Grenzbeschlagnahme in s. 89 TMA 1994, s. 111 CDPA 1988 i.V.m. s. 49 (1) (b) CEMA 1979 zur Rechtfertigung ihrer Maßnahmen nicht auf das Richterrecht des Common Law zu berufen. Das war allerdings nicht immer der Fall. Denn die gesetzlichen Regelungen des CEMA 1979 sind eine Fortentwicklung des ebenfalls relativ jungen Vorläufergesetzes, des Customs and Excise Act 1952¹⁶⁸⁷. Vor dessen Inkrafttreten, d.h. in den Jahrhunderten zuvor, war bei jeder Beschlagnahmeerklärung ein gerichtliches Verfahren erforderlich, um die Rechtmäßigkeit der Einziehung zu ermitteln. Einzige Ausnahme dazu bildete die gesetzliche Fiktion des s. 27 Act to amend the Laws relating to the Customs 1832¹⁶⁸⁸, kraft derer die Beschlagnahmeerklärung nach fruchtlosem Ablauf einer Einspruchsfrist als rechtmäßig angesehen wurde¹⁶⁸⁹.

III. S. 49 (2) CEMA 1979

Ausnahmen vom generellen Einziehungsgebot bei der Einfuhr aus s. 49 (1) (b) CEMA 1979 ergeben sich aus s. 49 (2) CEMA 1979. Sie gelten u.a. für Waren, die

- zur Ausfuhr in demselben Transportmittel angemeldet werden¹⁶⁹⁰ oder
- eingeführt werden, um zum Zwecke des Exports in einem Zollager¹⁶⁹¹ eingelagert zu werden oder um im weiteren Sinne dem Betrieb eines Schiffes oder Flugzeuges¹⁶⁹² zu dienen¹⁶⁹³.

¹⁶⁸⁷ 15 & 16 Geo. 6 & 1 Eliz. 2, c. 44. Das hielt die Zollbehörden allerdings nicht davon ab, als Berechtigung eine „verloren gegangene“ Ermächtigung durch das Parlament ins Feld zu führen; vgl. McFarlane, Customs and Excise Law and Practice, S. 118.

¹⁶⁸⁸ 2 & 3 Gul. 4, c. 84.

¹⁶⁸⁹ Vgl. McFarlane, Customs and Excise Law and Practice, S. 118; zu dieser Fiktion im geltenden Recht gemäß para. 3 Sched. 3 s.u. Teil 9 D. II. 16. h).

¹⁶⁹⁰ S. 49 (2) (a) CEMA 1979.

¹⁶⁹¹ Der in der Vorschrift verwendete Begriff „warehoused“ ist in s. 1 (1) CEMA 1979 legal definiert. Er bezieht sich demzufolge regelmäßig auf die Lagerung in einem „warehouse“, das wiederum ein gesichertes und von den Commissioners gemäß s. 92 (1) oder (2) CEMA 1979 anerkanntes Zollager ist.

¹⁶⁹² Diese Ausnahme gilt für Waren, die als „stores“ benutzt werden sollen. Darunter sind gemäß s. 1 (1), (4) CEMA 1979 neben Betriebsstoffen, Ersatzteilen und Ausrüstungsgegenständen, die in einem Schiff oder Flugzeug eingesetzt werden, auch solche Sachen zu verstehen, die der Versorgung der Mannschaft oder der Passagiere an Bord dienen.

¹⁶⁹³ S. 49 (2) (c) CEMA 1979.

In diesen Fällen können die Commissioners die Einziehung der Waren anordnen. Sie sind dazu aber nicht verpflichtet. Es steht vielmehr in ihrem Ermessen, ob sie entsprechend verfahren oder von der Einziehung absehen.

Den genannten Fällen ist gemein, dass die Waren (noch) nicht in den nationalen Wirtschaftskreislauf eingebracht werden. Sie sind daher vergleichbar mit der Wiederausfuhr gemäß Art. 182 ZK und dem Zollagerverfahren nach Art. 98 ff. ZK. Indem das englische Recht die Beschlagnahme in diesen Fällen in das Ermessen der Commissioners stellt, bietet es einen geringeren Schutz als die PPVO 1994. Denn gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. a PPVO 1994 ist die Verordnung u.a. auch bei der Anmeldung zur Wiederausfuhr und beim Zollagerverfahren als Nichterhebungsverfahren i.S.d. Art. 84 Abs. 1 lit. a ZK zwingend anwendbar.

Fraglich ist, ob das englische Recht mit den genannten Ausnahmeregelungen den Mindestschutz nach Art. 51 ff. TRIPS unterläuft. Für einen Antrag nach Art. 51 Satz 1 TRIPS ist erforderlich, dass die zur Einfuhr bestimmten Waren zur Freigabe in den zollrechtlich freien Verkehr angemeldet werden, um am innerstaatlichen Wirtschaftskreislauf des Einfuhrlandes teilzuhaben. Für die Ausnahmeregelungen der s. 49 (2) CEMA 1979 ist es hingegeben kennzeichnend, dass sie sich auf Waren beziehen, die gerade nicht in den Wirtschaftskreislauf des Vereinigten Königreichs gelangen. Ein Verstoß gegen Art. 51 Satz 1 TRIPS ist darin also nicht zu erblicken.

IV. Ergebnis

Die englischen Vorschriften begnügen sich damit, lediglich die Einfuhr von etwaigen Pirateriewaren zum Anlaß für ein Beschlagnahmeverfahren zu nehmen. Weitere zollrechtliche Tatbestände berücksichtigen sie nicht. Die Einfuhr ist nach dem nationalen Recht beim See- und Landtransport dann gegeben, wenn die Waren körperlich über die in s. 5 (2) CEMA 1979 definierten Hafen- bzw. Landgrenzen gebracht werden. Davon abgesehen, geht das englische Recht im Gegensatz zur PPVO 1994 nicht über die obligatorische Anordnung des Art. 51 Satz 1 TRIPS hinaus. Zudem können die Commissioners in bestimmten Fällen nach eigenem Ermessen entscheiden, ob sie Waren, für die ein Einfuhrverbot gilt, einziehen oder nicht. Ein solches Ermessen steht ihnen nach der PPVO 1994 nicht zu.

Die Rechtsinhaber sind also durch die PPVO 1994 wesentlich besser geschützt als nach dem nationalen englischen Recht.

Allerdings lassen sich die auch im Vergleich zur Vorgängerverordnung PPVO 1986 deutlich ausgedehnten Eingriffsmöglichkeiten nach der PPVO 1994 nicht auf die Vorgaben des Art. 51 TRIPS zurückführen.

Aus diesem Grunde sind hinsichtlich der zollrechtlichen Anknüpfungspunkte noch nicht einmal indirekte Auswirkungen des TRIPS-Übereinkommens auf die Grenzbeschlagnahme im englischen Recht festzustellen.

H. Nach der PPVO 1994/99

I. Allgemein

Die in der PPVO 1994 bereits ausführlich geregelten Anknüpfungspunkte sind durch Art. 1 Nr. 2 PPVO 1999 in zwei wesentlichen Punkten vervollständigt worden:

Zum einen knüpft die Neufassung von Art. 1 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 2 PPVO 1994/99 an die zollrechtliche Überwachung i.S.d. Art. 37 ZK an¹⁶⁹⁴. Folglich können die Zollbehörden fortan immer schon bei Entdeckungen ab dem Zeitpunkt des Verbringens in das Zollgebiet der Gemeinschaft tätig werden. Dadurch wurde die Regelungslücke des Art. 1 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 1 PPVO 1994¹⁶⁹⁵ geschlossen.

Zum anderen wird nunmehr auch das Verbringen der Waren in eine Freizone oder ein Freilager i.S.d. Art. 166 ZK von Art. 1 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 2 PPVO 1994/99 erfasst.

Mit diesen Ergänzungen wurde die lang erwartete, umfassende Zuständigkeit der Zollbehörden begründet. Sie können seitdem bei sämtlichen zollrechtlichen Sachverhalten tätig werden, in denen (potentiell) rechtsverletzende Waren angetroffen werden¹⁶⁹⁶. Auf diesem Wege wird die völlige Geschlossenheit der Außengrenzen der Gemeinschaft gewährleistet¹⁶⁹⁷.

II. Auswirkungen auf das englische Recht

Auf die Grenzbeschlagnahme nach dem nationalen englischen Recht hatte die Ausweitung der zollrechtlichen Anknüpfungspunkte durch die PPVO 1994/99 keinen Einfluß.

J. Nach der PPVO 2003

I. Allgemein

Wie soeben ausgeführt, sind durch die Ergänzungen der PPVO 1994/99 zu den zollrechtlichen Anknüpfungspunkten der Grenzbeschlagnahme die Außengrenzen der Gemeinschaft für (etwaige) Pirateriewaren bereits vollständig geschlossen worden¹⁶⁹⁸. Es war daher nicht erforderlich, in der PPVO 2003 noch weitergehende zollrechtliche Anknüpfungspunkte vorzusehen.

Dennoch findet sich in Art. 1 Abs. 1 lit. b PPVO 2003 eine weitere Ergänzung. Danach reicht für die Anwendung von Grenzbeschlagnahmemaßnahmen u.a. das bloße Verbringen von Waren aus dem Zollgebiet aus. Diese Anordnung ist überflüssig. Für solche Waren galten schon zuvor die Verfahren bzw. die Bestimmung der Ausfuhr gemäß Art. 161 ff. ZK (für Gemeinschaftswaren) oder der Wiederausfuhr gemäß Art. 181 ff. ZK (für Nichtgemeinschaftswaren). Sie sind daher schon seit der PPVO 1994 von der gemeinschaftlichen Beschlagnahme erfaßt.

¹⁶⁹⁴ Die Norm ist so zu lesen, dass nach der ersten Alternative ein Komma gesetzt wird, so dass diese Alternative lautet: „wenn sie im Zusammenhang mit ihrer zollamtlichen Überwachung gemäß Art. 37 [ZK] entdeckt werden.“ Das fehlende Komma ist auf einen Redaktionsfehler bei der Übersetzung der Vorschrift ins Deutsche zurückzuführen; Kampf ZfZ 1999, 263, 264 f. (Fn. 10).

¹⁶⁹⁵ S.o. Teil 8 E. I.

¹⁶⁹⁶ Vgl. im Einzelnen Kampf, ZfZ 1999, 263, 265 f., der dort auch berechtigterweise einen grammatikalisch vereinfachten Verbesserungsvorschlag für die komplizierte Anknüpfungsnorm des Art. 1 Abs. 1 lit. a PPVO 1994/99 macht, damit „auch dem Nicht-Zöllner die Akzeptanz der PPVO [...] erleichtert“ wird.

¹⁶⁹⁷ Vgl. Präambel zur PPVO 1999, Erw. 3.

¹⁶⁹⁸ S.o. Teil 8 H.

II. Auswirkungen auf das englische Recht

Auch die PPVO 2003 führte zu keinen Erweiterungen der zollrechtlichen Anknüpfungspunkte im nationalen englischen Recht.

K. Transitwaren

Bei der Darstellung der geschützten Rechte ist der besondere Bereich der Parallelimporte getrennt behandelt worden¹⁶⁹⁹. Einen ähnlichen Sonderfall gibt es auch bei den zollrechtlichen Anknüpfungspunkten, die für ein Beschlagnahmeverfahren vorliegen müssen. Dabei handelt es sich um die Frage, ob auch Transitwaren, die ein Recht des geistigen Eigentums verletzen oder unter einem dahingehenden Verdacht stehen, Gegenstand der Grenzbeschlagnahme sein können. Auch diese Sonderkonstellation soll der Übersichtlichkeit halber nun im Zusammenhang betrachtet werden.

I. Begriff des Transit

Eine Begriffsbestimmung des „Transit“ findet sich weder im TRIPS-Übereinkommen noch im ZK oder der ZK-DVO.

Demgegenüber enthält s. 1 (1) CEMA 1979 eine Definition von „*transit or transshipment*“. Im Hinblick auf den Transit begnügt sich die Vorschrift dabei damit, ihn auf den Transit durch das Vereinigte Königreich zu beschränken¹⁷⁰⁰. Die Kombination der beiden Bezeichnungen „*transit or transshipment*“ zeigt, dass es sich hierbei nicht um eine von anderen Begriffen losgelöste Bestimmung handelt. Sie ist vielmehr im Zusammenhang mit den ebenfalls in s. 1 (1) CEMA 1979 geregelten Definitionen von Transitwaren zu sehen. Diese wiederum unterscheiden zwischen *Community transit goods* und sonstigen *transit goods*.

Die *Community transit goods* umfassen demnach alle eingeführten oder zur Ausfuhr bestimmten Waren, die sich im internen oder externen Versandverfahren befinden und im Zuge dieses Verfahrens wieder exportiert werden sollen¹⁷⁰¹. Obwohl diese Begriffsbestimmung somit differenziert zwischen eingeführten Waren und solchen, die ausgeführt werden sollen, ist der Transit als einheitlicher Vorgang zu betrachten und nicht als Kombination von Ein- und Ausfuhr der Waren. Dafür spricht der Wortlaut der Definition, der

¹⁶⁹⁹ S.o. Teil 7 G.

¹⁷⁰⁰ *Transit or transshipment goods* bedeutet demnach „in relation to the entry of goods, [...] transit through the United Kingdom or transshipment with a view to the re-exportation of the goods in question.“ Unter *transshipment* ist also die auf die Wiederausfuhr der fraglichen Güter gerichtete Umladung zu verstehen.

¹⁷⁰¹ Die Definition in s. 1 (1) CEMA 1979 lautet: „‘Community transit goods’ - (a) in relation to imported goods, means - (i) goods which have been imported under the internal or external Community transit procedure for transit through the United Kingdom with a view to exportation where the importation was and the transit and exportation are to be part of one Community transit operation; or (ii) goods which have, at the port or airport at which they were imported, been placed under the internal or external Community transit procedure for transit through the United Kingdom with a view to exportation where the transit and exportation are to be part of one Community transit operation; (b) in relation to goods for exportation, means - (i) goods which have been imported as mentioned in paragraph (a) (i) of this definition and are to be exported as part of the Community transit operation in the course of which they were imported; or (ii) goods which have, under the internal or external Community transit procedure, transited the United Kingdom from the port or airport at which they were imported and are to be exported as part of the Community transit operation which commenced at that port or airport.“

ausdrücklich darauf abstellt, dass die entsprechenden Vorgänge Bestandteil eines einzigen Vorgangs i.S.d. Gemeinschaftsrechts sind, mit dem die Waren durchgeführt werden.

Dem entspricht auch die in der zollrechtlichen Literatur vertretene Auffassung, dass Transitwaren im Allgemeinen nicht in den freien Verkehr und damit auch nicht in den Wirtschaftskreislauf des Transitlandes gelangen. Der Transit ist demzufolge keine bloße Kombination aus Ein- und Ausfuhr¹⁷⁰².

Die übrigen *transit goods* definiert s. 1 (1) CEMA 1979 als eingeführte Waren, die zum Zwecke der Wiederausfuhr eingeführt worden sind¹⁷⁰³. Sie zählen kraft dieser Definition nicht zu den *Community transit goods*, die bereits Gegenstand des internen oder externen gemeinschaftlichen Versandverfahrens sind. Die Differenzierung der Waren in *Community transit goods* und *transit goods* ist also vergleichbar mit der Unterscheidung zwischen Waren im Versandverfahren gemäß Art. 4 Nr. 16 lit. b ZK i.V.m. Art. 91 ff. bzw. Art. 163 ff. ZK und solchen, für die die zollrechtliche Bestimmung der Wiederausfuhr i.S.d. Art. 4 Nr. 15 lit. c, 182 ZK gilt¹⁷⁰⁴.

Auch aus der Definition der *transit goods* i.V.m. s. 37 (3) CEMA 1979 ergibt sich, dass *transit goods* nicht in den zollrechtlich freien Verkehr gelangen sollen. Denn nach dieser Vorschrift können Waren zum *home use*¹⁷⁰⁵, *warehousing*¹⁷⁰⁶, *transit or transhipment*, *inward processing*¹⁷⁰⁷ oder zur *temporary retention with a view to subsequent re-exportation*¹⁷⁰⁸ eingeführt werden. Diese Möglichkeiten sollen demnach nicht kumulativ, sondern alternativ gegeben sein. Transitwaren sollen folglich nicht am wirtschaftlichen Verkehr im Vereinigten Königreich teilhaben. Denn um dieses Ziel zu erreichen, müssten sie zum *home use* eingeführt werden.

Insgesamt gesehen ist es für den Transitverkehr also kennzeichnend, dass die Waren aus einem Drittland durch ein anderes Wirtschaftsgebiet oder einen anderen Staat gebracht werden. Dies erfolgt aber nur zu dem Zweck, die Waren wiederum in ein Drittland zu transportieren. Sie sollen in dem Transitland selbst nicht wirtschaftlich integriert werden¹⁷⁰⁹.

II. Nach dem TRIPS-Übereinkommen

Die entscheidende Regelung des TRIPS-Übereinkommens zu Transitwaren findet sich etwas versteckt in Fußnote 13 zu Art. 51 Satz 1 TRIPS. Sie überläßt die Anwendung der

¹⁷⁰² Vgl. Dorsch/Ruschmeier, Zollrecht, Band 4, § 4 AWG (C 11), Rn. 23; Henke, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, Art. 5 ZK, Rn. 36.

¹⁷⁰³ Die darauf bezogene Definition in s. 1 (1) CEMA 1979 lautet: „transit goods“, except in the expression „Community transit goods“ means imported goods entered on importation for transit or transhipment.“

¹⁷⁰⁴ Daraus folgt, dass diese nationalen Vorschriften in der Praxis der Rechtsanwendung keine Geltung mehr beanspruchen können, da sie insofern von den Regelungen des Zollkodex überlagert werden; vgl. Art. 249 Abs. 2 EGV; s.o. Teil 2 B. III. 2. e).

¹⁷⁰⁵ Diese Alternative entspricht der Freigabe in den zollrechtlich freien Verkehr.

¹⁷⁰⁶ Damit ist die Kreditlagerung gemeint.

¹⁷⁰⁷ Diese Möglichkeit bezieht sich auf die aktive Veredelung.

¹⁷⁰⁸ Hier wird die Option der Transitlagerung angesprochen.

¹⁷⁰⁹ Vgl. Henke, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, Art. 5 ZK, Rn. 36. Vgl. auch die Legaldefinition der Durchfuhr im deutschen Recht in § 4 Abs. 2 Nr. 5 AWG. Diese Vorschrift versteht unter der Durchfuhr grundsätzlich „die Beförderung von Sachen aus fremden Wirtschaftsgebieten durch das Wirtschaftsgebiet, ohne dass die Sachen im Wirtschaftsgebiet in den zollrechtlich freien Verkehr gelangen.“; vgl. dazu Dorsch/Ruschmeier, in: Zollrecht, Band 4, § 4 AWG (C 11), Rn. 23.

Grenzbeschlagnahmenvorschriften nicht nur bei Parallelimporten den Mitgliedstaaten, sondern auch bei Transitwaren. Danach besteht „keine Verpflichtung [...], solche Verfahren [...] auf Waren im Transit anzuwenden.“ Anders als bei den Parallelimporten mit Art. 6 TRIPS enthält das Übereinkommen keine weiteren Vorschriften an anderer Stelle, die für die Beschlagnahme von Transitwaren zu berücksichtigen sind. Es ist nach dieser Vorschrift also Sache der Mitgliedstaaten, ob sie Transitwaren der Beschlagnahme unterwerfen oder nicht¹⁷¹⁰. Das TRIPS-Übereinkommen knüpft damit an Vorschriften in den traditionellen Abkommen wie etwa Art. 9 IV PVÜ an, der die Beschlagnahme bei der Durchfuhr von Waren ebenfalls ausdrücklich ins Ermessen der Verbandsstaaten stellt¹⁷¹¹.

III. Nach dem Gemeinschaftsrecht

1. Grundsatz des Wirtschaftszolls

Nach dem Grundsatz des Wirtschaftszolls soll auf ausländische Waren nur dann Zoll erhoben werden, wenn diese in den innergemeinschaftlichen Güterverkehr eingeführt werden und dort wirtschaftliche Bedeutung entfalten können. Daran fehlt es bei reinen Durchfuhrverfahren. Sie werden gerade nicht Gegenstand des Wirtschaftskreislaufs im Transitland. Dennoch muß auch eine Ware, die lediglich durch das Zollgebiet der Gemeinschaft durchgeführt wird, eine zollrechtliche Bestimmung erhalten, um die zollamtliche Überwachung sicherzustellen¹⁷¹². Für die reine Durchfuhr von Nichtgemeinschaftswaren, die nicht in der Gemeinschaft be- oder verarbeitet oder verbreitet werden, ist dabei gemäß Art. 91 Abs. 1 lit. a ZK regelmäßig das externe Versandverfahren einschlägig¹⁷¹³.

2. Regelungen in den PPVOen

Dieses Verfahren wurde von der PPVO 1986 nicht erfasst. Erst die PPVO 1994 hat die Überführung in ein Nichterhebungsverfahren i.S.d. Art. 84 Abs. 1 lit. a ZK in ihren Anwendungsbereich aufgenommen¹⁷¹⁴. Dazu zählt neben dem externen Versandverfahren gemäß Art. 91 ff. ZK u.a. auch das Zollagerverfahren nach Art. 98 ff. ZK. Die PPVO 1994/99¹⁷¹⁵ und die PPVO 2003¹⁷¹⁶ haben diese Ergänzung beibehalten. In der Literatur wurde daraus der Schluß gezogen, dass auch Transitwaren der Grenzbeschlagnahme nach der PPVO 1994 bzw. ihren Nachfolgeverordnungen unterliegen¹⁷¹⁷.

¹⁷¹⁰ Blakeney/Blakeney, *Border Control of Intellectual Property Rights*, S. TRI-10, Rn. TRI-010.; a.A. ohne Hinweis auf Fußnote 13 zu Art. 51 Satz 1 TRIPS Arsić, 18 *World Competition* (1995) 75, 84 (Fn. 47).

¹⁷¹¹ Vgl. Sack, RIW 1995, 177, 181.

¹⁷¹² Kampf, in: Witte/Wolffgang, *Lehrbuch des europäischen Zollrechts*, S. 181.

¹⁷¹³ Vgl. Kampf, in: Witte/Wolffgang, *Lehrbuch des europäischen Zollrechts*, S. 182 f.

¹⁷¹⁴ In Art. 1 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 2, Art. 2 PPVO 1994.

¹⁷¹⁵ Art. 1 Nr. 2 PPVO 1999 sieht keine dahingehenden Änderungen des Art. 1 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 2 PPVO 1994 vor.

¹⁷¹⁶ Art. 1 Abs. 1 lit. b PPVO 2003.

¹⁷¹⁷ Vgl. Henke, AW-Prax. 1995, 204, 208; Ahrens, RIW 1995, 727, 728.

3. Rechtsprechung des EuGH

a) Die *Polo/Lauren*-Entscheidung des EuGH

Mit dieser Frage hat sich der EuGH erstmals in seinem Urteil *Polo/Lauren*¹⁷¹⁸ auseinandergesetzt. Darin hat der Gerichtshof das Versandverfahren als Zollverfahren, in dem Nichtgemeinschaftswaren abgabenfrei zwischen zwei innerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft gelegenen Orten befördert werden können, ausdrücklich unter den Begriff des Nichterhebungsverfahrens des Art. 1 Abs. 1 lit a PPVO 1994 subsumiert. Die PPVO 1994 ist nach dieser Rspr. auch auf Waren anwendbar, die sich auf der Durchfuhr von einem Drittland durch das Gemeinschaftsgebiet in ein anderes Drittland befinden. Ob der Rechtsinhaber oder ein anderer Berechtigter seinen Gesellschaftssitz in einem Mitgliedstaat oder außerhalb der Gemeinschaft hat, ist dabei unerheblich¹⁷¹⁹.

b) Kritische Würdigung

Es überrascht nicht, dass diese Entscheidung in der Literatur begrüßt wurde. Der EuGH habe damit bestätigt, dass die europäische Grenzbeschlagnahme auch auf Pirateriewaren im externen Versandverfahren gemäß Art. 91 ZK Anwendung finde¹⁷²⁰ und die Position der Rechtsinhaber gestärkt. Gerade bei nachgeahmten Waren, die in das externe Versandverfahren überführt würden, bestehe die Gefahr, dass sie unbefugt in den Gemeinschaftsmarkt gelangten¹⁷²¹. Zudem habe dieses Verfahren vor allem für die Beförderung von Nichtgemeinschaftswaren innerhalb der Gemeinschaft einen hohen Stellenwert. Reine unmittelbare Transitvorgänge durch das Zollgebiet der Gemeinschaft seien hingegen in der Minderzahl¹⁷²². Auch fördere dieses Urteil die Abschreckungswirkung der Grenzbeschlagnahme auf Produktpiraten. Schließlich beseitige es die zuvor bestehende Inkonsequenz, dass die Beschlagnahme bei einer Einfuhr und sofortigen Wiederausfuhr in Betracht komme, nicht aber beim reinen Transit¹⁷²³.

Bei ihrer zustimmenden Beurteilung hat die Literatur indes übersehen, dass der EuGH in *Polo/Lauren* nur die grundsätzliche Anwendbarkeit der PPVO 1994 auf Waren im externen Versandverfahren bestätigt hat¹⁷²⁴. Zur eigentlichen Beschlagnahme der fraglichen Ware hat er sich in dieser Vorabentscheidung nicht geäußert. Alle Transitwaren pauschal der Grenzbeschlagnahme zu unterwerfen, greift daher zu weit¹⁷²⁵.

Einschränkungen ergeben sich, wenn Waren nach dem nationalen Recht eines Mitgliedstaates als nachgeahmt eingestuft und von diesem beschlagnahmt werden, die in einem Mitgliedstaat

¹⁷¹⁸ EuGH, Rs. C-383-98 (*Polo/Lauren*), Slg. 2000, I-2519.

¹⁷¹⁹ EuGH, Rs. C-383-98 (*Polo/Lauren*), Slg. 2000, I-2519, Rn. 26 f.

¹⁷²⁰ Vgl. Kampf, AW-Prax. 2000, 320, 322; Braun/Heise, GRUR Int. 2001, 28, 30 f.; Henke/Stüwe/Kampf, Verbote und Beschränkungen, S. 274.

¹⁷²¹ Kampf, AW-Prax. 2000, 320, 322; Braun/Heise, GRUR Int. 2001, 28, 31; so auch der EuGH selbst, EuGH, Rs. C-383-98 (*Polo/Lauren*), Slg. 2000, I-2519, Rn. 34.

¹⁷²² Kampf, AW-Prax. 2000, 320, 322.

¹⁷²³ Vgl. Braun/Heise, GRUR Int. 2001, 28, 31.

¹⁷²⁴ Die Anwendbarkeit speziell der Art. 2 und 11 der PPVO 1994/99 auf Transitwaren, die auf dem Weg zwischen zwei Drittstaaten durch die Gemeinschaft befördert werden, hat der Gerichtshof allerdings ausdrücklich anerkannt; EuGH, Rs. C-60/02 (*Rolex*), Slg. 2004, I-651, Rn. 64.

¹⁷²⁵ Mißverständlich insoweit auch *Leitzen*, der davon ausgeht, dass sich der Gerichtshof in *Polo/Lauren* bei externen Versand- und Zollagerverfahren für eine Beschlagnahmefugnis der Grenzbehörden auf Grundlage der PPVO 1994 ausgesprochen habe; *Leitzen*, GRUR 2006, 89, 92 f.

der Gemeinschaft rechtmäßig hergestellt und nach ihrer Durchfuhr durch einen anderen Mitgliedstaat dazu bestimmt sind, in einem dritten Mitgliedstaat rechtmäßig vertrieben und in den Verkehr gebracht zu werden¹⁷²⁶. In einem solchen Fall ist die jeweils geltende PPVO schon deshalb nicht einschlägig, da sie nur den Handel mit Drittländern betrifft¹⁷²⁷. Sofern im Einzelfall kein Rechtfertigungsgrund vorliegt, der den Schutz des spezifischen Inhalts des Rechts am gewerblichen und kommerziellen Eigentum bezweckt, ist in der Beschlagnahme vielmehr eine nicht gerechtfertigte Beschränkung des fundamentalen Grundsatzes des freien Warenverkehrs (Art. 28 EGV) zu sehen. Die innergemeinschaftliche Durchfuhr bedeutet dabei kein Inverkehrbringen der betreffenden Waren. Sie steht regelmäßig nicht mit dem spezifischen Gegenstand des Immaterialgüterrechts im Zusammenhang und kann es daher auch nicht verletzen¹⁷²⁸. Die Durchfuhr bietet damit in der Regel nicht die erforderliche Rechtfertigung für die Beschränkung des freien Warenverkehrs¹⁷²⁹.

Aber auch, wenn die Waren aus Drittländern stammen, die geltende PPVO also grundsätzlich anwendbar ist, müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Beschlagnahme gegeben sein. Eine Beschlagnahme zum Schutz von Markenrechten erfordert bspw. immer den Verdacht, dass es sich bei den fraglichen Waren um nachgeahmte Waren handelt¹⁷³⁰. Nachgeahmte Waren liegen ihrerseits aber nur dann vor, wenn sie die Rechte des Markeninhabers verletzen¹⁷³¹. Die mit einer Marke versehenen Nichtgemeinschaftswaren in ein Nichterhebungsverfahren wie das externe Versandverfahren zu überführen, stellt nach Ansicht des EuGH in *Class International*¹⁷³² als solche indes keine Verletzung des Rechts des Markeninhabers dar, das erste Inverkehrbringen in der Gemeinschaft zu kontrollieren. Denn Voraussetzung für ein Inverkehrbringen der Waren in der Gemeinschaft sei die Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr. Solange diese zollrechtliche Bestimmung nicht gewählt werde und die Voraussetzungen einer anderen zollrechtlichen Bestimmung beachtet würden, werde das Recht des Markeninhabers zum ersten Inverkehrbringen durch das bloße körperliche Verbringen der Ware in die Gemeinschaft nicht verletzt. Dabei sei auch unbeachtlich, ob die konkrete Gefahr bestehe, dass die in das externe Versand- oder Zollagerverfahren überführten Waren in den zollrechtlich freien Verkehr überführt würden¹⁷³³. Denn diese Möglichkeit sei für Nichtgemeinschaftswaren auch jederzeit nach ihrem Eintritt in das Zollgebiet gegeben, ohne dass die Waren zuvor in ein Nichterhebungsverfahren überführt worden sein müssten. Der Markeninhaber kann der im Rahmen eines externen Versand- oder

¹⁷²⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-23/99 (Kommission/Frankreich), Slg. 2000, I-7653. Dieser Fall bietet ein deutliches Beispiel dafür, welche praktischen Probleme die immer noch lückenhafte gemeinschaftsweite Harmonisierung der geistigen Eigentumsrechte mit sich bringt.

¹⁷²⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-23/99 (Kommission/Frankreich), Slg. 2000, I-7653, Rn. 30 f.

¹⁷²⁸ Für sie ist daher z.B. auch keine Nutzungsvergütung an den Rechtsinhaber zu leisten; vgl. EuGH, Rs. C-23/99 (Kommission/Frankreich), Slg. 2000, I-7653, Rn. 43.

¹⁷²⁹ Vgl. zum Ganzen EuGH, Rs. C-23/99 (Kommission/Frankreich), Slg. 2000, I-7653, Rn. 34 ff., 43 ff., für den Fall der Durchfuhr von geschmacksmusterrechtlich geschützten Ersatzteilen; EuGH, Rs. C-115/02 (Rioglass), Slg. 2003, I-12705, Rn. 25 ff., für die Durchfuhr markenrechtlich geschützter Waren in einen Drittstaat, der nicht Mitglied der EG ist; dazu Kampf, AW-Prax. 2004, 189, 190; vgl. auch EuGH, Rs. C-281/05 (Diesel), Abl.EG Nr. C 326 vom 30.12.2006, S. 16, Rn. 19; siehe zu dieser Entscheidung auch sogleich unten. .

¹⁷³⁰ Art. 1 Abs. 1 lit. a Spiegelstrich 2 PPVO 1994; Art. 1 Abs. 1 lit. a PPVO 1994/99; Art. 1 Abs. 1 PPVO 2003.

¹⁷³¹ Vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1994 und PPVO 1994/99; Art. 2 Abs. 1 lit. a PPVO 2003.

¹⁷³² EuGH Rs. C-405/03 (Class International), Slg. 2005, I-8735, Rn. 43 ff.

¹⁷³³ In diesem Sinne auch EuGH, Rs. C-281/05 (Diesel), Abl.EG Nr. C 326 vom 30.12.2006, S. 16, Rn. 24 f., da ansonsten jeder externe Versand gekennzeichneter Ware eine [ohne Zustimmung des Rechtsinhabers unbefugte] Markenbenutzung darstellte; a. A. noch EuGH, Rs. C-383-98 (Polo/Lauren), Slg. 2000, I-2519, Rn. 34.

Zollagerverfahrens erfolgten bloßen Verbringung von mit der Marke versehenen Waren deshalb nicht widersprechen. Eine Ausnahme dazu ist gegeben, wenn die Waren, für die das externe Versand- oder Zollagerverfahren gilt, die also mit anderen Worten noch den zollrechtlichen Status von Nichtgemeinschaftswaren haben, angeboten oder verkauft werden sollen und diese Rechtshandlungen notwendigerweise das Inverkehrbringen der Waren in der Gemeinschaft voraussetzen¹⁷³⁴. Damit sie die Rechte des Markeninhabers nicht verletzen, dürfen solche Waren nur mit Bestimmungsort in einem Drittland verkauft werden¹⁷³⁵.

Zwar drehte sich die Entscheidung des EuGH in *Class International* um den Parallelimport von Originalmarkenwaren aus einem Drittland. Die damals gültige PPVO 1994/99 war auf den zugrunde liegenden Sachverhalt daher nicht anwendbar. Die Frage nach einer Markenrechtsverletzung durch das Verbringen der Ware in das Gemeinschaftsgebiet im Rahmen des externen Versand- oder Zollagerverfahrens stellte sich vielmehr bei der Anwendung der Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 lit. b und c Markenrechts-RL i.V.m. Art. 9 Abs. 2 lit. b und c der Gemeinschaftsmarken-VO. Dass die in *Class International* aufgestellten Grundsätze auch im Rahmen der europäischen Grenzbeschlagnahme gelten, hat der EuGH aber in seinem jüngsten Urteil zu diesem Themenkomplex aus dem Jahr 2006 bestätigt¹⁷³⁶. Zur Begründung verweist der Gerichtshof auf die zweite und dritte Erwägung zur PPVO 1994/99. In ihnen werde ausdrücklich auf das Inverkehrbringen oder das Auf-den-Markt-Gelangen nachgeahmter Waren oder auf die Notwendigkeit, ihre Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr in der Gemeinschaft zu verbieten, Bezug genommen¹⁷³⁷.

Dieser Rspr. des EuGH ist zuzustimmen. Auf der einen Seite ist es zum lückenlosen Schutz der geistigen Eigentumsrechte erforderlich, die Grenzbeschlagnahme grundsätzlich auch beim Transit aus Drittstaaten zu ermöglichen. Auf der anderen Seite müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen der geltenden PPVO für die Grenzmaßnahmen im konkreten Einzelfall im Einklang mit den einschlägigen Vorschriften zum jeweiligen Immaterialgüterrecht ausgelegt werden. Wenn also z.B. im Markenrecht die Überführung der Waren in den zollrechtlich freien Verkehr Voraussetzung für ein unerlaubtes Inverkehrbringen und damit im Ergebnis für eine Markenrechtsverletzung ist, so kann auch bei der Anwendung der Normen der geltenden PPVO, die eine Rechtsverletzung fordern, nichts anderes gelten.

4. Ergebnis

Festzuhalten ist somit, dass die Grenzbeschlagnahme von potentiell rechtsverletzenden Waren, die aus einem Drittland im Wege des Transits durch die Gemeinschaft transportiert werden, grundsätzlich gemäß der geltenden PPVO möglich ist. Wie in allen anderen Fällen der Beschlagnahme auch müssen dabei jedoch immer die Tatbestandsvoraussetzungen der einzelnen Ermächtigungsnormen erfüllt sein.

¹⁷³⁴ Vgl. EuGH Rs. C-405/03 (*Class International*), Slg. 2005, I-8735, Rn. 55 ff.

¹⁷³⁵ EuGH Rs. C-405/03 (*Class International*), Slg. 2005, I-8735, Rn. 56.

¹⁷³⁶ EuGH, Rs. C-281/05 (*Diesel*), Abl.EG Nr. C 326 vom 30.12.2006, S. 16, Rn. 19 ff. In diesem Fall geht es um Waren, die in einem Drittstaat mit dem Markenzeichen versehen worden waren und von dort aus im Wege eines durchgehenden Versandverfahrens durch die Gemeinschaft in das Mitgliedsland Irland befördert werden sollten, in dem die betreffende Marke nicht geschützt war. Sie wurden von den Zollbehörden der Bundesrepublik Deutschland zurückgehalten gemäß Art. 6 Abs. 1 PPVO 1994/99. Dazu ausführlich Rinnert/Witte, GRUR 2009, 29 ff.

¹⁷³⁷ EuGH, Rs. C-281/05 (*Diesel*), Abl.EG Nr. C 326 vom 30.12.2006, S. 16, Rn. 39.

Im Hinblick auf Transitwaren kommt ein Beschlagnahmeverfahren daher einerseits nicht in Betracht bei Gemeinschaftswaren, die rechtmäßig in der EG hergestellt worden sind. Andererseits können auch Nichtgemeinschaftswaren in der Regel erst dann Gegenstand der Beschlagnahme werden, wenn sie zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr angemeldet oder derart verkauft oder angeboten werden, dass dafür das Inverkehrbringen der Waren in der Gemeinschaft erforderlich ist.

IV. Im nationalen Recht

Die oben schon dargestellte Sondervorschrift der s. 49 (2) CEMA 1979¹⁷³⁸ gilt nicht nur für die bereits dort genannten Situationen. Sie bezieht in s. 49 (2) (b) CEMA 1979 noch eine weitere Fallgruppe mit ein. Dabei handelt es sich um Waren, die zum Zwecke des *transit or transshipment* eingeführt werden. Auch Transitwaren werden somit von dieser Vorschrift erfasst. Eine Differenzierung der Transitwaren nach verschiedenen zollrechtlichen Verfahren sieht die Norm dabei nicht vor.

Nach S. 49 (2) (b) CEMA 1979 liegt es im Ermessen der Commissioners, ob sie auch in solchen Fällen, in denen Transitwaren eingeführt werden, die Waren einziehen, für die generelle Einfuhrverbote oder -beschränkungen gelten. Dieses Ermessen ist also auch in Bezug auf die Grenzbeschlagnahme von (potentiell) rechtsverletzenden Pirateriewaren gegeben.

Dass rechtsverletzende Transitwaren nicht von der Beschlagnahme ausgenommen sind, hat auch der High Court entschieden¹⁷³⁹. Diese Ansicht wurde vom House of Lords im Jahre 2004 bestätigt¹⁷⁴⁰.

Auch die Grenzbeschlagnahme nach dem nationalen Recht ist also grundsätzlich auf Transitwaren anwendbar. Ebenso wie bei der gemeinschaftsrechtlichen Beschlagnahme müssen aber selbstverständlich auch hier die weiteren Voraussetzungen hinsichtlich einer potentiellen Schutzrechtsverletzung gegeben sein. Zudem liegt die Beschlagnahme im Einzelfall im Ermessen der Commissioners.

V. Ergebnis

Transitwaren, die nur zur Durchfuhr durch das jeweilige Zollgebiet bestimmt sind, fallen seit Inkrafttreten der PPVO 1994 grundsätzlich unter die gemeinschaftsrechtliche Beschlagnahme, wenn neben diesem zollrechtlichen Anknüpfungspunkt auch die restlichen Voraussetzungen für diese Maßnahme gegeben sind.

Auch das englische Recht sieht diese Möglichkeit vor. Es ordnet die Beschlagnahme der Transitwaren aber nicht zwingend an, sondern überlässt es dem Ermessen der Commissioners, ob sie diese Waren einziehen oder nicht.

¹⁷³⁸ S.o. Teil 8 G. III.

¹⁷³⁹ *Waterford Wedgwood plc. v. David Nagli Ltd., Ch. D.* [1998] FSR 92.

¹⁷⁴⁰ *Sabaf SpA v. MFI Furniture Centres Ltd.*; [2004] UKHL 45 HL; [2005] RPC 10.

L. Ergebnis zu den zollrechtlichen Anknüpfungspunkten

Mit der PPVO 1994 hat eine Entwicklung eingesetzt, die europäische Grenzbeschlagnahme bei immer mehr zollrechtlichen Sachverhalten zuzulassen. Sie hat ihren Abschluß gefunden in der PPVO 1994/99. Seitdem diese Verordnung in Kraft ist, können die Zollbehörden bei sämtlichen zollrechtlichen Sachverhalten Grenzmaßnahmen anordnen, bei denen (potentiell) rechtsverletzende Waren angetroffen werden können. Damit sind die letzten Schlupflöcher an den Außengrenzen der Gemeinschaft geschlossen worden.

Es deutet aber nichts darauf hin, dass dieser Prozeß durch das TRIPS-Übereinkommen ausgelöst worden ist.

Das englische Recht begnügt sich nach wie vor damit, das nationale Beschlagnahmeverfahren in der Regel nur bei der Einfuhr von Waren zwingend anzuwenden. In bestimmten anderen Ausnahmefällen obliegt es der Ermessensentscheidung der Commissioners, ob sie die Einziehung anordnen; so z.B. bei Transitwaren. Es bleibt damit weit hinter dem gemeinschaftlichen Standard zurück.

Teil 9: Das Verfahren der Grenzbeschlagnahme im Einzelnen

Nachdem der Einfluß des TRIPS-Übereinkommens auf die geschützten Rechte und die zollrechtlichen Anknüpfungspunkte dargestellt worden ist, bleibt nun noch die Frage zu klären, wie es sich auf das eigentliche Verfahren der Beschlagnahme selbst einschließlich etwaiger Rechtsmittel ausgewirkt hat. Wie schon bei den geschützten Rechtsgütern und den zollrechtlichen Anknüpfungspunkten sollen dabei zunächst die Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens vorgestellt werden, bevor auf die gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Vorschriften näher eingegangen wird.

A. Nach dem TRIPS-Übereinkommen

I. Antrag

Wenn der Rechtsinhaber den begründeten Verdacht hat, dass es zur Einfuhr von nachgeahmten Markenwaren oder unerlaubt hergestellten urheberrechtlich geschützten Waren kommen kann, muß ihm gemäß Art. 51 Satz 1 TRIPS die Gelegenheit gegeben werden, bei den zuständigen Stellen einen schriftlichen Antrag auf Aussetzung der Freigabe der Waren in den zollrechtlich freien Verkehr durch die Zollbehörden zu stellen.

II. Zuständige Behörde

Ausdrücklich offen gelassen wird dabei, ob der Antrag bei den zuständigen Gerichten oder Verwaltungsbehörden zu stellen ist. Folglich muß die entgegennehmende Behörde nicht zwingend die Zollbehörde sein. Da die Verwaltungsbehörde oder das Gericht aber über die entsprechende Kompetenz¹⁷⁴¹ und Fachkenntnis verfügen sollten, um den Zollbehörden die für die Aussetzung nötigen Anweisungen geben zu können, dürfte es sich in den meisten Fällen um die Zollbehörde selbst handeln¹⁷⁴².

Wenngleich es aufgrund der großen Teilnehmerzahl an den Verhandlungen der Uruguay-Runde und der zahlreichen geschützten Rechte verständlich erscheint, dass die Vorschrift es den Mitgliedern überläßt, welche juristischen oder Verwaltungsbehörden für die Anträge zuständig sein sollen, stößt dieses gesetzgeberische Ermessen nicht uneingeschränkt auf Zustimmung. So weist *Arsić* darauf hin, dass die Erfahrungen, die die EG bei der Durchsetzung der ersten PPVO 1986 mit juristischen oder Verwaltungsagenturen gemacht hat, die von den Zollbehörden getrennt waren, eher Nachteile befürchten lassen. Eine solche Aufteilung der Zuständigkeiten führe mit großer Wahrscheinlichkeit zu Verspätungen und Koordinationsschwierigkeiten, obwohl gerade in diesem Bereich eine schnelle Bearbeitung und ein reibungsloser Ablauf in der Verwaltung äußerst wünschenswert seien¹⁷⁴³. Die von der EG selbst angesprochenen Defizite der PPVO 1986 zeigen, wie berechtigt diese Kritik an der offengelassenen Frage der zuständigen Behörde ist¹⁷⁴⁴.

¹⁷⁴¹ Die englische Version des Art. 51 Satz 1 TRIPS spricht von „[...] competent authorities, administrative or judicial [...]“.

¹⁷⁴² Vgl. Trainer, *Border Enforcement of Intellectual Property*, S. 266.

¹⁷⁴³ *Arsić*, 18 *World Competition* (1995) 75, 84.

¹⁷⁴⁴ Vgl. Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über das Funktionieren des Systems der VO (EWG) Nr. 3842/86 des Rates vom 01.12.1986 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren in den zollrechtlich freien Verkehr vom 15.02.1991, SEK (91) 262 endg.;

III. Erforderliche Informationen

Seinen Verdacht muß der Antragsteller durch „ausreichende Beweise“ belegen, dass nach dem innerstaatlichen Recht des jeweiligen Mitglieds eine Rechtsverletzung vorliegt, Art. 52 Satz 1 TRIPS. Nach dieser Vorschrift müssen die Angaben des Antragstellers so detailliert sein, dass die zuständigen Behörden *prima facie* von einer solchen Rechtsverletzung überzeugt sind. Es ist also nicht erforderlich, dass die Behörden zu 100 Prozent von einer Rechtsverletzung ausgehen¹⁷⁴⁵. Diese Möglichkeit des Beweises des ersten Anscheins kommt dem Antragsteller entgegen, der nur schwerlich exakte Informationen über die ursprünglichen Produktpiraten und deren Vorgehensweise einholen kann¹⁷⁴⁶.

Ferner fordert die Vorschrift eine hinreichend genaue Beschreibung der Waren, damit sie für die Zollbehörden auch leicht erkennbar sind. Bei solchen Rechten des geistigen Eigentums, die durch Eintragung erworben werden, werden diese zweckmäßigerweise in erster Linie die Vorlage von Dokumenten verlangen, die Aufschluß geben über die Existenz und die Inhaberschaft des Rechtes, wie z.B. Auszüge aus dem betreffenden Register¹⁷⁴⁷. Größere Probleme werfen in der Praxis solche Rechte auf, deren Entstehung nicht von einer Eintragung abhängt, wie z.B. Urheberrechte oder auch kraft Benutzung erworbene Markenrechte mit Verkehrsgeltung, die wegen ihres großen Bekanntheitsgrades auch ohne Registereintragung schutzwürdig sind¹⁷⁴⁸. Das letztere Beispiel setzt natürlich voraus, dass solche Marken - insofern über den obligatorischen Rahmen des Art. 51 Satz 1 Fußnote 14 TRIPS hinausgehend - nach dem nationalen Recht überhaupt Gegenstand der Beschlagnahme sein können¹⁷⁴⁹. Wenn der Inhaber einer solchen Marke in einem derartigen Fall die Grenzbeschlagnahme potentiell markenrechtsverletzender Waren beantragt, hat die Zollbehörde nicht nur den Bekanntheitsgrad der Marke zu überprüfen, sondern auch ohne Registerauszüge zu entscheiden, ob die vorliegenden Güter die bekannte Marke verletzen. Dies erfordert eine entsprechende fachliche Qualifikation der Zollbehörden auf dem Gebiet der Immaterialgüterrechte oder die enge Zusammenarbeit mit den Marken- und Patentämtern oder sonstigen Stellen, die für das geistige Eigentum zuständig sind. Die gleichen Schwierigkeiten stellen sich den Zollbehörden, wenn sie die Inhaberschaft und die mögliche Verletzung eines Urheberrechts zu bewerten haben¹⁷⁵⁰.

IV. Kautions- und sonstige Kosten

Nicht nur zum Schutz des Antragsgegners und der zuständigen Stellen, sondern auch, um allgemein Mißbräuchen der Beschlagnahme vorzubeugen, gibt Art. 53 Abs. 1 Satz 1 TRIPS den zuständigen Stellen das Recht, vom Antragsteller eine ausreichende Kautions- oder

Präambel zur PPVO 1994, Erw. 1; vgl. auch Clark, [1998] EIPR 414, 415; ausführlich zur Kritik am Verfahren gemäß der PPVO 1986 s.u. Teil 9 C. I.

¹⁷⁴⁵ Vgl. Vrins/Schneider/Gervais, *Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures*, S. 50.

¹⁷⁴⁶ Ahrens, RIW 1996, 727, 730.

¹⁷⁴⁷ Vgl. *Commissioner of Customs and Excise v. Top High Development Ltd.*, [1998] FSR 464; ausführlich dazu s.u. Teil 9 D. II. 4.

¹⁷⁴⁸ Die Registereintragung kann z.B. auch aus dem Grund noch nicht erfolgt sein, dass sie durch eine unberechtigte Eintragung des Rechts durch einen Dritten gesperrt wird, die noch nicht gelöscht ist; vgl. Blakeney, [1994] 11 EIPR 481. Im Vereinigten Königreich kann eine nicht eingetragene Marke allerdings nur durch eine *passing-off*-Klage verteidigt werden, s.o. Teil 4 C. III. 2.

¹⁷⁴⁹ Vgl. Vrins/Schneider/Gervais, *Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures*, S. 49.

¹⁷⁵⁰ Vgl. Blakeney/Blakeney, *Border Control of Intellectual Property Rights*, S. TRI-10, Rn. TRI-011.

gleichwertige Sicherheitsleistung einzufordern. Eine dahingehende Pflicht besteht nicht. Demnach stehen sowohl die Entscheidung über das „ob“ einer Kautions als auch ihre Höhe grundsätzlich im Ermessen der Behörde. Je unsicherer die vom Antragsteller behauptete Rechtsverletzung ist, umso eher wird die zuständige Stelle eine Sicherheitsleistung verlangen¹⁷⁵¹. Dabei muß sie Art. 53 Abs. 1 Satz 2 TRIPS beachten. Danach darf die Kautions nicht unangemessen sein und dadurch potentielle Antragsteller davon abschrecken, das Beschlagnahmeverfahren zu beantragen.

Abgesehen von der Entschädigungsregelung in Art. 56 TRIPS, die weiter unten noch im Einzelnen behandelt wird, enthalten Art. 51 ff. TRIPS keine Vorschriften zur Kostentragung. Allerdings sieht Art. 45 Abs. 2 TRIPS vor, dass die Gerichte anordnen können, dass der Verletzer eines Rechts des geistigen Eigentums dem Rechtsinhaber die Kosten zu erstatten hat, zu denen auch angemessene Anwaltshonorare gehören können. Diese Norm bezieht sich aber unmittelbar nur auf die zivilprozessuale Verfahren vor Gericht, die in Art. 42 ff. TRIPS geregelt sind.

Zwar ordnet Art. 49 TRIPS auch für Verwaltungsverfahren die Einhaltung der in Art. 42 ff. TRIPS aufgestellten Grundsätze für zivilprozessuale Verfahren an. Dies gilt indes nur, soweit sich aus den Sachentscheidungen im Verwaltungsverfahren zivilrechtliche Ansprüche ergeben¹⁷⁵². Daraus lässt sich im Umkehrschluß ableiten, dass die Mitglieder die Ausgestaltung der Verwaltungsverfahren grundsätzlich selbst regeln können. Das gilt in der Regel auch für ein Verwaltungsverfahren nach Art. 51 ff. TRIPS, das nicht in erster Linie darauf gerichtet ist, zivilrechtliche Ansprüche zu gewähren. Denn dieses Verfahren dient vielmehr dem Zweck, öffentlich-rechtliche Abwehrmaßnahmen gegen die Produktpiraterie an der Grenze zur Verfügung zu stellen.

Die Regelung der Kosten im Grenzbeschlagnahmeverfahren ist somit Sache der Mitgliedstaaten.

V. Bescheidung des Antrags

Nach Art. 52 Satz 2 TRIPS sind die Zollbehörden verpflichtet, innerhalb einer nicht näher bestimmten angemessenen Frist¹⁷⁵³ den Antragsteller davon zu benachrichtigen, ob sie seinen Antrag angenommen haben. Sofern sie beabsichtigen, die Grenzmaßnahmen für einen bestimmten Zeitraum durchzuführen, müssen sie den Antragsteller auch davon in Kenntnis setzen. Einen konkreten Zeitrahmen, in dem die Behörden über den Antrag zu entscheiden haben, gibt die Norm nicht vor. Sie enthält auch keine Verpflichtung, die Maßnahmen über einen längeren Zeitraum vorzunehmen. Um sicherzustellen, dass sich die Zollbehörden nicht nur auf ein punktuelles Vorgehen beschränken, kann der Antragsteller aber den gewünschten

¹⁷⁵¹ Vrins/Schneider/Gervais, *Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures*, S. 52.

¹⁷⁵² Vgl. Schrömbges, *AW-Prax.* 2004, 482, 484.

¹⁷⁵³ Vrins/Schneider/Gervais, *Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures*, S. 51 (Fn. 86), geht davon aus, dass diese Benachrichtigung in der Regel innerhalb weniger Tage gegeben wird und weist zudem auf die Frist von 20 Arbeitstagen bzw. 31 Kalendertagen des Art. 50 Abs. 6 TRIPS hin. Diese Vorschrift regelt aber die Frist zur Einleitung eines Sachentscheidungsverfahrens, wenn bereits einstweilige gerichtliche Maßnahmen getroffen worden sind. Für die Fristen im Aussetzungsverfahren, das in der Praxis i.d.R. von Behörden durchgeführt werden dürfte (s.o. Teil 9 A. II.), kann sie nur einen indirekten Anhaltspunkt liefern.

Zeitraum angeben - sofern sich sein Antrag nicht ohnehin nur auf eine ganz bestimmte Lieferung bezieht¹⁷⁵⁴.

VI. Aussetzung der Freigabe in den freien Verkehr

Art. 51 Satz 1 TRIPS geht von der grundsätzlichen Konstellation aus, dass sich der Antrag auf die Aussetzung der Freigabe in den freien Verkehr richtet. In Art. 51 ff. TRIPS finden sich indes keine näheren Ausführungen darüber, wie das Verfahren bei den zuständigen Stellen vom Eingang des Antrags bis zu einer Entscheidung über die Aussetzung der Freigabe in den freien Verkehr zu gestalten ist.

Der Grund dafür dürfte darin liegen, dass es nach Art. 51 Satz 1 TRIPS Sache der Mitglieder ist, das Verfahren in die Hände der zuständigen Gerichte oder Verwaltungsbehörden zu legen¹⁷⁵⁵. Zwar räumen Art. 51 ff. TRIPS den zuständigen Stellen hinsichtlich der Grenzmaßnahmen gewisse Rechte ein und legen ihnen auch bestimmte Pflichten auf. Dennoch dürfte es aus Sicht der Mitglieder ein zu weitreichender Eingriff in ihre nationale Souveränität sein, wenn sich daraus auch detaillierte Vorgaben für die internen behördlichen oder gerichtlichen Verfahren selbst ergäben. Dafür spricht auch der Grundsatz des Art. 1 Satz 3 TRIPS, demzufolge es den Mitgliedern frei steht, die für die Umsetzung des Übereinkommens in ihrem eigenen Rechtssystem und in ihrer Rechtspraxis geeignete Methode festzulegen. Wie schon oben festgestellt wurde, ist zudem der in Art. 49 TRIPS enthaltene Verweis auf die Einhaltung der in Art. 42 ff. TRIPS aufgestellten Grundsätze für zivilprozessuale Verfahren nur einschlägig, soweit sich aus den Sachentscheidungen im Verwaltungsverfahren zivilrechtliche Ansprüche ergeben¹⁷⁵⁶.

VII. Mitteilung der Aussetzung

Sofern dem Antrag stattgegeben wird und die Freigabe der Waren in den freien Verkehr daraufhin ausgesetzt wird gemäß Art. 51 Satz 1 TRIPS, sind Einführer und Antragsteller nach Art. 54 TRIPS davon umgehend in Kenntnis zu setzen. Auch wenn diese Regelung selbst keine bestimmte Form für die Mitteilung vorsieht, ist der Importeur gemäß Art. 41 Abs. 3 TRIPS vorzugsweise schriftlich zu informieren. Die Benachrichtigung des Antragstellers sollte ihm nach Möglichkeit förmlich zugestellt werden, um damit unstreitig die Zehn-Tages-Frist des Art. 55 Satz 1 TRIPS in Gang zu setzen¹⁷⁵⁷.

Im Übrigen geht Art. 54 TRIPS von einem positiv beschiedenen Antrag aus, ohne dafür eine Frist zu setzen oder näher auf das Verfahren bis zu einem zustimmenden (oder ablehnenden) Bescheid selbst einzugehen.

¹⁷⁵⁴ Vgl. Vrins/Schneider/Gervais, *Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures*, S. 51.

¹⁷⁵⁵ S.o. Teil 9 A. II.

¹⁷⁵⁶ S.o. Teil 9 A. IV.

¹⁷⁵⁷ Nach Vrins/Schneider/Gervais, *Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures*, S. 54, soll die förmliche Benachrichtigung des Antragstellers wegen des Fristlaufs nach Art. 55 TRIPS sogar zwingend sein. Diese Schlußfolgerung lässt sich aus den genannten Normen aber nicht herleiten. Zu dieser Frist s.u. Teil 9 A. IX.

VIII. Keine Vorschriften über das Sachentscheidungsverfahren

Wie sich indirekt aus Art. 55 TRIPS ergibt, ist regelmäßig in einem „zu einer Sachentscheidung führende[n] Verfahren“ zu klären, ob die fraglichen Waren tatsächlich die Rechte des Antragstellers verletzen. Art. 55 TRIPS lässt aber offen, ob es sich bei dem Sachentscheidungsverfahren um ein gerichtliches oder um ein Verwaltungsverfahren handelt. Wie schon beim Antragsverfahren¹⁷⁵⁸ muß daher auch hier das nationale Recht bestimmen, ob das Verfahren vor einem Gericht oder einer anderen Stelle zu führen ist¹⁷⁵⁹.

Ebensowenig sagen die Regelungen in Art. 51 ff. TRIPS etwas darüber aus, wie dieses Sachentscheidungsverfahren zu führen ist. Wie schon beim Verwaltungsverfahren zur Aussetzung der Freigabe in den freien Verkehr, können es die Mitglieder grundsätzlich frei ausgestalten, solange sie dabei die allgemeinen Pflichten zur Rechtsdurchsetzung aus Art. 41 Abs. 5 TRIPS beachten¹⁷⁶⁰. Sie müssen deshalb nach Art. 41 Abs. 4 Satz 1 TRIPS allen Parteien eines Verfahrens ermöglichen, neben den behördlichen in der Regel auch die Gerichtsentscheidungen der ersten Instanz von einem Gericht überprüfen zu lassen.

Auch daraus folgt aber nicht, dass das Sachentscheidungsverfahren zwingend vor einem Gericht zu führen ist. Dafür spricht zwar, dass dieses Verfahren schon wegen der größeren Sachnähe in den meisten Mitgliedstaaten den Gerichten vorbehalten sein dürfte. Zudem ordnet Art. 42 Satz 1 TRIPS an, dass den Rechtsinhabern zivilprozessuale Verfahren für die Rechtsdurchsetzung zur Verfügung stehen müssen. Aus Art. 49 TRIPS lässt sich jedoch schließen, dass zivilrechtliche Abhilfemaßnahmen auch als Ergebnis verwaltungsrechtlicher Sachentscheidungen angeordnet werden können¹⁷⁶¹. Aus dem TRIPS-Übereinkommen selbst ergibt sich also keine ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte für das Sachentscheidungsverfahren. Es spricht aber auch nichts dagegen, dass die Mitgliedsländer selbst die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte in ihren nationalen Rechten vorsehen.

IX. Dauer der Aussetzung

Sofern alle anderen Voraussetzungen für die Einfuhr oder die Ausfuhr erfüllt sind, sind die Waren gemäß Art. 55 Satz 1 TRIPS freizugeben, wenn die Zollbehörden nicht innerhalb einer Frist von zehn Tagen davon in Kenntnis gesetzt worden sind, dass ein solches Verfahren von einer anderen Partei als dem Antragsgegner - im Regelfall also vom Antragsteller - eingeleitet wurde. Fristwährend ist darüberhinaus auch die Mitteilung, dass die hierzu befugte Stelle einstweilige Maßnahmen getroffen hat, um die Aussetzung der Freigabe zu verlängern. Die Frist dient dazu, eine zeitlich unbegrenzte Zurückhaltung der Waren zu verhindern¹⁷⁶². Ohne die Voraussetzungen dafür näher zu bestimmen, sieht Art. 55 Satz 1, letzter Hs. TRIPS zudem vor, dass die Frist in „geeigneten Fällen“ um weitere zehn Arbeitstage verlängert werden kann.

Es reicht somit nicht, wenn der Rechtsinhaber lediglich den Dingen ihren Lauf lässt, nachdem er seinen Antrag gemäß Art. 51 f. TRIPS gestellt hat. Denn dann werden die Waren nach Ablauf der Zehn-Tages-Frist des Art. 55 Satz 1 TRIPS freigegeben. Um das zu verhindern,

¹⁷⁵⁸ Vgl. Art. 51 Satz 1 TRIPS; s.o. Teil 9 A. II.

¹⁷⁵⁹ Vgl. Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 187.

¹⁷⁶⁰ Vgl. Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 187.

¹⁷⁶¹ S.o. Teil 9 A.IV.

¹⁷⁶² Arsić, 18 World Competition (1995) 75, 84.

muß der Antragsteller das zu einer Sachentscheidung über die behauptete Rechtsverletzung führende Verfahren in Gang setzen oder um einstweilige Maßnahmen zur Verlängerung der Aussetzung ersuchen.

Wenn der Antragsteller zunächst statt des Sachentscheidungsverfahrens oder in Ergänzung dazu einstweilige Maßnahmen zur Verlängerung der Aussetzung durch das Gericht beantragt, richten sich diese Maßnahmen in jedem Fall nach den diesbezüglichen detaillierten Regelungen des Art. 50 TRIPS, der nicht zwischen den einzelnen Arten von Gerichtsverfahren unterscheidet. Art. 55 Satz 2 TRIPS weist in diesem Zusammenhang nochmals ausdrücklich darauf hin, dass der Antragsgegner die Überprüfung der einstweiligen Maßnahmen beantragen kann, wenn das Sachentscheidungsverfahren im Anschluß an einstweilige Maßnahmen eingeleitet worden ist. Innerhalb einer angemessenen Frist ist dann zu entscheiden, ob diese Maßnahmen abzuändern, aufzuheben oder zu bestätigen sind. Damit wird ein faires und gerechtes Verfahren in den Fällen sichergestellt, in denen Maßnahmen ohne Kenntnis des Antragsgegners ergriffen worden sind¹⁷⁶³. In einem solchen Antrag hat der Gegner des ursprünglichen Beschlagnahmeantrags auch Gelegenheit, Stellung zu den angeordneten Maßnahmen zu beziehen. Das ist ansonsten nicht der Fall. Ein allgemeines Recht des Antragsgegners, der Aussetzung der Freigabe unmittelbar zu widersprechen, nachdem er davon Kenntnis erlangt hat, sieht das TRIPS-Übereinkommen nämlich nicht vor¹⁷⁶⁴.

Gänzlich unbeachtlich sind die Fristen des Art. 55 TRIPS, wenn die Aussetzung der Freigabe darauf beruht, dass eine einstweilige gerichtliche Maßnahme gemäß Art. 50 Abs. 1 und 2 TRIPS durch- oder fortgeführt wird. In einem solchen Fall geht aufgrund der Verweisung des Art. 55 Satz 3 TRIPS die Regelung des Art. 50 Abs. 6 TRIPS vor. Danach ist auf Antrag des Antragsgegners die Aussetzung aufzuheben oder außer Kraft zu setzen, wenn das Sachentscheidungsverfahren nicht innerhalb einer angemessenen Frist eingeleitet wird. Sofern das jeweilige nationale Gericht, das die einstweiligen Maßnahmen angeordnet hat, im Rahmen seiner Kompetenz diese Frist bestimmt, gilt dessen Fristsetzung. Andernfalls muß das Verfahren innerhalb von 20 Arbeitstagen oder 31 Kalendertagen eingeleitet werden, je nachdem, welcher dieser Zeiträume länger ist. In diesen Fällen kann die Aussetzung der Freigabe also vor der Einleitung des Sachentscheidungsverfahrens regelmäßig länger aufrechterhalten werden als es nach den Fristen des Art. 55 TRIPS grundsätzlich möglich wäre.

X. Recht auf Untersuchung und Auskunft

Nach Art. 57 Sätze 1 und 2 TRIPS können die zuständigen Stellen sowohl dem Rechtsinhaber als auch dem Einführer Gelegenheit geben, die von den Zollbehörden zurückgehaltenen Waren untersuchen zu lassen, um ihre rechtsverletzenden Eigenschaften zu überprüfen. Dieses Untersuchungsrecht soll einerseits den Rechtsinhaber in die Lage versetzen, seine etwaigen Ansprüche gegen den Einführer begründen zu können. Andererseits soll es dem Einführer Gelegenheit geben, Tatsachen zu seiner Verteidigung zu ermitteln. Ein originäres Untersuchungsrecht für den Eigentümer oder den Empfänger der fraglichen Waren ist hingegen nicht vorgesehen. Allerdings brauchen weder der Rechtsinhaber noch der Einführer die Untersuchung selbst vorzunehmen. Sie können die Begutachtung auch durch Dritte

¹⁷⁶³ Vgl. Vrins/Schneider/Gervais, *Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures*, S. 54 f.

¹⁷⁶⁴ Vgl. Dreier, *GRUR Int.* 1996, 205, 213 (Fn. 66); Gervais, *The TRIPS Agreement*, S. 319.

durchführen lassen; also insbesondere durch Sachverständige oder eben auch durch den ansonsten nicht dazu berechtigten Eigentümer bzw. Empfänger¹⁷⁶⁵.

Ist erst einmal eine Sachentscheidung zugunsten des Rechtsinhabers ergangen, können die zuständigen Stellen darüberhinaus gemäß Satz 3 der Vorschrift ermächtigt werden, ihm die Namen und Anschriften der am Handel Beteiligten, also des Absenders, des Einführers und des Empfängers ebenso mitzuteilen wie die Menge der fraglichen Waren. Dabei kommt es nicht darauf an, ob diese Personen ihren Sitz im Empfängerland haben. Mit dieser Regelung reagiert das Übereinkommen auf die Erscheinungsformen des grenzüberschreitenden Handels mit Pirateriewaren in der Praxis, der überwiegend von einer gut organisierten, häufig international aufgestellten Schattenindustrie beherrscht wird¹⁷⁶⁶. Für den Rechtsinhaber sind die Informationen vor allem für die Abwehr von weiteren Rechtsverletzungen von großer Bedeutung.

Bevor eine Sachentscheidung i.S.d. Art. 57 TRIPS vorliegt, haben die Behörden aber auf den Schutz vertraulicher Informationen zu achten. Damit wahrt die Norm das berechtigte Interesse des Einführers, seine geschäftlichen Verbindungen nicht offenbaren zu müssen, bevor er rechtskräftig als Teilnehmer am Pirateriehandel feststeht. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass das Instrument der Grenzbeschlagnahme missbraucht wird, um Geschäftsgeheimnisse von Lieferanten oder Konkurrenten auszuspähen.

XI. Haftung und Entschädigung

Die in Art. 56 TRIPS vorgesehene Möglichkeit, den Antragsteller zum Schadensersatz verpflichten zu können, stellt in gewisser Weise das Gegenstück zu dem weitreichenden Informationsrecht aus Art. 57 TRIPS dar. Ebenso wie dieses ist die Schadensersatzpflicht nicht in jedem Fall zwingend vorgeschrieben, sondern steht im Ermessen der zuständigen Stellen. Sie dürfen diese Pflicht dem Antragsteller aufbürden, wenn Einführer, Empfänger oder Eigentümer der Waren einen Schaden erlitten haben, weil sich die Zurückhaltung der Waren entweder im Nachhinein als unrechtmäßig herausstellt oder weil der Antragsteller innerhalb der Fristen des Art. 55 TRIPS kein Sachentscheidungsverfahren in Gang gesetzt hat. Welche Schäden im Einzelnen ersatzfähig sind, sagt Art. 56 TRIPS nicht. Der Antragsteller kann vielmehr zum Ersatz aller Schäden herangezogen werden, die durch die unrechtmäßige Zurückhaltung der Waren oder die gemäß Art. 55 TRIPS freigegebenen Waren entstanden sind. Darunter fallen vor allem die direkten Verzögerungsschäden wie z.B. Ansprüche wegen Vertragsstrafen oder auf Schadensersatz wegen der verspäteten Lieferung. Aber auch Schadensersatzansprüche wegen Rufschädigung dürften vom weiten Anwendungsbereich des Art. 56 TRIPS nicht ausgeschlossen sein. Zu beachten ist allerdings, dass nur angemessener Schadensersatz geleistet werden muß. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, muß anhand der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls beurteilt werden¹⁷⁶⁷.

Wenn im jeweiligen Mitgliedstaat durch eine (Zoll-)Behörde als zuständige Stelle eine Entschädigung gemäß Art. 56 TRIPS zuerkannt wird, liegt ein zivilrechtlicher Anspruch als Ergebnis von Sachentscheidungen im Verwaltungsverfahren vor. Daher sind in einem solchen

¹⁷⁶⁵ Vgl. Vrins/Schneider/Gervais, Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures, S. 56.

¹⁷⁶⁶ Vgl. Vrins/Schneider/Gervais, Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures, S. 56; zur Produktpiraterie als Teil der organisierten Kriminalität s.o. Teil 1 B. I.

¹⁷⁶⁷ Vgl. Vrins/Schneider/Gervais, Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures, S. 56.

Fall aufgrund von Art. 49 TRIPS ausnahmsweise die zivilprozessualen Grundsätze aus Art. 42 ff. TRIPS zu beachten. Da mit Art. 56 TRIPS eine eigene Regelung zur Entschädigung durch den Antragsteller bei der unrechtmäßigen Zurückhaltung im Rahmen des Grenzbeschlagnahmeverfahrens gegeben ist, ist der Rückgriff auf die allgemeinere Entschädigungsvorschrift des Art. 48 Abs. 1 TRIPS trotz des grundsätzlichen Verweises in Art. 49 TRIPS hier aber nicht zulässig. Daher gilt auch nicht Art. 48 Abs. 1 Satz 2 TRIPS, der eine Kostenerstattung einschließlich angemessener Anwaltshonorare vorsieht. Diese Entschädigungen sind durch Art. 56 TRIPS aber auch nicht ausgeschlossen. Ob und inwiefern sie solche Ansprüche im Geltungsbereich des Art. 56 TRIPS anerkennen, bleibt somit den Mitgliedstaaten überlassen¹⁷⁶⁸.

Zur Frage, ob die Behörden in Anspruch genommen werden können, findet sich in den Grenzbeschlagnahmeverordnungen lediglich die Norm des Art. 58 lit. c TRIPS. Sie gilt aber nur für den Sonderfall, dass die zuständigen Stellen ohne Antrag von sich aus tätig geworden sind. Danach dürfen die Mitglieder die Behörden oder Beamten von der Haftung auf angemessene Wiedergutmachung wegen Maßnahmen zur Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums nur dann freistellen, wenn diese in gutem Glauben gehandelt haben. Die ähnlich lautende Haftungsfreistellung des Art. 48 Abs. 2 TRIPS, die sich nicht nur auf einen solchen Fall, sondern generell „auf die Anwendung von Rechtsvorschriften“ bezieht, gilt wegen ihrer systematischen Stellung in Teil III Abschnitt 2 des TRIPS-Übereinkommens grundsätzlich nicht für das Grenzbeschlagnahmeverfahren. Ansonsten wären auch Art. 58 lit. c TRIPS sowie der Verweis in Art. 49 TRIPS überflüssig. Abgesehen von der Einschränkung der Haftungsfreistellung in Art. 58 lit. c TRIPS überlässt es das TRIPS-Übereinkommen folglich den Mitgliedern, ob und gegebenenfalls auf welchem Wege und in welchem Umfang sie den Betroffenen einer ungerechtfertigten Zurückhaltung Entschädigungsansprüche gegen die öffentliche Hand zuerkennen.

XII. Sonderregelung des Art. 53 Abs. 2 TRIPS

Besondere Aufmerksamkeit verdient die spezielle Regelung des Art. 53 Abs. 2 TRIPS. Um die Freigabe der Waren zu bewirken, kann danach in bestimmten Fällen auch der Antragsgegner eine Sicherheit stellen. Diese Sicherheit, die dem Schutz der Interessen des Rechtsinhabers dient, muß hoch genug sein, um diesen vor Verletzungen zu schützen. Die Möglichkeit, auf diesem Wege die Freigabe zu erreichen, ist an folgende Voraussetzungen gebunden:

Zunächst muß die Aussetzung der Freigabe durch die Zollbehörden allein aufgrund des Antrags des Rechtsinhabers erfolgt sein, ohne dass sie von einem Gericht oder einer anderen unabhängigen Stelle geprüft worden ist. Auch dürfen bis zum Ablauf der Frist des Art. 55 Satz 1 TRIPS keine einstweiligen Maßnahmen zur Verlängerung der Aussetzung¹⁷⁶⁹ ergriffen worden sein.

Innerhalb dieser Frist müssen die Zollbehörden ferner davon informiert worden sein, dass der Antragsteller das Sachentscheidungsverfahren in Gang gebracht hat¹⁷⁷⁰. Diese ungeschriebene Voraussetzung ergibt sich daraus, dass ohne die fristgemäße Mitteilung die Waren ohnehin

¹⁷⁶⁸ Vgl. Gervais, The TRIPS Agreement, S. 320.

¹⁷⁶⁹ Vgl. Art. 50 TRIPS.

¹⁷⁷⁰ Vgl. Duggal, TRIPS-Übereinkommen und internationales Urheberrecht, S. 83; zur Einleitung des Hauptsacheverfahrens s.u. Teil 9 D. II. 16. i).

nach Art. 55 Satz 1 TRIPS freizugeben wären. Die komplizierte Regelung des Art. 53 Abs. 2 TRIPS wäre dann schlichtweg überflüssig.

Wenn auch alle sonstigen Einfuhrvoraussetzungen erfüllt sind, kann der Antragsgegner sodann die Freigabe der Waren gegen die Stellung der Sicherheit erzwingen. Wie soeben festgestellt, gilt dies gerade und nur dann, wenn der Antragsteller fristgemäß das Sachentscheidungsverfahren in Gang gebracht hat - ungeachtet einer etwaigen Sicherheitsleistung des Antragstellers nach Art. 53 Abs. 1 TRIPS, die u.a. auch zum Ausgleich eines potentiellen Schadens des Antragsgegners gedacht ist.

Nach Art. 53 Abs. 2 Satz 2 TRIPS darf die Sicherheitsleistung nicht dazu führen, dass andere Rechtsbehelfe des Antragstellers beschnitten werden. Er kann daher auch in diesem Verfahrensstadium noch versuchen, einstweilige Maßnahmen zu erwirken, um die Aussetzung der Freigabe zu verlängern¹⁷⁷¹. Er muß einen entsprechenden Antrag aber innerhalb einer angemessenen Frist stellen; andernfalls wird die Sicherheit gemäß dieser Vorschrift freigegeben.

Zu beachten ist zudem, dass Art. 53 Abs. 2 TRIPS nur auf solche zurückbehaltenen Waren Anwendung findet, die Rechte an gewerblichen Mustern und Modellen, Patenten, Layout-Designs oder nicht offenbarten Informationen betreffen. Die Marken- und Urheberrechte sind nicht Gegenstand der Regelung. Es handelt sich dabei also um solche Rechte, deren Schutz durch Grenzmaßnahmen den Mitgliedern freigestellt ist¹⁷⁷². Der Grund hierfür ist darin zu sehen, dass die USA befürchteten, einige der Entwicklungsländer könnten ansonsten das Instrument der Grenzbeschlagnahme - soweit es in das Ermessen der Mitglieder gestellt ist - dazu mißbrauchen, die Einfuhr US-amerikanischer Waren zu erschweren. Diese Sorge erklärt auch insgesamt die etwas außergewöhnlich anmutende Norm des Art. 53 Abs. 2 TRIPS, die erst gegen Ende der Verhandlungen vorgeschlagen und eingefügt wurde¹⁷⁷³.

Der Hektik in der Schlußphase der Arbeiten am TRIPS-Übereinkommen dürfte es auch zuzuschreiben sein, dass bei der Aufnahme des Art. 53 Abs. 2 TRIPS die Vorschrift des Art. 51 Satz 2 TRIPS nicht in ihrer ganzen Tragweite berücksichtigt wurde. Danach ist die Grenzbeschlagnahme von Waren, die andere Rechte des geistigen Eigentums verletzen als Marken- und Urheberrechte, zwar in das Wohlwollen der Mitglieder gestellt. Wenn ein Mitglied aber diese Maßnahme auch auf andere rechtsverletzende Produkte anwendet, muß es gleichwohl die besonderen Erfordernisse bei Grenzmaßnahmen von Teil III Abschnitt 4 des TRIPS-Übereinkommens beachten, Art. 51 Satz 2, letzter Hs. TRIPS. Das Beschlagnahmeverfahren einschließlich der Rechtsbehelfe des Antragsgegners muß also in jedem Fall den Grundsätzen der Art. 51 ff. TRIPS entsprechen. Nach Art. 53 Abs. 1 TRIPS kann auch in diesen Fällen vom Antragsteller eine Kaution verlangt werden, die nicht zuletzt dem Schutz des Antragsgegners dient¹⁷⁷⁴. Dem Antragsgegner steht ferner auch das Recht aus Art. 41 Abs. 4 TRIPS zu, die Aussetzung gerichtlich überprüfen zu lassen¹⁷⁷⁵. Auch kann er

¹⁷⁷¹ Vgl. Vrins/Schneider/Gervais, *Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures*, S. 53 (Fn. 101).

¹⁷⁷² Art. 53 Abs. 2 TRIPS erfasst aber nicht die gesamte Bandbreite der Rechte, die fakultativ durch die Grenzbeschlagnahme geschützt werden können. Nicht genannt werden z.B. die geographischen Angaben, die gemäß Art. 51 Satz 2 TRIPS ebenfalls Gegenstand von Maßnahmen der Zollbehörden sein können, aber nicht müssen.

¹⁷⁷³ Vgl. Dreier, *GRUR Int.* 1996, 205, 213 f.

¹⁷⁷⁴ Vgl. Duggal, *TRIPS-Übereinkommen und internationales Urheberrecht*, S. 83; s.o. Teil 9 A IV.

¹⁷⁷⁵ S.u. Teil 9 A. XV.

ggfs. das Untersuchungsrecht aus Art. 57 Satz 2 TRIPS für sich in Anspruch nehmen¹⁷⁷⁶. Schließlich hat er nach Art. 56 TRIPS bei der unrechtmäßigen Zurückhaltung gegen den Antragsteller einen Anspruch auf Entschädigung¹⁷⁷⁷.

Vor diesem Hintergrund wäre Art. 53 Abs. 2 TRIPS entgegen der Bedenken der USA zur Interessenswahrung der Einführer der dort genannten Waren gar nicht erforderlich gewesen. Nichtsdestotrotz sind sie durch diese Ausnahmeregelung im Vergleich zu den Importeuren von potentiell nachgeahmten Markenprodukten oder urheberrechtlich geschützten Erzeugnissen besser gestellt. Obwohl dies nicht das Ziel der Initiatoren dieser Ausnahmenvorschrift gewesen sei dürfte, wird dadurch im Umkehrschluß die Position der Marken- und Urheberrechtsinhaber gegenüber den Inhabern anderer Schutzrechte gestärkt. Wenn auch wohl unabsichtlich, entspricht Art. 53 Abs. 2 TRIPS damit im Ergebnis erstaunlicherweise wieder dem in der Kernvorschrift des Art. 51 Satz 1 TRIPS zum Ausdruck gebrachten Grundgedanken, die Marken- und Urheberrechte durch die zwingend vorgeschriebene Möglichkeit der Grenzbeschlagnahme besser zu schützen als die übrigen Rechte des geistigen Eigentums.

XIII. Vernichtung / Beseitigung / Wiederausfuhr

Ohne dass andere Rechte des Rechtsinhabers dadurch berührt werden, sind die zuständigen Stellen nach Art. 59 TRIPS befugt, die Vernichtung oder Beseitigung von nicht freigegebenen rechtsverletzenden Waren nach den in Art. 46 TRIPS aufgestellten Grundsätzen anzuordnen¹⁷⁷⁸. Diese Prinzipien legen fest, dass über solche Waren entschädigungslos so außerhalb der Vertriebswege verfügt wird, dass dem Rechtsinhaber dadurch kein Schaden entstehen kann. Alternativ dazu können sie unter Beachtung der jeweiligen verfassungsrechtlichen Erfordernisse auch vernichtet werden¹⁷⁷⁹. Auch Materialien und Werkzeuge, die überwiegend zur Herstellung von Pirateriewaren verwendet wurden, können Gegenstand dieser Maßnahmen sein¹⁷⁸⁰.

Zu den in Art. 46 TRIPS aufgestellten Grundsätzen gehört ferner, dass die Schwere der Rechtsverletzung und die angeordneten Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen. Bei dieser Abwägung sind auch die Interessen Dritter zu berücksichtigen¹⁷⁸¹.

Eine besondere Regelung sieht Art. 46 Satz 4 TRIPS für nachgeahmte Markenwaren vor. Bei ihnen reicht das bloße Entfernen der rechtswidrig angebrachten Marke „außer in Ausnahmefällen“ nicht aus, um die Freigabe der Waren in die Vertriebswege zuzulassen. Auch Art. 59 Satz 2 TRIPS befaßt sich speziell mit dieser Art von Pirateriegütern, indem er vorschreibt, dass solche Waren nur ausnahmsweise in unverändertem Zustand wiederausgeführt werden oder einem anderen Zollverfahren unterworfen werden dürfen. Anders als Art. 46 Satz 4 TRIPS stellt diese Norm nicht auf das konkrete Entfernen der Markenzeichen ab, sondern spricht vom unveränderten Zustand der Waren. Die Veränderung

¹⁷⁷⁶ S.o. Teil 9 A. X.

¹⁷⁷⁷ S.o. Teil 9 A. XI.

¹⁷⁷⁸ Art. 46 TRIPS, auf den Art. 59 Satz 1 TRIPS verweist, regelt die sonstigen Rechtsbehelfe, die die Gerichte u.a. neben Unterlassungsanordnungen (Art. 44 TRIPS) und Schadensersatz (Art. 45 TRIPS) anordnen können.

¹⁷⁷⁹ Art. 46 Satz 1 TRIPS.

¹⁷⁸⁰ Art. 46 Satz 2 TRIPS; s.o. Teil 7 A. III.

¹⁷⁸¹ Art. 46 Satz 3 TRIPS.

dieses Zustandes kann daher gemäß Art. 59 Satz 2 TRIPS auch auf andere Weise als durch das Entfernen der Markenzeichen herbeigeführt werden¹⁷⁸².

Welche Umstände eine ausnahmsweise Sonderbehandlung rechtfertigen könnten, legen diese Bestimmungen aber nicht fest. Die Ergebnisse einer im Jahre 2000 zu diesem Punkt durchgeführten Umfrage zeigen auf, dass in der Praxis bis dahin keine ausreichenden Erfahrungen gesammelt werden konnten, um allgemeingültige Kriterien für die Anwendung der Ausnahmeregelungen aufzustellen¹⁷⁸³. Es steht damit zu befürchten, dass zumindest derjenige Teil der Mitglieder, der kein großes Interesse an der Verstärkung des markenrechtlichen Schutzes hat¹⁷⁸⁴, weitreichende Ausnahmeregelungen einführt, um diesen Schutz aufzuweichen. In diesem Zusammenhang ist allerdings auch Art. 41 Abs. 1 Satz 1 TRIPS zu beachten. Danach müssen die Mitglieder dafür Sorge tragen, dass die Durchsetzungsverfahren des III. Teils des Übereinkommens im nationalen Recht ein wirksames Vorgehen gegen jede Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums ermöglichen, die durch das TRIPS-Übereinkommen geschützt werden. Je weitreichender die Ausnahmen nach dem nationalen Recht sind, umso eher ist ein Verstoß gegen diesen Grundsatz anzunehmen. Nichtsdestotrotz stehen die Rechtsinhaber in einem solchen Fall vor dem Problem, die Verwendung der nachgeahmten Markenwaren im Ausland beweisen zu müssen¹⁷⁸⁵.

Durch diese Ausnahmeregelungen, die keine zwingende Verfügung der Markenpirateriewaren außerhalb der Vertriebswege anordnen, wird also gerade der Schutz der in der Praxis sehr bedeutsamen Markenrechte durch die Grenzbeschlagnahme stark beeinträchtigt.

Art. 59 Satz 1 TRIPS schließlich gibt dem Antragsgegner nochmals ausdrücklich das ihm ohnehin nach Art. 41 Abs. 4 TRIPS zustehende Recht, die Anordnung zur Vernichtung oder Beseitigung der Waren durch ein Gericht überprüfen zu lassen. Da die Durchführung einer solchen Anordnung i.d.R. die irreversible Zerstörung der beschlagnahmten Gegenstände zur Folge hat, ist diese Bestätigung und Hervorhebung der Verteidigungsmöglichkeiten des Antragsgegners durchaus berechtigt.

XIV. Vorgehen von Amts wegen

Nach Art. 58 TRIPS können die zuständigen Stellen¹⁷⁸⁶ nicht nur auf Antrag, sondern auch von Amts wegen von sich aus tätig werden, um die Freigabe solcher Waren auszusetzen, deren rechtsverletzende Eigenschaften durch einen *prima facie*-Beweis belegt sind¹⁷⁸⁷. Art. 58 TRIPS ist nicht obligatorisch, sondern will nur einen gemeinsamen Rahmen schaffen für die

¹⁷⁸² So z.B. durch das dauerhafte Überkleben der Markenzeichen auf der Verpackung; vgl. Vrins/Schneider/Gervais, *Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures*, S. 58 f.

¹⁷⁸³ AIPPI Reports, Question Q 147 „The Effectiveness of border measures under TRIPS“ vom 14.04.2000, siehe im Internet unter <http://www.aippi.org/reports/resolutions/res-q147-e-exco-2000.htm>; vgl. auch Blakeney/Blakeney, *Border Control of Intellectual Property Rights*, S. TRI-14, Rn. TRI-018.

¹⁷⁸⁴ Zu den Interessenskonflikten auf dem Weg zum TRIPS-Übereinkommen s.o. Teil 3 E.

¹⁷⁸⁵ Vgl. Vrins/Schneider/Gervais, *Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures*, S. 58.

¹⁷⁸⁶ Das nationale Recht kann diese Aufgabe also auch anderen Stellen als den Zollbehörden zuweisen; vgl. Arsić, 18 *World Competition* (1995) 75, 84.

¹⁷⁸⁷ Die Vorschrift bezieht sich damit auf den oben angesprochenen *prima facie*-Beweis i.S.d. Art. 52 Satz 1 TRIPS; s.o. Teil 9 A. III. Wie sich schon aus seinem Wortlaut ergibt, betrifft Art. 52 Satz 1 TRIPS selbst nur diejenigen Verfahren, die durch einen Antrag des Rechtsinhabers in Gang gebracht werden; vgl. Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, *The Modern Law of Trade Marks*, S. 544.

Fälle, in denen das nationale Recht ein Vorgehen von Amts wegen zulässt¹⁷⁸⁸. Sofern das Vorgehen von Amts wegen nach dem nationalen Recht möglich ist, gelten aber zwingend die nachfolgend dargestellten Sonderregelungen des Art. 58 TRIPS.

Beim Verfahren von Amts wegen sind die Behörden gemäß Art. 58 lit. a TRIPS berechtigt, vom Rechtsinhaber die für ihre Amtsausübung erforderlichen Informationen einzuholen.

Nach Art. 58 lit. b Satz 1 TRIPS haben sie den Einführer und den Rechtsinhaber umgehend von der Aussetzung zu informieren. Wenn daraufhin der Einführer ein Rechtsmittel gegen diese Maßnahme einlegt, so gelten nach Satz 2 dieser Norm auch für diese Aussetzung die Bedingungen des Art. 55 TRIPS entsprechend. Art. 58 lit. b Satz 2 TRIPS spricht lediglich von einem Rechtsmittel „bei den zuständigen Stellen“. Weitere Einzelheiten, welche Arten von Rechtsbehelf des Einführers damit gemeint sind, ergeben sich daraus nicht. Denkbar ist zum einen ein außergerichtliches (Vor-)verfahren, z.B. durch einen Einspruch bei der zuständigen Behörde. Dann müsste der Antragsteller in der Regel innerhalb von zehn Tagen, nachdem ihm die Aussetzung mitgeteilt worden ist, das Sachentscheidungsverfahren in Gang setzen. Andernfalls sind die Waren grundsätzlich freizugeben gemäß Art. 55 Satz 1 TRIPS. Zum anderen kommt aber auch in Betracht, dass der Einführer direkt beim Gericht Rechtsmittel einlegt. Sofern dadurch das Sachentscheidungsverfahren eröffnet wird, macht der Verweis auf Art. 55 Satz 1 TRIPS keinen Sinn. Es bleibt dann bei der entsprechenden Anwendung von Art. 55 Sätze 2 und 3 TRIPS. Der Einführer kann daher insbesondere die Maßnahmen überprüfen lassen und dabei auch Stellung nehmen.

Um Mißbräuchen vorzubeugen, enthält Art. 58 lit. c TRIPS schließlich eine besondere Haftungsregelung¹⁷⁸⁹: Ebenso wie die Behörden sind auch die Beamten im Verfahren von Amts wegen von der Haftung auf angemessene Wiedergutmachung nur dann freigestellt, wenn die Maßnahmen in gutem Glauben geplant und durchgeführt werden.

Durch das Vorgehen von Amts wegen kann die Überwachung der Handelsströme im Hinblick auf die Produktpiraterie bis zu einem gewissen Grad auf die öffentlichen Stellen abgewälzt werden. Auf diesem Wege wird spiegelbildlich eine Entlastung der Rechtsinhaber erreicht, die ansonsten allein dafür verantwortlich sind, potentiell rechtsverletzende Warenlieferungen zu identifizieren. Der technologische Fortschritt bei der Herstellung der Pirateriewaren bringt es allerdings mit sich, dass bei vielen Waren das Aufspüren von nachgeahmten Produkten zunehmende Probleme aufwirft. Selbst diejenigen Mitglieder, die sich für ein Vorgehen von Amts wegen entscheiden, sehen sich daher vor die Wahl gestellt, entweder in die anspruchsvolle und teure Weiterbildung des zuständigen Personals zu investieren oder auf die Möglichkeit zu verzichten, von sich aus den grenzüberschreitenden Handel mit Pirateriewaren im Einzelfall wirkungsvoll eindämmen zu können¹⁷⁹⁰.

XV. Rechtsbehelfe

Um die Voraussetzungen und den Ablauf des Beschlagnahmeverfahrens gerichtlich überprüfen zu lassen, müssen dem Antragsgegner entsprechende Rechtsbehelfe eingeräumt werden. Darauf deutet zum einen Art. 59 Satz 1 TRIPS hin, der allerdings nur in einem Nebensatz vom „Recht des Antragsgegners, die Überprüfung durch ein Gericht zu

¹⁷⁸⁸ Vrins/Schneider/Gervais, *Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures*, S. 57.

¹⁷⁸⁹ Allgemein zur Haftung der öffentlichen Hand für eine unrechtmäßigen Zurückhaltung s.o. Teil 9 A. XI.

¹⁷⁹⁰ Vgl. Arsić, 18 *World Competition* (1995) 75, 85.

beantragen“ spricht und sich auch nur auf die Vernichtung oder Beseitigung der rechtsverletzenden Waren bezieht. Neben diesem eher versteckten Hinweis in den Grenzbeschlagnahmenvorschriften selbst ergibt sich diese Pflicht zum anderen vor allem aus Art. 41 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 TRIPS. Danach müssen die Parteien eines Durchsetzungsverfahrens des III. Teils des Übereinkommens die Gelegenheit erhalten, Endentscheidungen der Verwaltungsbehörden und in der Regel auch erstinstanzliche gerichtliche Entscheidungen durch ein Gericht nachprüfen zu lassen. Zu den Durchsetzungsverfahren i.S.d. Vorschrift gehört auch das in Teil III Abschnitt 4 des Übereinkommens geregelte Grenzbeschlagnahmeverfahren. Nach Art. 41 Abs. 4 TRIPS muß also u.a. auch dem Antragsgegner der Weg zum Gericht offen stehen, da er Partei des Verfahrens ist. Somit sind die auf der Grundlage von Art. 51 ff. TRIPS getroffenen behördlichen Maßnahmen uneingeschränkt gerichtlich überprüfbar.

Abgesehen von der rudimentären Anordnung einer grundsätzlich mehrinstanzlichen Gerichtsbarkeit in Art. 41 Abs. 4 TRIPS bleibt die Ausgestaltung der gerichtlichen Verfahren den Mitgliedstaaten überlassen. Dieser Ansatz fußt auf dem Grundsatz der Methodenfreiheit bei der Umsetzung des TRIPS-Übereinkommens (Art. 1 Abs. 1 Satz 3 TRIPS) und wird bestätigt durch die weitgehende Nichtregelung von Details der Nachprüfungsverfahren in Art. 41 Abs. 4 TRIPS. Ferner bekräftigt Art. 44 Abs. 5 TRIPS, dass das Übereinkommen grundsätzlich nicht in die Gestaltung der Rechtssysteme der Mitglieder eingreifen will.

Auch die in Art. 42 ff. TRIPS niedergelegten Grundsätze finden auf die gerichtliche Nachprüfung der Grenzbeschlagnahmeverfahren i.d.R. keine Anwendung. Denn sie sind eindeutig auf zivilprozessuale Verfahren zwischen Rechtsinhaber und Rechtsverletzer zugeschnitten. Ferner stellt die Verknüpfung dieser Normen mit den Grenzbeschlagnahmeverfahren der Verweis des Art. 49 TRIPS her. Diese Norm ordnet aber nur ausnahmsweise die Anwendung der Grundsätze der Art. 42 ff. TRIPS auf Verwaltungsverfahren an, nicht aber auf die gerichtlichen Verfahren zur Nachprüfung der Verwaltungsentscheidungen. Zudem zeigt speziell Art. 59 Satz 1 TRIPS, der auf die für die Vernichtung oder Beseitigung der rechtsverletzenden Waren geltenden Grundsätze des Art. 46 TRIPS verweist und in diesem Zusammenhang das Recht des Antragsgegners auf gerichtliche Überprüfung betont, dass Art. 42 ff. TRIPS nicht allgemein bei den gerichtlichen Überprüfungsverfahren hinsichtlich der Verwaltungsmaßnahmen bei der Grenzbeschlagnahme zu berücksichtigen sind.

XVI. Ergebnis

Auf der einen Seite lassen die Art. 51 ff. TRIPS wesentliche verfahrensrechtliche Punkte wie z.B. die zuständige Behörde und das Verfahren bei der Prüfung des Beschlagnahmeantrags offen. Andererseits stellen sie verbindliche Mindeststandards für die Aussetzung der Waren in den freien Verkehr, die Rechte und Pflichten der Verfahrensbeteiligten und das weitere Schicksal von zu Recht beschlagnahmten Waren auf. In dieser Einführung eines einheitlichen verfahrensrechtlichen Mindestniveaus liegt ein gewichtiger Fortschritt für den internationalen Schutz der geistigen Eigentumsrechte. Leider wird dieses Bild aber gerade im Hinblick auf den Schutz der wirtschaftlich sehr bedeutsamen Markenrechte durch die o.g. Ausnahmenvorschriften über den weiteren Verbleib von Markenpirateriewaren¹⁷⁹¹ nicht unerheblich getrübt.

¹⁷⁹¹ S.o. Teil 9 A. XIII.

B. Nach der PPVO 1986

Die PPVO 1986 stellte erstmals gemeinschaftsweit einheitliche Regeln über die Maßnahmen der Zollbehörden in Bezug auf Pirateriewaren auf. Schon diese Verordnung enthält daher zahlreiche Verfahrensvorschriften zu den Voraussetzungen und einzelnen Maßnahmen im Rahmen der Grenzbeschlagnahme. Nicht wenige dieser Regelungen erinnern an die Vorschriften der Art. 51 ff. TRIPS. Daraus lässt sich schließen, dass die PPVO 1986 dem TRIPS-Übereinkommen auch im Hinblick auf die verfahrensrechtlichen Bestimmungen in vielen Punkten als Vorbild diente.

I. Zwingender Antrag

Nach Art. 3 Abs. 1 PPVO 1986 kann das Verfahren allerdings nur durch einen Antrag des Rechtsinhabers in Gang gesetzt werden. Ein Vorgehen von Amts wegen ist nicht vorgesehen.

II. Zuständige Behörde

Der Antrag ist bei der zuständigen Behörde zu stellen, die gemäß Art. 3 Abs. 4 PPVO 1986 von den Mitgliedsländern selbst benannt wird. Wie bereits oben angesprochen, führte diese Regelung in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten, wenn nach dem nationalen Recht andere Stellen als die Zollbehörden mit dem Beschlagnahmeverfahren betraut wurden¹⁷⁹².

III. Erforderliche Informationen

Der Antragsteller muß es den Behörden durch eine „hinreichend genau[e]“ Beschreibung der Waren ermöglichen, diese zu erkennen. Daneben muß der Antrag auch alle sonstigen zweckdienlichen Angaben aufführen, die der Behörde bei der Bearbeitung „in voller Kenntnis der Sachlage“ behilflich sein können. Zudem hat der Antragsteller einen Beleg beizufügen, der bestätigt, dass er der Inhaber der betreffenden Marke ist. Weiterhin ist auch der Zeitraum anzugeben, für den die Grenzmaßnahmen beantragt werden, Art. 3 Abs. 2 PPVO 1986.

Anders als Art. 52 Satz 1 TRIPS¹⁷⁹³ sagt die PPVO 1986 nichts darüber aus, bis zu welchem Grad diese Informationen geeignet sein müssen, um die Behörden von einer Markenrechtsverletzung zu überzeugen. Die Anforderungen der PPVO 1986 an den Antrag beschränken sich auf die genannten Formalien, ohne deren Aussagekraft zu bewerten.

IV. Kautionsleistung und sonstige Kosten

Vom Markeninhaber kann eine Sicherheitsleistung für eine etwaige Entschädigung des Einführers verlangt werden, falls sich die Beschlagnahme im Nachhinein als ungerechtfertigt erweisen sollte¹⁷⁹⁴. Zusätzliche Aufwendungen können ihm dadurch entstehen, dass vom Antragsteller außerdem eine Gebühr zur Deckung der durch den Antrag entstandenen Verwaltungskosten verlangt werden kann¹⁷⁹⁵. Auch die Kosten der ggfs. anzuordnenden

¹⁷⁹² Arsić, 18 World Competition (1995) 75, 84; s.o. Teil 9 A. II.

¹⁷⁹³ S.o. Teil 9 A. III.

¹⁷⁹⁴ Art. 3 Abs. 2 Satz 3 PPVO 1986.

¹⁷⁹⁵ Art. 3 Abs. 2 Satz 4 PPVO 1986.

Einbehaltung der Waren und eines Gerichtsverfahrens, bei dem er selbst nicht Partei ist, können ihm auferlegt werden¹⁷⁹⁶.

V. Bescheidung des Antrags

Wenn die zuständige Behörde dem Antrag stattgibt, setzt sie den Zeitraum der Überwachung fest und teilt ihre Entscheidung den für eine Einfuhr in Betracht kommenden Zollstellen mit¹⁷⁹⁷. Der Antragsteller ist von dieser Entscheidung schriftlich zu unterrichten¹⁷⁹⁸.

VI. Aussetzung und Mitteilung

Wenn die informierte Zollstelle festgestellt hat, dass zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr angemeldete Waren denjenigen im Antrag gleichen, wird die Freigabe dieser Waren ausgesetzt. Davon sind neben der Behörde, die dem Antrag stattgegeben hat, auch der Antragsteller und der Anmelder der Waren in Kenntnis zu setzen¹⁷⁹⁹.

VII. Keine Vorschriften über das Sachentscheidungsverfahren

Nicht von der PPVO 1986 geregelt sind die Kriterien, nach denen zu entscheiden ist, ob die fraglichen Waren die Markenrechte des Antragstellers verletzen. Die diesbezüglichen materiell-rechtlichen¹⁸⁰⁰ und auch verfahrensrechtlichen Bestimmungen bleiben den nationalen Rechtsordnungen überlassen. Die Entscheidung in der Sache, ob die festgehaltenen Waren tatsächlich die Markenrechte des Antragstellers verletzen, richtet sich dabei nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem die Waren zur Freigabe in den zollrechtlich freien Verkehr angemeldet worden sind¹⁸⁰¹. Durch Art. 5 Abs. 2 lit. b PPVO wird lediglich angeordnet, dass dabei die gleichen Kriterien wie bei innerstaatlichen Verletzungsverfahren zugrunde zu legen sind.

VIII. Dauer der Aussetzung

Die Aussetzung ist gemäß Art. 6 Abs. 1 PPVO 1986 aufzuheben, wenn die Zollstelle nicht innerhalb von zehn Arbeitstagen von der Einleitung des Sachentscheidungsverfahrens oder von einstweiligen Maßnahmen in Kenntnis gesetzt wird und alle Einfuhrförmlichkeiten erfüllt sind. An diesem Beispiel zeigt sich besonders die Vorbildfunktion der PPVO 1986 für die Verfahrensvorschriften der Art. 51 ff. TRIPS¹⁸⁰². Der Fristlauf beginnt nach Art. 6 Abs. 1 PPVO 1986 indes mit der Aussetzung der Freigabe selbst und hängt nicht davon ab, wann der Antragsteller darüber informiert wird¹⁸⁰³.

¹⁷⁹⁶ Art. 3 Abs. 3 Satz 6 PPVO 1986. Dass die erwähnten Kostennormen zum Teil auf den Zeicheninhaber und zum Teil auf den Antragsteller abstellen, ist insoweit ohne Belang, als nach Art. 3 Abs. 1 PPVO 1986 nur der Zeicheninhaber zur Antragstellung berechtigt ist.

¹⁷⁹⁷ Art. 4 PPVO 1986.

¹⁷⁹⁸ Art. 3 Abs. 3 PPVO 1986.

¹⁷⁹⁹ Art. 5 Abs. 1 PPVO 1986.

¹⁸⁰⁰ Dementsprechend stellt auch die Definition der nachgeahmten Waren in Art. 1 Abs. 2 lit. a PPVO 1986 darauf ab, ob nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem die Waren zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr angemeldet worden sind, eine Rechtsverletzung vorliegt; s.o. Teil 7 B I.

¹⁸⁰¹ Art. 5 Abs. 2 lit. a PPVO 1986.

¹⁸⁰² In diesem Fall für Art. 55 Satz 1 TRIPS.

¹⁸⁰³ Art. 6 Abs. 1 PPVO 1986.

IX. Recht auf Untersuchung und Auskunft

Nach Art. 5 Abs. 1 Satz 4 PPVO 1986 ist zur Überprüfung der behaupteten Rechtsverletzung auch die Entnahme von Proben zulässig. Besondere Untersuchungsrechte des Antragstellers oder des Anmelders sieht die PPVO 1986 demgegenüber nicht vor.

Dem Rechtsinhaber müssen auf Antrag Namen und Anschrift des Versenders, des Einführers und des Empfängers der Waren sowie deren Menge mitgeteilt werden, wenn feststeht, dass die Waren seine Markenrechte verletzen. Dieser Auskunftsanspruch steht unter dem Vorbehalt, dass keine nationalen Rechtsvorschriften entgegenstehen dürfen¹⁸⁰⁴.

X. Haftung und Entschädigung

Nach Art. 8 PPVO 1986 kommt eine Haftung im Rahmen der Grenzbeschlagnahme nur in Frage, wenn das nationale Recht entsprechende Entschädigungsregeln kennt. Das gilt sowohl für etwaige Ansprüche des Einführers oder Dritter gegen die Zollbehörden oder den Antragsteller¹⁸⁰⁵ wie auch für Ansprüche des Antragstellers selbst, falls die Freigabe nachgeahmter Waren trotz des Antrags nicht ausgesetzt wird¹⁸⁰⁶.

XI. Vernichtung der Waren

Sofern im (rechtzeitig eingeleiteten) Sachentscheidungsverfahren die Markenrechtsverletzung durch die Waren festgestellt worden ist, sind die Gegenstände nach Maßgabe der nationalen Vorschriften in der Regel zu vernichten. Alternativ dazu können sie auch anderweitig aus dem Wirtschaftskreislauf entfernt werden, um den Schaden für den Rechtsinhaber zu minimieren¹⁸⁰⁷. Zusätzlich können jegliche sonstige Maßnahmen ergriffen werden, um den für die Einfuhr verantwortlichen Personen den Gewinn aus diesem Geschäft zu entziehen und eine wirksame Abschreckung für künftige derartige Geschäfte zu erzielen. Zu solchen Maßnahmen zählen ausdrücklich nicht die Wiederausfuhr der Waren in unverändertem Zustand, „außer im Ausnahmefall“ die bloße Entfernung der rechtsverletzenden Zeichen sowie die Überführung der Waren in ein anderes Zollverfahren¹⁸⁰⁸. Wann ein Ausnahmefall vorliegt, in dem die reine Entfernung der markenrechtsverletzenden Zeichen ausreicht, sagt Art. 7 Abs. 1 lit b PPVO 1986 ebensowenig wie Art. 59 Satz 2 bzw. Art. 46 Abs. 4 TRIPS. Die dadurch verursachte Rechtsunsicherheit¹⁸⁰⁹ ist also durch die Orientierung dieser TRIPS-Vorschriften an Art. 7 Abs. 1 lit. b PPVO 1986 in das TRIPS-Übereinkommen übertragen worden.

Nach Art. 7 Abs. 2 PPVO 1986 ist es schließlich möglich, auf die nachgeahmten Waren zugunsten der Staatskasse zu verzichten.

XII. Rechtsbehelfe

Die PPVO 1986 enthält keine besonderen Vorschriften darüber, welche Rechtsbehelfe den Beteiligten des Beschlagnahmeverfahrens zur Verfügung stehen. Die in Art. 7 Abs. 1 PPVO

¹⁸⁰⁴ Art. 7 Abs. 3 PPVO 1986.

¹⁸⁰⁵ Art. 8 Abs. 2 und 3 PPVO 1986.

¹⁸⁰⁶ Art. 8 Abs. 1 PPVO 1986.

¹⁸⁰⁷ Art. 7 Abs. 1 lit. a PPVO 1986.

¹⁸⁰⁸ Art. 7 Abs. 1 lit. b PPVO 1986.

¹⁸⁰⁹ S.o. Teil 9 A. XIII.

1986 angesprochenen Rechtsmittel des Zeicheninhabers beziehen sich nicht auf den Rechtsweg im Beschlagnahmeverfahren, sondern auf die anderen, insbesondere zivilrechtlichen Abwehrmaßnahmen, die er neben dem Antrag auf die Grenzbeschlagnahme zur Verteidigung seiner Rechte ergreifen kann. Maßgeblich sind daher allein die Möglichkeiten, die das nationale Recht den Beteiligten gewährt, um die behördliche oder erstinstanzliche Entscheidung über die rechtsverletzenden Eigenschaften der betreffenden Waren überprüfen zu lassen.

XIII. Durchführungsverordnung

Die PPVO 1986 wird ergänzt durch eine Durchführungsverordnung¹⁸¹⁰. Diese Durchführungsverordnung betrifft aber nicht das Grenzbeschlagnahmeverfahren selbst. Sie sieht lediglich die gegenseitige Unterrichtung der Mitgliedstaaten vor¹⁸¹¹. Diese sollen demnach Informationen austauschen über die nationalen Durchführungsregelungen und die für die Anträge zuständigen Behörden¹⁸¹². Darüberhinaus sind die im Verlaufe eines Jahres eingegangenen Anträge, die Entscheidungen darüber und die vorläufigen und endgültigen Maßnahmen in Bezug auf die verdächtigen Waren mitzuteilen¹⁸¹³. Damit soll der Kommission ermöglicht werden, ihrerseits den Mitgliedstaaten einen Überblick über die Umsetzung der PPVO 1986 in der Praxis zu geben¹⁸¹⁴.

XIV. Ergebnis

Mit der PPVO 1986 hat der europäische Normgeber auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Basis geschaffen für die im Anschluß durch das TRIPS-Übereinkommen und die Nachfolge-PPVOen in ihrer Bedeutung als Maßnahme zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums weiter gestärkte Grenzbeschlagnahme. Da der PPVO 1986 dabei gewissermaßen eine Pionierfunktion zukommt, konnte es nicht ausbleiben, dass sich ihre Regelungen in verschiedenen Punkten als nicht praxisgerecht oder lückenhaft erwiesen¹⁸¹⁵.

C. Nach der PPVO 1994

Wie schon bei den geschützten Rechten und den zollrechtlichen Anknüpfungspunkten mussten auch bei der Überarbeitung der Verfahrensregeln durch die PPVO 1994 die Anforderungen von Art. 51 ff. TRIPS berücksichtigt werden¹⁸¹⁶. Auch bei der Neuregelung der Verfahrensvorschriften flossen zudem die Erfahrungen ein, die mit der Vorgängerverordnung gemacht worden waren¹⁸¹⁷.

¹⁸¹⁰ VO (EWG) Nr. 3077/87 der Kommission vom 14.10.1987 zur Festlegung der Durchführungsvorschriften zu der VO (EWG) Nr. 3842/86 des Rates über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren in den zollrechtlich freien Verkehr, Abl.EG Nr. L 291 vom 15.10.1987, S. 19; im Folgenden „PPVO 1986-DVO“.

¹⁸¹¹ Dorsch/Lux, Zollrecht, Band 4, Antipiraterieverordnung (C 4), Einf., Rn. 18.

¹⁸¹² Art. 2 Abs. 1 PPVO 1986-DVO.

¹⁸¹³ Art. 2 Abs. 2 und 3 PPVO 1986-DVO.

¹⁸¹⁴ Art. 2 Abs. 4 PPVO 1986-DVO.

¹⁸¹⁵ S.u. Teil 9 C. I.

¹⁸¹⁶ Vgl. Präambel zur PPVO 1994, Erw. 6.

¹⁸¹⁷ Vgl. Präambel zur PPVO 1994, Erw. 1.

I. Schwachstellen der PPVO 1986

Ein von der Kommission im Jahr 1991 veröffentlichter Bericht zählt eine Reihe von Schwachstellen bei der Umsetzung der PPVO 1986 in der Praxis auf¹⁸¹⁸:

Zunächst mangelte es in einigen Mitgliedsländern an der zügigen Durchsetzung der Verordnung. In Irland ließ die Befolgung bspw. bis 1990 auf sich warten. In Italien war die nötige Anpassung der internen Verfahren bei der Veröffentlichung dieses Berichts immer noch nicht abgeschlossen¹⁸¹⁹.

Auch in anderen Mitgliedstaaten ergaben sich Schwierigkeiten bei der Anwendung der Verordnung. So war ursprünglich geplant, dass die Anträge der Rechtsinhaber direkt bei den Zollbehörden gestellt werden sollten. Nichtsdestotrotz spricht die PPVO 1986 in den entsprechenden Passagen nur von der zuständigen Behörde, an die der Antrag zu stellen ist und die sodann über ihn zu entscheiden hat¹⁸²⁰. Infolge dieses Versäumnisses des Verordnungsgebers, die Zuständigkeit klar zu regeln, konnten die Mitgliedstaaten verschiedene Verfahren einführen. Einige sahen dabei vor, dass ihre Zollbehörden einen Antrag nur dann bearbeiten konnten, wenn er zuvor von einem Gericht¹⁸²¹ oder einer anderen Verwaltungsbehörde¹⁸²² geprüft und angenommen worden war - eine Vorgehensweise, die eine erfolgreiche Antragstellung nahezu unmöglich machte¹⁸²³. Dadurch wurden potentielle Antragsteller abgeschreckt, so dass in der Folge in diesen Ländern nur sehr wenige Anträge auf Grenzbeschlagnahme gestellt wurden¹⁸²⁴. In anderen Mitgliedstaaten wurden die Anträge mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Zollbehörden nicht genügend Informationen über die Lieferungen der gefälschten Waren erhalten hätten. Teilweise wurde verlangt, dass der Antragsteller schon zu Beginn des Verfahrens den Einführer der Pirateriewaren benennen sollte. In anderen Fällen forderten die Behörden die Einhaltung ihrer nationalen zivilrechtlichen Verfahrensvorschriften, nach denen der Rechtsinhaber die genaue Zeit und den genauen Ort der Einfuhr mitzuteilen hatte - ohne Rücksicht auf die Praktikabilität dieser Anforderungen¹⁸²⁵. Einige Behörden verlangten auch separate Anträge für jede Zollstelle, die bei der Suche nach den Piratenwaren eingeschaltet werden sollte. Zusammen mit zum Teil auch mehrfach erhobenen Gebühren hatte auch diese Praxis zur Folge, dass viele Rechtsinhaber von einem Antrag absahen. Da auf der einen Seite die Grenzbeschlagnahme nur an den Außengrenzen der Gemeinschaft vorgesehen war und auf der anderen Seite mit der Einführung des Binnenmarktes die Grenzkontrollen zwischen den Mitgliedstaaten abgeschafft

¹⁸¹⁸ Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über das Funktionieren des Systems der VO (EWG) Nr. 3842/86 des Rates vom 01.12.1986 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren in den zollrechtlich freien Verkehr vom 15.02.1991, SEK (91) 262 endg.

¹⁸¹⁹ Die Kommission leitete daraufhin wegen der Nichtumsetzung der PPVO 1986 gegen Italien ein Verfahren nach Art. 169 EGV a.F. ein, das allerdings eingestellt wurde, nachdem Italien Maßnahmen zur Durchsetzung der PPVO 1986 getroffen hatte; vgl. schriftliche Anfrage 1910/92 an die Kommission, Abl.EG Nr. C 51 vom 22.02.1993, S. 17.

¹⁸²⁰ Vgl. z.B. Art. 3 Abs. 1, 5 Abs. 2 PPVO 1986.

¹⁸²¹ So z.B. von einem Zivilgericht in Belgien, Dänemark und Griechenland; Bericht der Kommission vom 15.02.1991, SEK (91) 262 endg.

¹⁸²² So bspw. in den Niederlanden; Bericht der Kommission vom 15.02.1991, SEK (91) 262 endg.

¹⁸²³ In den erwähnten Mitgliedsstaaten führte lediglich in Dänemark ein einziger Antrag nach einem langwierigen Gerichtsverfahren zum Erfolg; Bericht der Kommission vom 15.02.1991, SEK (91) 262 endg.

¹⁸²⁴ Clark, [1998] EIPR 414, 415. Vgl. dazu die bereits oben erwähnte Kritik *Arsićs* zu Art. 51 Satz 1 TRIPS, die sich auf diese Erfahrungen der EG stützt; *Arsić*, 18 *World Competition* (1995), 75, 84; s.o. Teil 9 A. II.

¹⁸²⁵ Bericht der Kommission vom 15.02.1991, SEK (91) 262 endg.

wurden, drohte das System der Europäischen Grenzbeschlagnahme an der mangelhaften zeitgleichen Umsetzung in den Mitgliedstaaten sogar völlig zu scheitern¹⁸²⁶.

II. Antrag

Auch nach Art. 3 PPVO 1994 kann das Beschlagnahmeverfahren durch einen Antrag des Rechtsinhabers eingeleitet werden.

Nach Art. 1 der Durchführungsverordnung zur PPVO 1994¹⁸²⁷ sind neben ihm oder einem Bevollmächtigten¹⁸²⁸ insbesondere auch Verwertungsgesellschaften, deren einziger oder hauptsächlichlicher Zweck darin besteht, Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte wahrzunehmen oder zu verwalten, berechtigt, den Antrag zu stellen. Mit dieser Anpassung wird es den Urheberrechtsinhabern erheblich erleichtert, ihre Rechte durchzusetzen bzw. durchsetzen zu lassen. Denn gerade diese Immaterialgüterrechte werden häufig nicht vom Urheber selbst auf den Markt der Endverbraucher gebracht. Stattdessen werden sie an Verwertungsgesellschaften lizenziert¹⁸²⁹. Als Folge davon kennen die Verwertungsgesellschaften den Gesamtmarkt und auch seine einzelnen Segmente in der Regel wesentlich besser als die Urheber selbst. Sie sind daher auch eher in der Lage, Fälschungen und deren Vertriebskanäle zu entdecken. Vor diesem Hintergrund ist es nur konsequent und der Rechtsverfolgung in der Praxis äußerst dienlich, ihnen ein eigenständiges Antragsrecht einzuräumen.

III. Zuständige Behörde

Die oben aufgezeigten Probleme, die die Zuständigkeitsregelung des Art. 3 Abs. 4 PPVO 1986 aufgeworfen hatte und die in einigen Mitgliedsländern sogar zum völligen Scheitern der beantragten Grenzbeschlagnahmen geführt hatten¹⁸³⁰, wurden durch die Neufassung des Art. 3 PPVO 1994 beseitigt. Abs. 1 dieser Vorschrift stellt ausdrücklich klar, dass der Antrag bei den zuständigen Zollbehörden zu stellen ist. Den Mitgliedstaaten verbleibt nach Art. 3 Abs. 8 PPVO 1994 nur noch ein im Vergleich zur Vorläuferregelung stark beschnittener Spielraum, innerhalb dessen sie die Zollbehörden benennen dürfen (und müssen), die für die Entgegennahme und Bearbeitung der Anträge zuständig sind. Die noch im Kommissionsvorschlag zur PPVO 1994 enthaltene Wahlmöglichkeit, darüberhinaus zur Unterstützung der Zollbehörden die Entscheidung der Anträge einer weiteren Behörde anzuvertrauen, wurde verworfen¹⁸³¹. Die Gefahr schien zu groß, dass dadurch die

¹⁸²⁶ Clark, [1998] EIPR 414, 415. Die mit der PPVO 1986 gesammelten Erfahrungen wurden nicht zuletzt aufgrund dieser Unzulänglichkeiten auch insgesamt als „nicht ermutigend“ eingestuft; Kraft, in: Tietz, Handwörterbuch des Marketing, S. 1438, 1440; Aktuelle Berichte, GRUR 1993, 877.

¹⁸²⁷ VO (EG) Nr. 1367/95 der Kommission vom 16.06.1995 mit Durchführungsvorschriften zu der VO (EG) Nr. 3295/94 des Rates über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren sowie zum Verbot ihrer Ausfuhr und Wiederausfuhr, Abl. EG Nr. L 133 vom 17.06.1995, S. 2; nachfolgend „PPVO 1994-DVO“.

¹⁸²⁸ In diesem Falle sind die Vollmacht bzw. die Ermächtigung zur Ausübung des Rechts vorzulegen, Art. 2 lit. b und c PPVO 1994-DVO.

¹⁸²⁹ Vgl. oben Teil 4 B. II. 2., III. 5.

¹⁸³⁰ S.o. Teil 9 A. II, B. II.

¹⁸³¹ Vgl. Art. 3 Abs. 8 Unterabs. 2 des Vorschlags der Kommission für eine Verordnung (EWG) des Rates über die Maßnahmen zum Verbot der Überführung, der Ausfuhr und des Versandes nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke in den zollrechtlich freien Verkehr, KOM (1993) 329 endg. vom 16.08.1993, Abl. EG Nr. C 238 vom 02.09.1993, S. 9, 12.

Anstrengungen, das Verfahren zu straffen und effektiver zu machen, wieder zunichte gemacht werden könnten¹⁸³².

IV. Erforderliche Informationen

Art. 3 Abs. 2 Satz 1 PPVO 1994 verlangt vom Antragsteller neben der Bestätigung seiner Rechtsinhaberschaft und der Angabe des Zeitraums, für den die Beschlagnahme beantragt wird¹⁸³³, eine „hinreichend genaue“ Beschreibung, damit die Behörden die Waren erkennen können¹⁸³⁴. Damit setzt diese Norm die in Art. 52 Satz 1 a.E. TRIPS aufgestellte Anforderung um, dass eine hinreichend genaue Beschreibung der Waren diese für die Zollbehörden leicht erkennbar machen soll.

Art. 3 Abs. 2 Satz 1 PPVO 1994 selbst sagt nichts darüber aus, welche Beweisqualität die Angaben des Rechtsinhabers hinsichtlich der potentiellen Rechtsverletzung haben müssen. Dahingehende Regelungen finden sich aber in Art. 2 lit. a PPVO 1994-DVO, der einen Nachweis für das Bestehen des jeweiligen geistigen Eigentumsrechts fordert. Handelt es sich dabei um eine Marke oder ein Geschmacksmuster, sind die Eintragung oder zumindest die Anmeldung zur Eintragung beizubringen. Bei den anderen Rechten ist die Urheberschaft glaubhaft zu machen. Diese vor allem bei den eintragungspflichtigen Rechten unkomplizierte Methode erleichtert nicht nur den Zollbehörden die Arbeit. Sie ist auch von Vorteil für den Rechtsinhaber, der bei ungerechtfertigten Beschlagnahmen erheblichen Schadensersatzansprüchen ausgesetzt sein kann¹⁸³⁵. Zugleich wird mit diesen Anforderungen die Vorgabe von Art. 52 Satz 1 TRIPS berücksichtigt, der dem Antragsteller den *prima facie*-Beweis für die Rechtsverletzung auferlegt.

Der Antragsteller hat darüber hinaus weitere zweckdienliche Informationen beizubringen, die der Behörde ermöglichen sollen, in voller Kenntnis der Sachlage zu entscheiden. Um welche Informationen es sich dabei handeln könnte, zählt Art. 3 Abs. 2 PPVO 1994 exemplarisch auf. Neben dem vorgesehenen Bestimmungsort handelt es sich dabei u.a. um das vorgesehene Ankunfts- oder Abgangsdatum der Waren, das benutzte Beförderungsmittel und die Person des Einführers, Ausführers oder Besitzers. Die Anforderungen an diese Informationen des Antragstellers ergänzt Art. 3 Satz 1 PPVO 1994-DVO. Als zweckdienliche Informationen nennt diese Vorschrift beispielhaft den Wert der Waren, ihre Aufmachung sowie alle Merkmale, durch die sich die Ware von der geschützten Ware unterscheidet. Mit diesen Angaben sollen die Zollbehörden in die Lage versetzt werden, verdächtige Sendungen nach einer Risikoanalyse mit einem vertretbaren Arbeitsaufwand zielsicher erkennen zu können¹⁸³⁶.

Art. 3 Abs. 2 PPVO 1994 weist in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hin, dass die Zulässigkeit des Antrags nicht von diesen zweckdienlichen Informationen abhängt. Eine bürokratische Überforderung des Antragstellers ist daher nicht zu befürchten.

Nach Art. 3 Abs. 7 PPVO 1994 hat der Rechtsinhaber die Zollbehörde zu unterrichten, wenn sein Recht nicht mehr rechtsgültig eingetragen ist oder nicht mehr besteht. Damit werden

¹⁸³² Vgl. Arsić, 18 World Competition (1995) 75, 91.

¹⁸³³ Art. 3 Abs. 3 PPVO 1994.

¹⁸³⁴ Art. 3 Abs. 2 PPVO 1994.

¹⁸³⁵ Vgl. unten Teil 9 C. XI., D. II. 16. m).

¹⁸³⁶ Art. 3 Satz 2 PPVO 1994-DVO; Dorsch/Lux, Zollrecht, Band 4, Antipiraterieverordnung (C 4), Einf., Rn. 19.

nicht nur die Zollbehörden vor unnötiger Mehrarbeit geschützt. Auch der Rechtsinhaber sähe sich ansonsten ggfs. Schadensersatzansprüchen wegen der ungerechtfertigten Beschlagnahme der Waren ausgesetzt¹⁸³⁷.

V. Kautio und sonstige Kosten

Dass der Rechtsinhaber auf Verlangen der Behörden eine Kautio zu leisten hat, folgt aus Art. 3 Abs. 6 Spiegelstrich 1 PPVO 1994. Sie dient dem Schutz der Entschädigungsansprüche aller von der Grenzbeschlagnahme betroffenen Personen für den Fall, dass der Rechtsinhaber das Verfahren nicht weiter vorantreibt oder sich herausstellt, dass die fraglichen Waren keine Rechte verletzen. Nach Spiegelstrich 2 der Norm soll sie auch sicherstellen, dass die Verwaltungskosten gedeckt werden, die ggfs. durch die vorübergehende Verwahrung der angehaltenen Waren entstehen¹⁸³⁸.

Art. 53 Abs. 1 Satz 1 TRIPS sieht vor, dass die Kautio oder gleichwertige Sicherheitsleistung vom Antragsteller verlangt werden kann. Da es sich dabei gemäß Art. 3 Abs. 1 PPVO 1994 um den Rechtsinhaber handelt, ist diese Abweichung im Wortlaut ohne Belang. Anders könnte es zu beurteilen sein, dass nach Art. 3 Abs. 6 Spiegelstrich 1 PPVO 1994 die Kautio Sicherheit für die Entschädigungsansprüche aller von dem Verfahren Betroffener bietet, während sie nach Art. 53 Abs. 1 Satz 1 TRIPS nur den Antragsgegner und die zuständigen Stellen schützen soll. Unter Art. 3 Abs. 6 Spiegelstrich 1 PPVO 1994 ist es z.B. auch denkbar, dass am Verfahren nicht beteiligte Abnehmer des Einführers Schadensersatzansprüche wegen der durch das Verfahren verspäteten Lieferung geltend machen. Diese Möglichkeit ist nach Art. 53 Abs. 1 Satz 1 TRIPS nicht gegeben. Der Kreis der potentiell aus der Kautio Anspruchsberechtigten ist also nach der PPVO 1994 weiter als nach dem TRIPS-Übereinkommen. Allerdings kann auch nach Art. 3 Abs. 6 Spiegelstrich 1 PPVO 1994 nur derjenige eine Entschädigung fordern, der von der Maßnahme betroffen wurde. Der Ersatzanspruch muß mit anderen Worten kausal auf der Maßnahme beruhen. Dadurch wird der Kreis der möglichen Anspruchsberechtigten wiederum beschränkt. Es liegt daher kein Fall des Art. 53 Abs. 1 Satz 2 TRIPS vor, wonach die Kautio nicht unangemessen vor der Inanspruchnahme des Verfahrens abschrecken darf. Dass Art. 3, Abs. 6 Spiegelstrich 1 PPVO 1994 insoweit über die Vorgaben des Art. 53 Abs. 1 Satz 1 TRIPS hinausgeht, begründet somit keinen Verstoß gegen das TRIPS-Übereinkommen.

Auch nach der PPVO 1994 kann der Antragsteller für die Verwaltungskosten und ggfs. für die Kosten für den Verbleib der Waren unter zollamtlicher Überwachung herangezogen werden¹⁸³⁹. Die unter der PPVO 1986 noch mögliche Pflicht zur Kostenübernahme für etwaige Gerichtsverfahren Dritter¹⁸⁴⁰ ist hingegen ersatzlos entfallen.

VI. Bescheidung des Antrags

Nach Art. 3 Abs. 5 PPVO 1994 ist der Antragsteller wie schon nach der PPVO 1986¹⁸⁴¹ schriftlich von der Entscheidung über den Antrag und ggfs. den Zeitraum der Überwachung zu unterrichten.

¹⁸³⁷ Vgl. unten Teil 9 C. XI., D. II. 16. m).

¹⁸³⁸ Vgl. Kampf, AW-Prax. 1999, 325, 326.

¹⁸³⁹ Art. 3 Abs. 4, Abs. 6 Spiegelstrich 2 PPVO 1994.

¹⁸⁴⁰ Art. 3 Abs. 3 Satz 6 PPVO 1986.

¹⁸⁴¹ S.o. Teil 9 B. V.

Hier kommt hinzu, dass diese Unterrichtung unverzüglich zu erfolgen hat. Anders als noch Art. 3 Abs. 3 PPVO 1986 gibt die PPVO 1994 damit einen gewissen zeitlichen Rahmen für die Bescheidung des Antragstellers vor. Das Europäische Parlament hatte eine noch weiter reichende konkrete Zeitvorgabe vorgeschlagen¹⁸⁴². Um den Rechtsinhaber nicht einer unverhältnismäßig langen Wartezeit auszusetzen, hätte danach die zuständige Zollbehörde innerhalb einer Frist von fünf Arbeitstagen den Antrag bearbeiten und den Rechtsinhaber schriftlich von ihrer Entscheidung unterrichten müssen. Dieser Vorstoß wurde aber vom Rat dahingehend abgeschwächt, dass in der von ihm verabschiedeten Version wie schon beim ursprünglichen Vorschlag der Kommission für die PPVO 1994 nur noch die unverzügliche Benachrichtigung gefordert wird. Der fragliche Bearbeitungszeitraum dürfte dadurch weit über die ursprünglich beabsichtigten fünf Tage hinausreichen¹⁸⁴³. Offensichtlich war dem Rat aus nicht näher bezeichneten Gründen nicht daran gelegen, die nationalen Zollbehörden unter solchen zeitlichen Druck setzen. Nichtsdestotrotz folgt aus der Pflicht zur unverzüglichen Unterrichtung, dass die Zollbehörde ihre Entscheidung so schnell wie möglich zu treffen und mitzuteilen hat.

Damit ist die Maßgabe des Art. 52 Satz 2 TRIPS, den Antragsteller innerhalb einer angemessenen Frist zu bescheiden, mehr als erfüllt.

VII. Aussetzung der Überlassung bzw. Zurückhaltung und Mitteilung

Nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 PPVO 1994 setzt die zuständige Zollstelle aufgrund eines positiv beschiedenen Beschlagnahmeantrags die Überlassung von Waren¹⁸⁴⁴, die den im Antrag beschriebenen entsprechen, aus oder hält sie zurück. Neben der Aussetzung der Überlassung führt die PPVO 1994 damit eine zweite, alternative Rechtsfolge ein. Das wirft die Frage auf, worin sich diese beiden Maßnahmen unterscheiden.

Bei der Aussetzung der Überlassung handelt es sich um eine dem Gemeinschaftsrecht eigene zollrechtliche Maßnahme, durch die die zollrechtlich beantragte Überlassung von Waren bis zur Überprüfung eines nach Lage der Dinge vermeintlichen Überlassungshindernisses ausgesetzt wird¹⁸⁴⁵. Die Aussetzung der Überlassung ist somit keine endgültige, sondern eine vorläufige Maßnahme¹⁸⁴⁶. Sie kommt in den Fällen in Betracht, in denen der ZK eine Überlassung zu einem beantragten Zollverfahren vorsieht¹⁸⁴⁷. Im Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 PPVO 1994 handelt es sich dabei um die Aussetzung der Überlassung von Waren im Rahmen der Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr, der Ausfuhr oder der (anmeldepflichtigen) Wiederausfuhr¹⁸⁴⁸. Das Institut der Aussetzung der Überlassung ist Ausfluß des vor allem den Art. 58 Abs. 2, Art. 73 Abs. 1 ZK zugrunde liegenden Gedankens, dass einschlägige VuB der Überlassung von Waren zu einem

¹⁸⁴² Vgl. Änderung 17 der Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom 09.02.1994 zum Vorschlag der Kommission für die PPVO 1994, Abl.EG Nr. C 61 vom 28.02.1994, S. 79, 84; ebenso der geänderte Vorschlag der Kommission für die PPVO 1994 vom 18.02.1994, Abl.EG Nr. C 86 vom 23.03.1994, S. 14 f.

¹⁸⁴³ Vgl. Arsić, 18 World Competition (1995), 75, 91.

¹⁸⁴⁴ Die Überlassung der Waren an den Anmelde erfordert gemäß Art. 73 Abs. 1 Satz 1 ZK, dass für die Waren keine Verbote oder Beschränkungen gelten; zu den Verboten und Beschränkungen s.o. Teil 8 D. VI. 1. a).

¹⁸⁴⁵ Kampf, ZfZ 1998, 331, 332.

¹⁸⁴⁶ Witte/Henke, Zollkodex, Art. 58, Rn. 45; so auch Kampf, AW-Prax. 2006, 110, zu Art. 9 Abs. 1 PPVO 2003.

¹⁸⁴⁷ Hoffmeister, ddz 1998, F 25, F 28; Kampf, AW-Prax. 1999, 325.

¹⁸⁴⁸ Vgl. Präambel zur PPVO 1994, Erw. 8.

Zollverfahren entgegenstehen. Das hat zur Folge, dass die mit dem Zollverfahren verknüpften Rechtsfolgen, wie z.B. der Statuswechsel der Ware bei der Überlassung in den zollrechtlich freien Verkehr, bis auf weiteres nicht ausgelöst werden¹⁸⁴⁹. Als vorläufige Maßnahme zieht die Aussetzung zwangsläufig weitere Entscheidungen wie z.B. die spätere Überlassung zu einem Zollverfahren oder die Einziehung und Vernichtung der Ware nach sich¹⁸⁵⁰. Sie entspricht damit hinsichtlich der Aussetzung der Überlassung in den zollrechtlich freien Verkehr der Aussetzung der Freigabe der Waren in den freien Verkehr gemäß Art. 51 Satz 1 TRIPS.

Die Zurückhaltung greift hingegen in den Fällen, in denen eine Überlassung bereits ausgesprochen wurde¹⁸⁵¹ oder keine Überlassung notwendig ist¹⁸⁵². Dass sie in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 PPVO 1994 als alternative Rechtsfolge aufgeführt wird, hat seinen Grund in dem durch die PPVO 1994 erweiterten Feld der möglichen zollrechtlichen Bezugspunkte. Wie oben gesehen, beschränkt sie die Beschlagnahme nicht auf Waren, die zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr, zur Ausfuhr oder zur anmeldepflichtigen Wiederausfuhr angemeldet werden, sondern bezieht mit der nicht anmeldepflichtigen Wiederausfuhr und den Nichterhebungsverfahren auch andere zollrechtliche Bestimmungen mit ein¹⁸⁵³. Wenn aber diese Bestimmungen nicht auf die Überlassung der Waren zu einem bestimmten zollrechtlichen Verfahren abzielen, kann es schon aus begriffslogischen Gründen keine Aussetzung der Überlassung zu einem solchen Verfahren geben. An ihre Stelle tritt in diesen Fällen die Zurückhaltung der Waren.

Da gemäß Art. 51 Satz 1 TRIPS das Beschlagnahmeverfahren in zollrechtlicher Hinsicht nur bei der Einfuhr zur Anmeldung in den zollrechtlich freien Verkehr zwingend vorgesehen ist, ist in Art. 51 ff. TRIPS konsequenterweise auch nur von der Aussetzung der Freigabe in den freien Verkehr die Rede. Weder die Aussetzung der Überlassung in weiteren Fällen noch die Zurückhaltung der Waren finden Erwähnung. Dass sich auch die Aussetzung der Überlassung bei der Ausfuhr und der anmeldepflichtigen Wiederausfuhr sowie die Zurückhaltung im vom TRIPS-Übereinkommen gesteckten Rahmen halten, folgt bereits aus Art. 1 Abs. 1 Satz 2 TRIPS, der den Mitgliedern einen umfassenderen Schutz der Immaterialgüterrechte ausdrücklich gestattet.

Solange die Waren zurückgehalten werden bzw. ihre Überlassung ausgesetzt ist, befinden sie sich im Übrigen in der sogenannten vorübergehenden Verwahrung gemäß Art. 50 ZK¹⁸⁵⁴.

Unabhängig davon, welche Rechtsfolge im Einzelfall einschlägig ist, hat die Zollstelle vor Ort unverzüglich die Zollbehörde, die das Verfahren führt, von der getroffenen Maßnahme zu informieren¹⁸⁵⁵. Der Anmelder und der Antragsteller sind ebenfalls unverzüglich davon zu unterrichten¹⁸⁵⁶.

¹⁸⁴⁹ Witte/Henke, Zollkodex, Art. 58, Rn. 45; vgl. Kampf, AW-Prax. 1999, 325.

¹⁸⁵⁰ Henke, AW-Prax. 1995, 204, 208.

¹⁸⁵¹ Das ist z.B. der Fall bei Waren, die bereits zum Lagerverfahren überlassen worden sind; Kampf, AW-Prax. 1999, 325, 327.

¹⁸⁵² Hoffmeister, ddz 1998, F 25, F 28.

¹⁸⁵³ S.o. Teil 8 F. II.

¹⁸⁵⁴ Kampf, ZfZ 1998, 331, 332.

¹⁸⁵⁵ Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 PPVO 1994.

¹⁸⁵⁶ Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994; vgl. auch Art. 4 Abs. 2 PPVO 1994-DVO, der auch die unverzügliche Mitteilung an den Anmelder von der Aussetzung der Überlassung bzw. der Zurückhaltung anordnet.

VIII. Keine Vorschriften über das Sachentscheidungsverfahren

Ebensowenig wie die PPVO 1986 regelt die PPVO 1994 im Einzelnen, auf welchem Wege und nach welchen Maßstäben darüber zu entscheiden ist, ob die festgehaltenen Waren Rechte des Rechtsinhabers verletzen. Nach Art. 6 Abs. 2 PPVO 1994 gelten für die Befassung der zuständigen Stellen mit dieser Frage und für deren Entscheidungsfindung regelmäßig die nationalen Vorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Hoheitsgebiet einer der in Art. 1 Abs. 1 lit. a PPVO 1994 genannten zollrechtlichen Anknüpfungstatbestände verwirklicht ist. Auch in dieser Hinsicht ist die PPVO 1994 wegen der zusätzlichen zollrechtlichen Bezugspunkte weiter gefasst als die PPVO 1986. Sofern gemeinschaftsrechtliche Regelungen bestehen, gehen diese nach Art. 6 Abs. 2 lit. b PPVO 1994 vor¹⁸⁵⁷.

Art. 6 Abs. 2 lit. a PPVO 1994 verweist auf die für die „Befassung der für Entscheidungen in der Sache zuständigen Stellen“ auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten, ohne diese Stellen selbst zu benennen. Aus dem Wortlaut dieser Vorschrift ergibt sich nicht, ob es sich bei diesen Stellen ausschließlich um Gerichte oder auch um Verwaltungsbehörden handelt. Nach Art. 6 Abs. 2 lit. a PPVO 1994 sind zwar die „in Absatz 1 genannten Zollbehörden oder Zollstellen“ über die Befassung der sachlich zuständigen Stellen unverzüglich zu unterrichten. Dies gilt aber nach dieser Norm ausdrücklich nur, „sofern diese Befassung nicht von der Zollbehörde oder der Zollstelle selbst vorgenommen wird.“ Die PPVO 1994 läßt damit offen, ob das Sachentscheidungsverfahren auch von einer Verwaltungsbehörde und damit ggfs. auch von den Zollbehörden selbst durchgeführt werden kann¹⁸⁵⁸.

Nach Art. 6 Abs. 2 PPVO 1994 ist also nach wie vor das Recht des betreffenden Mitgliedstaates maßgeblich für das Sachentscheidungsverfahren einschließlich der Zuständigkeitsregelungen. Dieser „Sprung in die nationalen Grenzbeschlagnahmenvorschriften“¹⁸⁵⁹ ist ohne weiteres mit den Anforderungen des TRIPS-Übereinkommens vereinbar. Wie oben aufgezeigt, verweisen Art. 51 ff. TRIPS diesbezüglich zwar nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedsländer. Dass insofern die jeweilige nationale Rechtsordnung einschlägig ist, folgt aber insbesondere aus Art. 55 Satz 1 TRIPS, der vom „zu einer Sachentscheidung führenden Verfahren“ spricht, ohne dabei nähere Voraussetzungen für ein solches Verfahren aufzustellen¹⁸⁶⁰. Es ist daher der Gemeinschaft nicht verwehrt, das Sachentscheidungsverfahren in die Hände ihrer Mitgliedstaaten zu legen, die ihrerseits ausnahmslos Mitglieder des TRIPS-Übereinkommens sind.

IX. Dauer der Aussetzung

Nach der Mitteilung der örtlichen Zollstelle an die Zollbehörde muß die Zollstelle, die die fraglichen Waren aussetzt oder zurückhält, wiederum innerhalb von zehn Arbeitstagen davon in Kenntnis gesetzt werden, dass die zur Entscheidung in der Sache zuständige Stelle mit der Angelegenheit befaßt oder einstweilige Maßnahmen von der dazu befugten Stelle getroffen worden sind. Sofern alle Zollformalitäten erfüllt sind, erfolgt andernfalls die Überlassung der Waren bzw. die Aufhebung der Zurückhaltung, Art. 7 Abs. 1 PPVO 1994. Diese Frist war bereits in Art. 6 Abs. 1 PPVO 1986 vorgesehen und entspricht der Bestimmung in Art. 55 Satz 1 TRIPS. Über die Regelung der PPVO 1986 hinaus geht Art. 7 Abs. 1 Satz 2 PPVO

¹⁸⁵⁷ Von Bedeutung ist hier insbesondere die Gemeinschaftsmarken-VO; s.o. Teil 4 C. II. 2.

¹⁸⁵⁸ Vgl. Schrömbges, AW-Prax. 2004, 482, 484 f.

¹⁸⁵⁹ Hoffmeister, ddz 1998, F 25, F 29.

¹⁸⁶⁰ S.o. Teil 9 A. VIII.; vgl. Schrömbges, AW-Prax. 2004, 482, 484.

1994, indem er eine einmalige Fristverlängerung um weitere zehn Arbeitstage ermöglicht. Diese Verlängerungsmöglichkeit findet sich wiederum auch in Art. 55 Satz 1, letzter Hs. TRIPS. Beide Vorschriften stellen vergleichbare Anforderungen an diese Fristverlängerung. Während sie nach Art. 55 Satz 1, letzter Hs. TRIPS in geeigneten Fällen gewährt werden kann, sieht sie Art. 7 Abs. Satz 2 PPVO 1994 erforderlichenfalls vor. Der Grund für die Fristverlängerung liegt darin, dass dem Antragsteller etwas mehr Zeit gegeben werden soll, um sich auf das Verfahren in der Sache vorzubereiten. Es liegt in seinem Interesse, so lange wie möglich Beweise für die Nachahmung seiner geschützten Erzeugnisse sammeln zu können und dadurch seinen Antrag und seine Position in dem sich anschließenden Prozeß zu untermauern¹⁸⁶¹.

Im Gleichlauf der Fristen wird im Übrigen erneut die Vorbildfunktion der PPVO 1986 für das TRIPS-Übereinkommen und die PPVO 1994 sichtbar.

X. Recht auf Untersuchung und Auskunft

Nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994 teilen die Behörden dem Rechtsinhaber auf Antrag Namen und Anschrift des Anmelders und des Empfängers mit. Dabei haben sie die nationalen Datenschutzvorschriften zu beachten. Diese Einschränkung der Weitergabe von Informationen hat der EuGH allerdings relativiert in *Adidas*¹⁸⁶². In dieser Entscheidung hat der Gerichtshof festgestellt, dass der Verweis auf die nationalen Rechtsvorschriften in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994 nicht dazu führen darf, dass es dadurch dem Rechtsinhaber unmöglich wird, seine Interessen durchzusetzen¹⁸⁶³. Diese Entscheidung ist im Interesse einer effektiven Rechtsdurchsetzung zu begrüßen¹⁸⁶⁴. Sie führt auch nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung des Antragsgegners. Denn neben der unverzüglichen Informationspflicht auch gegenüber dem Anmelders aus Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994 wird er auch dadurch geschützt, dass das nationale Recht eine Haftung des Rechtsinhabers anordnen kann, wenn dieser die erhaltenen Informationen nicht nur dazu benutzt, das Sachentscheidungsverfahren in Gang zu setzen¹⁸⁶⁵. Nicht zuletzt aus diesem Grund sieht Art. 3 Abs. 6 PPVO 1994 eine Sicherheitsleistung des Rechtsinhabers vor¹⁸⁶⁶.

Abgesehen davon, geht Art. 6 Abs. 3 PPVO 1994 einerseits über Art. 57 Satz 3 TRIPS hinaus, der ein solches Informationsrecht des Rechtsinhabers nur anerkennt, nachdem eine Sachentscheidung zu seinen Gunsten getroffen worden ist. Art. 6 Abs. 1 Satz 4 PPVO 1994 gewährt dieses Recht hingegen ausdrücklich, damit der Rechtsinhaber die für Entscheidungen in der Sache zuständigen Stellen befragen kann. Während die PPVO 1994 das Informationsrecht also einräumt, um den Rechtsinhaber überhaupt erst in die Lage zu versetzen, das Sachentscheidungsverfahren in Gang setzen zu können, macht die TRIPS-Norm den für ihn positiven Ausgang dieses Verfahrens zur Voraussetzung für das

¹⁸⁶¹ Vgl. Arsić, 18 *World Competition* (1995), 75, 91 f.

¹⁸⁶² EuGH, Rs. C-223/98 (*Adidas*), Slg. 1999 I-7081.

¹⁸⁶³ Zur Begründung weist der EuGH insbesondere auf seine st. Rspr. hin, derzufolge bei der Auslegung einer Gemeinschaftsnorm nicht nur deren Wortlaut, sondern auch ihr systematischer Zusammenhang und die mit ihr verfolgten Ziele zu beachten sind. Von mehreren möglichen Auslegungen ist dabei diejenige zu wählen, die die praktische Wirksamkeit der Gemeinschaftsvorschrift sichert; EuGH, Rs. C-223/98 (*Adidas*), Slg. 1999 I-7081, Rn. 22 f.; vgl. dazu EuGH, Rs. 292/82 (*Merck*), Slg. 1983, 3781, Rn. 12; EuGH, Rs. 337/82 (*St. Nikolaus Brennerei*), Slg. 1984, 1051, Rn. 10.

¹⁸⁶⁴ Zustimmung auch Stüwe, *AW-Prax.* 2000, 148, 149 f.

¹⁸⁶⁵ Vgl. Art. 9 Abs. 3 PPVO 1994.

¹⁸⁶⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-223/98 (*Adidas*), Slg. 1999 I-7081, Rn. 29 ff.

Informationsrecht. Zudem gewährt Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994 einen gebundenen Informationsanspruch, während es nach Art. 57 Satz 3 TRIPS im Ermessen der Mitglieder liegt, ob die nationalen Stellen dem Rechtsinhaber ein solches Informationsrecht zubilligen. Andererseits steht Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994 insoweit hinter dieser Norm zurück, als er es dem Rechtsinhaber nicht ermöglicht, auch die entsprechenden Daten des Absenders zu beantragen. Da Art. 57 Satz 3 TRIPS nur fakultativ ist, brauchte der europäische Verordnungsgeber diese Norm jedoch nicht in allen Punkten umzusetzen. Einen Verstoß gegen das TRIPS-Übereinkommen begründen diese Abweichungen daher nicht.

Wenn festgestellt worden ist, dass die festgehaltenen Waren tatsächlich unbefugt in die Rechte des Rechtsinhabers eingriffen, sind dem Rechtsinhaber gemäß Art. 8 Abs. 3 PPVO 1994 zusätzlich die Namen und Anschriften des Versenders, des Einführers, des Ausführers und des Herstellers der Ware ebenso mitzuteilen wie die Warenmenge. Dieser Auskunftsanspruch geht weiter als derjenige nach Art. 7 Abs. 3 PPVO 1986, der sich nicht gegen den Hersteller richtet. Ferner verzichtet Art. 8 Abs. 3 PPVO 1994 auf den Vorbehalt entgegenstehender nationaler Vorschriften. Der Rechtsinhaber hat danach also einen unbedingten Auskunftsanspruch. Das Interesse der genannten Personen am Schutz dieser Daten wird dadurch gewahrt, dass dieser Anspruch aber nach wie vor erst dann gegeben ist, wenn die Rechtsverletzung durch die Waren feststeht.

Das Recht der Beteiligten, die Waren zu untersuchen, folgt ebenfalls aus Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994. Danach können neben dem Anmelder auch die von der Maßnahme betroffenen Personen die fraglichen Waren auf Antrag beschauen. Anders als bei der erweiterten Entschädigungsregelung dürfte sich der Kreis der betroffenen Personen in diesem Stadium des Verfahrens in der Regel auf den Absender, den Empfänger und insbesondere den Rechtsinhaber beschränken. Es ginge zu weit, hier auch schon z.B. den weiteren Abnehmern des Empfängers regelmäßig ein Recht zur Beschau einzuräumen. Denn auf dieser Stufe ist vielfach noch gar nicht sicher, ob diese durch die Maßnahme einen Nachteil erleiden können. Denkbar ist bspw., dass es gar nicht zu Lieferverzögerungen kommt, da der Empfänger anstelle der festgehaltenen Waren Ersatzlieferungen zur Verfügung stellt.

Die Untersuchungsrechte des Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994 lassen sich auf Art. 57 TRIPS zurückführen. Denn eine entsprechende Regelung kennt die PPVO 1986 nicht. Sie beschränkt sich auf die in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 3 PPVO 1994 übernommene Befugnis der Zollstelle, Proben für das weitere Verfahren zu entnehmen. Anders als Art. 57 Sätze 1 und 2 TRIPS ist Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994 aber nicht als Ermessensvorschrift ausgestaltet. Es besteht vielmehr nach dem Gemeinschaftsrecht auch hier ein gebundener Anspruch darauf, die Waren in Augenschein zu nehmen. Damit ist die Vorgabe von Art. 57 Sätze 1 und 2 TRIPS, zumindest dem Rechtsinhaber und dem Einführer die Untersuchung der Waren zu gestatten, ohne Zweifel eingehalten.

Die Unterschiede, die bei den Besichtigungs- und Informationsrechten auf der Ermessensebene auftreten, können mit den verschiedenen Zwecken erklärt werden, die die Normen erfüllen sollen. Die Formulierung des Art. 57 TRIPS unterlag der Notwendigkeit, einen politischen Ausgleich zwischen den Interessen der Industrie- und der Entwicklungsländer zu finden. Die Bestimmungen der PPVOen dienen demgegenüber nicht bzw. nicht ausschließlich dazu, die Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens umzusetzen. Sie verfolgen darüberhinaus das Ziel, das europäische System der Grenzbeschlagnahme fortzuentwickeln und schlagkräftiger zu machen. Europaweit einheitliche, gebundene Besichtigungs- und Auskunftsansprüche des Rechtsinhabers stärken nicht nur dessen Position,

sondern erleichtern den zuständigen Zollstellen bzw. -behörden auch die Rechtsanwendung. Dass auch der Antragsteller einen gebundenen Besichtigungsanspruch hat, ist dabei im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit hinzunehmen.

XI. Haftung und Entschädigung

Die Haftungsregel des Art. 9 PPVO 1994 entspricht weitgehend derjenigen des Art. 8 PPVO 1986. Auch nach der jüngeren Vorschrift richtet sich die Haftung der Zollstelle oder des Rechtsinhabers nach dem nationalen Recht. Art. 9 Abs. 2 PPVO 1994 spricht in diesem Zusammenhang nur noch von den „betroffenen Personen“, ohne die potentiellen Anspruchsteller näher zu benennen. Neben dem Antragsgegner können also auch noch weitere Personen, die durch die Grenzmaßnahmen einen kausalen Schaden erlitten haben, Haftungsansprüche gegen den Staat geltend machen.

Art. 9 Abs. 2 PPVO 1994 sagt nichts darüber aus, ob es den Mitgliedsländern auch dann möglich ist, Behörden oder Beamte von der Haftung freizustellen, wenn diese nicht in gutem Glauben gehandelt haben. Damit mißachtet die Verordnung die Spezialregelung aus Art. 58 lit. c TRIPS, der eine Haftungsfreistellung beim Vorgehen von Amts wegen¹⁸⁶⁷ nur für in gutem Glauben vorgenommene Handlungen zulässt¹⁸⁶⁸.

Für Schadensersatzansprüche gegen den Rechtsinhaber bzw. den Antragsteller verweist Art. 9 Abs. 3 PPVO 1994 lediglich auf das Recht der Mitgliedstaaten, ohne grundsätzlich eine Entschädigung anzuordnen. Das nationale Recht kann daher auch von einer Entschädigung absehen. Die PPVO 1994 bleibt damit hinter der zwingenden Norm des Art. 56 TRIPS zurück. Diese sieht regelmäßig einen Entschädigungsanspruch des Einführers, Empfängers oder Eigentümers vor, wenn die Waren unrechtmäßig zurückgehalten oder aufgrund der Zurückhaltung gemäß Art. 55 TRIPS freigegeben worden sind. Auch mit dieser unzureichenden Umsetzung verstößt die PPVO 1994 folglich gegen das TRIPS-Übereinkommen.

XII. Vernichtung / Beseitigung / Wiederausfuhr

Wie mit den Waren zu verfahren ist, deren rechtsverletzende Eigenschaften festgestellt worden sind, richtet sich nach Art. 8 Abs.1 und 2 PPVO 1994. Diese Vorschriften entsprechen im Wesentlichen den bereits aus Art. 7 PPVO 1986 bekannten Regelungen.

Es finden sich aber Abweichungen zu den entsprechenden TRIPS-Normen. Art. 8 Abs. 1 Satz 2 PPVO 1994 besagt, dass bestimmte Maßnahmen zur Abwehr der Rechtsverletzung nicht ausreichen. Art. 8 Abs. 1 lit. b Satz 2 Spiegelstrich 2 PPVO 1994 stimmt dabei noch mit Art. 59 Satz 1 i.V.m. Art. 46 Satz 4 TRIPS überein. Danach genügt es nur im Ausnahmefall, rechtswidrig angebrachte Marken oder Zeichen zu entfernen¹⁸⁶⁹. Im Unterschied dazu sind die Wiederausfuhr in unverändertem Zustand (Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Spiegelstrich 1 PPVO 1994) und die Überführung der Waren in ein anderes Zollverfahren (Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Spiegelstrich 3 PPVO 1994) in keinem Fall, also auch nicht ausnahmsweise, als Maßnahmen i.S.d. Art. 8 Abs. 1 Satz 1 PPVO 1994 anzusehen. Das gilt für alle Schutzgegenstände der

¹⁸⁶⁷ S.u. Teil 9 C. XIV.

¹⁸⁶⁸ S.o. Teil 9 A. XI.

¹⁸⁶⁹ Auch die PPVO 1994 erläutert nicht näher, wann ein solcher Ausnahmefall vorliegt; vgl. oben Teil 9 A. XIII.

PPVO 1994 und also auch für nachgeahmte Markenwaren. Nach Art. 59 Satz 2 TRIPS können diese aber ausnahmsweise wiederausgeführt oder einem anderen Zollverfahren unterworfen werden. Sie unterliegen nach der PPVO 1994 also einem strengeren Regime als nach den einschlägigen Vorschriften des TRIPS-Übereinkommens.

Es deutet nichts darauf hin, dass sich die beteiligten Organe während des Verordnungsgebungsverfahrens dieses Unterschiedes bewußt waren. Dafür spricht die Entstehungsgeschichte des Art. 8 Abs. 1 Satz 2 PPVO. Zunächst ist festzuhalten, dass die Norm fast wortwörtlich der entsprechenden Vorgängerregelung, Art. 7 Abs. 1 Satz 2 PPVO 1986, entspricht. Von unbedeutenden Abweichungen abgesehen¹⁸⁷⁰, fällt lediglich die Anpassung an den erweiterten Kreis von Gütern ins Auge, auf die die Beschlagnahmeverordnungen nach der PPVO 1994 angewendet werden können. Des Weiteren weicht die Bestimmung auch nicht vom ersten Kommissionsentwurf von 1993 ab¹⁸⁷¹. Während des Verordnungsgebungsverfahrens schlug nur das Europäische Parlament eine Änderung vor, nach der das ausnahmsweise ausreichende Entfernen von rechtswidrig an nachgeahmte Markenwaren angebrachten Zeichen auch an die ausdrückliche Genehmigung des Rechtsinhabers geknüpft werden sollte¹⁸⁷². Wie die endgültige Fassung des Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Spiegelstrich 2 PPVO 1994 zeigt, wurde dieser Vorschlag aber vom Rat verworfen.

Es ist somit nicht zu erkennen, dass sich die Beratungen zur PPVO 1994 in irgendeinem Stadium mit der Vereinbarkeit dieser Norm mit den Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens oder den auf dem Weg zu diesem Übereinkommen erreichten Zwischenergebnissen befassen. Wegen des zeitlichen Gleichlaufs der Arbeiten zur PPVO 1994 und zum TRIPS-Übereinkommen und den sehr ähnlichen Formulierungen ist vielmehr davon auszugehen, dass die Vorgängerbestimmung des Art. 7 Abs. 1 Satz 2 PPVO 1986 eine Vorbildfunktion nicht nur für Art. 8 Abs. 1 Satz 2 PPVO 1994 hatte, sondern auch für die einschlägigen Vorschriften des TRIPS-Übereinkommens. Aus diesem Grunde mag es sein, dass die europäischen Organe bei ihren Beratungen darauf vertrauten, dass eine Anpassung des ersten Vorschlags der Kommission für die PPVO 1994 hinsichtlich dieser Norm nicht erforderlich war.

Fraglich ist dennoch, ob in dieser Abweichung ein Verstoß gegen das TRIPS-Übereinkommen liegt. Nach dem Grundsatz des Art. 1 Abs. 1 Satz 2 TRIPS bleibt es den Mitgliedern unbenommen, einen weitergehenden Schutz der Rechte des geistigen Eigentums vorzusehen als das TRIPS-Übereinkommen. Allerdings steht diese Öffnungsklausel unter dem Vorbehalt, dass dieser umfassendere Schutz dem TRIPS-Übereinkommen nicht zuwiderlaufen darf. Die Einbeziehung aller Waren, die nach der PPVO 1994 als nachgeahmt erkannt worden sind, läßt keinen Verstoß gegen diese Grundsätze erkennen.

Anders könnten aber die weniger großzügigen Ausnahmeregelungen zu beurteilen sein. Dafür spricht, dass Art. 59 Satz 2 TRIPS keine Kann-Vorschrift, sondern verbindlich und also von allen Mitgliedern umzusetzen ist. Die EG als eigenständiges Mitglied hätte folglich die dort

¹⁸⁷⁰ In der englischen Ausfertigung heißt es anstelle von „subjecting the goods to a different customs procedure“ in Art. 7 Abs. 1 Satz 2 Spiegelstrich 2 PPVO 1986 in Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Spiegelstrich 2 PPVO 1994 nun „placing the goods under a different customs procedure“. In der deutschen Version wurde aus „[...] die einfache Entfernung [...]“ (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 Spiegelstrich 2 PPVO 1986) „[...] das einfache Entfernen [...]“ in Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Spiegelstrich 2 PPVO 1994.

¹⁸⁷¹ Vgl. Art. 7 Abs. 1 Satz 2 des ersten Vorschlags der Kommission für die PPVO 1994, KOM (1993) 329 endg. vom 16.08.1993, Abl.EG Nr. C 238 vom 02.09.1993, S. 9.

¹⁸⁷² Vgl. Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom 09.02.1994 zum ersten Vorschlag der Kommission für die PPVO 1994, Änderung 24, Abl.EG Nr. C 61 vom 28.02.1994, S. 79.

vorgesehenen Ausnahmen für nachgeahmte Markenwaren in der PPVO 1994 berücksichtigen müssen. Das ist nicht nur nicht geschehen. Indem Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Spiegelstriche 1 und 3 PPVO 1994 diese Ausnahmen kategorisch ausschließt, bewirkt er sogar das Gegenteil. Die Regelung widerspricht demnach Art. 59 Satz 2 TRIPS¹⁸⁷³.

Auch insofern sind also die Anforderungen des TRIPS-Übereinkommens durch die PPVO 1994 nicht vollständig erfüllt worden.

XIII. Sonderregel des Art. 7 Abs. 2 PPVO 1994

Besondere Rechte haben der Eigentümer, der Einführer und der Empfänger von Waren, die wegen des Verdachts auf eine Geschmacksmusterverletzung beschlagnahmt wurden. Ihnen gewährt Art. 7 Abs. 2 PPVO 1994 das Recht, die Überlassung der Waren oder die Aufhebung der Zurückhaltung gegen Sicherheitsleistung zu verlangen, wenn die Zollbehörde oder Zollstelle innerhalb der in Abs. 1 vorgesehenen Zehn-Tages-Frist von der Aufnahme des Sachentscheidungsverfahrens in Kenntnis gesetzt wurde. Ferner dürfen für diese Waren innerhalb dieser Frist auch keine einstweiligen Maßnahmen beschlossen worden und es müssen alle Zollformalitäten erfüllt sein. Da die Sicherheit dem Schutz des Rechtsinhabers dient, richtet sich ihre Höhe nach dessen schutzwürdigen Interessen.

Diese Möglichkeit gab es nach der PPVO 1986 noch nicht. Sie entspricht im Grundsatz der Regelung des Art. 53 Abs. 2 TRIPS, der sie offenkundig nachempfunden wurde¹⁸⁷⁴. Auch nach Art. 7 Abs. 2 PPVO 1994 bleibt es dem Rechtsinhaber unbenommen, trotz der Sicherheitsleistung andere rechtliche Schritte einzuleiten. In Konkretisierung der angemessenen Frist des Art. 53 Abs. 2 Satz 2 TRIPS sieht Art. 7 Abs. 2 Satz 4 PPVO 1994 die Freigabe der Sicherheit vor, wenn der Rechtsinhaber nicht innerhalb von regelmäßig 20, höchstens aber 30 Arbeitstagen den Rechtsweg beschreitet. Die Freigabe ist ferner an die Voraussetzung geknüpft, dass die für die Entscheidung in der Sache zuständige Stelle nicht schon vom Rechtsinhaber selbst mit der Sache befasst wurde.

Dass sich Art. 7 Abs. 2 PPVO 1994 nur auf geschmacksmusterrechtlich geschützte Waren bezieht, lässt sich damit begründen, dass auf der einen Seite die Verfahren zur Feststellung der Verletzung eines Geschmacksmusterrechts sehr lang dauern können. Auf der anderen Seite sind gerade die Gegenstände dieses Schutzrechts vielfach schnell wechselnden Trends unterworfen. Bestes Beispiel hierfür ist die Modebranche, in der die verspätete Auslieferung einer neuen Kollektion verheerende finanzielle Auswirkungen selbst dann haben kann, wenn es sich nur um einige Tage oder Wochen handelt. Ein langer Prozeß, währenddessen die Waren zurückgehalten werden, kann dem Einführer somit großen Schaden zufügen. In Abwägung mit den Interessen des Rechtsinhabers, der durch die Sicherheitsleistung geschützt ist, ist die Freigabe unter den genannten Voraussetzungen daher gerechtfertigt¹⁸⁷⁵.

Diese Überlegungen treffen auf die übrigen, von Art. 53 Abs. 2 TRIPS einbezogenen Schutzrechte nicht zu¹⁸⁷⁶. Während sich Art. 53 Abs. 2 TRIPS dennoch zusätzlich auf Patente,

¹⁸⁷³ Ein Einführer von nachgeahmten Markenwaren könnte sich wegen der fehlenden unmittelbaren Anwendbarkeit des TRIPS-Übereinkommens (s.o. Teil 3 F. II.) dennoch nicht auf die Ausnahmeregelungen des Art. 59 Satz 2 TRIPS berufen.

¹⁸⁷⁴ Zu dieser Norm und ihren Motiven s.o. Teil 9 A. XII.; vgl. Dreier, GRUR Int. 1996, 205, 213 f.

¹⁸⁷⁵ Vgl. Arsić, 18 World Competition (1995), 75, 92.

¹⁸⁷⁶ A.A. Arsić, 18 World Competition (1995), 75, 92

Layout-Designs und nicht offenbarte Informationen bezieht, gewährt Art. 7 Abs. 2 PPVO 1994 die Möglichkeit der besonderen Sicherheitsleistung ausschließlich bei der Beschlagnahme von geschmacksmusterrechtlich geschützten Waren. Fraglich ist, ob in der Reduktion des Art. 7 Abs. 2 PPVO 1994 auf diesen Warenkreis ein Verstoß gegen Art. 53 Abs. 2 TRIPS vorliegt. Denn selbst wenn die Entstehungsgeschichte von Art. 53 Abs. 2 TRIPS darauf hindeutet, dass dabei Art. 51 Satz 2, letzter Hs. TRIPS mißverstanden oder sogar übersehen wurde¹⁸⁷⁷, gilt diese Vorschrift selbstverständlich auch für die Ausnahmeregelung des Art. 53 Abs. 2 TRIPS. Daraus folgt, dass die Mitglieder, die die Grenzbeschlagnahme auf weitere Schutzrechte ausweiten, auch die Möglichkeit der Freigabe gegen Sicherheitsleistung gewähren müssen, wie sie Art. 53 Abs. 2 TRIPS vorsieht. Da die PPVO 1994 aber neben dem Marken- und Urheberrecht nur das Geschmacksmusterrecht in ihren Schutzbereich einbezieht, ist dieser Anforderung mit Art. 7 Abs. 2 PPVO 1994 Genüge getan.

XIV. Vorgehen von Amts wegen

Eine Regelung zum Vorgehen von Amts wegen findet sich in Art. 4 PPVO 1994. Danach können die zuständigen Zollbehörden die Überlassung der Waren, die sich in einem Zollverfahren gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. a PPVO 1994 befinden, und bei denen es sich nach ihrer Einschätzung offensichtlich um Waren i.S.d. Art. 1 Abs. 2 f. PPVO 1994 handelt, für drei Arbeitstage aussetzen oder sie zurückhalten, um den Rechtsinhaber von der potentiellen Rechtsverletzung zu informieren.

Sofern der Rechtsinhaber nicht innerhalb dieser Frist einen Antrag nach Art. 3 PPVO 1994 stellt, sind die Waren gemäß dem Umkehrschluß aus Art. 4 Satz 2 PPVO 1994 selbst dann freizugeben, wenn es sich um Pirateriewaren handelt. Auch bei einem Vorgehen von Amts wegen ist für das weitere Verfahren also immer ein Antrag des Rechtsinhabers erforderlich. Diese Regelung ist nachvollziehbar, da es dem Rechtsinhaber überlassen bleiben sollte, ob er gegen eine potentielle Rechtsverletzung vorgehen möchte. In der Vielfalt des Wirtschaftslebens ist es z.B. denkbar, dass der Rechtsinhaber mit dem Einführer eine umfangreiche Geschäftsbeziehung unterhält, die er wegen einer relativ kleinen Lieferung von Waren, deren rechtsverletzende Eigenschaften zudem nicht endgültig feststehen, nicht gefährden möchte.

Die Zeitspanne von drei Arbeitstagen, innerhalb derer sich der Rechtsinhaber zu einem Antrag entschließen muß, erscheint auf der einen Seite sehr knapp bemessen. Anders als wenn er von sich aus den Antrag stellt, wird der Rechtsinhaber im Verfahren von Amts wegen mit einer für ihn höchstwahrscheinlich neuen Situation konfrontiert. Man führe sich in diesem Zusammenhang auch die Entscheidungswege in einem Großunternehmen vor Augen. Es können sehr häufig mehr als drei Tage vergehen, bis der kompetente Ansprechpartner in Kenntnis gesetzt wurde, eventuell weitere interne Informationen über das betroffene Produkt eingeholt und das Für und Wider eines Antrags abgewogen hat - nicht zuletzt vor dem Hintergrund der möglichen Schadensersatzpflicht aus Art. 9 Abs. 3 PPVO 1994. Auf der anderen Seite muß berücksichtigt werden, dass auch bei einem Antrag, der ursprünglich auf eine Benachrichtigung gemäß Art. 4 PPVO 1994 zurückgeht, die reguläre Zehn-Tages-Frist des Art. 7 Abs. 1 PPVO 1994 gilt. Der Rechtsinhaber hat also innerhalb dieser Frist noch

¹⁸⁷⁷ S.o. Teil 9 A. XII.

weitere Gelegenheit, sich ein Bild von der tatsächlichen und rechtlichen Lage bezüglich seines von der Piraterie bedrohten Erzeugnisses zu machen.

Im Unterschied zu Art. 4 PPVO 1994 enthält Art. 58 TRIPS keine Frist für den Antrag des Rechtsinhabers im Rahmen der Zurückhaltung der Waren von Amts wegen. Die Position des Rechtsinhabers im Verfahren nach Art. 4 PPVO 1994 ist insofern ungünstiger als nach Art. 58 TRIPS.

Ferner ist nach Art. 58 lit. b TRIPS neben dem Rechtsinhaber auch der Einführer umgehend von der Aussetzung der Freigabe von Amts wegen in Kenntnis zu setzen. Eine entsprechende Informationspflicht sieht die PPVO 1994 weder in Art. 4 PPVO 1994 noch an anderer Stelle vor.

Schließlich stellt Art. 4 PPVO 1994 auch keine besonderen Haftungsregeln auf für das Vorgehen von Amts wegen. Es bleibt auch in diesem Fall bei den allgemeinen Verweisen auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten gemäß Art. 9 Abs. 1 und 2 PPVO 1994. Die Haftungsregelung des Art. 58 lit. c TRIPS wird von der PPVO 1994 nicht berücksichtigt¹⁸⁷⁸.

Festzuhalten bleibt damit, dass die Bekämpfung des Handels mit Pirateriewaren durch die kurze Frist des Art. 4 PPVO 1994 erschwert wird¹⁸⁷⁹. Zudem zeigen die genannten Abweichungen von Art. 58 TRIPS, dass diese Vorschrift durch die PPVO 1994 nur bruchstückhaft umgesetzt wurde. Fraglich ist, ob darin ein Verstoß gegen diese TRIPS-Norm liegt. Zwar stellt Art. 58 TRIPS keine zwingenden Regeln für alle Mitglieder auf. Er ist nur von denjenigen Mitgliedern zu beachten, die unter den dort genannten Voraussetzungen ein Vorgehen ihrer zuständigen Stellen verlangen. Wenn aber das der Fall ist, dann müssen diese Mitglieder auch die Vorgaben des Art. 58 TRIPS umsetzen¹⁸⁸⁰. Aus diesem Grunde verstößt die nur mangelhafte Transformation des Art. 58 TRIPS durch die PPVO 1994 gegen das TRIPS-Übereinkommen.

XV. Rechtsbehelfe

Art. 3 Abs. 5 Satz 4 PPVO 1994 stellt ausdrücklich klar, dass gegen die Zurückweisung des Antrags durch die Behörde ein Rechtsbehelf eingelegt werden kann. Genauere Bestimmungen über das damit eingeleitete behördliche oder gerichtliche Verfahren finden sich in der PPVO 1994 allerdings nicht. Dass dadurch dieser Rechtsbehelf unabhängig vom jeweiligen nationalen Recht garantiert ist, verbessert dennoch die Rechtsposition des Rechtsinhabers gegenüber der Rechtslage nach der PPVO 1986, die überhaupt keine Vorschriften über Rechtsbehelfe kennt¹⁸⁸¹.

Nach Art. 41 Abs. 4 Satz 1 TRIPS müssen die Mitglieder allen Parteien eines Verfahrens grundsätzlich die gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen und Gerichtsentscheidungen der ersten Instanz ermöglichen. Einzelheiten über die Art und Weise der gerichtlichen Überprüfung bleiben den Mitgliedern überlassen¹⁸⁸². Über die Rechtsbehelfe anderer Beteiligter als dem Antragsteller sagt die PPVO 1994 nichts aus. Sie enthält auch

¹⁸⁷⁸ S.o. Teil 9 A. XI, C. XI.

¹⁸⁷⁹ Vgl. Arsić, 18 World Competition (1995) 75, 94.

¹⁸⁸⁰ Gervais, The TRIPS Agreement, S. 323.

¹⁸⁸¹ S.o. Teil 9 B. XII.

¹⁸⁸² S.o. Teil 9 A. XV.

keine Regelung über die Rechtsmittel gegen die Entscheidung in der Hauptsache gemäß Art. 6 Abs. 2 PPVO 1994.

Auch die in Art. 55 Satz 2 bzw. Art. 59 Satz 1 TRIPS aufgeführten speziellen Rechtsbehelfe des Antragsgegners berücksichtigt die PPVO 1994 nicht. Sie gibt dem Antragsgegner weder das Recht, einstweilige Maßnahmen im anschließenden Sachentscheidungsverfahren überprüfen zu lassen noch beantwortet sie die Frage, wie er sich gegen die Vernichtung oder Beseitigung der Waren nach Art. 8 PPVO 1994 wehren kann. Die in Art. 41 Abs. 4 Satz 1, 55 Satz 2 und 59 Satz 1 TRIPS zwingend vorgesehenen Rechtsbehelfe werden von der PPVO 1994 damit zum großen Teil nicht übernommen. Sie überlässt es dem nationalen Recht, entsprechende Rechtsbehelfe zu gewähren und stellt in dieser Hinsicht noch nicht einmal Mindestanforderungen auf. Die Umsetzung der Rechtsbehelfe des TRIPS-Übereinkommens gegen Maßnahmen im Grenzbeschlagnahmeverfahren muß daher insofern als mißglückt bezeichnet werden.

XVI. Durchführungsverordnung

Die Durchführungsverordnung zur PPVO 1994 wurde bereits oben angesprochen¹⁸⁸³. Durch sie wurde die PPVO 1986-DVO aufgehoben¹⁸⁸⁴. Der PPVO 1986-DVO entsprechende Informationspflichten der Mitgliedsstaaten und spiegelbildlich die Unterrichtung der Mitgliedsstaaten durch die Kommission hinsichtlich der Grenzbeschlagnahmeverfahren wurden aber durch die PPVO 1994-DVO aufrechterhalten¹⁸⁸⁵.

XVII. Ergebnis

Der Einfluß der verfahrensrechtlichen Regelungen der Art. 51 ff. TRIPS auf die PPVO 1994 ist unverkennbar. Besonders deutlich wird er bspw. in der Sonderregelung des Art. 7 Abs. 2 PPVO 1994 zur Überlassung der Waren bzw. Aufhebung der Zurückhaltung gegen Sicherheitsleistung des Antragsgegners, die ohne das Vorbild des Art. 53 Abs. 2 TRIPS so wohl nicht denkbar gewesen wäre. Und z.B. auch die Möglichkeit, gemäß Art. 7 Abs. 1 Satz 2 PPVO 1994 die Zehn-Tages-Frist verlängern zu können, geht offenbar auf Art. 55 Satz 1, letzter Hs. TRIPS zurück. Gleiches gilt für die Untersuchungsrechte des Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994, die zumindest im Grundsatz auf Art. 57 TRIPS basieren.

Diese Feststellung darf aber nicht zu dem Schluß verleiten, die PPVO 1994 habe sämtliche verfahrensrechtliche Vorgaben der Art. 51 ff. TRIPS ordnungsgemäß umgesetzt. Das Gegenteil ist der Fall. Die entsprechenden Bestimmungen weichen oftmals von den zugrunde liegenden TRIPS-Normen ab. Dabei gehen sie zwar teilweise über die Vorgaben der Art. 51 ff. TRIPS hinaus, bleiben zum Teil aber auch dahinter zurück. Bei nicht zwingenden TRIPS-Bestimmungen ist die Nichtumsetzung unbeachtlich, da diese TRIPS-Normen den Mitgliedsländern nur Vorschläge machen wollen, wie die jeweiligen Sachverhalte geregelt werden können¹⁸⁸⁶.

¹⁸⁸³ S.o. Teil 9 C. II., IV.

¹⁸⁸⁴ Art. 6 PPVO 1994-DVO.

¹⁸⁸⁵ Vgl. Art. 5 Abs. 1 bis 3 PPVO 1994-DVO.

¹⁸⁸⁶ Wie z.B. bei der nicht vollständigen Übernahme des Art. 57 Satz 3 TRIPS durch Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994, der sich nicht auf die Daten des Absenders bezieht.

Anders ist es zu beurteilen, wenn obligatorische Mindestnormen des TRIPS-Übereinkommens nicht oder nur unzureichend umgesetzt wurden. Dann ist jeweils ein Verstoß gegen das TRIPS-Übereinkommen festzustellen. Wie die obige Analyse gezeigt hat, ist der PPVO 1994 an mehreren Stellen der Vorwurf der mangelhaften Transformation von Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens zu machen¹⁸⁸⁷. Das betrifft so wichtige Gesichtspunkte wie die möglichen Schadensersatzansprüche gegen den Rechtsinhaber oder auch die Frage, ob nachgeahmte Markenwaren in Ausnahmefällen in unverändertem Zustand wiederausgeführt werden dürfen. Auch die in Art. 41 Abs. 4 Satz 1 und Art. 59 Satz 1 TRIPS vorgesehenen Rechtsbehelfe hat die PPVO 1994 nur rudimentär übernommen.

Die Fälle der ungenügenden Umsetzung von zwingenden TRIPS-Vorschriften zur Grenzbeschlagnahme sind so zahlreich und auch schwerwiegend, dass im Ergebnis nicht mehr davon gesprochen werden kann, dass der europäische Normgeber mit der PPVO 1994 sein ausdrücklich erklärtes Ziel¹⁸⁸⁸ erreicht hätte, die Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens mit dieser Verordnung ordnungsgemäß in Gemeinschaftsrecht zu überführen.

D. Nach nationalem Recht

Damit ist aber noch nicht gesagt, inwieweit das nationale Recht selbst den verfahrensrechtlichen Anforderungen des TRIPS-Übereinkommens genügt. Im Folgenden wird daher das eigentliche Grenzbeschlagnahmeverfahren auf Grundlage des nationalen englischen Rechts vorgestellt. Dabei wird die rechtliche Lage betrachtet, wie sie sich bei Inkrafttreten der PPVO 1994 am 01.07.1995¹⁸⁸⁹ darstellte. Auf diese Weise können etwaige Unterschiede zwischen Art. 51 ff. TRIPS, der PPVO 1994 und dem englischen Recht aufgezeigt werden. Nachfolgende Änderungen im englischen Recht - insbesondere solche, die durch die Fortentwicklung der PPVOen erforderlich wurden - werden dabei grundsätzlich noch nicht berücksichtigt. Auf sie wird später einzugehen sein¹⁸⁹⁰.

I. Anwendungsbereich der nationalen Verfahrensvorschriften

Bevor die einzelnen Verfahrensnormen ins Blickfeld rücken, ist zu klären, wann sie überhaupt Anwendung finden. Schon wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts hat das englische Recht zurückzustehen, wenn und soweit die PPVO 1994 Regelungen trifft¹⁸⁹¹. Es ist daher nicht erforderlich, dass das nationale Recht Abgrenzungsvorschriften aufstellt. Dennoch hat sich das englische Parlament dazu entschieden, entsprechende Normen in s. 89 TMA 1994 und s. 111 CDPA 1988 einzuführen bzw. abzuändern¹⁸⁹². Sie traten in der auf die PPVO 1994

¹⁸⁸⁷ S.o. Teil 9 C. XI, XII, XIV, XV.

¹⁸⁸⁸ Vgl. Präambel zur PPVO 1994, Erw.6.

¹⁸⁸⁹ Vgl. Art. 17 PPVO 1994.

¹⁸⁹⁰ S.u. Teil 9 E. IV., F. XII.

¹⁸⁹¹ Art. 249 Abs. 2 EGV; vgl. Kampf, AW-Prax. 1999, 325; s.o. Teil 2 B. III. 2. e).

¹⁸⁹² Durch s. 2 The Trade Marks (EC Measures Relating to Counterfeit Goods) Regulations 1995, S.I. 1995/1444 vom 07.06.1995 und The Copyright (EC Measures Relating to Pirated Goods and Abolition of Restrictions on the Import of Goods) Regulations 1995, S.I. 1995/1445, ebenfalls vom 07.06.1995. Entsprechende Vorschriften kannte das englische Recht bereits vor Inkrafttreten der PPVO 1994. Nach s. 2 The Counterfeit Goods (Consequential Provisions) Regulations 1987, S.I. 1987/1521, war die damals für die nationale Grenzbeschlagnahme von nachgeahmtem Markenwaren grundsätzlich einschlägige s. 64A TMA 1938 nicht anzuwenden, wenn der Markeninhaber einen Antrag nach Art. 3 Abs. 1 PPVO 1986 stellen konnte. Auch die Nachfolgevorschrift von s.64A TMA 1938, s. 89 (3) TMA 1994 a.F., bezog sich entsprechend auf Art. 3 Abs. 1 PPVO 1986.

bezogenen Form zeitgleich mit der PPVO 1994 zum 01.07.1995 in Kraft. Diese Vorschriften, s. 89 (3) TMA 1994 und s. 111 (3B) CDPA 1988, stellen klar, dass s. 89 TMA 1994 und s. 111 CDPA 1988 keine Anwendung finden in den Fällen, in denen ein Antrag nach Art. 3 Abs. 1 PPVO 1994 gestellt werden kann. Sie grenzen damit den Anwendungsbereich des nationalen Rechts noch stärker ein als der Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts. Denn es ist nach diesen Normen nicht erforderlich, dass ein Antrag gemäß Art. 3 Abs. 1 PPVO 1994 tatsächlich gestellt worden ist. Es reicht vielmehr aus, dass ein solcher Antrag möglich ist, da das betroffene Immaterialgüterrecht und der einschlägige zollrechtliche Anknüpfungspunkt von der PPVO 1994 abgedeckt werden. Eine Grenzbeschlagnahme auf der Grundlage des nationalen Rechts kommt dann nicht mehr in Betracht.

Die Beschlagnahme nach dem englischen Recht ist seit Inkrafttreten der PPVO 1994 daher vor allem noch möglich bei marken- oder urheberrechtsverletzenden Waren, die als *over-runs* einzustufen sind oder aus Drittländern in das Vereinigte Königreich parallel eingeführt werden. Denn die gemeinschaftsrechtliche Beschlagnahme solcher Waren sieht die PPVO 1994 nicht vor¹⁸⁹³.

Ferner ist die nationale Grenzbeschlagnahme noch bei bestimmten markenrechtlichen Konstellationen anwendbar: Das gilt zunächst für die Verletzung von Dienstleistungsmarken sowie für getrennt eingeführte Kennzeichen und Verpackungen, die nicht durch die Markeneintragung für die eigentlichen Waren oder Dienstleistungen geschützt sind. Zudem können auch die geringeren Anforderungen des englischen Rechts an die durch die gefälschte Marke hervorgerufene Verwechslungsgefahr und an die Ähnlichkeit der gefälschten und der echten Zeichen dazu führen, dass die Beschlagnahme nach dem nationalen Recht einschlägig ist. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass auf der Grundlage des nationalen Rechts nicht nur Formen und Matrizen, sondern auch alle anderen Herstellungsmittel für falsche Zeichen beschlagnahmt werden können¹⁸⁹⁴.

Das englische Verfahrensrecht gilt selbstverständlich für diese Fälle, in denen die Beschlagnahme nach den nationalen Rechtsgrundlagen der s. 89 TMA 1994 oder s. 111 CDPA 1988 i.V.m. s. 49 CEMA 1979 noch möglich ist. Für alle anderen Fälle sind die Vorschriften der PPVO 1994 entscheidend. Wie oben gesehen, hält sich die Verordnung aber gerade in wesentlichen Punkten des Verfahrensrechts zurück. Sie verweist stattdessen auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten - so etwa, wenn es um die Entscheidung über die Rechtsverletzung in der Hauptsache oder um Haftungs- und Entschädigungsansprüche geht¹⁸⁹⁵. Aber auch, wenn die PPVO 1994 nicht ausdrücklich auf das nationale Recht Bezug nimmt, sondern lediglich bestimmte Sachverhalte nicht selbst regelt, kommen die englischen Vorschriften zum Zuge. Als Beispiel seien hier die von der PPVO 1994 nur unzulänglich geregelten Rechtsbehelfe der Beteiligten genannt¹⁸⁹⁶.

Das englische Verfahrensrecht ist daher nicht nur auf die rein nationalen Beschlagnahmen anwendbar. Es ist vielmehr auch dann zu berücksichtigen, wenn und soweit sich bei der

¹⁸⁹³ So im Hinblick auf die Reichweite von s. 111 CDPA 1988 auch Garnett/Davies/Harbottle, Copinger and Skone James on Copyright, S. 1152; in Bezug auf s. 89 TMA 1994 Clark, [1999] EIPR 1, 2; s.o. Teil 7 G. VII.

¹⁸⁹⁴ S.o. Teil 7 D. II. 5., III. 6.

¹⁸⁹⁵ Vgl.o. Teil 9 C. VIII, XI.

¹⁸⁹⁶ S.o. Teil 9 C. XV.

gemeinschaftsrechtlichen Beschlagnahme keine abschließenden Anweisungen aus der PPVO 1994 ergeben.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang reg. 4 (1) i.V.m.reg. 2 The Counterfeit and Pirated Goods (Consequential Provisions) Regulations¹⁸⁹⁷ 1995¹⁸⁹⁸. Danach sollen die englischen Verfahrensvorschriften¹⁸⁹⁹ für solche Waren direkt oder zumindest entsprechend gelten, die in einem gemäß Art. 3 Abs. 5 PPVO 1994 positiv beschiedenen Antrag aufgeführt sind, wenn ein zollrechtlicher Anknüpfungspunkt i.S.d. Art. 1 Abs. 1 lit. a PPVO gegeben¹⁹⁰⁰ und der Überwachungszeitraum noch nicht abgelaufen ist¹⁹⁰¹. Der englische Gesetzgeber zeigt damit, dass er die nationalen Verfahrensvorschriften in allen Fällen für anwendbar hält, in denen ein Beschlagnahmeverfahren aufgrund eines erfolgreichen Antrags nach Art 3 Abs. 5 PPVO 1994 eingeleitet worden ist. Diese Anordnung durch das nationale Recht muß relativiert werden. Denn eine derartige nationale Regelung kann nicht den Grundsatz außer Kraft setzen, dass das nationale englische Recht wegen des Geltungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts nur insofern zum Zuge kommt, als nicht die PPVO 1994 selbst Vorschriften macht¹⁹⁰².

Von den rein nationalen Beschlagnahmefällen abgesehen, ist das englische Verfahrensrecht also auch in den Grenzbeschlagnahmeverfahren, die auf Grundlage der PPVO 1994 durchgeführt werden, dann anzuwenden, wenn und soweit die Verordnung dies anordnet oder selbst keine Regelungen enthält.

II. Die englischen Verfahrensnormen im Einzelnen

Nachdem ihr Anwendungsbereich klargestellt ist, sollen nunmehr die einzelnen englischen Verfahrensnormen näher beleuchtet werden.

1. Grundsätzlicher Ablauf des Beschlagnahmeverfahrens / Terminologie

Insbesondere zur Klärung der Terminologie ist es unabdingbar, sich den grundsätzlichen Verlauf der Beschlagnahme und Einziehung nach CEMA 1979 vor Augen zu führen. Grundlage jeder Beschlagnahme ist, dass die betreffenden Waren als „*liable to forfeiture*“ eingestuft werden¹⁹⁰³. Solche Güter können „*seized*“ bzw. „*detained*“ werden¹⁹⁰⁴.

Das Gesetz lässt offen, ob es sich dabei um unterschiedliche Vorgänge handelt. Diese Frage wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt:

¹⁸⁹⁷ Nachfolgend „CPGR 1995“.

¹⁸⁹⁸ S.I. 1995/1447 vom 07.06.1995; zeitgleich mit der PPVO 1994 am 01.07.1995 in Kraft getreten.

¹⁸⁹⁹ Die Vorschrift verweist neben s. 139, 144 bis 146, 152 bis 155 CEMA 1979 ausdrücklich auch auf Sched. 3.

¹⁹⁰⁰ Dass s. 2 CPGR 1995 diese Anknüpfungspunkte nicht so detailliert umschreibt wie Art. 1 Abs. 1 lit. a PPVO 1994, ist unbeachtlich. Denn die Vorschrift stellt erkennbar auf die zollrechtlichen Bezugspunkte der PPVO 1994 ab und will alle dort geregelten Varianten erfassen.

¹⁹⁰¹ Vgl. Art. 3 Abs. 5 Satz 2 PPVO 1994.

¹⁹⁰² Art. 249 Abs. 2 EGV; s.o. Teil 2 B. III. 2. e).

¹⁹⁰³ So z.B. nach s. 49 (1) (b) CEMA 1979.

¹⁹⁰⁴ S. 139 (1) CEMA 1979.

Nach *Morcom/Roughton/Graham/Malynicz*¹⁹⁰⁵ handelt es sich bei der *seizure* wie bei der *detention* um eine zeitlich begrenzte Maßnahme bis zur Entscheidung, ob die betroffenen Waren wirklich der Einziehung unterliegen. Wenn überhaupt, dann bestehe allenfalls ein zu vernachlässigender Unterschied zwischen *detention* und *seizure*. Dass in s. 139 (2) CEMA 1979 auch die Waren, die „*detained as liable to forfeiture*“ sind, erwähnt werden, diene nur der Erläuterung des voranstehenden Begriffs „*seized*“ und seines Umfangs.

McFarlane sieht demgegenüber in der *detention* eine eigenständige vorläufige Beschlagnahme¹⁹⁰⁶. Für diese Ansicht spricht, dass auch in s. 139 (1), (5), (7), (8) CEMA 1979 die beiden Begriffe nebeneinander verwendet werden; und zwar dergestalt, dass man den einen nicht zur Definition des anderen heranziehen kann. Für diese Auslegung spricht weiterhin, dass auch in Verordnungen, die sich auf s. 139 CEMA 1979 beziehen, die Begriffe *detention* und *seizure* aufgeführt werden, ohne dass hier irgendwelche Anzeichen für eine identische Bedeutung gegeben sind¹⁹⁰⁷.

Diese Ansicht wird durch die Ausführungen der englischen Delegation untermauert, die sie im Rahmen der vom Rat für TRIPS im November 1997 durchgeführten Konferenz zur Überprüfung der Umsetzung des Übereinkommens¹⁹⁰⁸ gemacht hat. Darin macht sie klar, dass die Waren zunächst „*detained*“ werden, bevor sie ggfs. im Anschluß der *seizure* unterfallen¹⁹⁰⁹.

Auch die Rechtsprechung hat diese Auffassung bestätigt. In *Gora*¹⁹¹⁰ hat der Court of Appeal bekräftigt, dass nicht angenommen werden könne, dass der englische Gesetzgeber beide Begriffe dazu verwenden wollte, um ein- und dieselbe Maßnahme zu umschreiben. Sie kennzeichneten vielmehr ein Stufenverhältnis: Die *detention* beziehe sich auf die anfängliche Zurückhaltung der Waren als eine Art verfahrensrechtlicher Vorstufe, der entweder die Freigabe oder die *seizure* der Waren nachfolge¹⁹¹¹.

Folglich ist im Weiteren von einem derartigen Stufenverhältnis zwischen *detention* und *seizure* auszugehen. Auf die *seizure* folgt unter gewissen Voraussetzungen ein sogenanntes gerichtliches *condemnation*-Verfahren. Sofern in diesem Verfahren die rechtsverletzende Eigenschaft der betreffenden Waren festgestellt wird, erhalten sie damit den rechtlichen Status von endgültig beschlagnahmten Sachen („*condemned as forfeited*“).

¹⁹⁰⁵ *Morcom/Roughton/Graham/Malynicz*, *The Modern Law of Trade Marks*, 2. Aufl., S. 488.

¹⁹⁰⁶ *McFarlane*, *Customs and Excise Law and Practice*, S. 117; *The Tax Journal* 2003, S. 21, 22 f.

¹⁹⁰⁷ So bspw. in s. 3 (2) *The Counterfeit Goods (Consequential Provisions) Regulations 1987*, S.I. 1987/1521, und s. 4 (1) der Nachfolgeverordnung, *The Counterfeit Goods (Consequential Provisions) Regulations 1995*, S.I. 1995/1447.

¹⁹⁰⁸ Gemäß Art. 71 Abs. 1 TRIPS.

¹⁹⁰⁹ Vgl. WTO-Dok. IP/Q4/GBR/1 vom 07.08.1998, Nr. III. 2., 14.

¹⁹¹⁰ *Gora and others v. Customs and Excise Commissioners* [2003] 3 WLR 160, 176 ff.

¹⁹¹¹ Vgl. auch *Martin Pointing v. Customs and Excise Commissioners*, Ch.D. [1999] FSR 394, 402 f. Zwar setzt sich der High Court in dieser Entscheidung nicht im Kern mit der Frage der Terminologie auseinander. Das Rangverhältnis von *detention* und *seizure* wird jedoch deutlich, wenn er von der *subsequent seizure* spricht, die sich auf die bereits *detained goods* bezieht, um die es in den vorhergehenden Abschnitten der Entscheidung geht; a.A. jedoch der High Court in *Customs and Excise Commissioners v. Venn* [2001] EWHC Admin 1055, der in dieser Entscheidung davon ausgeht, dass die *detention* den Fall beschreibe, in dem die Commissioners auf anderem Wege als durch die *seizure* in den Besitz der Ware gelangt seien; der High Court verzichtet hier allerdings darauf, diese aus seiner Sicht alternative Fallgruppe näher zu beleuchten. Vgl. zur unterschiedlichen Bedeutung dieser Begriffe, allerdings ebenfalls ohne klare Abgrenzung voneinander, auch *Jacobsohn v. Blake* [1844] 6 Man and G 919.

Den weiteren Ausführungen zum Beschlagnahmeverfahren nach dem englischen Recht liegen somit folgende Begrifflichkeiten zugrunde:

- „Zurückhaltung“ meint die Maßnahme der *detention*, d.h. die anfängliche Einbehaltung der Waren;
- unter „Beschlagnahme“ ist eine solche zu verstehen, wie sie in Form der *seizure* vorgenommen wird;
- die „Einziehung“ betrifft die Waren, deren Beschlagnahme von dauerhaftem Charakter ist, da keine Rechtsmittel mehr gegen die Beschlagnahme eingelegt werden können; dem entspricht der englische Begriff der *forfeiture*.

Nach dieser Klarstellung der Terminologie soll nun das nationale englische Grenzbeschlagnahmeverfahren im Einzelnen vorgestellt werden.

2. Antrag

Die Ausführungen zu den von der nationalen Grenzbeschlagnahme geschützten Rechten haben bereits gezeigt, dass die Antragsrechte der Rechtsinhaber in den Gesetzen zu den Schutzrechten des geistigen Eigentums zu finden sind und nicht im CEMA 1979. Sie ergeben sich aus s. 89 (1) (c) TMA 1994 und s. 111 (1) (b), (3) (c) CDPA 1988¹⁹¹².

3. Zuständige Behörde

Der Antrag ist gemäß den soeben genannten Normen bei den englischen Zollbehörden zu stellen, also bei den Commissioners.

Wie oben gesehen, stellt es Art. 51 Satz 1 TRIPS den Mitgliedern frei, bei welcher Behörde der Antrag auf Grenzbeschlagnahme zu stellen ist¹⁹¹³. Auch die Spezialermächtigungen zur Grenzbeschlagnahme in der jeweils gültigen PPVO überlassen es den einzelnen Mitgliedstaaten, die zuständigen (Zoll-) Behörden festzulegen¹⁹¹⁴. Die Zuständigkeit für die Entgegennahme der Beschlagnahmeanträge und die Durchführung des Beschlagnahmeverfahrens im Vereinigten Königreich bestimmt demnach allein das englische Recht.

Neben der Antragszuständigkeit der Commissioners aus s. 89 (1) (c) TMA 1994 und s. 111 (1) (b), (3) (c) CDPA 1988 ergibt sich deren allgemeine Zuständigkeit für die Grenzbeschlagnahme aus dem CEMA 1979. Danach sind sie nicht nur generell zuständig für die Kontrolle des Im- und Exports¹⁹¹⁵. Nach s. 139 (1), (2), (5) CEMA 1979 und Sched. 3 sind sie auch zuständig für die Grenzbeschlagnahme aller Waren, die der Beschlagnahme

¹⁹¹² S.o. Teil 7 D. I.

¹⁹¹³ S.o. Teil 9 A. II.

¹⁹¹⁴ Art. 1 Abs. 1 PPVO 1986, PPVO 1994, PPVO 1994/99, Art. 1 Abs. 1 und 2 PPVO 2003 sprechen von den „Zollbehörden“ im Hinblick auf Maßnahmen bei verdächtigen Produkten und von den „zuständigen Behörden“ hinsichtlich der Behandlung von erkanntermaßen rechtsverletzenden Waren. Zu den zuständigen Behörden i.d.S. können demnach auch die Zollbehörden erklärt werden; vgl. auch Stüwe/Kampf, in: Henke, Verbote und Beschränkungen bei Ein- und Ausfuhr, S. 268.

¹⁹¹⁵ Vgl. Teile IV (Art. 35 ff) und V (Art. 52 ff.) CEMA 1979.

unterliegen. Somit sind sie auch die für die Grenzbeschlagnahme von Piraterieprodukten zuständige Zollbehörde i.S.d. Zollkodex, der geltenden PPVO und des nationalen Rechts¹⁹¹⁶.

4. Erforderliche Informationen

Nach s. 90 (1), (4) TMA 1994 und s. 112 (1), (4) CDPA 1988 können die Commissioners durch Rechtsverordnung u.a. regeln, welchen formellen und inhaltlichen Anforderungen die Anträge genügen müssen. In Ausübung dieser Kompetenz haben sie die Copyright (Customs) Regulations 1989¹⁹¹⁷ und die Trade Marks (Customs) Regulations 1994¹⁹¹⁸ erlassen. Demnach soll bei einem Antrag zum Schutz von Urheberrechten der Antragsteller den Commissioners u.a. ein Exemplar des Werkes zur Verfügung stellen und Beweismittel dafür erbringen, dass er der Rechtsinhaber ist¹⁹¹⁹ und die zurückgehaltenen Waren sein Recht verletzen¹⁹²⁰. Der Markeninhaber hat sein Recht durch einen Registerauszug nachzuweisen¹⁹²¹.

Das englische Recht verpflichtete den Antragsteller also schon vor dem TRIPS-Übereinkommen und der PPVO 1994, den Commissioners Beweise zu liefern, um sie von seiner Rechtsposition und den rechtsverletzenden Eigenschaften der potentiellen Pirateriewaren zu überzeugen. Die Beweise brauchen danach aber nicht so eindeutig zu sein, dass die Commissioners *prima facie* von einer Rechtsverletzung ausgehen müssen. Insofern bleibt das englische Recht hinter der obligatorischen *prima facie*-Regelung des Art. 52 Satz 1 TRIPS zurück.

Diese mangelhafte Umsetzung ist allerdings durch die entsprechende Transformation dieser zwingenden TRIPS-Norm in Art. 2 lit. a PPVO 1994-DVO geheilt worden¹⁹²². Somit ist das Fehlen einer dahingehenden Regelung im nationalen Recht unbeachtlich, sofern es sich um eine gemeinschaftsrechtliche Beschlagnahme handelt. Bei einer nationalen Beschlagnahme nur nach englischem Recht liegt hingegen ein Verstoß gegen das TRIPS-Übereinkommen vor.

5. Kautions- und sonstige Kosten

Dass bei einer nationalen Beschlagnahme nach dem englischen Recht vom Antragsteller eine Sicherheitsleistung verlangt werden kann, ergibt sich aus reg. 6 CCR 1989 und reg. 4 TMCR 1994¹⁹²³. Sie muß hoch genug sein, um sämtliche Verpflichtungen und Kosten abzudecken, die den Commissioners wegen des Verfahrens entstehen können.

Soweit die PPVO 1994 einschlägig ist, sieht reg. 3 CPGR1995 vor, dass die Commissioners eine entsprechende Sicherheit vom Antragsteller verlangen können. Nach reg. 4 CPGR 1995

¹⁹¹⁶ Stellungnahme der englischen Delegation im Rahmen der vom Rat für TRIPS vom 17. bis 21.11.1997 durchgeführten Konferenz zur Überprüfung der Umsetzung des Übereinkommens; WTO-Dok. IP/Q4/GBR/1 vom 07.08.1998, Nr. III. 1; vgl. auch Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, *The Modern Law of Trade Marks*, S. 487.

¹⁹¹⁷ S.I. 1989/1178 vom 10.07.1989, in Kraft getreten am 01.08.1989; nachfolgend „CCR 1989“.

¹⁹¹⁸ S.I. 1994/2625 vom 11.10.1994; gültig ab dem 31.10.1994; im Folgenden „TMCR 1994“.

¹⁹¹⁹ Dabei können ihm ggfs. gesetzliche Vermutungen zur Seite stehen, kraft derer z.B. der auf dem Werkexemplar genannte Urheber als rechtmäßiger Urheber angesehen wird; vgl. ss. 104 ff. CDPA 1988.

¹⁹²⁰ Vgl. reg. 5 (a), (b) CCR 1989.

¹⁹²¹ Reg. 6 TCMR 1994.

¹⁹²² S.o. Teil 9 C. IV.

¹⁹²³ Für jeden Antrag hat der Antragsteller zudem eine vergleichsweise unbedeutende Gebühr von 30,- £ zu entrichten gemäß reg. 4 CCR 1989 und reg. 3 TMCR 1994.

hat der Antragsteller die Kosten auch dann zu tragen, wenn er zuvor keine Sicherheit gestellt hat¹⁹²⁴.

Da nach den genannten Vorschriften des englischen Rechts alle Verpflichtungen der Commissioners durch Sicherheit des Antragstellers gedeckt werden sollen, zählt dazu auch der Schadensersatz, den er ggfs. dem Antragsgegner oder Dritten zu leisten hat. Auch ohne ausdrücklich auf den Schutz des Antragsgegners einzugehen, steht das englische Recht insofern also im Einklang mit den Anforderungen des Art. 53 Abs. 1 TRIPS.

Von den soeben genannten Fällen sind diejenigen zu unterscheiden, auf die sich s. 157 (1) CEMA 1979 bezieht. Diese Norm räumt den Commissioners das grundsätzliche Recht ein, nach ihrem Ermessen eine Sicherheitsleistung zu fordern. Damit sollen aber nicht etwaige Kosten wegen des Verfahrens gesichert werden. Die Sicherheit nach dieser Bestimmung dient vielmehr dazu, dass die im jeweiligen Zollverfahren aufgestellten Bedingungen und Anordnungen eingehalten werden¹⁹²⁵. Sie verfolgt damit einen anderen Zweck als die Kautions i.S.v. reg. 6 CCR 1989 und reg. 4 TMCR 1994.

6. Bescheidung des Antrags

Dass die Commissioners über den Antrag zu entscheiden haben, ist im englischen Recht nicht ausdrücklich geregelt. Es ergibt sich konkludent daraus, dass s. 111 (4) CDPA 1988 und s. 89 (2) TMA 1994 einen positiv beschiedenen Antrag zur Voraussetzung dafür machen, um die im Antrag beschriebenen Waren als verbotene Waren einzustufen. Während s. 89 (2) TMA 1994 und s. 111 (3) CDPA 1988 keine weiteren Vorschriften über diesen zustimmenden Bescheid enthalten, kann er nach s. 111 (2) CDPA 1988 für literarische, dramatische oder musikalische Werke für höchstens fünf Jahre erteilt werden.

Weder die immaterialgüterrechtlichen Gesetze noch der CEMA 1979 sehen eine Frist vor, innerhalb derer der Antrag zu bescheiden ist. Die zwingende Vorschrift des Art. 52 Satz 2 TRIPS, die die Bescheidung des Antragstellers innerhalb einer angemessenen Frist vorsieht¹⁹²⁶, hat im englischen Recht also keinen Niederschlag gefunden.

Bei einer gemeinschaftsrechtlichen Beschlagnahme folgt die Pflicht zur unverzüglichen Unterrichtung des Antragstellers aus Art. 3 Abs. 5 PPVO 1994¹⁹²⁷. Sofern es sich allerdings um ein nationales Beschlagnahmeverfahren handelt, offenbart sich hier eine weitere Nichtumsetzung einer obligatorischen TRIPS-Norm in das nationale englische Recht¹⁹²⁸.

¹⁹²⁴ Im Übrigen muß er nach reg. 5 f. CPGR 1995 bei der gemeinschaftsrechtlichen Beschlagnahme für den ersten Monat des Beschlagnahmezeitraums 185,- £ und für jeden Folgemonat 165,- £ zuzüglich Umsatzsteuer leisten. Diese Pflicht ist von Art. 3 Abs. 4 PPVO 1994 gedeckt.

¹⁹²⁵ Aus diesem Grund dürfen die Commissioners die Sicherheitsleistung nach s. 157 (1) CEMA 1979 auch von jedermann verlangen. Der Kreis der in Anspruch genommenen Personen dürfte sich in den meisten Fällen dennoch auf die Verfahrensbeteiligten beschränken. Das läßt sich daraus schließen, dass die Sicherheitsleistung der ordnungsgemäßen Verfahrensdurchführung dienen muß und nicht zu anderen Zwecken auferlegt werden darf.

¹⁹²⁶ S.o. Teil 9 A. V.

¹⁹²⁷ S.o. Teil 9 C. VI.

¹⁹²⁸ Wie weiter unten aufgezeigt werden wird, bedeutet dies allerdings im Ergebnis nicht, dass sich die Commissioners mit der Bescheidung des Antrag unverhältnismäßig viel Zeit lassen dürfen; s.u. Teil 9 D. II. 16. c) dd) und e).

7. Zurückhaltung und Beschlagnahme im Allgemeinen

Ein positiver Bescheid gemäß s. 111 (4) CDPA 1988 bzw. s. 89 (2) TMA 1994 führt dazu, dass die betreffenden Waren zu den verbotenen Waren zählen, die nach s. 49 (1) (b), (2) CEMA 1979 der Einziehung unterliegen. Diese Norm selbst sagt aber weder etwas aus über die Art und Weise der Zurückhaltung bzw. Beschlagnahme noch über das weitere Verfahren.

8. Grundsätzliches zu s. 139 ff. CEMA 1979

Die Vorschriften über die Zurückhaltung bzw. Beschlagnahme der Waren finden sich vielmehr in s. 139 ff. CEMA 1979. Diese Regelungen sind allerdings nicht speziell auf die Grenzbeschlagnahme von Pirateriewaren zugeschnitten. Sie beziehen sich auf alle Sachen, für die Einfuhrverbote oder -beschränkungen gelten und die deshalb der Zurückhaltung bzw. Beschlagnahme nach dem CEMA 1979 unterliegen. Besonderes Augenmerk wird im Folgenden nur auf diejenigen Normen in s. 139 ff. CEMA 1979 gerichtet, die für die Grenzbeschlagnahme von gefälschten Waren von Bedeutung sind.

9. Public Notices 34

Zuvor ist noch die Frage zu klären, ob sich daneben auch aus den jeweils aktuellen sogenannten [Public] „Notice[s] 34“ zwingende Vorschriften für das nationale Verfahren ergeben.

Der britische Zoll, Her Majesty's Revenue & Customs, hat im Laufe der Zeit verschiedene dieser „Notices 34“ für die Grenzbeschlagnahme herausgegeben¹⁹²⁹. Sie wenden sich insbesondere an Rechtsinhaber, die einen Antrag auf Grenzbeschlagnahme stellen wollen.

Wie bereits oben dargelegt, sind *public notices* i.d.R. nur dann bindend, wenn die Verwaltung darin Verhaltensvorschriften aufstellt, zu deren Erlaß sie gesetzlich ermächtigt worden ist¹⁹³⁰. Für Ausführungen in *public notices*, mit denen die Verwaltung die von ihr bevorzugte Auslegung von bestimmten Normen erklärt oder mit denen sie das ihr eingeräumte Ermessen lenkt, sind die Bindungswirkung für die Rechtsprechung¹⁹³¹ bzw. die gerichtliche Überprüfbarkeit¹⁹³² der Vorschriften hingegen nicht anerkannt¹⁹³³.

Voraussetzung für eine Bindungswirkung der Notices 34 ist mithin die gesetzliche Befugnis von Her Majesty's Revenue & Customs, nicht nur auf der zweiten Ebene der *delegated legislation* Recht zu setzen, sondern sogar auf einer darunterliegenden dritten Ebene. Denn die *public notices* stehen im Rang noch unter den *statutory instruments*¹⁹³⁴.

¹⁹²⁹ Vgl. Public Notices 34 vom März 1996, Juli 1999, Februar 2002 und Juli 2004.

¹⁹³⁰ *A. L. Housden v. The Commissioners of Customs and Excise* (1981) VATTR 217; Mowbray, 1987 British Tax Review 381 ff., 390 f.; s.o. Teil 2 B. III. 2. c).

¹⁹³¹ *Normal Motor Factors Ltd. v The Comrs* (1978) VATTR 25; *Darlington B.C. v The Comrs.* (1980) VATTR 126.

¹⁹³² Im Streit um solche Vorschriften haben sich die Gerichte häufig für unzuständig erklärt; *Cando 77 v The Comrs* (1978) VATTR 211; *David Wickens Properties Ltd. v The Comrs* (1982) VATTR 143.

¹⁹³³ Mowbray, 1987 British Tax Review 381, 384 ff.

¹⁹³⁴ Diese dritte Ebene wird daher *tertiary legislation* oder auch *sub-delegated legislation* genannt; vgl. McFarlane, Customs Law Handbook 1989-90, S. 14 f.

Wenn der Gesetzgeber eine solche Erlaubnis erteilen will, wählt er in dem ermächtigenden Gesetz regelmäßig Formulierungen wie „*by or under regulations*“. Damit bringt er zum Ausdruck, dass es unter den *regulations* selbst noch eine dritte Regelungsebene geben soll¹⁹³⁵. Eine derartige Formulierung fehlt aber im CEMA 1979. Die entsprechende Vorschrift zur *delegated legislation*, s. 172 (1) CEMA 1979, sieht vielmehr nur eine Normgebung „*by statutory instrument*“ vor. Diesem Ansatz haben die Commissioners auch in den Notices 34 nicht widersprochen. Sie gehen im Gegenteil bspw. in Notice 34 vom Februar 2002 auch davon aus, dass diese Mitteilungen nur erklären, wie die Commissioners die europäischen und nationalen Bestimmungen zur Grenzbeschlagnahme von Pirateriewaren in die Praxis umsetzen¹⁹³⁶. Und auch in Nr. 5.2 Abs. 1 dieser Notice 34 heißt es, dass mit verdächtigen Waren im Einklang mit der gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Gesetzgebung verfahren wird¹⁹³⁷.

Weder der CEMA 1979 noch die Notices 34 selbst geben somit Anlaß, die Ausführungen dieser Leitfäden ganz oder teilweise als bindend anzusehen. Sie dienen nur dazu, den anderen Verfahrensbeteiligten das Beschlagnahmeverfahren und dessen rechtliche Grundlagen verständlich zu machen. Für die Rechte und Pflichten der Verfahrensbeteiligten - also auch der Commissioners selbst - sind sie vollkommen irrelevant. Die Gerichte haben sie deshalb bei der Überprüfung von Grenzmaßnahmen ebenfalls außer Acht zu lassen.

10. Zurückhaltung

Wie oben klargestellt wurde, sind die Maßnahmen der Zurückhaltung und der Beschlagnahme nicht miteinander gleichzusetzen¹⁹³⁸. Nichtsdestotrotz findet sich keine gesetzliche Abgrenzung dieser Verfahrensstufen. Auch wenn dies vor dem Hintergrund der zum Teil umfangreichen Definitionen in s. 1 (1) CEMA 1979 erstaunen mag, muß sich eine Eingrenzung dieser Maßnahmen somit an den von der Rechtsprechung zur Verfügung gestellten Kriterien orientieren. Wie der Court of Appeal in *Gora* ausgeführt hat, ist die Zurückhaltung als eine Art nicht-förmliche Vorstufe der Beschlagnahme anzusehen. Sie wird erreicht, sobald die Commissioners von dem verdächtigen Gegenstand Besitz ergreifen, um ihn näher zu untersuchen¹⁹³⁹.

11. Zurückhaltung gemäß s. 139 CEMA 1979

Mit dieser Besitzergreifung erfolgt die Zurückhaltung im o.g. Sinne. Auch wenn sie dort nicht im Einzelnen von der Beschlagnahme differenziert wird, ist die Kernvorschrift für diese Zurückhaltung von Sachen, die der Einziehung unterliegen, s. 139 CEMA 1979.

Trotz der generellen Zuständigkeit der Commissioners für die Zurückhaltung¹⁹⁴⁰ sind zur Durchführung dieser Maßnahme nach s. 139 (1) CEMA 1979 neben Officers auch Polizeibeamte sowie Angehörige der Armee und der Küstenwache berechtigt¹⁹⁴¹. Wenn die

¹⁹³⁵ Vgl. McFarlane, *Customs Law Handbook* 1989-90, S. 15.

¹⁹³⁶ Notice 34 (Februar 2002), S.1, Nr. 1.1.; so auch Notice 34 (Juli 2004), S. 1, Nr. 1.1.

¹⁹³⁷ So auch Notice 34 (Juli 2004), S. 10, Nr. 5.2.

¹⁹³⁸ S.o. Teil 9 D. II. 1.

¹⁹³⁹ *Gora and others v. Customs and Excise Commissioners* [2003] 3 WLR 160, 176, 178.

¹⁹⁴⁰ S.o. Teil 9 D. II. 3.

¹⁹⁴¹ Die Verwunderung, dass jeder Angehörige der Armee oder Küstenwache unabhängig von seinem Dienstgrad zu dieser Maßnahme berechtigt ist, wird durch die geringen Anforderungen relativiert, die an die Eigenschaften eines Officers gestellt werden; s.o. Teil 2 B. IV. 2. a) bb).

Zurückhaltung nicht von einem Officer durchgeführt wurde, sind die Waren allerdings der nächsten Zolldienststelle zu übergeben¹⁹⁴². Wenn dies unzulässig ist, so ist diese unter Angabe der wesentlichen Eigenschaften der zurückgehaltenen Ware zumindest schriftlich von der Maßnahme zu informieren¹⁹⁴³. Auch kann der von einem Polizeibeamten zurückgehaltene Gegenstand ausnahmsweise im Polizeigewahrsam verbleiben, wenn und solange er in einem anderen Verfahren benötigt wird, das nicht in den Anwendungsbereich des CEMA 1979 fällt¹⁹⁴⁴. Auch in einem solchen Fall ist jedoch die nächste Zolldienststelle schriftlich zu benachrichtigen¹⁹⁴⁵. Ergänzend dazu ist jeder Officer zur Untersuchung des verwahrten Gegenstandes berechtigt¹⁹⁴⁶. Durch diese Regelungen wird sichergestellt, dass die nächstgelegene Zolldienststelle der Commissioners immer Herrin des Verfahrens bleibt - unabhängig davon, wer die Waren tatsächlich zurückgehalten hat.

12. Keine Mitteilungspflicht bei Zurückhaltung

Anders als in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994, der die unverzügliche Benachrichtigung des Anmelders der Waren und des Antragstellers vom Tätigwerden der Zollstelle vorsieht¹⁹⁴⁷, enthält das nationale Recht keine Regelung, dass bzw. wann diese Personen von der Zurückhaltung selbst und ihren Gründen zu informieren sind. Diese Gesetzeslücke wird nicht nur vom Court of Appeal zu Recht als unbefriedigend bezeichnet¹⁹⁴⁸. Sie offenbart auch einen schwerwiegenden Verstoß gegen die Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens. Denn auch nach Art. 54 TRIPS sind der Antragsteller und der Einführer von der Aussetzung der Freigabe von Waren umgehend in Kenntnis zu setzen.

Zwar sieht das englische Recht die Zurückhaltung der Waren noch nicht als förmliche Maßnahme an wie etwa die Beschlagnahme. Zudem ist - wie noch weiter unten im Einzelnen aufgezeigt wird - zumindest der Eigentümer grundsätzlich von der Beschlagnahme in Kenntnis zu setzen¹⁹⁴⁹. Darauf kann es aber nicht ankommen. Denn andernfalls wäre es jedem TRIPS-Mitglied freigestellt, durch die Einführung von einer oder ggfs. sogar mehreren Vorstufen im nationalen Recht die in Art. 54 TRIPS zwingend vorgeschriebene umgehende Benachrichtigung des Einführers beliebig lang hinauszuzögern.

In diesem Punkt ist das englische nationale Recht somit nicht mit dem TRIPS-Übereinkommen vereinbar, sofern es sich um eine nationale Beschlagnahme handelt. Andernfalls greift wiederum die heilende Wirkung von Vorschriften auf der Ebene von europäischen Verordnungen; hier der Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994 und Art. 4 Abs. 2 PPVO 1994-DVO.

13. Kein Recht auf Untersuchung und Auskunft

Ebensowenig sieht das englische Recht ein dem Art. 57 TRIPS genügendes Recht des Rechtsinhabers oder des Einführers vor, die zurückgehaltenen Waren untersuchen zu lassen.

¹⁹⁴² S. 139 (2) (a) CEMA 1979.

¹⁹⁴³ S. 139 (2) (b) CEMA 1979.

¹⁹⁴⁴ S. 139 (3) CEMA 1979.

¹⁹⁴⁵ S. 139 (4) (a) CEMA 1979.

¹⁹⁴⁶ S. 139 (4) (b) CEMA 1979.

¹⁹⁴⁷ S.o. Teil 9 C. VII.

¹⁹⁴⁸ *Gora and others v. Customs and Excise Commissioners* [2003] 3 WLR 160, 179, 181.

¹⁹⁴⁹ S.u. Teil 9 D. II. 16. e).

Auch hier ergibt sich vielmehr eine Regelungslücke, durch die das englische Recht gegen zwingende Normen des TRIPS-Übereinkommens verstößt. Sofern es sich um eine europäische Grenzbeschlagnahme handelt, wird dieser Verstoß allerdings durch das Untersuchungsrecht aus Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994 zumindest im dort vorgesehenen Umfang geheilt¹⁹⁵⁰.

14. Rechtsmittel gegen die Zurückhaltung

Auch Rechtsmittel gegen die Zurückhaltung sind zumindest nicht im Gesetz geregelt. Die v.a. in Sched. 3 niedergelegten Vorschriften über Rechtsmittel, die im Einzelnen noch unten näher vorgestellt werden¹⁹⁵¹, knüpfen ausnahmslos an die Beschlagnahme an. Auf die Zurückhaltung sind sie nicht anwendbar¹⁹⁵².

Das führt allerdings nicht dazu, dass dem Eigentümer der zurückgehaltenen Waren der Weg zum Gericht vollends versperrt wird. Denn nach der Rechtsprechung des Court of Appeal steht ihm die Möglichkeit offen, die Zurückhaltung erstinstanzlich vom Administrative Court gerichtlich überprüfen zu lassen¹⁹⁵³. Auch wenn der Court of Appeal in *Gora* keine detaillierten prozessualrechtlichen Ausführungen hierzu macht, ist damit zumindest das Recht des Eigentümers auf gerichtliche Kontrolle der Zurückhaltung anerkannt¹⁹⁵⁴.

Die dahingehende Vorgabe des Art. 59 Satz 1 TRIPS wird somit seit der *Gora*-Entscheidung im Jahre 2003 wenigstens dann erfüllt, wenn der Eigentümer identisch ist mit dem Antragsgegner i.S.d. Art. 59 Satz 1 TRIPS. Dass die englische Rechtsprechung in anderen Fällen, in denen diese Personenidentität nicht gegeben ist, ebenso entscheiden wird, ist zwar wahrscheinlich, aber nicht mit endgültiger Sicherheit zu sagen. Insofern liegt hier ein weiterer Verstoß gegen das TRIPS-Übereinkommen vor.

15. Entschädigung

Das Gesetz gewährt durch s. 144 (3) CEMA 1979 jeder Person, die von einer ungerechtfertigten Zurückhaltung oder Beschlagnahme betroffen ist, zumindest indirekt Herausgabe- bzw. Schadensersatzansprüche. Aufgrund dieser Rechte, die im Einzelnen noch weiter unten dargestellt werden¹⁹⁵⁵, ist die Entschädigungsregel des Art. 56 TRIPS insoweit eingehalten.

16. Entscheidung über und Verlauf des weiteren Verfahrens

Im Anschluß an die Zurückhaltung können die Commissioners die Ware entweder freigeben oder die förmliche Maßnahme der Beschlagnahme einleiten¹⁹⁵⁶. Anhand welcher Kriterien die

¹⁹⁵⁰ S.o. Teil 9 C. X.

¹⁹⁵¹ S.u. Teil 9 D. II. 16. g) ff).

¹⁹⁵² *Gora and others v. Customs and Excise Commissioners* [2003] 3 WLR 160, 178.

¹⁹⁵³ *Gora and others v. Customs and Excise Commissioners* [2003] 3 WLR 160, 178 f., 181, 184.

¹⁹⁵⁴ Wegen des bis zur Entscheidung andauernden Besitzverlustes und der damit verbundenen fehlenden Möglichkeit, die betroffenen Waren in der Zwischenzeit weiterzuveräußern, kritisch dazu McFarlane, *The Tax Journal* 2003, 21, 23.

¹⁹⁵⁵ S.u. Teil 9 D. II. 16. m).

¹⁹⁵⁶ Vgl.o. Teil 9 D. II. 1.; *Gora and others v. Customs and Excise Commissioners* [2003] 3 WLR 160, 176 ff.

Commissioners ihre Entscheidung zu treffen haben, wird dabei sowohl vom Gesetz als auch von der Rechtsprechung offengelassen¹⁹⁵⁷.

a) Frist

Auch die Dauer, innerhalb derer eine dahingehende Entscheidung getroffen werden muß, ist gesetzlich nicht fixiert. In der Beschlagnahmepraxis der Commissioners hat sich indes eine regelmäßige Frist von fünf Tagen etabliert, die der Court of Appeal in *Gora* als angemessen bestätigt hat. Eine weit darüberhinausgehende Frist würde demzufolge als rechtswidrig angesehen werden¹⁹⁵⁸.

b) Freigabe

Ohne dass dies ausdrücklich statuiert ist, wird das Beschlagnahmeverfahren mit der Freigabe der Waren beendet¹⁹⁵⁹. Ein Rechtsmittel des Antragstellers, um die Freigabe zu verhindern oder zumindest gerichtlich überprüfen zu lassen, ist gesetzlich nicht geregelt. Dahingehende Rechtsprechung ist ebenfalls nicht ersichtlich. Bis ein darauf gerichteter Präzedenzfall entschieden worden ist, beschreitet ein Antragsteller, der sich gegen die Freigabe gerichtlich wehren möchte, also rechtliches Neuland¹⁹⁶⁰.

c) Beschlagnahme

Die andere Alternative ist die Beschlagnahme. Diese Maßnahme auf der nächsten Stufe der Grenzbeschlagnahme unterscheidet sich von der Zurückhaltung vor allen Dingen dadurch, dass sie eine förmliche Maßnahme darstellt. Durch sie wird das förmliche Beschlagnahmeverfahren nach dem nationalen Recht mit den daraus resultierenden Rechten und Pflichten zweifelsfrei eingeleitet¹⁹⁶¹.

aa) Grundsätzliches zum abgestuften Verfahren vor dem Hintergrund der Art. 51 ff. TRIPS

Eine derartige Abstufung der Aussetzung der Freigabe der Waren in eine nicht-förmliche Vorstufe und eine förmliche Stufe der Beschlagnahme kennen Art. 51 ff. TRIPS nicht. Art. 51 Satz 1 TRIPS bestimmt lediglich, dass die Mitglieder Verfahren „gemäß den nachstehenden Bestimmungen“ vorsehen müssen, mit denen zumindest die Aussetzung der Freigabe der dort genannten Waren beantragt werden kann. Ein grundsätzliches Verbot eines abgestuften Verfahrens auch im Hinblick auf die eigentliche anfängliche Zurückhaltung bzw. Beschlagnahme an sich kann daraus nicht abgeleitet werden. Entscheidend ist vielmehr, ob ein derart abgestuftes Verfahren den in Art. 51 ff. TRIPS aufgestellten Maßstäben genügt.

¹⁹⁵⁷ Vgl. s. 139 (5) CEMA 1979; *Gora and others v. Customs and Excise Commissioners* [2003] 3 WLR 160, 179. Wegen des Verhältnismäßigkeitsprinzips dürfte die Beschlagnahme aber nur dann zulässig sein, wenn hinreichende Verdachtsmomente für einen Rechtsverletzung vorliegen; zur Geltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit s.u. Teil 9 D. II. 16. c) dd); zu den Beweisanforderungen an die vom Antragsteller des Beschlagnahmeantrags beizubringenden Informationen s.o. Teil 9. D. II. 4.

¹⁹⁵⁸ Und zwar wegen Unverhältnismäßigkeit; vgl. *Gora and others v. Customs and Excise Commissioners* [2003] 3 WLR 160, 176, 178 f. Ausführlich zur Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips s.u. Teil 9 D. II. 16. c) dd).

¹⁹⁵⁹ Vgl. *Gora and others v. Customs and Excise Commissioners* [2003] 3 WLR 160, 176, 179.

¹⁹⁶⁰ Auch hier dürfte die Verhältnismäßigkeit der Entscheidung der Commissioners eine wesentliche Rolle spielen; vgl.o. Teil 9 D. II. 16.

¹⁹⁶¹ Vgl. *Gora and others v. Customs and Excise Commissioners* [2003] 3 WLR 160, 176, 178.

Dass das abgestufte Verfahren im englischen Recht diese Maßgaben in einer Reihe von Punkten nicht erfüllt, wurde z.T. schon oben deutlich¹⁹⁶².

bb) S. 139 CEMA 1979

Auch für die Beschlagnahme ist zunächst die Vorschrift von s. 139 CEMA 1979 zu beachten. Die für die Zurückhaltung zu dieser Norm gemachten Ausführungen gelten entsprechend für die auf die Zurückhaltung folgende Beschlagnahme¹⁹⁶³.

cc) Weitere der Zurückhaltung bzw. Beschlagnahme unterliegende Güter gemäß s. 141 CEMA 1979

Die Ermächtigung zur Zurückhaltung und Beschlagnahme ist nicht beschränkt auf die eigentlich der Einziehung unterworfenen Güter. Stattdessen können diese Maßnahmen gemäß s. 141 CEMA 1979 auch auf sämtliche Transportmittel ausgedehnt werden, die zur Beförderung dieser Güter benutzt werden¹⁹⁶⁴. Dies gilt auch für solche Sachen, die zur Lagerung oder Abdeckung der einzuziehenden Güter verwendet werden¹⁹⁶⁵. Betroffen können schließlich sogar Sachen sein, die mit ihnen vermischt oder verpackt sind oder auch nur zusammen mit ihnen aufgefunden werden¹⁹⁶⁶. *McFarlane* hat die Reichweite dieser Maßnahmen deshalb zu Recht als „atemberaubend“ bezeichnet¹⁹⁶⁷.

Am Beispiel von s. 141 CEMA 1979 wird ersichtlich, welche weite Befugnisse das Gesetz den Commissioners im Beschlagnahmeverfahren zum Teil einräumt. Es stellt sich daher grundsätzlich die Frage, inwieweit die Maßnahmen der Commissioners dem Verhältnismäßigkeitsprinzip unterliegen.

dd) Exkurs: Die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips

Diese Frage ist von herausragender Bedeutung. Sie ist oben schon bei der Frage nach den Fristen für die Bescheidung des Grenzbeschlagnahmeantrags, der Mitteilung von eingeleiteten Maßnahmen und des Übergangs von der Zurückhaltung zur Freigabe bzw. Beschlagnahme zur Sprache gekommen¹⁹⁶⁸. Wie noch weiter unten aufgezeigt werden wird, räumt der CEMA 1979 den Commissioners auch an anderen Stellen einen erheblichen Ermessensspielraum ein, dessen Ausübung zu schwerwiegenden Konsequenzen für die anderen Verfahrensbeteiligten führen kann¹⁹⁶⁹. Sollte dabei die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen zu berücksichtigen sein, stellte dies ein gewisses Gegengewicht zu den weitreichenden gesetzlichen Kompetenzen der Commissioners dar. Es soll daher an dieser Stelle untersucht werden, ob das Prinzip der

¹⁹⁶² S.o. Teil 9 D. II. 4., 6., 12., 13., 14.

¹⁹⁶³ S.o. Teil 9 D. II. 11 ff.

¹⁹⁶⁴ S. 141 (1) (a) CEMA 1979. Bei Schiffen, Flugzeugen, Fahrzeugen oder Tieren richten sich die Maßnahmen auch gegen die gesamte Ausrüstung dieser Transportmittel, s. 141 (2) CEMA 1979. Diese detaillierte Regelung mag auf den ersten Blick etwas überraschend sein. Sie hat aber durchaus abschreckende Wirkung gegenüber potentiellen Kleinschmugglern. *McFarlane* nennt in diesem Zusammenhang das einleuchtende Beispiel eines kleinen Küsten- oder Fischerbootes, dessen Eigentümer nach dieser Vorschrift nicht nur den Verlust des Schiffes, sondern auch der gesamten Netze und sonstigen Fischereiausrüstung zu befürchten hätte; vgl. *McFarlane*, *Customs and Excise Law and Practice*, S. 119.

¹⁹⁶⁵ S. 141 (1) (a) CEMA 1979.

¹⁹⁶⁶ S. 141 (1) (b) CEMA 1979.

¹⁹⁶⁷ *McFarlane*, *Customs and Excise Law and Practice*, S. 118.

¹⁹⁶⁸ S.o. Teil 9 D. 6., 12., 16 a).

¹⁹⁶⁹ S.u. Teil 9 D. II. 16. e), i) hh), j) und l) (1).

Verhältnismäßigkeit des Verwaltungshandelns als Korrektiv für die sehr weitreichenden gesetzlichen Ermächtigungen der Commissioners in Frage kommt.

Dabei ist zunächst zu klären, aus welchen Normen dieser Grundsatz hergeleitet werden kann.

(1) kodifizierte Grundlagen

(a) Art. 46 TRIPS

Im TRIPS-Übereinkommen findet sich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausdrücklich in Art. 46 TRIPS, der sich mit dem Verbleib der als rechtsverletzend erkannten Waren befaßt. Nach den Sätzen 1 und 2 dieser Regelung können die Gerichte anordnen, dass die rechtsverletzenden Waren bzw. das Material und die Werkzeuge zu ihrer Herstellung ohne Entschädigung vernichtet werden bzw. über sie außerhalb der Vertriebswege verfügt wird. Satz 3 bestimmt, dass bei der Prüfung derartiger Anträge „die Notwendigkeit eines angemessenen Verhältnisses zwischen der Schwere der Rechtsverletzung und den angeordneten Maßnahmen sowie die Interessen Dritter zu berücksichtigen“ ist. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist somit explizit festgeschrieben. Wie diese Verhältnismäßigkeit im Einzelnen zu überprüfen ist, läßt die Bestimmung offen. Allerdings kann zumindest gefolgert werden, dass die einschneidendste Maßnahme, nämlich die entschädigungslose Vernichtung, nur als *ultima ratio* gerechtfertigt ist¹⁹⁷⁰.

Fraglich ist allerdings, ob Art. 46 Satz 3 TRIPS auch für die Grenzmaßnahmen i.S.d. Art. 51 ff. TRIPS gilt. Dafür spricht einerseits, dass nach der Überschrift des vierten Abschnitts die Art. 51 ff. TRIPS nur die „Besonderen Erfordernisse bei Grenzmaßnahmen“ regeln. Das legt nahe, dass neben diesen besonderen Erfordernissen auch noch allgemeine Erfordernisse zu berücksichtigen sind. Es finden sich aber andererseits keine Argumente dafür, dass gerade Art. 46 TRIPS solche allgemeinen Anforderungen für die Grenzmaßnahmen enthält. Vielmehr spricht dagegen, dass der Teil III des Übereinkommens, der die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums regelt, einen eigenen Abschnitt 1 mit dem Titel „Allgemeine Pflichten“ enthält. Dieser erste Abschnitt besteht aber nur aus Art. 41 TRIPS. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip des Art. 46 Satz 3 TRIPS findet sich hingegen in „Abschnitt 2. Zivil- und Verwaltungsverfahren und Rechtsbehelfe“. Auch richten sich Art. 46 Sätze 1 und 2 TRIPS ausschließlich an die Gerichte und nicht an Verwaltungsbehörden. Satz 3 bezieht sich auf die „Prüfung derartiger Anträge“. Nach diesem klaren Wortlaut gilt er direkt nur für die Anträge auf gerichtliche Anordnung i.S.d. Art. 46 Sätze 1 und 2 TRIPS.

Zwar sind die Grundsätze der Art. 42 ff. TRIPS gemäß Art. 49 TRIPS im Wesentlichen auch im Verwaltungsverfahren zu befolgen, wenn als Ergebnis von Sachentscheidungen in diesem Verfahren zivilrechtliche Ansprüche zuerkannt werden können¹⁹⁷¹. Damit beschränkt Art. 49 TRIPS die entsprechende Anwendung der zivilprozessualen Verfahrensgrundsätze aber zugleich auf die bezeichneten Verwaltungsverfahren¹⁹⁷². Diese Einschränkung machte keinen Sinn, wenn die Vertragsparteien diese Grundsätze für alle Verwaltungsverfahren

¹⁹⁷⁰ So auch Staehelin, Das TRIPS-Abkommen, S. 181 (Fn. 10).

¹⁹⁷¹ S.o. Teil 9 A. IV.

¹⁹⁷² Vgl. Gervais, The TRIPS Agreement, S. 304.

zwingend hätten vorsehen wollen. Für diese Auslegung streitet auch der spezielle Verweis des Art. 59 Satz 1 TRIPS auf Art. 46 TRIPS, der ansonsten ebenfalls überflüssig wäre¹⁹⁷³.

Somit haben die Prinzipien der Art. 42 ff. TRIPS für das Grenzbeschlagnahmeverfahren grundsätzlich keine Bedeutung¹⁹⁷⁴. Daher gilt auch das Prinzip der Verhältnismäßigkeit des Art. 46 Satz 3 TRIPS nicht generell für die Grenzmaßnahmen gemäß Art. 51 ff. TRIPS.

(b) Art. 41 TRIPS

Allerdings müssen nach Art. 41 Abs. 2 Satz 1 TRIPS „die Verfahren zur Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums [...] fair und gerecht“ sein. Diese Norm bezieht sich nicht nur wegen dieses Wortlauts, der sämtliche Durchsetzungsverfahren einschließt, u.a. auch auf die Maßnahmen, die die Zollbehörden nach Art. 51 ff. TRIPS treffen können. Dafür spricht auch ihre systematische Stellung in einem gesonderten Abschnitt vor den weiteren Abschnitten des Teils III, die detaillierte Regelungen für die einzelnen Durchsetzungsverfahren aufstellen.

Anders als Art. 46 Satz 3 TRIPS besagt diese Vorschrift indes nicht, dass die Durchsetzungsverfahren gerade auch dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügen müssen, um fair und gerecht zu sein. Sie will vor allem sicherstellen, dass die prozessuale Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums nicht komplizierter ist als die im jeweiligen Mitgliedsland üblichen Verfahren zur Rechtsdurchsetzung. Das gilt insbesondere, wenn der Kläger ein Angehöriger aus einem anderen Mitgliedsland ist¹⁹⁷⁵. Art. 41 Abs. 2 Satz 1 TRIPS lässt hingegen offen, welcher Maßstab herangezogen werden muß, um zu überprüfen, ob diese Kriterien im Einzelfall eingehalten sind. Auch aus dieser Vorschrift kann damit nicht ohne weiteres gefolgert werden, dass die Maßnahmen der Zollbehörden im Rahmen der Grenzbeschlagnahme dem Verhältnismäßigkeitsprinzip unterliegen. Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass die Grenzbeschlagnahme durch den Zoll des Vereinigten Königreiches von diesem Grundsatz gänzlich unberührt bleibt.

(c) Art. 5 Abs. 3 EGV

Denn im europäischen Recht ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit festgeschrieben in Art. 5 Abs. 3 EGV. Danach gehen die Maßnahmen der Gemeinschaft nicht über das für die Erreichung der Vertragsziele erforderliche Maß hinaus. Aus diesem Grunde müssen die hoheitlichen Maßnahmen sowohl der Legislative als auch der Exekutive einen angemessenen Ausgleich zwischen dem angestrebten legitimen Zweck und den dazu gewählten Mitteln finden¹⁹⁷⁶. Die Mittel müssen im Verhältnis zum Zweck geeignet, erforderlich und

¹⁹⁷³ Vgl.o. Teil 9 A. XV.

¹⁹⁷⁴ Vgl.o. Teil 9 A. IV.

¹⁹⁷⁵ Gervais, *The TRIPS Agreement*, S. 288.

¹⁹⁷⁶ EuGH, Rs. 122/78 (Buitoni), Slg. 1979, 677, Rn. 16ff.; EuGH, Rs. 66/82 (Fromençais), Slg. 1983, 395, Rn. 8; EuGH, Rs. 181/84 (Man Sugar), Slg. 1985, 2889, Rn. 20.

angemessen sein¹⁹⁷⁷. Bei dieser Abwägung zwischen Mittel und Zweck sind auch alle sonstigen widerstreitenden Interessen zu berücksichtigen¹⁹⁷⁸.

Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit ist dadurch im Gemeinschaftsrecht ausdrücklich kodifiziert. Es ist zudem von der st. Rspr. des EuGH gefestigt worden¹⁹⁷⁹. Damit zählt es zu den Rechtsgrundsätzen der Gemeinschaft, die bei der Anwendung und Auslegung von Gemeinschaftsrecht nicht nur von den Institutionen der Gemeinschaft, sondern auch von den nationalen Hoheitsträgern zu beachten sind¹⁹⁸⁰.

Folglich unterliegen sämtliche Beschlagnahmemaßnahmen, die aufgrund einer gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlage durchgeführt werden, regelmäßig dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Das gilt also für alle Beschlagnahmen nach der jeweils gültigen PPVO.

(d) Art. 6 EMRK

Durch die Umsetzung der EMRK in nationales Recht mit dem HRA 1998 sind die darin aufgestellten supranationalen Verfahrensgrundsätze nunmehr auch Bestandteil des Rechts des Vereinigten Königreiches¹⁹⁸¹. Nach Art. 6 EMRK ist es für eine öffentliche Stelle ausdrücklich unrechtmäßig, in einer Art und Weise zu handeln, die gegen ein oder mehrere Rechte aus der Konvention verstieße.

Die EMRK stellt den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwar nicht *expressis verbis* auf. Er wird aber in den Absätzen 2 der Art. 8 bis 11 EMRK deutlich. Durch die dort festgelegten Einschränkungsmöglichkeiten der gewährten Rechte soll sichergestellt werden, dass die Einschränkungen der Grundrechte durch staatliche Einrichtungen nur so weit gehen, wie es für das Erreichen eines bestimmten Ziels nötig ist, das sich regelmäßig aus grundsätzlichen öffentlichen Interessen ableiten läßt¹⁹⁸².

Ferner ist nach Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK¹⁹⁸³ die Entziehung des Privateigentums nur dann gerechtfertigt, wenn das öffentliche Interesse sie verlangt. Auch dann ist sie nur in den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts

¹⁹⁷⁷ EuGH, Rs. 265/87 (Schräder), Slg. 1989, 2237, Rn. 21; EuGH, Rs. 331/88 (Fedesa), Slg. 1990, I-4023, Rn. 13; O'Neill/Coppel, EC Law for UK Lawyers, S. 59. Damit folgt der EuGH bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit dem in der deutschen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung regelmäßig üblichen Schema; Grabitz/Hilf/Pernice/Mayer, Das Recht der Europäischen Union, Band I, nach Art. 6 EUV, Rn. 305.

¹⁹⁷⁸ Anthony, UK Public Law and European Law, S. 111.

¹⁹⁷⁹ EuGH, Rs. 122/78 (Buitoni), Slg. 1979, 677; EuGH, Rs. 181/84 (Man Sugar), Slg. 1985, 2889; EuGH, Rs. 265/87 (Schräder), Slg. 1989, 2237; EuGH, Rs. 331/88 (Fedesa), Slg. 1990, I-4023; EuGH, Rs. C-193/94 (Skanavi), Slg. 1996, I-929; O'Neill/Coppel, EC Law for UK Lawyers, S. 59.

¹⁹⁸⁰ Vgl. Le Sueur/Herberg/English, Principles of Public Law, S. 229; Grabitz/Hilf/Pernice/Mayer, Das Recht der Europäischen Union, Band I, nach Art. 6 EUV, Rn. 304, Band III, Art. 220 EGV, Rn. 26.

¹⁹⁸¹ S.o. Teil 2 B. III. 2. f).

¹⁹⁸² Art. 8 Abs. 2 EMRK nennt als öffentliche Interessen bspw. die nationale und öffentliche Sicherheit, den volkswirtschaftlichen Wohlstand, die Kriminalitätsvorbeugung, die Gesundheitsvorsorge oder auch den Schutz der Rechte und Freiheiten Dritter. Vgl. auch Art. 9 Abs. 2, 10 Abs. 2 und 11 Abs. 2 EMRK sowie Anthony, UK Public Law and European Law, S. 69 (Fn. 141) m.w.N.

¹⁹⁸³ Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 20.03.1952, in Kraft seit dem 18.05.1954.

vorgesehenen Bedingungen gestattet. Auch in dieser Vorschrift kommt das Verhältnismäßigkeitsprinzip zum Ausdruck.

Schließlich ist die Verhältnismäßigkeit von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) als ein Prinzip anerkannt, das der gesamten EMRK zugrundeliegt¹⁹⁸⁴. Auf diese Weise ist es auch Teil des nationalen Rechts geworden¹⁹⁸⁵. In jedem Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip durch eine öffentliche Stelle liegt also regelmäßig eine Verletzung von Art. 6 EMRK und des nationalen Rechts.

(2) Anwendung durch die Gerichte

Trotz dieser bedeutenden Stellung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Gemeinschaftsrecht, in der EMRK und dadurch auch im nationalen Recht, ist es von der Rechtsprechung des Vereinigten Königreichs nur zögerlich akzeptiert worden.

(a) Das *Wednesbury*-Prinzip

Denn dem englischen Recht war die Herangehensweise zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns in dieser Form lange Zeit unbekannt. Das bedeutet indes nicht, dass die englische Rechtsprechung keine eigenen Maßstäbe zur gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung entwickelt hätte. Die Maßnahmen der Verwaltung wurden dabei dahingehend überprüft, ob sie im Rahmen der vom Parlament direkt oder indirekt übertragenen Befugnisse blieben und in vernünftiger Weise getroffen worden waren.

Die wesentlichen zugrundeliegenden Prüfungsmaßstäbe entwickelte *Lord Greene, M.R.*, in *Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corporation*¹⁹⁸⁶. Danach muß der Hoheitsträger sein Ermessen selbst ausüben. Sofern er dazu nicht gesetzlich ermächtigt ist, darf er es nicht weiter übertragen. Er darf sein Ermessen auch nicht dadurch missbrauchen, dass er es bewusst oder unbewußt für andere als die gesetzlich verfolgten Ziele einsetzt, wesentliche Gesichtspunkte nicht beachtet oder unwesentliche Aspekte berücksichtigt¹⁹⁸⁷.

Ferner darf die Entscheidung nicht „*unreasonable*“ sein. Eine genaue Definition, wann das Verwaltungshandeln *unreasonable* ist, stellt das Gericht in *Wednesbury* jedoch nicht auf. Die Entscheidung kann vielmehr insbesondere dem nicht mit dem englischen Recht vertrauten Rechtsanwender als Beispiel dienen, welche herausragende Bedeutung der unbestimmte Rechtsbegriff der *reasonableness* im englischen Recht hat¹⁹⁸⁸. Auch spätere Erläuterungsversuche sind für sich genommen allenfalls begrenzt geeignet, die Reichweite

¹⁹⁸⁴ *Handyside v. UK* [1979-80] 1 EHRR 737; *Silver v. United Kingdom* [1983] 5 EHRR 347; *James v. United Kingdom* [1987] 8 EHRR 123; vgl. Phillips/Jackson/Leopold, *Constitutional and Administrative Law*, S. 485 f.

¹⁹⁸⁵ Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey & Gunn on the Modern English Legal System, S. 530 f.

¹⁹⁸⁶ [1948] 1 KB 223; [1947] 2 All ER 680.

¹⁹⁸⁷ Bailey/Ching/Gunn/Ormerod, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, S. 1314 f.

¹⁹⁸⁸ Vgl. die dem Prinzip zugrundeliegende Formulierung in *Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223, 230: „It is true to say that, if a decision on a competent matter is so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it, then the courts can interfere. That, I think, is quite right, but to prove a case of that kind would require something overwhelming [...]“ per *Lord Greene, M.R.* Der einzige Anhaltspunkt, den diese im Grundsatz tautologische Definition bietet, liegt in der nachfolgenden Erläuterung, dass „etwas Überwältigendes“ vorliegen muß. Wann das der Fall ist, wird aber wiederum nicht näher eingegrenzt; vgl. Le Sueur/Herberg/English, *Principles of Public Law*, S. 302.

des *Wednesbury*-Prinzips genau abzustecken¹⁹⁸⁹. Dessenungeachtet sind sich Rechtsprechung und Literatur weitgehend darin einig, dass die Gerichte nach diesem Grundsatz als eine Art Erfüllungsgehilfen für die vom Parlament verfolgten Ziele dienen. Die Überwachung der Ermessensausübung nach dem *Wednesbury*-Prinzip soll dabei im Kern sicherstellen, dass die Entscheidung der Verwaltung nicht die vom Parlament für den fraglichen Fall vorgesehenen Rechtsfolgen überschreitet. Die Aufgabe der Gerichte besteht demnach nur darin, ausschließlich die Rechtmäßigkeit der Entscheidung zu beurteilen und nicht ihre Zweckmäßigkeit¹⁹⁹⁰. Das *Wednesbury*-Prinzip beruht also auf dem Gedanken, dass die vom Parlament an eine untergeordnete Institution verliehene Entscheidungsgewalt bei dieser Institution verbleiben und nicht auf die Gerichte übergehen soll¹⁹⁹¹.

Die Terminologie ist allerdings uneinheitlich. Zum Teil wird nur der *reasonableness*-Test selbst, zum Teil aber auch die anderen in der Entscheidung genannten Ermessensfehler als „*Wednesbury*-Prinzip“ bezeichnet; zum Teil werden die weiteren Überprüfungsgründe auch unter dem Titel „*Wednesbury*-Katalog“ zusammengefasst¹⁹⁹². Das Ergebnis ist ein nahezu unüberschaubares Potpourri von Einteilungen der verschiedenen Gründe für die gerichtliche Überprüfbarkeit des Verwaltungshandelns. Diese Uneinheitlichkeit ist nicht nur in theoretischer Hinsicht unbefriedigend. Sie kann auch in erheblichem Maße die Arbeit des Rechtsanwenders erschweren und sogar zu folgenschweren Mißverständnissen führen¹⁹⁹³.

(b) Lord Diplocks Versuch einer Systematisierung

In *Council of Civil Service Unions v. Minister of State for the Civil Service*¹⁹⁹⁴ versuchte Lord Diplock daher, mögliche Ermessensfehler in die drei Hauptfallgruppen *illegality*, *procedural impropriety* und *irrationality* neu einzuteilen¹⁹⁹⁵:

Die Fallgruppe der *illegality* befaßt sich demnach mit Entscheidungen, die aufgrund eines falschen Verständnisses des zugrundeliegenden Rechts zustandegekommen sind¹⁹⁹⁶. Dazu

¹⁹⁸⁹ Vgl. z.B. die dahingehenden Ausführungen in *Council of Civil Service Unions v. Minister of State for the Civil Service* [1985] AC 374, 410 f., per Lord Diplock: „It applies to a decision which is so outrageous in its defiance of logic or of accepted moral standards that no sensible person who had applied his mind to the question to be decided could have arrived at it. Whether a decision falls within this category is a question that judges by their training and their experience should be well equipped to answer, or else there would be something badly wrong with our judicial system.“

¹⁹⁹⁰ Vgl. *Chief Constable of the North Wales Police v. Evans* [1982] 3 All ER 141, 154, per Lord Brightman: „Judicial review is concerned, not with the decision, but with the decision-making process.“; vgl. auch *Tesco Stores Ltd. v. Secretary of State for the Environment* [1995] 1 WLR 759.

¹⁹⁹¹ „Public authorities receive their powers from Parliament. [...] Parliament [...] entrust[s] that authority with decision-making power. [...] It follows that the courts are, in relative terms, ill-equipped to take decisions in place of the designated authority. [...] What this reduces to is a doctrine of judicial self-restraint in deference to the sovereignty of Parliament.“ per Lord Irvine of Lairg [1996] PL, 59, 60 f.; vgl. auch *Council of Civil Service Unions v. Minister of State for the Civil Service* [1985] AC 374, 410 f.; Anthony, UK Public Law and European Law, S. 105.

¹⁹⁹² Vgl. Anthony, UK Public Law and European Law, S. 106 (Fn. 16); Le Sueur/Herberg/English, Principles of Public Law, S. 302.

¹⁹⁹³ Vgl. Le Sueur/Herberg/English, Principles of Public Law, S. 226; Barnett, Constitutional and Administrative Law, 1. Aufl., S. 721.

¹⁹⁹⁴ [1985] AC 374, 407 ff.

¹⁹⁹⁵ Foulkes, Administrative Law, S. 254

¹⁹⁹⁶ „By ‚illegality‘ as a ground for judicial review I mean that the decision-maker must understand correctly the law that regulates his decision-making power and give effect to it. Whether he had or not is *par excellence* a justiciable question to be decided, in the event of dispute, by those persons, the judges, by whom the judicial

zählen neben der Ermessenüberschreitung durch die Anordnung einer nicht von der Ermächtigungsgrundlage gedeckten Rechtsfolge auch die Fälle, in denen der Entscheider nicht alle möglichen Rechtsfolgen in Betracht zieht oder seine Ermessensentscheidung sogar unbefugterweise in die Hände Dritter legt¹⁹⁹⁷.

Zur *procedural impropriety* gehören formelle Verfahrensfehler, wie z.B. die Nichtbeachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren oder auf eine vorurteilsfreie Entscheidung ohne Einfluß sachfremder Erwägungen. Ferner umfaßt sie das Verbot von Entscheidungen, die im Widerspruch zum vorangegangenen Verhalten der Verwaltung stehen, auf das der Adressat berechtigterweise vertrauen durfte.

Irrationality schließlich soll sich beziehen auf die Fälle, die gegen die Doktrin der *Wednesbury unreasonableness* verstossen. Andere Grundsätze wie die Prinzipien der Rechtssicherheit und Rechtsbeständigkeit und auch das in Zukunft vielleicht zu beachtende Verhältnismäßigkeitsprinzip wollte *Lord Diplock* einer denkbaren vierten Obergruppe von Überprüfungsgründen zuordnen¹⁹⁹⁸.

Die von *Lord Diplock* vorgeschlagenen Fallgruppen wurden von der Rechtsprechung aber kritisiert¹⁹⁹⁹ und im Ergebnis auch nicht übernommen. Die Prüfung, ob sich eine Verwaltungsentscheidung noch im Rahmen der von der Legislative übertragenen Befugnisse hält, führte sie nach wie vor unter der Bezeichnung der „*Wednesbury unreasonableness*“ durch²⁰⁰⁰.

(c) weitere Ermessensfehler

In Ergänzung zu den in *Wednesbury* und in *Council of Civil Service Unions v. Minister of State for the Civil Service* identifizierten Fallgruppen ist eine Entscheidung anerkanntermaßen auch dann ermessensfehlerhaft, wenn die Behörde ihr Ermessen gar nicht ausübt²⁰⁰¹, sich durch freiwillige Vereinbarungen unzulässigerweise selbst beschneidet oder sich irrtümlich als gebunden ansieht²⁰⁰². Auch bei solchen (potentiellen) Ermessensfehlern überprüft das Gericht aber nicht die Zweckmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung.

power of the State is exercisable.“, *Council of Civil Service Unions v. Minister of State for the Civil Service* [1985] AC 374, per *Lord Diplock*.

¹⁹⁹⁷ Le Sueur/Herberg/English, Principles of Public Law, S. 227.

¹⁹⁹⁸ Schon 1985 ahnte *Lord Diplock* also, das das Verhältnismäßigkeitsprinzip in Zukunft eine größere Rolle im englischen Recht spielen könnte; *Council of Civil Service Unions v. Minister of State for the Civil Service* [1985] AC 374, 410, per *Lord Diplock*.

¹⁹⁹⁹ *Lord Donaldson, M.R.*, kritisierte z.B., dass *Lord Diplocks* Bezeichnung „*irrationality*“ dazu verleiten könnte, die mentale Verfassung des Entscheidungsträgers in Zweifel zu ziehen. Auch sei diese Einteilung weder unumstritten noch abschließend; *R v. Devon County Council ex p G* [1988] 3 WLR 1386; *R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Brind* [1990] 1 AC 696; jeweils per *Lord Donaldson, M.R.*

²⁰⁰⁰ Vgl. z.B. *R v. Home Secretary, ex parte Brind* [1991] 1 AC 696; *R v. Chief Constable of Sussex, ex p International Trader's Ferry Ltd. (ITF)* [1998] 3 WLR 1260.

²⁰⁰¹ So z.B. *Gascoyne v. Customs and Excise Commissioners (Ch D)* [2003] 2 WLR 1311, 1336 (*obiter dictum*).

²⁰⁰² Vgl. Brinktrine, Verwaltungsermessen in Deutschland und England, S. 352 m.w.N., der diese Fälle unter den Oberbegriff „*failure to exercise decision*“ (Ermessensnichtgebrauch) zusammenfasst, während die anderen Ermessensfehler einen „*abuse of discretion*“ (Ermessensfehlgebrauch) darstellen sollen. Diese, der Terminologie des deutschen Verwaltungsrechts entlehnte Einteilung ist der englischen Rechtsprechung aber weitgehend fremd; vgl. nur *R v. Chief Constable of Sussex, ex p International Trader's Ferry Ltd. (ITF)* [1998] 3 WLR 1260; *R (Daly) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 2 WLR 1622; vgl. zu

Traditionellerweise fand eine Verhältnismäßigkeitsprüfung von Verwaltungsentscheidungen durch die Gerichte des Vereinigten Königreichs also nicht statt. In den letzten Jahren hat sich die englische Rechtsprechung aber unter den oben schon angedeuteten Einflüssen v.a. des Gemeinschaftsrechts und der EMRK²⁰⁰³ dahin entwickelt, das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in immer mehr Fällen anzuerkennen.

(d) Das Verhältnismäßigkeitsprinzip bei der Anwendung und Auslegung von Gemeinschaftsrecht

Das ist zunächst der Fall, wenn Verstöße gegen Europäisches Gemeinschaftsrecht in Betracht kommen. Wie oben festgestellt, zählt zum Gemeinschaftsrecht auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der auf Art. 5 Abs. 3 EGV beruht²⁰⁰⁴. Bei der Anwendung und Auslegung von Gemeinschaftsrecht müssen die nationalen Gerichte diesen Grundsatz beachten, wenn sie nicht gegen Art 5 Abs. 3 EGV verstoßen, die Rechtsprechung des EuGH hierzu mißachten und somit ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EGV²⁰⁰⁵ riskieren wollen. Diese Einsicht trat bereits 1984 in *Stoke-on-Trent City Council v. B & Q plc.*²⁰⁰⁶ offen zu Tage, als die Rechtmäßigkeit von s. 47 Shops Act 1950²⁰⁰⁷ an den Freihandelsbestimmungen des EGV zu messen war²⁰⁰⁸. Sie blieb in der weiteren Rechtsprechung aber zunächst umstritten. So stellte sich bspw. die Chancery Division des High Court in einer weiteren Entscheidung zu s. 47 Shops Act 1950 mit den aus der Rechtsprechung zur nationalen Ebene bekannten Argumenten klar gegen die Prüfung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, obwohl die Beklagten ihre Ablehnung gegenüber dem Verkaufsverbot am Sonntag mit einem Verstoß gegen das Verbot von mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen gemäß Art. 30 EGV a.F.²⁰⁰⁹ begründet hatten²⁰¹⁰.

Die Rechtsprechung des House of Lords wendet aber mittlerweile das Verhältnismäßigkeitsprinzip ohne weiteres an, sofern es darum geht, die Vereinbarkeit einer Verwaltungsentscheidung mit dem Gemeinschaftsrecht zu überprüfen²⁰¹¹. Diese Rechtsprechung steht im Einklang mit dem Prinzip des Anwendungsvorrangs, wonach das

den weiteren möglichen Ermessensfehlern auch Foulkes, *Administrative Law*, S. 241 ff.; Philipps/Jackson/Leopold, *Constitutional and Administrative Law*, S. 703 ff., jeweils m.w.N.

²⁰⁰³ S.o. Teil 9 D. II. 16. c) dd) (1) (c) und (d).

²⁰⁰⁴ S.o. Teil 9 D. II. 16. c) dd) (1) (c).

²⁰⁰⁵ Vgl. zu diesem Verfahren Cremer, in: Calliess/Ruffert, *EUV/EGV*, Art. 226 EGV, Rn. 1 ff.

²⁰⁰⁶ [1984] 1 AC 754.

²⁰⁰⁷ C. 28.

²⁰⁰⁸ Vgl. zur Zulässigkeit des sonntäglichen Verkaufsverbotes nach s. 47 Shops Act 1950 auch *B & Q v. Shrewsbury and Atcham Borough Council* [1990] 3 CMLR 535; vgl. zur weiteren Überprüfung eines nationalen Gesetzes *R v. Secretary of State for Employment, ex p the Equal Opportunities Commission* [1992] 1 All ER 545 (QBD), zur Frage, ob die in den englischen Arbeitsschutzvorschriften vorgesehene unterschiedliche Behandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten gestattet ist.

²⁰⁰⁹ Jetzt Art. 28 EGV.

²⁰¹⁰ Vgl. *Stoke-on-Trent City Council and Norwich City Council v. B & Q plc.* [1991] 2 WLR 42, 57, per Hoffmann J: „[...] The duty of the court is only to inquire whether the compromise adopted by the UK Parliament, insofar as it affects Community trade, is one which a reasonable legislature could have reached. The function of the court is to review the acts of the legislature but not to substitute its own policies or values. [...] The primacy of the democratic process is far more important than the question of whether our Sunday trading laws could or could not be improved.“

²⁰¹¹ *R v. Chief Constable of Sussex, ex p International Trader's Ferry Ltd. (ITF)* [1998] 3 WLR 1260; Lord Irvine of Lairg, [1996] PL 59, 74.

nationale Recht keine Anwendung findet, sofern es dem Gemeinschaftsrecht widerspricht²⁰¹². Bei einem Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der Anwendung oder Auslegung von Gemeinschaftsrecht ist es daher unerheblich, ob zusätzlich auch noch nationales Recht gebrochen worden sein könnte.

Folglich muß jede Grenzbeschlagnahme, die aufgrund einer europäischen Norm durchgeführt wird, im o.g. Sinne verhältnismäßig sein. Das gilt also für sämtliche Beschlagnahmen nach der jeweils gültigen PPVO.

(e) Das Verhältnismäßigkeitsprinzip im nationalen Recht

(aa) Generell

Noch schwerer hat sich die Rechtsprechung des Vereinigten Königreiches damit getan, das Verhältnismäßigkeitsprinzip auf nationaler Ebene anzuwenden. Noch 1991 entschied sich das House of Lords trotz seines europäischen Stellenwertes gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip auf nationaler Ebene: In *R v. Home Secretary ex parte Brind*²⁰¹³ wurde seine eigenständige Anwendung im englischen Recht abgelehnt. Es sei allenfalls im Rahmen des *Wednesbury*-Tests zu berücksichtigen, da eine äußerst unverhältnismäßige Maßnahme in der Regel *unreasonable* sei²⁰¹⁴.

Auch wenn sie ihre Vorgehensweise nicht so bezeichnet haben, hinderte ihre vorgeblich einhellige Ablehnung dieses Prinzips die Gerichte nach *Barnetts* Auffassung indes nicht daran, es unter anderem Deckmantel doch anzuwenden²⁰¹⁵. Gegen diese vereinfachende Ansicht läßt sich jedoch schon die vielfältige Begründung der verschiedenen Lords für die Entscheidung in *Brind's Case* anführen, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht anzuwenden²⁰¹⁶. Und auch die Urteile danach sprechen keine eindeutige Sprache: Zunächst hatte es den Anschein, als vollziehe die Rechtsprechung - zumindest, wenn es um grundlegende Rechte geht - eine schrittweise Kehrtwende hin zu niedrigeren Überprüfungsanforderungen bei der Anwendung des *Wednesbury*-Prinzips und damit auch eine allmähliche Annäherung an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz²⁰¹⁷. Dagegen stellte sich

²⁰¹² S.o. Teil 2 B. III. 2. e).

²⁰¹³ [1991] 1 AC 696.

²⁰¹⁴ Vgl. *R v. Home Secretary ex parte Brind* [1991] 1 AC 696, 697, 747 ff., 766 f.

²⁰¹⁵ Vgl. Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, 1. Aufl., S. 722 f. Das habe sich z.B. schon in *Brind's Case* gezeigt, wenn Lord Ackner die Frage stelle, ob ein „Vorschlaghammer zum Öffnen einer Nußschale“ benutzt worden sei (*Übersetzung vom Verfasser*); vgl. *R v. Home Secretary ex parte Brind* [1991] 1 AC 696, 759, per Lord Ackner; a.A. LJ Schiemann, *The Application of General Principles of Community Law by English Courts*, in: Andenas/Jacobs, *European Community Law in the English Courts*, 137, 147.

²⁰¹⁶ So sieht Lord Lowry darin eine zu starke Abweichung von der traditionellen Rolle der Gerichte, die es ihnen verbietet, in die (übertragenen) Befugnisse der Exekutive einzugreifen. Lord Roskill beruft sich demgegenüber auf die von Lord Diplock in *Council of Civil Service Unions v. Minister of State for the Civil Service* [1985] AC 374 geäußerte mögliche Fortentwicklung der Gründe für eine gerichtliche Überprüfbarkeit, sieht allerdings den Tatbestand in *Brind's Case* als für diese Weiterentwicklung nicht geeignet an. Lord Ackner schließlich vertritt in gewisser Weise eine vermittelnde Auffassung, indem er auf die mögliche Einführung des Verhältnismäßigkeitsprinzips durch die (damals vom englischen Parlament noch nicht angenommene) europäische Menschenrechtskonvention verweist; vgl. *R v. Home Secretary ex parte Brind* [1991] 1 AC 696, 749 ff., 759 ff., 766 f.; Anthony, *UK Public Law and European Law*, S. 115; Le Sueur/Herberg/English, *Principles of Public Law*, S. 310 f.

²⁰¹⁷ Vgl. *R v. Ministry of Defence, ex p Smith* [1995] 4 All ER 427 zur Frage der sexuellen Selbstbestimmung; *R v. Cambridge Health Authority, ex p B* [1995] 25 BMLR 5 (High Court) zum Anspruch auf bestmögliche medizinische Behandlung; vgl. auch die bereits vor *Brind's Case* getroffene Entscheidung *R v. Secretary of State for the Home Department, ex p Bugdaycay* [1987] AC 514. Jedenfalls fiel es der Rspr. schwer, den

indes der Court of Appeal in *R v. Cambridge Health Authority, ex p B*²⁰¹⁸. Und in *R v. Chief Constable of Sussex, ex p International Trader's Ferry Ltd. (ITF)*²⁰¹⁹ bestätigte auch das House of Lords die Überprüfung der Ermessensentscheidung eines Chief Constable auf nationaler Ebene durch die Vorinstanzen²⁰²⁰ gemäß dem *reasonable*-Test nach dem *Wednesbury*-Prinzip²⁰²¹. Eine traditionelle Begründung dafür bringt *Barnett* vor²⁰²²: Nach seiner Ansicht beruht das Festhalten am *Wednesbury*-Prinzip in erster Linie darauf, dass die Gerichte das durch die Gewaltenteilung geprägte Verfassungsgefüge nicht gefährden wollen. Die Trennung der Zuständigkeiten könnte danach auf dem Spiel stehen, wenn die Gerichte selbst die eigentlich vom Parlament auf die Exekutive übertragene Entscheidungsgewalt ausübten. Letztlich stellten sie sich damit gegen den vom Parlament repräsentierten Volkswillen. Nach *O'Neill/Coppel* sind die Ursachen für die dahingehende Zurückhaltung der Gerichte ungleich profanerer Natur: Sie lägen darin, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung dem Richter die komplexe Abwägung zwischen verschiedenen Grundsätzen abverlange²⁰²³. Vergleicht man das sehr vage *Wednesbury*-Prinzip mit den Maßstäben, die der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz fordert, ist dieser Einwand nicht einfach von der Hand zu weisen. Denn die festgelegte Prüfungsreihenfolge bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips bedeutet für den Richter nicht nur einen erhöhten Arbeitsaufwand. Sie stellt in gewisser Weise auch eine Beschneidung der richterlichen Entscheidungsfreiheit dar. Es reicht dann jedenfalls nicht mehr aus, die richterliche Überprüfung und ihr Ergebnis mit dem Schlagwort der „*unreasonableness*“ zu begründen. Es bestehen somit durchaus gute Gründe für die Annahme, dass die (angebliche) Gefährdung der Gewaltenteilung durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für die englische Rechtsprechung zumindest auch ein willkommener Vorwand ist, um nicht das für sie sehr bequeme *Wednesbury*-Prinzip aufgeben zu müssen.

Der EGMR stellte in *Smith and Grady v. United Kingdom*²⁰²⁴ jedoch fest, dass das *Wednesbury*-Prinzip - unabhängig von seiner jeweiligen Ausgestaltung - aus seiner Sicht jedenfalls nicht geeignet ist, die individuellen Rechte des Einzelnen gegenüber dem Staat zu schützen.

Im Jahr 2001 entschied daraufhin das House of Lords in *Daly*²⁰²⁵, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung zumindest dann anstelle des *Wednesbury*-Tests angebracht ist,

Grundsatz einheitlich mit Leben zu füllen; *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Adams* [1995] All ER (EC) 177, per *Steyn LJ*: „Although the proportionality principle is part of our law through Community Law it seems to us that the explanations of the principle are not in harmony As English judges it seems to us that explanation of the principle span a spectrum of views from a narrow doctrine not essentially very different from *Wednesbury* unreasonableness to a *de novo* review of the administrative decision.“

²⁰¹⁸ *R v. Cambridge Health Authority, ex p B* [1995] 2 All ER 129 (CA).

²⁰¹⁹ [1998] 3 WLR 1260; auch in *Tesco Stores Ltd. v. Secretary of State for the Environment* [1995] 2 All ER 636, wandte sich das House of Lords dagegen, die in diesem Fall umstrittenen Ausgleichsmaßnahmen für den Bau eines Supermarktes daran zu messen, ob sie verhältnismäßig waren.

²⁰²⁰ Das waren der Divisional Court, [1996] Q.B. 197, und der Court of Appeal [1998] Q.B. 477.

²⁰²¹ Ob diese Verwaltungsentscheidung gegen die Warenverkehrsfreiheit aus Art. 34 EGV a.F. (nunmehr Art. 29 EGV) verstoßen hat, prüfte das House of Lords in demselben Urteil aber inkonsequenterweise am Maßstab der Verhältnismäßigkeit; *R v. Chief Constable of Sussex, ex p International Trader's Ferry Ltd. (ITF)* [1998] 3 WLR 1260.

²⁰²² Vgl. *Barnett*, *Constitutional and Administrative Law*, 1. Aufl., S. 723 f.

²⁰²³ *O'Neill/Coppel*, *EC Law for UK Lawyers*, S. 59; vgl. dazu auch *Stoke on Trent Borough Council v. B & Q* [1991] 2 WLR 42, 57, per *Hoffmann J*.

²⁰²⁴ [1999] 29 EHRR 493.

²⁰²⁵ *R (Daly) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 2 WLR 1622.

wenn zu überprüfen ist, ob durch das Verwaltungshandeln Rechte i.S.d. EMRK verletzt worden sind. Dabei versteht das House of Lords unter Verhältnismäßigkeitsprüfung einen dreistufigen Test, der auf einem Urteil des Privy Council basiert²⁰²⁶. Ob eine Beeinträchtigung eines von der EMRK eingeräumten Rechts gerechtfertigt ist, bestimmt sich folglich danach, ob (1) das gesetzgeberische Ziel bedeutsam genug ist, um das Menschenrecht einzuschränken, (2) die Mittel dazu dienen sollen, dieses Ziel zu erreichen, und (3) die Mittel das Recht oder die Grundfreiheit nicht stärker beeinträchtigen als zum Erreichen des Ziels notwendig ist. Zwar ergäbe sich in vielen Fällen bei der Prüfung nach diesem Schema und nach der traditionellen *Wednesbury*-Methode das gleiche Ergebnis. Das sei aber nicht immer der Fall. Denn die Verhältnismäßigkeitsprüfung erfordere nicht nur eine Rechtmäßigkeits- sondern auch eine Zweckmäßigkeitsprüfung. Die Entscheidung werde nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip daher intensiver auf einen gerechten Ausgleich der Interessen hin überprüft und nicht nur darauf, ob sie noch *reasonable* ist. Die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zu dem legitimen Zweck im engeren Sinne sei daher ein wesentlicher Bestandteil der Verhältnismäßigkeitsprüfung²⁰²⁷.

Auch diese Entscheidung akzeptiert das Verhältnismäßigkeitsprinzip damit zwar noch nicht ausdrücklich als generellen Überprüfungsmaßstab auf der nationalen Ebene²⁰²⁸. Eine unverhältnismäßige Verwaltungsmaßnahme verstößt aber immer auch gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus der EMRK und damit zugleich gegen nationales Recht²⁰²⁹. Wenn man die Argumentation des House of Lords in *Daly*, die in nachfolgenden Entscheidungen bestätigt wurde²⁰³⁰, konsequent weiterführt, ist das *Wednesbury*-Prinzip also durch die Verhältnismäßigkeitsprüfung i.S.v. *Daly* abgelöst worden²⁰³¹.

(bb) Im Zusammenhang mit der Grenzbeschlagnahme

Die englischen Gerichte haben sich mit der Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auch speziell im Hinblick auf die Kompetenzen der Commissioners im Grenzbeschlagnahmeverfahren auseinandergesetzt.

Ein Beispiel dafür, wie sich die Befugnisse der Commissioners in der Praxis auswirken können, findet sich in *Customs v. Excise Commissioners v. Air Canada*²⁰³². Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: In einem Container, der mit einem Linienflug der *Air Canada* nach London-Heathrow gebracht worden war, fanden die Zollbehörden eine erhebliche Menge an Cannabisharz. Dessen Einfuhr untersagte der *Misuse of Drugs Act 1971*²⁰³³. *Air Canada* hatte keine Kenntnis von der illegalen Fracht. Zum Zeitpunkt des Fundes war die Maschine bereits nach Kanada weitergefliegen. Fünf Tage

²⁰²⁶ *De Freitas v. Permanent Secretary of Ministry of Agriculture, Fisheries, Lands and Housing* [1999] 1 AC 69.

²⁰²⁷ *R (Daly) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 2 WLR 1622, 1635 f., per Lord Steyn.

²⁰²⁸ Vgl. *R (Daly) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 2 WLR 1622, 1636 f., per Lord Cooke of Thorndon: „And I think that the day will come when it will be more widely recognised that [*Wednesbury*] was an unfortunately retrogressive decision in English Administrative law, [...]“.

²⁰²⁹ S.o. Teil 9 D. II. 16. c) dd) (1) (d).

²⁰³⁰ Die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips für die Menschenrechte nach der EMRK wurde im Anschluß an *Daly* bestätigt vom House of Lords in *R v. Shayler* [2003] 1 AC 247 und vom Court of Appeal in *Samaroo v. Secretary of State for the Home Department* [2001] UKHRR 1150 und *R (Clays Lane Housing Co-operative Ltd.) v. The Housing Corporation* [2005] 1,2 WLR 2229.

²⁰³¹ Einschränkend Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, 6. Aufl., S. 756 ff.

²⁰³² [1989] 2 WLR 589.

²⁰³³ C. 38.

später wurde sie von den Zollbehörden unter Berufung auf s. 141 (1) (a) CEMA 1979 beschlagnahmt. Am selben Tag wurde sie gemäß para. 16 Sched. 3 gegen Zahlung von 50.000,- £ wieder freigegeben²⁰³⁴.

Die Beklagten bestritten, dass das Flugzeug der Einziehung unterlag und legten Widerspruch ein nach para. 3 Sched. 3. Daraufhin eröffneten die Commissioners das gerichtliche Beschlagnahmeverfahren gemäß s. 139 (6) CEMA 1979 i.V.m. para. 6 Sched. 3²⁰³⁵.

Nach Ansicht der Queen's Bench Division des High Court unterlag die Maschine nicht der Einziehung. Zur Begründung führt das Gericht an, dass der Gesetzgeber bei dem Entwurf des CEMA 1979 einen Fall wie diesen nicht vor Augen gehabt haben könne. Es könne nicht im Sinne des Parlaments sein, dass ein unschuldiger, gutgläubiger Betreiber eines extrem wertvollen Flugzeuges auf einem internationalen Linienflug das Risiko der Einziehung des Flugzeuges tragen solle, wenn er weder wusste noch fahrlässig nicht wusste, dass es von einem Dritten zum Schmuggel missbraucht werde. Unter solchen Umständen könne vernünftigerweise keine Rede davon sein, dass das Flugzeug zum Transport benutzt worden sei gemäß s. 141 (1) (a) CEMA 1979. Es könne nicht angenommen werden, dass das Parlament solche drakonischen, schikanösen Rechtsfolgen des CEMA 1979 beabsichtigt habe. Das Gericht führt sogar wörtlich aus, dass ein solches Ergebnis unverhältnismäßig („disproportionate“) sei²⁰³⁶.

Diese Entscheidung ist äußerst bemerkenswert. Denn im Kern beruht sie darauf, dass die von s. 141 (1) (a) CEMA 1979 gesetzlich angeordnete Rechtsfolge *Air Canada* zu stark belastete. Die daraus geschlossene Folgerung des Gerichts, dass aufgrund dieser Rechtsfolge der Tatbestand der Vorschrift nicht erfüllt sei, mag überraschen. Entscheidend ist aber, dass sie in die teleologische Auslegung der Norm durch das Gericht eingebettet ist, aufgrund derer die angeordnete Rechtsfolge nicht dem Sinn und Zweck entsprechen könne, die das Parlament beabsichtigt hat. Dreh- und Angelpunkt der Begründung ist die Unverhältnismäßigkeit der angeordneten Rechtsfolge im vorliegenden Einzelfall. Besonders zu erwähnen ist auch, dass das Gericht nicht auf die *reasonableness* nach *Wednesbury* abstellt, sondern ausdrücklich den Begriff „disproportionate“ verwendet. Das ist umso beachtlicher, als im Jahr der Entscheidung, 1988, die Rechtsprechung auf nationaler Ebene das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Prüfungsmaßstab für das Verwaltungshandeln noch regelmäßig ablehnte und stattdessen das *Wednesbury*-Prinzip heranzog²⁰³⁷.

Diese Entscheidung der Queen's Bench Division wurde allerdings auf die Berufung der Commissioners hin vom Court of Appeal aufgehoben²⁰³⁸. Anders als die Vorinstanz lehnt es dieses Gericht ab, die Verhältnismäßigkeit der Beschlagnahme zu überprüfen. Es begründet sein Urteil vielmehr auf traditionelle Weise. Unter anderem führt es aus, dass s. 141 CEMA 1979 eindeutig formuliert sei. Die Vorschrift bringe zweifelsfrei den Willen des Parlaments zum Ausdruck, den Commissioners die dort vorgesehenen Befugnisse zu übertragen. Die Beschlagnahme nach dieser Norm richte sich gegen keine Person, sondern gegen die Sache selbst, die zum Transport benutzt worden sei. Auf die Kenntnis des Frachtführers, Eigentümers des Transportmittels oder irgendeines Dritten komme es daher nicht an. Das

²⁰³⁴ Zur vorzeitigen Rückgabe s.u. Teil 9 D. II. 16. j).

²⁰³⁵ Ausführlich dazu s.u. Teil 9 D. II. 16. i).

²⁰³⁶ *Customs v. Excise Commissioners v. Air Canada* [1989] 2 WLR 589, 601 f.

²⁰³⁷ S.o. Teil 9 D. II. 16. c) dd) (a).

²⁰³⁸ *Customs v. Excise Commissioners v. Air Canada* [1991] 2 Q.B. 446.

werde auch dadurch unterstrichen, dass das gerichtliche Beschlagnahmeverfahren nach der gesetzlichen Regelung der s. 141 (1), 139 CEMA 1979 und para. 8 Sched. 3 ein Zivil- und kein Strafverfahren sei²⁰³⁹. Das Gericht stellt zudem unter Verweis auf *Brind's Case*²⁰⁴⁰ klar, dass es auch ohne Bedeutung sei, ob die Beschlagnahme im Einklang mit den Rechten der EMRK stehe. So lange diese Konvention nicht in nationales Recht umgesetzt sei, sei es ausschließlich Sache des EGMR, etwaige Verstöße gegen die Konvention zu überprüfen. Die englischen Gerichte hätten nur das nationale Recht zu berücksichtigen²⁰⁴¹.

Die Revision der Beklagten gegen diese Entscheidung wurde weder vom Court of Appeal noch vom House of Lords zugelassen²⁰⁴². Somit kann das Urteil der Vorinstanz nicht als Präzedenzfall dienen²⁰⁴³. Der Versuch, die Folgen des weiten Ermessens der Commissioners durch die Überprüfung der Verhältnismäßigkeit ihrer Maßnahmen zu relativieren, war damit zunächst gescheitert.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass *Air Canada* diesen Fall auch vor den EGMR brachte. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil aus dem Jahre 1995 mit der denkbar knappen Mehrheit von fünf zu vier Stimmen entschieden, dass durch die Beschlagnahme des Flugzeuges weder Art. 1 des Ersten Protokolls zur EMRK²⁰⁴⁴ noch Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt worden seien²⁰⁴⁵. Dabei stellte er auch fest, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip von den englischen Gerichten nicht zu beachten sei²⁰⁴⁶.

Nachdem das Vereinigte Königreich mit dem HRA 1998 die EMRK in nationales Recht umgesetzt hatte²⁰⁴⁷, vollzog der Court of Appeal aber eine Kehrtwende im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Beschlagnahmemaßnahmen der Commissioners. In *Lindsay v. Customs and Excise Commissioners*²⁰⁴⁸ entschied dieses Gericht, dass eine Beschlagnahme nur dann mit Art. 1 des Ersten Protokolls zur EMRK vereinbar sei, wenn sie einem legitimen öffentlichen Zweck diene. Im vorliegenden Fall sah das Gericht den legitimen Zweck im öffentlichen Interesse an der gesicherten Zahlung von Steuern und anderen Beiträgen als gegeben an. Es müsse aber auch ein fairer Ausgleich zwischen den Rechten des Einzelnen und diesem öffentlichen Interesse gewährleistet sein. Der verfolgte Zweck und die dazu eingesetzten Mittel müssten daher in einem vernünftigen Maß an Verhältnismäßigkeit zueinander stehen. Ob dieses Maß eingehalten sei, sei anhand der Umstände des Einzelfalles festzustellen²⁰⁴⁹.

²⁰³⁹ *Customs v. Excise Commissioners v. Air Canada* [1991] 2 Q.B. 446, 460, 467.

²⁰⁴⁰ S.o. Teil 9 D. II. 16. c) dd) (2) (e) (aa).

²⁰⁴¹ *Customs v. Excise Commissioners v. Air Canada* [1991] 2 Q.B. 446, 466.

²⁰⁴² *Customs v. Excise Commissioners v. Air Canada* [1991] 2 Q.B. 446, 471.

²⁰⁴³ Zum *system of precedence* s.o. Teil 2 B. III. 1. a).

²⁰⁴⁴ Diese Vorschrift schützt das Recht auf Privateigentum. Die Entziehung des Eigentums ist danach nur gerechtfertigt, wenn sie im öffentlichen Interesse liegt.

²⁰⁴⁵ EGMR (*Air Canada v. The United Kingdom*), Slg. 1995, Vol. 316, S. 1 ff.; vgl. zu den Minderheitsvoten der unterlegenen vier Richter a.a.O., S. 23 ff.

²⁰⁴⁶ EGMR (*Air Canada v. The United Kingdom*), Slg. 1995, Vol. 316, S. 1, 17 ff., Rn. 38, 46.

²⁰⁴⁷ S.o. Teil 2 B. III. 2. f).

²⁰⁴⁸ [2002] 1 WLR 1766.

²⁰⁴⁹ „[...] there had to be a reasonable relationship of proportionality [...]“; *Lindsay v. Customs and Excise Commissioners* (CA) [2002] 1 WLR 1766, 1767, 1784 f. Die Entscheidung greift damit die Formulierung des EGMR in *Air Canada v. The United Kingdom* wieder auf; vgl. EGMR (*Air Canada v. The United Kingdom*), Slg. 1995, Vol. 316, S. 1, 16, Rn. 36.

Zur Begründung stützt sich die Entscheidung in erster Linie auf Art. 1 des Ersten Protokolls zur EMRK. In Ergänzung dazu beruft sie sich aber auch darauf, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip ein anerkannter Bestandteil des Europäischen Gemeinschaftsrechts sei²⁰⁵⁰. Auch die einzelstaatlichen Maßnahmen auf einem Rechtsgebiet, das noch nicht durch Gemeinschaftsrecht harmonisiert sei, müssten daher gleichfalls mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vereinbar sein²⁰⁵¹. Diese Begründung überrascht. Denn sie offenbart, dass die englischen Gerichte bei der Rechtsprechung zum nationalen Recht den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz über Jahrzehnte ungerechtfertigterweise vernachlässigt haben. Wenn dieses gemeinschaftsrechtliche Prinzip grundsätzlich auch dann für das nationale Recht gilt, wenn (noch) kein Gemeinschaftsrecht direkt anzuwenden oder auszulegen ist, hätte die englische Rechtsprechung es schon seit dem Beitritt des Vereinigten Königreichs zur Gemeinschaft bei der Überprüfung des Verwaltungshandelns berücksichtigen müssen. Es hätte also nicht erst nach Inkrafttreten des HRA 1998, sondern bereits mit dem European Communities Act 1972 auch für das rein nationale englische Recht gelten müssen. Indem sie sich stattdessen auf das *Wednesbury*-Prinzip berief²⁰⁵², hat die englische Rechtsprechung folglich jahrzehntelang gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen.

Die durch *Lindsay* vorgenommene Neubewertung des Verhältnismäßigkeitsprinzips wurde vom High Court bestätigt durch die Chancery Division²⁰⁵³ und den Divisional Court der Queen's Bench Division²⁰⁵⁴. Sie steht im Einklang mit der durch *Daly* eingeleiteten, grundsätzlich neuen Gewichtung dieses Grundsatzes durch das House of Lords²⁰⁵⁵.

Somit müssen die Commissioners bei der Ausübung ihres Ermessens stets verhältnismäßig handeln. Der Maßstab für die Überprüfung ihrer Verwaltungsentscheidungen richtet sich dabei nach den in *Lindsay* aufgestellten Vorgaben. Das Verwaltungshandeln der Commissioners muß daher zunächst einem legitimen öffentlichen Zweck dienen. Bei der Beschlagnahme von (potentiellen) Pirateriewaren ist mit dem öffentlichen Interesse am Schutz der Rechte des geistigen Eigentums ein solcher Zweck regelmäßig gegeben. Ferner muß die Beschlagnahme ein verhältnismäßiges Mittel zur Erreichung dieses Zwecks sein. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, läßt sich nicht generell, sondern nur anhand der Umstände des jeweiligen Einzelfalls beurteilen. Denkbare Anhaltspunkte für die Abwägung im Einzelfall dürften dabei einerseits z.B. die Anzahl der Pirateriewaren und die Schwere der einzelnen etwaigen Rechtsverletzungen sein. Auch ist zu berücksichtigen, ob es der erste derartige Verstoß des Einführers der Waren ist und ob er mit Gewinnerzielungsabsicht gehandelt hat oder ob er die Waren nur zum eigenen Gebrauch durch sich selbst oder nahe Angehörige oder Freunde über die Grenze bringen wollte²⁰⁵⁶. Andererseits muß in die Abwägung auch miteinbezogen werden, wie schwer der Einführer durch die Beschlagnahme betroffen ist. Das gilt besonders für die Fälle, in denen sich die Beschlagnahme nicht nur auf die etwaigen Pirateriewaren selbst, sondern gemäß s. 141 (1) CEMA 1979 auch auf die i.d.R. relativ

²⁰⁵⁰ *Lindsay v. Customs and Excise Commissioners* (CA) [2002] 1 WLR 1766, 1784.

²⁰⁵¹ *Lindsay v. Customs and Excise Commissioners* (CA) [2002] 1 WLR 1766, 1784; vgl. auch *Louloudakis v. Elliniko Dimosio* [2001] ECR I-5547, 5596.

²⁰⁵² *R v. Home Secretary ex parte Brind* [1991] 1 AC 696; s.o. Teil 9 D. II. 16. c) dd) (2) (a).

²⁰⁵³ *Gascoyne v. Customs and Excise Commissioners* (Ch D) [2003] 2 WLR 1311, 1335 f.

²⁰⁵⁴ *Fox v. Customs and Excise Commissioners* (QBD) [2003] 1 WLR 1331, 1339 f.; *Customs and Excise Commissioners v. Newbury* (DC) [2003] 1 WLR 2131, 2132, 2139 ff.

²⁰⁵⁵ S.o. Teil 9 D. II. 16. c) dd) (2) (e) (aa).

²⁰⁵⁶ Vgl. *Lindsay v. Customs v Excise Commissioners* (CA) [2002] 1 WLR 1766, 1767, 1786 f.

wertvollen Transportmittel bezieht oder auf Gegenstände, die mit den potentiellen Pirateriewaren verbunden oder vermischt sind²⁰⁵⁷.

(f) Ergebnis

Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass im Zuge der neuen Rechtsprechung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nunmehr auch für die Grenzbeschlagnahmemaßnahmen der Commissioners gilt²⁰⁵⁸. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Beschlagnahme auf nationaler oder gemeinschaftsrechtlicher Grundlage erfolgt.

Das TRIPS-Übereinkommen hat zu dieser Entwicklung allerdings nichts beigetragen.

Ob die jeweilige Maßnahme im Einzelfall den genannten Anforderungen an ihre Verhältnismäßigkeit genügt, unterliegt der Überprüfung durch die Gerichte. Dadurch wird die weite Kompetenz der Commissioners, die ihnen der englische Gesetzgeber bei Ermessensentscheidungen eingeräumt hat, erheblich eingeschränkt. Dass die Grenzbeschlagnahme deshalb zum stumpfen Schwert wird, steht nicht zu befürchten. Denn die neue Rechtsprechung zur Verhältnismäßigkeit richtet sich nicht gegen dieses Instrument an sich. Sie ist vielmehr bestrebt, den Einklang der Beschlagnahmemaßnahmen mit dem nationalen und supranationalen europäischen Recht sicherzustellen und unbillige Ergebnisse im Einzelfall abzuwenden.

d) Grundsätzliches zum Verfahren im Anschluß an die Beschlagnahme; Sched. 3

Die auf die Beschlagnahme folgenden wesentlichen Verfahrensschritte sind nicht ausschließlich im CEMA 1979 selbst geregelt, sondern zum Teil auch im Sched. 3, auf den s. 139 (6) CEMA 1979 verweist.

e) Benachrichtigungspflichten

So ergeben sich insbesondere auch die Benachrichtigungspflichten der Commissioners aus Sched. 3. Nach para. 1 (1) Sched. 3 sind sie vorbehaltlich der Ausnahmen von para. 1 (2) Sched. 3 dazu angehalten, die Beschlagnahme mitsamt Begründung dem Eigentümer mitzuteilen²⁰⁵⁹.

Die Praxis hat jedoch gezeigt, dass diese *de jure* streng gefasste Benachrichtigungspflicht von den Commissioners in einigen Fällen *de facto* nicht eingehalten wird und auch nicht eingehalten zu werden braucht. So ist keine Benachrichtigung erforderlich, wenn die Commissioners die Sache überhaupt niemandem zuordnen können. Zudem müssen die bei der Benachrichtigung genannten Gründe nicht unbedingt zutreffen. In einem späteren Gerichtsverfahren können die Commissioners nicht nur weitere Gründe nachschieben. Sie

²⁰⁵⁷ Vgl. *Lindsay v. Customs v Excise Commissioners* (CA) [2002] 1 WLR 1766, 1767, 1785 ff.; *Gascoyne v. Customs and Excise Commissioners* (Ch D) [2003] 2 WLR 1311, 1312, 1335 f.

²⁰⁵⁸ Daher darf nunmehr auch im nationalen Beschlagnahmeverfahren der Zeitraum, innerhalb dessen die Commissioners den Antrag zu bescheiden haben, trotz der Nichtumsetzung von Art. 52 Satz 2 TRIPS nicht unverhältnismäßig lang sein; s.o. Teil 9 D. II. 6.

²⁰⁵⁹ Eine Prüfung der eigentumsrechtlichen Situation wird dabei aber zweckmäßigerweise nicht verlangt. Es reicht aus, dass die Commissioners die Mitteilung demjenigen machen, den sie im Zeitpunkt der Beschlagnahme aufgrund ihres derzeitigen Kenntnisstandes für den Eigentümer halten; vgl. McFarlane, *Customs and Excise Law and Practice*, S. 122.

brauchen sich daneben auch gar nicht mehr auf die ursprünglichen Gründe zu berufen²⁰⁶⁰. Indem er ihnen ein weites Spektrum an Alternativen an die Hand gibt, räumt der Gesetzgeber den Commissioners dadurch insoweit eine starke Position ein.

Die Benachrichtigungspflichten werden weiter abgeschwächt durch die Ausnahmen des para. 1 (2) Sched. 3, für die eine Benachrichtigung von vornherein nicht zwingend vorgesehen ist. Die Ausnahmen betreffen Fälle, in denen die Beschlagnahme erfolgt in Gegenwart von demjenigen, dessen (mutmaßliche) Straftat Grund für die Beschlagnahme ist²⁰⁶¹, dem Eigentümer selbst oder einem Vertreter²⁰⁶² oder bei der Beschlagnahme an Bord eines Schiffes oder Flugzeuges einem dafür verantwortlichen *master* oder *commander*²⁰⁶³. Bei den letzten beiden Fallgruppen, die auf den geschäftlichen Warenverkehr abzielen, ist davon auszugehen, dass der Eigentümer - sofern er nicht selbst präsent ist - von den Anwesenden informiert werden wird. Die erste Fallgruppe betrifft hingegen in erster Linie die unerlaubte Einfuhr von persönlichen Gegenständen von reisenden Privatpersonen²⁰⁶⁴. Eine bedeutende Schwächung der Rechtsposition des Eigentümers ist in diesen Ausnahmen daher nicht zu erkennen.

Dass die Benachrichtigung schriftlich zu erfolgen hat, legt para. 2 Sched. 3 fest. Dabei ist eine ordnungsgemäßen Bekanntgabe an die Person, die es angeht, anzunehmen, wenn die Information dieser Person selbst übergeben wird²⁰⁶⁵, an sie adressiert ist und von der Post am letzten bekannten Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort hinterlegt oder dorthin weitergeleitet wird²⁰⁶⁶ oder mangels einer (bekannten) Adresse innerhalb des Vereinigten Königreichs die Beschlagnahme in der London, Edinburgh oder Belfast Gazette veröffentlicht wird²⁰⁶⁷. In der Mehrheit der Fälle wird wohl eine persönliche Zustellung an den jeweiligen Adressaten durch die Zollbehörden selbst möglich sein. Schwierigkeiten treten aber dann auf, wenn es sich um herrenlose oder um Transitwaren handelt. Obwohl die Zollbehörden in der Praxis nichts unversucht lassen werden, um einen Adressaten für die Beschlagnahmebenachrichtigung zu finden, bleibt als letzter Ausweg hier immer noch die öffentliche Bekanntmachung gemäß para. 2 (c) Sched. 3²⁰⁶⁸.

Sofern die Stufe der Beschlagnahme erreicht ist, bestehen also auch nach dem nationalen Recht Informationspflichten für die Commissioners. Diese unterscheiden sich aber in mehreren Punkten von denjenigen aus Art. 54 TRIPS und Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994. Während nach letzteren der Einführer bzw. der Anmelder und der Antragsteller von der Aussetzung der Freigabe bzw. der Zurückhaltung i.S.d. Normen in Kenntnis zu setzen sind, muß nach para. 1 (1) Sched. 3 nur der Eigentümer der Waren informiert werden. Zudem machen die nationalen Vorschriften keine zeitlichen Vorgaben für die Benachrichtigung. Sie hat danach nicht ausdrücklich umgehend²⁰⁶⁹ bzw. unverzüglich²⁰⁷⁰ zu erfolgen²⁰⁷¹.

²⁰⁶⁰ Vgl. McFarlane, Customs and Excise Law and Practice, S. 122; ausführlich zum gerichtlichen Verfahren s.u. Teil 9 D. II. 16. i).

²⁰⁶¹ Para. 1 (2) (a) Sched. 3.

²⁰⁶² Para. 1 (2) (b) Sched. 3.

²⁰⁶³ Para. 1 (2) (c) Sched. 3.

²⁰⁶⁴ Vgl. McFarlane, Customs and Excise Law and Practice, S. 122.

²⁰⁶⁵ Para. 2 (a) Sched. 3.

²⁰⁶⁶ Para. 2 (b) Sched. 3.

²⁰⁶⁷ Para. 2 (c) Sched. 3. In welchem dieser Organe die Veröffentlichung im Einzelfall zu erfolgen hat, wird zwar nicht näher bestimmt. Sinn und Zweck der Vorschrift, die betreffende Person (i.d.R. den Eigentümer) von der Beschlagnahme zu informieren, legen es aber nahe, denjenigen Erscheinungsort zu wählen, mit dem dieses Ziel am wahrscheinlichsten erreicht werden kann.

²⁰⁶⁸ Vgl. zum ganzen McFarlane, Customs and Excise Law and Practice, S. 122 f.

²⁰⁶⁹ Vgl. Art. 54 TRIPS; s.o. Teil 9 A. VII.

Erneut zeigen sich hier Differenzen zwischen dem TRIPS-Übereinkommen und dem nationalen Recht, die nur in den Fällen der gemeinschaftsrechtlichen Beschlagnahme durch die entsprechenden Vorschriften der PPVO 1994 überbrückt werden.

f) Untersuchungs- und Auskunftsrechte des Rechtsinhabers und des Antragstellers

Aus Gründen der Übersichtlichkeit sollen die Untersuchungs- und Auskunftsrechte des nationalen Rechts, die im Stadium der Beschlagnahme gegeben sind, hier vorab vor der Darstellung der weiteren Verfahrensschritte behandelt werden:

Weder der CEMA 1979 noch Sched. 3 sehen Untersuchungsrechte für den Antragsteller, den Einführer oder andere, von der Beschlagnahme betroffene Personen vor. Wie unten noch weiter ausgeführt wird, hat allerdings ein Anspruchsteller i.S.d. para. 16 (a) Sched. 3 die Möglichkeit, die Herausgabe der zurückgehaltenen Waren an sich zu beantragen²⁰⁷². Wenn er mit einem solchen Antrag Erfolg hat, wird er auf diesem Wege also auch indirekt in die Lage versetzt, die Waren zu untersuchen. Dieser Weg ist aber nicht mit den Untersuchungs- und Auskunftsrechten aus Art. 57 Sätze 2 und 3 TRIPS oder aus Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994 gleichzusetzen. Das wird schon daran deutlich, dass er nur dem Anspruchsteller offen steht und nicht auch dem Rechtsinhaber. Zudem erhält der Anspruchsteller die Waren nur gegen Sicherheitsleistung. Schließlich zeigt auch der Wortlaut des para. 16 (3) Sched. 3, der Untersuchungs- oder Auskunftsrechte überhaupt nicht erwähnt, dass die Möglichkeit des Anspruchstellers, auf diese Weise die Waren untersuchen zu können, nur ein unbeabsichtigter Nebeneffekt dieser Regelung ist.

Wie schon auf der Stufe der Zurückhaltung²⁰⁷³ bleibt das englische Recht damit wiederum hinter den diesbezüglichen Vorschriften der Art. 57 Sätze 1 und 2 TRIPS bzw. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994 zurück. Hinsichtlich der Beschlagnahme auf der Grundlage des nationalen Rechts verstößt es damit gegen Art. 57 Sätze 1 und 2 TRIPS.

Etwas anderes gilt nur für die gemeinschaftsrechtliche Beschlagnahme. Wie schon gesehen, haben der Antragsteller und sonstige betroffene Personen bei diesem Verfahren gemäß Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994 das Recht, die Waren zu beschauen²⁰⁷⁴. Nach Unterabs. 3 dieser Norm kann auch die Zollstelle Proben entnehmen, um das Verfahren zu erleichtern. Das englische Recht geht hier sogar noch einen Schritt weiter: Nach reg. 7 The Counterfeit and Pirated Goods (Customs) Regulations 1995²⁰⁷⁵ können die Commissioners diese Proben dem Antragsteller zur Verfügung stellen. Dieser hat dann innerhalb einer Frist von regelmäßig zehn Tagen nach einer entsprechenden Aufforderung schriftlich zu erklären und zu begründen, warum die festgehaltenen Waren aus seiner Sicht seine Rechte des geistigen Eigentums verletzen oder nicht.

²⁰⁷⁰ Vgl. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 PPVO 1994; s.o. Teil 9 C. VII.

²⁰⁷¹ Allerdings muß auch hier mittlerweile das Verhältnismäßigkeitsprinzip beachtet werden; s.o. Teil 9 D. II. 16. c) dd) (2) (e) (bb).

²⁰⁷² S.u. Teil 9 D. II. 16. j).

²⁰⁷³ S.o. Teil 9 D. II. 13.

²⁰⁷⁴ S.o. Teil 9 C. X.

²⁰⁷⁵ S.I. 1995/1430 vom 06.06.1995, in Kraft getreten am 01.07.1995.

Allerdings gewährt reg. 7 S.I. 1995/1430 dieses Recht nur dem Rechtsinhaber bzw. Antragsteller. Ein entsprechendes Recht für den der Beschlagnahme widersprechenden Anspruchsteller sieht die Vorschrift nicht vor. Da diesem dieses Recht jedoch ohnehin unmittelbar zusteht aus Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 4 PPVO 1994, ist diese Umsetzungslücke im Ergebnis unbeachtlich.

Das gilt auch für das Auskunftsrecht des Rechtsinhabers aus Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 3 PPVO 1994, das ebenfalls nicht im nationalen Recht geregelt ist²⁰⁷⁶.

Dass der Rechtsinhaber, der auf dieser Grundlage Informationen erlangt hat, diese vertraulich behandeln muß und nicht zu anderen Zwecken außerhalb des Grenzbeschlagnahmeverfahrens missbrauchen darf, ist im englischen Recht ebenfalls nicht kodifiziert. Diese Einschränkung ergibt sich aber aus der Rechtsprechung. Schon im Jahr 1948 hat der Court of Appeal entschieden, dass es einen zum Schadensersatz verpflichtenden Vertrauensbruch darstellt, wenn vertrauliche Informationen, die zu einem bestimmten Zweck überlassen worden sind, zu anderen Zwecken verwendet werden²⁰⁷⁷. Dieser Grundsatz gilt unabhängig davon, wie die Informationen übermittelt werden. Neben klassischen Papierdokumenten kommen als Informationsträger z.B. auch Zeichnungen oder Sachen in Frage. Nicht zuletzt deshalb ist er auch auf diejenigen Fälle anwendbar, in denen der Rechtsinhaber Informationen unbefugt weiterverwendet, die er im Grenzbeschlagnahmeverfahren bekommen hat²⁰⁷⁸.

g) Widerspruch gegen die Beschlagnahme

Der Verlauf des weiteren Verfahrens hängt davon ab, ob gegen die Beschlagnahme ein Widerspruch eingelegt wird oder nicht.

aa) Voraussetzungen

Nach para. 3 Sched. 3 kann jedermann Widerspruch gegen die Beschlagnahme erheben aus dem Grund, dass die betreffende Sache nicht der Einziehung unterliege. Diese Widerspruchsbefugnis ist also in keiner Weise abhängig von der Eigentümerstellung oder einer sonstigen Beziehung zur beschlagnahmten Sache. Derjenige, der den Widerspruch einlegt, wird gemäß para. 4 (1) Sched. 3 als Anspruchsteller bezeichnet²⁰⁷⁹.

Die einzelnen Anforderungen an den Widerspruch ergeben sich aus para. 3 und 4 Sched. 3. Nach para. 3 Sched. 3 muß er innerhalb eines Monats schriftlich bei den Commissioners eingelegt werden. Bei ordnungsgemäßer Bekanntgabe der Beschlagnahme [para. 1 (1), 2 Sched. 3]²⁰⁸⁰ beginnt der Fristlauf mit dieser Bekanntgabe. Sofern die Bekanntgabe nicht erforderlich ist [para. 1 (2) Sched. 3]²⁰⁸¹, beginnt die Frist am Tag der Beschlagnahme selbst. Da die Fristvorschriften von den Zollbehörden sehr streng angewandt werden, sind diese Fristen unbedingt zu beachten²⁰⁸².

²⁰⁷⁶ S.o. Teil 9 C. X.

²⁰⁷⁷ *Saltman Engineering Co. Ltd. v. Campbell Engineering Co. Ltd.* [1948] 65 RPC 203; vgl. auch *Coco v. A. N. Clark (Engineers) Ltd.* [1969] RPC 41.

²⁰⁷⁸ Vgl. Vrins/Schneider/Firth/Philips, *Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures*, S. 1084.

²⁰⁷⁹ Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, *The Modern Law of Trade Marks*, S. 489.

²⁰⁸⁰ S.o. Teil 9 D. II. 16 e).

²⁰⁸¹ S.o. Teil 9 D. II. 16 e).

²⁰⁸² McFarlane, *Customs and Excise Law and Practice*, S. 124.

Es ist auch darauf Wert zu legen, dass der Widerspruch korrekt mit dem Inhalt eingelegt wird, den para. 4 Sched. 3 vorsieht. Zwar werden mit Namen und Adresse des Anspruchstellers in para. 4 (1) Sched. 3 an sich selbstverständliche Angaben gefordert. Außergewöhnlich ist allerdings, dass sich der Aufenthaltsort des para. 4 (1) Sched. 3 wohl nach der physischen Präsenz richtet. Der Widerspruch kann daher auch von Personen eingelegt werden, die Name und Postadresse nachweisen können, ohne einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Vereinigten Königreich zu haben²⁰⁸³. Nur, wenn sich der Anspruchsteller außerhalb des Vereinigten Königreichs aufhält, ist stattdessen ein Anwalt als Prozessbevollmächtigter zu benennen. In diesem Fall gelten Zustellungen an den Anwalt als dem Anspruchsteller ordnungsgemäß zugestellt, para. 4 (2) Sched. 3. Diese Zustellungsfiktion unterscheidet sich damit erheblich von der regelmäßigen Zustellung einer Klage nach s. 146 CEMA 1979²⁰⁸⁴.

bb) Rechtsfolgen

Wie wichtig es ist, Form und Frist der para. 3 f. Sched. 3 einzuhalten, zeigen die unterschiedlichen Rechtsfolgen, die ein verfristeter oder nicht den Anforderungen von para. 4 Sched. 3 genügender Widerspruch auslöst im Vergleich zu einem form- und fristgerechten Widerspruch.

h) Kein oder nur unzureichender Widerspruch: Fiktion der rechtmäßigen Beschlagnahme

Wenn der Widerspruch überhaupt nicht fristgemäß erhoben worden ist oder nicht die Voraussetzungen des para. 4 Sched. 3 einhält, greift para. 5 Sched. 3. Nach der darin angeordneten Fiktion gelten die beschlagnahmten Gegenstände als ordnungsgemäß eingezogen. Diese Fiktion ist endgültig. Wenn sie einmal eingetreten ist, gibt es keine Möglichkeit mehr, gegen die Beschlagnahme und die anschließende Einziehung vorzugehen. Weder der CEMA 1979 noch Sched. 3 sehen in diesen Fällen ordentliche oder außerordentliche Rechtsbehelfe dagegen vor wie z.B. eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die Tragweite dieser Fiktion kann daher kaum überschätzt werden. Sie führt dazu, dass das weitere Schicksal der Ware gemäß s. 139 (5) CEMA 1979 völlig in die Hände der Commissioners fällt, die damit nach freiem Ermessen verfahren können. In der Regel bedeutet dies die entschädigungslose Vernichtung der fraglichen Gegenstände²⁰⁸⁵.

Wenn der Widerspruch des Anspruchstellers nicht ordnungs- und fristgemäß eingeht gemäß para. 3 f. Sched. 3, kommt das englische Recht somit zu einem gegensätzlichen Ergebnis wie das TRIPS-Übereinkommen und die PPVO 1994. Denn die Beschlagnahmefiktion des para. 5 Sched. 3 führt im Ergebnis zum Gegenteil dessen, was Art. 55 Satz 1 TRIPS und Art. 7 Abs. 1 PPVO 1994 für den Fall anordnen, dass die Zehn-Tages-Frist abläuft, ohne dass die Eröffnung des Sachentscheidungsverfahrens mitgeteilt wird. Während nach diesen Normen

²⁰⁸³ McFarlane, Customs and Excise Law and Practice, S. 124.

²⁰⁸⁴ S. 146 CEMA 1979 sieht grundsätzlich die persönliche Zustellung [s. 146 (1) (a) CEMA 1979] durch einen Officer [s. 146 (2) CEMA 1979] vor, die hilfsweise durch Hinterlegung am letzten bekannten Wohn- oder Geschäftssitz [s. 146 (2) (b) CEMA 1979] oder an Bord des betreffenden Flugzeuges oder Schiffes [s. 146 (2) (c) CEMA 1979] vorgenommen werden kann; vgl. Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, The Modern Law of Trade Marks, S. 489 f.

²⁰⁸⁵ S.u. Teil 9 D. II. 16. I).

die Waren in solchen Fällen freizugeben sind, werden sie nach dem englischen Recht endgültig eingezogen.

Hier zeigt sich also ein besonders schwerwiegender Bruch zwischen dem nationalen Recht und der entsprechenden TRIPS-Vorschrift.

i) Ordnungsgemäßer Widerspruch: Übergang in das Sachentscheidungsverfahren

Der ordnungsgemäß und fristgerecht eingelegte Widerspruch hingegen zieht immer die Pflicht der Commissioners nach sich, gemäß para. 6 Sched. 3 Klage zu erheben und damit das gerichtliche *condemnation*-Verfahren einzuleiten. Bevor Widerspruch eingelegt wird, sollten trotz des Fristendrucks wegen dieser Verpflichtung der Commissioners die damit verbundenen Rechtsfolgen genau bedacht werden. Da die einseitige vorübergehende oder endgültige Einstellung des damit ausgelösten Gerichtsverfahrens durch s. 152 (a) CEMA 1979 völlig in das Ermessen der Commissioners (und nicht etwa des Gerichts) gestellt ist, trägt der Anspruchsteller schon ab der Erhebung des Widerspruchs das volle Prozesskostenrisiko²⁰⁸⁶.

Das gerichtliche Verfahren dient der Feststellung, ob die fraglichen Sachen im Zeitpunkt der Beschlagnahme der Einziehung unterworfen waren. Besondere Vorschriften für dieses Verfahren sind in erster Linie niedergelegt in den para. 8 bis 15 Sched. 3.

aa) Geltung der Grundsätze der Art. 42 ff. TRIPS

Der einleitende Halbsatz des para. 8 Sched. 3 stellt klar, dass es sich bei diesem Verfahren um ein zivilgerichtliches Verfahren handelt²⁰⁸⁷.

Fraglich ist, ob wegen dieser Festlegung beim englischen Sachentscheidungsverfahren auch die Grundsätze der Art. 42 ff. TRIPS für zivilprozessuale Verfahren berücksichtigt werden müssen. Dafür spricht der Wortlaut von para. 8 Sched. 3. Dagegen sprechen indes zum einen die schon oben bei der Darstellung der Rechtsbehelfe nach Art. 59 TRIPS vorgebrachten Gründe der Regelungssystematik²⁰⁸⁸. Zum anderen muß auch hier nochmals betont werden, dass die Prinzipien der Art 42 ff. TRIPS klar auf die Situation ausgerichtet sind, in der sich der Rechtsinhaber vor Gericht mit einem Rechtsverletzer auseinandersetzt²⁰⁸⁹. Im gerichtlichen Verfahren nach para. 8 Sched. 3 ff. sind jedoch nicht der Antragsgegner und der Rechtsinhaber die Parteien des Verfahrens. Der Anspruchsteller, bei dem es sich in der Regel um den mutmaßlichen Rechtsverletzer als Antragsgegner handelt, muß sich hier vielmehr vor Gericht mit den Commissioners als Trägern der hoheitlichen Gewalt auseinandersetzen. Diese Konstellation ist nicht gleichzusetzen mit der gerichtlichen Auseinandersetzung zwischen dem etwaigen Rechtsverletzer und dem Rechtsinhaber.

Folglich sind die Prinzipien der Art. 42 ff. TRIPS trotz des Wortlauts von para. 8 Sched. 3 nicht auf das Sachentscheidungsverfahren im nationalen englischen Recht anwendbar.

²⁰⁸⁶ Vgl. McFarlane, Customs and Excise Law and Practice, S. 123.

²⁰⁸⁷ Diese Einstufung wurde bestätigt vom Court of Appeal in *R (Mudie) v. Dover Magistrates' Court* [2003] 2 WLR 1344; *Gora and others v. Customs and Excise Commissioners* [2003] 3 WLR 160.

²⁰⁸⁸ S.o. Teil 9 A. XV.

²⁰⁸⁹ S.o. Teil 9 A. XV.

bb) Klagebefugnis

Es sei nochmals darauf hingewiesen, dass die Commissioners dazu verpflichtet sind, das Sachentscheidungsverfahren vor Gericht in Gang zu setzen, obwohl der Grund für die Einleitung dieses Verfahrens der form- und fristgerechte Widerspruch des Anspruchstellers ist. Das folgt aus para. 6 Sched. 3. Nach s. 145 (1) CEMA 1979 kann dieses Verfahren auch nur auf Anweisung der Commissioners eröffnet werden²⁰⁹⁰. Als Konsequenz daraus können die Commissioners unter mehreren zuständigen Gerichten dasjenige auswählen, das ihnen am Genehmsten ist. Dieses Wahlrecht ist keine bloße Formalie. Denn die verschiedenen Gerichte unterscheiden sich nicht nur in ihrer Besetzung, sondern verursachen auch voneinander abweichende Kosten. Wie sogleich aufgezeigt werden wird, können sich zudem Unterschiede im Instanzenzug ergeben²⁰⁹¹. Schon zu Beginn des gerichtlichen Verfahrens sind die Commissioners deshalb gegenüber dem Anspruchsteller in einem nicht zu unterschätzenden Vorteil.

cc) Keine Klagebefugnis des Rechtsinhabers

Eine Klagebefugnis des Rechtsinhabers sieht das englische Verfahrensrecht somit nicht vor. Nachdem die Waren zurückgehalten worden sind, ist er während der Monatsfrist des para. 3 Sched. 3 deshalb zur Untätigkeit verdammt. Erst nach Ablauf dieser Frist ist klar, ob z.B. der Eigentümer, Importeur oder der Empfänger der zurückgehaltenen Waren gemäß para. 3 f. Sched. 3 ordnungs- und fristgemäßen Widerspruch erhoben haben. Wie oben aufgezeigt, hängt davon ab, ob die Beschlagnahmefiktion des para. 5 Sched. 3 greift oder ob sich an die Beschlagnahme das gerichtliche Verfahren anschließt²⁰⁹².

Im Vergleich zu Art. 55 Satz 1 TRIPS gehen para. 3 f. Sched. 3 damit von umgekehrten Voraussetzungen aus. Während nach Art. 55 Satz 1 TRIPS der Rechtsinhaber bzw. der Antragsteller innerhalb von zehn Tagen tätig werden muß, um die Aussetzung der Freigabe zu verhindern, ist gemäß para. 3 Sched. 3 der Anspruchsteller, also der Antragsgegner, in dieser Position. Der Rechtsinhaber hat hingegen im nationalen Recht überhaupt keine Klagebefugnis. Damit verstößt das englische Recht gegen Art. 55 Satz 1 TRIPS.

Erneut zeigt sich hier ein bedeutsamer Bruch zwischen dem nationalen Recht und den entsprechenden Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens.

dd) Zuständigkeit

Para. 8 f. Sched. 3 regeln die gerichtliche Zuständigkeit²⁰⁹³. Wegen der zum Teil verschiedenen Gerichtssysteme unterscheidet sie sich je nachdem, ob die Waren in England oder Wales, in Schottland oder in Nordirland zurückgehalten worden sind. Während sich die

²⁰⁹⁰ Bemerkenswert ist, wie selten die Commissioners in der Praxis die Eröffnung des Hauptsascheverfahrens beantragen. So wurden im Fiskaljahr 1998/99 von den Commissioners insgesamt 1.226 Warenlieferungen wegen des Verdachts auf Produktpiraterie zurückgehalten. Das gerichtliche Verfahren wurde aber nur in fünf von diesen Fällen eingeleitet; Laddie, Prescott and Vitoria, *The Modern Law of Copyright and Designs*, Bd. 2, S. 1879.

²⁰⁹¹ S.u. Teil 9 D. II. 16. i) dd)

²⁰⁹² S.o. Teil 9 D. II. 16. h), i).

²⁰⁹³ Dass im Vereinigten Königreich die Gerichte und nicht etwa die Zollbehörden die für das Sachentscheidungsverfahren die zuständigen Stellen sind, wurde vom High Court bestätigt in *Martin Pointing v. Commissioners of Customs and Excise*, Ch.D. [1999] FSR 394.

instanzielle Kompetenz der Gerichte aus para. 8 Sched. 3 ergibt, folgt die örtliche Zuständigkeit aus para. 9 Sched. 3.

(1) Instanzielle Zuständigkeit

(a) In erster und zweiter Instanz

Zunächst soll die instanzielle Zuständigkeit in England und Wales näher betrachtet werden.

(aa) England und Wales

Hierfür stellt para. 8 lit. a Sched. 3 eine geteilte Zuweisung auf. Danach ist in erster Instanz neben den Magistrates' Courts auch der High Court of Justice zuständig²⁰⁹⁴. Das diesbezügliche Verhältnis zwischen den Magistrates' Courts und dem High Court regelt die Vorschrift indes nicht. Da die Magistrates' Courts nicht zu den County Courts gehören, gelten für Klagen im Grenzbeschlagnahmeverfahren die in s. 7 (3), (4) High Court and County Courts Jurisdiction Order 1991 vom Lord Chancellor für Klagen vor den County Courts festgelegten Streitwertgrenzen von £ 25.000,- bzw. £ 50.000,- nicht²⁰⁹⁵.

Die Commissioners können daher frei wählen, vor welchem Gericht sie ihre Klage anhängig machen möchten. Je umfangreicher, komplexer und finanziell bedeutsamer die Klage ist, umso eher dürfte es ratsam sein, die Klage vor den High Court zu bringen. Denn es ist anzunehmen, dass die Richter des High Court regelmäßig mehr Erfahrung mit solchen Verfahren haben als diejenigen an den Magistrates' Courts. Eine besondere Zuweisung zu einer bestimmten Abteilung des High Court enthält para. 8 Sched. 3 nicht. Wenn sich der Kläger an den High Court wendet, ist daher die Queen's Bench Division zuständig.

Bei einer Klage vor dem High Court ist zu berücksichtigen, dass der Anspruchsteller gemäß para. 10 (2) Sched. 3 eine Prozeßkostensicherheit zu leisten hat, deren Höhe das Gericht festsetzt. Aufgrund ihres Wahlrechts, wo sie das Verfahren eröffnen²⁰⁹⁶, entscheiden also indirekt die Commissioners, ob der Anspruchsteller eine solche Sicherheit erbringen muß.

Der überwiegende Teil der Verfahren in Grenzbeschlagnahmesachen wird indes vor der zivilrechtlichen Abteilung der Magistrates' Courts verhandelt²⁰⁹⁷. Da diese Gerichte regelmäßig auch für strafrechtliche Verfahren zuständig sind²⁰⁹⁸, sollte der Prozessvertreter des Anspruchstellers besonderen Wert darauf legen, dass das Verfahren keine strafrechtlichen Elemente enthält. Dazu gehört selbstverständlich auch, dass sein Mandant nicht als Angeklagter bezeichnet wird. Ansonsten könnte fälschlicherweise der Eindruck entstehen, der Anspruchsteller sei in einem Strafprozeß angeklagt²⁰⁹⁹.

Dass die meisten Verfahren in England und Wales vor einem Magistrates' Court eröffnet werden, ist auch aus einem weiteren Grund nicht unproblematisch: Die zugrundeliegenden

²⁰⁹⁴ Zum Aufbau der Gerichte in England und Wales s.o. Teil 2 B.IV., C.

²⁰⁹⁵ S.o. Teil 2 B. IV. 1. a).

²⁰⁹⁶ S.o. Teil 9 D. II. 16. i) bb).

²⁰⁹⁷ Vgl. Vrins/Schneider/Firth/Philips, Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures, S. 1087.

²⁰⁹⁸ Zu den zivil- und strafrechtlichen Zuständigkeiten der Magistrates' Courts s.o. Teil 2 B. IV. 1. b); Slapper/Kelly, The English Legal System, S. 112, 137 ff.

²⁰⁹⁹ Vgl. McFarlane, Customs and Excise Law and Practice, S. 126.

Sachverhalte werfen häufig komplizierte Rechtsfragen auf, die neben Erfahrungen im Handels- und Wirtschaftsrecht auch die Kenntnis einer Vielzahl von Präzedenzfällen in Beschlagnahmesachen voraussetzen. Mit solchen Anforderungen sind die Richter an den Magistrates' Court oftmals überfordert, so dass sich häufig ein Berufungs- bzw. Revisionsverfahren anschließt. Um diese Nachteile der bestehenden Regelung zu vermeiden, wurde bereits in einem im Jahr 1983 veröffentlichten Bericht vorgeschlagen²¹⁰⁰, dass auch die Möglichkeit bestehen sollte, die Verfahren vor dem County Court zu eröffnen. Obwohl diese Alternative schon zuvor von den Zollbehörden selbst ins Gespräch gebracht worden war, ließ sich das Parlament aber bislang nicht zu einer Ergänzung der Zuständigkeiten in England und Wales bewegen²¹⁰¹.

Sofern die Klage vor einem Untergericht in England, Wales oder Nordirland eingereicht worden ist, bleibt es dem angerufenen Gericht gemäß para. 11 (1) bzw. (2) Sched. 3 ausdrücklich unbenommen, den Fall an den High Court weiterzuverweisen.

In zweiter Instanz ist i.d.R. der Divisonal Court der Queen's Bench Division zuständig für Berufungen gegen erstinstanzliche Urteile der Magistrates' Courts, der Tribunale und des Crown Court²¹⁰². Das gilt allerdings nicht für Berufungen gegen erstinstanzliche Urteile der Magistrates' Courts zu Grenzbeschlagnahmemaßnahmen. Nach der Sonderzuweisung des para. 11 (1) Sched. 3 ist dafür stattdessen der Crown Court zuständig.

Sofern die Klage in der ersten Instanz nicht vor den High Court gebracht wird, sind für sie gemäß para. 8 lit. a, 11 (1) Sched. 3 also in den ersten beiden Instanzen Gerichte berufen, die schwerpunktmäßig eher straf- denn zivilrechtlichen Charakter haben. Obwohl es die Streitigkeiten über Grenzbeschlagnahmemaßnahmen in para. 8 Sched. 3 ausdrücklich als zivilrechtliche Verfahren deklariert hat²¹⁰³, scheint das Parlament bei diesen Spruchkörpern den größeren juristischen Sachverstand zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit solcher Maßnahmen zu vermuten.

Für erstinstanzliche Klagen vor dem High Court ergeben sich aus Sched. 3 keine Besonderheiten. Sie werden folglich in zweiter Instanz vor der Civil Division des Court of Appeal verhandelt²¹⁰⁴.

Auch hinsichtlich der zweitinstanzlichen Zuständigkeiten wirkt sich das Wahlrecht der Commissioners aus. Wenn man von der Möglichkeit der Untergerichte absieht, die Klage direkt an ein höheres Gericht zu verweisen, können sie mit der Wahl des Gerichts der ersten Instanz auch schon bestimmen, welches Gericht ggfs. in der zweiten Instanz über die Sache zu befinden haben wird.

(bb) Schottland

Klagen gegen Grenzbeschlagnahmemaßnahmen in Schottland können gemäß para. 8 lit b Sched. 3 entweder vor dem Court of Session oder einem Sheriff Court anhängig gemacht

²¹⁰⁰ Diesen Bericht hatte das sogenannte *Committee on the Enforcement Powers of the Revenue Departments (the Keith Committee)* verfaßt; McFarlane, Customs and Excise Law and Practice, S. 93.

²¹⁰¹ Vgl. McFarlane, Customs and Excise Law and Practice, S. 126 f.

²¹⁰² S.o. Teil 2 B. IV. 2. a) cc).

²¹⁰³ S.o. Teil 9 D. II. 16. cc) i).

²¹⁰⁴ S.o. Teil 2 B. IV. 2. c).

werden²¹⁰⁵. Dabei ist grundsätzlich die Streitwertschwelle von 1.500,- £ zu berücksichtigen. Klagen gegen Grenzbeschlagnahmemaßnahmen dürften aber in den allermeisten Fällen einen höheren Streitwert haben. Demzufolge ist für sie regelmäßig das Outer House des Court of Session zuständig. Anders als in England und Wales können die Commissioners in Schottland in diesen Fällen das erstinstanzliche Gericht nicht frei wählen.

Da die Verfahren gemäß para. 8 Sched. 3 zivilrechtlicher Natur sind, entscheidet in zweiter Instanz in jedem Fall das Inner House des Court of Session.

(cc) Nordirland

Von der unterschiedlichen Terminologie abgesehen, gleicht die Zuständigkeit für Klagen gegen Grenzbeschlagnahmemaßnahmen in Nordirland²¹⁰⁶ grundsätzlich derjenigen in England und Wales. Nach para. 8 lit. c Sched. 3 sind in Nordirland in erster Instanz der High Court oder ein Court of Summary Jurisdiction zuständig, wobei die Commissioners auch hier ein Wahlrecht haben. Wie die Magistrates' Court in England und Wales, so können auch die erstinstanzlichen Courts of Summary Jurisdiction den Fall an den High Court weiterverweisen, para. 11 (2) Sched. 3.

Über die Revision gegen Urteile der ersten Instanz über Grenzbeschlagnahmemaßnahmen, die in einem Court of Summary Jurisdiction gefällt worden sind, entscheidet nach dieser Vorschrift allerdings nicht der Crown Court, sondern ein nordirischer County Court.

(b) In letzter Instanz

Unabhängig davon, ob das Verfahren aus England und Wales, Schottland oder Nordirland stammt, entscheidet in letzter Instanz auf nationaler Ebene (noch) das House of Lords²¹⁰⁷.

(2) Örtliche Zuständigkeit

Sofern das Verfahren in einem der genannten unteren Gerichte, d.h. in einem Magistrates' Court, Sheriff Court oder Court of Summary Jurisdiction eröffnet wird, richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach para. 9 Sched. 3. Örtlich zuständig sind demnach:

- sofern im Zusammenhang mit dem beschlagnahmten Gegenstand Straftaten verübt wurden, das Gericht am Tatort oder jedes andere Gericht, vor dem das Strafverfahren eröffnet wird²¹⁰⁸;
- das örtlich zuständige Gericht am Sitz des Anspruchstellers bzw. seines Rechtsanwalts²¹⁰⁹;
- das zuständige Gericht an dem Ort, an dem die fragliche Sache gefunden oder zurückgehalten worden war oder an dem Ort, an den diese Sache danach zuerst verbracht wurde²¹¹⁰.

²¹⁰⁵ Allgemein zur Struktur der schottischen Gerichtsbarkeit s.o. Teil 2 D. IV.

²¹⁰⁶ Zur nordirischen Gerichtsbarkeit s.o. Teil 2 E. III.

²¹⁰⁷ S.o. Teil 2 B. IV. 3.

²¹⁰⁸ Para. 9 (a) Sched. 3.

²¹⁰⁹ Para. 9 (b) Sched. 3.

²¹¹⁰ Para. 9 (c) Sched. 3.

Auch insofern können die Commissioners gemäß para. 6 Sched. 3, s. 145 (1) CEMA 1979 unter mehreren örtlich zuständigen Gerichten frei auswählen. Da sich para. 9 Sched. 3 nur auf die unteren Gerichte bezieht, beschränkt diese Regelung im Übrigen nicht die Möglichkeit, das Verfahren ggfs. bei einem höheren Gericht einzuleiten.

(3) Exkurs: Besondere Zuständigkeiten bei gemeinschaftsrechtlichen Verfahren

Für Beschlagnahmeverfahren, die nicht auf dem nationalen Recht fußen, sondern ihre Grundlage in der jeweils gültigen PPVO haben, sieht das englische Recht ab dem Jahre 1999 für die erste Instanz Sonderzuweisungen zu bestimmten Gerichten vor. Zuständig sind demnach in England und Wales der High Court oder ein auf Grundlage von s. 287 CDPA 1988 eingerichteter Patents County Court²¹¹¹. In Nordirland ist für solche Verfahren ausschließlich der High Court anzurufen²¹¹², während in Schottland der Court of Session allein zuständig ist²¹¹³.

Die bei der nationalen Beschlagnahme gegebene Möglichkeit, unter verschiedenen erstinstanzlichen Gerichten auszuwählen, ist somit seitdem bei der gemeinschaftsrechtlichen Beschlagnahme nicht mehr eröffnet. Damit entfallen nicht nur etwaige Abgrenzungsschwierigkeiten im Einzelfall. Es ist auch sichergestellt, dass das Verfahren bereits in der ersten Instanz vor ein Gericht gelangt, das regelmäßig über größeren Sachverstand für die nicht alltägliche Materie der Grenzbeschlagnahme zum Schutz von Immaterialgüterrechten verfügen dürfte als die lokalen Gerichte²¹¹⁴.

ee) Keine Klagefrist

Die schon durch das Wahlrecht hinsichtlich des zuständigen Gerichts gestärkte Position der Commissioners scheint weitere Unterstützung durch eine Regelungslücke zu erhalten. Denn anders als bei der penibel zu beachtenden Widerspruchsfrist²¹¹⁵ sehen weder der CEMA 1979 noch Sched. 3 eine Frist vor für die Klageerhebung durch die Commissioners. Nach der Gesetzeslage könnten die Commissioners die Klageerhebung also fast unbegrenzt hinauszögern. Dem ist die Rechtsprechung jedoch in *Moylean v. Commissioners of Customs and Excise*²¹¹⁶ entgegengetreten. In diesem Fall wurde entschieden, dass die Commissioners das Verfahren trotz Regelungslücke²¹¹⁷ nicht nur mit gebührender Sorgfalt, sondern auch innerhalb einer angemessenen Zeit in Gang bringen müssen²¹¹⁸. Wenngleich für die Erhebung der Klage keine gesetzliche Frist bestimmt ist, so unterliegt das Handeln (oder hier vielmehr das Unterlassen) zumindest der gerichtlichen Überprüfung, ob die Verfahrenseröffnung von den Commissioners nicht unangemessen lange hinausgezögert wurde. Diese Sichtweise wurde vom High Court bestätigt in *Gascoyne*²¹¹⁹.

²¹¹¹ Vgl. reg. 7 (6) (a) S.I. 1999/1618; reg. 9 (6) (a) S.I. 2004/1473. Bislang ist lediglich der Central London County Court gemäß s. 287 CDPA 1988 zum Patents Court ernannt worden; s.o. Teil 2 B. IV. 1. a).

²¹¹² Reg. 7 (6) (c) S.I. 1999/1618; reg. 9 (6) (c) S.I. 1004/1473.

²¹¹³ Reg. 7 (6) (b) S.I. 1999/1618; reg. 9 (6) (b) S.I. 1004/1473.

²¹¹⁴ Vgl. Vrins/Schneider/Firth/Philips, Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures, S. 1087.

²¹¹⁵ S.o. Teil 9 D. II. 16. g).

²¹¹⁶ (1972) The Times, 2 March; zit. nach McFarlane, Customs and Excise Law and Practice, S. 127.

²¹¹⁷ Die Regelungslücke betraf hier noch das Vorgängergesetz, den CEMA 1952.

²¹¹⁸ Vgl. McFarlane, Customs and Excise Law and Practice, S. 127.

²¹¹⁹ Das Gericht machte in dieser Entscheidung aber auch klar, dass es keine generellen Fristen für die Klageerhebung gibt. Ob sie noch rechtzeitig ist, muß immer anhand der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden; *Gascoyne v. Customs and Excise Commissioners* (Ch D) [2003] 2 WLR 1311, 1329.

ff) Eigentumsnachweis

Sobald das Verfahren eröffnet ist, hat der Anspruchsteller gemäß para. 10 Sched. 3 die eidliche Versicherung abzugeben, dass die beschlagnahmte Sache im Zeitpunkt der Beschlagnahme nach bestem Wissen und Gewissen ihm gehörte²¹²⁰. Dabei ist zu beachten, dass nach den Definitionen in s. 1 (1) CEMA 1979 unter den Begriff des Eigentümers auch Importeure, Exporteure, Schiffsmakler oder andere Personen fallen, die zum jeweiligen Zeitpunkt im direkten oder auch treuhänderischen Besitz der Güter waren. Anstelle der eidlichen Versicherung des Eigentümers im engeren Sinne kann der geforderte Nachweis also auch durch Erklärungen solcher Hilfspersonen erbracht werden. Zudem kann im Verfahren vor dem Magistrates' Court die eidliche Versicherung regelmäßig durch eine schriftliche Erklärung an Eides Statt ersetzt werden.

Wird der Eigentumsnachweis nicht in dieser Form erbracht, so hat das Gericht die Entscheidung ohne weitere Voraussetzungen automatisch zu Gunsten der Commissioners zu treffen, para. 10 (3) Sched. 3.

gg) Sicherheitsleistung

Wie oben bereits angesprochen, hat der Anspruchsteller bei einem Verfahren vor dem High Court gemäß para. 10 (2) Sched. 3 eine Sicherheit für die Prozesskosten zu stellen, deren Höhe vom Gericht festgelegt wird²¹²¹. Auch wenn diese Sicherheitsleistung nicht wie gefordert erbracht wird, ist nach para. 10 (3) Sched. 3 die Entscheidung zwingend im Sinne der Commissioners zu fällen.

hh) Einstellung des Verfahrens ohne Urteil

Ein weiteres wichtiges Beispiel für die starke Stellung der Commissioners im gerichtlichen Verfahren liefert s. 152 (a) CEMA 1979. Danach können sie vor Urteilsverkündung einen Vergleich schließen oder das Verfahren auch ganz einstellen²¹²². Diese Möglichkeit beschränkt sich nicht auf erstinstanzliche Verhandlungen, sondern ist während des gesamten Instanzenzuges gegeben²¹²³. Bezeichnenderweise stehen den Commissioners diese Alternativen offen, ohne dass es dazu der Zustimmung oder sonstigen Mitwirkung des Gerichts bedarf. Schon hinsichtlich der Verfahrenseinstellung ist diese Regelung nicht unbedenklich. Wenn es um Vergleichsverhandlungen geht, so drängen sich noch stärkere Bedenken auf, dass dadurch das Prinzip der Gewaltenteilung umgangen werden könnte²¹²⁴. Denn als Teil der Finanzaufsicht und somit der Exekutive verhandeln die Commissioners in solchen Fällen letztendlich eigenverantwortlich das Strafmaß, auch wenn die auferlegten Geldzahlungen nicht so bezeichnet werden. Die Strafzumessung ist aber grundsätzlich

²¹²⁰ Dies gilt allerdings nur für Verfahren in England, Wales oder Nordirland.

²¹²¹ S.o. Teil 9 D. II. 16. i) dd) (1) (a) (aa).

²¹²² *McFarlane* geht sogar davon aus, dass die Commissioners das Verfahren bereits vor Prozessbeginn einstellen können; vgl. *McFarlane, Customs and Excise Law and Practice*, S. 105. Diese Auffassung ist aber nicht vereinbar mit der gesetzlichen Pflicht zur Klageerhebung aus para. 6 Sched. 3. Denkbar ist allenfalls eine Einstellung des zollrechtlichen Verwaltungsverfahrens, bevor gemäß para. 3 und 4 Sched. 3 Widerspruch erhoben und damit die zwingende Rechtsfolge des para. 6 Sched. 3 ausgelöst wird.

²¹²³ *McFarlane, Customs and Excise Law and Practice*, S. 106.

²¹²⁴ Vgl. zum Prinzip der Gewaltenteilung im englischen Recht *Slapper/Kelly, The English Legal System*, S. 9 ff.; *Barnett, Constitutional and Administrative Law*, S. 93 ff.

ausschliesslich der Jurisdiktion vorbehalten²¹²⁵. S. 152 (a) CEMA 1979 verstößt daher gegen die Gewaltenteilung. Dass dieser Verstoß bislang noch nicht die englische Gerichtsbarkeit beschäftigt hat, mag dadurch zu erklären sein, dass die meisten Vergleichsfälle zur Zufriedenheit aller Beteiligten erledigt werden und daher nur selten (nachträglich) vor Gericht kommen²¹²⁶. Dass es sich bei s. 152 (a) CEMA 1979 jedenfalls nicht um ein Redaktionsversehen handelt und die Tragweite der Vorschrift dem Parlament sehr wohl bewusst gewesen sein muss, zeigen s. 152 (c) und (d) CEMA 1979: Diese Regelungen ermöglichen es den Commissioners nicht nur, eine durch Urteil verhängte Geldstrafe im Nachhinein zu reduzieren oder ganz aufzuheben²¹²⁷. Sie geben Ihnen sogar das Recht, Freiheitsstrafen wegen Verstößen gegen das Zollrecht vor vollständiger Verbüßung zu erlassen²¹²⁸. Zudem sieht s. 152 (a) CEMA 1979 die Verfahrenseinstellung oder einen Vergleich nicht nur in Beschlagnahmefällen vor, sondern auch und gerade für strafrechtliche Verfahren wegen Straftaten, die gegen Bestimmungen des CEMA 1979 verstoßen. Besonders bemerkenswert ist dabei, dass ein Vergleich vor Urteilsverkündung im englischen Strafprozeß ansonsten regelmäßig überhaupt nicht vorgesehen ist²¹²⁹.

Die gesetzliche Machtfülle, die die Norm den Commissioners gewährt, macht also auch vor strafrechtlichen und strafprozessualen Grundsätzen nicht halt. Dies kommt zu den prinzipiellen Bedenken gegen den Verstoß gegen die Gewaltenteilung noch erschwerend hinzu.

Obwohl das Gesetz keine dahingehenden Voraussetzungen nennt, ist davon auszugehen, dass die Commissioners von den Möglichkeiten der vorzeitigen Verfahrenseinstellung oder des Vergleichs in der Praxis nur Gebrauch machen, wenn dadurch keine öffentlichen oder privaten Interessen beeinträchtigt werden²¹³⁰. Zudem sind auch hierbei übergeordnete Rechtsgrundsätze wie das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zu beachten²¹³¹. Bei der Beschlagnahme von Pirateriewaren dürften dabei in erster Linie die Belange der Rechtsinhaber zu berücksichtigen sein. Hier liegt auch ein in der Praxis interessanter Anwendungsbereich für s. 152 (a) CEMA 1979. Denn insbesondere bei der Frage nach der Zulässigkeit von Parallelimporten²¹³² können eine Verständigung und ein anschließender Vergleich zwischen dem Rechtsinhaber und dem Importeur unter Führung der Commissioners für alle Seiten befriedigender sein als ein langwieriger und teurer Rechtsstreit mit ungewissem Ausgang. Auch die Einstellung des Verfahrens oder ein Vergleich bedeuten jedoch nicht, dass die am Verfahren Beteiligten überhaupt nicht für die Kosten aufkommen müssen. Da die Commissioners bei der Gestaltung dieser Instrumente völlig freie Hand haben, können sie die Einstellung oder den Vergleich an beliebige Bedingungen knüpfen. Folglich wird in diesen Fällen damit zu rechnen sein, dass sie die bisherigen Verfahrenskosten den Beteiligten

²¹²⁵ Vgl. McFarlane, Customs and Excise Law and Practice, S. 114.

²¹²⁶ Vgl. McFarlane, Customs and Excise Law and Practice, S. 114.

²¹²⁷ S. 152 (c) CEMA 1979.

²¹²⁸ Die durch s. 152 CEMA 1979 den Commissioners übertragenen Befugnisse bezeichnet Richter *Forbes* in *R v. HM Customs and Excise, ex p Haworth* (Urteil vom 17.07.1985; nicht veröffentlicht, zit. nach McFarlane, Customs and Excise Law and Practice, S. 115) verständlicherweise als „*astonishing*“.

²¹²⁹ Zwar ist im englischen Strafprozess das sog. „*plea bargaining*“ an der Tagesordnung: Indem er (oftmals in Bezug auf ein minderschweres Delikt) auf „schuldig“ plädiert, kann der Angeklagte dadurch regelmäßig ein geringeres Strafmaß erzielen. Mit den Verfahren nach §§ 153 f. StPO vergleichbare Vorgehensweisen sieht das englische Strafprozessrecht indes nicht vor; vgl. zum *plea bargaining* *R v. Turner*[1970] 2 WLR 1093, CA; *R v. Pitman* [1991] 1 All ER 468, CA; Slapper/Kelly, The English Legal System, S. 494 ff.

²¹³⁰ Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, The Modern Law of Trade Marks, S. 491.

²¹³¹ S.o. Teil 9 D. II. 16. c) dd).

²¹³² Ausführlich dazu s.o. Teil 7 G.

auflegen²¹³³. Ein finanzieller Vorteil ergibt sich für den Anspruchsteller also nur, wenn die bislang aufgelaufenen Kosten zusammen mit der von den Commissioners regelmäßig auferlegten Geldzahlung niedriger sind als die Kosten eines gewöhnlichen Verfahrens. Allerdings weiß der Anspruchsteller im Vorfeld eines gerichtlichen Verfahrens weder, auf welcher Stufe die letzte Entscheidung fallen wird, noch kann er genau einschätzen, ob sie zu seinen Gunsten ausfallen wird. Mit dem regulären gerichtlichen Verfahren ist also immer ein größeres Risiko verbunden als mit den zumindest sicher kalkulierbaren Kosten des Vergleichs.

Auch die Anreize für die Commissioners, einen Vergleich zu schließen, bestehen im Wesentlichen aus finanziellen Vorteilen. Denn die vorzeitige Verfahrenseinstellung spart jedenfalls Geld und Arbeitskraft, die statt für das aktuelle Verfahren für neue Ermittlungen eingesetzt werden können. Darüberhinaus sind die Geldstrafen, die von den Gerichten in wegen der Rechtsverletzung ggfs. parallel laufenden Strafverfahren verhängt werden, in vielen Fällen niedriger als die Vergleichssumme. Das gilt vor allem, wenn es sich um eine so schwere Tat handelt, dass eine Freiheitsstrafe wahrscheinlich ist. Denn dann wird selten auf eine zusätzliche Geldstrafe erkannt²¹³⁴.

Wenngleich in *Patel v. Spencer*²¹³⁵ obiter festgestellt wurde, dass die Commissioners an einen einmal geschlossenen Vergleich bzw. an die Einstellung des Verfahrens gebunden sind, sollte der vertragliche Charakter insbesondere eines Vergleichs nicht aus den Augen gelassen werden. Sobald der Anspruchsteller die von ihm geforderten und akzeptierten Bedingungen des Vergleichs nicht einhält, dürften sich auch die Commissioners von einer solchen Abmachung lösen und trotz des Vergleichs die Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens anstreben²¹³⁶. Was die Bindung an den Vergleich angeht, so befindet sich der Anspruchsteller allerdings ausnahmsweise in einer günstigeren Position als die Commissioners. Denn anders als sie kann er regelmäßig von dem Vergleich zurücktreten und auf diesem Wege doch das gerichtliche Verfahren wählen²¹³⁷.

Der Anspruchsteller, der einem Vergleich nach s. 152 (a) CEMA 1979 zustimmt, gilt allerdings zumindest aus Sicht der Zollbehörden als vorbestraft. Diese zollrechtliche Vorstrafe kann zu erheblichen Nachteilen führen, wenn es zu weiteren Konflikten mit den Zollbehörden kommen sollte. So wird ein weiterer Vergleich kaum möglich sein, da sich die Commissioners nicht ein weiteres Mal dazu bereit erklären werden²¹³⁸. Dieser Automatismus ist zu berücksichtigen, bevor der Anspruchsteller einem strafrechtlichen Vergleich zustimmt.

j) Vorzeitige Rückgabe

Die starke Stellung der Commissioners wird ergänzt durch s. 152 (b) CEMA 1979 und para. 16 Sched. 3.

²¹³³ Vgl. Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, *The Modern Law of Trade Marks*, S. 491.

²¹³⁴ Vgl. McFarlane, *Customs and Excise Law and Practice*, S. 109, 111.

²¹³⁵ [1976] 1 WLR 1269.

²¹³⁶ Um auch in einem solchen Fall vor Gericht eine gute Ausgangsposition zu haben, stimmen die Commissioners in der Praxis einem Vergleich i.d.R. nur zu, wenn eine *prima facie*-Entscheidung existiert, nach der sie gute Chancen haben, den Prozess zu gewinnen; vgl. McFarlane, *Customs and Excise Law and Practice*, S. 107 f.

²¹³⁷ *Patel v. Spencer* [1976] 1 WLR 1269.

²¹³⁸ McFarlane, *Customs and Excise Law and Practice*, S. 109.

aa) S. 152 (b) CEMA 1979 und para. 16 Sched. 3

Nach dem Wortlaut des s. 152 (b) CEMA 1979 können sie beschlagnahmte Sachen nach freiem Ermessen zurückgeben. Einen gebundenen Rechtsanspruch darauf gewährt die Norm allerdings nicht. Ob und ggfs. an welche Bedingungen die Rückgabe geknüpft wird, können die Commissioners demnach frei entscheiden. Neben s. 152 (b) CEMA 1979 ist aber para. 16 Sched. 3 zu beachten. Diese Regelung bezieht sich speziell auf solche Waren, die beschlagnahmt worden sind, weil sie der Einziehung unterliegen. Aus der Überschrift, unter der diese Regelung und para. 17 Sched. 3²¹³⁹ zu finden sind, wird klar, dass sie nur Sachen betreffen, die noch nicht endgültig eingezogen sind²¹⁴⁰. Auch der Wortlaut von para. 16 Sched. 3 bestätigt diese Einschätzung. Die Vorschrift bezieht sich demnach auf Sachen, die zwar der Einziehung unterliegen, aber noch nicht endgültig eingezogen sind. In solchen Fällen geht sie s. 152 (b) CEMA 1979 vor, der für sämtliche beschlagnahmte Sachen unabhängig vom Grund für die Zurückhaltung gilt. Denn para. 16 Sched. 3 enthält detailliertere Vorschriften über die vorzeitige Herausgabe von beschlagnahmten Gegenständen als s. 152 (b) CEMA 1979.

Auch nach para. 16 (a) Sched. 3 können die Commissioners diese Sachen jederzeit herausgeben. Die Herausgabe selbst ist dabei aber an bestimmte Bedingungen geknüpft: Sie darf nur an den Anspruchsteller erfolgen, der im Gegenzug eine bestimmte Summe zu zahlen hat. Diese Voraussetzungen würden ausgehöhlt, wenn die Commissioners die vorzeitige Rückgabe stattdessen auf s. 152 (b) CEMA 1979 stützen könnten.

Da die im Grenzbeschlagnahmeverfahren beschlagnahmten Sachen gemäß s. 49 CEMA 1979 regelmäßig der Einziehung unterliegen, muß die vorzeitige Rückgabe im Grenzbeschlagnahmeverfahren also in der Regel die Voraussetzungen des para. 16 Sched. 3 einhalten. Die bedingungslose Rückgabe nach s. 152 (b) CEMA 1979 kommt dann nicht mehr in Frage. Sofern die Waren noch nicht endgültig eingezogen sind, tritt s. 152 (b) CEMA 1979 daher regelmäßig hinter der spezielleren Norm der reg. 16 Sched. 3 zurück.

Die Höhe der gemäß reg. 16 Sched. 3 zu leistenden Summe legen die Commissioners fest. Sie darf den Wert der herausgegebenen Sache zzgl. etwaiger Zölle und Steuern nicht übersteigen. Der Zahlung kann daher kein Strafcharakter zukommen. Zudem ist es auch nicht möglich, auf diesem Wege eine Sicherheit vom Anspruchsteller einzutreiben. Dadurch wird die Position der Commissioners erheblich beeinträchtigt, wenn sich die Beschlagnahme von Pirateriewaren im Nachhinein doch als rechtmäßig herausstellen sollte.

Nach *McFarlanes* Ansicht handelt es sich bei der Herausgabe nach para. 16 Sched. 3 hingegen um eine Art Sicherheitsnetz für die Zollbehörden, da ihnen dadurch die Rückübertragung des Besitzes an fälschlicherweise beschlagnahmten Sachen an die Eigentümer ermöglicht werde. Zudem bleibe offen, was in einem nachfolgenden gerichtlichen Verfahren gelte. Die Commissioners könnten dieses Verfahren folglich entweder nach s. 152 (a) CEMA 1979 einstellen oder aber auch behaupten, dass die Herausgabe der Sachen eine bedingungslose Rückgabe i.S.d. s. 152 (b) CEMA 1979 gewesen sei²¹⁴¹. Gegen diese Ansicht spricht aber das Rangverhältnis zwischen reg. 16 Sched. 3 und s. 152 (b) CEMA 1979. Da reg. 16 Sched. 3 für noch nicht endgültig eingezogene Waren die speziellere Norm ist, kann

²¹³⁹ S.u. Teil 9 D. II. 16. m) aa).

²¹⁴⁰ Die Überschrift lautet: „Power to deal with seizures before condemnation, etc.“.

²¹⁴¹ *McFarlane*, Customs and Excise Law and Practice, S. 131.

s. 152 (b) CEMA 1979 von den Commissioners in der Regel nicht als Rechtsgrundlage für die vorzeitige Rückgabe herangezogen werden.

Zuzustimmen ist *McFarlane* aber in der weitergehenden Einschätzung, dass die Zollbehörden in einem weiteren Verfahren aller Voraussicht nach nicht nur wegen der fehlenden Sicherheitsleistung einen schweren Stand hätten²¹⁴². Denn wenn die Rückgabe auch keine direkten Rechtswirkungen bezüglich der Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme entfaltet, so offenbart sie doch die Unsicherheit der Zollbehörden. Es wäre sehr ungewöhnlich, wenn die Zollbehörden ihre eigene Position durch die Herausgabe der beschlagnahmten Sachen schwächen, obwohl sie von der Rechtmäßigkeit der Maßnahme überzeugt sind²¹⁴³.

Fraglich ist, ob die aufgezeigte Möglichkeit zur vorzeitigen Rückgabe von beschlagnahmten Gegenständen im Hinblick auf Piraterieprodukte nicht zu weit greift. Denn zumindest, wenn diese Waren nicht nur beschlagnahmt, sondern auch endgültig eingezogen worden sind, würde die Rückgabe dieser Gegenstände das gesamte Grenzbeschlagnahmeverfahren konterkarieren. Der Schutz der Rechte des geistigen Eigentums wäre hinfällig, wenn sie dann wieder an den Einführer zurückgegeben würden. Daran änderten auch etwaige finanzielle oder sonstige Auflagen nichts. Denn der Einführer würde die Waren mit hoher Wahrscheinlichkeit auf dem einen oder anderen Wege wieder in den Wirtschaftskreislauf einbringen. Dass dem englischen Gesetzgeber dieses Problem nicht gegenwärtig war, mag damit zusammenhängen, dass er bei Formulierung der Norm in erster Linie die Beschlagnahme wegen nicht bezahlter Zölle oder Umsatzsteuer vor Augen hatte. In solchen Fällen begegnet die an entsprechende Zahlungen geknüpfte Rückgabe grundsätzlich keinen Bedenken. Das gilt aus den genannten Erwägungen indes nicht für eingezogene Pirateriewaren. Die Vorschrift führt daher insoweit zu einer Einschränkung des Schutzes der Immaterialgüterrechte im Wege der Grenzbeschlagnahme.

Die Möglichkeiten, beschlagnahmte Sachen gemäß para. 16 Sched. 3 zurückzugeben, gehen auch weiter, als es die Ausnahmeregelungen der Art. 53 Abs. 2 TRIPS und Art. 7 Abs. 2 PPVO 1994 vorsehen²¹⁴⁴. So ist para. 16 Sched. 3 vor allem nicht auf Waren beschränkt, die bestimmte Schutzgüter betreffen. Ferner muß der Anspruchsteller zwar auch gemäß para. 16 (a) Sched. 3 eine bestimmte Summe zahlen, um die Herausgabe der Sache zu bewirken. Wie oben gesehen, ist diese Summe aber auf den Wert des Gegenstands begrenzt und orientiert sich nicht am Sicherheitsinteresse des Rechtsinhabers. Und auch die weiteren Anforderungen, die Art. 53 Abs. 2 TRIPS und Art. 7 Abs. 2 PPVO 1994 an die Rückgabe stellen, sind para. 16 (a) Sched. 3 fremd.

Bei einer Rückgabe gemäß para. 16 (a) Sched. 3 ist der Rechtsinhaber also in einer schlechteren Position als bei der Herausgabe gemäß Art. 53 Abs. 2 TRIPS bzw. Art. 7 Abs. 2 PPVO 1994. Da Art. 53 Abs. 2 TRIPS zu den obligatorischen TRIPS-Normen zählt, ist in dieser Benachteiligung des Rechtsinhabers ein weiterer Verstoß gegen das TRIPS-Übereinkommen zu sehen, sofern das nationale Recht nicht im Einzelfall von Art. 7 Abs. 2 PPVO 1994 überlagert wird.

²¹⁴² *McFarlane*, Customs and Excise Law and Practice, S. 131.

²¹⁴³ In diesen Fällen könnten sie also auch grundsätzlich wohl nicht mit einer Haftungsbefreiung durch das Gericht gemäß s. 144 CEMA 1979 rechnen; vgl. unten Teil 9 D. II. 16. m) bb).

²¹⁴⁴ S.o. Teil 9 A. XII., C. 13.

bb) Rechtsbehelfe gegen die vorzeitige Rückgabe

Die Entscheidung der Commissioners über die vorzeitige Rückgabe kann überprüft werden, sofern sie auf s. 152 (b) CEMA 1979 fußt. Die entsprechenden Regeln dazu finden sich nicht im CEMA 1979, sondern etwas versteckt im Finance Act 1994²¹⁴⁵. Nach s. 14 (1) (d), (2) (b) Finance Act 1994 i.V.m. para. 2 (1) (r) Sched. 5 hierzu kann jeder, der von dieser Entscheidung betroffen ist, bei den Commissioners schriftlichen Widerspruch einlegen.

Sofern diese dem Widerspruch nicht abhelfen, entscheidet gemäß s. 16 (1) (a), (8) i.V.m. 14 (1) (d), 7 (3) Finance Act 1994, para. 2 (1) (r) Sched. 5 zum Finance Act 1994 das VAT and Duties Tribunal²¹⁴⁶. Um die Entscheidung der Commissioners korrigieren zu dürfen, muß dieses Tribunal gemäß s. 16 (4), (8) Finance Act 1994 zu der Überzeugung gelangt sein, dass die Commissioners sie nicht *reasonably* hätten erlangen können. Ist das der Fall, kann es

die Entscheidung (auch rückwirkend) für ungültig erklären [s. 16 (4) (a) Finance Act 1994]; den Commissioners auftragen, ihre ursprüngliche Entscheidung nochmals im Einklang mit den Vorgaben des Tribunals zu überprüfen [s. 16 (4) (b) Finance Act 1994] oder die Entscheidung, sofern sie bereits unwiderruflich vollzogen ist und nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, für *unreasonable* erklären und den Commissioners Auflagen machen, um solche Entscheidungen in Zukunft zu verhindern [s. 16 (4) (b) Finance Act 1994].

Auf diesem Wege kann sich also der Rechtsinhaber gegen eine vorzeitige Rückgabe von mutmaßlichen Pirateriewaren nach s. 152 (b) CEMA 1979 zur Wehr setzen.

Gegen die bei der Beschlagnahme von Pirateriewaren i.d.R. vorzeitige Rückgabe nach para. 16 Sched. 3 ist indes kein spezieller Rechtsbehelf vorgesehen. Wenn die Zurückhaltung in solch einem Fall ungerechtfertigterweise erfolgt ist, kann der Anspruchsteller aber die Ansprüche aus para. 17 Sched. 3 geltend machen, die unten näher erläutert werden²¹⁴⁷.

k) Einziehung

Die Klassifizierung der zurückgehaltenen Güter als rechtmäßig eingezogen kann im englischen Recht auf zwei verschiedene Weisen eintreten:

Entweder wird innerhalb der Frist des para. 3 Sched. 3 kein ordnungsgemäßer Widerspruch i.S.d. para. 4 Sched. 3 eingelegt. Die Einziehung gilt sodann aufgrund der unanfechtbaren Fiktion des para. 5 Sched. 3 als rechtmäßig²¹⁴⁸.

Oder es liegt ein fristgerechter und ordnungsgemäßer Widerspruch vor. Dann hängt die Frage, ob die Güter der Einziehung unterliegen, gemäß para. 6 Sched. 3 vom Ausgang des Gerichtsverfahrens ab. Entscheidungserheblicher Zeitpunkt ist dabei derjenige der Beschlagnahme. Damit diese Bestand hat und die Waren eingezogen werden können, muß das Gericht zu der Überzeugung kommen, dass die fraglichen Waren nach der zu diesem Zeitpunkt geltenden materiellen Rechtslage ein oder mehrere Rechte des geistigen Eigentums verletzt und aus diesem Grunde der Einziehung unterworfen waren oder sind. Die Einziehung aufgrund Urteils kann aber selbstverständlich erst dann endgültige rechtliche

²¹⁴⁵ C. 9.

²¹⁴⁶ Grundsätzlich zu den Tribunalen s.o. Teil 2 B. IV. 1. d).

²¹⁴⁷ S.u. Teil 9 D. II. 16. m) aa).

²¹⁴⁸ Vgl.o. Teil 9 D. II. 16. h).

Wirkung entfalten, wenn das zugrundeliegende Urteil selbst rechtskräftig geworden ist. Dazu darf es nicht angefochten worden sein oder es muß in höheren Instanzen bestätigt worden sein.

Art. 51 ff. TRIPS und Art. 6 Abs. 2 PPVO 1994 überlassen es grundsätzlich den Mitgliedstaaten, die Entscheidungsfindung in der Hauptsache selbst zu regeln. Soweit keine Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts vorgehen, wird das Urteil gemäß para. 6 ff. Sched. 3 also auf der Grundlage des materiellen und prozessualen englischen Rechts gefällt.

I) Rechtsfolgen

Bei der Betrachtung der mit dem Urteil verbundenen Rechtsfolgen muß naturgemäß unterschieden werden, ob das Gericht die Beschlagnahme als rechtmäßig bestätigt oder nicht.

aa) Folgen der rechtmäßigen Beschlagnahme

Die Rechtsfolgen eines die Einziehung bestätigenden rechtskräftigen Urteils gemäß para. 6 Sched. 3 entsprechen denjenigen, die die Fiktion nach para. 5 Sched. 3 auslöst²¹⁴⁹. Sie richten sich in beiden Fällen nach s. 139 (5) CEMA 1979. Mit den eingezogenen Gütern ist demnach in der Art und Weise zu verfahren, wie sie von den Commissioners angeordnet wird. Weitere Bestimmungen trifft die Norm nicht.

Das Entfernen von rechtswidrig angebrachten Marken oder Zeichen, das nach Art. 59 Satz 1 i.V.m. Art. 46 Satz 4 TRIPS ausnahmsweise ausreichen kann, um eine Freigabe der Waren in die Vertriebswege zu gestatten²¹⁵⁰, ist demnach auch bei der nationalen Einziehung zumindest nicht ausgeschlossen. Es ist aber bislang kein Fall bekannt, in dem sich die Commissioners mit einer derartigen Maßnahme zufrieden gegeben hätten²¹⁵¹. Stattdessen werden die eingezogenen Waren in der Regel vernichtet²¹⁵².

Auch der Abschluß des Verfahrens ist somit von einer starken Position der Commissioners geprägt, die in der unbegrenzten Verfügungsgewalt gemäß s. 139 (5) CEMA 1979 zum Ausdruck kommt.

Im Unklaren läßt diese Vorschrift, ob mit der rechtsgültigen Einziehung nicht nur die Verfügungsgewalt, sondern auch das Eigentum an den Gütern an die Commissioners übergeht. Dafür spricht, dass die grundsätzliche Verfügungsgewalt über eine Sache und der Ausschluss von Einwirkungen Dritter auch im englischen Recht das Hauptelement des Rechtsinstituts Eigentum sind²¹⁵³.

²¹⁴⁹ S.o. Teil 9 D. II. 16. h).

²¹⁵⁰ S.o. Teil 9 A. XIII.

²¹⁵¹ Vgl. Vrins/Schneider/Firth/Phillips, Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures, S. 1092.

²¹⁵² Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, The Modern Law of Trade Marks, S. 488.

²¹⁵³ Vgl. Lawson/Rudden, The Law of Property, S. 4, 19. Anders als bspw. im deutschen Recht gibt es im englischen Recht aber kein grundsätzlich in sich geschlossenes, kodifiziertes Sachenrecht. Rechtsquellen des englischen Sachenrechts sind stattdessen neben vereinzelten gesetzlichen Bestimmungen [so z.B. s. 4 (1) Theft Act 1968 (Eliz. II, 2, c. 60), s. 3 (2), 5 (1) (b) Torts (Interference with Goods Act) 1977 (Eliz. 2, 1, c. 32), s. 61 Sale of Goods Act 1979 (Eliz. II, 2, c. 54)] vor allem *common law* und *equity* [vgl. z.B. *Re Ellenborough Park* (1956) Ch. 131 zu den regelmäßigen Voraussetzungen für Grunddienstbarkeiten; *Hoyles* (1911) 1 Ch 179, CA; *Re Berchtold* (1923) 1 Ch 192; *Macdonald v. Macdonald*, 1932 SC (HL) 79 zur Einteilung in bewegliche und unbewegliche Sachen]; s.o. Teil 2 B. III. 1.; vgl. auch dazu Lawson/Rudden,

McFarlane vertritt zu dieser Frage eine differenziertere Auffassung. Auch nach seiner Ansicht führt die endgültige Einziehung der zurückgehaltenen Güter zum Eigentumsübergang. Zwischen der Beschlagnahme und der endgültigen Einziehung befänden sie sich aber zuvor noch in einer Art Schwebezustand. In diesem Zeitraum verbleibe das Eigentum beim Eigentümer, unabhängig davon, ob sich die Güter selbst noch am Ort der Beschlagnahme, im Gewahrsam der Zollbehörden oder an einem anderen Ort befänden. Denn in diesem Zwischenstadium sei jedenfalls ein rechtmäßiger Eigentumsübergang nicht möglich. Das ändere sich erst mit der endgültigen Einziehung der Güter, die gerade diesen Eigentumsübergang bezwecke²¹⁵⁴. Für diese Einschätzung spricht, dass ansonsten nicht nur unter tatsächlichen, sondern vor allem auch unter eigentumsrechtlichen Gesichtspunkten kein qualitativer Unterschied auszumachen wäre zwischen der Beschlagnahme der Güter und deren endgültiger Einziehung.

Im Ergebnis ist daher anzunehmen, dass neben der Verfügungsgewalt über die Ware auch das Eigentum daran durch die endgültige Einziehung auf die Commissioners übergeht.

bb) Folgen der rechtswidrigen Beschlagnahme

Wenn das Gericht die Beschlagnahme nicht bestätigt, diese also rechtswidrig war, kann der Anspruchsteller Entschädigungsansprüche aus para. 17 Sched. 3²¹⁵⁵ geltend machen oder die Herausgabe der Sache verlangen. Letzteres ist nicht ausdrücklich in Sched. 3 oder im CEMA 1979 angeordnet. Dass der CEMA 1979 davon ausgeht, dass der Anspruchsteller bei einem solchen Urteil ein Herausgaberecht hat, ergibt sich aber indirekt aus s. 144 (3) CEMA 1979. S. 144 CEMA 1979 befaßt sich mit der Haftung in den Fällen, in denen das Gericht dem Anspruchsteller Recht gibt²¹⁵⁶. Nach dieser Norm sollen die Enthafungsregeln von s. 144 (2) CEMA 1979, die neben den Commissioners auch weitere Personen privilegieren, die bei der Beschlagnahme hoheitlich tätig waren, das Recht einer jeden Person u.a. auf Rückgabe der zurückgehaltenen oder beschlagnahmten Sache unberührt lassen. Auch wenn er nicht in einer besonderen, eigens darauf gerichteten Norm festgeschrieben ist, muß der Anspruchsteller also grundsätzlich einen Anspruch auf Rückgabe der beschlagnahmten Gegenstände haben, wenn das Gericht in seinem Sinne entscheidet.

cc) Rückwirkung

Nach para. 7 Sched. 3 gelten die Rechtsfolgen der Einziehung rückwirkend von dem Zeitpunkt an, ab dem die Güter der Einziehung unterlagen. Unter der Voraussetzung, dass mit der Einziehung auch das Eigentum auf die Commissioners übergeht, können wegen dieser Rückwirkungsfiktion auf diesem Wege auch etwaige Schadensersatzansprüche des

The Law of Property, S. 9 ff. und zur Rechtsnatur und Einteilung der verschiedenen Eigentumsarten Gleeson, Personal Property Law, S. 3 ff.; zu den rechtlichen Abwehrmöglichkeiten von widerrechtlichen Eingriffen Dritter Lawson/Rudden, The Law of Property, S. 63 ff.

²¹⁵⁴ Vgl. *McFarlane*, Customs and Excise Law and Practice, S. 124 f.; a.A. wohl die englische Delegation im Rat für TRIPS; vgl. Stellungnahme bei der vom Rat für TRIPS vom 17. bis 21.11.1997 durchgeführten Konferenz zur Überprüfung der Umsetzung des Übereinkommens; WTO-Dok. IP/Q4/GBR/1 vom 07.08.1998, Nr. III. 17; hier wird allerdings im Rahmen von Ausführungen zu Kostentragungspflichten nur eher beiläufig festgestellt, dass die Güter mit der Beschlagnahme ins Eigentum der Krone übergehen.

²¹⁵⁵ Dazu sogleich unten Teil 9 D. II. 16. m) aa).

²¹⁵⁶ Zu den Haftungsregeln gemäß s. 144 CEMA 1979 im Einzelnen siehe sogleich unten Teil 9 D. II. 16. m) bb).

ursprünglichen Eigentümers, z.B. wegen der Besitzentziehung in der Zeit zwischen Beschlagnahme und Einziehung, ausgeschlossen werden. Denn wenn das Eigentum schon rückwirkend im o.g. Zeitpunkt übergegangen ist, hatte der vorherige Eigentümer in dieser Schwebephase überhaupt kein Eigentum mehr, aus dem er unter Umständen Besitzrechte hätte geltend machen können. Die Vorschrift wirkt damit zugunsten der Commissioners.

m) Haftung und Entschädigung

Für die Haftung und Entschädigung ist neben para. 17 Sched. 3 auch s. 144 CEMA 1979 zu beachten.

aa) Entschädigung nach para. 17 Sched. 3

Wenn eine Sache gemäß para. 16 Sched. 3 herausgegeben, verkauft oder zerstört²¹⁵⁷ wurde und sich anschließend im gerichtlichen Verfahren herausstellt, dass die Sache nicht der Beschlagnahme zur Einziehung unterlag, so hat der Anspruchsteller einen Anspruch auf Entschädigung nach para. 17 Sched. 3. Die Annahme einer Entschädigung gemäß para. 17 (1) Sched. 3 bedeutet jedoch zwingend den Verzicht auf die gerichtliche Geltendmachung weiterer Ansprüche wegen der Zurückhaltung, Beschlagnahme, des Verkaufs oder der Zerstörung der Sache. Diese Konsequenz folgt aus para. 17 (3) Sched. 3.

In den Fällen des para. 17 (1) (a) und (c) Sched. 3 hat der Anspruchsteller grundsätzlich dennoch keine finanziellen Nachteile zu befürchten. Denn gemäß para. 17 (1) (a) Sched. 3 ist ihm die Summe zurückzuerstatten, die er zuvor nach para. 16 (a) Sched. 3 für die Herausgabe der beschlagnahmten Sache gezahlt hat. Denkbar ist hier allenfalls ein Zinsverlust, der umso größer ausfällt, je höher die zurückzuzahlende Summe und je länger der zwischen beiden Zahlungen liegende Zeitraum ist. Und nach para. 17 (1) (c) Sched. 3 ist eine zerstörte Sache mit dem Marktwert zu entschädigen. Dessen Höhe wird im Zweifel gemäß para. 17 (4) Sched. 3 abschließend und endgültig von einem unabhängigen, vom Lord Chancellor ernannten Schiedsrichter bestimmt.

Anders kann die Entschädigung nach para. 17 (1) (b) Sched. 3 zu beurteilen sein. Denn in diesem Fall erhält der Anspruchsteller den Preis, den die Commissioners für den Verkauf der Ware erzielt haben. Hier ist es am ehesten denkbar, dass die Commissioners den betreffenden Markt nicht richtig einschätzen konnten und daher zu einem zu niedrigen Preis verkauft haben. In diesem Fall hätte der Anspruchsteller den Verlust zu tragen. Mit para. 17 (1) (b) Sched. 3 liegt somit erneut eine für die Commissioners günstige Regelung vor, die spiegelbildlich dem Anspruchsteller zum Nachteil gereichen kann. Wie sogleich aufgezeigt wird, können dem Anspruchsteller aber auch ansonsten nur dann Schadensersatzansprüche zustehen, wenn die Zurückhaltung bzw. Beschlagnahme nicht *reasonable* war²¹⁵⁸.

bb) Haftung im Übrigen nach s. 144 CEMA 1979

Denn im Übrigen bestimmt sich die Haftung der Commissioners nach s. 144 CEMA 1979. Auf die dort niedergelegten Regelungen wurde bereits im Zusammenhang mit dem

²¹⁵⁷ Der Verkauf oder die Zerstörung sind gemäß para. 16 (b) Sched. 3 vorgesehen, wenn es sich bei den beschlagnahmten Sachen um Lebewesen oder um verderbliche Güter handelt.

²¹⁵⁸ S.u. Teil 9 D. II. 16. m) bb).

Rückgabeanspruch des Anspruchstellers Bezug genommen²¹⁵⁹. Sie sollen hier noch einmal systematisch vorgestellt werden:

Grundvoraussetzung für die Anwendbarkeit der s. 144 CEMA 1979 ist nach Abs. 1 dieser Norm, dass die gerichtliche Entscheidung im Beschlagnahmeverfahren zugunsten des Anspruchstellers gefällt worden ist. Ein solches Urteil setzt voraus, dass die Zurückhaltung bzw. Beschlagnahme der fraglichen Waren nach Überzeugung des Gerichts rechtswidrig war. Aus diesem Grunde könnten Ansprüche auf Schadensersatz gegeben sein. Denkbar sind hier neben rein finanziellen Nachteilen für den Anspruchsteller, wie sie sich bspw. aus der Besizentziehung ergeben können, u.a. auch Schadensersatzansprüche wegen Rufschädigung. Das wäre der Fall, wenn Dritte, z.B. Geschäftspartner des Anspruchstellers, von der Zurückhaltung bzw. Beschlagnahme und den darin liegenden immanenten Vorwürfen gegen den Anspruchsteller Kenntnis erlangt hätten.

Sinn und Zweck des s. 144 CEMA 1979 ist es, solche Schadensersatzansprüche von vornherein auszuschließen - unabhängig davon, ob im Einzelfall die sonstigen Voraussetzungen der Ansprüche gegeben wären oder nicht.

Aus diesem Grund gewährt s. 144 (1) CEMA 1979 dem Gericht die Möglichkeit, den Zollbehörden eine Bescheinigung auszustellen, dass für die Beschlagnahme Gründe gegeben waren, die *reasonable* waren. Dabei ist davon auszugehen, dass dies nur der Fall sein kann, wenn die Commissioners in gutem Glauben gehandelt haben. Nach dem *Wednesbury-Test*²¹⁶⁰ kann eine Maßnahme, die bösgläubig angeordnet wird, nicht *reasonable* sein. Wie oben festgestellt, müssen die Maßnahmen bei der Grenzbeschlagnahme zudem auch verhältnismäßig sein²¹⁶¹. Eine Maßnahme, die sich nicht auf gutem Glauben gründet, kann aber auch dieses Kriterium nicht erfüllen. Beide Methoden zur Überprüfung der behördlichen Maßnahmen kommen hier zu demselben Ergebnis.

Wenn eine Bescheinigung nach s. 144 (1) CEMA 1979 vorliegt²¹⁶², sind die Commissioners und andere Personen, die bei der Beschlagnahme hoheitlich tätig waren²¹⁶³, gemäß s. 144 (2) (a) CEMA 1979 regelmäßig vor jeglichen Schadensersatz- oder Kostenerstattungsansprüchen geschützt. Die Bescheinigung nach s. 144 (1) CEMA 1979 entfaltet somit hinsichtlich der Haftung der Commissioners Bindungswirkung für alle weiteren Verfahren, die wegen der Beschlagnahme angestrengt werden.

Die Nichthaftung der Commissioners gilt gemäß s. 144 (2) (b) CEMA 1979 ebenso für den Fall, dass keine dementsprechende Bescheinigung vorliegt, das Gericht aber dennoch zu dem Schluss kommt, dass ihre Voraussetzungen erfüllt sind, die Zurückhaltung bzw. Beschlagnahme also mit anderen Worten aus ex-ante-Sicht durchaus gerechtfertigt war. Ebenso wie bei s. 144 (2) (a) CEMA 1979 kommt es dabei nicht darauf an, ob das Verfahren gegen die Commissioners zivil- oder strafrechtlicher Natur ist.

²¹⁵⁹ S.o. Teil 9 D. II. 16. 1) bb).

²¹⁶⁰ S.o. Teil 9 D. II. 16. c) dd) (2) (a).

²¹⁶¹ S.o. Teil 9 D. II. 16. c) dd) (e) (bb) und (f).

²¹⁶² Nach s. 144 (4) CEMA 1979 reicht auch eine Kopie der Bescheinigung aus, sofern aus ihr deutlich wird, von welchem Gericht sie stammt.

²¹⁶³ Im Folgenden in diesem Abschnitt zusammengefasst unter dem Begriff „Commissioners“.

Da der von s. 144 (2) CEMA 1979 angeordnete Ausschluß jeglicher Schadensersatzansprüche abstrakt formuliert ist, werden nicht nur die bei der Beschlagnahme handelnden Personen geschützt, die aus ex-ante-Sicht in Ausübung ihrer Befugnisse rechtmäßig gehandelt haben. Der Schutz erstreckt sich vielmehr auch auf die öffentliche Hand an sich.

Das englische Recht steht damit hinsichtlich der Verfahren von Amts wegen im Einklang mit Art.58 lit. c TRIPS, der eine Haftungsfreistellung zugunsten der Behörden oder Beamten (nur) gestattet, wenn die Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums in gutem Glauben vorgenommen worden sind²¹⁶⁴. Dass es diese Konsequenz auch für die übrigen Antragsverfahren vorsieht, ist mangels entgegenstehender Vorgaben im TRIPS-Übereinkommen unschädlich. Ein Verstoß gegen das Übereinkommen kann darin also nicht gesehen werden.

Auch der von s. 144 (1) und (2) CEMA 1979 gewährte Schutz für die öffentliche Hand schwächt indes als Gegenstück zu den weitreichenden Eingriffsbefugnissen, die die Commissioners nach dem CEMA 1979 haben, in erheblichem Umfang die Rechtsposition des Anspruchstellers. Denn wenn dieser selbst bei rechtswidrigen Beschlagnahmen keine Schadensersatzansprüche geltend machen kann, besteht für die Commissioners kaum Anlass, auf eine Beschlagnahme zu verzichten. Da sie keine weiteren Konsequenzen aus einem verlorenen Prozess zu fürchten haben als ggfs. die beschränkten Ersatzansprüche aus para. 17 Sched. 3²¹⁶⁵, dürften sie im Zweifelsfall immer die Beschlagnahme vorziehen. Diese Vorgehensweise mag den Anspruchsteller stark beeinträchtigen. Sie liegt aber durchaus im Interesse der Rechtsinhaber, die zum Schutz ihres geistigen Eigentums eher eine zu eifrige als eine zu lasche Beschlagnahmepraxis von (vermeintlich) rechtsverletzenden Pirateriewaren befürworten werden.

In der gerichtlichen Praxis greifen die Commissioners im Übrigen bereits zu Vordrucken, die die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme nach s. 144 (1) CEMA 1979 bestätigen. Sobald das Urteil im Sinne des Anspruchstellers gesprochen wird, bitten sie das Gericht, den entsprechenden Vordruck zu unterzeichnen. Auf diese Weise erwecken sie den Eindruck, dass sie gewissermassen automatisch einen verfahrensrechtlichen Anspruch auf diese Bestätigung hätten. Von dieser Vorgehensweise sollte sich das Gericht aber nicht beeinflussen lassen. Ob es nachvollziehbare Gründe für die Beschlagnahme anerkennt, hat es unabhängig zu entscheiden²¹⁶⁶. Um dem von den Commissioners bezweckten Automatismus entgegenzuwirken, sollte auch der Rechtsbeistand des Anspruchstellers auf der Hut vor entsprechenden Anträgen sein und sofort darauf beharren, dass die Beschlagnahme auch ex-ante rechtswidrig war²¹⁶⁷.

Nach s. 144 (3) CEMA 1979 darf s. 144 (2) CEMA 1979 weder den Anspruch des Anspruchstellers auf Herausgabe der zurückgehaltenen oder beschlagnahmten Sache behindern noch seine Forderung nach Schadensersatz wegen ihrer Beschädigung oder Zerstörung. Diese Regelung bestätigt damit, dass sie etwaigen Ansprüchen aus

²¹⁶⁴ S.o. Teil 9 A. XI.

²¹⁶⁵ S.o. Teil 9 D. II. 16. m) aa).

²¹⁶⁶ Abgelehnt wurde eine Bescheinigung nach s. 144 (1) CEMA 1979 z.B. in *Customs and Excise Commissioners v. Top High Development Ltd.* [1998] FSR 464, da die Commissioners in diesem Fall fälschlicherweise die Eintragung einer Marke angenommen hatten, die zum Zeitpunkt der Beschlagnahme aber lediglich angemeldet war; vgl. Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, *The Modern Law of Trade Marks*, S. 523.

²¹⁶⁷ Vgl. McFarlane, *Customs and Excise Law and Practice*, S. 125 f.

para. 17 Sched. 3²¹⁶⁸ nicht entgegensteht. Den Commissioners auch im Hinblick auf diese Forderungen einen Freibrief zu erteilen, ging also sogar dem sonst so großzügigen englischen Gesetzgeber zu weit. In der geschäftlichen Praxis wird dem Anspruchsteller jedoch der größte Verlust regelmäßig daraus erwachsen, dass er über die zurückgehaltenen bzw. beschlagnahmten Gegenstände vorübergehend nicht verfügen kann. Vor diesem Nachteil schützen ihn auch para. 17 Sched. 3 und s. 144 (3) CEMA 1979 nicht.

Darüber, ob und ggfs. welche Ansprüche der Anspruchsteller im Falle einer ungerechtfertigten Zurückhaltung bzw. Beschlagnahme gegen den Rechtsinhaber hat, sagen der CEMA 1979 und Sched. 3 nichts aus. Während Art. 9 Abs. 3 PPVO 1994 diese Frage den Mitgliedsländern überlässt, erkennt der obligatorische Art. 56 TRIPS in solchen Fällen in der Regel einen Entschädigungsanspruch des Einführers, Empfängers oder Eigentümers der Waren an. Indem das englische Recht keinen derartigen Anspruch gewährt, verstößt es gegen Art. 56 TRIPS.

n) Vorgehen von Amts wegen

Die Möglichkeit, dass die Commissioners von sich aus Waren zurückhalten und beschlagnahmen, die (noch) nicht der Einziehung unterliegen gemäß s. 139 (1) CEMA 1979, ergibt sich weder aus diesem Gesetz noch aus anderen Regelungen des englischen Rechts. Bei der rein nationalen Grenzbeschlagnahme ist es also immer erforderlich, dass der Marken- oder Urheberrechtsinhaber beantragt, die nachgeahmten Waren als verbotene Güter einzustufen.

Im Unterschied dazu ist bei der gemeinschaftsrechtlichen Beschlagnahme das Vorgehen von Amts wegen möglich gemäß Art. 4 PPVO 1994. Dass das englische Recht diese Alternative ausdrücklich anerkennt, folgt aus reg. 3 The Counterfeit and Pirated Goods (Consequential Provisions) Regulations 1995. Diese Vorschrift legt fest, dass die Commissioners im Einklang mit Art. 4 PPVO 1994 von Amts wegen tätig werden können. Wegen der unmittelbaren Geltung der PPVO 1994 ist diese Anordnung nur deklaratorisch. Sie bezieht sich auch nur auf die Fälle, die unter die PPVO 1994 fallen. Auf die Verfahren, die rein auf dem nationalen Recht beruhen, dehnt sie diese Option nicht aus. Außerhalb des Anwendungsbereiches der PPVO 1994 hat sie daher keine Auswirkungen auf das englische Recht.

Im Verhältnis zu Art. 58 TRIPS ändert also auch die deklaratorische Norm in reg. 3 The Counterfeit and Pirated Goods (Consequential Provisions) Regulations 1995 nichts daran, dass Art. 4 PPVO 1994 in vielen Punkten nicht mit den obligatorischen Bestimmungen dieser TRIPS-Norm übereinstimmt²¹⁶⁹.

o) Rechtsmittel gegen die gerichtliche Entscheidung

Schon oben ist deutlich geworden, dass die Beteiligten des Grenzbeschlagnahmeverfahrens die Entscheidungen der Commissioners gerichtlich überprüfen lassen können. Neben den behördlichen Anordnungen der Commissioners sind auch die Urteile der unteren Instanzen vor höheren Gerichten anfechtbar. Insofern sei auf die obigen Ausführungen zur instanzialen Zuständigkeit der Gerichte im Vereinigten Königreich verwiesen²¹⁷⁰.

²¹⁶⁸ S.o. Teil 9 D. 16. m) aa).

²¹⁶⁹ S.o. Teil 9 C. XIV.

²¹⁷⁰ S.o. Teil 9 D. II. 16. i) dd).

Der Antragsgegner, den para. 4 Sched. 3 als Anspruchsteller bezeichnet, hat damit die Möglichkeit, solche Entscheidungen gerichtlich kontrollieren zu lassen. Anzeichen dafür, dass diese gerichtliche Kontrolle nicht den Anforderungen von Art. 41 Abs. 4 Satz 1; 59 Satz 1 TRIPS genügt, finden sich nicht. Anders als die PPVO 1994, die die vom TRIPS-Übereinkommen geforderten Rechtsbehelfe allenfalls rudimentär umsetzt²¹⁷¹, weist das englische Recht in dieser Hinsicht keine Defizite auf.

Dem Anspruchsteller ist im Übrigen dringend anzuraten, vor dem Zug durch die Instanzen die Wahrscheinlichkeit einer für ihn günstigeren Entscheidung abzuwägen mit dem enormen Prozesskostenrisiko, das er eingeht, wenn er das Verfahren in die nächste Instanz trägt²¹⁷². Für den Anspruchsteller ungünstig ist auch die Regelung des para. 12 Sched. 3, nach der die beschlagnahmten Sachen bis zur endgültigen rechtskräftigen Entscheidung regelmäßig bei den Commissioners verbleiben. Diese Regelung gilt für alle Instanzen und den gesamten geographischen Geltungsbereich des CEMA 1979. Sonderregelungen für Wales, Schottland oder Nordirland sind hier nicht vorgesehen. Dies hat zur Folge, dass die Zollbehörden über Jahre im Besitz der beschlagnahmten Sache bleiben können, wenn sie den Instanzenzug bis hinauf zum House of Lords beschreiten. In der Praxis kommt es zwar des Öfteren vor, dass die Zollbehörden die Sachen während des Verfahrens gemäß s. 152 (b) CEMA 1979 vorübergehend zurückgeben²¹⁷³. Ein Rechtsanspruch auf eine solche Rückgabe besteht indes nicht²¹⁷⁴.

III. Ergebnis

Das nationale Beschlagnahmeverfahren nach dem englischen Recht ist vor allem von der starken Stellung der Commissioners geprägt. Wenn man die Strafverfolgungsbehörden ausnimmt, gibt es in der englischen Exekutive wohl kaum einen anderen Zweig mit einer derartigen Machtfülle. Sie äußert sich nicht nur in weit gesteckten Eingriffstatbeständen und großen Ermessensspielräumen. Auf der Rechtsfolgenseite gipfelt sie sogar in Befugnissen, die ansonsten in der Regel nur der Judikative zustehen. Der darin liegende Verstoß gegen das Prinzip der Gewaltenteilung²¹⁷⁵ ist sehr bedenklich. Dass die entsprechenden Regelungen noch nicht Anlaß zu umfangreicher Kritik in Literatur und vor allem der Rechtsprechung geführt haben, läßt sich wohl nur damit erklären, dass ihre Anwendung in der Praxis nur vergleichsweise selten gerichtlich überprüft wird.

Dem Rechtsinhaber kommt die gesetzlich vorgesehene Machtposition der Commissioners indirekt zugute. Er profitiert zudem mittelbar von den strengen formellen und zeitlichen Voraussetzungen, die für einen Widerspruch des Antragsgegners gelten, da deren Nichtbefolgung zwingend die Rechtmäßigkeit der Einziehung nach sich zieht²¹⁷⁶. Allerdings können sich die Ermächtigungen im Hinblick auf die Einstellung des gerichtlichen Verfahrens und die vorzeitige Rückgabe der beschlagnahmten Waren auch für den Rechtsinhaber ungünstig auswirken²¹⁷⁷. Sie sind daher für ihn ein zweischneidiges Schwert.

²¹⁷¹ S.o. Teil 9 C. XV.

²¹⁷² Vgl. McFarlane, Customs and Excise Law and Practice, S. 129.

²¹⁷³ McFarlane, Customs and Excise Law and Practice, S. 129 f.

²¹⁷⁴ S.o. Teil 9 D. II. 16. j) aa).

²¹⁷⁵ S.o. Teil 9 D. II. 16. i) hh).

²¹⁷⁶ S.o. Teil 9 D. II. 16. h).

²¹⁷⁷ S.o. Teil 9 D. II. 16. i) hh) und j).

Der Anspruchsteller hingegen bekommt die Befugnisse der Commissioners fast immer als für ihn nachteilige Kehrseite der Medaille zu spüren. Ausnahmen hierzu bilden lediglich die vorzeitige Rückgabe nach para. 16 Sched. 3²¹⁷⁸ und seine im Verhältnis zu den Commissioners unter Umständen relativ günstige Position nach einem Vergleich²¹⁷⁹.

Dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts und der Umsetzung der EMRK in das nationale englische Recht im Jahre 1998 ist es in erster Linie zu verdanken, dass die Maßnahmen der Commissioners im gemeinschaftsrechtlichen und vor allen Dingen auch im rein nationalen Grenzbeschlagnahmeverfahren nunmehr dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügen müssen. Dieser Grundsatz bildet ein Gegengewicht zu den weiten gesetzlichen Befugnissen der Commissioners, das stärker wiegt als die herkömmliche bloße Überprüfung, ob die behördlichen Maßnahmen *reasonable* sind²¹⁸⁰. Auf das TRIPS-Übereinkommen kann diese Entwicklung allerdings nicht zurückgeführt werden.

Im Übrigen finden sich auf fast jeder Verfahrensstufe Stellen, an denen das nationale englische Verfahrensrecht zur Grenzbeschlagnahme zwingenden TRIPS-Vorschriften widerspricht oder sie nur mangelhaft befolgt²¹⁸¹. Das gipfelt darin, dass das nationale Recht für den Fall, dass innerhalb der dafür vorgesehenen Frist kein Sachentscheidungsverfahren bezüglich der beschlagnahmten Sachen angestrengt wird, mit der Fiktion der rechtmäßigen Beschlagnahme eine den Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens konträr zuwiderlaufende Rechtsfolge anordnet²¹⁸².

Das legt den Schluß nahe, dass das englische Parlament darauf vertraut hat, dass mit der PPVO 1994 die obligatorischen TRIPS-Normen ordnungsgemäß umgesetzt worden sind. Darin dürfte der Grund für ihre unzureichende Berücksichtigung im nationalen Recht zu sehen sein. Dafür spricht auch, dass das englische Recht zwar trotz der unmittelbaren Geltung der Verordnung sporadisch Regelungen zur Anwendbarkeit der PPVO 1994 kennt²¹⁸³. Es enthält aber keine Bestimmungen, die das Ziel verfolgen, selbst Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens zu erfüllen. Dabei wird allerdings übersehen, dass auch außerhalb der Geltung der PPVO 1994 noch ein - zugegebenermaßen relativ schmaler - Anwendungsbereich für die rein nationale Beschlagnahme verbleibt²¹⁸⁴. Für die darunter fallenden Sachverhalte mangelt es folglich an nationalen Umsetzungsnormen zur Einhaltung der vom TRIPS-Übereinkommen gestellten Anforderungen.

Da im Übrigen die PPVO 1994 das von ihr erklärte Ziel, die Maßgaben des TRIPS-Übereinkommens umzusetzen, nicht in allen Punkten erreicht hat²¹⁸⁵, sind Differenzen zwischen den Anforderungen der Art. 51 ff. TRIPS und dem nationalen Recht auch dann unvermeidlich, wenn es sich um eine Beschlagnahme auf Grundlage der PPVO 1994 handelt.

²¹⁷⁸ S.o. Teil 9 D. II. 16. j) aa).

²¹⁷⁹ S.o. Teil 9 D. II. 16. i) hh).

²¹⁸⁰ S.o. Teil 9 D. II. 16. c) dd).

²¹⁸¹ So bei den Regelungen zu den erforderlichen Informationen, der Bescheidungsfrist, Untersuchungs- und Auskunftsrechten, Rechtsmitteln, Benachrichtigungspflichten, der Klagebefugnis, der vorzeitigen Rückgabe sowie zu den Schadensersatzansprüchen gegen den Rechtsinhaber; s.o. Teil 9 D. II. 4., 6., 12., 13., 14., 16. e), f), i) cc), j) aa), m) bb).

²¹⁸² S.o. Teil 9 D. II. 16. h).

²¹⁸³ S.o. Teil 9 D. I.

²¹⁸⁴ S.o. Teil 7 D. II. 5., G. VII., H.

²¹⁸⁵ S.o. Teil 9 C. XVII.

E. Nach der PPVO 1994/99

Die PPVO 1999 brachte auch im Bereich der Verfahrensregeln einige Änderungen der PPVO 1994 mit sich²¹⁸⁶.

I. Änderungen zum Schutz der Gemeinschaftsmarke

Sie betreffen in erster Linie den Schutz von Gemeinschaftsmarken durch die Grenzbeschlagnahme. Damit die Gemeinschaftsmarke ihre volle Wirkung entfalten kann, war es ein Anliegen der PPVO 1999, den Zollschutz dieses Markenrechts administrativ zu vereinfachen²¹⁸⁷. Der Inhaber einer Gemeinschaftsmarke kann daher nach Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 3 Unterabs. 2 PPVO 1994/99 beantragen, dass neben den Zollbehörden des Mitgliedstaates, in dem der Antrag gestellt wird, auch die Zollbehörden anderer Mitgliedstaaten tätig werden. Auf diesem Wege kann der Antrag auf Grenzbeschlagnahme auf alle Zollverwaltungen der Gemeinschaft erweitert werden²¹⁸⁸. Für diesen Fall ist ein europaweit einheitlicher Antragsvordruck vorgesehen²¹⁸⁹. Zu beachten ist dabei Art. 5 Abs. 2 PPVO 1994/99, der für den auf mehrere Mitgliedstaaten erweiterten Antrag bestimmt, dass im Hinblick auf die dem Antrag stattgebende Entscheidung sowie auf verlängernde oder aufhebende Entscheidungen Art. 250 Spiegelstrich 1 ZK Anwendung findet. Die Entscheidungen von den Zollbehörden eines Mitgliedstaates gelten daher auch in den anderen Mitgliedstaaten. Es reicht also für die Gültigkeit des Antrags in den genannten Mitgliedstaaten aus, dass er von den Zollbehörden eines Mitgliedstaats akzeptiert wird.

Nach der Sonderregel des Art. 3 Abs. 5 Unterabs. 2 PPVO 1994/99 gilt der Antrag zum Schutz einer Gemeinschaftsmarke für mindestens ein Jahr. Danach kann er um ein weiteres Jahr verlängert werden.

Wenn er seinen Antrag auf mehrere Länder ausdehnt, muß der Antragsteller ggfs. erhöhte Sicherheitsleistungen in Kauf nehmen. Nach Art. 3 Abs. 6 Unterabs. 2 PPVO 1994/99 kann jeder Mitgliedstaat, der dem Antrag stattgibt, eine separate Sicherheit verlangen.

Etwaige Haftungs- oder Entschädigungsansprüche wegen eines Verfahrens zum Schutz einer Gemeinschaftsmarke bestimmen sich gemäß Art. 9 Abs. 1 und 2 PPVO 1994/99 nach dem nationalen Recht des Mitgliedstaates, in dem die Waren trotz des Antrages nicht kontrolliert worden sind bzw. in dem der Schaden entstanden ist. Das gilt allerdings nur für die Ansprüche, die sich gegen die Zollstellen richten. An der Regelung des Art. 9 Abs. 3 PPVO 1994 über die zivilrechtliche Haftung des Rechtsinhabers²¹⁹⁰ hat die PPVO 1999 nichts geändert.

²¹⁸⁶ Vor allem, um einen einheitlichen Antrag in Bezug auf die Grenzbeschlagnahme zum Schutz von Gemeinschaftsmarken zu gewährleisten, wurde auch die PPVO 1994-DVO geändert durch die VO (EG) Nr. 2549/1999 der Kommission vom 02.12.1999 zur Änderung der VO (EG) Nr. 1367/95 mit Durchführungsvorschriften zur VO (EG) Nr. 3295/94 des Rates über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren sowie zum Verbot ihrer Ausfuhr und Wiederausfuhr, Abl. EG Nr. L 308 vom 03.12.1999, S. 16 (im Folgenden „PPVO 1994/99-DVO“); vgl. Präambel zur PPVO 1994/99-DVO, Erw. 1.

²¹⁸⁷ Vgl. Präambel zur PPVO 1999, Erw. 6.

²¹⁸⁸ Kampf, ZfZ 1999, 263, 267.

²¹⁸⁹ Art. 2a PPVO 1994/99-DVO.

²¹⁹⁰ S.o. Teil 9 C. XI.

II. Übrige Neuerungen

Im Übrigen ist das schon aus der PPVO 1994 bekannte Antragsverfahren im Prinzip unverändert geblieben²¹⁹¹.

Die Regelungen der PPVO 1994-DVO an die Beweisqualität der vom Antragsteller zu erbringenden Informationen werden durch die PPVO 1994/99-DVO an den erweiterten Kreis der Schutzrechte angepasst²¹⁹².

Zum erwähnen ist ferner, dass die PPVO 1999 auch den Anwendungsbereich der Sondernorm des Art. 7 Abs. 2 PPVO 1994/99 erweitert, nach der der Eigentümer, Einführer oder Empfänger der Waren unter bestimmten Voraussetzungen und gegen Sicherheitsleistung die Überlassung der Waren oder die Aufhebung der Zurückhaltung verlangen kann. Diese Option beschränkt sich seitdem nicht mehr auf etwaige geschmacksmusterverletzende Gegenstände²¹⁹³, sondern gilt auch für Waren, die im Verdacht stehen, ein Patent oder ein ergänzendes Schutzzertifikat zu verletzen.

III. Ergebnis

Insgesamt gesehen hat die PPVO 1999 trotz einiger offen gebliebener Fragen²¹⁹⁴ das System der gemeinschaftlichen Grenzbeschlagnahme aufgrund des Problembewusstseins und der Handlungsbereitschaft des Ordnungsgebers weiter im Sinne der Rechtsinhaber und Zollbehörden erfolgreich fortentwickelt²¹⁹⁵. Das kommt auch darin zum Ausdruck, dass im Jahr 2001 an den Außengrenzen der Gemeinschaft bereits 95 Millionen gefälschte Produkte mit einem geschätzten Gesamtwert von zwei Milliarden Euro sichergestellt wurden - die meisten davon im Rahmen der Grenzbeschlagnahme. Im Jahre 1998 war dies nur bei zehn Millionen illegalen Kopien der Fall²¹⁹⁶.

Allerdings haben die verfahrensrechtlichen Änderungen der PPVO 1999 weder von ihrer Zielsetzung her noch im Ergebnis dazu geführt, die bestehenden Defizite bei der Umsetzung des TRIPS-Übereinkommens durch die PPVO 1994²¹⁹⁷ zu beheben.

IV. Auswirkungen auf das englische Recht

Um das nationale Recht an die Änderungen durch die PPVO 1999 anzupassen, hat der englische Gesetzgeber insbesondere The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Consequential Provisions) Regulations 1999 erlassen²¹⁹⁸. Wie bereits nach der nationalen

²¹⁹¹ Kampf, ZfZ 1999, 263, 267.

²¹⁹² Art. 2 lit. a PPVO 1994/99-DVO.

²¹⁹³ S.o. Teil 9 C. XIII.

²¹⁹⁴ Zur Weiterentwicklung durch die PPVO 2003 s.u. Teil 9 F.

²¹⁹⁵ Vgl. Kampf, ZfZ 1999, 263, 268; AW-Prax. 1999, 325, 327 f.

²¹⁹⁶ Igelmann, ZfZ 2003, 398, 401.

²¹⁹⁷ S.o. Teil 9 C. XI, XII, XIV, XV, XVII.

²¹⁹⁸ S.I. 1999/1618 vom 09.06.1999, in Kraft seit dem 01.07.1999; vgl. auch The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Customs) Regulations 1999, S.I. 1999/1601, ebenfalls vom 09.06.1999 und in Kraft seit dem 01.07.1999, die sich von ihrer Vorgängerverordnung (S.I. 1995/1430) in erster Linie durch die in reg. 6 (3) S.I. 1999/1601 vorgesehenen höheren Gebühren unterscheidet (sie reichen von 200,- £ für eine

Vorgängerverordnung soll auch gemäß reg. 5 (1) i.V.m. reg. 3 S.I. 1999/1618 grundsätzlich das nationale englische Verfahrensrecht Anwendung finden. Wie schon oben zur Vorläuferverordnung festgestellt²¹⁹⁹, kann auch hier wegen des Geltungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts das nationale Recht aber nur dann zum Zuge kommen, wenn und soweit die PPVO 1994/99 selbst keine Vorschriften enthält.

Im Unterschied zur nationalen Vorgängerverordnung stellen reg. 6 f. S.I. 1999/1618 Sondervorschriften auf für Waren, die im Verdacht stehen, ein Patent, ein ergänzendes Schutzzertifikat oder ein Geschmacksmusterrecht²²⁰⁰ zu verletzen. Das gilt gemäß reg. 6 (1) S.I. 1999/1618 unabhängig davon, ob die Verletzung eines oder mehrerer dieser Rechte in Betracht kommt.

Nach dieser Vorschrift findet reg. 5 S.I. 1999/1618 auf die genannten Waren keine Anwendung. Daraus folgt, dass auch der generelle Verweis in reg. 5 (1) S.I. 1999/1618 auf das nationale Verfahrensrecht in diesen Fällen nicht zum Zuge kommt. Stattdessen ordnet reg. 6 (4) S.I. 1999/1618 die Geltung von s. 139 (1) bis (4) und s. 144 CEMA 1979 an. Dass auch in diesen Fällen die Commissioners nach freiem Ermessen über die weitere Behandlung der zurückgehaltenen Waren entscheiden können, folgt aus reg. 6 (5) S.I. 1999/1618, der im wesentlichen s. 139 (5) CEMA entspricht²²⁰¹.

1. Keine Anwendbarkeit von Sched. 3

Bedeutsamer ist, dass gemäß reg. 6 (4) (a) S.I. 1999/1618 der Verweis der s. 139 (6) CEMA 1979 auf Sched. 3 nicht gilt. Die Verfahrensregelungen des Sched. 3 sind hier also gänzlich ohne Belang. An ihre Stelle tritt die Sonderregel des reg. 7 S.I. 1999/1618. Nach den Absätzen 1 und 2 dieser Norm können im Vereinigten Königreich die für die Entscheidung in der Sache zuständigen Stellen i.S.d. Art. 6 Abs. 2 PPVO 1994/99 nur dadurch mit der Sache befasst werden, dass der Rechtsinhaber vor dem zuständigen Gericht ein Verfahren wegen der etwaigen Rechtsverletzung einleitet. Wenn die Commissioners zu der Überzeugung gelangen, dass kein Verfahren eingeleitet wurde oder die Klage zurückgenommen oder das Verfahren anderweitig ohne Urteil eingestellt worden ist, so haben die Commissioners die Waren freizugeben, reg. 7 (3) S.I. 1999/1618.

2. Unterschiede zum Verfahren nach Sched. 3

Aus den Sondervorschriften in reg. 6 (4) und (5), 7 S.I. 1999/1618 ergeben sich im Vergleich zum üblichen Verfahren nach s. 139 ff. CEMA 1979 i.V.m. Sched. 3 erhebliche Unterschiede:

Zunächst fällt auf, dass bei einer potentiellen Verletzung der in reg. 6 (1) S.I. 1999/1618 genannten Rechte die zuständigen Stellen i.S.d. Art. 6 Abs. 2 PPVO 1994/99, bei denen der Widerspruch einzulegen ist, immer die Gerichte sind²²⁰². Die in para. 3 ff. Sched. 3

Geltungsdauer des angenommenen Antrags für einen Monat bis zu 1.200,- £ für zwölf Monate; gemäß reg. 5 S.I. 1995/1430 betragen diese Gebühren noch 185,- £ für den ersten und 165,- £ für die Folgemonate).

²¹⁹⁹ S.o. Teil 9 D. I.

²²⁰⁰ Nach reg. 6 (1) (c) und (d) S.I. 1999/1618 gilt dies für eingetragene und sonstige Geschmacksmuster.

²²⁰¹ Vgl.o. Teil 9 D. II. 16. h), l) aa).

²²⁰² Vgl. Laddie, Prescott and Vitoria, *The Modern Law of Copyright and Designs*, Bd. 2, S. 1877.

aufgestellten strengen formellen Anforderungen an den Widerspruch finden hier keine Anwendung²²⁰³.

Und anders als nach para. 3 f. Sched. 3 ist es hier nicht der Antragsgegner bzw. Anspruchsteller, der sich gegen die Beschlagnahme wehren muß. Die Obliegenheit, rechtliche Schritte einzuleiten, hat vielmehr der Rechtsinhaber, der i.d.R. identisch ist mit dem Antragsteller, der die Grenzbeschlagnahme beantragt hat. Zwar unterliegt er dabei keiner Klagefrist und ist somit bessergestellt als der Antragsgegner im normalen Verfahren nach Sched. 3, der die Widerspruchsfrist des para. 3 Sched. 3 von einem Monat einhalten muß²²⁰⁴. Wenn das Verfahren aber nicht ordnungsgemäß eingeleitet oder vor einer endgültigen Sachentscheidung eingestellt wird, so ordnet reg. 7 (3) S.I. 1999/1618 das Gegenteil der Fiktion der ordnungsgemäßen Beschlagnahme des para. 5 Sched. 3 an. In diesem Fall sind die Waren nämlich ohne weitere Voraussetzungen freizugeben.

Insgesamt ergibt sich aus den Sonderregelungen der reg. 6 (4) und (5), 7 S.I. 1999/1618, dass im Vergleich zum Verfahren nach Sched. 3 die Commissioners und auch der Rechtsinhaber eine wesentlich schwächere Position haben. Spiegelbildlich dazu findet sich der Antragsgegner in einer deutlich günstigeren Lage wieder.

Insofern stimmt das Verfahren nach reg. 6 (4) und (5), 7 S.I. 1999/1618 also auch mit den Vorgaben von Art. 55 Satz 1 TRIPS überein. Dass die Zehn-Tages-Frist hier nicht noch einmal aufgegriffen wird, ist wegen der diesbezüglich unmittelbaren Geltung von Art. 7 Abs. 1 PPVO 1994/99 unbeachtlich.

3. Reg. 6 (2) S.I. 1999/1618

Eine weitere Besonderheit findet sich in reg. 6 (2) S.I. 1999/1618. Nach dieser Regelung kann der Rechtsinhaber innerhalb von zehn Tagen, nachdem er von der Aussetzung der Überlassung bzw. der Zurückhaltung informiert worden ist, auf die in reg. 6 (1) S.I. 1999/1618 genannten Immaterialgüterrechte verzichten. Das hat gemäß reg. 6 (2) S.I. 1999/1618 zur Folge, dass er im Anwendungsbereich der PPVO 1994/99 und der Verordnung S.I. 1999/1618 so behandelt wird, als ob er diese Rechte niemals inne gehabt hätte.

In Anbetracht dieser überraschenden Vorschrift stellt sich die Frage, wieso der Rechtsinhaber auf eines oder alle der genannten Rechte verzichten sollte. Denn die PPVO 1994 und die PPVO 1994/99 haben ihren Anwendungsbereich ja gerade auch auf diese Rechte des geistigen Eigentums ausgedehnt, um deren Inhabern Schutz durch die Grenzbeschlagnahme zu gewähren. Nach den amtlichen Erwägungsgründen ist die Option des Verzichts für Situationen gedacht, in denen der Rechtsinhaber mehrere Schutzrechte in Bezug auf denselben Gegenstand geltend machen kann, von denen aber zumindest eins nicht unter den Schutz der Grenzbeschlagnahme nach der PPVO 1994/99 fällt. Durch den Verzicht solle auch in solchen Fällen das Beschlagnahmeverfahren ermöglicht werden²²⁰⁵.

²²⁰³ Das wird auch daran deutlich, dass der Verfahrensbeginn nach reg. 7 (4) S.I. 1999/1618 erfordert, dass das zuständige Gericht das Eröffnungsverfahren eingeleitet hat und die Klage der Gegenpartei zugestellt worden ist. Nach para. 3 Sched. 3 ist der Widerspruch hingegen bei den Commissioners zu erheben; s.o. Teil 9 D. II. 16. g) aa).

²²⁰⁴ S.o. Teil 9 D. II. 16. g). Aufgrund des generell zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist jedoch davon auszugehen, dass er auch hier die Klage innerhalb eines angemessenen Zeitraums anhängig machen muß; vgl.o. Teil 9 D. II. 16. c) dd).

²²⁰⁵ Vgl. S.I. 1999/1618, Erw. 6.

Diese Argumentation ist aber so nicht nachzuvollziehen. Zunächst fällt auf, dass alle in reg. 6 (1) S.I. 1999/1618 genannten Rechte in den Anwendungsbereich der PPVO 1994/99 fallen²²⁰⁶. Es leuchtet daher nicht ein, wieso eines der in reg. 6 (1) S.I. 1999/1618 aufgeführten Rechte nicht durch das gemeinschaftsrechtliche Grenzbeschlagnahmeverfahren geschützt sein sollte. Aber selbst wenn man theoretisch annähme, dass dies der Fall sein könnte, so spräche doch nichts gegen ein Verfahren wegen der Verletzung des oder der übrigen Rechte, die von der PPVO 1994/99 geschützt werden. Denn nach Art. 1 Abs. 1 und 2 PPVO 1994/99 reicht es für ein Tätigwerden der Zollbehörden aus, dass nur eine der in Art. 1 Abs. 2 PPVO 1994/99 genannten Alternativen gegeben ist. Es genügt also, wenn der Verdacht besteht, dass die Waren eines der geschützten Rechte verletzen. Ob sie gleichzeitig auch noch gegen den Schutz anderer Immaterialgüterrechte verstoßen, auf die sich die PPVO 1994/99 bezieht, ist vollkommen unbeachtlich. Auch wenn sie keine weiteren Rechte verletzen, ändert dies nichts daran, dass das Grenzbeschlagnahmeverfahren wegen der einen potentiellen Rechtsverletzung anwendbar ist. Diese Einschätzung wird sogar untermauert durch reg. 3 S.I. 1999/1618. Denn danach unterliegen Waren der Einziehung, wenn sie eines der in dem stattgegebenen Antrag genannten Rechte verletzen²²⁰⁷ und zudem einer der Tatbestände des Art. 1 Abs. 1 lit. a PPVO 1994/99 gegeben ist. Auch danach reicht also die etwaige Verletzung lediglich eines Rechts des geistigen Eigentums aus.

Schließlich ist auch nicht ersichtlich, weshalb nicht die PPVO 1994/99 selbst dem Rechtsinhaber den Verzicht auf einzelne Rechte für die Zwecke des Grenzbeschlagnahme ermöglicht, wenn denn das Zusammentreffen mehrerer Schutzrechte in einem Gegenstand für die Anwendung des Verfahrens problematisch wäre.

Wenn man die Konsequenzen aus reg. 6 (2) S.I. 1999/1618 näher betrachtet, drängt sich der Verdacht auf, dass diese Vorschrift einen anderen Zweck verfolgt. Denn danach kann der Rechtsinhaber nur auf diejenigen Rechte verzichten, die in reg. 6 (1) S.I. 1999/1618 aufgezählt sind und für die gemäß dieser Vorschrift zwingend das besondere Verfahren nach reg. 6 (4) und (5), 7 S.I. 1999/1618 gilt. Wenn nun der Rechtsinhaber im Hinblick auf ein- und denselben Gegenstand aber nicht nur eines dieser Rechte, sondern auch ein Marken- und / oder Urheberrecht geltend machen kann, so kann er durch den Verzicht auf die in reg. 6 (1) S.I. 1999/1618 genannten Rechte die Rechtsfolgen dieser Norm ausschließen. Dann findet das Verfahren nur wegen der verbliebenen etwaigen Marken- und oder Urheberrechtsverletzung statt. Und für die Beschlagnahme wegen der potentiellen Verletzung eines dieser Rechte gilt nicht das besondere Verfahren nach reg. 6 (4) und (5), 7 S.I. 1999/1618, sondern gemäß reg. 5 (1) S.I. 1999/1618 das allgemeine Beschlagnahmeverfahren nach s. 139 ff. CEMA 1979 i.V.m. Sched. 3.

Diese Auslegung wird bestätigt durch die Notice 34 der englischen Zollbehörden vom Juli 1999²²⁰⁸. Danach soll in den Fällen, in denen eine Verletzung von Rechten i.S.d. reg. 5 (1) und 6 (1) S.I. 1999/1618 in Betracht kommt, der Antragsteller ein umfassendes Wahlrecht haben, ob er das Verfahren nur wegen der Verletzung der Rechte i.S.d. reg. 5 (1) S.I. 1999/1618, nur wegen der Verletzung der Rechte i.S.d. reg. 6 (1) S.I. 1999/1618 oder wegen der Verletzung

²²⁰⁶ Vgl.o. Teil 7 E.

²²⁰⁷ Wörtlich heißt es dort: „[...] goods infringing an intellectual property right which correspond to the description of goods contained in a decision shall be liable to forfeiture [...]“.

²²⁰⁸ Notice 34 (Juli 1999), S. 13 f., Nr. 3.2 (c); in gleicher Weise auch Notice 34 (Februar 2002); S. 11, Nr. 5.2 (c); Notice 34 (Juli 2004), S. 12, Nr. 5.2 (c); allgemein zu den Notices 34 vgl.o. Teil 9 D. II. 9.

von Rechten aus beiden Gruppen vorantreiben will²²⁰⁹. In letzterem Fall soll das besondere Verfahren nach reg. 6 (4) und (5), 7 S.I. 1999/1618 gelten. Zwar lässt sich aus reg. 6 S.I. 1999/1618 kein Wahlrecht entnehmen, aufgrunddessen der Inhaber von Rechten i.S.d. reg. 5 (1) und 6 (1) S.I. 1999/1618 auch auf die Rechte i.S.d. reg. 5 (1) S.I. 1999/1618 verzichten kann. Insofern widerspricht die Auffassung der HM Customs & Excise der Vorschrift in reg. 6 (4) S.I. 1999/1618, die den Verzicht nur für Rechte i.S.d. reg. 6 (1) S.I. 1999/1618 ermöglicht. Dass in einem solchen Fall das besondere Verfahren vorgeht, folgt aber schon daraus, dass reg. 6 (1) S.I. 1999/1618 die Anwendung von reg. 5 S.I. 1999/1618 und damit auch des allgemeinen Verfahrens ausschließt. Im Ergebnis entsprechen die in Notice 34 vom Juli 1999 genannten verschiedenen Verfahrenswege damit denjenigen, die in reg. 5 ff. S.I. 1999/1618 geregelt sind.

Folglich eröffnet das englische Recht dem Marken- bzw. Urheberrechtsinhaber die Möglichkeit, durch den Verzicht auf weitere Immaterialgüterrechte hinsichtlich des Grenzbeschlagnahmeverfahrens das traditionelle Verfahren gemäß s. 139 ff. CEMA 1979 i.V.m. Sched. 3 zu wählen. Sofern er davon überzeugt ist, dass er eine Verletzung seines Marken- oder Urheberrechts mindestens genauso gut beweisen kann wie einen Verstoß gegen seine sonstigen Rechte des geistigen Eigentums an dem Gegenstand, ist es für ihn ratsam, diesen Weg zu gehen. Denn wie oben gesehen, ist das herkömmliche nationale Beschlagnahmeverfahren für ihn wesentlich vorteilhafter als das besondere Verfahren nach reg. 6 (4) und (5), 7 S.I. 1999/1618²²¹⁰.

Im Ergebnis stellt das englische Recht damit den Inhaber solcher Rechte besser, zu deren Schutz auch nach dem rein nationalen Recht die Grenzbeschlagnahme möglich ist.

Fraglich ist, ob - unabhängig von den oben bereits geäußerten Einwänden gegen das nationale Verfahren²²¹¹ - diese Bevorzugung an sich gegen die PPVO 1994/99 oder Art. 51 ff. TRIPS verstößt.

Art. 6 Abs. 2 PPVO 1994/99 überläßt es weitgehend den Mitgliedstaaten, das Verfahren nach der Zurückhaltung der Waren selbst auszugestalten. Sofern die ohnehin nur rudimentären Anforderungen dieser Norm erfüllt sind, ist es daher nicht ausgeschlossen, für verschiedene Schutzrechte auch verschiedene Verfahren anzuordnen. Dabei ist insbesondere Art. 6 Abs. 2 lit. b PPVO 1994/99 zu berücksichtigen. Soweit keine diesbezügliche gemeinschaftliche Regelung gegeben ist, muß demnach die Entscheidung in der Hauptsache nach den gleichen Kriterien erfolgen wie im nationalen Recht. Sowohl beim allgemeinen Verfahren nach s. 139 ff. CEMA 1979 i.V.m. Sched. 3 als auch beim besonderen Verfahren gemäß reg. 6 (4) und (5), 7 S.I. 1999/1618 wird diese Entscheidung von den zuständigen Gerichten getroffen. Dass das nationale Recht in den genannten Sonderfällen unterschiedliche Wege bis zur Eröffnung des gerichtlichen Sachentscheidungsverfahrens ermöglicht, ist unproblematisch. Auch ansonsten ist nicht ersichtlich, weshalb die Möglichkeit an sich, verschiedene Verfahren vorzusehen, nicht mit der PPVO 1994/99 vereinbar sein sollte. Auch gegen das durch die Verzichtsmöglichkeit des reg. 6 (2) S.I. 1999/1618 indirekt gewährte Recht des Inhabers von

²²⁰⁹ Dabei ist überhaupt nicht die Rede davon, dass reg. 6 (4) S.I. 1999/1618 einen Verzicht auf die Rechte i.S.d. reg. 6 (1) S.I. 1999/1618 erfordert. Der Rechtsinhaber soll in den genannten Fällen nur mitteilen, aufgrund welcher potentieller Rechtsverletzung(en) das Verfahren betrieben werden soll; vgl. Notice 34 (Juli 1999), S. 13, Nr. 3.2 (c).

²²¹⁰ Vgl.o. Teil 9 D. III.

²²¹¹ S.o. Teil 9 D. II. 4., 6., 12., 13., 14., 16. e), f), h), i) cc), j) aa), m) bb).

Marken- und / oder Urheberrechten und weiteren Immaterialgüterrechten, das herkömmliche allgemeine Verfahren zu wählen, bestehen insofern keine Bedenken.

In Art. 51 ff. TRIPS finden sich ebenfalls keine Anhaltspunkte, weshalb das Verfahren für alle Schutzrechte zwingend gleichermaßen geregelt sein müsste. Insofern liegt also auch kein Verstoß gegen das TRIPS-Übereinkommen vor.

4. Ergebnis

Festzuhalten bleibt somit, dass die verfahrensrechtlichen Änderungen durch die PPVO 1999 indirekt dazu geführt haben, dass das nationale englische Verfahrensrecht nunmehr zwei verschiedene Verfahrenswege vorsieht. Welches Verfahren anwendbar ist, hängt von den im Einzelfall betroffenen Schutzrechten ab. Der Rechtsinhaber hat es in gewissem Umfang in der Hand, sich zwischen diesen Verfahren zu entscheiden. Diese Spaltung des Verfahrenswegs und auch das Wahlrecht des Rechtsinhabers widersprechen dabei nicht den Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens.

Ebensowenig wie die Anpassungen durch die PPVO 1999²²¹² haben indes die entsprechenden Neuregelungen des nationalen Rechts dazu beigetragen, die Differenzen zu den Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens²²¹³ auszuräumen.

F. Nach der PPVO 2003

Da die PPVO 2003 sich nicht mit Änderungen der PPVO 1994/99 begnügt, sondern das gemeinschaftliche Beschlagnahmeverfahren insgesamt auf ein neues regulatorisches Fundament stellt²²¹⁴, führte sie auch zu einer Neuregelung des Verfahrens an sich²²¹⁵. Wie nicht anders zu erwarten, orientiert sich die PPVO 2003 dabei aber eng an ihren Vorläuferverordnungen²²¹⁶. Eine grundlegende Änderung des seit der PPVO 1986 entwickelten Systems der gemeinschaftlichen Grenzbeschlagnahme ist mit ihr nicht verbunden²²¹⁷. Es sollen daher hier nur diejenigen Punkte herausgestellt werden, in denen sich

²²¹² S.o. Teil 9 F. I. bis III.

²²¹³ S.o. Teil 9 D. II. 4., 6., 12., 13., 14., 16. e), f), h), i) cc), j) aa), m) bb).

²²¹⁴ Als Folge der Neufassung der PPVO 2003 wurden auch die Durchführungsvorschriften neu geregelt mit der VO (EG) Nr. 1891/2004 der Kommission vom 21.10.2004 mit Durchführungsvorschriften zu der VO (EG) Nr. 1383/2003 des Rates über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen (Abl. EG Nr. L 328 vom 30.10.2004, S. 16; nachfolgend „PPVO 2003-DVO“), zuletzt geändert durch die VO (EG) Nr. 1172/2007 vom 05.10.2007, Abl. EG Nr. L 261 vom 06.10.2007, S. 12 ff.; Dorsch/Lux, Zollrecht, Band 4, Antipiraterieverordnung (C 4), Einf., Rn. 19.

²²¹⁵ Zeitgleich zur PPVO 2003 wurde auch die Richtlinie 2004/84/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums erlassen, Abl. EG Nr. L 195 vom 02.06.2004, S. 16. Wie sich schon aus dieser parallelen Entwicklung erahnen lässt, betrifft sie nicht das Grenzbeschlagnahmeverfahren, sondern stärkt die Position der Rechtsinhaber bei der zivilrechtlichen Durchsetzung ihrer Ansprüche gegen den Verletzer. Wegen Zweifeln an einer dahingehenden Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft klammert diese Richtlinie dabei aber im Gegensatz zum ursprünglichen Kommissionsvorschlag Bestimmungen über strafrechtliche Sanktionen aus; vgl. Dorsch/Lux, Zollrecht, Band 4, Antipiraterieverordnung (C 4), Einf., Rn. 34 ff.

²²¹⁶ So soll nach Erw. 1, Satz 1 der Präambel zur PPVO 2003 das Funktionieren des durch die PPVO 1994 eingeführten Systems verbessert werden. Dass die PPVO 1994/99 durch die PPVO 2003 aufgehoben wurde, geschah „im Interesse der Klarheit“; vgl. Präambel zur PPVO 2003, Erw. 1, Satz 2.

²²¹⁷ Vgl. Daele, [2004] EIPR 214, 225.

die Verfahrensregelungen der PPVO 2003 wesentlich von ihren Vorgängernormen unterscheiden.

I. Antrag

Die mit der PPVO 2003 eingeführten Änderungen betreffen zunächst die Voraussetzungen für den Antrag des Rechtsinhabers. Im Vergleich zur PPVO 1994/99 muß er geringere finanzielle Mittel aufbringen, um einen erfolgreichen Antrag auf Grenzbeschlagnahme stellen zu können. Anders als noch nach Art. 3 Abs. 4 PPVO 1994/99 braucht der Rechtsinhaber bzw. Antragsteller nach der PPVO 2003 keine Gebühren zur Deckung der Verwaltungskosten mehr zu entrichten. Art. 5 Abs. 7 Unterabs. 2 PPVO 2003 schreibt sogar ausdrücklich fest, dass eine derartige Gebühr „vom Rechtsinhaber nicht verlangt“ wird. Damit fällt es insbesondere kleinen und mittleren Unternehmen leichter, die gemeinschaftliche Grenzbeschlagnahme zum Schutz ihrer Immaterialgüterrechte einzusetzen²²¹⁸.

Art. 5 Abs. 5 Unterabs. 1 PPVO 2003 sieht für den Antrag eine einheitliche Form für das gesamte Gemeinschaftsgebiet vor²²¹⁹. Dadurch wird der Verwaltungsaufwand für den Antragsteller verringert, der zuvor - mit Ausnahme der Anträge zum Schutz einer Gemeinschaftsmarke - für jeden Mitgliedstaat unterschiedliche Formulare auszufüllen hatte²²²⁰.

Auch wenn sich der Antrag nicht auf ein gemeinschaftliches Immaterialgüterrecht i.S.d. Art. 5 Abs. 4 PPVO 2003 bezieht, ist seine Geltungsdauer nach Art. 8 Abs. 1 PPVO 2003 auf höchstens ein Jahr begrenzt. Sie kann aber auf Antrag verlängert werden.

II. Zuständige Zolldienststelle

Nach Art. 5 Abs. 2 PPVO 2003 hat jeder Mitgliedstaat eine bestimmte Zolldienststelle zu benennen, die den Antrag entgegennimmt und bearbeitet. Es ist daher nicht mehr zulässig, für verschiedene Gebiete innerhalb eines Mitgliedstaates jeweils eine separate Zollbehörde für zuständig zu erklären²²²¹. Im Vereinigten Königreich ist der Antrag an die Abteilung Intellectual Property Rights Team bei HM Revenue and Customs zu richten²²²².

²²¹⁸ Vgl. Daele, [2004] EIPR 214, 218.

²²¹⁹ Details über die einheitliche Form der nationalen und der Gemeinschaftsanträge regelt Art. 3 PPVO 2003-DVO i.V.m. Anhängen I und II PPVO 2003-DVO. Das einheitliche Formblatt ist gemäß Art. 5 Abs. 1 Unterabs. 1 i.V.m. 21 Abs. 2 PPVO 2003, Art. 4 und 7 Beschluß Nr. 1999/468/EG (Beschluß des Rates vom 28.06.1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse, Abl.EG Nr. L 184 vom 17.07.1999, S. 23) von der Kommission entwickelt worden. Die einheitlichen Anträge der Anhänge I und II zur PPVO 2003-DVO sind abgedruckt bei Dorsch/Lux, Zollrecht, Band 4, Antipiraterieverordnung (C 4), Anhänge I und II.

²²²⁰ Vgl. Daele, [2004] EIPR 214, 218.

²²²¹ In Griechenland waren z.B. zuvor zehn verschiedene Behörden zuständig. Wenn der Antrag für ganz Griechenland gelten sollte, musste der Antragsteller also zehn verschiedene Anträge stellen; Daele, [2004] EIPR 214, 217.

²²²² Veröffentlichung der Kommission „Zolldienststellen, bei denen die Anträge auf Tätigwerden im Zusammenhang mit Waren, die im Verdacht stehen, ein Recht am geistigen Eigentum zu verletzen, eingereicht werden können“, Abl.EG Nr. C 234 vom 06.10.2007, 8 ff.

III. Erforderliche Informationen

Die Informationen, die der Rechtsinhaber mit dem Antrag beizubringen hat, konkretisieren Art. 5 Abs. 5 Unterabs. 1 und 4 PPVO 2003. Er hat nach Art. 5 Abs. 5 Unterabs. 1 lit. i PPVO 2003 nunmehr eine genaue und ausführliche technische Beschreibung der Waren beizufügen. Die Anforderungen an die Beweisqualität richten sich nach Art. 2 Abs. 1 PPVO 2003-DVO, der bei einzutragenden bzw. anzumeldenden Rechten den Nachweis der Eintragung bzw. Anmeldung fordert²²²³ und bei Urheberrechten, verwandten Rechten und nicht eingetragenen bzw. angemeldeten Geschmacksmustern „jeglichen Nachweis“ zur Glaubhaftmachung der Urheberschaft²²²⁴. Die Vorschrift bezieht sich ferner auf Ursprungsbezeichnungen und geographische Angaben²²²⁵.

Weitere detaillierte Informationen sollen gemäß Art. 5 Abs. 5 Unterabs. 4 PPVO 2003 übermittelt werden, soweit sie dem Rechtsinhaber bekannt sind. Dazu zählen z.B. der Wert der Originalware auf dem legalen Markt und Angaben zur Sendung der Ware wie der derzeitige Verbleib oder der vorgesehene Bestimmungsort, die Abgangs- oder Ankunftsstermine, die Beförderungsmittel und das Herstellungsland und die benutzten Handelswege. Soweit möglich, sollen zudem technische Unterschiede zwischen den echten und den verdächtigen Waren benannt werden. Ferner können gemäß Art. 5 Abs. 6 PPVO 2003 im Einzelfall weitere besondere Angaben verlangt werden.

Wenn der Antrag nicht die in Art. 5 Abs. 5 PPVO 2003 vorgeschriebenen Angaben enthält, kann seine Bearbeitung aus diesem Grunde abgelehnt werden gemäß Art. 5 Abs. 8 PPVO 2003²²²⁶. Hier zeigt sich im Vergleich zur Vorgängerverordnung eine Verschärfung des Verfahrens. Nach Art. 3 Abs. 2 Spiegelstrich 1 PPVO 1994/99 reichte die hinreichend genaue Beschreibung der Waren aus, aufgrund der die Zollbehörden die Waren identifizieren konnten. Fehlten darüberhinausgehende Informationen, so konnte der Antrag aus diesem Grunde gerade nicht abgelehnt werden, Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 2 PPVO 1994/99.

Der Grund für die erweiterten Anforderungen an die Informationen über die Waren liegt nicht zuletzt in dem durch die PPVO 1994/99 und die PPVO 2003 ausgedehnten materiellen Schutzbereich. Das gilt insbesondere für die Einbeziehung der Patentrechte in den Kreis der geschützten Rechte des geistigen Eigentums. Die Verbesserung der Informationslage soll dazu beitragen, Konfliktsituationen und die Zurückhaltung von Originalwaren soweit wie möglich auszuschließen²²²⁷.

²²²³ Art. 2 Abs. 1 lit. a PPVO 2003-DVO.

²²²⁴ Art. 2 Abs. 1 lit. b PPVO 2003-DVO.

²²²⁵ Im Falle von geschützten Ursprungsbezeichnungen und geschützten geographischen Angaben fordert die Norm darüberhinaus die Nachweise, dass es sich beim Rechtsinhaber um den Erzeuger handelt und dass die Bezeichnung / Angabe eingetragen wurde. Gleiches gilt sinngemäß für Weine und Spirituosen; Art. 2 Abs. 1 Sätze 2 und 3 PPVO 2003-DVO.

²²²⁶ Dabei ist aber der Unterschied zu berücksichtigen zwischen den Angaben, die der Rechtsinhaber machen muß gemäß Art. 5 Abs. 5 Unterabs. 1 PPVO 2003 und denjenigen, die er nur geben soll gemäß Art. 5 Abs. 5 Unterabs. 4 PPVO 2003. Fehlende Informationen, die er nur geben soll, dürften allenfalls in Ausnahmefällen zur Ablehnung des Antrags führen; vgl. Daele, [2004] EIPR 2004, 214, 218; Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, *The Modern Law of Trade Marks*, S. 540 f.

²²²⁷ Vgl. Marosi (zit. nach Labitzke), Round-Table-Diskussion zum Produktschutz durch Marken- und Designrecht in der erweiterten EU, in: Henke (Hrsg.), *EU-Erweiterung in der Praxis - Internationales Risikomanagement*, Tagungsband des 16. Europäischen Zollrechtstags des EFA 2004, S. 89, 93 f.

Es obliegt also nunmehr dem Rechtsinhaber, für eine ausreichende Informationsgrundlage der Zolldienststelle zu sorgen, damit sein Antrag nicht abgelehnt wird. Dieser Obliegenheit steht der Vorteil gegenüber, dass es der Zollbehörde vor Ort dadurch leichter fällt, die PPVO 2003 anzuwenden²²²⁸.

IV. Kautio

Weggefallen ist die Sicherheitsleistung, die gemäß Art. 3 Abs. 6 PPVO 1994/99 vom Rechtsinhaber wegen seiner etwaigen Verpflichtungen gegenüber dem Antragsgegner oder der öffentlichen Hand verlangt werden konnte. An ihre Stelle ist in Art. 6 Abs. 1 PPVO 2003 eine obligatorische Erklärung des Rechtsinhabers zur Haftungsübernahme getreten. Damit ist die Kommission Forderungen aus der Wirtschaft nachgekommen, ein einheitliches Sicherheitsverfahren zur Verfügung zu stellen, bei dem man kein Geld, sondern nur eine Unterschrift leisten muss²²²⁹. Mit der Haftungserklärung soll also anstelle der Sicherheitsleistung sichergestellt werden, dass die potentiellen Forderungen des Antragsgegners wegen einer ungerechtfertigten Beschlagnahme oder des Staates wegen der Kosten, die die zollamtliche Überwachung der Waren nach der Zurückhaltung verursachen kann, auch weiterhin vom Rechtsinhaber erfüllt werden. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass dieser gemäß Art. 19 Abs. 3 PPVO 2003 ohnehin der zivilrechtlichen Haftung des jeweiligen nationalen Rechts unterliegt. Die Verpflichtungserklärung des Art. 6 Abs. 1 PPVO 2003 ist daher wohl eher deklaratorischer Natur²²³⁰. Zudem sind der Antragsgegner und auch der Staat bei dieser Art der Sicherung insofern schlechter gestellt, als sie während des Verfahrens nunmehr das Insolvenzrisiko des Rechtsinhabers tragen²²³¹. Den Vorteilen, die diese geänderte Art der Sicherung dem Rechtsinhaber bringt²²³², stehen also durchaus ernstzunehmende Nachteile für den Antragsgegner und die öffentliche Hand gegenüber.

V. Frist zur Entscheidung über den Antrag

Ein weiterer Vorteil, der dem Rechtsinhaber unmittelbar zugute kommt, folgt aus der neuen Frist des Art. 5 Abs. 7 PPVO 2003. Danach muß die Zolldienststelle dem Antragsteller ihre

²²²⁸ Hoffmeister (zit. nach Labitzke), Round-Table-Diskussion zum Produktschutz durch Marken- und Designrecht in der erweiterten EU, in: Henke (Hrsg.), EU-Erweiterung in der Praxis - Internationales Risikomanagement, Tagungsband des 16. Europäischen Zollrechtstags des EFA 2004, S. 89, 91.

²²²⁹ Hoffmeister (zit. nach Labitzke), Round-Table-Diskussion zum Produktschutz durch Marken- und Designrecht in der erweiterten EU, in: Henke (Hrsg.), EU-Erweiterung in der Praxis - Internationales Risikomanagement, Tagungsband des 16. Europäischen Zollrechtstags des EFA 2004, S. 89, 97. Dort bezeichnet *Hoffmeister* die Verpflichtungserklärung auch einleuchtend als „Blankoscheck“ des Rechtsinhabers.

²²³⁰ Marosi (zit. nach Labitzke), Round-Table-Diskussion zum Produktschutz durch Marken- und Designrecht in der erweiterten EU, in: Henke (Hrsg.), EU-Erweiterung in der Praxis - Internationales Risikomanagement, Tagungsband des 16. Europäischen Zollrechtstags des EFA 2004, S. 89, 97.

²²³¹ Kritisch zur Sicherung durch die Verpflichtungserklärung auch Volkmann-Schluck, (zit. nach Labitzke), Round-Table-Diskussion zum Produktschutz durch Marken- und Designrecht in der erweiterten EU, in: Henke (Hrsg.), EU-Erweiterung in der Praxis - Internationales Risikomanagement, Tagungsband des 16. Europäischen Zollrechtstags des EFA 2004, S. 89, 97.

²²³² Der Wegfall der Sicherheitsleistung kommt vor allem kleinen und mittleren Unternehmen zugute; vgl. Daele, [2004] EIPR 214, 219.

Entscheidung über den Antrag innerhalb von 30 Tagen nach dessen Eingang mitteilen. Dadurch kann der Rechtsinhaber schneller als bisher mit einer Entscheidung rechnen²²³³.

VI. Recht auf Untersuchung und Auskunft

Eine weitere Neuerung betrifft die Informationen, die die Zollstellen dem Rechtsinhaber übermitteln dürfen. Sie können ihm nach Art. 9 Abs. 2 PPVO 2003 nunmehr auch die tatsächliche oder geschätzte Art und Menge der Waren mitteilen, deren Überlassung ausgesetzt worden ist bzw. die zurückgehalten worden sind²²³⁴. Nach Art. 9 Abs. 3 Unterabs. 3 PPVO 2003 sind sie ferner befugt, dem Rechtsinhaber auf Antrag Proben oder Muster der Waren zur Analyse zu übersenden. Das darf aber nur zu dem Zweck geschehen, das Verfahren zu erleichtern. Um einen Missbrauch zu verhindern, müssen diese zudem regelmäßig nach Abschluß der Analyse zurückgegeben werden.

Ein Verstoß gegen Art. 57 Satz 1 TRIPS ist in den erweiterten Auskunfts- und Untersuchungsrechten des Rechtsinhabers nicht zu sehen. Denn Art. 57 Satz 1 TRIPS spricht nur davon, dass dem Rechtsinhaber ausreichend Gelegenheit zur Untersuchung der Waren zu geben ist. Auf welche Art und Weise dieses Untersuchungsrecht ausgestaltet wird, ist Sache der Mitgliedsländer.

VII. Versand von Proben und Mustern

Problematisch ist hingegen, dass der Versand der Proben und Muster nur an den Rechtsinhaber und nicht an die anderen von der Zurückhaltung bzw. Aussetzung der Überlassung betroffenen Personen vorgesehen ist. Diese sind nach Art. 9 Abs. 3 Unterabs. 2 PPVO 2003 nach wie vor nur befugt, die Waren zu inspizieren. Art. 57 Satz 2 TRIPS schreibt aber vor, dass es den zuständigen Stellen gestattet sein muß, dem Einführer eine gleichwertige Gelegenheit zur Untersuchung der Waren zu geben. Gerade wenn sich der Einführer weit entfernt von dem Ort aufhält, an dem sich die Waren im zollamtlichen Gewahrsam befinden, kann es für ihn mit hohem Zeit- und Kostenaufwand verbunden sein, sie dort zu untersuchen oder untersuchen zu lassen. Es kann daher nicht die Rede davon sein, dass das Inspektionsrecht des Einführers auf der gleichen Stufe steht wie das Recht des Rechtsinhabers, den Versand von Proben oder Mustern verlangen zu können. Insofern verstößt die PPVO 2003 also gegen Art. 57 Satz 2 TRIPS.

VIII. Mißbrauch von Informationen

Art. 12 PPVO 2003 dient dem Ziel, die missbräuchliche Verwendung von Informationen, die der Rechtsinhaber im Laufe des Verfahrens erlangt, zu unterbinden. Wenn der Rechtsinhaber

²²³³ Hoffmeister (zit. nach Labitzke), Round-Table-Diskussion zum Produktschutz durch Marken- und Designrecht in der erweiterten EU, in: Henke (Hrsg.), EU-Erweiterung in der Praxis - Internationales Risikomanagement, Tagungsband des 16. Europäischen Zollrechtstags des EFA 2004, S. 89, 97. *Kampf* hält diese für den Rechtsinhaber vorteilhafte, für die Zollbehörden aber anspruchsvolle Frist für eine „schwer wiegende“ Neuregelung; *Kampf*, *ZfZ* 2004, 110, 112. Auch *Hoffmeister/Böhm* sehen dadurch diejenigen Mitgliedstaaten unter Druck gesetzt, die über einen großen „Kundenstamm“ verfügen; *Hoffmeister/Böhm*, in: *Spinting/Ehlers*, FS für Eisenführ, 161, 166.

²²³⁴ Diese Informationen können sie zudem auch dem Anmelder oder dem Besitzer der Waren i.S.d. Art. 38 ZK übermitteln. Nach Art. 4 Abs. 2 PPVO 2003 können die Zollbehörden des weiteren dem Rechtsinhaber auch beim Tätigwerden von Amts wegen die tatsächliche oder geschätzte Zahl und die Art der verdächtigen Waren mitteilen, bevor er einen Antrag gestellt hat.

solche Informationen zu anderen Zwecken als denjenigen des Grenzbeschlagnahmeverfahrens verwendet, haftet er gemäß Art. 12 Abs. 2 PPVO 2003 nach den Vorschriften des nationalen Rechts des Mitgliedstaates, in dem sich die Waren befinden. Sofern die zivilrechtliche Haftung im nationalen Recht vorgesehen ist, würde er jedoch ohnehin nach dessen Maßstäben zur Rechenschaft gezogen werden können. Dass Art. 12 Abs. 2 PPVO 2003 diese Rechtsfolge erwähnt, hat daher eher klarstellenden und warnenden Charakter.

Nach dieser Norm kann wegen eines Missbrauchs der Informationen aber auch der Antrag des Rechtsinhabers ausgesetzt werden. Zudem ist es nach Art. 12 Abs. 3 Satz 1 PPVO 2003 möglich, aus diesem Grunde eine Verlängerung des Antrags abzulehnen. Damit eröffnet diese Vorschrift über eine etwaige zivilrechtliche Haftung hinaus den Weg für weitere Sanktionen, um die ordnungsgemäße Verwendung der Informationen durch den Rechtsinhaber sicherzustellen.

IX. Vereinfachtes Verfahren, Art. 11. Abs. 1 PPVO 2003

Am Deutlichsten wird die Fortentwicklung des Verfahrens durch die PPVO 2003 dadurch, dass sie den Mitgliedstaaten in Art. 11 Abs. 1 PPVO 2003 die Option einräumt, ein neues, vereinfachtes Verfahren einzuführen.

Es ermöglicht die Vernichtung der zurückgehaltenen Waren auch ohne eine Entscheidung über ihre rechtsverletzende Natur. Das setzt voraus, dass der Rechtsinhaber den Zollbehörden innerhalb einer Frist von regelmäßig zehn Arbeitstagen²²³⁵ nach seiner Benachrichtigung von der Zurückhaltung bzw. Aussetzung der Überlassung der Waren mitteilt, dass sie sein geistiges Eigentumsrecht verletzen.

Zusammen mit dieser Mitteilung hat er die Zustimmung des Anmelders, Besitzers oder Eigentümers der Waren zur Vernichtung zu übermitteln. Letztere haben dabei vor allem die Fiktion des Art. 11 Abs. 1 Spiegelstrich 1 Satz 3 PPVO 2003 zu beachten. Danach gilt ihre Zustimmung als erteilt, wenn sie nicht innerhalb dieser Frist der Vernichtung ausdrücklich widersprechen. Auch wenn dies nicht ausdrücklich in Art. 11 Abs. 1 Spiegelstrich 1 PPVO 2003 angeordnet ist, greift diese Fiktion aber nur dann, wenn der Anmelder, Besitzer oder Eigentümer zuvor vom Rechtsinhaber nachweislich dazu aufgefordert worden ist, der Vernichtung schriftlich zuzustimmen²²³⁶. Ansonsten könnten die Waren vernichtet werden, ohne dass diese Personen überhaupt Gelegenheit gehabt hätten, sich der Vernichtung im abgekürzten Verfahren zu widersetzen. Darin läge eine unzumutbare Beeinträchtigung ihrer Rechte, die von Art. 11 Spiegelstrich 1 Satz 3 PPVO 2003 nicht gewollt sein kann.

Nachdem von den Waren Proben und Muster entnommen worden sind, die von den Zollbehörden zum Zwecke der Beweissicherung für etwaige Gerichtsverfahren aufbewahrt werden, werden die Waren sodann auf Kosten und Verantwortung des Rechtsinhabers vernichtet gemäß Art. 11 Abs. 1 Spiegelstrich 2 PPVO 2003.

Fehlt eine der in Art. 11 Abs. 1 PPVO 2003 vorgesehenen Voraussetzungen, so bleibt es bei dem bereits aus den Vorgängerverordnungen bekannten Verfahren, Art. 11 Abs. 2 PPVO

²²³⁵ Diese Frist kann gegebenenfalls um weitere zehn Arbeitstage verlängert werden, Art. 11 Abs. 1 Spiegelstrich 1 Satz 4 PPVO 2003. Für leicht verderbliche Waren gilt gemäß Art. 11 Abs. 1 Spiegelstrich 1 Satz 1, 2. Alt. PPVO 2003 grundsätzlich eine Frist von drei Arbeitstagen.

²²³⁶ Kampf, ZfZ 2004, 110, 114; von Welser, EWS 2005, 202, 207, vgl. auch Daele, [2004] EIPR 214, 222.

2003. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Anmelder, Besitzer oder Eigentümer der Vernichtung der Waren widersprochen hat. Dann muß die Zollstelle also innerhalb von i.d.R. zehn Arbeitstagen über die Einleitung eines Verfahrens in der Sache unterrichtet worden sein. Andernfalls sind die Waren freizugeben²²³⁷. Eine positive Entscheidung hat nach wie vor regelmäßig die Vernichtung der Waren zur Folge²²³⁸.

Es ist also Sache des Rechtsinhabers und des Anmelders, Besitzers oder Eigentümers, ob sie ein langwieriges und kostspieliges Gerichtsverfahren in Kauf nehmen oder die Angelegenheit kurzerhand durch die Vernichtung der Waren im abgekürzten Verfahren aus der Welt schaffen wollen. Letzteres dürfte sich insbesondere dann anbieten, wenn die verdächtigen Waren nur einen verhältnismäßig geringen Wert haben. Der Rechtsinhaber wird in solchen Fällen vielfach kein Interesse an einem langen und Ressourcen bindenden Prozeß haben. Und wenn es sich tatsächlich um rechtsverletzende Waren gehandelt hat, sind die Produktpiraten für die Zukunft gewarnt, nicht weitere Rechtsverstöße zu begehen.

Fraglich ist allerdings, ob das abgekürzte Verfahren nach dem TRIPS-Übereinkommen zulässig ist. Zwar geht Art. 55 Satz 1 TRIPS davon aus, dass ein zur Sachentscheidung führendes Verfahren in Gang gesetzt wird. Nach Art. 59 Satz 1 TRIPS ist die Vernichtung der Waren aber zulässig, wenn u.a. das Recht des Antragsgegners auf gerichtliche Überprüfung beachtet worden ist. Es spricht nichts dagegen, dass der Antragsgegner aus freien Stücken auf dieses Recht und damit auf das Sachentscheidungsverfahren verzichten kann. Da das abgekürzte Verfahren nicht durchgeführt werden kann, wenn der Antragsgegner widerspricht, ist auch der Grundsatz des Art. 41 Abs. 2 Satz 1 TRIPS erfüllt, dass die Durchsetzungsverfahren fair und gerecht sein müssen. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb das abgekürzte Verfahren gegen das TRIPS-Übereinkommen verstoßen sollte. Es ist vielmehr ein Paradebeispiel für ein Verfahren i.S.d. Art. 41 Abs. 2 Satz 2 TRIPS, das nicht unnötig kompliziert oder kostspielig ist und innerhalb einer kurzen Frist zum Abschluß geführt werden kann.

X. Vorgehen von Amts wegen

Nach Art. 4 Abs. 1 PPVO 2003 ist es nach wie vor möglich, dass die Zollbehörden von sich aus tätig werden, ohne dass ein Antrag vorliegt. Die Anforderungen an ein Tätigwerden von Amts wegen sind durch diese Vorschrift insofern gelockert worden, als es für die Zollbehörden nicht mehr wie noch nach Art. 4 Satz 1 PPVO 1994/99 offensichtlich sein muß, dass die verdächtigen Waren ein Recht am geistigen Eigentum verletzen²²³⁹. Nunmehr reicht der hinreichend begründete Verdacht für eine solche Verletzung aus²²⁴⁰. Ob ein solcher Verdacht im Einzelfall gegeben ist, ist in der Praxis vor allem durch eine Risikoanalyse der Zollbehörden zu ermitteln, die sich auf die statistischen Daten der Gemeinschaft zur Produktpiraterie stützt²²⁴¹. Dabei ist z.B. zu berücksichtigen, um welche Art von Gütern es sich handelt, aus welchen Ländern sie stammen und von wem sie transportiert werden. Das

²²³⁷ Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 1 i.V.m. Art. 10 PPVO 2003.

²²³⁸ Art. 17 Abs. 1 lit. a, 1. Alt PPVO 2003.

²²³⁹ Kampf, ZfZ 2004, 110, 112.

²²⁴⁰ Nach der englischen Fassung des Art. 4 Abs. 1 PPVO 2003 müssen *sufficient grounds* für den Verdacht gegeben sein. Nach Art. 4 Satz 1 PPVO 1994/99 musste die Rechtsverletzung noch *evident* sein.

²²⁴¹ Vgl. dazu Art. 4 PPVO 2003-DVO und bereits Art. 3 PPVO 1994-DVO; vgl. Clark, [1999] EIPR 1, 4.

Tätigwerden von Amts wegen ist mithin nach der Neufassung von Art. 4 Abs. 1 PPVO 2003 eher möglich als nach der alten Regelung²²⁴².

XI. Ergebnis

Neben der nochmaligen Erweiterung des Schutzbereiches durch die PPVO 2003 ist insbesondere auch die Einführung einheitlicher Musterformulare und Anträge ein in der Praxis nicht zu unterschätzender Vorteil. Das gilt auch für den Wegfall der Sicherheitsleistung durch den Antragsteller. Daneben kann vor allem das vereinfachte Verfahren zu einer erheblichen Beschleunigung des Verfahrens beitragen²²⁴³. Durch die Neufassung dürften die praktische Handhabung der gemeinschaftlichen Grenzbeschlagnahme und damit auch ihre Durchschlagkraft weiter verbessert werden²²⁴⁴. Der Ordnungsgeber zeigt mit der PPVO 2003, dass er die zu den Vorgängerverordnungen zum Teil vehement vorgetragene Kritik ernst genommen hat²²⁴⁵.

Das spiegelt sich indes nicht im Verhältnis zu den Vorgaben des TRIPS-Übereinkommen wider. Anstelle die diesbezüglichen unzulänglichen Umsetzungen²²⁴⁶ zu korrigieren, verstößt Art. 9 Abs. 3 Unterabs. 2 PPVO 2003 vielmehr selbst auf neue Art und Weise gegen Art. 57 Satz 2 TRIPS²²⁴⁷.

XII. Auswirkungen auf das englische Recht

Auf die neuen Regelungen der PPVO 2003 reagierte der englische Normgeber mit zwei *statutory instruments*.

1. Reg. 2 The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Customs) Regulations 2003

Zunächst beschränkte er sich darauf, mit reg. 2 The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Customs) Regulations 2003²²⁴⁸ die in reg. 6 S.I. 1999/1601 für die Grenzbeschlagnahmeanträge vorgesehenen Verwaltungsgebühren bereits vor Inkrafttreten der PPVO 2003 abzuschaffen. Weitergehende Vorschriften enthält diese Verordnung nicht.

²²⁴² Daele, [2004] EIPR 214, 217; vgl. Vrins/Schneider/Firth/Philips, Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures, S. 1073.

²²⁴³ Vgl. Dorsch/Lux, Zollrecht, Band 4, Antipiraterieverordnung (C 4), Einf., Rn. 31; Kampf, ZfZ 2004, 110, 116.

²²⁴⁴ A.A. von Welser, EWS 2005, 202, 208, der das Verfahren der PPVO 2003 als zu aufwendig kritisiert. Dabei übersieht er aber insbesondere die durch die einheitlichen Antragsformulare, die Konzentration auf eine Zolldienststelle, den Wegfall der Sicherheitsleistung und der Gebühren erreichten bürokratischen und finanziellen Erleichterungen für die Antragsteller. Diese gelten auch unabhängig davon, ob sich der jeweilige Mitgliedstaat für das vereinfachte Verfahren nach Art. 11 PPVO 2003 entschieden hat.

²²⁴⁵ Vgl. Hoffmeister/Böhm, in: Spinting/Ehlers, FS für Eisenführ, 161, 174.

²²⁴⁶ S.o. Teil 9 C. XI., XII., XIV, XV, XVII, D. II. 4., 6., 12., 13., 14., 16. e), f), h), i) cc), j) aa), m) bb).

²²⁴⁷ S.o. Teil 9 F. VII.

²²⁴⁸ S.I. 2003/2316 vom 18.08.2003; in Kraft seit dem 01.10.2003.

2. The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Customs) Regulations 2004

Von Interesse ist daher in erster Linie die zweite nationale Verordnung, The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Customs) Regulations 2004²²⁴⁹, die gleichzeitig mit der PPVO 2003 am 01.07.2004 in Kraft trat. Sie gilt gemäß reg. 2 (3) S.I. 2004/1473 nur für solche Waren, die als (potentiell) rechtsverletzende Waren unter die PPVO 2003 fallen²²⁵⁰.

a) Vorgehen von Amts wegen

Die oben dargestellten Neuerungen der PPVO 2003 greift die Verordnung S.I. 2004/1473 zuerst auf in reg. 4 S.I. 2004/1473, der sich mit dem Tätigwerden von Amts wegen befasst. Die Änderung des Verdachtsgrades des Art. 4 Abs. 1 PPVO 2003²²⁵¹ setzt sich hier fort²²⁵².

b) Versand von Mustern und Proben

Das Recht, Muster und Proben zu verschicken, ist in reg. 6 S.I. 2004/1473 geregelt. Danach ist es den Commissioners gestattet, dem Rechtsinhaber auf Antrag Proben der zurückgehaltenen Waren zur Verfügung zu stellen, um das nachfolgende Verfahren zu erleichtern. Obwohl diese Norm eingangs von einer Prüfung der Waren im Einklang mit Art. 9 Abs. 3 PPVO 2003 spricht, finden die weiteren dort enthaltenen Voraussetzungen und Einschränkungen in reg. 6 S.I. 2004/1473 keine Erwähnung. Wegen der unmittelbaren Geltung der PPVO 2003 ist dies aber unbeachtlich.

Auch reg. 6 S.I. 2004/1473 befaßt sich nicht damit, ob auch der Einführer Proben der Waren verlangen kann²²⁵³. Somit verstößt auch das nationale Recht gegen Art. 57 Satz 2 TRIPS.

c) Mißbrauch von Informationen

Die in Art. 12 PPVO 2003 zusätzlich zur zivilrechtlichen Haftung genannten Sanktionen für den Missbrauch von Informationen²²⁵⁴ behandelt reg. 11 S.I. 2004/1473. Diese Regelung konkretisiert insbesondere den Zeitraum, innerhalb dessen die Commissioners die Verlängerung eines Antrags wegen weiterer Verstöße gegen das Missbrauchsverbot ablehnen können. Nach reg. 11 (2) (b) S.I. 2004/1473 steht ihnen diese Möglichkeit für eine Zeit von bis zu einem Jahr nach Ablauf der Geltungsdauer des ursprünglichen Antrags offen, wenn sich der Rechtsinhaber innerhalb von drei Jahren eines weiteren Mißbrauchs verdächtig gemacht hat.

²²⁴⁹ S.I. 2004/1473 vom 04.06.2004.

²²⁵⁰ Dass reg. 2 (3) S.I. 2004/1473 auf Art. 2 Abs. 3 PPVO 2003 und nicht auf den einschlägigen Abs. 1 dieser Vorschrift verweist, ist offensichtlich ein Redaktionsversehen. Denn Art. 2 Abs. 3 PPVO 2003 befasst sich nur mit Formen oder Matrizen, die der Herstellung von rechtsverletzenden Waren dienen.

²²⁵¹ S.o. Teil 9 F. X.

²²⁵² Auch nach reg. 4 (1) S.I. 2004/1473 reicht es für das Einschreiten von Amts wegen aus, wenn die Commissioners „sufficient grounds for suspecting that goods infringe an intellectual property right“ haben.

²²⁵³ S.o. Teil 9 F. VII.

²²⁵⁴ S.o. Teil 9 F. VIII.

d) Sonstiges

Die zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche werden in reg. 11 S.I. 2004/1473 hingegen nicht angesprochen. Sie bleiben nach wie vor ungeregelt²²⁵⁵.

Im Übrigen besteht nach wie vor insbesondere das oben besprochene indirekte Recht des Rechtsinhabers, durch den Verzicht auf bestimmte Schutzrechte unter beiden nationalen Verfahrenswegen zu wählen²²⁵⁶. Das folgt nunmehr aus reg. 7 ff. S.I. 2004/1473²²⁵⁷.

Von der Möglichkeit, das abgekürzte Verfahren i.S.d. Art. 11 PPVO 2003 einzuführen, hat der englische Normgeber bislang keinen Gebrauch gemacht²²⁵⁸. Im Vereinigten Königreich kommen daher bis auf weiteres weder der Rechtsinhaber noch der Anmelder, Besitzer oder Eigentümer in den Genuß der oben aufgezeigten Vorteile dieses Verfahrens²²⁵⁹.

e) Ergebnis

Im Ergebnis haben die verfahrensrechtlichen Änderungen der PPVO 2003 ein effektiveres Verfahren zur Grenzbeschlagnahme eingeführt²²⁶⁰. Die Rechtsposition des Rechtsinhabers ist dadurch auch im Vereinigten Königreich insbesondere im Hinblick auf die Antragsvoraussetzungen überwiegend verbessert worden.

Das vereinfachte Verfahren des Art. 11 Abs. 1 PPVO 2003 findet im Vereinigten Königreich allerdings bislang keine Anwendung.

Art. 9 Abs. 3 Unterabs. 3 PPVO 2003 und reg. 6 S.I. 2004/1473 gewähren nur dem Rechtsinhaber die Möglichkeit, den Versand von Proben und Mustern zu beantragen. Dem Einführer räumen sie kein gleichwertiges Recht ein. Damit verstoßen diese Vorschriften

²²⁵⁵ Vgl.o. Teil 9 D. II. 16. m).

²²⁵⁶ S.o. Teil 9 E. IV. 3.

²²⁵⁷ Der Kreis der Schutzrechte, bei denen der generelle Verweis des reg. 7 (1) S.I. 2004/1473 auf das nationale Verfahrensrecht nicht gelten soll, ist durch reg. 8 (1) S.I. 2004/1473 dem erweiterten Schutzbereich der PPVO 2003 angepaßt worden. Er umfaßt demnach Patente, ergänzende Schutzsertifikate, eingetragene und nicht eingetragene nationale Geschmacksmusterrechte, gemeinschaftliche Geschmacksmusterrechte, nationale und gemeinschaftliche Sortenschutzrechte sowie Ursprungsbezeichnungen und geographische Herkunftsangaben.

²²⁵⁸ Morcom/Roughton/Graham/Malynicz, *The Modern Law of Trade Marks*, S. 572 f.; a.A. Vrins/Schneider/Firth/Philips, *Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures*, S. 1085 ff., die wohl davon ausgehen, dass das gemäß reg. 7 (1), 8 (1) S.I. 2004/1473 auf potentiell marken- und urheberrechtsverletzende Waren anwendbare nationale Verfahren gemäß s. 139 ff. CEMA 1979 i.V.m. Sched. 3 dem vereinfachten Verfahren i.S.d. Art. 11 Abs. 1 PPVO 2003 entspricht. Sie übersehen dabei aber, dass Art. 11 Abs. 1 Satz 1 PPVO 2003 das vereinfachte Verfahren für alle Waren vorsieht, die im Verdacht stehen, ein Recht des geistigen Eigentums zu verletzen. Zudem verkennen sie, dass mit der „vorgeschriebenen Frist“ des Art. 11 Abs. 1 Spiegelstrich 1 Satz 3 PPVO 2003 die Zehn-Tages-Frist des Art. 11 Abs. 1 Spiegelstrich 1 Satz 1 PPVO 2003 gemeint ist; so auch Daele, [2004] EIPR 214, 222. Die Widerspruchsfrist beträgt im nationalen Recht gemäß reg. 3 Sched. 3 aber nicht zehn Arbeitstage, sondern einen Monat; vgl.o. Teil 9 D. II. 16. g) aa). Schließlich ist nicht anzunehmen, dass der englische Gesetzgeber stillschweigend von der Geltung des vereinfachten Verfahrens i.S.d. Art. 11 Abs. 1 PPVO 2003 im Vereinigten Königreich ausgegangen ist, ohne diese Norm oder das Verfahren in S.I. 2004/1473 überhaupt zu erwähnen.

²²⁵⁹ Vgl.o. Teil 9 F. IX.

²²⁶⁰ Das zeigt sich nicht zuletzt daran, dass im Jahre 2007 der Zoll an den Außengrenzen in 43.000 Fällen von Produktfälschung und Produktpiraterie tätig wurde, bei denen Artikel im Wert von ca. 79 Mio. Euro sichergestellt wurden; Pressemitteilung der Europäischen Kommission Nr. IP/08/757 vom 19.05.2008.

gegen Art. 57 Satz 2 TRIPS²²⁶¹. Die mangelhafte Umsetzung einer Vielzahl von verfahrensrechtlichen Normen des TRIPS-Übereinkommens²²⁶² wird auf diesem Wege nicht geheilt, sondern noch verschärft.

G. Vorschläge zur Weiterentwicklung nach der PPVO 2003

I. Auf der Ebene der Europäischen Union

Dass die Entwicklung der europäischen Normgebung zur Grenzbeschlagnahme trotz der durch die PPVO 2003 erreichten Verbesserungen noch nicht am Ende ist, macht insbesondere eine Mitteilung der Kommission aus dem Jahre 2005 deutlich²²⁶³. Im darin aufgestellten Aktionsplan fordert sie u.a., die beiden „Kernthemen“ betreffend Sendungen mit geringem Wert sowie vereinfachte Vernichtungsverfahren anzugehen²²⁶⁴. Des weiteren enthält der Entwurf Vorschläge zur besseren operativen Zusammenarbeit²²⁶⁵ und zur Vertiefung der Partnerschaft zwischen Zoll und Unternehmen²²⁶⁶.

Darüberhinaus empfiehlt die Kommission, die internationale Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der Produktpiraterie weiter zu verstärken. Zu diesem Zweck sollen u.a. weitreichende Kontrollen bei der Ausfuhr und beim Umladen eingeführt werden. Die Kommission schlägt in diesem Zusammenhang auch eine Überarbeitung von Art. 51 TRIPS vor. Neben die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, Einfuhrkontrollen durchzuführen, sollen auch Überprüfungen bei der Ausfuhr, der Durchfuhr und beim Umladen obligatorisch angeordnet werden. Auch könne später über eine Einbeziehung von weiteren Rechten des geistigen Eigentums in den Schutzbereich von Art. 51 TRIPS nachgedacht werden²²⁶⁷. Diese Forderungen nach einem besseren Schutz des geistigen Eigentums auf der multilateralen Ebene des TRIPS-Übereinkommens sind uneingeschränkt zu begrüßen.

Ferner strebt die Kommission an, zur Verstärkung der internationalen Zusammenarbeit die Kooperation mit der Weltzollorganisation WCO²²⁶⁸, Europol²²⁶⁹ und Interpol²²⁷⁰ zu

²²⁶¹ S.o. Teil 9 F. VII, XII 2. b).

²²⁶² S.o. S.o. Teil 9 C. XI., XII., XIV, XV, XVII, D. II. 4., 6., 12., 13., 14., 16. e), f), h), i) cc), j) aa), m) bb).

²²⁶³ Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über eine Antwort des Zolls auf jüngste Entwicklungen bei der Nachahmung von Waren und der Produktpiraterie, KOM (2005) 479 endg.; zustimmend der Europäische Rat; vgl. Entschliessung des Rates vom 13.03.2006 über eine Antwort des Zolls auf jüngste Entwicklungen bei der Nachahmung von Waren und der Produktpiraterie, Abl.EG Nr. C 067 vom 18.03.2006, S. 1.

²²⁶⁴ Mitteilung der Kommission, KOM, (2005) 479 endg., Rn. 3.1.1.

²²⁶⁵ Hierunter fallen ein verbessertes Risikomanagement, die Einrichtung einer Task-Force (bestehend aus Zollexperten der Mitgliedstaaten) zur Verbesserung der Kontrollen im Rahmen der Bekämpfung der Warennachahmung, gemeinsame operative Kontrollen, Seminare für Zollbeamte und Unternehmensvertreter, Nutzung der Zollabors und die maximale Ausnutzung des Europäischen Zollinformationssystem (CIS); vgl. im Einzelnen Mitteilung der Kommission, KOM (2005) 479 endg., Rn. 3.1.2.1. ff.

²²⁶⁶ Dazu zählen ein pro-aktiverer Ansatz seitens der Unternehmen, der Ausbau der Partnerschaft zwischen Unternehmen und Zoll, die Intensivierung der Kontakte zwischen Zoll und Rechtsinhabern, ein Schnellinformationssystem für die Unternehmen, besondere Maßnahmen im Hinblick auf empfindliche Geschäftsbereiche (z.B. pharmazeutische Erzeugnisse) sowie die Schaffung eines Bewußtseins und Öffentlichkeitsarbeit; vgl. im Einzelnen Mitteilung der Kommission, KOM (2005) 479 endg., Rn. 3.2.1. ff.

²²⁶⁷ Mitteilung der Kommission, KOM (2005) 479 endg., Rn. 3.3.1.

²²⁶⁸ Die Ursprünge der Weltzollorganisation mit ihren derzeit 174 Mitgliedsländern lassen sich bis ins Jahr 1947 zurückführen. Damals wurde von 13 europäischen Regierungen, die sich im Komitee für die wirtschaftliche Zusammenarbeit in Europa zusammengefunden hatten, eine Expertengruppe ins Leben gerufen, um die

intensivieren²²⁷¹, spezifische Maßnahmen in Bezug auf China umzusetzen²²⁷², vor allem zunächst mit den USA als internationalem Partner für groß angelegte Maßnahmen enger zusammenzuarbeiten²²⁷³ und Zollbeamte in die wichtigsten Herkunftsregionen der Piraterieprodukte wie z.B. Asien abzustellen²²⁷⁴.

Besonders hervorzuheben ist, dass die Kommission zudem auch bilaterale Vereinbarungen als wirksames Mittel zur besseren Bekämpfung des Handels mit nachgeahmten Waren anspricht²²⁷⁵. Dabei sollen praktische Hilfsmittel wie Leitfäden zum Risikomanagement, Statistiken und Trendanalysen den Handelspartnern der EU zur Verfügung gestellt sowie Vereinbarungen über die Zollzusammenarbeit sowie Partnerschafts- und Kooperationsabkommen einschließlich Regelungen zur gegenseitigen Amtshilfe, wechselseitigem Informationsaustausch und Zusammenarbeit getroffen werden. Als Beispiele für eine derartige Zusammenarbeit führt die Kommission Fortbildungsveranstaltungen oder auch den Austausch von Beamten, Know-how und Informationen über aktuelle Trends an. Weiterhin soll eine Vereinbarung über Zollzusammenarbeit vorgesehen werden mit Ländern

Möglichkeiten für eine oder mehrere europäische Zollunionen im Rahmen des GATT 1947 zu prüfen. Im Jahre 1948 setzte diese Expertengruppe zwei Komitees ein: Das Zollkomitee war der Vorläufer des Rates für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Zollwesens, der am 26.01.1953 gegründet wurde und sich 1994 in Weltzollorganisation umbenannte. Aus dem anderen Komitee entstand die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit in Europa OECD; siehe im Internet unter http://www.wcoomd.org/home_about_us_auhistory.htm.

²²⁶⁹ Diese Abkürzung steht für das Europäische Polizeiamt, gegründet durch das Übereinkommen über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamtes (Europol-Übereinkommen) vom 26.07.1995, Abl.EG Nr. C 316 vom 27.11.1995, S. 2.

²²⁷⁰ Hierbei handelt es sich um die International Criminal Police Organization, deren Ursprung auf die 1923 in Wien gegründete International Criminal Police Commission zurückzuführen ist, und die mittlerweile 186 Mitgliedstaaten umfasst; vgl. im Internet unter <http://www.interpol.int>.

²²⁷¹ Hier wird die Weitergabe der auf Gemeinschaftsebene gemachten Erfahrungen hinsichtlich des Risikomanagements und der Auswertung von Statistiken über Beschlagnahmen genannt; Mitteilung der Kommission, KOM (2005) 479 endg., Rn. 3.3.2.

²²⁷² Wie den Austausch von Beamten, Know-How und die Einrichtung eines Informationssystems für den Informationsaustausch. Die rechtliche Grundlage hierfür ist das Abkommen zwischen der Regierung der Volksrepublik China und der Europäischen Gemeinschaft über Zusammenarbeit und gegenseitige Amtshilfe im Zollbereich vom 08.12.2004, Abl.EG Nr. L 375 vom 23.12.2004, S. 20; Mitteilung der Kommission, KOM (2005) 479 endg., Rn. 3.3.4. Zur Koordinierung der Zusammenarbeit wurde zudem zusammen mit den chinesischen Behörden ein gemeinsamer Zollaktionsplan gegen die Marken- und Produktpiraterie vereinbart, der u.a. einen Informationsaustausch über die Gefahren für die Rechte des geistigen Eigentums, eine operative Zusammenarbeit zwischen den wichtigsten Häfen und Flughäfen und den Austausch von Beamten vorsieht; vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, „Eine europäische Strategie für gewerbliche Schutzrechte“ vom 16.07.2008, KOM (2008) 465 endg., Rn. 5.2.; Pressemitteilung der Europäischen Kommission Nr. IP/09/193 vom 30.01.2009.

²²⁷³ Durch den Austausch von zollspezifischem Know-How und Zollinformationen im Rahmen des bestehenden Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den USA über Zusammenarbeit und gegenseitige Amtshilfe im Zollbereich vom 28.05.1997, Abl.EG Nr. L 222 vom 12.08.1997, S. 17; Mitteilung der Kommission, KOM (2005) 479 endg., Rn. 3.3.5.

²²⁷⁴ Mitteilung der Kommission, KOM (2005) 479 endg., Rn. 3.3.6.

²²⁷⁵ Mitteilung der Kommission, KOM (2005) 479 endg., Rn. 3.3.3.

wie Indien, Japan, Pakistan sowie Mitgliedsländern von Organisationen wie ASEAN²²⁷⁶ und Mercosur²²⁷⁷.

Vor allem aber soll nach den Vorstellungen der Kommission im Kapitel zum Recht des geistigen Eigentums zukünftiger bilateraler Abkommen eine Verpflichtung der Vertragsparteien aufgenommen werden, Zollkontrollen nicht nur bei der Einfuhr durchzuführen, sondern auch bei der Ausfuhr, Durchfuhr und Umladung von Waren, die gegen bestimmte Rechte des geistigen Eigentums verstoßen²²⁷⁸. Damit zeigt die Kommission, dass sie diesen Weg für mindestens genauso zielführend hält wie die Weiterentwicklung des Art. 51 TRIPS. Mit der Regelung solcher Maßnahmen in bilateralen Abkommen werden allerdings auch die damit verbundenen Nachteile wie insbesondere die Unübersichtlichkeit einer Vielzahl solcher Regelungen und die daraus resultierende schwierige praktische Durchführbarkeit wieder stärker zu Tage treten²²⁷⁹. Aus diesem Grunde ist dieser Weg abzulehnen. Die Anstrengungen der Kommission zur Verbesserung der internationalen Bekämpfung des Handels mit Pirateriewaren müssen vielmehr darauf gerichtet werden, die erweiterte Anwendbarkeit von Art. 51 TRIPS so schnell wie möglich in die Tat umzusetzen. Auch das vorläufige Scheitern der Verhandlungen der Doha-Runde²²⁸⁰ ändert an dieser Einschätzung nichts. Nichtsdestotrotz finden sich auch in der nachfolgenden Mitteilung der Kommission aus dem Jahre 2008 keinerlei Anzeichen, die auf eine Zurückhaltung bei der Vereinbarung von bilateralen Grenzbeschlagnahmenvorschriften schließen lassen²²⁸¹. Die Kommission wurde vielmehr noch durch eine nachfolgende EntschlieÙung des Rates gestärkt, die nicht nur einen Plan für die zollbehördliche Bekämpfung von Nachahmung und Piraterie für den Zeitraum 2009 bis 2012 fordert, sondern darüber hinaus u.a. die Aufnahme von Regeln betreffend die Rechte des geistigen Eigentums in bi- und multilaterale Abkommen befürwortet²²⁸².

II. Auf internationaler Ebene

In gleicher Weise sind auch die Anstrengungen zur Stärkung des Instruments der Grenzbeschlagnahme auf internationaler Ebene außerhalb des Rahmens der WTO kritisch zu betrachten. Die Aktivitäten hierzu in weiteren internationalen Foren neben der WTO²²⁸³ tragen

²²⁷⁶ Dieser Verband südostasiatischer Nationen (*Association of South East Asian Nations*) wurde am 08.08.1967 in Bangkok von den Staaten Indonesien, Malaysia, den Philippinen, Singapur und Thailand gegründet. In der Zwischenzeit sind auch Brunei, Vietnam, Laos, Myanmar und Kambodscha der Organisation beigetreten; vgl. im Internet unter <http://www.aseansec.org>.

²²⁷⁷ Dieser Gemeinsame Markt des Südens (*Mercado Común del Sur*) wurde am 26.03.1991 in Asunción von den Staaten Argentinien, Brasilien, Paraguay und Uruguay gegründet. Mittlerweile sind Assoziierungsabkommen mit Chile, Bolivien, Peru, Kolumbien und Ecuador geschlossen worden; vgl. im Internet unter <http://www.mercosur.int>.

²²⁷⁸ Mitteilung der Kommission, KOM (2005) 479 endg., Rn. 3.3.3.

²²⁷⁹ S.o. Teil 3 D. II.

²²⁸⁰ S.o. Teil 3 B.

²²⁸¹ Vgl. Mitteilung der Kommission, KOM (2008) 465 endg., Rn. 5.2.

²²⁸² EntschlieÙung des Europäischen Rates über einen europäischen Gesamtplan zur Bekämpfung von Nachahmung und Piraterie vom 25.09.2008, Abl.EU Nr. C 253 vom 04.10.2008, S.1.

²²⁸³ Wie z.B. die im Jahr 2007 angestoßenen Verhandlungen zwischen Australien, Kanada, der Europäischen Gemeinschaft, Japan, Korea, Marokko, Mexiko, Neuseeland, Singapur, der Schweiz und den Vereinigten Staaten zu einem „Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)“ (vgl. dazu *Fact Sheet* der Europäischen Kommission von November 2008; siehe im Internet unter <http://register.consilim.europa.eu/pdf/en/08/st12/st12370.en08.pdf>) oder der Entwurf der WCO von Standards für die Zollbehörden zur einheitlichen Rechtsdurchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, „Provisional Standards Employed by Customs for Uniform Rights Enforcement (SECURE)“, WCO-Dok.

eher dazu bei, dass die Diskussion zur Erweiterung des Anwendungsbereichs der Grenzbeschlagnahme und zur Verbesserung der Verfahren unübersichtlicher wird. Zudem wird auch die Umsetzung von einheitlichen internationalen Standards zur Grenzbeschlagnahme erschwert, wenn neben den Art. 51 ff. TRIPS weitere Regelwerke zu beachten wären. Dies gilt umso mehr, falls letzere mit Art. 51 ff. TRIPS inkompatibel sein sollten. Zielführender ist es, die Anregungen zur Intensivierung des Schutzes der Rechte des geistigen Eigentums durch die Grenzbeschlagnahme auf eine internationale Organisation zu konzentrieren. Der Rat für TRIPS bietet dafür innerhalb der WTO die geeignete Plattform, um eine dauerhafte Diskussion und Weiterentwicklung von Art. 51 ff. TRIPS zu ermöglichen²²⁸⁴.

SP0269E1a (Annex 1) vom 09.06.2008. Dieser Vorschlag ist insbesondere wegen der Zweifel von verschiedenen Entwicklungsländern an der diesbezüglichen Kompetenz der WCO auch innerhalb der Organisation selbst nicht unumstritten; vgl. die auf dem Dritten Paneuropäischen Gipfel zum geistigen Eigentum (04./05.12.2008) gehaltene Rede des designierten Generalsekretärs der WCO, *Mikuriya*, Strengthening the Fight against Counterfeiting and Piracy; siehe im Internet unter <http://www.wcoomd.org/speeches/default.aspx?lid=1&id=118#>.

²²⁸⁴ Vgl. zur permanenten Arbeit an der Fortentwicklung des TRIPS-Übereinkommens die jährlichen Berichte des Rates für TRIPS; zuletzt Annual Report (2007) of the Council for TRIPS, WTO-Dok. IP/C/48 vom 07.12.2007.

Teil 10: Schlußbetrachtung

Der Zweck der Untersuchung lag darin, die Auswirkungen des TRIPS-Übereinkommens auf die Grenzbeschlagnahme im nationalen englischen Recht herauszuarbeiten. Dazu wurde insbesondere der durch das TRIPS-Übereinkommen hervorgerufene Anpassungsbedarf für das englische Recht näher betrachtet unter besonderer Berücksichtigung seines Anwendungsbereichs, des Umfangs der geschützten Rechte und des eigentlichen Verfahrens der Grenzbeschlagnahme an sich.

Abschließend lassen sich dazu im Wesentlichen die folgenden Kernaussagen festhalten:

Die Vorschriften des TRIPS-Übereinkommens finden im Vereinigten Königreich keine unmittelbare Anwendung. Die darin getroffenen Regelungen sind von Behörden und Gerichten nur zu beachten, sofern sie durch einen entsprechenden Rechtsakt auf europäischer oder nationaler Ebene umgesetzt wurden. Nur kraft einer solchen Transformation können sie unmittelbare Geltung auf der Ebene des nationalen englischen Rechts beanspruchen. Dies gilt sowohl für die materiellen Vorgaben als auch für die Verfahrensregeln des TRIPS-Übereinkommens und also auch für die Normen zur Grenzbeschlagnahme in Art. 51 ff. TRIPS. Als Mitglied der WTO und der EG ist das Vereinigte Königreich aber verpflichtet, das nationale Recht den im TRIPS-Übereinkommen vorgeschriebenen Standards anzupassen.

Ein englisches Parlamentsgesetz zur generellen Umsetzung dieser Vorgaben in das nationale Recht ist bis zum heutigen Tage weder verabschiedet noch in Vorbereitung. Im Hinblick auf die Anforderungen an die Grenzbeschlagnahme hat sich der englische Gesetzgeber vielmehr darauf verlassen, dass diese Transformationsaufgabe durch die auch im nationalen englischen Recht ab dem 01.07.1995 unmittelbar gültige Produktpiraterieverordnung PPVO 1994 abgedeckt wird, die parallel zum Abschluß des WTO-Übereinkommens und damit auch des TRIPS-Übereinkommens entworfen wurde.

Die vom TRIPS-Übereinkommen aufgestellten materiell-rechtlichen Schutzbereiche für die Rechte des geistigen Eigentums, die durch die Grenzbeschlagnahme geschützt werden können, werden vom englischen Recht - im Zusammenspiel mit den darauf gerichteten Vorschriften des Gemeinschaftsrechts - in nahezu allen Punkten eingehalten. Zum Teil gehen sie auch weit darüber hinaus; so bspw. beim Schutz von Marken oder Mustern. Eine diesbezügliche Anpassung des englischen Rechts war daher grundsätzlich weder erforderlich noch ist sie erfolgt. Allerdings ist bei den Waren, die durch geographische Herkunftsangaben geschützt werden, eine Schutzlücke gegeben. Denn im Gegensatz zu Art. 24 TRIPS sehen das gemeinschaftliche und das nationale englische Recht dieses Schutzrecht nur für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel vor. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass diese Schutzlücke in der Praxis bisher zum Tragen gekommen ist.

Die Auswirkungen des TRIPS-Übereinkommens auf den Kreis der durch die Grenzbeschlagnahme geschützten Rechte des geistigen Eigentums zeigen sich darin, dass die PPVO 1994 - anders als ihre Vorgängerverordnung PPVO 1986 - neben markenrechtsverletzenden auch urheberrechtsverletzende Gegenstände umfaßt. Zwar ordnete das englische Recht den Schutz durch die Grenzbeschlagnahme für Marken- und bestimmte Urheberrechte auch schon vor Inkrafttreten des TRIPS-Übereinkommens und der PPVO 1994 an. Und bei den markenrechtlich geschützten Gütern ist der Anwendungsbereich der Grenzbeschlagnahme im nationalen Recht auch nach wie vor weiter als nach Art. 51 Satz 1

Fußnote 14 lit. a TRIPS bzw. nach der PPVO 1994 und ihren Nachfolgeverordnungen PPVO 1994/99 und PPVO 2003. Durch die PPVO 1994 und damit indirekt durch Art. 51 Satz 1 Fußnote 14 lit. b TRIPS wurde aber der urheberrechtliche Schutzbereich auf sämtliche Gegenstände ausgedehnt, die das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte verletzen.

Die daneben durch die PPVOen 1994, 1994/99 und 2003 vorgenommenen Erweiterungen des Kreises der durch die Grenzbeschlagnahme geschützten Rechte, namentlich auf Geschmacksmusterrechte, Patentrechte, Schutzzertifikate für Arzneimittel und Pflanzenschutzmittel, Sortenschutzrechte, Ursprungsbezeichnungen und geographische Angaben, können hingegen nicht aus dem TRIPS-Übereinkommen abgeleitet werden. Sie stellen vielmehr eine eigenständige, freiwillige Verbesserung des Schutzes i.S.d. Art. 1 Abs. 1 Satz 2 TRIPS dar.

Ob sie die Grenzbeschlagnahme auf Parallelimporte anwenden, ist nach dem TRIPS-Übereinkommen Sache der Mitgliedsländer. Aufgrund des europarechtlichen Prinzips der gemeinschaftsweiten Erschöpfung ist sie regelmäßig ausgeschlossen bei Einfuhren aus dem EWR in das Vereinigte Königreich. Bei Parallelimporten aus Drittländern, die nicht dem EWR angehören, ist demgegenüber für die Grenzbeschlagnahme das englische Recht einzig und allein maßgeblich, das sie bei Parallelimporten für anwendbar erklärt. Wenngleich diese Fälle in der Praxis nur von untergeordneter Bedeutung sind, kommt bei marken- oder urheberrechtsverletzende Paralleleinfuhren aus Drittländern also nach wie vor die Grenzbeschlagnahme auf der Grundlage des nationalen Rechts als Abwehrmaßnahme in Betracht.

Was die zollrechtlichen Anknüpfungspunkte für die Grenzbeschlagnahme angeht, so ist im nationalen englischen Recht die Grenzbeschlagnahme grundsätzlich nur bei der körperlichen Einfuhr von etwaigen Pirateriewaren vorgesehen. Es reicht damit in gewisser Weise weiter als Art. 51 Satz 1 TRIPS, der implizit die Anmeldung zur Einfuhr voraussetzt. Bei bestimmten anderen zollrechtlichen Tatbeständen, wie z.B. bei der Einlagerung der Waren in ein Zollager zum Zwecke des Exports, steht die Anordnung der Grenzbeschlagnahme nach dem englischen Recht im Ermessen der zuständigen Zollbehörden, den Commissioners. Zwingend ist sie in diesen Fällen damit nicht. Das englische Recht steht somit im Grundsatz im Einklang mit den Anforderungen des TRIPS-Übereinkommens an die zollrechtlichen Anknüpfungspunkte.

Durch die PPVO 1994 und 1994/99 sind die zollrechtlichen Tatbestände für die gemeinschaftsrechtliche Grenzbeschlagnahme derart ausgeweitet worden, dass die Zollbehörden nunmehr bei sämtlichen zollrechtlichen Sachverhalten tätig werden können, in denen potentiell rechtsverletzende Waren angetroffen werden. Es finden sich indes keine Anzeichen, dass die dadurch insofern bewirkte Geschlossenheit der Außengrenzen der Gemeinschaft und damit auch der Außengrenzen des Vereinigten Königreichs ihren Ursprung im TRIPS-Übereinkommen hat.

Den Sonderfall der Transitwaren, die nur zur Durchfuhr durch das jeweilige Zollgebiet bestimmt sind, lässt das TRIPS-Übereinkommen bewusst ungeregelt. Sofern die übrigen Voraussetzungen für die Grenzbeschlagnahme gegeben sind, fallen auch solche Waren seit Inkrafttreten der PPVO 1994 unter die gemeinschaftsrechtliche Beschlagnahme. Auch das englische Recht sieht diese Möglichkeit vor; allerdings nur fakultativ. Erneut liegt die Anordnung der Beschlagnahme hier im Ermessen der Commissioners. Wegen der Nichtregelung im TRIPS-Übereinkommen wird dadurch aber kein Verstoß gegen das Übereinkommen begründet.

Bei den Regelungen zum eigentlichen Grenzbeschlagnahmeverfahren auf den verschiedenen Ebenen wird das Vertrauen des englischen Gesetzgebers in die ordnungsgemäße Transformation der Anforderungen des TRIPS-Übereinkommens durch die PPVO 1994 besonders deutlich. Allerdings wird hier ebenso klar, dass diese Herangehensweise nicht zum Ziel geführt hat.

Denn schon die PPVO 1994 vermochte es nicht, sämtliche Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens ordnungsgemäß umzusetzen. Dies betrifft z.B. die Haftungsfreistellung der Behörden beim Vorgehen von Amts wegen, die Entschädigung des Einführers für die unrechtmäßige Zurückhaltung der Waren oder auch die Regelung der Rechtsbehelfe auf Grundlage der entsprechenden TRIPS-Vorschriften. Insgesamt betrachtet hat der europäische Normgeber das Ziel, mit der PPVO 1994 den Gleichklang des Gemeinschaftsrechts zur Grenzbeschlagnahme mit dem TRIPS-Übereinkommen herzustellen, nicht erreicht. Dieses Transformationsdefizit wurde auch weder durch die PPVO 1999 noch durch die PPVO 2003 behoben.

Die mangelnde Umsetzung der TRIPS-Normen tritt auf der Ebene des nationalen englischen Rechts noch deutlicher zu Tage. Insbesondere in denjenigen Fällen, in denen es ausschließlich anwendbar ist, es also nicht durch Regelungen der geltenden PPVO überlagert wird, zeigen sich mannigfaltige Abweichungen und Widersprüche zum Verfahren nach Art. 51 ff. TRIPS. Diese Feststellung trifft auf nahezu jede Verfahrensstufe zu. Ihren Höhepunkt erreichen die Diskrepanzen darin, dass das nationale Recht für den Fall, dass innerhalb der dafür vorgesehenen Frist kein Sachentscheidungsverfahren bezüglich der beschlagnahmten Sachen eingeleitet wird, mit der Fiktion der rechtmäßigen Beschlagnahme eine den Vorgaben des TRIPS-Übereinkommens konträr zuwiderlaufende Rechtsfolge anordnet.

Da sie diesen Umstand nicht berücksichtigen, ändern daran auch die nationalen englischen Verordnungen zur Umsetzung der PPVO 1994 und ihrer Nachfolgeverordnungen nichts.

Im Übrigen zeichnet sich das nationale Verfahrensrecht durch eine sehr starke Rechtsposition der Commissioners aus, die nicht zuletzt Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Prinzip der Gewaltenteilung aufkommen lässt. Aufgrund des Einflusses des Gemeinschaftsrechts und v.a. dank der Umsetzung der EMRK in das nationale englische Recht im Jahre 1998 müssen sich die Maßnahmen der Commissioners im gemeinschaftsrechtlichen und vor allen Dingen auch im rein nationalen Grenzbeschlagnahmeverfahren nunmehr zumindest am Prinzip der Verhältnismäßigkeit messen lassen. Auf das TRIPS-Übereinkommen lässt sich diese Einschränkung der Amtsgewalt der Commissioners allerdings nicht zurückführen.

Durch die Nachfolgeverordnungen zur PPVO 1994 ist das gemeinschaftliche System der Grenzbeschlagnahme wesentlich weiterentwickelt worden. Das gilt besonders für den Anwendungsbereich dieser Maßnahme und die Optimierung des Verfahrens. Zwar fußt diese Entwicklung nicht direkt auf Anforderungen des TRIPS-Übereinkommens. Insgesamt gesehen kann das TRIPS-Übereinkommen aber als Initialzündung bezeichnet werden, durch die dieser Prozeß auf der Gemeinschaftsebene angestoßen wurde. Ohne die Notwendigkeit, seine Vorgaben innerhalb eines festen Zeitrahmens umzusetzen, wäre diese Entwicklung so wohl nicht denkbar gewesen. Die gemeinschaftsrechtliche Beschlagnahme hätte vielmehr mit großer Wahrscheinlichkeit noch für längere Zeit auf dem Stand der PPVO 1986 verharret.

Auch ohne die direkte Umsetzung des TRIPS-Übereinkommens in das nationale englische Recht kommt diese Entwicklung ebenfalls den Rechtsinhabern im Vereinigten Königreich im Kampf gegen die Produktpiraterie zugute. Denn ohne die Weiterentwicklung der gemeinschaftsrechtlichen Beschlagnahme bliebe ihnen nur die Möglichkeit, vom nationalen Beschlagnahmeverfahren mit seinen vielfältigen Defiziten Gebrauch zu machen.

Die Grenzbeschlagnahmenvorschriften des TRIPS-Übereinkommens stellen damit einen erheblichen Fortschritt zur Abwehr von Pirateriewaren dar, den es durch die Weiterarbeit im Rahmen der WTO auszubauen gilt. Damit die Rechtsinhaber im Vereinigten Königreich auch im Vorfeld einer solchen Weiterentwicklung in allen Fällen vom bereits bestehenden Schutzniveau profitieren können, den das TRIPS-Übereinkommen gewährt, ist dem englischen Parlament anzuraten, seiner Pflicht zur Umsetzung dieser Vorgaben so rasch wie möglich nachzukommen.

Literaturverzeichnis

Abbott, Frederick M., First Report (Final) to the Committee on International Trade Law of the International Law Association on the Subject of Parallel Importation, *Journal of International Economic Law* 1998, S. 607 ff.

Ackermann, Brunhilde, Bericht über das 2. Forum Européen de la Propriété Intellectuelle (Europäisches Forum zum gewerblichen Rechtsschutz) vom 11./12. März 1997 in Paris, *WRP* 1997, S. 541 ff.

Ahrens, Claus, Die europarechtlichen Möglichkeiten der Beschlagnahme von Produktpirateriewaren an der Grenze unter Berücksichtigung des TRIPS-Abkommens, *RIW* 1996 S. 727 ff.

Albert, Florian / Heath, Christopher, Markenrecht und Paralleleinfuhr, *GRUR Int.* 1998, S. 642 ff.

Altenhoff, Gerswid, Die Durchführung von Kontrollen durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) im Vereinigten Königreich, *Witten* 2005, Diss., Univ. Münster 2004

Andenas, Mads / Jacobs, Francis (Hrsg.), *European Community Law in the English Courts*, Oxford 1998

Andreae, Clemens-August / Kirchhoff, Jochen / Pfeiffer, Gerd (Hrsg.), *Wettbewerb als Herausforderung und Chance*, Festschrift für Werner Benisch, Köln, Berlin, Bonn, München 1989

Anthony, Gordon, *UK Public Law and European Law*, Oxford, Portland, 2002

Anton, Rolf, Freizonen des Kontrolltyps II, *ZfZ* 2002, S. 223 ff.

Arsić, Jasna, Combating Trade in Counterfeit Goods, *18 World Competition* (1995), S. 75 ff.

Arup, Christopher, TRIPs: Across the Global Field of Intellectual Property, [2004] *EIPR*, S. 7 ff.

Asendorf, Claus Dietrich, Gesetz zur Stärkung des Schutzes geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie, *NJW* 1990, S. 1283 ff.

Ashton, Christina / Brand, David / Brodie, Douglas / Chalmers, James / Craig, Vic / Cross, Stuart R. / Finch, Valerie / Gordon, Alasdair / Griffiths, Anne / MacQueen, Hector, *Fundamentals of Scots Law*, Edinburgh 2003

Assmann, Heinz-Dieter / Buck, Petra, Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: Limitation of the Mandate or Point of Reference for the Further Development of the GATT ?, in: *Oppermann/Molsberger (Hrsg.)*, *A New GATT for the Nineties and Europe '92: International Conference held in Tübingen 25-27 July 1990*, S. 261 ff.

Aust, Anthony, Handbook of International Law, Cambridge 2005

Baer, Martin Sebastian, Gerichtliche Normenkontrolle im Vereinigten Königreich, Hamburg 2005, Diss., Univ. Göttingen 2003

Bail, Christoph, Das Profil einer neuen Welthandelsordnung: Was bringt die Uruguay Runde ?, EuZW 1990, S. 433 ff., 465 ff.

ders., Elaboration of Trade Related Principles, Rules and Disciplines for Intellectual Property Rights, in: *Oppermann/Molsberger (Hrsg.)*, A New GATT for the Nineties and Europe '92: International Conference held in Tübingen 25-27 July 1990, S. 245 ff.

Bailey, S.H. / Ching, Jane / Gunn, M.J. / Ormerod, David, Smith, Bailey and Gunn on The Modern English Legal System, 4. Aufl., London 2002

Bainbridge, David I., Intellectual Property, 6. Aufl., Harlow 2007

Balasubramanyam, V.N. / Rothschild, R., Free Port Zones in the United Kingdom, Lloyds Bank Review 158 (Oktober 1985), S. 20 ff.

Ballreich, Hans, Ist „Gegenseitigkeit“ ein für die Pariser Verbandsübereinkunft maßgebliches Völkerrechtsprinzip ?, GRUR Int. 1983, S. 470 ff.

ders., Technologietransfer als Völkerrechtsproblem, 24 GYIL 1981, S. 329 ff.

ders., Enthält das GATT den Weg aus dem Dilemma der steckengebliebenen PVÜ-Revision ?, GRUR Int. 1987, S. 747 ff.

ders., Fragen der Rechtsbildung in inhomogenen Staatenverbindungen, in: *Hailbronner/Ress/Stein (Hrsg.)*, Festschrift für Karl Doehring, Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokyo, Hong Kong 1989, S. 1 ff.

Ballreich, Hans / Kunz-Hallstein, Hans-Peter, Zur Frage der Reform des für Revisionen der Pariser Verbandsübereinkunft geltenden Einstimmigkeitsprinzips, GRUR Int. 1977, S. 251 ff.

Barnett, Hilaire, Constitutional and Administrative Law, 1. Aufl., London 1995

ders., Constitutional and Administrative Law, 6. Aufl., Abingdon, Oxon, New York 2006

Barta, Janusz / Markiewicz, Ryszard, Datenbank als schutzfähiges Werk im Urheberrecht, in: *Straus (Hrsg.)*, Aktuelle Herausforderungen des geistigen Eigentums, Festgabe für Friedrich-Karl Beier, Köln, Berlin, Bonn, München 1996, S. 343 ff.

Baudenbacher, Carl, Erschöpfung der Immaterialgüterrechte in der EFTA und die Rechtslage in der EU, GRUR Int. 2000, S. 584 ff.

Baudenbacher, Carl / Simon, Jürg (Hrsg.) Neueste Entwicklungen im europäischen und internationalen Immaterialgüterrecht, Basel, Genf, München 2000

Baudenbacher, Carl / Simon, Jürg, Aktuelle Entwicklungen in der Immaterialgüterrechtlichen Rechtsprechung der Europäischen Gerichtshöfe, in: *Baudenbacher/Simon (Hrsg.)*, Neueste Entwicklungen im europäischen und internationalen Immaterialgüterrecht, Basel, Genf, München 2000, S. 1 ff.

Baumann, Ursula, Vorschlag für einen Zollkodex der Gemeinschaften, *ZfZ* 1991, S. 212 ff.

Beier, Friedrich-Karl, Territorialität des Markenrechts und internationaler Wirtschaftsverkehr, *GRUR Int.* 1968, S. 8 ff.

ders., Die herkömmlichen Patentrechtstheorien und die sozialistische Konzeption des Erfinderrechts, *GRUR Int.* 1970, S. 1 ff.

ders., Die Bedeutung des Patentrechts für den Transfer von Technologie in Entwicklungsländer, *GRUR Int.* 1972, S. 385 ff.

ders., Die Bedeutung des Patentsystems für den technischen, wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt, *GRUR Int.* 1979, S. 227 ff.

ders., One Hundred Years of International Cooperation – The Role of the Paris Convention in the Past, Present and Future, 15 *IIC* [1984] S. 1 ff.

ders., Industrial Property and the Free Movement of Goods in the Internal European Market, 21 *IIC* [1990], S. 131 ff.

ders., Der Musterschutz von Ersatzteilen in den Vorschlägen für ein europäisches Musterrecht, *GRUR Int.* 1994, S. 716 ff.

Beier, Friedrich-Karl / Knaak, Roland, Der Schutz der geographischen Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft – Die neueste Entwicklung, *GRUR Int.* 1993, S. 602 ff.

Beier, Friedrich-Karl / Kunz, Hans-Peter, Die Bedeutung des Patentrechts für den Transfer von Technologie in Entwicklungsländer, *GRUR Int.* 1972, S. 385 ff.

Beier, Friedrich-Karl / Kur, Annette, Deutschland und das Madrider Markenabkommen, *GRUR Int.* 1991, S. 677 ff.

Beier, Friedrich-Karl / Schricker, Gerhard (Hrsg.), Gatt or WIPO ? New Ways in the International Protection of Intellectual Property, *IIC Studies Vol. 11*, Weinheim, Basel, Cambridge, New York 1989

dieselb. (Hrsg.), From GATT to TRIPS, *IIC Studies, Vol. 18*, Weinheim, New York, Basel, Cambridge, Tokio 1996

Beining, Anke, Der Schutz ausübender Künstler im internationalen und supranationalen Recht, Baden-Baden 2000, Diss., Humboldt-Univ. Berlin 1999

Benedek, Wolfgang, Die Rechtsordnung des GATT aus völkerrechtlicher Sicht, Berlin, Heidelberg, New York 1990

Benkard, Georg, Patentgesetz, 10. Aufl., München 2006

Bently, Lionel / Sherman, Brad, Intellectual Property Law, 2. Aufl., Oxford, New York 2004

Bercovitz, Alberto, Copyright and Related Rights, in: *Correa/Yussuf (Hrsg.)*, Intellectual Property and International Trade, S. 145 ff.

Berlit, Wolfgang, Markenrecht, 7. Aufl., München 2008

Bernhardt, Rudolf (Hrsg.), Encyclopedia of International Public Law, Band 1, Amsterdam, London, New York, Toronto 1992

ders. (Hrsg.), Encyclopedia of International Public Law, Band 11: Law of the Sea, Air and Space, Amsterdam, New York, Oxford, Tokyo 1989

Bernstorff, Christoph Graf von, Einführung in das englische Recht, 3. Aufl., München 2006

Berrisch, Georg M. / Kamann, Hans-Georg, WTO-Recht im Gemeinschaftsrecht - (k)eine Kehrtwende des EuGH, EWS 2000, S. 89 ff.

Beußel, Reiner, Die Grenzbeschlagnahme von Parallelimporten, GRUR 2000, S. 188 f.

ders., Aktuelle Probleme beim Schutz des geistigen Eigentums im Gemeinschaftsrecht, ZfZ 2006, S. 308 ff.

Bieneck, Klaus (Hrsg.), Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, 2. Aufl., Münster, Köln 2005

Birk, Dieter / Ehlers, Dirk (Hrsg.), Rechtsfragen des europäischen Steuer-, Außenwirtschafts- und Zollrechts: Münsteraner Symposion 1994, Köln 1995

Blakeney, Michael, Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise Guide to the TRIPs Agreement, London 1996

ders., Border Control of Intellectual Property Rights, London, Loseblatt, Stand: 10. EL, Dezember 2005

ders., Well-known Marks, [1994] 11 EIPR, S. 481 ff.

Bleckmann, Albert, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge: Versuch einer allgemeinen Theorie des self-executing treaty auf rechtsvergleichender Grundlage, Berlin 1970

Blynn, Guy M., The Proposed Trademark Counterfeiting Act of 1983: Not So Fast, Mister, 73 TMR 1983, S. 547 ff.

Buck, Petra, Geistiges Eigentum und Völkerrecht, Beiträge des Völkerrechts zur Fortentwicklung des Schutzes von Geistigem Eigentum, Berlin 1994, Diss., Univ. Tübingen 1992

Bugg, Stuart G. / Simon, Heike, Langenscheidt Alpmann, Fachwörterbuch Kompakt, Recht Englisch, Berlin, München, Wien, Zürich, New York, Münster 2006

Bodenhausen, Georg Hendrik C., Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property as revised at Stockholm in 1967, Genf 1968

ders., Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, Genf, Köln, Berlin, Bonn, München 1971

Bogdanor, Vernon, Devolution in the United Kingdom, 2. Aufl., Oxford 2001

Bolin, Richard L. (Hrsg.), Free Zones in the New Europe, Flagstaff 1993

Borchmann, Michael, GATT-Auftakt zu einer neuen Welthandelsrunde, RIW 1987, S. 444 ff.

Bothe, Michael, Boundaries, in: *Bernhardt, Rudolf (Hrsg.)*, Encyclopedia of International Public Law, Band 1, Amsterdam, London, New York, Toronto 1992, S. 443 ff.

Bradley, A. Jane, Intellectual Property Rights, Investment, and Trade in Services in the Uruguay Round: Laying the Foundations, 23 Stanford Journal of International Law (1987), S. 57 ff.

Bradley, A. W. / Ewing, K. D. / Bates, T. St. J. N., Constitutional and Administrative Law, 14. Aufl., London, New York 2007

Braun, Edwin, Produktpiraterie: Rechtsschutz durch Zivil-, Straf- und Verwaltungsrecht sowie ausgewählte Probleme der Rechtsdurchsetzung, Köln 1993, Diss., Univ. Bayreuth 1992

Braun, Thorsten, Der Schutz ausübender Künstler durch TRIPS, GRUR Int. 1997, S. 427 ff.

Braun, Thorsten / Heise, Alexandra, Die Grenzbeschlagnahme illegaler Tonträger in Fällen des Transits, Zugleich Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 6.4.2000 Rs. C-383/98 „Polo/Lauren“, GRUR Int. 2001, S. 28 ff.

Brinker, Ingo, Die Handelsschutzinstrumente der EG nach Abschluß der Uruguay-Runde des GATT, WiB 1995, S. 323 ff.

Brinktrine, Ralf, Verwaltungsermessen in Deutschland und England, Heidelberg 1998, Diss., Univ. Münster 1997

Bronckers, Mario, Private Participation in the Enforcement of WTO Law: The New EC Trade Barriers Regulation, CMLR 1996, S. 299 ff.

ders., The Exhaustion of Patent Rights under WTO Law, 32 Journal of World Trade [1998], S. 137 ff.

Bureau of National Affairs, Intellectual Property – Nordic Countries attempt to break Deadlock on bringing Intellectual Property into GATT, 5 ITR (1988), S. 1402

dass., GATT - Intellectual Property is Priority Issue for Midterm Review, Canadian Official says, 5 ITR (1988), S. 1402 ff.

dass., GATT – Participants see little Hope for accord on Major Issues facing GATT Trade Review, 5 ITR (1988), S. 1600 f.

dass., GATT – GATT Officials decide to postpone Conclusion of Uruguay Round Midterm Review until April, 5 ITR (1988), S. 1617 ff.

dass., European Communities Official Explains Intellectual Property Proposal to GATT, 36 PTCJ (1988), S. 331 ff.

dass., GATT Activities - Business Groups urge Inclusion of Intellectual Property in GATT Talks, 2 WIPR (1988), S. 130

dass., GATT – Negotiators break Deadlock in Key Areas, approve Guidelines for Uruguay Round Talks, 6 ITR (1989), S. 442 ff.

dass., GATT – India accepts Policing of Trade-Related Intellectual Property Rights in MTN Talks, 6 ITR (1989), S. 1176

dass., Intellectual Property Pact at GATT seems unlikely by Year-End Deadline, 41 PTCJ (1990), S. 63

dass., Copyright Panel Reviews Bilateral and Multilateral Trade Developments, 41 PTCJ (1991), S. 433

dass., Draft Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods, submitted by GATT Director General Arthur Dunkel, 6 WIPR (1992), S. 42 ff.

dass., GATT Activities – GATT Talks could drag on, 6 WIPR (1992), S. 103

dass., BRIEFS - PMA Criticizes TRIPs Draft in GATT, 6 WIPR (1992), S. 142

dass., GATT Activities - Dunkel sets End-of-Year Deadline for Conclusion of Uruguay Round, 6 WIPR (1992), S. 166

dass., GATT - Uruguay Round Agreement is Reached: Clinton Notifies Congress Under Fast Track, 49 International Trade Daily (1993), S. 2103 ff.

dass., GATT - Senate Panel overwhelmingly approves Fast-Track Extension for Uruguay Round, 10 ITR (1993), S. 1086 f.

dass., GATT - Focus on Uruguay Round Talks shift to foreign Capitals during August, 10 ITR (1993), S. 1293 f.

dass., GATT Activities – Kantor say United States wants Improvements in Dunkel Text, 7 WIPR (1993), S. 138 f.

dass., GATT Activities – Audio-Visual Issue unresolved as GATT concludes Uruguay Round, 8 WIPR (1994), S. 49 f.

Buydens, Mireille, Produktpiraterie und unlauterer Wettbewerb, GRUR Int. 1995, S. 15 ff.

van Caenegem, W., Registered GIs: Intellectual Property, Agricultural Policy and International Trade, [2004] EIPR, S. 170 ff.

Caflish, Lucius, *Maritime Boundaries, Delimitation*, in: Bernhardt, Rudolf (Hrsg.), Encyclopedia of International Public Law, Band 11: Law of the Sea, Air and Space, Amsterdam, New York, Oxford, Tokyo 1989, S. 212 ff.

Calliess, Christian / Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., München 2007

Carboni, Anna, Cases Past the Post on Trade Mark Exhaustion: An English Perspective, [1997] 4 EIPR, S. 198 ff.

Card, Richard / Cross, Rupert / Jones, Philip A., Criminal Law, 17. Aufl., Oxford, New York 2006

Casado Cervino, Alberto, Das neue Markenrecht Spaniens und der Europäischen Gemeinschaften – Eine rechtsvergleichende Untersuchung, GRUR Int. 1992, S. 107 ff.

Chasen Ross, Julie / Wassermann, Jessica A., Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, in: Stewart (Hrsg.), The GATT Uruguay Round: A Negotiating History, Band 2, Deventer, Boston 1993, S. 2241 ff.

Christians, Andreas, Immaterialgüterrechte und GATT, Frankfurt a.M., Bern, New York, Paris 1990, Diss., Univ. Freiburg (Breisgau) 1989

Chrocziel, Peter, Einführung in den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht, 2. Aufl., München 2002

Clark, Andrew, The Use of Border Measures to Prevent International Trade in Counterfeit and Pirated Goods, Implementation and Proposed Reform of Council Regulation 3295/94, [1998] EIPR, S. 414 ff.

ders., Parallel Imports: A New Job for Customs ?, [1999] EIPR, S. 1 ff.

Cohen Jehoram, Herman, Kritische Überlegungen zur wirtschaftlichen Bedeutung des Urheberrechts, GRUR Int. 1989, S. 23 ff.

ders., Prohibition of Parallel Imports Through Intellectual Property Rights, 30 IIC [1999], S. 495 ff.

Cook, William, Judicial Review of the EPO and the Direct Effect of TRIPSs in the European Community, [1997] 7 EIPR, S. 367 ff.

Cornish, W. R., Der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts nach dem neuen britischen Urheberrechtsgesetz von 1988, GRUR Int. 1990, S. 500 ff.

ders., Die Zukunft des Designschutzes in Europa aus der Sicht des britischen Rechts, GRUR Int. 1998, S. 368 ff.

Cornish, W. R. / Llewelyn, David, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, 5. Aufl., London 2003

Correa, Carlos M., TRIPs Agreement: Copyright and Related Rights, 25 [IIC] 1994, S. 543 ff.

ders., Elements for the Protection of Farmers' Plant Varieties, in: Cottier/Mavroidis (Hrsg.), Intellectual Property: Trade, Competition, and Sustainable Development, Ann Arbor 2003, S. 359 ff.

Correa, Carlos M. / Yussuf, Abdulqawi (Hrsg.), Intellectual Property and International Trade: The TRIPs Agreement, London, The Hague, Boston 1998

Cottier, Thomas, The Prospects for Intellectual Property in GATT, CMLR 1991, S. 383 ff.

ders., Das Abkommen über handelsrelevante Aspekte der Rechte am geistigen Eigentum (TRIPS), in: *Thürer/Kux (Hrsg.)*, GATT 94 und die Welthandelsorganisation, S. 193 ff.

ders., Der Schutz des geistigen Eigentums in der WTO, in: *Ehlers/Wolfgang/Pünder (Hrsg.)*, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, Münster, Köln 2002, S. 7 ff.

Cottier, Thomas / Mavroidis, Petros C. (Hrsg.), Intellectual Property: Trade, Competition, and Sustainable Development, Ann Arbor 2003

Craig, Paul P., Administrative Law, 5. Aufl., London 2003

Cremer, Richard, Die Bekämpfung der Produktpiraterie in der Praxis, MittDPA 1992, S. 153 ff.

Cube, Nicolai von, Die internationale Zuständigkeit der englischen Zivilgerichte, Frankfurt 2004, Diss., Univ. Göttingen 2004

Cushley, Declan, International Exhaustion: The Davidoff (and Levi) Cases, [2001] EIPR, S. 397 ff.

Daele, Karl, Regulation 1383/2003: A New Step in the Fight against Counterfeit and Pirated Goods at the Borders of the European Union, [2004] EIPR, S. 214 ff.

Danwitz, Thomas von, Der EuGH und das Wirtschaftsvölkerrecht – Ein Lehrstück zwischen Europarecht und Politik, JZ 2001, S. 721 ff.

Darbyshire, Penny, The English Legal System, 8. Aufl., London 2005

Dausen, Manfred A. (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, München, Loseblatt, Stand: 22. EL, Juni 2008

- Davies, Gillian*, Piracy of Phonograms, 2. Aufl., Oxford 1986
- Davies, Warwick / Butler, Eamonn*, The Freeport Experiment, London 1986
- Davis, Jennifer*, Intellectual Property Law, 2. Aufl., London 2003
- De Smith, Stanley / Brazier, Rodney*, Constitutional and Administrative Law, 8. Aufl., London, New York, Ringwood, Toronto, Auckland 1998
- Dickson, Brice*, The Legal System of Northern Ireland, 4. Aufl., Belfast 2001
- Dietz, Adolf*, Die USA und das „droit moral“: Idiosynkrasie oder Annäherung ?, GRUR Int. 1989, S. 627 ff.
- ders.*, Die EU-Richtlinie zum Urheberrecht und zu den Leistungsschutzrechten in der Informationsgesellschaft, ZUM 1998, S. 438 ff.
- Dörmer, Sigrid*, Streitbeilegung und neue Entwicklungen im Rahmen von TRIPS: Eine Zwischenbilanz nach vier Jahren, GRUR Int. 1998, S. 919 ff.
- Dreier, Thomas*, TRIPS und die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, GRUR Int. 1996, S. 205 ff.
- Drexel, Josef*, Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen des GATT, München 1990, Diss., Univ. München 1990
- ders.*, Nach „GATT und WIPO“: Das TRIPS-Abkommen und seine Anwendung in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1994, S. 777 ff.
- ders.*, The TRIPS Agreement and the EC: What Comes Next After Joint Competence ?, in: *Beier/Schricker (Hrsg.)*, From GATT to TRIPS, S. 18 ff.
- Dudenredaktion / Oxford University Press (Hrsg.)*, Duden Oxford Großwörterbuch Englisch, 3. Aufl., Mannheim, Leipzig, Wien, Zürich 2005
- Dünnwald, Rolf*, Die Leistungsschutzrechte im TRIPS-Abkommen, ZUM 1996, S. 725 ff.
- Duggal, Raoul*, TRIPS-Übereinkommen und internationales Urheberrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 2001, Diss., Univ. Köln 2001
- Durie, Robin*, Der englische Copyright, Designs and Patents Act von 1988, GRUR Int. 1990, S. 832 ff.
- Eck, Matthias*, Neue Wege zum Schutz der Formgebung, Köln, Berlin, Bonn, München 1993, Diss., Univ. München 1992
- Ehlers, Dirk / Wolfgang, Hans-Michael / Pünder, Hermann (Hrsg.)*, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, Tagungsband zum 6. Außenwirtschaftsrechtstag am 25./26.10.2001 in Münster, Münster, Köln 2002

Ehring, Lothar, Schutz von Marken und Handelsnamen im Rahmen der WTO, AW-Prax. 2002, S. 192 ff.

Eichmann, Helmut, Geschmacksmusterrecht und EWG-Vertrag, GRUR Int. 1990, S. 121 ff.

ders., Das europäische Geschmacksmusterrecht auf Abwegen ?, GRUR Int. 1996, S. 859 ff.

Eichmann, Helmut / von Falckenstein / Vogel, Roland, Geschmacksmustergesetz, 3. Aufl., München 2005

Eisenreich, Klaus, Der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrecht in Großbritannien, Kanada und Australien, GRUR Int. 1988, S. 36 ff.

Engelhardt, Hans A., 1988: Jahr der Produktpiraterie, WIK 1988, S. 18 ff.

Ensthaler, Jürgen, Produktpirateriegesetz, GRUR 1992, S. 273 ff.

Epiney, Astrid, Zur Stellung des Völkerrechts in der EU, EuZW 1999, S. 5 ff.

Europäische Kommission, The economics of 1992, (1988) 35 European Economy 49

Europäisches Forum für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V. (EFA), 5 Jahre Binnenmarkt – Eine Zwischenbilanz, Tagungsband des 10. Europäischen Zollrechtstags der EFA am 18. und 19. Juni 1998 in Bremen, zusammengestellt von Stephan Ulrich, Köln 1999

Evans, G.E., Intellectual Property as a Trade Issue - The Making of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 18 World Competition (1994), S. 137 ff.

Faupel, Rainer, GATT und geistiges Eigentum, GRUR Int. 1990, S. 255 ff.

Fezer, Karl-Heinz, Grundprinzipien und Entwicklungslinien im europäischen und internationalen Markenrecht, WRP 1998, S. 1 ff.

ders., Markenrecht, 3. Aufl., München 2001

Fikentscher, Wolfgang, Entwicklungshilfe oder Expansionskontrolle ?, GRUR Int. 1983, S. 497 ff.

ders., Ist das GATT ein praktikables Instrument zur Verbesserung des Schutzes intellektuellen Eigentums ?, in: *Andreae/Kirchhoff/Pfeiffer (Hrsg.)*, Festschrift für Werner Benisch, Köln, Berlin, Bonn, München 1989, S. 475 ff.

ders., GATT Principles and Intellectual Property Protection, in: *Beier/Schricker (Hrsg.)*, GATT or WIPO ? New Ways in the International Protection of Intellectual Property, IIC Studies Vol. 11, Weinheim, Basel, Cambridge, New York 1989, S. 99 ff.

Fikentscher, Wolfgang / Immenga, Ulrich (Hrsg.), Draft International Antitrust Code, Baden-Baden 1995

- Fikentscher, Wolfgang / Lamb, Irene*, The Principles of Free and Fair Trading and of Intellectual Property Protection in the Legal Framework of a New International Economic Order, in: *Oppermann/Petersmann (Hrsg.)*, Reforming the International Economic Order, Berlin 1987, S. 81 ff.
- Finger, J. Michael / Winters, L. Alan*, What Can the WTO Do for Developing Countries ?, in: *Krueger (Hrsg.)*, The WTO as an International Organization, Chicago, London 1998, S. 365 ff.
- Flemisch, Christiane A.*, Umfang der Berechtigungen und Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Verträgen, Frankfurt a.M., Berlin, Bruxelles, New York, Oxford, Wien 2002, Diss., Univ. Bayreuth 2001
- Flint, Michael F. / Thorne, Clive D. / Williams, Alan P.*, Intellectual Property – The New Law, London 1989
- Flury, Andrea E.*, Grundprobleme des Rechts der geografischen Herkunftsbezeichnungen, Bern, Stuttgart, Wien 2003, Diss., Univ. St. Gallen 2003
- Folliard-Monguiral, Arnaud / Rogers, David*, Significant Case Law from 2004 on the Community Trade Mark from the Court of First Instance, the European Court of Justice and OHIM, [2005] EIPR, S. 133 ff.
- Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V., Köln (Hrsg.)*, Die Bedeutung der WTO für die europäische Wirtschaft, München 1997
- Foulkes, David*, Administrative Law, 8. Aufl., London, Dublin, Edinburgh 1995
- Fraederich, Dieter*, Zoll-Leitfaden für die Betriebspraxis, 13. Aufl., Berlin 2004
- Fragstein, Udo von*, Europaweite Erschöpfung von Markenrechten, EWS 1998, S. 405 ff.
- Franz, Eckhard*, Der Werkbegriff der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, Baden-Baden 1993, Diss., Freie Univ. Berlin 1991
- Freytag, Christiane*, Parallelimporte nach EG- und WTO-Recht, Berlin 2001, Diss., Univ. Tübingen 1999
- Fromm-Russenschuck, Viola / Duggal, Raoul*, WTO und TRIPS, Köln, Berlin, München 2004
- Gamm, Otto-Friedrich Freiherr von*, Geschmacksmustergesetz, 2. Aufl., München 1989
- Garnett, Kevin / Davies, Gillian / Harbottle, Gwilym*, Copinger and Skone James on Copyright, Band 1, 15. Aufl., London 2005
- Gaster, Jens-L.*, Anmerkungen zum Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen über die Folgen des Phil-Collins-Urteils des EuGH für den Bereich des Urheberrechts und der Leistungsschutzrechte, ZUM 1996, S. 261 ff.

ders., Der Grundsatz der Erschöpfung aus der Sicht des Europäischen Gemeinschaftsrechts, in: *Ehlers/Wolffgang/Pünder (Hrsg.)*, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, Tagungsband zum 6. Außenwirtschaftsrechtstag am 25./26.10.2001 in Münster, Münster, Köln 2002, S. 99 ff.

Gellert, Lothar, Anmerkung zu den Urteilen des FG München vom 24.06.1998, 3 K 5312/97 und 875/98, ZfZ 1998, 351

Gemperle, Reinhold / Zeller, Willy / Wartenweiler, Roland (Hrsg.), Die Ergebnisse der Uruguay-Runde, Zürich 1994

Gerke, Kinka, Vom Gatt zur Welthandelsorganisation, Report der Hessischen Stiftung Friedens- und Konfliktforschung (HSFK-Report) 5/1994, Frankfurt a.M. 1994

Gerstenberg, Ekkehard / Buddeberg, Michael, Geschmacksmustergesetz, 3. Aufl., Heidelberg 1996

Gervais, Daniel, The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis, 2. Aufl., London 2003

Ghebrewebet, Helen, Identifying Units of Statehood and Determining International Boundaries, Frankfurt a.M. 2006, Diss., Univ. Göttingen 2005

Gielen, Charles, The Repression of Counterfeiting. International Report, Congress of the L.I.D.C., Luzern, August 1986, zit. nach: *Meister*, Leistungsschutz und Produktpiraterie, Frankfurt a.M., 1990, S. 34

Gleeson, Simon, Personal Property Law, London 1997

Gloag, W.M. / Henderson, R. Candlish / Dunlop, Laura J. / Lord Hope of Craighead / Hood, Parker / Johnston, David E.L. / MacQueen, Hector L. / Wise, Morag B. / Wolffe, Sarah P.L. / Wolffe, W. James / Young, Andrew R.W., The Law of Scotland, 11. Aufl., Edinburgh 2001

Götting, Horst-Peter, Gewerblicher Rechtsschutz, 8. Aufl., München 2007

Gottschalk, Eckart / Gottschalk, Sylvia, Das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster: Eine Wunderwaffe des Designschutzes ?, GRUR Int. 2006, S. 461 ff.

Gottschalk, Sylvia, Der Schutz des Designs nach deutschem und europäischem Recht, Baden-Baden 2005, Diss., Univ. Hamburg 2005

Gotzen, Frank (Hrsg.), The Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design, Brüssel 1992

Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard, Das Recht der Europäischen Union, München, Loseblatt, Stand: 36. EL, Juni 2008

Griffith, Andrew, Windsurfing and the Inventive Step, [1999] IPQ, S. 160 ff.

- Groeben, Hans von der / Schwarze, Jürgen (Hrsg.)*, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Band 4, Artikel 189 – 314 EGV, 6. Aufl., Baden-Baden 2004
- Groh, Thomas / Wündisch, Sebastian*, Die Europäische Gemeinschaft und TRIPS: Hermès, Dior und die Folgen, GRUR Int. 2001, S. 497 ff.
- Gross, Naomi*, Trade Mark Exhaustion: The U.K. Perspective, [2001] EIPR, S. 224 ff.
- Gross, Naomi / Harrold, Lucy*, Boehringer Ingelheim v. Swingward, [2003] EIPR, S. 582 ff.
- Groves, Peter J.*, Intellectual Property Law, London, Sydney 1997
- Haardt, Werner Ludwig*, Das einheitliche Benelux-Geschmacksmustergesetz, GRUR Int. 1974, S. 347 ff.
- Haas, Franz-Werner*, Das TRIPS-Abkommen: Geistiges Eigentum als Gegenstand des Welthandelsrechts, Baden-Baden 2004, Diss., Univ. Saarbrücken 2003
- Hadfield, Brigid*, The Constitution of Northern Ireland, Belfast 1989
- Haedicke, Maximilian Wilhelm*, Urheberrecht und die Handelspolitik der Vereinigten Staaten von Amerika, München 1997, Diss., Univ. München 1996
- Hailbronner, Kay / Ress, Georg / Stein, Torsten (Hrsg.)*, Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für Karl Doehring, Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokyo, Hong Kong 1989
- Halstead, Richard R.*, Protecting Intellectual Property, 2. Aufl., Hemel Hempstead 1996
- Hart, Michael / Holmes, Steve*, Implementation of the Copyright Directive in the United Kingdom, [2004] EIPR, S. 254 ff.
- Harte-Bavendamm, Henning*, Handbuch der Markenpiraterie in Europa, München, Wien, Bern 2000
- Harvey, D. Peter*, Efforts Under GATT, WIPO and other Multinational Organisations Against Trade Mark Counterfeiting, [1993] 12 EIPR, S. 446 ff.
- Heald, Paul J.*, Trademarks and Geographical Indications: Exploring the Contours of the TRIPS Agreement, [1996] 29 Vanderbilt Journal of Transnational Law, S. 635 ff.
- Heath, Christopher*, Bedeutet TRIPS wirklich eine Schlechterstellung von Entwicklungsländern ?, GRUR Int. 1996, S. 1169 ff.
- ders.*, Erschöpfung und Paralleleinfuhr, in: *Ehlers/Wolffgang/Pünder (Hrsg.)*, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, Tagungsband zum 6. Außenwirtschaftsrechtstag am 25./26.10.2001 in Münster, Münster, Köln 2002, S. 27 ff.
- Heher, Franz Josef*, Der freie Warenverkehr im Europäischen Wirtschaftsraum, ZfZ 1993, S. 290 ff.

Henke, Reginhard, Bekämpfung der Produktpiraterie, AW-Prax. 1995, S. 204 ff.

ders., Verbote und Beschränkungen bei Ein- und Ausfuhr, Herne, Berlin 2000

ders., Produktpiraterie und Zoll, in: *Ehlers/Wolffgang/Pünder (Hrsg.)*, Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, Tagungsband zum 6. Außenwirtschaftsrechtstag am 25./26.10.2001 in Münster, Münster, Köln 2002, S. 211 ff.

ders. (Hrsg.), EU-Erweiterung in der Praxis – Internationales Risikomanagement, Tagungsband des 16. Europäischen Zollrechtstags des EFA am 17./18. Juni 2004 in Graz, Witten 2004

Henke, Reginhard / Witte, Peter, Das Zollager, München 1996

Hentschel, Udo, Die rechtswidrige Vervielfältigung aktueller Kinospiele, FuR 1982, S. 237 ff.

Herdegen, Matthias, Europarecht, 10. Aufl., München 2008

ders., Völkerrecht, 7. Aufl., München 2008

Hering, Hartmut, Gewerblicher Rechtsschutz, Berlin, Heidelberg, New York 1982

Hermes, Christoph Julius, TRIPS im Gemeinschaftsrecht, Berlin 2002, Diss., Univ. Kiel 2001

Herrmann, Christoph, Vom misslungenen Versuch der Neufassung der gemeinsamen Handelspolitik durch den Vertrag von Nizza, EuZW 2001, S. 269 ff.

Heuer, Andreas, Aufgaben und Befugnisse des Wasserzolldienstes – Zollrechtliche Situation im Küstenmeer, ZfZ 1996, S. 66 ff.

Heuer, Rolv, Genie und Reichtum, Gütersloh, Wien 1971

Higgins, R., Q.C., United Kingdom, in: *Jacobs/Roberts (Hrsg.)*, The Effect of Treaties in Domestic Law, London 1987, S. 123 ff.

Higgins, Richard S. / Rubin, Paul H., Counterfeit Goods, 29 The Journal of Law and Economics (1986), S. 211 ff.

Hilf, Meinhard / Petersmann, Ernst-Ulrich (Hrsg.), GATT und Europäische Gemeinschaft, Referate der Tagung des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. in Bielefeld vom 6.-8. September 1984, Baden-Baden 1986

Hilf, Meinhard / Schorkopf, Frank, WTO und EG: Rechtskonflikte vor dem EuGH ?, EuR 2000, 74 ff.

Hilpold, Peter, Die EU im GATT/WTO-System, 2. Aufl., Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 2000

Hirsch, Alan, Comment on the Papers by J. Michael Finger and L. Alan Winters, in: *Krueger (Hrsg.)*, The WTO as an International Organization, Chicago, London 1998, S. 392 ff.

Lord Hoffmann, A Sense of Proportion, in: *Andenas/Jacobs, (Hrsg.)*, European Community Law in the English Courts, Oxford 1998, S. 149 ff.

Hoffmeister, Klaus, Die Zollverwaltung als Partner der Wirtschaft bei der Bekämpfung der Marken- und Produktpiraterie – sog. Grenzbeschlagnahmeverfahren –, *ddz* 1998, S. F 12 ff., F 17 ff., F 25 ff., F 33 ff.

ders., Die Zollverwaltung – ein Partner der Wirtschaft bei der Durchsetzung ihrer Rechte, *Markenrecht* 2002, S. 387 ff.

Hoffmeister, Klaus / Böhm, Rainer, Kehren neue Besen gut ?, in: *Spinting/Ehlers (Hrsg.)*, Festschrift für Günther Eisenführ, Köln, Berlin, Bonn, München 2003, S. 161 ff.

Hogan, Greer, Constitutional and Administrative Law, 6. Aufl., London 2002

Holbein, James R. / Musch, Donald J., NAFTA, Final Text, Summary, Legislative History & Implementation Directory, New York, London, Rom 1994

Holeweg, Annette, Europäischer und internationaler Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, *GRUR Int.* 2001, S. 141 ff.

Howe, Martin, Russell-Clarke and Howe on Industrial Designs, 7. Aufl., London 2005

ICC Counterfeiting Intelligence Bureau, Countering Counterfeiting, A guide to protecting & enforcing intellectual property rights, Paris 1997

Igelmann, Tino, Die Grenzbeschlagnahme – ein wirksames Mittel zur Bekämpfung der Produktpiraterie ?, *ZfZ* 2003, S. 398 ff.

Imhof, Eckard Paul, Hollywood und die Video-Piraten, *Wirtschaftskriminalität* 1984, S. 139 f.

Ingerl, Reinhard, Die Gemeinschaftsmarke, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 1996

International Antitrust Code Working Group, Draft International Antitrust Code, in: *Fikentscher/Immenga (Hrsg.)*, Draft International Antitrust Code, Baden-Baden 1995, S. 53 ff.

Lord Irvine of Lairg, Judges and Decision-Makers: The Theory and Practice of Wednesbury Review, [1996] PL 59 ff.

Jaben, Jan, A Bogus Pill, an Unexpected Baby, a Web of Lawsuits, *Business Week* vom 16.12.1985, S. 52

Jackson, John H., The World Trading System, 2. Aufl., Cambridge (Mass.), London 1998

ders., The World Trade Organization, London, New York 1998

Jacobs, Francis G. / Roberts, Shelley (Hrsg.), The Effect of Treaties in Domestic Law, London 1987

Jahn, Friedrich-Adolf, Moderne Piraten, Produktpiraterie und ihre Bekämpfung, WRP 1988, S. 413 ff.

Jansen, Bernhard, Die neue Welthandelsorganisation (World Trade Organization – WTO), EuZW 1994, S. 333 ff.

Johnson, Howard, Trade Marks: The New Law, Enholmes Hall, Patrington, Hull, North Humberside 1995

Joliet, René, Schutz nicht eingetragener Warenzeichen und Wahrung erworbener Rechte bei der Rechtsvereinheitlichung: Das Benelux-Beispiel, GRUR Int. 1976, S. 10 ff.

ders., Geistiges Eigentum und freier Warenverkehr, GRUR Int. 1989, S. 177 ff.

Joller, Gallus, Anmerkungen zum Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 03.12.1997 „Mag Instruments (Maglite)“, GRUR Int. 1998, 311 f.

Joos, Ulrich / Moufang, Rainer, Neue Tendenzen im internationalen Schutz des geistigen Eigentums, GRUR Int. 1988, S. 887 ff.

Kahil-Wolff, Bettina / Mosters, Robert, Das Abkommen über die Freizügigkeit EG – Schweiz, EuZW 2001, S. 5 ff.

Kaiser, Karen, Geistiges Eigentum und Gemeinschaftsrecht, Berlin 2004, Diss., Univ. Heidelberg 2004

Kampf, Hans-Joachim, Aktuelle Fragen zur „Grenzbeschlagnahme“ bei Markenrechtsverletzungen, ZfZ 1998, S. 331 ff.

ders., Grenzbeschlagnahme bei Produktpiraterie, AW-Prax. 1998, S. 301 ff.

ders., Produktpiraterie, AW-Prax. 1999, S. 284 ff., 325 ff.

ders., Zur Änderung der Produktpiraterieverordnung, ZfZ 1999, S. 263 ff.

ders., Grenzbeschlagnahme bei falschen geographischen Herkunftsangaben, AW-Prax. 2000, S. 101 ff.

ders., Neue Erkenntnisse zum Recht gegen die Produktpiraterie, AW-Prax. 2000, S. 144 ff.

ders., Piraterieprodukte im Transitverfahren, AW-Prax. 2000, S. 320 ff.

ders., Produktpiraterieverordnung 2003 - Schwerpunkte der Neufassung -, ZfZ 2004, S. 110 ff.

- ders.*, Beschlagnahme im Transit wegen Markenrechtsverletzung, AW-Prax. 2004, S. 189 f.
- ders.*, AdÜ- und dann ?, AW-Prax. 2006, S. 110 ff.
- Karnell, Gunnar*, Wer liebt Phil Collins ?, GRUR Int. 1994, S. 733 ff.
- Kastner, Klaus*, Das Plagiat – literarische und rechtliche Aspekte, NJW 1983, S. 1151 ff.
- Katzenberger, Paul*, TRIPS und das Urheberrecht, GRUR Int. 1995, S. 447 ff.
- ders.*, Geistiges Eigentum und Urheberrecht im Zeichen der Globalisierung, Sachstandsbericht aus der Sicht der Industriestaaten und Deutschlands im Auftrag der Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages „Globalisierung der Weltwirtschaft – Herausforderungen und Antworten“, München 2000
- Keenan, Denis*, Smith & Keenan’s English Law, 14. Aufl., Harlow 2004
- Kelz, Andreas / Wich, Donald*, Internationale Markenpiraterie, MittDPA 1986, S. 28 ff.
- Keon, Jim*, Intellectual Property Rules for Trademarks and Geographical Indications: Important Parts of the New World Trade Order, in: *Correa/Yussuf (Hrsg.)*, Intellectual Property and International Trade: The TRIPs Agreement, London, The Hague, Boston 1998, S. 165 ff.
- Kessler, Kirsten L.*, Protecting Free Trade in Audiovisual Entertainment: A Proposal for Counteracting the European Union’s Trade Barriers to the U.S. Entertainment Industry’s Exports, 26 Law and Policy in International Business 1995, S. 563 ff.
- Kiralfy, Albert*, The Burden of Proof, Abingdon, Oxon 1987
- Kirchhoff, Thomas*, Zollpräferenzen und Vertrauensschutz, Aachen 2002, Diss., Univ. Münster 2002
- Kitchin, David / Llewelyn, David / Mellor, James / Meade, Richard / Moody-Stuart, Thomas*, Kerly’s Law of Trade Marks and Trade Names, 14. Aufl., London 2005
- Knaak, Roland*, Der Schutz geographischer Herkunftsangaben im neuen Markengesetz, GRUR 1995, S. 103 ff.
- ders.*, Markenrecht im TRIPS-Übereinkommen, in: *Schricker/Beier (Hrsg.)*, Die Neuordnung des Markenrechts in Europa, Baden-Baden 1997, S. 19 ff.
- ders.*, Die nationalen und internationalen Arbeiten gegen die Markenpiraterie, GRUR Int. 1988, S. 1 ff.
- ders.*, Der Schutz geographischer Angaben nach dem TRIPS-Abkommen, GRUR Int. 1995, S. 642 ff.
- ders.*, Die EG-Verordnung Nr. 510/2006 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen, GRUR Int. 2006, 893 ff.

Knaak, Roland / Tilmann, Winfried, Maßnahmen gegen die Nachahmung von Markenwaren, GRUR Int. 1986, S. 336 ff.

Knight, Nathan G., Section 337 and the GATT: A Necessary Protection or an Unfair Trade Practice ?, 18 Georgia Journal of International and Comparative Law (1988), S. 47 ff.

Kraft, Alfons, Markenpiraterie, in: *Tietz (Hrsg.)*, Handwörterbuch des Marketing, 2. Aufl., Stuttgart 1995, S. 1436 ff.

Kreile, Reinhold, Vervielfältigung zum privaten Gebrauch, eine Herausforderung an den Kulturstaat und seine Urheberrechtsgesetzgebung, ZUM 1991, S. 101 ff.

Krenzler, Horst Günter / Pitschas, Christian, Fortschritt oder Stagnation ? Die gemeinsame Handelspolitik nach Nizza, EuR 2001, 442 ff.

Kretzschmer, F., Internationales – GATT und gewerblicher Rechtsschutz, GRUR Int. 1988, S. 186 ff.

Kretzschmer, Friedrich, The Present Position of the U.S., Japanese and European Industry, in: *Beier/Schricker (Hrsg.)*, Gatt or WIPO ? New Ways in the International Protection of Intellectual Property, IIC Studies Vol. 11, Weinheim, Basel, Cambridge, New York 1989, S. 93 ff.

ders., Sicherung eines weltweiten Mindeststandards für geistiges Eigentum durch die WTO (TRIPS), in: *Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V., Köln (Hrsg.)*, Die Bedeutung der WTO für die europäische Wirtschaft, München 1997, S. 41 ff.

Krieger, Albrecht, Aktuelle Entwicklungen auf dem Gebiet des internationalen Schutzes des geistigen Eigentums, DB 1989, S. 865 ff.

Krieger, Albrecht / u.w., Die Lissabonner Konferenz, GRUR Ausl. 1959, S. 58 ff.

Kroher, Jürgen, EG-Geschmacksmusterschutz für KfZ-Ersatzteile, GRUR Int. 1993, S. 457 ff.

ders., Kein Designschutz für Ersatzteile ?, GRUR 1994, S. 158 ff.

Krueger, Anne O. (Hrsg.), The WTO as an International Organization, Chicago, London 1998

Kunze, Gerd F., Madrid Protocol's Practical Impact, MIP 1994, S. 50 ff.

Kunz-Hallstein, Hans-Peter, Patentschutz, Technologietransfer und Entwicklungsländer - eine Bestandsaufnahme, GRUR Int. 1975, S. 261 ff.

ders., Die Genfer Konferenz zur Revision der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums, GRUR Int. 1981, S. 137 ff.

ders., The U.S. Proposal for a GATT-Agreement on Intellectual Property and the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, in: *Beier/Schricker (Hrsg.)*, Gatt or

WIPO ? New Ways in the International Protection of Intellectual Property, IIC Studies Vol. 11, Weinheim, Basel, Cambridge, New York 1989, S. 75 ff.

ders., Perspektiven der Angleichung des nationalen Markenrechts in der EWG, GRUR Int. 1992, S. 81 ff.

ders., Das Protokoll zum Madrider Markenabkommen, in: *Schricker/Beier (Hrsg.)*, Die Neuordnung des Markenrechts in Europa, Baden-Baden 1997, S. 30 ff.

Kur, Annette, The Max Planck Draft for a European Design Law, in: *Gotzen (Hrsg.)*, The Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design, Brüssel 1992, S. 13 ff.

dies., EG-Geschmacksmusterschutz und KfZ-Ersatzteile – Eine Erwiderung, GRUR Int. 1993, S. 71 ff.

dies., TRIPS und das Markenrecht, GRUR Int. 1994, S. 987 ff.

dies., TRIPS und der Designschutz, GRUR Int. 1995, S. 185 ff.

dies., Europäische Geschmacksmusterrichtlinie verabschiedet, GRUR Int. 1998, S. 977 ff.

dies., Die Auswirkungen des neuen Geschmacksmusterrechts auf die Praxis, GRUR 2002, S. 661 ff.

Labitzke, Anna, Produktschutz durch Marken- und Designrecht in der erweiterten EU; Zusammenfassung der Round-Table-Diskussion zu den Referaten von Marosi, Dr. Prohaska-Marchried und Dr. Schrömbges mit weiteren Beiträgen, in: *Henke (Hrsg.)*, EU-Erweiterung in der Praxis - Internationales Risikomanagement, Tagungsband des 16. Europäischen Zollrechtstags des EFA am 17./18. Juni 2004 in Graz, Witten 2004, S. 89 ff.

Laddie, Sir Hugh / Prescott, Peter / Vitoria, Marie / Speck, Adrian / Lande, Lindsay, The Modern Law of Copyright and Designs, 3. Aufl., London, Edinburgh, Dublin 2000

Lalonde, Suzanne, Determining Boundaries in a Conflicting World, Montreal & Kingston, London, Ithaca 2002

Lambert, John, IP Litigation after Woolf Revisited, [2003] EIPR, S. 406 ff.

Lawson, F.H. / Rudden, Bernard, The Law of Property, 3. Aufl., Oxford 2002

Lee, Karen D. / Lewinski, Silke von, The Settlement of International Disputes in the Field of Intellectual Property, in: *Beier/Schricker (Hrsg.)*, From GATT to TRIPs, IIC Studies, Vol. 18, Weinheim, New York, Basel, Cambridge, Tokio 1996, S. 278 ff.

Lehmann, Michael, Eigentum, geistiges Eigentum, gewerbliche Schutzrechte, GRUR Int. 1983, S. 356 ff.

ders., Die wettbewerbswidrige Ausnutzung und Beeinträchtigung des guten Rufs bekannter Marken, Namen und Herkunftsangaben, GRUR Int. 1986, S. 6 ff.

Leitzen, Mario, Innergemeinschaftlicher Transit, Markenverletzung und Produktpiraterie, GRUR Int. 2006, S. 89 ff.

Lenz, Carl Otto / Birk, Rolf (Hrsg.), EG-Handbuch Recht im Binnenmarkt, 2. Aufl., Herne, Berlin 1994

Le Sueur, Andrew / Herberg, Javan / English, Rosalind, Principles of Public Law, 2. Aufl., London, Sydney 1999

Levin, Marianne, Was bedeutet „counterfeiting“ ?, GRUR Int. 1987, S. 18 ff.

Lewinski, Silke von, Vermieten, Verleihen und verwandte Schutzrechte, GRUR Int. 1991, S. 104 ff.

dies., Das europäische Grünbuch über das Urheberrecht und neue Technologien, GRUR Int. 1995, S. 831 ff.

dies., International Exhaustion of the Distribution Right under EC Copyright Law ?, [2005] EIPR, S. 233 ff.

Lewinski, Silke v. / Dreier, Thomas, Bericht über die Erste Sitzung des Sachverständigenausschusses der WIPO über ein Protokoll zur Berner Konvention zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (Genf, 4. – 8.11.1991), GRUR Int. 1992, S. 45 ff.

Lichtenberg, Friedrich, Das neue Freizonenrecht der EU, in: *Ulrich (Hrsg.)*, 5 Jahre Binnenmarkt – Eine Zwischenbilanz, Tagungsband des 10. Europäischen Zollrechtstags der EFA am 18. und 19. Juni 1998 in Bremen, Köln 1999, S. 22 ff.

Liebig, Klaus, Geistige Eigentumsrechte: Motor oder Bremse wirtschaftlicher Entwicklung ?, Deutsches Institut für Entwicklungspolitik, Berichte und Gutachten 1/2001, Bonn 2001

Llewelyn, David, Angleichung des nationalen Markenrechts in der EWG: Vereinigtes Königreich, GRUR Int. 1992, S. 97 ff.

Llewelyn, Margaret, Which Rules in World Trade Law – Patents or Plant Variety Protection ?, in: *Cottier/Mavroidis (Hrsg.)*, Intellectual Property: Trade, Competition, and Sustainable Development, Ann Arbor 2003, S. 303 ff.

Loeper, Christian von, Verwaltungsrechtspflege in England, Frankfurt a.M. 1983, Diss., Univ. Hamburg 1983

Loewenheim, Ulrich, Gemeinschaftsrechtliches Diskriminierungsverbot und nationales Urheberrecht, NJW 1994, S. 1046 ff.

ders., Nationale und internationale Erschöpfung von Schutzrechten im Wandel der Zeiten, GRUR Int. 1996, S. 307 ff.

Lorenzen, Birte, Designschutz im europäischen und internationalen Recht, Hamburg 2002, Diss., Univ. Hamburg 2002

Lühns, Wolfgang, Verfolgungsmöglichkeiten im Fall der „Produktpiraterie“ unter besonderer Betrachtung der Einziehungs- und Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten (bei Ton-, Bild-, und Computerprogrammträgern), GRUR 1994, S. 264 ff.

Lyall, Francis, An Introduction to British Law, 2. Aufl., Baden-Baden 2002

Machlup, Fritz, Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, GRUR Int. 1961, S. 373 ff., 473 ff., 524 ff.

Mailänder, K. Peter, Die kartellrechtliche Beurteilung von Lizenzverträgen nach EG-Kartellrecht und US-Antitrustrecht, GRUR Int. 1979, S. 378 ff.

Malueg, David A. / Schwartz, Marius, Parallel Imports, Demand Dispersion, and International Price Discrimination, 37 Journal of International Economics 1994, S. 167 ff.

Manson-Smith, Derek, The Legal System of Scotland, 3. Aufl., Edinburgh, Birmingham, Manchester, Cardiff, London, Belfast, Norwich 2004

Marett, Paul, Intellectual Property Law, London 1996

Marshall, Enid A., General Principles of Scots Law, 7. Aufl., Edinburgh 1999

Martin, Jill E., Modern Equity, 17. Aufl., London 2005

McCormick, Julia, The Effect of TRIPs in the Field of Design Right, [1997] 4 EIPR, S. 205 ff.

McEldowney, John F., Public Law, 3. Aufl., London 2002

McFarlane, Gavin, McFarlane's Customs Law Handbook 1989-90, London 1989

ders., Customs and Excise Law and Practice, London 1993

ders., A Landmark Decision on Excise and Customs, The Tax Journal 2003, S. 21 ff.

Meibom, Hanspeter von, Lückenfüllung bei den Europäischen Gemeinschaftsverträgen, NJW 1968, S. 2165 ff.

Meineke, Christian, Nachahmungsschutz für Industriedesign im deutschen und amerikanischen Recht, Heidelberg 1991, Diss., Univ. Kiel 1990

Meister, Herbert E., Produktpiraterie, MA 1987, S. 157 ff., 420 ff.

ders., Praxis und Dogmatik im Kampf gegen Produktpiraterie, MA 1988, S. 447 ff.

ders., Leistungsschutz und Produktpiraterie, Frankfurt a.M. 1990

Messinger, Heinz / Feller Mayer, Martin, Langenscheidt Handwörterbuch Englisch, Teil I, Englisch-Deutsch, Berlin, München, Wien, Zürich, New York 2007

Michaels, Amanda, A Practical Guide to Trade Mark Law, 3. Aufl., London 2002

Mikuriya, Kunio, Strengthening the Fight against Counterfeiting and Piracy, Rede anlässlich des 3. paneuropäischen Gipfels „Brussels IP 2008“ (04./05.12.2008)

Möller, Thomas / Schumann, Gesa, Warenursprung und Präferenzen, 4. Aufl., Köln 2007

Morcom, Christopher / Roughton, Ashley / Graham, James / Malynicz, Simon, The Modern Law of Trade Marks, 2. Aufl., London 2005

Moritz, Hans-Werner, Die EG-Richtlinie vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen im Lichte der Bestrebungen zur Harmonisierung des Urheberrechts, GRUR Int. 1991, S. 697 ff.

Morrison, Hugh, Louis Sullivan, New York 1935

Movsessian, Vera, Bericht über das urheberrechtliche Kolloquium auf der Jahrestagung der Deutschen Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. am 14. Juni 1990, GRUR 1990, S. 980 ff.

Mowbray, Alastair R., Customs and Excise Public Notices: the Tribunal Response, 1987 British Tax Review, S. 381 ff.

Nauta, Walther, Ausnahmen vom Erschöpfungsgrundsatz im Markenrecht, GRUR Int. 2004, S. 994 ff.

O'Connor, Bernard / Kireeva, Irina, Overview of the EC Case Law Protecting Geographical Indications, [2004] EIPR, S. 313 ff.

O'Donnell, Thomas C. / Weiner, Elizabeth / Bradford, Hazel / Borrás, Amy / Dorinda, Elliot, The Counterfeit Trade, Business Week vom 16.12.1985, S. 48 ff.

O'Neill, Aidan / Coppel, Jason, EC Law for UK Lawyers, London, Dublin, Edinburgh 1994

Oppermann, Thomas, Die Europäische Gemeinschaft und Union in der Welthandelsorganisation (WTO), RIW 1995, S. 919 ff.

ders., Europarecht, 3. Aufl., München 2005

Oppermann, Thomas / Molsberger, Josef (Hrsg.), A New GATT for the Nineties and Europe '92 : International Conference held in Tübingen 25-27 July 1990, Baden-Baden 1991

Oppermann, Thomas / Petersmann, Ernst-Ulrich (Hrsg.), Reforming the International Economic Order, Berlin 1987

Ott, Andrea, GATT und WTO im Gemeinschaftsrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1997, Diss., Univ. Greifswald 1996

o.V., Mehr Raubdrucke als je zuvor, WIK 1985, S. 163 ff.

- Pacón, Ana María*, Was bringt TRIPS den Entwicklungsländern ?, GRUR Int. 1995, S. 875 ff.
- Pataky, T.S.*, TRIPS und Designschutz, GRUR Int. 1995, S. 653 ff.
- Paterson, A.A. / Bates, T. St J. N. / Poustie, Mark R.*, The Legal System of Scotland: Cases and Materials 4. Aufl., Edinburgh 1999
- Paul, Sherman (Hrsg.)*, Louis H. Sullivan, Berlin 1963
- Pentheroudakis, Chryssoula*, Die Umsetzung der Richtlinie 98/71/EG über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen in den EU-Mitgliedsstaaten, GRUR Int. 2002, S. 668 ff.
- Petersmann, Ernst-Ulrich*, International Trade Order and International Trade Law, in: *Oppermann/Petersmann (Hrsg.)*, Reforming the International Economic Order, Berlin 1987, S. 201 ff.
- ders.*, The Uruguay Round Negotiations 1986-1991, in: *Petersmann/Hilf (Hrsg.)*, The New GATT Round of Multilateral Trade Negotiations, 2. Aufl., Deventer 1991, S. 501 ff.
- ders.*, The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948, CMLR 1994, S. 1157 ff.
- ders.*, The GATT/WTO Dispute Settlement System, London 1997
- ders.*, Darf die EG das Völkerrecht ignorieren ?, EuZW 1997, S. 325 ff.
- Petersmann, Ernst-Ulrich / Hilf, Meinhard (Hrsg.)*, The new GATT Round of Multilateral Trade Negotiations, 2. Aufl., Deventer 1991
- Petrat, Dirk*, Freizonen im Gemeinschaftsrecht, Bielefeld 1990, Diss., Univ. Bielefeld 1990
- ders.*, Zusammenfassung der Diskussion über das Recht der Zolllager, Freizonen und Freilager, ZfZ 1991, S. 229 f.
- Philips, Steven R.*, The New Section 301 of the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988: Trade Wars or Open Markets ?, 22 Vanderbilt Journal of Transnational Law (1989), S. 491 ff.
- Phillips, O. Hood / Jackson, Paul / Leopold, Patricia*, Constitutional and Administrative Law, 8. Aufl., London 2001
- Piatti, Marie-Christine*, Measures to Combat International Piracy, [1989] 7 EIPR, S. 239
- Pickering, C.D.G.*, Trade Marks in Theory and Practice, London 1998
- Pilny, Karl H. / Eagle, Brett R.*, The Significance of Intellectual Property at the Community Level vis-à-vis Non-E.U. Trading Nations, [1998] EIPR, S. 4 ff.
- Prieß, Hans-Joachim / Berrisch, Georg M.*, WTO-Handbuch, München 2003

Püschel, Heinz, Urheberrecht, Freiburg, Berlin 1997

Rahn, Guntram, Die Bedeutung des gewerblichen Rechtsschutzes für die wirtschaftliche Entwicklung: Die japanischen Erfahrungen, GRUR Int. 1982, S. 577 ff.

Rakoff, Jed. S. / Wolff, Ira B., Commercial Counterfeiting: The Inadequacy of Existing Remedies, 73 TMR (1983), S. 493 ff.

Rangel Ortiz, Horacio, Intellectual Property and GATT's Uruguay Round, 5 Copyright World (1989), S. 38 ff.

Rasmussen, Jesper, The Principle of Exhaustion of Trade Mark Rights Pursuant to Directive 89/104 (and Regulation 40/94), [1995] 4 EIPR, S. 174 ff.

Rawlings, Richard, The New Model Wales, (1998) 25 Journal of Law and Society, S. 461 ff.

Reichman, J.H., Universal Minimum Standards of Intellectual Property Protection under the TRIPs Component of the WTO Agreement, in: *Correa/Yussuf (Hrsg.)*, Intellectual Property and International Trade: The TRIPs Agreement, London, The Hague, Boston 1998, S. 21 ff.

Reinbothe, Jörg, Der Schutz des Urheberrechts und der Leistungsschutzrechte im Abkommensentwurf GATT/TRIPS, GRUR Int. 1992, S. 707 ff.

ders., TRIPS und die Folgen für das Urheberrecht, ZUM 1996, S. 735 ff.

ders., Der EU-Richtlinienentwurf zum Urheberrecht und zu den Leistungsschutzrechten in der Informationsgesellschaft, ZUM 1998, S. 429 ff.

Reinbothe, Jörg / Howard, Anthony, The State of Play in the Negotiations on Trips GATT/Uruguay Round, [1991] 5 EIPR, S. 157 ff.

Riehle, Gerhard, EG-Geschmacksmusterschutz und KfZ-Ersatzteile, GRUR Int. 1993, S. 49 ff.

Rinnert, Sandra / Witte, Peter, Anwendung der Grenzbeschlagnahmeverordnung auf Markenwaren in Zollverfahren, GRUR 2009, 29 ff.

Ritscher, Michael, Bericht über das Ringberg-Symposium „Europäisches Musterrecht“ des Max-Planck-Instituts vom 11. bis 14. Juli 1990, GRUR Int. 1990, S. 559 ff.

Rochlitz, Burkhard, Die Strafbarkeit der vorsätzlichen unerlaubten Vervielfältigung und Verbreitung von Tonträgern, UFITA 83 (1978), S. 69 ff.

Rogers, John W. III, The Demise of Section 337's GATT-legality, [1990] 8 EIPR, S. 275 ff.

Rogmann, Achim, Das Zollgebiet der Gemeinschaft – mit dem Zollkodex um den Globus, ZfZ 1996, S. 194 ff.

Rohnke, Christian, Das Ende der innergemeinschaftlichen Erschöpfung, WRP 1999, S. 889 ff.

Rüsken, Reinhart (Hrsg.), Dorsch, Zollrecht, Bonn, Berlin, Loseblatt, Stand: 116. EL, August 2008

Sack, Rolf, Export und Transit im Markenrecht, RIW 1995, S. 177 ff.

Schack, Haimo, Schutzfristenchaos im europäischen Urheberrecht, GRUR Int. 1995, S. 310 ff.

Schaumberg, Tom M., Änderungen im Bereich des Rechts zum Schutz geistigen Eigentums in den USA durch den Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988, RIW 1989, 355 ff.

Scherbauer, Katja, Die Grenzbeschlagnahme von Produktpirateriewaren im Immaterialgüterrecht, Starnberg 2000, Diss., Univ. München 2000

Schmidl, Michael, Bekämpfung der Produktpiraterie in der Bundesrepublik Deutschland und in Frankreich, Heidelberg 1999, Diss., Univ. Bayreuth, 1997

Schmidt-Diemitz, Rolf, Geistiges Eigentum und entwicklungspolitischer Wissenstransfer, GRUR Int. 1988, S. 287 ff.

Schmidtchen, Dieter / Kirstein, Roland, Die EU-Richtlinie zum Folgerecht - Eine ökonomische Gesetzesfolgenanalyse, GRUR Int. 2002, S. 860 ff.

Schiemann, Lord Justice, The Application of General Principles of Community Law by English Courts, in: *Andenas/Jacobs (Hrsg.)*, European Community Law in the English Courts, Oxford 1998, S. 137 ff.

Schlochauer, Hans-Jürgen, Wörterbuch des Völkerrechts, Band 3, 2. Aufl., Berlin 1962

Schramm, Peter, Der europaweite Schutz des Produktdesigns, Baden-Baden 2005, Diss., Univ. Saarbrücken 2005

Schricker, Gerhard / Beier, Karl-Friedrich (Hrsg.), Die Neuordnung des Markenrechts in Europa, 10. Ringberg-Symposium des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, 16. bis 21. September 1996, Schloß Ringberg, Tegernsee, Baden-Baden 1997

Schroeder, Werner / Selmayr, Martin, Die EG, das GATT und die Vollzugslehre, JZ 1998, S. 344 ff.

Schrömbges, Ulrich, Die Grenzbeschlagnahme als Sachentscheidungsverfahren, AW-Prax. 2004, S. 482 ff.

Schulte, Rainer, Patentgesetz mit EPÜ, 8. Aufl., Köln, München 2008

Schwartmann, Rolf, Private im Wirtschaftsvölkerrecht, Tübingen 2005, Habil., Univ. Mainz 2004

Schwarz, Otfried / Wockenfoth, Kurt, Zollrecht, 3. Aufl., Köln, Berlin, München, Loseblatt, Stand: 55. EL, Juli 2008

Schweisfurth, Theodor, Völkerrecht, Tübingen 2006

Schweitzer, Michael / Hummer, Waldemar / Obwexer, Walter, Europarecht, 5. Aufl., Wien 2007

Senti, Richard, WTO - System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, Zürich, Wien 2000

ders., WTO - Die neue Welthandelsordnung nach der Uruguay-Runde, 3. Aufl., Zürich 2001

Servidio-Delabre, Eileen, Common Law, Paris 2004

Shaerlaeckens, Ingrid, European Community Legislation on Free Zones, in: *Bolin (Hrsg.)*, Free Zones in the New Europe, Flagstaff 1993, S. 39 ff.

Sielaff, Wolfgang, Produktpiraterie, Kriminalistik 1991, S. 434 ff.

Slapper, Gary / Kelly, David, The English Legal System, 7. Aufl., London 2004

Smith, Simon J., Back from the Dead – The Community Patent, 127 Patent World 2000, S. 9 f.

Snyder, Francis G., International Trade and Customs Law of the European Union, London 1998

Soltysinski, Stanislaw, International Exhaustion of Intellectual Property Rights under the TRIPs, the EC Law and the Europe Agreements, GRUR Int. 1996, S. 316 ff.

Speyart, Herman M.H., The Grand Design, [1997] 10 EIPR, S. 603 ff.

Spindler, Gerald, Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR 2002, S. 105 ff.

Spinting, Christian / Ehlers, Jochen (Hrsg.), Festschrift für Günther Eisenführ, Köln, Berlin, Bonn, München 2003

Staehelin, Alesch, Das TRIPS-Abkommen, 2. Aufl., Bern 1999, Diss., Univ. Zürich 1997

ders., Zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit der WTO/TRIPS-Normen, AJP 1996, S. 1488 ff.

Stein, Torsten / Buttlar, Christian von, Völkerrecht, 11. Aufl., Köln, Berlin, München 2005

Stewart, Stephen M., Das Genfer Tonträgerabkommen, UFITA 70 (1974), S. 1 ff.

Stewart, Terence P. (Hrsg.), The GATT Uruguay Round: A Negotiating History, Band 1, Deventer, Boston 1993

ders. (Hrsg.), The GATT Uruguay Round: A Negotiating History, Band 2, Deventer Boston, 1993

ders., After Doha: The changing attitude and ideas of the new WTO round, Ardsley 2002

Stoll, Peter-Tobias, Technologietransfer, Internationalisierungs- und Nationalisierungstendenzen, Berlin, Heidelberg, New York 1994, Diss., Univ. Kiel 1993

ders., Die WTO: Neue Welthandelsorganisation, neue Welthandelsordnung, ZaöRV 1994, S. 241 ff.

Stoll, Peter-Tobias / Raible, Karen, Schutz geistigen Eigentums und das TRIPS-Abkommen, in: *Prieß/Berrisch (Hrsg.)*, WTO-Handbuch, München 2003, S. 565 ff.

Stothers, Christopher, International Exhaustion of Trade Marks and Consent in the EEA, [2001] EIPR, S. 344 ff.

ders., Who Needs Intellectual Property ? Competition Law and Restrictions on Parallel Trade within the European Economic Area, [2005] EIPR, S. 458 ff.

Strauch, Severin, House of Lords, Münster 2003, Diss., Univ. Münster 2003

Straus, Joseph, Implications of the TRIPs Agreement in the Field of Patent Law, in: *Beier/Schricker (Hrsg.)*, From GATT to TRIPs, IIC Studies, Vol. 18, Weinheim, New York, Basel, Cambridge, Tokio 1996, S. 160 ff.

ders., Bedeutung des TRIPS für das Patentrecht, GRUR Int. 1996, S. 179 ff.

ders. (Hrsg.), Aktuelle Herausforderungen des geistigen Eigentums, Festgabe für Friedrich-Karl Beier, Köln, Berlin, Bonn, München 1996

Streinz, Rudolf, Europarecht, 8. Aufl., Heidelberg, München, Landsberg, Berlin 2008

Streit, Arnold, Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, NJW 1994, S. 555 ff.

Stüwe, R., Einfuhr nachgeahmter Waren, AW-Prax. 2000, S. 148 ff.

Sullivan, Louis H., The Tall Office Building Artistically Considered, in deutscher Übersetzung in: *Paul (Hrsg.)*, Louis H. Sullivan, Berlin 1963, S. 144 ff.

Lord Templeman / Reed, Charles P, English and European Legal Systems, London 1999

Thompson, Brian, Constitutional and Administrative Law, London 1993

Thorley, Simon / Miller, Richard / Burkill, Guy / Birss, Colin / Campbell, Douglas, Terrell on the Law of Patents, 16. Aufl., London 2006

Thierr, Alain, Évolution des moyens de lutte contre la contrefaçon de marques au Japon, à Taiwan et en Corée du Sud, *Droit et Pratique du Commerce International* 1986, S. 185 ff.

Thürer, Daniel / Kux, Stephan, GATT 94 und die Welthandelsorganisation, Zürich, Baden-Baden 1996, S. 193 ff.

Tietz, Bruno (Hrsg.), Handwörterbuch des Marketing, 2. Aufl., Stuttgart 1995

Tilmann, Winfried, Die geographische Herkunftsangabe, München 1976, Habil., Univ. Heidelberg.

Trainer, Timothy P., Border Enforcement of Intellectual Property, Dobbs Ferry 2000

Trebilcock, Michael J. / Howse, Robert, The Regulation of International Trade, 3. Aufl., Abingdon, Oxon, New York 2005

Tumlir, Jan, GATT-Regeln und Gemeinschaftsrecht, in: *Hilf/Petersmann (Hrsg.)*, GATT und Europäische Gemeinschaft, Baden-Baden 1986, S. 87 ff.

Ubertazzi, Luigi Carlo, Angleichung des nationalen Markenrechts in der EWG: Italien GRUR Int. 1992, S. 101 ff.

Ullrich, Hans, Technologieschutz nach TRIPS: Prinzipien und Probleme, GRUR Int. 1995, S. 623 ff.

Ulrich, Stephan (Hrsg.), 5 Jahre Binnenmarkt – Eine Zwischenbilanz, Tagungsband des 10. Europäischen Zollrechtstags der EFA am 18. und 19. Juni 1998 in Bremen, Köln 1999

US Trade Representative, USTR Fact Sheets on Super 301 Trade Liberalization Priorities and Special 301 on Intellectual Property, Released May 25, 1989, 6 ITR (1989), S. 715 ff.

Valbert, Donald, Die Phil-Collins-Entscheidung des EuGH und ihre Auswirkungen auf das innergemeinschaftliche Urheber- und Leistungsschutzrecht, Münster 2001, Diss., Univ. Hamburg.2001

Van der Burgt, Nienke, The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea and its Dispute Settlement Procedure, Griffin's View on International and Comparative Law 2005, S. 18 ff.

Vaulont, Nikolaus, Zollkodex der EG, in: *Birk/Ehlers (Hrsg.)*, Rechtsfragen des europäischen Steuer-, Außenwirtschafts- und Zollrechts: Münsteraner Symposium 1994, Köln 1995, S. 103 ff.

Verdross, Alfred / Simma, Bruno, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl., Berlin 1984

Verkade, D.W. Feer, Angleichung des nationalen Markenrechts in der EWG: Benelux-Staaten, GRUR Int. 1992, S. 92 ff.

Verma, S. K., Exhaustion of Intellectual Property Rights and Free Trade – Article 6 of the TRIPS Agreement, 29 IIC [1998], S. 534 ff.

- Vieregge, Henrike*, Aktuelle Berichte – Juli 2004, GRUR 2004, 573 ff.
- Vögele, W.*, Modernisierter Zollkodex – Anwendung, ZfZ 2008, 405
- Vrins, Olivier / Schneider, Marius*, Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures, Oxford 2006
- Wadle, Elmar*, Fabrikzeichenschutz und Markenrecht, Erster Teil: Entfaltung, Berlin 1977
- Wadlow, Christopher*, Enforcement of Intellectual Property in European and International Law, London 1998
- Walker, David M.*, The Scottish Legal System, 8. Aufl., Edinburgh 2001
- Walker, William N.*, A Program to Combat International Commercial Counterfeiting, 70 TMR 1981, S. 117 ff.
- ders.*, The Evolution and Status of the International Anticounterfeiting Code, IP 1982, S. 325 ff.
- Wartenweiler, Roland*, Handelsschutz für das geistige Eigentum, in: *Gemperle/Zeller/Wartenweiler (Hrsg.)*, Die Ergebnisse der Uruguay-Runde, Zürich 1994, S. 33 ff.
- Weber, Albrecht / Moos, Flemming*, Rechtswirkungen von WTO-Streitbeilegungsentscheidungen im Gemeinschaftsrecht, EuZW 1999, S. 229 ff.
- Weerth, Carsten*, Der modernisierte Zollkodex, ZfZ 2008, S. 253 ff.
- Welser, Marcus von*, Die neue europäische Produktpiraterieverordnung, EWS 2005, S. 202 ff.
- White, Robin M. / Willock, Ian D.*, The Scottish Legal System, 3. Aufl., Edinburgh, London 2003
- Winter, Franz*, Administrative und legislative Maßnahmen zur Bekämpfung nachgeahmter Waren, MA 1985, S. 62 ff.
- Witte, Peter*, Das Neue am neuen Zollkodex der Gemeinschaft, ZfZ 1993, 162 ff.
- ders.*, Zollkodex, 4. Aufl., München 2006
- Witte, Peter / Wolfgang, Hans-Michael (Hrsg.)*, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, 5. Aufl., Herne 2007
- Wolffgang, Hans-Michael / Natzel, Julia*, Der zugelassene Wirtschaftsbeteiligte, ZfZ 2008, S. 357 ff.
- Wolfrum, Rüdiger*, Handbuch Vereinte Nationen, 2. Aufl., München 1991

Worsdall, Anthea / Clark, Andrew, Anti-Counterfeiting: A Practical Guide, Bristol 1998

Wuesthoff, Franz / Leßmann, Herbert / Würtenberger, Gert, Handbuch zum deutschen und europäischen Sortenschutz, Band 1, Gesetze und Erläuterungen, Weinheim, New York, Chichester, Brisbane, Singapore, Toronto 1999

Zorraquín, E. Aracama, On Counterfeiting and How to Combat It, IP 1986, S. 482 ff.