

TAGUNGSBERICHTE

Chinesisch-Deutsche Konferenz zum Geistigen Eigentum - Die Rechtsdurchsetzung im geistigen Eigentum: Ein chinesisch-deutscher Wissenschaftsdialog
München, 15.-17. Oktober 2008)

Andrea Wechsler¹

Zusammenfassung

„Die Rechtsdurchsetzung im geistigen Eigentum: Ein chinesisch-deutscher Wissenschaftsdialog“ lautete das Rahmenthema der zweiten Chinesisch-Deutschen Konferenz zum geistigen Eigentum, die vom 15. bis 17. Oktober 2008 am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht in München stattfand. Die Konferenz wurde vom Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht unter Leitung von Prof. Reto M. Hilty, Direktor des Max-Planck-Instituts, Ordentlicher Professor an der Universität Zürich und Honorarprofessor an der Ludwig-Maximilians-Universität München, organisiert und vom Chinesisch-Deutschen Zentrum für Wissenschaftsförderung gefördert. Sie behandelte Fragen der Rechtsdurchsetzung im geistigen Eigentum in der Europäischen Union und der Volksrepublik China in der Software-, Musik-, Pharma-, und Automobilindustrie. Die Konferenz sollte den schon existierenden akademischen, administrativen und politischen chinesisch-deutschen Austausch im Immaterialgüterrecht fortsetzen und ergänzen und war daher bewusst auf oben genannte Industriezweige ausgerichtet.

I. Einleitung

„Die Rechtsdurchsetzung im geistigen Eigentum: Ein chinesisch-deutscher Wissenschaftsdialog“ war das Hauptthema der zweiten Chinesisch-Deutschen Konferenz zum geistigen Eigentum, die vom 15. bis zum 17. Oktober 2008 am Max-Planck-Institut (MPI) für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht in München stattfand. Die Konferenz wurde vom Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht unter der Führung von Prof. Reto M. Hilty, Direktor des Max-Planck-Instituts, Ordentlicher Profes-

sor an der Universität Zürich und Honorarprofessor der Ludwig-Maximilians-Universität München, organisiert und vom Chinesisch-Deutschen Zentrum für Wissenschaftsförderung² gefördert. Die Konferenz behandelte Fragen der Durchsetzung von Immaterialgüterrechten in der Europäischen Union (EU), der Volksrepublik China (VR China) und Taiwan in der Software-, Musik-, Pharma-, und Automobilindustrie. Die Konferenz sollte den schon existierenden akademischen, administrativen und politischen chinesisch-deutschen Austausch im Immaterialgüterrecht fortsetzen und ergänzen und war daher gezielt auf oben genannte Industriezweige ausgerichtet.

1. Die Geschichte der chinesisch-deutschen Zusammenarbeit in Fragen des geistigen Eigentums

Der chinesisch-deutsche akademische, politische und administrative Austausch in Fragen des geistigen Eigentums hat sich seit der Modernisierung des chinesischen Immaterialgüterrechts in der Reformperiode nach dem Tode Mao Zedongs stark intensiviert.

Die Zusammenarbeit begann im Jahr 1981 auf politisch-administrativer Ebene mit einer Kooperation zwischen dem Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA)³ und dem Chinesischen Staatlichen Amt für Geistiges Eigentum (SIPO).⁴ So wurde im Jahr 2006 mit der Konferenz „25 Jahre chinesisch-deutsche Kooperation auf dem Feld des Immaterialgüterrechtsschutzes“ bereits der 25. Jahrestag der Zusammenarbeit gefeiert. Neben dieser Kooperation bildet der chinesisch-deutsche Rechtsstaatsdialog⁵ ein weiteres wichtiges Element in der Zusammenarbeit in Fragen des geistigen Eigentums. Das letzte Symposium⁶ behandelte sowohl Probleme als auch die Rolle und Relevanz des Immaterialgüterschutzes in den deutsch-chinesischen Beziehungen. Als weiteres Element der deutsch-chinesischen Zusammenarbeit ist das EU-

² Chinesisch-Deutsches Zentrum für Wissenschaftsförderung (*Sino-German Center for Research Promotion*, 中德科学中心), <http://www.sinogerman-science.org.cn/> (eingesehen am 24.02.2009).

³ Verfügbar unter: <http://www.dpma.de/> (eingesehen am 24.02.2009).

⁴ 中华人民共和国国家知识产权局, *State Intellectual Property Office*, verfügbar unter: www.sipo.gov.cn (eingesehen am 24.02.2009).

⁵ Siehe www.bmj.bund.de/rechtsstaatsdialog (eingesehen am 24.02.2009); der chinesisch-deutsche Rechtsstaatsdialog wurde 1999 formalisiert und konzentrierte sich seitdem auf verschiedene rechtliche Themen wie beispielsweise das Immaterialgüterrecht; siehe auch: *Levy*, in: CHINA aktuell, Nr. 5, 64-82 (2006).

⁶ September 2008, Deutsch-Chinesisches Symposium im Bereich des geistigen Eigentums.

¹ Andrea Wechsler M.A. (Oxon), LL.M. (Columbia), LL.M. (München), Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht in München.

China IPR2 Projekt anzuführen, das von EU Handelskommissar Peter Mandelson und dem stellvertretenden Minister des chinesischen Handelsministeriums, Yu Guangzhou, am 26. November 2007 für die Dauer von vier Jahren mit dem Ziel auf den Weg gebracht wurde, die Effektivität der Durchsetzung von Immaterialgüterrechten in der VR China zu verbessern.⁷

Auf akademischer Ebene bestehen schon seit geraumer Zeit verschiedene Initiativen und Kooperationen einer großen Anzahl chinesischer und deutscher Universitäten und Forschungseinrichtungen. Hervor zu heben ist dabei das MPI für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, das verschiedene Kooperationsvereinbarungen mit chinesischen und taiwanesischen Forschungseinrichtungen unterhält. So wurde eine Vereinbarung über eine vertiefte Zusammenarbeit mit der Tongji Universität,⁸ dem Institut für Geistiges Eigentum der Nationalen Chengchi Universität⁹ und dem Institut für Informationsindustrie¹⁰ geschlossen sowie eine Vereinbarung über einen wissenschaftlichen Austausch mit der *Academia Sinica, Institutum Iurisprudentia*.¹¹ Ferner unterstützte das MPI die Revision des chinesischen und taiwanesischen Immaterialgüterrechts durch sachkundige Beratung bei der Gesetzesausarbeitung und förderte seit der Gründung des Asienreferats im Jahre 1975 mehr als 400 Gäste aus Asien.

Dementsprechend fügte sich die zweite Chinesisch-Deutsche Konferenz zum geistigen Eigentum nicht nur in die Tradition des MPIs ein, den chinesisch-deutschen Austausch im Bereich des geistigen Eigentums zu fördern, sondern auch in die allgemeine Entwicklung der deutsch-chinesischen Kooperation in Fragen des Immaterialgüterrechts.

2. Ziele der Chinesisch-Deutschen Konferenz zum geistigen Eigentum

Die zweite Chinesisch-Deutsche Konferenz zum Geistigen Eigentum setzte eine Tradition fort, die mit der ersten Chinesisch-Deutschen Konferenz zum Geistigen Eigentum in Peking begründet worden war. Jene hatte vom 11. bis 12. Oktober 2006 in Peking stattgefunden und war von der SIPO, dem Bundesministerium für Justiz und der Gesellschaft

für Technische Zusammenarbeit (GTZ) organisiert worden. Die zweite Konferenz baute zwar auf dem Rahmenthema der ersten Konferenz auf, erweiterte jedoch den Fokus um einen Vergleich von chinesischen und deutschen Erfahrungen bei der Durchsetzung von Immaterialgüterrechten.

Die Konferenz untermauerte dadurch ihren Anspruch, ein Forum zu bilden, das den Wissenschaftsdialog chinesischer und deutscher Teilnehmer als gleichberechtigte Partner ermöglicht. Zugleich zielte die Konferenz darauf ab, eine zutiefst akademische Diskussion von Wissenschaftlern zu ermöglichen, ohne den Einbezug aller Interessensvertreter im Immaterialgüterrecht zu forcieren. Alle der 50 geladenen Teilnehmer der Konferenz waren daher renommierte Wissenschaftler aus chinesischen und europäischen Universitäten oder Forschungseinrichtungen. Darüber hinaus wurde der wachsenden Notwendigkeit interdisziplinärer Forschung auf dem Gebiet des geistigen Eigentums dadurch Rechnung getragen, dass sich einer der Themenkreise der Konferenz mit den ökonomischen Fragen der Durchsetzung der Immaterialgüterrechte und deren Verletzung in verschiedenen Märkten beschäftigte.

Zusammenfassend widmete sich die Konferenz der Darstellung und Evaluierung der jüngsten Entwicklungen im Immaterialgüterrecht und seiner Durchsetzung in der VR China und Deutschland in ausgewählten Industriebranchen.

3. Ablauf der Chinesisch-Deutschen Konferenz zum geistigen Eigentum

Die Ziele der Konferenz spiegeln sich in ihrem Programm wider. Der Eröffnung der Konferenz folgten sechs Sitzungen mit Themenschwerpunkten, die sowohl eine Einführung in den ökonomischen und rechtlichen Hintergrund der Durchsetzung von Immaterialgüterrechten als auch eine in die Tiefe gehende Analyse der Rechtsdurchsetzung im chinesischen und deutschen Markt ermöglichten. Der Einführungsveranstaltung mit dem Titel „Ökonomische Grundlagen der Rechtsdurchsetzung, der Nachahmung und der Piraterie in unterschiedlichen Märkten“ folgte eine Sitzung mit dem Titel „Juristische Grundlagen der Rechtsdurchsetzung – Zivil-, straf- und verwaltungsrechtliche Verfahren; Zollmaßnahmen.“ Die Themenkreise III-VI befassten sich mit „Rechtsdurchsetzung in der Softwareindustrie“, „Rechtsdurchsetzung in der Musikindustrie“, „Rechtsdurchsetzung in der pharmazeutischen Industrie“ und „Rechtsdurchsetzung in der Automobilindustrie“. Die Konferenz schloss mit einer Zusammenfassung von Prof. Wang Bing, Professor der Juristischen Fakultät der Tsinghua Universität¹²

⁷ Weiterführende Informationen auf der Webseite des Projektes: www.ipr2.org/index.php?option=com_content&view=section&layout=blog&id=12&Itemid=89 (eingesehen am 24.02.2009).

⁸ 同济大学, verfügbar unter: <http://www.tongji.edu.cn/> (eingesehen am 24.02.2009).

⁹ 国立政治大学, verfügbar unter: <http://www.nccu.edu.tw> (eingesehen am 24.02.2009).

¹⁰ 財團法人資訊工業策進會, verfügbar unter: <http://www.iii.org.tw> (eingesehen am 24.02.2009).

¹¹ 中央研究院, verfügbar unter: http://www.iias.sinica.edu.tw/index.php?page=c_index_in (eingesehen am 24.02.2009).

und stellvertretender Direktor der Vereinigung für Geistiges Eigentum,¹³ und Anmerkungen von Prof. Dr. Hilty.

II. Die Themenkreise der Konferenz

1. Die Eröffnung der Konferenz

Am 15. Oktober 2008 eröffnete Prof. Dr. Hilty die zweite Chinesisch-Deutsche Konferenz zum Geistigen Eigentum, begrüßte die Anwesenden und gab einen Überblick über das Programm und den Ablauf der Konferenz.

In seiner Eröffnungsrede würdigte Prof. Wang Weiguo, Zweiter Präsident der Chinesischen Universität für Politik und Recht,¹⁴ die sich durch die Konferenz bietende Möglichkeit, sich mit Schwierigkeiten und Missverständnissen zwischen Europäern und Chinesen bezüglich der Durchsetzung von Immaterialgüterrechten zu befassen. Er brachte seine Hoffnung auf einen konstruktiven Dialog zum Ausdruck, der nicht nur die unterschiedlichen politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Hintergründe, sondern auch Einheitlichkeit und notwendige Gleichgewichte im Immaterialgüterschutz berücksichtigt. Prof. Li Mingde, Direktor und Professor des Zentrums für Immaterialgüterrecht der Chinesischen Akademie für Sozialwissenschaften¹⁵ und stellvertretender Vorsitzender des Verbands der Chinesischen Rechtsanwälte,¹⁶ konzentrierte seine einführenden Anmerkungen auf eine Vorstellung der Chinesischen Nationalstrategie für geistiges Eigentum¹⁷ und seine Erwartungen, dass die Chinesisch-Deutsche Konferenz zum Geistigen Eigentum die chinesischen Bemühungen zur Durchsetzung der Chinesischen Nationalstrategie unterstützen möge.

Das Grundsatzreferat hielt Prof. Chen Lesheng, geschäftsführender und stellvertretender Direktor des Chinesisch-Deutschen Zentrums für Wissenschaftsförderung.¹⁸ Nach einer Vorstellung der Ziele und der wichtigsten Fördermöglichkeiten durch besagtes Zentrum würdigte Prof. Chen den Beitrag der Konferenz zu einer Intensivierung des Kontakts zwischen chinesischen und deutschen Immaterialgüterrechtlern.

¹² 清华大学, verfügbar unter: <http://www.law.tsinghua.edu.cn> (eingesehen am 24.02.2009).

¹³ 中国知识产权法学会.

¹⁴ 中国政法大学, CUPL, verfügbar unter: <http://www.cupl.edu.cn/> (eingesehen am 24.02.2009).

¹⁵ 中国科学院, CASS, verfügbar unter: <http://www.cas.cn/> (eingesehen am 24.02.2009).

¹⁶ 中国知识产权研究会, CNIPS, verfügbar unter: <http://www.cnips.org/> (eingesehen am 24.02.2009).

¹⁷ 国家知识产权战略纲要的通知, in: Amtsblatt des Staatsrats (国务院公报) 2008, Nr. 17, Seiten 12-18.

¹⁸ Siehe Fn. 2.

2. Erster Themenkreis: Ökonomische Grundlagen der Rechtsdurchsetzung, der Nachahmung und der Piraterie in unterschiedlichen Märkten

Der erste Themenkreis der Konferenz behandelte das Thema „Ökonomische Grundlagen der Rechtsdurchsetzung, der Nachahmung und der Piraterie in unterschiedlichen Märkten“. Den Vorsitz hatte Prof. Arnold Picot, Professor in der Fakultät für Betriebswirtschaft an der Ludwig-Maximilian-Universität München.

Der erste Themenkreis wurde von Prof. Dietmar Harhoff, Ph.D. eröffnet, Vorstand des Instituts für Innovationsforschung, Technologiemanagement und Entrepreneurship¹⁹ sowie Forschungsprofessor an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Mit einem Vortrag zum Thema „Die ökonomischen Grundlagen der Verletzung und Durchsetzung von Immaterialgüterrechten“ lenkte Prof. Harhoff das Augenmerk auf den Aufbau des Gerichtssystems, da dieses als integraler Bestandteil des gesamten Rechtssystems eine zentrale Rolle beim Schutz des geistigen Eigentums spiele. Nach einem Überblick über die Herausforderungen an das Patentsystem aus den verschiedensten rechtlichen, wirtschaftlichen und technologischen Veränderungen stellte Prof. Harhoff die grundlegenden Klassifikationen der Verletzungsarten (vorsätzliche Verletzung (Piraterie), fahrlässige Verletzung) und der Verfahrensarten im Patentrecht vor (Durchsetzung eines rechtmäßigen Anspruchs, Klagen mit geringen Erfolgsaussichten (*frivolous litigation*)), sowie die ihnen entsprechenden Rechtsmittel wie beispielsweise einstweilige Verfügungen, Schadensersatzklagen, Beschwerdeverfahren und Klagen auf Erklärung der Nichtigkeit. Sodann analysierte Prof. Harhoff das Gerichtsverfahren bei Patentstreitigkeiten in Deutschland genauer, indem er den Verfahrensablauf sowie dementsprechende Statistiken vorstellte. Er stellte fest, dass bis zu 70% aller europäischen Patentverletzungsverfahren in Deutschland angestrengt würden, was auf die relativ geringen Kosten und die Geschwindigkeit des deutschen Gerichtssystems zurückzuführen sei. Eine Untersuchung von Einspruchsverfahren im Falle von europäischen Patenten in Deutschland im Vergleich mit Einspruchsverfahren in den Vereinigten Staaten (USA) zeigte, dass mit der Schließung von Vergleichen in 7,7% aller Verfahren in Deutschland sehr viel weniger Verfahren als in den USA beigelegt würden. Die Untersuchung zeigte darüber hinaus ebenfalls, dass in 45% aller Fälle in Deutschland ein für den Patentinhaber günstiges Ergebnis erzielt werden konnte, während hingegen

¹⁹ Verfügbar unter: <http://www.inno-tec.bwl.uni-muenchen.de/index.html> (eingesehen am 24.02.2009).

eine Aufhebung oder Teilaufhebung des Patents nur in einem Drittel aller Fälle erfolgt war. Dieser Detailanalyse von Patentstreitigkeiten in Deutschland folgte eine umfassende Beurteilung der europäischen Harmonisierungsbestrebungen von Patentverfahren vor dem Hintergrund zweier unterschiedlicher Vorschläge: erstens, des Europäischen Übereinkommens über Patentstreitigkeiten (EPLA), und zweitens, dem Kompromissvorschlag der Europäischen Kommission. In seiner Schlussbemerkung forderte Prof. Harhoff, dass ein europäisches Patentstreitverfahren Doppelungen und widersprüchliche Resultate vermeiden und zugleich für mehr Rechtssicherheit sorgen solle, ohne dabei die Komplexitäten des Systems zu ignorieren. Dies gelte vor allem in Zeiten einer „Patent-Explosion“, in Zeiten „schwacher Patentrechte“ und in Zeiten immer neuer Strategien der Antragsteller. Weiterhin forderte Prof. Harhoff, die Erfahrungen der USA bei der Diskussion einer europäischen Harmonisierung mit einzubeziehen.

Prof. Wang von der Juristischen Fakultät der Tsinghua Universität und der Vereinigung für Geistiges Eigentum²⁰ analysierte die rechtlichen Mechanismen zur Durchsetzung von Immaterialgüterrechten in der VR China. Zunächst stellte er die duale Struktur der Durchsetzungsmechanismen in der VR China vor, die aus administrativer Durchsetzung auf der einen Seite und gerichtlicher Durchsetzung auf der anderen Seite bestehen. Dieser Einführung folgte eine Analyse der Vor- und Nachteile und der Errungenschaften des chinesischen Systems. Bezüglich des verwaltungsrechtlichen Verfahrens betonte Prof. Wang dessen Effektivität, Geschwindigkeit und Kostengünstigkeit, was dazu führe, dass ein hoher prozentualer Anteil der Verfahren nunmehr vor Verwaltungsbehörden und nicht mehr in Gerichten ausgetragen würde. Dennoch würde die gerichtliche Beilegung von Streitfragen im Immaterialgüterrecht durch umfassende Interpretationsrichtlinien des chinesischen Obersten Volksgerichts und die Verfügbarkeit einstweiliger Maßnahmen und strafrechtlicher Sanktionen befördert. Mit Bezug auf das duale Durchsetzungssystem führte Prof. Wang außerdem das Problem der Koordination zwischen den zuständigen Verwaltungsbehörden und Gerichten an und wies auf die schwierige Aufgabe hin, einheitliche Standards in administrativen und gerichtlichen Verfahren zu gewährleisten. Er forderte deshalb zusammenfassend eine Verbesserung der Koordination der beteiligten Behörden und Gerichte sowie die Einführung klarer Durchsetzungs- und Schutzstandards.

Der dritte Beitrag in diesem Themenkreis stammte von Prof. Zhang Ping von der Juristischen Fakultät der Peking-Universität²¹ und behandelte das Thema „Die Rolle des Immaterialgüterschutzes für das Wirtschaftswachstum der VR China: Eine empirische Studie im Bereich des Patentschutzes“. Prof. Zhang merkte an, dass kein zwingend kausaler Zusammenhang zwischen dem Schutz des geistigen Eigentums und dem nationalen Wirtschaftswachstum bestehe und dies insbesondere auf Länder mit einem mittleren Einkommensniveau – wie beispielsweise der VR China – zutrefte. Gemäß ihrer empirischen Erhebungen wirke das Schutzsystem für geistiges Eigentum in der VR China fördernd auf Investitionen in Forschung und Entwicklung (F&E), jedoch fehle es den chinesischen Unternehmen noch immer an den notwendigen finanziellen Mitteln, um Innovationen nutz- und verwertbar zu machen. So blieben sie am unteren Ende der Wertschöpfungskette verhaftet. Fallstudien aus ausgewählten Industriezweigen (Telekommunikations-, Pharma-, Automobil- und verarbeitende Industrie) zeigten, dass F&E-Kosten nur 0,9% der jährlichen Ausgaben in großen und mittleren chinesischen Unternehmen ausmachten und der Besitz von Patenten gemeinhin lediglich als Abwehrstrategie verstanden werde. Die Chinesische Nationalstrategie für geistiges Eigentum,²² die von der chinesischen Regierung entwickelt worden war, um den Weg der VR China hin zu einem innovativen Industrieland zu unterstützen, müsse daher als Reaktion auf diese Zahlen verstanden werden.

Den letzten Vortrag dieses Themenkreises mit dem Titel „Die chinesische Herausforderung für geistiges Eigentum, Technologie und Innovationsmanagement“ gab Prof. Max von Zedtwitz von der Peking-Universität.²³ Prof. von Zedtwitz legte dar, dass die VR China zwar auf einem guten Wege sei, mit westlicher F&E und Innovationen zu konkurrieren, dass jedoch weiterhin erhebliche Probleme beim Schutz geistigen Eigentums bestünden. Er präsentierte Zahlen zu F&E-Ausgaben chinesischer Unternehmen, zu der Gründung von F&E-Zentren in der VR China, zu Hochschulabsolventen in natur- und ingenieurwissenschaftlichen Studiengängen sowie Patentanmeldungen und -erteilungen in der VR China und machte dabei deutlich, dass die VR China nicht nur jetzt schon führend bei Innovationen sei, sondern auch ausgesprochen determiniert sei, in Zukunft eine noch größere Rolle in der globalen Wissenschaft und Technologiewirt-

²¹ 北京大学, verfügbar unter: <http://www.pku.edu.cn/> (eingesehen am 24.02.2009).

²² Siehe Fn. 17.

²³ Siehe Fn. 21.

²⁰ Siehe Fn. 12 und 13.

schaft zu spielen. Prof. von Zedtwitz betonte die zunehmende Wichtigkeit von „Intellectual Property (IP) Management“ zur Steigerung der Attraktivität der VR China für ausländische Investitionen ebenso wie die Bedeutung von „IP Management“ als entscheidende Voraussetzung zur Kommerzialisierung von Technologien in der VR China.

Den Präsentationen folgte eine lebhafte Diskussion über den Aufbau der chinesischen und deutschen Gerichtssysteme und über den Einfluss, den der internationale Rahmen des Immaterialgüterrechts und dabei insbesondere das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des Geistigen Eigentums (TRIPS-Abkommen)²⁴ auf das chinesische Wirtschaftswachstum und den chinesischen Innovationsstand hatte. Prof. Picot brachte seine Hoffnung zum Ausdruck, dass zukünftige interdisziplinäre Forschung zu einem Verständnis des komplexen Verhältnisses zwischen Immaterialgüterschutz, Rechtsdurchsetzung und nachhaltiger Entwicklung beitragen werde.

3. Zweiter Themenkreis: Juristische Grundlagen der Rechtsdurchsetzung – Zivil-, straf- und verwaltungsrechtliche Verfahren; Zollmaßnahmen

Im zweiten Themenkreis der Konferenz standen die juristischen Grundlagen der Rechtsdurchsetzung im Mittelpunkt: zivil-, straf- und verwaltungsrechtliche Verfahren sowie Zollmaßnahmen. Den Vorsitz hatte Prof. Hanns Ullrich vom Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht inne.

Prof. Li Mingde²⁵ bot eine Einführung in die Durchsetzungsmechanismen für gewerbliche Schutzrechte und deren jüngsten Reformen. Einer kurzen Darstellung der gerichtlichen und verwaltungsrechtlichen Durchsetzungsmechanismen folgte eine tief greifende Analyse des internationalen Trends der Schaffung eines eigenen Gerichtssystems für Fragen des Immaterialgüterrechts, der inzwischen auch die VR China erreicht hat. Insbesondere Patentrechtsfälle mit sehr speziellen technischen Fragen, Fälle im Bereich des Schutzes von Topographien von mikroelektronischen Halbleitererzeugnissen und im Bereich des Sortenschutzes werden in der VR China inzwischen in separaten Gerichten behandelt, wobei auch die Mittleren Volksgerichte in der VR China (Gerichte zweiter Instanz) Gerichtsbarkeit über diese Fragen hätten. Vor dem Hintergrund dieser Zersplitterung der Gerichtsbarkeit werde in der Chinesischen Nationalstrategie für geistiges Eigentum²⁶ vorgesehen,

die Zuständigkeit bei Patentstreitigkeiten und anderen technischen Fällen in bestimmten Gerichten der ersten Instanz zu bündeln und ein neues Spezialgericht für Fragen des geistigen Eigentums als Revisionsgericht in Peking zu schaffen. Prof. Li analysierte ferner die Komplexität und Langsamkeit der Entscheidungsprozesse in der Staatlichen Industrie- und Handelsbehörde für Markenüberprüfungen²⁷ und schlug vor, diese Entscheidungen – obwohl von einer Verwaltungsbehörde gefällt – als quasi-gerichtliche Entscheidungen zu behandeln und eine Revision zum Mittleren Volksgericht Peking zuzulassen. Prof. Li hob die Notwendigkeit hervor, existierende Schwächen in der chinesischen Rechtsdurchsetzung im Einklang mit der Chinesischen Nationalstrategie für geistiges Eigentum²⁸ zu beheben, auch wenn dies eine sehr anspruchsvolle Aufgabe darstelle.

Der zweite Beitrag dieses Themenkreises war die Präsentation „Eine rechtsvergleichende Analyse des Schadensersatzes im Immaterialgüterrecht in China and Europa“ von Prof. Bu Yuanshi LL.M. (Harvard) von der Universität Freiburg. Prof. Bu erörterte zu Beginn ihrer Präsentation den Unwillen von Ausländern, in der VR China vor Gericht zu ziehen, was auf das Fehlen von Schadensersatz in administrativen Verfahren und die Unangemessenheit von Schadensersatz in gerichtlichen Verfahren zurück zu führen sei. Ein Vergleich des schuldhaften Verhaltens (过错, *negligence*) in der VR China, Europa und Deutschland zeige, dass dieses Recht Voraussetzung für die Gewährung von Schadensersatz sei, während Art. 13(2) der Europäischen Unions-Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums von 2004 (Durchsetzungs-Richtlinie)²⁹ einen Anspruch auch dann zulasse, wenn der Schädiger nicht schuldhaft gehandelt hatte. Ein Vergleich der Methoden zur Schadensberechnung in der VR China, Europa und Deutschland zeige, dass in der VR China weitestgehend freie Auswahl für die Streitparteien zwischen den verschiedenen Methoden bestünde, die auf dem tatsächlichen Verlust, dem Gewinn des Schädiger oder einer Lizenzanalogie gründeten oder gesetzlich festgeschrieben seien. Im Gegensatz dazu existiere in Europa kein Wahlrecht bezüglich der Kalkulationsmethoden, wobei jedoch an Stelle

²⁴ Verabschiedet in Marrakesh am 15.04.1994, 33 I.L.M. 81 (1994).

²⁵ Siehe Fn. 15 und 16.

²⁶ Siehe Fn. 17.

²⁷ 国家工商总局商标局商标评审委员会, *Trademark Review and Adjudication Board*, TRAB, verfügbar unter: <http://sbj.saic.gov.cn/> (eingesehen am 24.02.2009).

²⁸ Siehe Fn. 17.

²⁹ Richtlinie 2004/48/EC des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (Amtsblatt der EU Nr. 157 vom 30.04.2004, OJ L 157/45/2004), Berichtigte Version in: OJ L 195/16/2004.

der Lizenzanalogie die Möglichkeit bestünde, eine Pauschalentschädigung zu erhalten, die mindestens der Höhe der Lizenzgebühren entspricht. In Deutschland könne der Inhaber eines verletzten Rechts bis zur Zahlung oder bis zum Urteil zwischen drei Kalkulationsmethoden wählen (tatsächlicher Verlust, Profit des Schädigers, Lizenzanalogie). In der Praxis lasse sich aber feststellen, dass in 57% der Fälle in der VR China auf die Theorie des tatsächlichen Verlusts zurückgegriffen wurde, während in Deutschland die Methode der Lizenzanalogie am häufigsten gewählt wurde. Prof. Bu analysierte ebenfalls die unterschiedlichen Herangehensweisen im Bezug auf die Zahlung von Strafschadensersatz (惩罚性赔偿, *punitive damages*) und Schadensersatz für immaterielle Schäden (精神损害赔偿, *moral damages*) in der VR China, Europa und Deutschland und kam zu dem Schluss, dass in erst kürzlich abgeschlossenen Fällen vor chinesischen Gerichten (20 Millionen (Mio.) Renminbi (RMB) im G2000-Fall, 335 Mio. RMB im Schneider-Fall, 8 Mio. im Yamaha-Fall und 3 Mio. im Pepsi-Fall) bedeutend höhere Schadenersatzbeträge verhängt worden waren als bisher und dass damit ein Anreiz zur Nutzung des chinesischen Gerichtswesens gegeben worden sei.

Das folgende Papier „Die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums in der Europäischen Union“ wurde von Dr. Volker Kitz LL.M. (NYU) vom Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht vorgestellt und konzentrierte sich darauf, einen Überblick über die Durchsetzungs-Richtlinie³⁰ und den Vorschlag einer Richtlinie über strafrechtliche Maßnahmen zur Durchsetzung des Rechts des geistigen Eigentums³¹ zu geben. Während die Durchsetzungs-Richtlinie bezüglich der Durchsetzung des Rechts des geistigen Eigentums gleiche Voraussetzungen innerhalb der Mitgliedsstaaten der EU geschaffen habe, fehle ein derartiger Schritt noch bezüglich der Harmonisierung strafrechtlicher Maßnahmen. Diese bisher bewusste Unterlassung einer Harmonisierung in diesem Bereich werde nun durch oben genannten Entwurf einer Richtlinie über strafrechtliche Maßnahmen angegangen, der sich mit vorsätzlichen Verletzungen von geistigem Eigentum mit kommerziellem Hintergrund, sowie dem Versuch, der Beihilfe und der Anstiftung zu solchen Taten beschäftigt. Dr. Kitz stellte außerdem die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden

gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte des geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen,³² vor und schloss mit einer positiven Einschätzung der aktuellen Rechtslage in der EU.

Es folgte eine lebhafte Diskussion mit besonderem Augenmerk auf die Schadensberechnung in der VR China und ihre Angemessenheit zur Entschädigung ausländischer Unternehmen, wenn diese Verluste durch Produkt- und Markenpiraterie erleiden. Ein weiterer wichtiger Diskussionspunkt war die Konfiszierung chinesischer Produkte an den Grenzen der EU. Prof. Ullrich schloss die Sitzung mit einem Hinweis auf die Bedeutung von Unterlassungsklagen in Europa und der VR China.

4. Dritter Themenkreis: Rechtsdurchsetzung in der Softwareindustrie

Den Vorsitz des dritten Themenkreises zur Rechtsdurchsetzung in der Softwareindustrie hatte Prof. Reto M. Hilty inne, der einleitend spezifische Charakteristika des Softwaremarktes aufführte – wie beispielsweise das digitale Format aller Produkte und die daraus resultierenden Netzwerk-Effekte, die Nachfrage nach komplementären Gütern, Lock-in-Effekte und positive Rückkopplung – und ferner anmerkte, dass das Immaterialgüterrecht weit über seine ursprüngliche Existenzberechtigung ausgedehnt worden war.

Prof. Thomas Dreier von der Universität Karlsruhe leistete den ersten Beitrag zu diesem Themenkreis mit einer Präsentation mit dem Titel „Softwareschutz und seine Durchsetzung in der Europäischen Union“. Er begann mit der Frage, warum Software überhaupt geschützt werden müsse. In seiner Antwort führte er die Problematik von öffentlichen Gütern (Kollektivgütern) an, auf die der Schutz geistigen Eigentums eine Antwort biete, indem er öffentlichen Gütern die Natur privater Güter verleihe. Folglich sei Software heutzutage durch ein umfangreiches System an Vorschriften geschützt, das vom Urheberrecht über das Patentrecht und den Schutz von Geschäftsgeheimnissen bis hin zum Vertragsrecht reiche. Bezug nehmend auf dieses Schutzsystem stellte Prof. Dreier eine weitere Frage: „Warum gerade dieser Schutz?“ Es folgte eine Erläuterung des Schutzes durch das Urheber- und Patentrecht unter Einbezug der historischen Entwicklung der jeweiligen Rechtssysteme und unter Berücksichtigung der Charakteristika von Software. Prof. Dreier hielt jedoch fest, dass die Dauer des Urheberrechtsschutzes in einer Welt der Standardisierung ein Problem für den Schutz von

³⁰ Siehe Fn. 29.

³¹ Siehe für eine englische Version des Vorschlags: Proposal for a European Parliament and Council Directive on Criminal Measures aimed at ensuring the Enforcement of Intellectual Property Rights, 2005/0127 (COD), COM(2005)276, proposal of July 12, 2005.

³² Amtsblatt der EU Nr. 196 vom 02.08.1993, OJ L 196/7/1993.

Software darstelle, genauso wie die fehlende Klarheit der Voraussetzungen für patentrechtlichen Schutz gemäß des Europäischen Patentabkommens. Bezüglich der Durchsetzung der Rechte führte der Vortragende Statistiken der *Business Software Alliance* (BSA)³³ an: 27% aller Software sei in 200 Ländern nicht autorisiert, während der Anteil in Europa bei 35% liege, bei 20% in den USA und bei 82% in der VR China. Er führte dann zwei weitere Fragenkomplexe an, die einer weiterer Untersuchung bedürften: Zum einen die Geeignetheit des Urheberrechts zum Schutz von Geschäftsmodellen in der Softwareindustrie, zum anderen den Einfluss des Urheberrechts auf die Möglichkeit, Softwarepakete in Europa zu standardisieren. Prof. Dreier beendete seinen Vortrag mit dem Hinweis darauf, dass das Augenmerk bisher nur unzureichend auf die Durchsetzbarkeit von Softwarepatenten gelegt worden sei, während hingegen die Open-Source-Gemeinde schon länger über eine Behinderung von Innovation durch Softwarepatente debatierte.

Der folgende Themenkomplex „Praktische Herausforderungen für die Durchsetzung von Immaterialgüterrechten in der Softwareindustrie“ wurde von Prof. Michael Lehmann von der Ludwig-Maximilians-Universität München vorgestellt und konzentrierte sich auf eine Einführung in die rechtlichen Vorschriften zum Schutz geistigen Eigentums in der Softwareindustrie und deren Diskussion. Einem Überblick über die Durchsetzungsrichtlinie³⁴ folgte eine Auseinandersetzung mit den Artikeln 41-50 des TRIPS-Abkommens³⁵ und den Artikeln 11 und 12 des WIPO Urheberrechtsvertrags (WCT)³⁶ und den Artikeln 18 und 19 des WIPO Vertrags über Darbietungen und Tonträger (WPPT)³⁷ bezüglich technologischer Maßnahmen und digitaler Rechteverwaltung (*digital rights management*, DRM). Der Vortragende stellte kritisch fest, dass die Beweislast in allen Verletzungsverfahren bei dem Kläger liege, was die Durchsetzung der Rechte erschwere. Prof. Lehmann fuhr mit einer Analyse von Gerichtsbarkeitsfragen fort und führte Fragen der Anerkennung und Durchsetzung von Urteilen in Zivil- und Handelssachen aus. Er schloss mit dem Vorschlag, auf internationaler Ebene neue verfahrensrechtliche Vorschriften einzuführen, um dadurch die Durchsetzbarkeit der

Rechte im Bereich von Software und Multimedia zu vereinfachen.

Prof. Gao Fuping, Dekan des Zentrums für Immaterialgüterrecht an der Ostchina-Hochschule für Politik und Recht³⁸ in Shanghai, baute auf der vorangegangenen Präsentation auf. Er konzentrierte sich allerdings auf aktuelle Fragen des Softwareschutzes in der VR China. Wie Prof. Dreier zitierte er Daten der weltweiten Softwarepirateriestudie der BSA,³⁹ die andeuteten, dass die Rate der Raubkopien in der VR China von ca. 90% in den Jahren 1994-2004 auf 82% in den Jahren 2006 und 2007 gefallen ist. Im Gegensatz dazu wurden in einer Studie von Chinalabs⁴⁰ im Auftrag der SIPO⁴¹ abweichende Statistiken veröffentlicht: 26% Piraterierate im Jahre 2005, 24% im Jahr 2006 und 20% im Jahr 2007. Trotz der Diskrepanz zwischen den Zahlen zeigten beide Studien eine Abnahme der Anzahl der Raubkopien. Prof. Gao führte zwei Gründe für diese Abnahme an: Zum einen nationale Aktionspläne für die Benutzung von urheberrechtlich geschützter Software in staatlichen Behörden und Unternehmen, zum anderen die rasche Entwicklung von Open-Source-Software und das Angebot von Computerhardware mit vorinstallierter geschützter Software. Aktionspläne auf legislativer, administrativer und gerichtlicher Ebene zeigten des Weiteren, dass die VR China ernsthaft darum bemüht sei, das Problem der Piraterie anzugehen. Prof. Gao's weitergehende Analyse zeigte, dass sich Softwareprodukte mehr und mehr in Dienstleistungsangebote wandelten (Software als Dienstleistung, Software as a Service (SaaS)) und ein Geschäftsmodell darstellten, bei dem der Verkäufer eine internetbasierte Version einer Software zur Verfügung stelle, die vom Kunden von der Homepage herunter geladen werden und je nach Vertrag (z.B. Pay-Per-Use-Vertrag) bezahlt werden könne. Entsprechend sollte – nach Ansicht von Prof. Gao – Software nicht in den Bereich des Urheberrechts definiert werden, sondern vielmehr als Eigentum an Information den Dienstleistungsverträgen zugeordnet werden.

Die Diskussion über diesen Themenkreis der Rechtsdurchsetzung in der Softwareindustrie konzentrierte sich unter anderem auf das Verhältnis zwischen Bruttoinlandsprodukt (BIP) pro Kopf und Softwarepiraterie als Resultat der Beobachtung, dass die Preise für Softwareprodukte auf dem chinesischen Markt oft ein Vielfaches des Monatsein-

³³ Verfügbar unter: <http://global.bsa.org/idcglobalstudy2007//upload/2007-Global-Piracy-Study-EN.pdf> (eingesehen am 24.02.2009).

³⁴ Siehe Fn. 29.

³⁵ Siehe Fn. 24.

³⁶ Verabschiedet in Genf am 20.12.1996, S. Treaty Doc. No. 105-17 (1997); 36 I.L.M. 65 (1997).

³⁷ Verabschiedet in Genf am 20.12.1996, S. Treaty Doc. No. 105-17 (1997); 36 I.L.M. 76 (1997).

³⁸ 华东政法大学, ECUPL, verfügbar unter: <http://www.ecupl.edu.cn/> (eingesehen am 24.02.2009).

³⁹ Siehe Fn. 33.

⁴⁰ 互联网实验室, verfügbar unter: <http://www.chinalabs.com> (eingesehen am 24.02.2009).

⁴¹ Siehe Fn. 4.

kommens der Chinesen ausmachten und dadurch der Piraterie Vorschub geleistet würde. Die Diskussion fokussierte ebenso bestimmte Geschäftsmodelle auf dem chinesischen Markt – Tolerierung der Piraterie, um sich einen Kundenstamm zu sichern – und zeigte sodann den schmalen Grat zwischen legalen Geschäftstaktiken und dem Missbrauch marktbeherrschender Stellungen auf.

In seinen zusammenfassenden Anmerkungen warnte der Sitzungsleiter Prof. Hilty vor der Verlässlichkeit der Statistiken der BSA als der Lobbyvereinigung der Softwareunternehmen. Er rief außerdem zu verllässlicher und dringend benötigter ökonomischer Forschung im Bereich von Softwarepatenten und deren Gebrauch als strategische Waffen im amerikanischen Markt auf, um eine solide Basis für Empfehlungen zur Zukunft von Softwarepatenten zu schaffen.

5. Vierter Themenkreis: Rechtsdurchsetzung in der Musikindustrie

„Rechtsdurchsetzung in der Musikindustrie“ lautete das Thema des vierten Themenkreises der Chinesisch-Deutschen Konferenz zum Geistigen Eigentum, dem Dr. Alexander Peukert vom Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht vorsah.

Die Sitzung begann mit einer Präsentation von Prof. Tang Guangliang vom Zentrum für Immaterialgüterrecht der Chinesischen Akademie für Sozialwissenschaften.⁴² Er stellte seine Forschung im Bezug auf das Immaterialgüterrecht und seinen Einfluss auf die Musikindustrie in der VR China vor. Prof. Guangliang begann die Präsentation mit der Beobachtung, dass die VR China eine hohe Mannigfaltigkeit bezüglich der darstellenden Künstler aufweise, während Produktion und Vermarktung in wenigen Händen konzentriert seien, da Sony-BMG, EMI, Warner und Universal einen Marktanteil von ca. 70% besäßen. Der Musikmarkt ließe sich außerdem entsprechend des Alters und des Wohnorts – ländlich oder städtisch – des Konsumenten einteilen. Prof. Tang stellte eine Abnahme von Umsatz und Profit bei den Produzenten fest, was auf den zunehmenden Anteil von jungen Verbrauchern – also Internetnutzern – zurück zu führen sei. Die zwei bekanntesten Fallgruppen in der Musikindustrie seien folglich Streitfälle zwischen Produzenten auf der einen und Anbietern digitaler Musikdienste (MSP) auf der anderen Seite beziehungsweise Streitfälle zwischen der chinesischen Verwertungsgesellschaft für Musik⁴³ und kommerziellen Nutzern. Zusammenfassend schlug Prof. Tang als Lösung des Konflikts

zwischen Musikindustrie und Konsumenten ein die Profite der Industrie gerecht zwischen den Beteiligten verteilendes System vor.

Die zweite Präsentation des Themenkreises wurde von Prof. Liu Kung-Chung von der *Academia Sinica, Institutum Iurisprudentia*⁴⁴ in Taipeh gehalten, der seine Forschung unter den Titel „Die digitale Musikindustrie und das Urheberrecht in Taiwan“ stellte. Er merkte an, dass die taiwanische Musikindustrie eine wichtige Rolle in chinesischesprachigen Ländern und Regionen spiele, obwohl sie seit dem Jahr 2000 zurückgehende Verkaufszahlen zu verzeichnen hätte, was zum Teil auf das Aufkommen von Peer-to-Peer-basierten Tauschbörsen (P2P) zurück zu führen sei. In den Jahren 2005 und 2006 wurden zwei Urheberrechtsverfahren gegen die P2P-Dienste Kuro⁴⁵ und ezPeer⁴⁶ vor Gericht entschieden, wobei das Shilin Bezirksgericht dem Beklagten Recht gab, während das Taipeh Bezirksgericht gegen Kuro entschied.⁴⁷ Als Konsequenz dieser widersprüchlichen Entscheidungen in den Fällen Kuro und ezPeer und der daraus folgenden Rechtsunsicherheit, wurde der Tatbestand der Haftung für Mitverschulden bei Urheberrechtsverletzungen (輔助侵害, *contributory liability/infringement*) mit zivil- und strafrechtlichen Sanktionen für Internetdiensteanbieter (*Internet Service Provider, ISP*) durch das Taiwanische Urheberrechtsgesetz 2007 eingeführt.⁴⁸ 2008 schlug der Änderungsentwurf zum Urheberrechtsgesetz eine so genannte *Safe-Harbor-Klausel* für ISPs nach dem Vorbild des *US Digital Millennium Copyright Act 1998*⁴⁹ vor, die es den Rechteinhabern erlauben würde, von den ISPs die Entfernung von verletzenden Material aus dem Internet zu verlangen, wobei diese dann im Gegenzug nicht für die Verletzung der Rechte durch Dritte haftbar gemacht werden könnten. Prof. Liu kam zu dem Schluss, dass – nach einer Periode der Rechtsunsicherheit für Tauschbörsen – die legale Lizenzierung von Musik der einzige Weg für die taiwanische Musikindustrie sein werde, wettbewerbsfähig zu bleiben. Prof. Liu verurteilte die hastige Einführung der Haftung für Mitverschulden bei Urheberrechtsverletzungen

⁴³ 中国音乐著作权协会, MCSC, verfügbar unter: <http://www.mcsc.com.cn/index.do> (eingesehen am 24.02.2009).

⁴⁴ Siehe Fn. 11.

⁴⁵ Verfügbar unter: <http://www.kuro.cn/> (eingesehen am 24.02.2009).

⁴⁶ Verfügbar unter: <http://web.ezpeer.com/> (eingesehen am 24.02.2009).

⁴⁷ Vergleiche Taipei District Court 2003 Su-Z No. 2146, Taiwan High Court 2005 San-Sut-Z No. 3195, und Taiwan High Court 2005 Tsu-San-Su-Z No. 5, verfügbar unter: <http://jirs.judicial.gov.tw> (eingesehen am 24.02.2009).

⁴⁸ Siehe Artikel 87(1) und 87(2), ebenso Artikel 93 Nr. 4, der eine Verletzung von Artikel 87(1)7 mit einer Strafe von bis zu zwei Jahren Gefängnis versieht oder stattdessen eine Schadensersatzzahlung von maximal NT\$ 500 000.

⁴⁹ Public Law No. 105-304, 112 Stat. 2860.

⁴² Siehe Fn. 15.

von ISPs und die nachfolgend beschlossenen Ausnahmen dazu und forderte stattdessen eine grundsätzliche Überholung des Rechts der Verwertungsgesellschaften, um der Musikindustrie mehr Handlungsspielraum zu geben. Seine Empfehlung bestand aus Lizenzierungsmodellen zwischen Nutzern und Musikportalen, unterstützt von effektiven Verwertungsgesellschaften.

Der dritte Vortragende dieses Themenkreises war Prof. Matthias Leistner von der Universität Bonn, der seine Forschung im Bereich von Musikwebseiten und der Durchsetzung von Urheberrechten vorstellte. Nach einer Vorstellung der etablierten Geschäftsmodelle in der digitalen Musikindustrie und der legalen Angebote für digitale Musik (*download*-Angebote, Pauschaltarife (*flat rates*), Web-Radioangebote, Tauschbörsen) präsentierte Prof. Leistner die neuesten Entwicklungen im Bereich der Tauschbörsen wie beispielsweise online/offline-Musiksuche, bestimmte Aufnahmetechniken und soziale Netzwerke. Er fuhr dann mit einer Analyse der Haftung der Benutzer fort und kam zu dem Schluss, dass das Hochladen von Dateien (*uploading*) grundsätzlich eine Urheberrechtsverletzung i.S.d. §§ 19, 15 III, 16, 53 des deutschen Urheberrechtsgesetzes (UrhG) darstelle, während die Situation bezüglich des Herunterladens in vielen Fällen noch unklar sei (vergleiche §§ 16, 53, 95a, 95b UrhG). Die Rechteinhaber konzentrierten sich daher größtenteils auf die Durchsetzung der Rechte beim Heraufladen – ein Vorgang, der jedoch die Erlangung der Internetprotokoll-Adresse (IP-Adresse) voraussetze. Seit dem 1. September 2008 existiere im deutschen Recht nicht nur ein indirekter Weg über das Strafrecht, die IP-Adresse zu erlangen, sondern nach Gerichtsbeschluss auch ein zivilrechtlicher Auskunftsanspruch gemäß § 101 II UrhG, der vorsehe, dass jeder, der in gewerblichem Ausmaß das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletze, von dem Verletzten auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der rechtsverletzenden Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse in Anspruch genommen werden könne. Das neue Recht, welches die Durchsetzungsrichtlinie⁵⁰ der EU umsetze, enthalte jedoch eine Reihe noch ungelöster Probleme. An erster Stelle stehe das Problem des Datenschutzes und der Haftung (*secondary copyright infringement*) derjenigen, die Vertragsparteien bezüglich der Internetverbindung sind (z.B. Eltern, WLAN-Nutzer, Arbeitgeber). Prof. Leistner stellte fest, dass die Urheberrechtsinhaber zunehmend nicht nur auf

internationaler Ebene, sondern auch in Deutschland nach Möglichkeiten suchten, direkt gegen Betreiber von Plattformen, Internetdienstleister, Softwarehersteller und Verkäufer vorzugehen. In den meisten Fällen in Deutschland gebe es jedoch keine direkte Urheberrechtsverletzung durch P2P-Anbieter, Softwarehersteller, Internetdienstleister, Nachrichtenserver, Online-Radio-Aufnahmemöglichkeiten oder soziale Netzwerke. Bezüglich der Beihilfe zu einer Urheberrechtsverletzung (*secondary copyright infringement*) urteilte der Bundesgerichtshof (BGH),⁵¹ dass ab dem Moment einer Kenntnis der Urheberrechtsverletzung die verantwortliche Person über schützende Maßnahmen alles daran setzen müsse, eine vergleichbare Verletzung in der Zukunft zu verhindern. Vor dem Hintergrund abweichender Urteilsbegründungen bezüglich der erforderlichen Schutzpflichten und angesichts unterschiedlicher Urteile hinsichtlich der Doktrin des BGH hob Prof. Leistner die Rechtsunsicherheit in Deutschland hervor und wies auf die Schwierigkeit hin, das Erfordernis schützender Maßnahmen zu beurteilen. Abschließend stellte er die Perspektive der EU dar, die in der Mitteilung der Kommission über Kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt⁵² zum Ausdruck komme und sich mit der Verfügbarkeit von kreativen Inhalten, multinationaler Lizenzierung dieser Inhalte, digitaler Rechteverwaltung (DRM) und unerlaubtem Datenaustausch beschäftige.

Prof. Zhang Jin vom Institut für Immaterialgüterrecht der Chinesische Universität für Politik und Recht⁵³ hielt die vierte Präsentation zur Rechtsdurchsetzung in der Musikindustrie und stellte seine Forschungen zu folgendem Bereich vor: „Der Einfluss der unmittelbaren und mittelbaren Benutzung von Tonträgern für eine Sendung oder öffentliche Wiedergabe (*secondary use of phonograms*) auf die Musikindustrie“. Der Schwerpunkt seiner Präsentation lag dabei auf der Fragestellung, ob Künstler und Produzenten von Tonträgern für die mittelbare oder unmittelbare Benutzung der Tonträger für eine Sendung oder öffentliche Wiedergabe ein Recht auf eine Vergütung haben sollten. Prof. Zhang stellte Zahlen zur Zunahme der weltweiten Lizenzgebühren für die Nutzung von Tonaufzeichnungen in Sendungen und zur öffentlichen Wiedergabe vor und wies auf ihre Bedeutung für die Unterhaltungsindustrie hin. Diese Tendenz stehe allerdings in starkem Widerspruch zur rechtlichen Situation in der VR China, da das derzeitige

⁵⁰ Siehe Fn. 29.

⁵¹ BGH, in: GRUR 2004, 860.

⁵² SEC(2007) 1710, COM/2007/0836 final, verfügbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0836:FIN:DE:HTML> (eingesehen am 24.02.2009).

⁵³ Siehe Fn. 14.

chinesische Urheberrecht⁵⁴ keine Sendungs- und öffentlichen Wiedergaberechte kenne, obwohl Art. 12 des Internationalen Abkommens über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen (Rom-Abkommen)⁵⁵ und Art. 15 WPPT⁵⁶ das Recht auf eine angemessene Vergütung für einen unmittelbare und mittelbare Benutzung von Tonträgern für eine Sendung oder öffentliche Wiedergabe vorsehe. Prof. Zhang schlug vor diesem Hintergrund die Einführung eines entsprechenden Rechts auf Vergütung vor.

Der anschließende Vortrag über das Thema „Die Informations- und Offenlegungspflicht von Internetdienstleistern“ wurde von Prof. Andreas Wiebe LL.M. von der Wirtschaftsuniversität Wien, Institut für Bürgerliches Recht und Handelsrecht, Abteilung für Informationsrecht und Immaterialgüterrecht, präsentiert. Auf den vorangehenden Präsentationen aufbauend analysierte er den Auskunftsanspruch im EU Recht (Art. 8 der Durchsetzungsrichtlinie,⁵⁷ Art. 15 II der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr,⁵⁸ Art. 8 der Urheberrechtsrichtlinie⁵⁹ sowie die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation⁶⁰), der gemäß Art. 47 TRIPS⁶¹ die Mitgliedsstaaten ermächtigt, aber nicht verpflichtet, einen Auskunftsanspruch vorzusehen, so dass die Gerichte den Verletzer zur Auskunft über die Identität Dritter, die an der Herstellung oder dem Vertrieb rechtsverletzender Waren oder Dienstleistungen beteiligt waren, gegenüber dem Rechteinhaber verpflichten können, sofern dies nicht außer Verhältnis zur Schwere der Verletzung steht.⁶² Im Anschluss daran bot er einen Überblick über die Rechtssysteme in Deutschland, Belgien und Frankreich. Anschließend erörterte er Prinzipien für Dienste, bei denen die Inhalte von den Nutzern selbst einge-

stellt werden (*user-generated content, UGC*), die auf freiwilliger Basis von Rechteinhabern und UGC-Anbietern formuliert worden waren, um die Risiken bei Gerichtsverfahren zu minimieren und die Überwachungspflicht auf die UGC-Dienste zu verlagern. Prof. Wiebe schloss seine Präsentation mit der Anmerkung, dass Auskunftsansprüche eine Abwägung zwischen Urheberrechten, Datenschutz und Datengeheimnis erforderlich machten, wobei das Datenschutzrecht strenge Vorgaben mache.

Der letzte Beitrag dieses Themenkreises wurde von Prof. Martin Kretschmer vom Zentrum für Recht und Management von Immaterialgütern der Universität Bournemouth vorgestellt und konzentrierte sich auf die rechtlichen und wirtschaftlichen Aspekte von Pauschaltarifen für digitale Internetangebote. Angesichts fehlender Durchsetzungsmöglichkeiten von Rechten an digitalen Inhalten stellte ein auf Pauschaltarifen basierendes Geschäftsmodell für Prof. Kretschmer ein viel versprechendes Modell für den online-Vertrieb urheberrechtlich geschützter Materialien dar. Obwohl eine kollektive Lizenzierung große Vorteile verspreche, wies Prof. Kretschmer auf Probleme wie die Bildung von Monopolen, das Fehlen von Marktpreisen für Lizenzen und die sich selbst aufrechterhaltende Bürokratie in der Theorie der Pauschaltarife hin. Er präsentierte sodann Beispiele für Pauschaltarif-Modelle: Erstens gesetzliche Quoten oder Abgaben wie die schweizerische Abgabe auf iPods/MP3-Spieler; zweitens zivilrechtlich vereinbarte Abgaben wie die Pauschaltarife der Nokia Music Store (pauschal vom Lizenzgeber, pro Kauf an den Verbraucher) oder die MySpace oder GEMA-youtube Pauschaltarife (pauschal vom Lizenzgeber, umsonst für den Verbraucher). Prof. Kretschmer merkte an, dass Pauschaltarif-Modelle attraktiv für die Benutzer seien und geeignet seien, nicht nur das Problem der Durchsetzbarkeit von Rechten zu lösen, sondern auch eine Grundvergütung zu gewährleisten. Er forderte daher eine noch systematischere Erforschung alternativer Lizenz- und Vergütungssysteme und eine neue Herangehensweise an die Regulierung von Kollektivlizenzen.

Die Sitzung zu diesem Themenkreis wurde von einer intensiven Diskussion über die Beziehung zwischen deutschem und europäischem Recht (Vereinbarkeit des deutschen Rechts mit der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr⁶³) und der Frage von Abgaben auf elektronische Geräte abgerundet, die vom zweiten Korb der deutschen Reform des Urheberrechts eingeführt worden waren. Prof. Leistner merkte an, dass die

⁵⁴ 中华人民共和国著作权法, verabschiedet auf der 15. Sitzung des Ständigen Ausschusses des Siebten Nationalen Volkskongresses am 07.09.1990, revidiert im Einklang mit der Entscheidung zur Reform des Urheberrechts vom 27.10.2001, in: Amtsblatt des Staatsrats (国务院公报) 2001, Nr. 33, S. 10; Deutsche Übersetzung in: GRUR Int., No. 1, Seiten 23-30 (2002).

⁵⁵ Verabschiedet in 1961, 496 U.N.T.S. 43.

⁵⁶ Siehe Fn. 37.

⁵⁷ Siehe Fn. 29.

⁵⁸ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, OJ L 178/1/2000.

⁵⁹ Richtlinie 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, OJ L 167/10/2001.

⁶⁰ Richtlinie 2002/58/EC des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.06. 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation, OJ L 102/37/2002.

⁶¹ Siehe Fn. 24.

⁶² Siehe auch Case C 275/06 Promusicae (EuGH 29.01.2008).

⁶³ Siehe Fn. 58.

illegale Benutzung allerdings nicht als Grund für diese Abgabe herangezogen worden war, obwohl dies der Fall hätte sein müssen. Die Diskussion wurde mit einer Analyse von Problemen der Vorratsdatenspeicherung durch ISPs beendet.

6. Fünfter Themenkreis: Rechtsdurchsetzung in der pharmazeutischen Industrie

„Rechtsdurchsetzung in der pharmazeutischen Industrie“ war der Titel der fünften Sitzung unter Vorsitz von Prof. Zhang Guangliang vom Chinesisch-Deutschen Institut für Rechtswissenschaften der Chinesischen Universität für Politik und Recht.⁶⁴

Prof. Feng Xiaoping von der Chinesischen Universität für Politik und Recht⁶⁵ eröffnete die Sitzung mit einem Vortrag über „Die Auswirkungen des Immaterialgüterrechtes auf die pharmazeutische Industrie“. Prof. Feng führte an, dass sich der chinesische Pharma-Markt mit einem Wachstum von 20% pro Jahr deutlich schneller entwickelte als der Weltmarkt mit einer Wachstumsrate von 8%. Nichtsdestotrotz stelle der hohe immaterialgüterrechtliche Schutzstandard ein Wachstumshindernis für den Pharma-Markt in Schwellenländern dar. Gleichzeitig sei die VR China insbesondere durch Fragen der traditionellen chinesischen Medizin (TCM) betroffen, was ein besonderes Schutzsystem notwendig mache, um das Entstehen von innovativen pharmazeutischen Unternehmen zu ermöglichen. In seiner Zusammenfassung betonte Prof. Feng die Notwendigkeit der Einführung eines umfassenden immaterialgüterrechtlichen Schutzes, um Innovation in der pharmazeutischen Industrie zu fördern, ohne dabei jedoch öffentliche Belange der Gesundheit außer Acht zu lassen. Im Kern forderte er, die Schutzstandards von Erfindungspatenten im Bereich unverzichtbarer Arzneimittel anzuheben.

Der zweite Vortrag zur Durchsetzung von Immaterialgüterrechten in der Pharma-Industrie wurde von Prof. Elzbieta Traple von der Jagiellonian Universität in Krakau gehalten und trug den Titel „Einstweilige Verfügungen und die Problematik verlorener Gerichtsfälle“. Prof. Traple analysierte die Verfügbarkeit von vorläufigem Rechtsschutz, wie er durch die EU-Durchsetzungsrichtlinie⁶⁶ geschaffen worden war, und die Risiken einer Durchsetzung einstweiliger Maßnahmen an Hand einer polnischen Fallstudie. Prof. Traple legte dar, dass die Nichtigkeitsklage im Patentrecht ein ernsthaftes Risiko für Rechteinhaber darstelle und

dass oftmals übersehen werde, dass Patentämter die Gültigkeit eines Patents nicht garantieren könnten. Oftmals würden Beklagte sogar die Gültigkeit eines Patents angreifen. Eine Nichtigkeitsklärung bedeute sodann, dass die Klage als unbegründet abgewiesen werde und der Beklagte eine Entschädigung für den durch die einstweiligen Maßnahmen erlittenen Schaden fordern könne. Diese Entschädigung umfasse den gesamten Schaden einschließlich der Rufschädigung und des Verlusts von Handelspartnern. Bevor nun also die Durchsetzung eines Patents durch einstweiligen Rechtsschutz gesucht werde, sollte die Erfindung überprüft und die Stärke des Patents abgeschätzt werden. Im Bereich pharmazeutischer Erfindungen sei dies ein kompliziertes und kostspieliges Unterfangen. Außerdem sollte nach Ansicht von Prof. Traple die Restlaufzeit eines Patents in die Abwägung mit einbezogen werden. Nichtigkeitsklagen zögen sich üblicherweise drei bis vier Jahre hin, so dass der Patentschutz oftmals auslaufe, bevor über die Gültigkeit des Patents entschieden sei. Sei dies der Fall, würde die Klage abgewiesen und dem Beklagten könnten Schadensersatzforderungen erwachsen. Die Vortragende merkte an, dass es wünschenswert sei, den möglichen Verlust des Beklagten und den möglichen Verlust des Klägers, wenn er keine einstweiligen Maßnahmen ergreife, gegeneinander aufzurechnen, bevor einstweiliger Rechtsschutz ersucht werde. Sie machte klar, dass es essentiell sei, das Vertrauen in Patente zu steigern und das Verfahren bei einer Nichtigkeitsklage so kurz wie möglich zu gestalten. Ihrer Meinung nach sollte der Schutz angeblicher Patentverletzer im Immaterialgüterrecht geregelt werden, da die Anwendung allgemeiner Prinzipien der Zivilprozessordnung die Besonderheiten von Patentstreitigkeiten nur unzureichend berücksichtige und kein Gleichgewicht der Interessen von Rechteinhabern und -verletzern gewährleiste.

Prof. Lai Xiaopeng von der Chinesischen Universität für Politik und Recht⁶⁷ präsentierte den dritten Vortrag dieses Themenkreises mit dem Titel „Die Entwicklung von Zollmaßnahmen zum Schutz von Immaterialgüterrechten in China“. Sein Vortrag behandelte zunächst den Fortschritt bezüglich der chinesischen Zollmaßnahmen zum Schutz von Immaterialgüterrechten, sodann die Fortschritte der chinesischen Zollbehörden bei der Durchsetzung von Immaterialgüterrechten und abschließend die Defizite der chinesischen Zollmaßnahmen. Der Fokus des Vortrags lag dabei auf dem Aufbau eines umfassenden Rechtssystems und seiner Durchsetzung. Prof. Lai merkte jedoch

⁶⁴ Siehe Fn. 14.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Siehe Fn. 29.

⁶⁷ Siehe Fn. 14.

an, dass die zollrechtlichen Regelungen insbesondere im Hinblick auf die strafrechtliche Ermittlung noch vollständig umgesetzt werden müssten.

Der nachfolgende Vortrag behandelte den Themenkomplex „Die Durchsetzung von Markenrechten in der pharmazeutischen Industrie“ und wurde von Prof. Annette Kur vom Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht gehalten. Prof. Kur betonte zu Beginn ihres Vortrags, dass die Pharmaindustrie kein monolithisches Ganzes, sondern vielmehr eine komplexe Industrie darstelle. Als solche bestünde sie sowohl aus forschungsintensiven Unternehmen mit einer Vielzahl an Markennamen als auch aus Generika herstellenden Unternehmen mit internationalen Freinamen (*international nonproprietary names, INN*) und nur wenigen registrierten Marken. Die Vortragende unterschied sodann zwischen „normalen Rechtsverletzungen“ – einem häufigen Vorkommnis zwischen konkurrierenden Firmen (ein Phänomen, das häufig in Märkten wie dem pharmazeutischen beobachtet werden kann, in denen es eine hohe Anzahl eingetragener Marken gibt) – und Fälschungen, wie im Falle nachgeahmter Medikamente. Im Bezug auf die nachgeahmten Produkte wies sie darauf hin, dass das Internet dazu beigetragen habe, den Anteil an Fälschungen zu einem derartigen Ausmaß zu treiben, dass mittlerweile 50% der über das Internet vertriebenen Medikamente gefälscht seien.⁶⁸ Dies betreffe insbesondere so genannte „Lifestyle-Medikamente“ und Potenzmittel, wobei gefälschte Medikamente großen Schaden für die Volksgesundheit anrichten könnten. Dies sei nicht überraschend, da die Arzneistoffe eines Medikaments (*active pharmaceutical ingredients, API*) durch Stoffe ersetzt würden, die von billigeren generischen bis hin zu toxischen Substanzen reichten. Prof. Kur merkte an, dass sowohl das TRIPS-Abkommen⁶⁹ als auch EU-Recht die Mitgliedsstaaten verpflichteten, zivilrechtliche, administrative und strafrechtliche Sanktionsmechanismen einzuführen, wobei von Gesetzes wegen keine Unterscheidung zwischen normalen Rechtsverletzungen und Fällen von Fälschung gemacht würden, die eine Gefahr für die allgemeine Gesundheit darstellen. Nichtsdestotrotz werde die Existenz gefälschter Medikamente und die von ihr ausgehende Gefahr oft als Argument benutzt, Sanktionen zu verschärfen, obwohl dies bei „normalen Rechtsverletzungen“ unangebracht und unangemessen erschiene. Infolgedessen diskutierte Prof. Kur den Vorschlag einer Differenzierung zwischen den bei-

den Verletzungsfällen im Markenrecht, den sie dann jedoch aufgrund der Schwierigkeit einer solchen Differenzierung und der Natur des Immaterialgüterrechts verwarf. Sie schloss daher mit dem Vorschlag, eine „externe“ Lösung außerhalb des Markenrechts zu suchen.

Die fünfte Präsentation dieses Themenkreises mit dem Titel „Patente für Medikamente: Schutzhöhe, Schutzwirkung und Schutzbeschränkung“ wurde von Prof. Wang Weiguo⁷⁰ gehalten, der bereits die Eröffnungsrede der Konferenz gehalten hatte. Am Beispiel von Patenten für Medikamente stellte er beispielhaft den Konflikt bezüglich des Zugangs zu Medikamenten zwischen Entwicklungs- und Industrieländern dar. Die Diskussion einiger prominenter internationaler Streitfälle⁷¹ verdeutlichte den Konflikt zwischen den Interessen von Patentinhabern und allgemeinen gesellschaftlichen Interessen wie beispielsweise im Falle eines nationalen Notfalls. Prof. Wang zeigte ebenfalls, dass Patentinhaber versuchten, den Schutz ihrer Immaterialgüterrechte bis zum Äußersten auszuweiten. Ferner stellte Prof. Wang verschiedenste Mechanismen vor, die zum Schutz der öffentlichen Gesundheit und im Interesse von Entwicklungsländern dazu geeignet seien, die Dauer und Schutzhöhe von Patenten zu beschränken. So nannte er Zwangslizenzen gemäß Artikel 30 und 31 TRIPS.⁷² Zusammenfassend unterstützte Prof. Wang ein dynamisches Verständnis der Ausgestaltung von Immaterialgüterrechten und deren Durchsetzung, das der jeweiligen Entwicklungsstufe eines Landes Rechnung trägt.

Prof. Gertrui van Overwalle vom Zentrum für Immaterialgüterrechte der Universität Leuven hielt den sechsten Vortrag in dieser Sitzung mit dem Titel „Schutz und Verbreitung von Biodiversität und traditionellem Wissen: Die Handhabung von Rechteinhabern und Nutzern“. Sie stellte einleitend die Frage, wie und inwiefern traditionelles Wissen (*traditional knowledge, TK*) geschützt werden müsse und wie und in welchem Umfang eine Vergütung für die Nutzung von TK gezahlt werden müsse. Der Themenkomplex wurde beispielhaft mit Referenz auf den Schutz von TCM dargestellt. Inhaber von TK verfügten über die Möglichkeit, auf positive und defensive Schutzmechanismen zurückzugreifen. Dabei bestehe der positive Schutz aus Patenten, dem Urheberrecht, geographischen Herkunftsangaben, Gebrauchsmustern und dem

⁶⁸ WHO Health Report 2003, verfügbar unter: <http://www.who.int/whr/en/> (eingesehen am 24.02.2009); Council of Europe, Counterfeit Medicines – Survey Report (2006).

⁶⁹ Siehe Fn. 24.

⁷⁰ Siehe Fn. 14.

⁷¹ Unter anderem der Fall *South Africa v South African Association of Pharmaceutical Manufacturers*, welcher 1998 vor Gericht gebracht wurde, 2001 verglichen und zurückgezogen wurde und die amerikanische Klage gegen Brasilien vor der Welthandelsorganisation (WTO).

⁷² Siehe Fn. 24.

sui generis Schutz,⁷³ sowie vertraglichen Mechanismen für den Zugang zu genetischen Ressourcen und einem gerechten Vorteilsausgleich (*access and benefit-sharing, ABS*). Defensive Schutzsysteme zielten darauf, Dritte daran zu hindern unberechtigterweise Rechte an TK geltend zu machen und zugleich dafür zu sorgen, dass TK als Stand der Technik und somit Hindernis für eine Patenterteilung berücksichtigt werde. Diese Ziele könnten einerseits dadurch erreicht werden, dass ein TK-Besitzer ein Patent beantrage, um Patentanmeldungen durch Dritte zu verhindern, und andererseits durch die Gründung einer Datenbank für TK, die eine Rückverfolgung für Prüfer im Patent- und Markenrecht ermögliche.⁷⁴ Aus der Perspektive der Nutzer hingegen stünde hauptsächlich das Einlegen von Einsprüchen vor und nach der Erteilung eines Patents (*pre-grant options, post-grant options*) im Mittelpunkt des Interesses. Prof. van Overwalle betonte, dass die EU-Biotechnologie-Richtlinie⁷⁵ nur die Offenlegung des geografischen Ursprungs erfordere, wenn dieser bekannt sei, während die Europäische Kommission angekündigt hatte, dass sie die Verpflichtung zur Bekanntgabe des geografischen Ursprungs begrüßen würde, sofern diese Pflicht nicht ein weiteres formelles oder materielles Kriterium der Patentierungsfähigkeit einer Erfindung oder der Gültigkeit eines Patents darstelle.⁷⁶ Zusammenfassend regte Prof. van Overwalle eine Reihe von Maßnahmen zur Verbesserung des Schutzes von TCM und TK in Europa an. Während Europa als umfangreiche Wissensbasis an der Einführung einer Angabe des Ursprungs von TK interessiert sein sollte, ebenso wie an einer besseren Technik zur Suche des Stands der Technik, an gerechten Vertragsmechanismen und Lizenzierungsmodellen, lud die Vortragende die chinesischen Konferenzteilnehmer dazu ein, ihre eigenen Mechanismen zu entwickeln, um den Chinesen als TK-Besitzern zu helfen.

Die letzte Präsentation zur Rechtsdurchsetzung in der Pharma-Industrie wurde von Prof. Zhu

Xuezhong vom Institut für Geistiges Eigentum der Technischen Universität Huazhong⁷⁷ in Wuhan gehalten, der das Thema „Der Patentschutz für Traditionelle Chinesische Medizin und sein Einfluss auf verwandte Industrien“ vorstellte. Einleitend präsentierte Prof. Zhu Statistiken zu TCM, indem er auf die Existenz von 20.000 kulturellen Relikten, von 12.124 antiken Büchern und von 12.807 anderen TCM-Quellen wie beispielsweise Pflanzen, Tieren und Mineralien hinwies. Heutzutage existiere eine Vielzahl rechtlicher Möglichkeiten zum Schutz von TCM: Erstens die Verordnung zum Schutze von TCM von 1992,⁷⁸ zweitens die Verordnung von 1987 zum Schutz und Umgang mit Medizin mit wildem pflanzlichen und tierischen Ursprung,⁷⁹ drittens die Sortenschutz-Verordnung von 1997,⁸⁰ viertens die Maßnahmen zur Verwaltung der Anmeldung von Medikamenten von 2002,⁸¹ und schließlich das Immaterialgüterrecht, wobei dabei das Patentrecht den umfänglichsten Schutz biete. Prof. Zhu zeigte anhand eines Überblicks über die TCM-Patentanmeldungen und die erteilten Patente in der VR China, dass einer Periode mit geringen Anmeldezahlen und Erteilungen zwischen 1985 bis 1992 eine Phase mit einem starken Anstieg zwischen 1993 und 2004 folgte, der dann jedoch wieder eine Periode mit geringeren Anmelde- und Erteilungszahlen folgte. Insgesamt gab es in den Jahren 1985 bis 2007 2.972.262 Patentanmeldungen, von denen 382.052 erteilt wurden. Der Anteil internationaler Patentanmeldungen von 0,6% aller nationalen Anmeldungen für TCM war ausgesprochen niedrig. Prof. Zhu fuhr mit einer Analyse des Einflusses von Patentschutz auf die TCM-Industrie, auf Arbeitskräfte in TCM-Forschungszentren und auf die Arbeitsleistung der TCM-Forschungsinstitutionen fort und schloss, dass es einen starken Anstieg der F&E-Ausgaben gegeben hätte und dass auch wissenschaftliche Veröffentlichungen zunähmen,

⁷⁷ 华中科技大学, verfügbar unter: <http://www.hust.edu.cn/> (eingesehen am 24.02.2009).

⁷⁸ 中药品种保护条例, in: Amtsblatt des Staatsrats (Gazette of the State Council, 国务院公报) 1997, Nr. 3, S. 20, verabschiedet durch Entscheid Nr. 106 vom Staatsrat der Volksrepublik China am 14.10.1992, in Kraft getreten am 01.01.1993, in Chinesisch und eine Englische Übersetzung auch verfügbar unter: <http://www.lawinfochina.com/law/display.asp?id=495> (eingesehen am 24.02.2009).

⁷⁹ 野生药材资源保护管理条例 in: Amtsblatt des Staatsrats (Gazette of the State Council, 国务院公报) 1987, Nr. 26, S. 851, verabschiedet im Oktober 1987, Englische Übersetzung verfügbar unter: http://english.biodiv.gov.cn/images_biodiv/implementation/dept-chinese-medicine-en.htm, offizieller Link der SFDA: <http://www.sda.gov.cn/WS01/CL0056/10769.html> (eingesehen am 24.02.2009).

⁸⁰ 植物新品种保护条例, in: Gazette of the State Council (国务院公报) 1997, Nr. 12, S. 550, verabschiedet durch den Staatsrat am 20.03.1997, in Kraft getreten am 01.10.1997.

⁸¹ 药品注册管理办法, verabschiedet durch Entscheid Nr. 28 der Staatlichen Behörde für Medikamentenzulassungen am 10.07.2007, in Kraft getreten am 01.10.2007, verfügbar in: Amtsblatt des Staatsrats (Gazette of the State Council, 国务院公报); online unter: http://www.gov.cn/gongbao/content/2008/content_934084.htm repealing the 2002 药品注册管理办法 (试行) [失效].

⁷³ Siehe Art. 27(3) des TRIPS-Abkommens, Fn. 24, Paragraph 19 der Ministererklärung von Doha vom 14.11.2001, verfügbar unter: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.doc, und das Übereinkommen über die biologische Vielfalt (Biodiversitäts-Konvention) von Rio de Janeiro vom 05.06.1992, verfügbar unter: <http://www.cbd.int/convention/convention.shtml> (eingesehen am 24.02.2009).

⁷⁴ Siehe auch *De Carvalho/Nuno Pires*, From the Shaman's Hut to the Patent Office: In Search of a TRIPS-Consistent Requirement to Disclose the Origin of Genetic Resources and Prior Informed Consent, in: *Journal of Law & Policy*, Vol. 17 (2005), S. 111-186.

⁷⁵ Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 06.07.1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen, OJ L 213, 30/07/1998 P. 0013-0021.

⁷⁶ Communication by the European Commission and their Member States to the TRIPS Council on the Review of Article 27.3(b) of the TRIPS-Agreement, September 12, 2002, available at: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2003/april/tradoc_111145.pdf (Status January 20, 2009).

obwohl in den letzten Jahren ein Rückgang der erteilten Patente zu verzeichnen war. Angesichts dieses Trends erinnerte er an die weltweiten Möglichkeiten, aber auch an die Herausforderungen, Patentschutz für TCM zu erhalten. Zum Abschluss seiner Präsentation schlug Prof. Zhu eine Reihe von Lösungsansätzen zum Schutze von TCM vor: die Verbesserung der Patentprüfung, die Offenlegung des geografischen Ursprungs, wie er vom dritten chinesischen Patentrechtsforum vorgeschlagen worden war, sowie die Abstimmung des patentrechtlichen Schutzes und anderer TCM Schutzmechanismen aufeinander. Gemäß Prof. Zhu könnte ein letzter Weg zum Schutz von TCM die Schaffung eines *sui generis*-Systems sein.

Der letzten Präsentation folgte eine lebhafte Diskussion über Fragen der Staatssouveränität im Kontext von Biopiraterie und der Aneignung von traditionellem Wissen durch ausländische Unternehmen. Es wurde vorgeschlagen, dass die *Common Law*-Doktrin der „clean hands“, wonach ein Kläger mit „sauberen Händen“ (gutgläubig) zu Gericht kommen müsse, um Rechtsschutz zu erhalten, und das Bereicherungsrecht Rechtsbehelfe außerhalb des Immaterialgüterrechts sein könnten, die in den entsprechenden Gerichten in Biopiraterie-Fällen getestet werden sollten. Die Diskussion beschäftigte sich auch mit der Verhältnismäßigkeit von einstweiligen Verfügungen und der Formulierung eines Tests zur Verhältnismäßigkeit. Sie wurde schließlich mit einem breiten Konsens über die Rolle und Relevanz der Behörden bei der Durchsetzung von geistigem Eigentum in der pharmazeutischen Industrie beendet.

7. Sechster Themenkreis: Rechtsdurchsetzung in der Automobilindustrie

Die letzte Sitzung fand unter dem Vorsitz von Prof. Christoph Ann von der Technischen Universität München, statt und beschäftigte sich mit der Durchsetzung von geistigem Eigentum in der Automobilindustrie („Rechtsdurchsetzung in der Automobilindustrie“).

Der erste Vortragende, Prof. Zhang Yongfan von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Volksuniversität⁸² in Peking stellte die Schutzmechanismen für geistiges Eigentum an Fahrzeugen und Automobilteilen in der VR China vor. Seine Präsentation trug den Titel „Das Immaterialgüterrecht und die Automobilindustrie in China: Der lange Weg des Rechtsschutzes und der Industrie“. Ein historischer Überblick über die Automobilindustrie der VR China zeigte, dass diese ihre

Kapazitäten anfangs vor allem auf die Herstellung von Nutzfahrzeugen und nicht auf Personenkraftwagen (PKW) gerichtet hatte, bis sie sich schließlich in den späten 70er Jahren westlicher Technologie geöffnet hatte. Insbesondere deutsche Originalausrüstungshersteller (*original equipment manufacturers, OEMs*) waren unter den ersten Herstellern, die sich auf den chinesischen Markt begaben. Ihnen folgten jedoch nahezu alle anderen führenden ausländischen OEMs. Doch die chinesische Automobilindustrie lag in den 1990 Jahren technisch noch so stark hinter ihren ausländischen Wettbewerbern zurück, dass bei Beitritt der VR China zur Welthandelsorganisation (WTO) eine Übergangsperiode vereinbart wurde. Prof. Zhang stellte sodann die wichtigsten Schutzmechanismen für Fahrzeuge und deren Einzelteile in der VR China vor (Patentrecht, Markenrecht, Urheberrecht und Wettbewerbsrecht) vor, bevor er das Problem gefälschter Ersatzteile in der VR China ansprach. Er diskutierte eine Reihe prominenter Fälle der Verletzung von Karosierdesign (*car body design*) in der VR China und schloss seine Präsentation mit der Feststellung, dass die gerichtliche und administrative Rechtsdurchsetzung in der VR China bereits erhebliche Fortschritte gemacht habe.

Andrea Wechsler vom Max-Planck-Institut für geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht präsentierte sodann einen Überblick über Fragen des IP-Managements in der Automobilindustrie, das sich als Antwort auf die weit verbreitete Piraterie entwickelt hatte. Sie begann ihre Präsentation mit Statistiken über den Umfang des Piraterieproblems in der chinesischen Automobilindustrie. Eine Studie der *Commercial Times* zeigte, dass 56% der Autobesitzer in der VR China gefälschte Teile in ihren Fahrzeugen entdeckt hatten. Schätzungen von *Brandchannel.com* zu Folge stellten auch die meisten Autobatterien, die in der VR China produziert worden waren (50% der weltweiten Produktion), Fälschungen etablierter Marken dar. Der durch Piraterie verursachte Schaden wurde von der US-amerikanischen *Federal Trade Commission* auf 12 Milliarden US Dollar pro Jahr beziffert, wobei diesen Zahlen von der Industrie nicht widersprochen wurden. Die Vortragende fuhr mit einer Typologie industrieller Piraterie in der VR China fort. Erstens existiere die vollständige Kopie eines Originalprodukts, das den Kunden dazu verleiten solle, das Imitat als Original wahrzunehmen. Zweitens existiere das partielle Plagiat, bei dem die Ware den Namen, die Verpackung und die Charakteristika bekannter Marken nachahme. Drittens gäbe es das sehr raffinierte Kopieren, bei dem lediglich wertvolle Designelemente und Produktionsverfahren statt des gesamten Produkts übernommen würden und unter einem konkurrierenden Markennamen

⁸² 中国人民大学, verfügbar unter: <http://www.ruc.edu.cn/> (eingesehen am 24.02.2009).

verkauft würden. Der Typologie der industriellen Piraterie folgte eine Analyse der Bestandteile von IP-Management (im Bereich der Entwicklung, des Schutzes, des Verkaufs/Kaufs und der Marktbeobachtung) als Mechanismus zum Schutz vor dem Verlust und der Verletzung geistigen Eigentums. Andrea Wechsler präsentierte sodann eine Fallstudie über den Automobilzulieferer Valeo und die Ergebnisse einer ausführlichen empirischen Studie über die Verwendung unterschiedlicher IP-Management Mechanismen in der Automobilindustrie.⁸³ Sie betonte, dass eine Analyse des IP-Management zum Verständnis der Interessensperspektiven von Unternehmen beitragen könne, dass die Rechtspolitik jedoch auch die unterschiedlichsten nationalen und internationalen Interessen im Immaterialgüterrecht berücksichtigen müsse für ein auf Wohlstandsmaximierung abzielendes Rechtssystem.

Der darauf folgende Vortrag mit dem Titel „Designschutz und seine Durchsetzung in der Europäischen Union“ wurde von Dr. Peter Ganea vom Max-Planck-Institut für geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht gehalten. Er stellte die zwei europarechtlichen Rechtsvorschriften, die Richtlinie über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen aus dem Jahre 1998⁸⁴ und die Gemeinschaftsgeschmacksmuster-Verordnung aus dem Jahre 2001,⁸⁵ vor, die ein harmonisiertes Schutzsystem für den europäischen Markt abbilden. Er fuhr mit einem Vergleich der Schutzstandards in der EU und der VR China fort und kam zu dem Ergebnis, dass im Europarecht Neuheit und Eigenart unabhängig voneinander und unter Anwendung des Standards des „informierten Benutzers“ getestet werde, während in der VR China die Prüfungen zeitgleich erfolgten und mit Bezug auf den „durchschnittlichen Benutzer“. Ein Vergleich des Rechts des nicht registrierten Designs zeige, dass dieses in der EU gegen Urheberrechtsverletzungen für die Dauer von drei Jahren geschützt werde, während die VR China einen derartigen Schutz nicht ausdrücklich vorsehe. Dr. Ganea schloss mit einer Diskussion von Designverletzungen komplexer Automobilprodukte in der VR China und schlug die Anmeldung von wesentlichen designrelevanten Einzelteilen eines Automobils vor, um den Schutz entscheidend zu erhöhen.

Der Präsentation von Dr. Ganea folgte ein Vortrag von Prof. Luo von der Chinesischen Universi-

tät für Politik und Recht⁸⁶ in Peking mit dem Titel „Schrankengeneralklauseln und ihre Anwendung in nachgelagerten Märkten der chinesischen Automobilindustrie“. Prof. Luo stellte fest, dass das chinesische Markenrechtsgesetz des Jahres 1982 keine Schrankenregelungen enthielt. Stattdessen werde Art. 49 der Umsetzungsrichtlinie für das Markenrechtsgesetz aus dem Jahr 2002 als erste derartige Regelung angesehen.⁸⁷ Bezug nehmend auf die Automobilindustrie führte Prof. Luo an, dass Schrankenregelungen im Markenrecht insbesondere in nachgelagerten Märkten der Automobilindustrie von großer Bedeutung seien. Sie fuhr dann mit einer Einführung in die Schrankenregelungen im Bereich des Markenrechts im chinesischen Recht fort. Im Jahre 2004 hatte das Oberste Volksgericht in Peking die Grenzen der markenrechtlichen Schrankenregelungen definiert. Erstens muss die Marke eines anderen ohne Schädigungsabsicht verwendet worden sein (*good will use*); zweitens muss die Marke in einem anderen Kontext verwendet worden sein als die Marke normalerweise verwendet wird; drittens muss der Zweck der Nutzung der Marke die Beschreibung des eigenen Produktes oder der eigenen Dienstleistung gewesen sein; viertens darf die Nutzung der Marke nicht zu einer Verwechslungsgefahr im markenrechtlichen Sinne geführt haben. Prof. Luo schlug eine Änderung dieser Kriterien vor in dem Sinne dass folgende Voraussetzungen erfüllt sein müssten: erstens ist die auf eine andere Person registrierte Marke zur Beschreibung der eigenen Produkte oder Dienstleistungen notwendig; zweitens beschränkt sich die Nutzung der Marke darauf, den Ursprung der Güter oder Leistungen des jeweiligen Nutzers zu verdeutlichen; und drittens, darf die Benutzung keinerlei Verwirrung oder Verwechslung dahingehend stiften, dass der Anschein entstehen könnte, der Benutzer wäre mit dem Markeninhaber verbunden oder hätte eine Erlaubnis des Markeninhabers.

Die letzte Präsentation der Konferenz wurde von Prof. Yu Xiang von der Technischen Universität Huazhong in Wuhan gehalten und trug den Titel „Designschutz und seine Durchsetzung in der chinesischen Automobilindustrie – Eine Beurteilung der Gestaltungshöhe der Eigentümlichkeit“. Er konzentrierte sich zunächst auf eine detaillierte Einführung in die rechtlichen Rahmenbedingungen

⁸³ Diese Studie ist Teil eines größeren Forschungsvorhabens, das an anderer Stelle veröffentlicht werden wird.

⁸⁴ Richtlinie 1998/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.10.1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen, Amtsblatt der EU vom 28.10.1998, OJ L 289/41/1998.

⁸⁵ Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12.12.2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster Amtsblatt der EU, OJ EC No. L 3 vom 05.01.2002, S. 1.

⁸⁶ Siehe Fn. 14.

⁸⁷ Artikel 49 der Umsetzungsrichtlinie, vom 03.08.2002, in Kraft getreten am 15.09.2002 (中华人民共和国商标法实施条例 , in: Amtsblatt des Staatsrats (国务院公报) 2002, Nr. 358: „Der Inhaber eines Markenrechts ist nicht berechtigt einem Dritten die Nutzung der Marke zu untersagen, wenn diese Benutzung in billiger Weise erfolgt und die Marke Indikationen betreffend die Qualität, Bestandteile, Funktion, Gebrauch, geografischen Ursprung, Gewicht, Quantität, oder andere Eigenschaften von Gütern enthält“.

des Designschutzes in der VR China, indem er die relevanten Vorschriften des Patentrechts,⁸⁸ des Lauterkeitsrechts,⁸⁹ des Markenrechts⁹⁰ und des Urheberrechts vorstellte. Es folgte ein Überblick über die verschiedenen Theorien zur Bestimmung der Eigentümlichkeit von Geschmacksmustern: Die Verwechslungstheorie, die Plagiatstheorie und die Theorie der sichtbaren Beeinflussung. Nach einer Anmerkung zu drei unterschiedlichen Fallgruppen in der Automobilindustrie⁹¹ stellte Prof. Yu fest, dass die Gerichte verschiedene Herangehensweisen an die Frage der Eigentümlichkeit eines Gebrauchsmusters in der Automobilindustrie aufwiesen. Bestimmt wurde die Eigentümlichkeit der Gestaltung von Automobilteilen mit Referenz auf ein „umfassendes Urteil“ des durchschnittlichen Verbrauchers. Im Gegensatz dazu würde die Eigentümlichkeit der Karosserie mit Referenz auf „wesentliche Teile“ bestimmt, um Kreativität einen größeren Raum zu geben, auch wenn ihr Ausgangspunkt in einem Vorgängerstück liegt. Prof. Yu erläuterte, dass die Unzulänglichkeiten des „wesentliche Teile“-Standards zu dessen Beseitigung in den Richtlinien des Jahres 2006 führten, wobei sich jedoch noch Spuren des Standards im Recht befänden. Prof. Yu stellte außerdem fest, dass viele Gerichte, obwohl sie verpflichtet seien, den „durchschnittlichen Verbraucher“ als Maßstab zu nehmen, häufig den „durchschnittlichen Designer“ zum Maßstab nähmen. Prof. Yu schloss mit einem Ausblick auf die dritte Reform des chinesischen Patentrechts. Er erwartete, dass die Verdeutlichung von Schutzstandards im neuen Gebrauchsmusterrecht dabei helfe, eine Balance zwischen der Anregung zu Innovationen und den Rechten des Erfinders zu wahren.

Die Sitzung zur Rechtsdurchsetzung in der Automobilindustrie und insbesondere auch die darauf folgende Diskussion zeigten, dass die Verletzung von Immaterialgüterrechten inzwischen

ein wesentlicher Faktor im Kampf um Marktanteile in der Automobilindustrie geworden ist.

III. Zusammenfassung

Zu Beginn der Abschlussfeier der Konferenz präsentierte Prof. Wang Bing eine Zusammenfassung der oben detailliert erläuterten Themenkreise. Er führte an, dass die Teilnehmer der Konferenz in den letzten drei Tagen an kontroversen und spannenden Diskussionen zur Rechtsdurchsetzung im Geistigen Eigentum in Europa und der VR China teilgenommen hätten. Die Konferenz habe somit seine zu Beginn der Konferenz geäußerten Erwartungen erfüllt, Schwierigkeiten und Missverständnisse zwischen Europäern und Chinesen bei der Durchsetzung von Immaterialgüterrechten aufzudecken. Er lobte die Vorschläge in Richtung Harmonisierung des Immaterialgüterrechts bei Beachtung des notwendigen Interessenausgleiches und brachte seine Hoffnung zum Ausdruck, dass die Konferenz in nicht all zu ferner Zukunft ihre Fortsetzung finden würde.

Die Schlussbemerkungen wurden von Prof. Hilty gesprochen. Er dankte den Konferenzteilnehmern für ihre aufschlussreichen Präsentationen, ihre wertvollen Diskussionsbeiträge und ihre aktive Mitarbeit in allen Themenkreisen der Konferenz. Er betonte, dass der Vergleich von chinesischen und deutschen Erfahrungen bei der Durchsetzung von Immaterialgüterrechten zeige, dass eine Ähnlichkeit von rechtlichen und praktischen Problemen existiere, denen in beiden Jurisdiktionen mehr und mehr mit vergleichbaren Regelungen und Vorschriften begegnet würde. Abschließend brachte Prof. Hilty seine Hoffnung auf eine kontinuierliche und enge Zusammenarbeit zwischen der VR China und Europa zum Ausdruck.

⁸⁸ Arts. 2, 11(2) und 23 des chinesischen Patentgesetzes, aus dem Jahr 2001 (中华人民共和国专利法, in: Amtsblatt des Staatsrats (国务院公报) 2000, No. 30, S. 9), Art. 2(3) der Durchsetzungsrichtlinie des Patentgesetzes, Art. 16 der Vorschriften der Leitlinien des Obersten Gerichtshofs über die Rechtsanwendung in Patentrechtsfällen aus dem Jahr 2001.

⁸⁹ Art. 5 des Gesetzes gegen Unlauteren Wettbewerb vom 02.09.1993 (中华人民共和国反不正当竞争法, in: Amtsblatt des Staatsrats (国务院公报) 1993, No. 80, S. 99).

⁹⁰ Art. 8 des Markengesetzes vom 04.12.1982, revidiert am 12.04.1988, am 29.03.1993, am 15.03.1999 und am 14.03.2004 (中华人民共和国宪法, in: Amtsblatt des Staatsrats (国务院公报) 2000, No. 30, S. 9).

⁹¹ ShenYang Brilliance Jinbei Automotive Co. Ltd. v. Qinhuangdao Jincheng Automotive Vehicle Co. Ltd., für die Verletzung von Karosseriekonstruktionen und -design im Jahre 2005; (Spanien) Fabricación Asientos Vehículos Industriales S.A. v. Kinglong United Automotive Industry (Suzhou) für die Verletzung von Gebrauchsmustern bei Fahrzeugsitzen im Jahre 2007; (Japan) Honda Motor Ltd. v. Patent Reexamination Board für die Nichtigkeitsklärung eines Stoßfänger Gebrauchsmusters 2005, (Italien) Fiat Auto SpA v. Great Wall Motor Co. Ltd. für die Verletzung von Karosseriekonstruktionen und -design 2007.