

Andreas Bahner

Geheimnisschutz im Zivilprozess

Neues altes Problemfeld nach
Umsetzung der Enforcement-Richtlinie
(RL 2004/48/EG)

Verlag Dr. Kovač

**Hamburg
2013**

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung.....	1
I. Problemaufriss	1
II. Gang der Untersuchung und Ziel der Dissertation	2
B. Erster Teil: Das alte Problemfeld – Entwicklung der Rechtsprechung	5
I. Die sog. „Druckbalken“-Entscheidungen	5
1. „Geheimhaltungsinteresse und Besichtigungsanspruch I“	5
a. Sachverhalt und Verfahrensgang.....	5
b. Die Entscheidung.....	6
c. Die Motive des BGB: Grundsätzliche Erwägungen.....	8
2. „Geheimhaltungsinteresse und Besichtigungsanspruch II“.....	9
a. Sachverhalt und Verfahrensgang.....	9
b. Die Entscheidung.....	10
aa. Äquivalenzbereich und abweichende Gestaltungen	10
bb. Substanzeingriff	11
cc. Weitere Festlegungen des Gerichtes	12
3. Die sog. „Druckbalken“-Entscheidung	13
a. Die Ausgangssituation der Revision	13
aa. Zugrunde gelegte Elemente der Entscheidungen des OLG.....	13
bb. Zentrale Argumente der Revisionsführung	14
(1) Anwendbarkeit des § 809 BGB.....	14
(2) Einsatz und Befugnisse des Sachverständigen.....	14
b. Die Entscheidung.....	15
aa. Zur Anwendbarkeit des § 809 BGB.....	15
(1) Generelle Anwendbarkeit des § 809 BGB bei gewerbl. Schutzrechten	16
(2) Keine Beschränkung auf einfach liegende Sachverhalte.....	16
(3) Die spezielle Anwendbarkeit des § 809 BGB im Patentrecht	17
(4) Das Merkmal „in Ansehung der Sache“	18
(5) Die Rolle des § 139 Abs. 3 PatG	19
(6) Die richterliche Augenscheinnahme	19
(7) Auswirkungen der Entscheidung	20
bb. Auslegung der Anspruchsgrundlage § 809, 2. Alt. BGB	20

(1) Der Grundsatz des Verbots des Ausforschungsbeweises.....	21
(2) „Wahrscheinlichkeitserfordernis“ als Anspruchsvoraussetzung.....	21
(3) Besondere Ausgangslage im Patentrecht	22
(4) Druckbalken-Fall: Mangel an Darlegung der Wahrscheinlichkeit.....	22
cc. Zulässigkeit des Sachverständigeneinsatzes	23
dd. Zulässigkeit von Substanzeingriffen im Rahmen von § 809 BGB	23
ee. Zulässigkeit der Beschreibung äquivalenter Abweichungen	24
c. Kritik an der Entscheidung	25
II. Die Folgeentscheidungen des BGH	29
1. Die sogenannte „Faxkarte“-Entscheidung	29
a. Sachverhalt und Verfahrensgang.....	29
b. Die Entscheidung.....	31
aa. Die Bestimmtheit des Hilfsantrags	31
bb. Aktivlegitimation und Rechtsschutzinteresse im Urheberrecht.....	31
cc. Zur Überprüfbarkeit des Quellcodes.....	32
dd. Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsgrad.....	33
ee. Die Zulässigkeit von Substanzeingriffen	35
c. Auswirkungen der Entscheidung.....	36
2. Die Entscheidung <i>Kontrollbesuch</i>	38
a. Sachverhalt und Verfahrensgang.....	38
b. Die Entscheidung.....	39
aa. Zum Durchsuchungsrecht aus urheberrechtlichem Auskunftsanspruch ..	39
bb. Zum Durchsuchungsrecht aus § 809 BGB.....	40
cc. Zumutbare Durchsetzung des Auskunftsanspruches.....	40
3. Die sogenannte „Restschadstoffentfernung“- Entscheidung	41
a. Sachverhalt und Verfahrensgang.....	41
b. Die Entscheidung.....	42
III. Die BGH-Kontroverse: „Gaby“ gegen „Nicola“	44
1. Die Entscheidung „Gaby“	45
a. Sachverhalt und Verfahrensgang.....	45
b. Die Entscheidung.....	46
c. Kritik an der „Gaby“-Rechtsprechung.....	47
aa. Der Ansatz <i>Teplitzkys</i>	47

bb. Der Ansatz <i>Tilmanns</i> und <i>Kriegers</i>	48
2. Die Entscheidung <i>Nicola</i>	51
a. Sachverhalt und Verfahrensgang.....	51
b. Die Entscheidung.....	52
3. Die Entscheidung <i>Windsor Estate</i>	54
a. Sachverhalt und Verfahrensgang.....	54
b. Die Entscheidung.....	55
c. Auswirkungen der Entscheidung: Die Auflösung der Kontroverse	56
IV. Keine stringente Entwicklung: Der Sachverständige in der	
Rechtsprechung	58
1. Gutachten ohne vertrauliche Angaben – das OLG Nürnberg	58
a. Die Entscheidung.....	58
b. Kritik an der Entscheidung.....	59
aa. Notwendigkeit des Tatbestandes im Urteil.....	59
bb. Sachverständigengutachten und Beweismittel.....	60
cc. Urheberrechtsverletzung durch richterliche Aufklärung.....	62
2. Mittelbare Beweismittel im Prozess – Die arbeitsgerichtliche Praxis.....	63
a. Zum Sachverhalt und der Entscheidung	63
b. Rechtliche Bedenken gegen den Beschluss.....	65
3. Deutliche Worte des BGH: keine Verwertung ohne Offenlegung	67
a. Sachverhalt und Verfahrensgang.....	67
b. Die Entscheidung.....	69
aa. Keine Kartellrechtswidrigkeit des Vertragsschlusses.....	69
bb. Keine Unlauterkeit durch die Eingliederung des Amtsanzeigers.....	69
cc. Keine Verwertbarkeit eines unvollständig offengelegten Gutachtens.....	70
V. Abschließende Betrachtung	72
C. Zweiter Teil: Die Entwicklung der Gesetzgebung	75
I. Das Produktpirateriegesetz von 1990: Erste Verbesserung für die	
Schutzrechtsinhaber	75
1. Zum geschichtlichen Hintergrund des Gesetzes	76
2. Im Blickpunkt: Der Begriff der „Produktpiraterie“	77
a. Definition und Abgrenzung.....	77
aa. Markenpiraterie, Produktpiraterie und Piraterie.....	78

bb. Produktpiraterie im engen und weiten Sinn	79
cc. Produktpiraterie und herkömmliche Schutzrechtsverletzung.....	80
b. Auswirkungen und Folgen der Produktpiraterie	82
3. Änderungen durch das Produktpirateriegesetz	83
4. Hauptaugenmerk: Der neue Auskunftsanspruch	84
a. Art des Auskunftsanspruches	85
b. Gegenstand des Auskunftsanspruches	86
c. Durchsetzung des Auskunftsanspruches	88
d. Verwertungsverbot und weitere Auskunftsansprüche	88
II. Das TRIPS-Abkommen von 1995: Die internationale Ebene	89
1. Telos und Genese	90
a. Das System der Welthandelsorganisation	90
b. Von Tokio bis Uruguay: zum Abschluss des TRIPS-Abkommens	91
2. Inhalt des Abkommens	92
a. Regelungszwecke und Aufbau.....	92
b. Teil III des Abkommens: Durchsetzung der Rechte.....	94
aa. Art. 43 TRIPS: Die Beweismittelregelung	94
(1) Art. 43 Abs. 1: Die Beweisvorlageverpflichtung	94
(2) Art. 43 Abs. 2: Die Beweisregel im Falle der Vereitelung	96
bb. Art. 50 TRIPS: Einstweilige Maßnahmen	97
3. Streitpunkt: Die Anwendbarkeit des TRIPS-Abkommens	98
4. Auswirkungen für das deutsche Recht	99
III. Die Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (Enforcement-Richtlinie)	100
1. Zu den Regelungszielen und der Systematik der Richtlinie.....	100
2. Die zeitliche Entstehung und der inhaltliche Aufbau.....	102
3. Vorgaben der Richtlinie und Umsetzungsbedarf im deutschen Recht.....	104
a. Art. 6 RL: „Beweise“.....	104
aa. Inhalt und Voraussetzungen	104
bb. Regelungsumfang	106
cc. Umsetzungsbedarf im deutschen Recht.....	108
(1) Vorlegungsanordnung nach §§ 142, 144 ZPO	108
(2) Vorlageanspruch aus §§ 809, 810 BGB	108

b. Art. 7 RL: „Maßnahmen zur Beweissicherung“	109
aa. Inhalt und Voraussetzungen	110
bb. Regelungsumfang und Regelungszweck – Verhältnis zu Art. 6 RL	110
(1) In Art. 7 RL aufgezählte Maßnahmen	111
(2) Kein extensiver Regelungsumfang des Art. 7 RL	111
(3) Anordnung der Durchsuchung	113
cc. Umsetzungsbedarf im deutschen Recht	113
(1) Selbständiges Beweisverfahren, §§ 485 ff. ZPO	113
(2) Einstweilige Verfügung nach §§ 935 ff. ZPO	114
c. Art. 8 RL: „Recht auf Auskunft“	116
aa. Inhalt und Umfang	116
(1) Art. 8 Abs. 1c RL: Höchste Relevanz für die Praxis	117
(2) „in Zusammenhang mit einem Verfahren“	118
(3) Begründetheit und Verhältnismäßigkeit des Klägerantrags	120
(4) Abs. 2: Erweiterung des Umfanges	120
bb. Der Auskunftsanspruch im Internet	121
cc. Umsetzungsbedarf im deutschen Recht	122
4. Die Umsetzung der Enforcement-Richtlinie in deutsches Recht	124
a. Vorlage- und Besichtigungsanspruch	125
aa. Zum Inhalt: „Vorlage“ und „Besichtigung“	126
bb. Abs. 1 Satz 1: „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ und „Erforderlichkeit“	127
cc. Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 Satz 2: Vertraulichkeit nach gerichtl. Ermessen	128
dd. Keine Umsetzung: Durchsuchungsanordnung, Verwertungsregelung	129
b. Auskunftsanspruch	130
aa. Die Voraussetzungen der Inanspruchnahme Dritter	131
bb. Zur Frage nach einem ausreichenden Schutz des Dritten	132
cc. Die besondere Rolle des Auskunftsanspruchs im Urheberrecht	134
c. Würdigung der Umsetzung der Richtlinie	135
d. Überschießende Umsetzung der Richtlinie	136
aa. Beweisermittlung und Beweissicherung	137
bb. Auskunft	137
cc. Ergebnis	138
e. Exkurs: Auswirkungen der RL-Umsetzung im europäischen Ausland	140

aa. Umsetzung und Auswirkungen in Österreich	140
bb. Umsetzung und Auswirkungen in den Niederlanden	142
D. Dritter Teil: Das neue Problemfeld „Geheimnisschutz im Prozess“	145
I. Der sachliche Anwendungsbereich.....	146
1. Vorlage- und Besichtigungsansprüche	146
2. Auskunftsansprüche	147
a. Keine ausdrückliche Regelung in den Normen	147
b. „Unverhältnismäßigkeit“, Abs. 4	148
c. Vergleich mit Vorlageansprüchen – zum gerichtlichen Geheimnisschutz	148
3. Geheimhaltungsbedürftige Informationen.....	150
a. Dem Geheimnisschutz zugängliche Tatsachen und Informationen	151
aa. Allgemeine Definition durch das Bundesverfassungsgericht	151
bb. Geheimhaltungsinteressen bei Vorlage und Besichtigung	151
cc. Geheimhaltungsinteressen bei Auskunftserteilung.....	152
b. Verfassungsrechtliche Einordnung	154
aa. Geheimnisschutz durch das Grundgesetz	154
bb. Weitere betroffene verfassungsrechtliche Positionen	156
4. Ergebnis	158
II. Der personelle Anwendungsbereich	158
1. Geheimnisschutz zugunsten des (mutmaßlichen) Verletzers	158
2. Geheimnisschutz zugunsten des Schutzrechtsinhabers	159
3. Geheimnisschutz zugunsten Dritter.....	162
4. Ergebnis	164
III. Bereits praktizierte Verfahren und Regelungen	164
1. In Deutschland praktizierte Verfahren	165
a. Das „dreistufige Verfahren“ bei §§ 809 BGB.....	165
aa. Überblick.....	165
bb. Im Blickpunkt: Die einzelnen Erfordernisse des dreistufigen Verfahrens	166
(1) Erste Stufe: Allgemeine Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung	166
(2) Anordnung von Beschlagnahme und Sequestration.....	167
(3) Anordnung der Besichtigung	167
(4) Verfahren nach Abschluss des Berichtes	169
(5) Zweite Stufe: Die Vorgehensweise des Gerichtes.....	169

(6) Dritte Stufe: Erhebung der Verletzungsklage	171
cc. Kritik und rechtliche Würdigung	171
(1) Zur Beschlagnahme bei vermuteter Verletzung	172
(2) Zur Bestimmung des Sachverständigen durch den Anspruchsteller	172
(3) Zur Bestimmtheit der Regelungen der Freigabeerfordernisse	173
(4) Ergebnis	175
b. Das „Düsseldorfer Modell“ im Patentrecht	176
aa. Überblick	176
bb. Im Blickpunkt: Die Voraussetzungen des Düsseldorfer Modells	177
cc. Kritik und rechtliche Würdigung	179
(1) Das Substantiierungserfordernis des § 487 Nr. 2 ZPO	180
(2) Die Entscheidungstätigkeit des Gerichtes	181
(3) Die Regelungen zum Geheimnisschutz	183
(4) Ergebnis	186
2. Im Ausland praktizierte Verfahren	187
a. Das beweisrechtliche Geheimverfahren in der Schweiz	187
aa. Die gesetzlichen Regelungen	188
bb. Rechtliche Bewertung und Würdigung	189
(1) Kontroverse Diskussion in der Schweiz	189
(2) Ergebnisse für die vorliegende Problematik	190
(3) Ergebnis	193
b. Die „saisie contrefaçon“ in Frankreich	193
aa. Aufbau und Verfahrensablauf	194
bb. Wirksamkeitserfordernisse und Rechtsmittel	197
cc. Risiken und rechtliche Würdigung	198
c. Die „search order“ (Anton-Piller-Order) in Großbritannien	199
d. Die „(pre-trial) discovery“ in den Vereinigten Staaten von Amerika	202
aa. Verfahrensablauf und Ausprägungen der <i>discovery</i>	202
bb. Wirkung der <i>discovery</i> und rechtliche Würdigung	204
3. Exkurs: Allgemeine Aufklärungspflicht im deutschen Zivilprozessrecht	207
4. Ergebnis	209
IV. Die Einführung eines beweisrechtlichen Geheimverfahrens	210
1. Geheimnisschutz beim Klageantrag	211

2. Geheimnisschutz bei Vorlage, Besichtigung und Auskunftserteilung	215
a. Teilnahme des Schutzrechtsinhabers an der Informationsbeschaffung.....	215
b. Zur Sicherheitsleistung als möglichem Ausweg	218
c. Durchführung der Maßnahme durch einen Sachverständigen	219
d. Unterstützung durch einen Parteivertreter	221
e. Ergebnis.....	222
3. Geheimnisschutz bezüglich des Sachverständigengutachtens	223
a. Herausgabe an das Gericht oder <i>Sachverständigenlösung</i>	224
b. Zur Herausgabe an den Kläger.....	226
c. Zur Herausgabe an den Prozessbevollmächtigten des Klägers.....	230
d. Ergebnis.....	233
4. Geheimnisschutz im Rahmen der Verhandlungen	234
a. Das klassische <i>in camera</i> -Verfahren	235
b. Auf Basis der <i>Anwaltslösung</i> zur Fortentwicklung.....	237
c. Zulässigkeit des relativen Geheimverfahrens.....	239
aa. Zulässigkeit des Ausschlusses der Naturalpartei.....	239
(1) Möglichkeit der Einschränkung des rechtlichen Gehörs	241
(2) Verhältnismäßigkeit der Einschränkung des rechtlichen Gehörs.....	243
bb. Zulässigkeit des Geheimverfahrens auch in der Hauptsache	247
d. Die Rechtsstellung des Prozessbevollmächtigten.....	251
(1) Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs durch den Vertreter.....	252
(2) Zumutbarkeit der Offenlegung gegenüber dem Vertreter	253
(3) Verschwiegenheitspflicht des Vertreters gegenüber dem Mandanten.....	254
e. Rechtliche Durchführbarkeit.....	256
f. Ergebnis.....	258
5. Geheimnisschutz nach den Verhandlungen	259
E. Gesamtergebnis: Thesen	261