



Der Gegenstand des Auskunftsanspruches im deutschen Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*

Erstveröffentlichung in: *Festschrift für Jochen Pagenberg*, 2006, S. 221 - 233

1. Problem

Der Gegenstand des Auskunftsanspruches im Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht wurde lange Zeit weitgehend einheitlich beurteilt. Es galt als gesicherte Praxis, daß der Auskunftsanspruch nicht nur die festgestellte konkrete Verletzungshandlung erfaßt, sondern auch weitere Verletzungshandlungen derselben Art sowie im Sinne der „Kerntheorie“ gleichartige Delikte¹. Streitig war bislang nur der zeitliche Umfang der Auskunftspflicht, nämlich die bekannte Frage, ob sich die Auskunftspflicht auch auf solche Verletzungsfälle bezieht, die zeitlich vor dem festgestellten lagen oder nur über nachfolgende weitere Verletzungen Auskunft zu erteilen ist². Daß Gegenstand des Auskunftsanspruches auch weitere wesensgleiche Verletzungshandlungen sind, jedenfalls soweit sie der festgestellten zeitlich nachfolgen, war dagegen lange Zeit feststehende Praxis.

Dieser Befund kann seit einer Formulierung des I. Senats in einer Entscheidung aus dem Jahr 2001 keine Gültigkeit mehr beanspruchen. Die Rechtsprechung ist sich über den gegenständlichen Umfang des Auskunftsanspruches

* Dr. Stefan Abel, Rechtsanwalt in München.

¹ *Tilmann*, Zum Anspruch auf Auskunftserteilung wegen Warenzeichenverletzung II, GRUR 1990, 160 ff., 161.

² S. z.B. BGH (I. Senat) GRUR 1988, 307, 308 – *Gaby* einerseits und BGH (X. Senat) GRUR 1992, 612 ff., 616 – *Nicola* andererseits).



uneinig geworden. Der Erfolg der gerichtlichen Geltendmachung des Auskunftsanspruches hängt seit einiger Zeit entscheidend davon ab, welches Gericht mit ihm befaßt ist. Eine Bestandsaufnahme zur Rechtsprechung:

(a) Nach einer Formulierung des I. Senats des Bundesgerichtshofs beschränkt sich der Anspruch auf Auskunftserteilung „seinem Inhalt nach auf den konkreten Verletzungsfall“³. Das Oberlandesgericht München vertrat bereits kurz zuvor in der Entscheidung *Benetton Slide* vom 08.02.2001 denselben Ansatz und war der Auffassung, die Auskunftsansprüche bezögen „sich stets nur auf tatsächlich geschehene – unstreitige oder bewiesene“ Verletzungshandlungen⁴. Mit der zitierten Entscheidung *Entfernung der Herstellungsnummer II* des I. Senats des Bundesgerichtshofs sah sich das OLG München bestätigt und vertritt diese Auffassung seither in ständiger Rechtsprechung⁵; sogar selbst dann, wenn der Anspruch auf Auskunftserteilung auf wiederholte Verletzungshandlungen derselben Verletzungsform gestützt wird, die sich allein im Ausführungszeitpunkt unterscheiden⁶.

Diese Auffassung des OLG München, die sich auf die vorzitierte Entscheidung des ersten Senats des Bundesgerichtshofs beruft, hat zur Folge, daß bei Lieferungen rechtsverletzender Produkte Auskunft nur über den Umfang des bereits bekannten einzelnen Lieferpostens verlangt werden kann, nicht aber auch über weitere noch unbekannte Lieferungen derselben rechtsverletzenden Artikel. Dies gilt nach Auffassung des OLG München, wie bereits erwähnt,

³ GRUR 2001, 841 ff., 844 – *Entfernung der Herstellungsnummer II*.

⁴ GRUR – RR 2002, 57 ff., 57 f.

⁵ 29 U 3475/04, Abschnitt II 3 a = BeckRS) 2004 12312, Seite 8 – *PKW-Schleichbezug*.

⁶ Urteil vom 04.11.2004, Az. 29 U 2354/04, Urteilsumbruch S. 11 – unveröffentlicht, noch nicht rechtskräftig. Revision anhängig unter I ZR 55/05.



selbst dann, wenn bereits feststeht, daß dieselben rechtsverletzenden Artikel mehrfach geliefert wurden⁷.

(b) In dieselbe Richtung scheint eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 18.11.1999 zu gehen, in der es heißt, der Verletzer sei „nicht gehalten, weitere Verletzungshandlungen mitzuteilen, selbst wenn sie der bereits bekannten Verletzungshandlung gleichartig sind“⁸. Jedoch liegt dieser Entscheidung des OLG Frankfurt offensichtlich ein anderes Verständnis vom Begriff der „Verletzungshandlung“ zu Grunde, da es im weiteren klarstellt, daß bei auf Dauer angelegten Verletzungshandlungen, die bei Markenverletzungen den Regelfall darstellten, auch über noch unbekannt gebliebene „Teilakte“ Auskunft erteilt werden muß, soweit sich diese in der markenrechtlichen Beurteilung nicht von der streitgegenständlichen Verletzungshandlung unterscheiden⁹.

(c) In der Sache liegt das Oberlandesgericht Frankfurt am Main damit auf der Linie des X. Senats des Bundesgerichtshofs und des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg. Auch das OLG Hamburg gewährt für noch unbekannt gebliebene Verletzungshandlungen Auskunft, soweit sich diese als Fortsetzung der streitgegenständlichen Verletzung darstellen und erstreckt den Auskunftsanspruch auf Verletzungshandlungen soweit Wiederholungsgefahr besteht und diese der konkreten Verletzungsform der streitgegenständlichen Verletzung zuzurechnen sind¹⁰. Auch der X. Senat hat keinen Zweifel daran gelassen, daß sich der Auskunftsanspruch auf weitere Handlungen bezieht,

⁷ Urteil vom 04.11.2004, a.a.O. (Fn. 6).

⁸ GRUR 2000, 1060 ff., 1061 f. – *Markenjeans aus den USA*.

⁹ A.a.O. (Fn. 8), 1062.

¹⁰ NJOZ 2003, 2172 ff., 2177f. – *Zoladex/Novaldex*.



„die in gleicher Weise durch den konkreten Verletzungstatbestand gekennzeichnet sind (...). Ein Auskunftsanspruch, der den Verletzer nur verpflichtete, nur über eben dasjenige konkrete Umsatzgeschäft Auskunft zu erteilen, das den Anspruch auslöst, wäre nahezu ohne jeden Wert, da der Verletzte dann nur Auskunft über diejenigen Verletzungshandlungen erhielte, die er zuvor darlegen könnte“¹¹.

(d) Der X. Senat des Bundesgerichtshofs, das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg und auch das Oberlandesgericht Frankfurt am Main erstrecken den Auskunftsanspruch also allgemein auf Verletzungshandlungen, die der konkreten Verletzungsform entsprechen. Sie stehen damit im Gegensatz zur Formulierung des I. Senats des BGH, wonach sich der Auskunftserteilungsanspruch auf den konkreten Verletzungsfall beschränkt und zur Auffassung des Oberlandesgerichts München, das unter Berufung auf diese Entscheidung des I. Senats des Bundesgerichtshofs Auskunftsansprüche nur für die konkret nachgewiesene oder unstrittige einzelne Verletzungshandlung gewährt, und zwar selbst in Fällen, in denen sich diese als Teil einer fortgesetzten Verletzung derselben Art darstellt¹².

(e) Diese Entscheidungen (oben a–c) ergingen zwar zu unterschiedlichen Anspruchgrundlagen: Sie hatten teilweise den wettbewerbsrechtlichen Anspruch auf „Drittauskunft“ über Lieferanten und gewerbliche Abnehmer aus § 242 BGB zum Gegenstand¹³, teilweise den markenrechtlichen Anspruch auf „Drittauskunft“ nach § 19 MarkenG¹⁴, teilweise den unselbständigen (akzes-

¹¹ BGH GRUR 2004, 755 ff., 756 – *Taxameter*.

¹² OLG München, Urteil vom 04.11.2004, a. a. O. (Fn. 6).

¹³ BGH - *Entfernung der Herstellungsnummer II*, a.a.O. (Fn. 3).

¹⁴ OLG München, Urteil vom 04.11.2004, a. a. O. (Fn. 6); OLG Hamburg – *Zoladex/Novaldex*, a. a. O. (Fn. 10).



sorischen) Auskunftsanspruch aus § 242 BGB, der insbesondere den Schadenersatzanspruch, in diesem Fall im Patentrecht, vorbereiten soll¹⁵. Teilweise betrafen sie sowohl den markenrechtlichen Anspruch auf „Drittauskunft“ nach § 19 MarkenG, als auch den unselbständigen Auskunftsanspruch nach § 242 BGB, und zwar im markenrechtlichen Kontext¹⁶, beziehungsweise den wettbewerbsrechtlichen (selbständigen) Anspruch auf Drittauskunft und den unselbständigen wettbewerbsrechtlichen Anspruch gegen den Verletzer¹⁷.

In den unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen und Bereichen des gewerblichen Rechtsschutzes, zu denen die Urteile ergangen sind, kann jedoch kein Grund für die festgestellte Uneinigkeit gesehen werden. Aus den Urteilen wird nicht ersichtlich, daß die Unterschiede auf den spezifischen Anspruchsgrundlagen oder den unterschiedlichen Rechtsbereichen beruhten. Die Entscheidungen *Benetton Slide* des Oberlandesgerichts München¹⁸ und *Marken-jeans aus den USA* des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main¹⁹ zum Beispiel ergingen, wie soeben erwähnt, sowohl zum markenrechtlichen Anspruch auf „Drittauskunft“ nach § 19 MarkenG, als auch zum unselbständigen Auskunftsanspruch nach § 242 BGB, und auch in der Entscheidung *PKW-Schleichbezug* des Oberlandesgerichts München²⁰ differenzierte dieses hinsichtlich des Gegenstands des Auskunftsanspruchs nicht zwischen dem selbständigen wettbewerbsrechtlichen Anspruch auf Drittauskunft und dem unselbständigen wettbewerbsrechtlichen Anspruch auf Rechnungslegung. Auch

¹⁵ BGH – *Taxameter*, a.a.O. (Fn. 11).

¹⁶ OLG München – *Benetton Slide*, a.a.O. (Fn. 4) und OLG Frankfurt am Main – *Marken-jeans aus den USA*, a.a.O. (Fn. 8).

¹⁷ OLG München – *PKW Schleichbezug*, a.a.O.(Fn. 5).

¹⁸ A.a.O. (Fn. 4).

¹⁹ A.a.O. (Fn. 8).

²⁰ A.a.O. (Fn. 5).



wird in den Urteilen aus den verschiedenen Gebieten des gewerblichen Rechtsschutzes für die nähere Bestimmung der Auskunftsansprüche häufig wechselseitig aufeinander verwiesen²¹. Schließlich verweist der erste Senat des BGH in der oben zitierten Entscheidung *Entfernung der Herstellungsnummer II* zur Begründung des Anspruches auf Drittauskunft im Wettbewerbsrecht nach § 242 BGB auf die im Patentgesetz, Markengesetz, Urheberrechtsgesetz, Gebrauchsmuster- und Sortenschutzgesetz normierten Ansprüche auf Drittauskunft²² und macht damit klar, daß jedenfalls zwischen den Ansprüchen auf Drittauskunft in den verschiedenen Rechtsgebieten des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts grundlegende Unterschiede nicht bestehen und die Zugehörigkeit zu verschiedenen Bereichen des gewerblichen Rechtsschutzes eine abweichende Beurteilung nicht rechtfertigt.

(f) Die unterschiedliche Beurteilung des Gegenstands der Auskunftsansprüche im Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht erweisen sich also als gerichtsabhängig und sind weder rechtsgebietsabhängig noch bedingt durch die spezifischen Anspruchsgrundlagen. Umso bedeutender erscheinen die Differenzen bei der Beurteilung des Gegenstands der Auskunftsansprüche.

²¹ S. z. B. OLG Frankfurt am Main – *Markenjeans aus den USA*, a.a.O. (Fn. 8): Zum Auskunftsanspruch bei Markenverletzung Verweis auf OLG München, GRUR 1999, 765 [??] (wettbewerbsrechtliche Entscheidung); OLG Hamburg – *Zoladex/Novaldex*, a. a. O. (Fn.10) : markenrechtliche Entscheidung mit Verweis auf BGH GRUR 2000, 907 – *Filialleiterfehler* (wettbewerbsrechtliche Entscheidung) sowie auf BGH GRUR 1992, 612 – *Nicola* (sortenschutzrechtliche Entscheidung); OLG München, Urteil vom 04.11.2004, a. a. O. (Fn. 6): markenrechtliche Entscheidung mit Verweis auf BGH – *Entfernung der Herstellungsnummer II*, a.a.O. (Fn. 3): (wettbewerbsrechtliche Entscheidung); BGH – *Taxameter*, a.a.O. (Fn. 11): patentrechtliche Entscheidung mit Verweis auf BGH GRUR 1992, 612 – *Nicola*: (Sortenschutzrecht).

²² BGH, a. a. O. (Fn. 3), 844.



Die Überwindung dieser Diskrepanzen, die insbesondere auch zwischen dem I. und dem X. Senat des Bundesgerichtshofes bestehen, wird zusätzlich auch vor dem Hintergrund der Richtlinie 2004/48/EG vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (Durchsetzungsrichtlinie) brisant. Die Richtlinie bestimmt in Art. 8 eine Auskunftspflicht des Verletzten für den Fall der Verletzung geistiger Schutzrechte. Weder diese Vorschrift noch der Anwendungsbereich der Richtlinie („die gewerblichen Schutzrechte“, Art. 1) differenzieren hierbei nach einzelnen Bereichen des Gewerblichen Rechtsschutzes, so daß eine unterschiedliche und rechtsgebietsabhängige Beurteilung des Gegenstands von Auskunftsansprüchen mit der Richtlinie kaum vereinbar erscheint. Die eingangs²³ erwähnte unterschiedliche Rechtsprechung des für Marken- und Wettbewerbsrechts zuständigen I. Senats und des für Patentrecht zuständigen X. Senats führt jedoch faktisch zu sehr unterschiedlichen Reichweiten der Auskunftsansprüche im Markenrecht einerseits, wie insbesondere die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Münchens zeigt, das sich auf die Rechtsprechung des I. Senats beruft, und im Patentrecht andererseits. Sie erscheint daher im Hinblick auf die Richtlinie als problematisch. Der I. und X. Senat erscheinen vor dem Hintergrund dieser Richtlinie gehalten, zu einer übereinstimmenden Beurteilung zu finden.

²³ Oben 1 a und c.



2. Normativer Ausgangspunkt

Die Beurteilung der Frage, was Gegenstand des Anspruches auf Auskunftserteilung ist, hat zunächst am Wortlaut der gesetzlichen Regelungen anzusetzen. Dies ist wenig überraschend, wird aber in Bezug auf den Auskunftsanspruch nach Ansicht des Verfassers nicht hinreichend beachtet.

(a) Was die spezialgesetzlich geregelten geistigen Schutzrechte angeht, handelt es sich hierbei um die §§ 19 MarkenG, 140 PatentG, 24 b GebrauchsmusterG, 9 Abs. 2 HalbleiterschutzG i. V. m. 24 b GebrauchsmusterG, 101 a UrheberrechtsG, 14 Abs. 3 GeschmacksmusterG i. V. m. 101 a UrheberrechtsG und 37 b SortenschutzG. Sie regeln die „Drittauskunft“ und einen Teil der „akzessorischen“ Auskunft. All diese Regelungen gehen zurück auf das Produktpirateriegesetz vom 07.03.1990²⁴. Maßgeblich ist weiter der bereits genannte Art. 8 Abs. 1, 2 der Durchsetzungsrichtlinie. Ergänzend gilt § 242 BGB als weitere Grundlage des akzessorischen Auskunftsanspruchs, der der weiteren Vorbereitung und Durchsetzung von Schadenersatz-, Bereicherungs- und Beseitigungsansprüchen gegen den Verletzer dient.

(b) Was die wettbewerbsrechtlichen Ansprüche auf ergänzenden Leistungsschutz angeht, ist § 242 BGB alleinige Anspruchsgrundlage für Auskunftsansprüche. Ob auch die wettbewerbsrechtlichen Ansprüche auf ergänzenden Leistungsschutz vom Anwendungsbereich der Durchsetzungsrichtlinie erfaßt sind, so daß auch insoweit Art. 8 Abs. I, II der Richtlinie zu beachten sind, ist fraglich. Gegenstand ihres Anwendungsbereichs sind die „Rechte geistigen Eigentums“ (Artikel 1), während das Wettbewerbsrecht gerade keine Ausschließlichkeitsrechte für ein bestimmtes Erzeugnis gewährt, sondern nur im

²⁴ BGBl. I 1990, 422 ff.



Einzelfall die Umstände der Nachahmung und des Vertriebs für unlauter erklärt und verbietet. Unter dem Gesichtspunkt, daß das Wettbewerbsrecht von diesem Ansatz ausgehend im Ergebnis ebenfalls einen – partiellen – Schutz vor Nachahmung bietet und nach Erwägungsgrund 13 der Richtlinie ihr ein möglichst breiter Anwendungsbereich zukommen sollte (sprachlich verunglückt: „der Anwendungsbereich dieser Richtlinie muß so breit wie möglich gewählt werden“) erscheint es aber auch vertretbar, die Anwendung der Art. 8 Abs. I, II der Richtlinie auch auf die Durchsetzung der wettbewerbsrechtlichen Ansprüche des § 4 Nr. 9 a - c UWG und der damit verbundenen Auskunftsansprüche nach § 242 BGB zu erstrecken. Entscheidend wird daher wegen des Gebotes zur einheitlichen Auslegung europäischer Vorschriften die zukünftige Rechtsentwicklung und –praxis in den europäischen Staaten und ihre rechtsvergleichende Betrachtung sein. Einer näheren Vertiefung dieser Frage bedarf es hier aber nicht zwingend²⁵.

3. Gegenstand der Auskunftspflicht der spezialgesetzlich geregelten Auskunftsansprüche

Setzt man beim Wortlaut der auf dem Produktpirateriegesetz beruhenden Bestimmungen und den Bestimmungen der Durchsetzungsrichtlinie an, stellt sich die Frage, ob der von der Rechtsprechung gewählte Ansatz zur Bestimmung des Gegenstands der Auskunftspflicht der richtige ist. Dreh- und Angelpunkt der Rechtsprechung zum Gegenstand des Auskunftsanspruchs sind die primär zur Bestimmung der Reichweite eines Unterlassungsanspruchs verwendeten Begriffe der „konkreten Verletzungshandlung“ und des „konkre-

²⁵ S. unten 4.



ten Verletzungsfalls“ einerseits²⁶ bzw. der „konkreten Verletzungsform“, also einer Gesamtheit kerngleicher Verletzungshandlungen²⁷ andererseits.

(a) Der in den gesetzlichen Bestimmungen niedergelegte Ansatz ist indessen ein anderer. Die gesetzlichen Bestimmungen knüpfen nicht an die begangene Verletzungshandlung an, sondern an die Verletzungsware. Der Verletzer hat nach diesen Vorschriften Auskunft zu erteilen über die rechtsverletzenden Gegenstände, und zwar im Hinblick auf deren Herkunft und Vertriebsweg (§ 19 Abs. I MarkenG: „Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg von widerrechtlich gekennzeichneten Gegenständen“, § 140 b Abs. I PatG: „Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg des benutzten Erzeugnisses“, Art. 8 Abs. I Durchsetzungsrichtlinie: „Auskünfte über den Ursprung und die Vertriebswege von Waren oder Dienstleistungen“).

Auf die konkrete Verletzungshandlung stellt der Wortlaut dieser Vorschriften nicht ab; im Gegenteil erstrecken sie die Auskunftspflicht gerade auf eine Vielzahl verschiedener Verletzungshandlungen, nämlich auf die Herstellung, Auslieferung, den Erwerb und die Bestellung (§ 19 Abs. II MarkenG: „(...) hat Angaben zu machen über (...) die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Gegenstände“, § 140 b Abs. II PatG: „(...) Angaben zu machen über (...) die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Erzeugnisse“, Art. 8 Abs. II b Durchsetzungsrichtlinie: „Angaben über die Mengen der hergestellten, erzeugten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Waren und Dienstleistungen“).

²⁶ Oben 1 a und b.

²⁷ S. oben 1 c.



Sie differenzieren bei der Auskunft über diese verschiedenen Verletzungshandlungen gerade nicht nach der begangenen Verletzungshandlung, sondern bestimmen für jeden Fall der Schutzrechtsverletzung eine Auskunftspflicht über alle genannten Handlungen. Unabhängig davon, ob der Verletzer die schutzrechtsverletzenden Gegenstände etwa nur ausgeliefert hat, muß er nach dem Wortlaut dieser Bestimmungen auch über alle anderen genannten Handlungen (Herstellung usw.) Auskunft erteilen. Denn bei der Nennung der nach diesen Normen auskunftspflichtigen Verletzungshandlungen handelt es sich grammatikalisch betrachtet eindeutig um Aufzählungen. Eine Abhängigkeit der statuierten Pflicht zur Auskunft über die genannten Verletzungshandlungen von der konkret verwirklichten hätte sprachlich bei der Nennung der auskunftspflichtigen Handlungen mit der Verwendung der Worte „beziehungsweise“ vor der genannten Handlung statt Kommas und einem „oder“ am Ende zum Ausdruck gebracht werden müssen.

Diese Bestimmungen stellen also nicht auf eine Lieferung oder eine andere Verletzungshandlung ab, über die Auskunft zu erteilen ist, sondern auf die gelieferte Ware und erstrecken die Auskunftspflicht auch auf Handlungen anderer Art, die sich auf die Ware beziehen. Gegenstand der Auskunftserteilungspflicht ist nach dem Wortlaut dieser Vorschriften damit nicht die Verletzungshandlung als solche, sondern der rechtsverletzende Gegenstand. Dies muß als Ausgangspunkt anerkannt werden. Die konkrete Verletzungshandlung oder den konkreten Verletzungsfall zum Gegenstand der Auskunftspflicht zu machen, findet in diesen Vorschriften keinen ersichtlichen Niederschlag.

(b) Diese – ungeschriebenen - Merkmale „konkrete Verletzungshandlung“ oder „konkreter Verletzungsfall“ stehen in der Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem Besorgnis, der Möglichkeit eines Ausforschungsbeweises



vorzubeugen²⁸. Insoweit steht zwar außer Frage, daß der Auskunftserteilungsanspruch begrenzt sein muß, da mit seiner Hilfe ansonsten unter Vernachlässigung allgemein gültiger Beweislastregeln eine Ausforschung über weitere Verletzungen möglich wäre²⁹. Es stellt sich aber die Frage, ob es zum Zwecke dieser Begrenzung der Schaffung eines in diesen Vorschriften nicht genannten Tatbestandsmerkmals der „Verletzungshandlung“ oder des „Verletzungsfalles“ bedarf.

(aa) Die Gesetzesbegründung spricht dagegen. Der Gesetzgeber war sich bewußt darüber, daß Auskunftsansprüche in Konflikt mit der Vermeidung von Ausforschungen treten können und ging hierauf in der Begründung ausdrücklich ein. Dabei sah er dieser Problematik zum einen dadurch hinreichend Rechnung getragen, daß die „mitzuteilenden Tatsachen gesetzlich genau umschrieben“ sind³⁰. Zum anderen sah er der verbleibenden Gefahr, daß der „Auskunftsanspruch in Einzelfällen zu einer zu weitgehenden und damit vom Gesetzeszweck nicht mehr zu rechtfertigenden Ausforschung von Konkurrenten mißbraucht werden könnte“ durch die Unverhältnismäßigkeitseinwendung (s. z.B. § 140 b PatG Abs. I, Hs. 2, § 19 Abs. I Hs. 2 MarkenG) hinreichend begegnet³¹.

Eine Begrenzung der mit dem Produktpirateriegesetz eingeführten Auskunftsansprüche auf die konkrete Verletzungshandlung oder den konkreten Verletzungsfall zur Vermeidung von Ausforschungen ist mit der Gesetzesbegründung daher nicht vereinbar. Die Gesetzesbegründung geht davon

²⁸ S. insbes. BGH – *Entfernung der Herstellungsnummer II*, a.a.O. (Fn.3).

²⁹ BGH - *Entfernung der Herstellungsnummer II*, a.a.O. (Fn.3).

³⁰ Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Produktpiraterie (Begründung), BTDS. 11/4792, S. 31.

³¹ Begründung, a. a. O. (Fn. 30).



aus, daß dieser Problematik mit dem Wortlaut bereits grundsätzlich Rechnung getragen ist. Für verbleibende Ausforschungsprobleme im Einzelfall verweist sie auf die Unverhältnismäßigkeitsklausel. Für grundsätzliche Begrenzungen der Auskunftsansprüche verbleibt nach der Gesetzesbegründung kein Raum.

(bb) Dieser Einschätzung des Gesetzgebers stößt nach Ansicht des Verfassers auf keine Bedenken, die es rechtfertigen würden, sich über die Gesetzesbegründung als Auslegungsmittel hinweg zu setzen. Man muß sich bewußt machen, daß Gegenstand der Auskunftserteilung nur der streitgegenständlichen Verletzungsartikel ist³². Demnach bezieht sich der Auskunftserteilungsanspruch per se bereits nur auf eben diejenigen Gegenstände, welche dieselben die Rechtsverletzung begründenden Merkmale aufweisen, wie die Artikel, deren Herstellung oder Vertrieb etc. der Rechteinhaber bereits nachgewiesen hat.

Es erscheint daher schon in höchstem Maße fraglich, ob angesichts dieser bereits gegenständlich auf den konkreten Verletzungsgegenstand beschränkten Auskunftspflicht, der definiert ist durch seine die Rechtsverletzung begründende Merkmale, wirklich noch eine Ausforschung und ein Unterlaufen von Beweislastregeln zu befürchten ist. Mit der Gesetzesbegründung ist dies zu verneinen.

Der Verfasser ist daher der Ansicht, daß nur eine Aufgabe der Merkmale „konkrete Verletzungshandlung“ oder „konkreter Verletzungsfall“ (sowie des Merkmals der „konkreten Verletzungsform“) mit den gesetzlich geregelten Auskunftserteilungsansprüchen vereinbar ist. Sie sind nicht nötig und finden darin keine Stütze.

³² Oben a.



(c) Gegen die Begrenzung der Auskunftspflicht auf die „konkrete Verletzungshandlung“ und den „konkreten Verletzungsfall“³³ sprechen folgende weitere Gründe:

(aa) Schwere Bedenken bestehen zunächst in systematischer Hinsicht. Denn die vorgenannten³⁴ gesetzlichen Bestimmungen zur Auskunftserteilung sehen ausdrücklich auch vor, daß der Verletzer Angaben „über die Menge der (...) Gegenstände“ beziehungsweise „Erzeugnisse“ beziehungsweise „Waren“ zu machen hat (§ 19 Abs. 2 MarkenG, § 140 b Abs. 2 PatG, Art. 8 Abs. II b Durchsetzungsrichtlinie). Diese Bestimmungen zur Angabe der Menge laufen zumindest teilweise – je nach dem, wie weit man den Begriff der konkreten Verletzungshandlung faßt³⁵ – ins Leere, wenn man den Auskunftsanspruch von vornherein auf die konkrete Verletzungshandlung beschränkt. In den meisten Fällen erfolgt der Vertrieb schutzrechtsverletzender Ware nicht allein durch eine einzige Verletzungshandlung (einzelne Lieferung bzw. Serie von Lieferungen), sondern in mehreren Lieferungen und Lieferserien. In diesen – typischen – Fällen hätte der Rechteinhaber nur Anspruch auf Auskunft über einen Teil der gelieferten Menge. Er bliebe dabei auch im Unklaren darüber, ob es sich bei den angegebenen Stückzahlen nur um einen kleinen Bruchteil oder um einen Großteil der schutzrechtswidrig vertriebenen Gegenstände handelt.

(bb) Eine Beschränkung der Auskunftsansprüche auf den konkreten Verletzungsfall würde auch zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, die durch die

³³ Oben 2 a und b.

³⁴ Oben 3.

³⁵ Oben 1 b.



Wertung des Gesetzes nicht gedeckt sind, sondern zufällig erscheinen: Der Verletzer, der alle schutzrechtswidrig vertriebenen Gegenstände zusammen mit derselben nachgewiesenen Lieferung vertrieben hat und damit über die gesamte Stückzahl Auskunft geben müsste, stünde gegenüber dem Rechteinhaber schlechter dar, als der Verletzer, der den Vertrieb der schutzrechtswidrigen Gegenstände auf verschiedene Lieferungen aufteilt, die nur teilweise nachweisbar sind, so daß nur über einen Teil Auskunft zu geben wäre. Zudem müsste der Rechteinhaber für jeden Fall einer neuerlich aufgedeckten Lieferung seinen Auskunftsanspruch für jede neu aufgedeckte Lieferung (beziehungsweise Lieferserie) gesondert neu geltend machen und könnte sich auf den für eine erste Lieferung durchgesetzten Auskunftsanspruch zur Auskunft über die Menge von nachfolgenden und erst später festgestellten Lieferungen nicht berufen. Er müsste stattdessen bei späteren Lieferungen derselben schutzrechtswidrig vertriebenen Artikel neu klagen. Derartige Unterscheidungen erscheinen nicht sachgerecht.

(cc) Die Beschränkung des Gegenstandes des Auskunftsanspruches auf den konkreten Verletzungsfall läßt ihn auch aus prozessualen Gründen weitgehend leer laufen. Zum Nachweis eines konkreten Verletzungsfalles bedarf es im Regelfall substantiiertes Angaben über die Umstände der Verletzungen mit Nachweisen, das heißt wer wann an wen was geliefert hat. Damit besteht aber gleichzeitig Kenntnis des Rechteinhabers über die Umstände des konkreten Verletzungsfalles, so daß es im Regelfall überhaupt keiner Auskunft mehr über diese Lieferung bedarf. Würde er den Auskunftsanspruch gleichwohl geltend machen, liefe er Gefahr, daß ihm das Rechtsschutzbedürfnis hierfür aberkannt würde. Was den konkreten Verletzungsfall angeht, führt ein hierauf beschränkter Auskunftsanspruch nicht nur nicht weiter; es ist dem Schutzrechtsinhaber auch aus dem prozessualen Grund des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses im Regelfall verwehrt, diesen Auskunftsanspruch zu verfolgen. Ein



Rechtsschutzbedürfnis und die prozessuale Möglichkeit der Verfolgung des Auskunftsanspruches hat er nur, wenn er – unter Aufgabe der Begrenzung des Auskunftsanspruches auf den konkreten Verletzungsfall – damit gerade Angaben über solche Lieferungen verlangen kann, von denen er noch nichts weiß.

(dd) Auch der Zweck der mit dem Produktpirateriegesetz eingeführten Auskunftsansprüche spricht gegen ihre Begrenzung auf die konkrete Verletzungshandlung. Mithilfe dieser Vorschriften sollen „die Quellen und Vertriebswege der bei einem Verletzer aufgefundenen schutzrechtsverletzenden Ware aufgedeckt werden können“³⁶. Sie haben „zum Ziel, dem Verletzten die Aufdeckung der Quellen und Vertriebswege von schutzrechtsverletzender Ware zu ermöglichen“³⁷. Ausdrücklich ist von „Quellen und Vertriebswegen“ im Plural die Rede und nicht im Singular. Die Beschränkung auf die konkrete Verletzungshandlung würde jedoch nur die Erschließung einer einzelnen Quelle und eines einzelnen Vertriebsweges der schutzrechtswidrig vertriebenen Gegenstände erlauben, nicht aber allgemein die Quellen und Vertriebswege der aufgedeckten Ware.

4. Gegenstand der Auskunftspflicht im ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz

Auf den Auskunftsanspruch bei Ansprüchen auf ergänzenden Leistungsschutz lassen sich diese Überlegungen³⁸ nicht ohne weiteres übertragen. Eine den Immaterialgüterrechten entsprechende gesetzliche Regelung fehlt hier. Der

³⁶ Begründung, a.a.O. (Fn. 30).

³⁷ Begründung, a. a. O. (Fn. 30).

³⁸ Oben 3.



Auskunftsanspruch wird hier aus § 242 BGB hergeleitet³⁹. Auch die Anwendbarkeit der Art. 8 Abs. I, Abs. II Durchsetzungsrichtlinie ist nicht gesichert⁴⁰.

Geltung beanspruchen kann hier zunächst aber wieder die Überlegung, daß bei einer Beschränkung des Auskunftsanspruches auf die Verletzungsgegenstände, welche dieselben die Wettbewerbswidrigkeit begründenden Merkmale aufweisen, wie die entdeckten, von der Gefahr einer Ausforschung kaum noch gesprochen werden kann. Ferner ist auch hier zu bedenken, daß eine Begrenzung des Auskunftsanspruches auf die konkrete Verletzungshandlung bzw. auf den konkreten Verletzungsfall zufällig erscheinende Ergebnisse zeitigen würde, je nach dem, ob die Verletzungsgegenstände alle auf einmal und an denselben Abnehmer oder mit verschiedenen Lieferungen vertrieben wurden⁴¹. Auch unter dem Gesichtspunkt der prozessualen Problematik des Rechtsschutzbedürfnisses⁴² erscheint eine solche Begrenzung des Auskunftsanspruches im Wettbewerbsrecht bedenklich.

Was den so genannten Anspruch auf Drittauskunft im Wettbewerbsrecht angeht, ist zusätzlich festzustellen, daß dessen Konturierung und nähere Bestimmung – zu Recht – an den mit dem Produktpirateriegesetz eingeführten Regelungen zum Auskunftsanspruch ausgerichtet wird⁴³, so daß Abweichungen von diesen Regeln hinsichtlich des Verletzungsgegenstandes als systemwidrige Diskrepanz erscheinen würde.

³⁹ BGH - *Entfernung der Herstellungsnummer II*, a.a.O. (Fn. 3), 842.

⁴⁰ Oben 2 b.

⁴¹ Oben 3 c bb.

⁴² Oben 3 c cc.

⁴³ Z.B. BGH – *Entfernung der Herstellungsnummer II*, a.a.O. (Fn. 3); BGH GRUR 1994, 630 ff., 634 - *Cartier Armreif*.



Insbesondere stimmt auch der Zweck des Anspruchs auf Drittauskunft im Wettbewerbsrecht mit dem durch das Produktpirateriegesetz für Immaterialgüterrechte geregelten überein. Auch im Wettbewerbsrecht soll die Nennung der Bezugsquellen der „Vermeidung künftiger vergleichbarer Beeinträchtigungen“ dienen und „dem Berechtigten ermöglichen, die Quelle zu verschließen, aus der die Rechtsverletzung fließt und jederzeit erneut fließen kann“⁴⁴. Auch hier kann dieser Zweck nur erfüllt werden, wenn sich der Auskunftsanspruch nicht auf die einzelne aufgedeckte Lieferung oder sonstige Verletzungshandlung beschränkt.

Der Auskunftsanspruch bei Ansprüchen auf ergänzenden Leistungsschutz im Wettbewerbsrecht aus § 242 BGB sollte daher ebenfalls nicht auf die konkrete Verletzungshandlung beschränkt werden; sein Gegenstand sollte wie die spezialgesetzlichen Auskunftsansprüche des Immaterialgüterrechts auf die Verletzungsgegenstände erstreckt werden, deren Vertrieb dieselben rechtswidrigkeitsbegründenden Merkmale aufweist, wie die aufgedeckte, erwiesene oder unstreitige Vertriebshandlung. Dies gilt im besonderen Maße für den wettbewerbsrechtlichen Anspruch auf Drittauskunft.

5. Gegenstand des akzessorischen Auskunftsanspruchs nach § 242 BGB

Die oben⁴⁵ bezeichneten Regelungen des Produktpirateriegesetzes und der Durchsetzungsrichtlinie betreffen die Auskunft über Lieferanten und gewerbliche Abnehmer (Drittauskunft), sowie Mengen und Preise, die der Vorbereitung des Schadenersatzanspruches gegen den Auskunftspflichtigen selbst

⁴⁴ BGH – *Entfernung der Herstellungsnummer II*, a.a.O. (Fn. 3), 843.

⁴⁵ 3.



dienen (akzessorische Auskunft). Diese akzessorische Auskunft zur Durchsetzung von Ansprüchen gegen den Auskunftspflichtigen selbst werden im Immaterialgüterrecht ergänzt durch einen auf § 242 BGB gestützten akzessorischen Auskunftsanspruch, der den Umfang der auskunftspflichtigen Umstände, über die nach den spezialgesetzlichen Regeln Auskunft zu erteilen ist, erweitert (insbesondere hinsichtlich der erzielten Umsätze und Gewinne). Besondere Bedeutung hat dieser akzessorische Auskunftsanspruch aus § 242 wieder im Wettbewerbsrecht, wo eine spezialgesetzliche Regelung zur (akzessorischen oder Dritt-) Auskunft vollständig fehlt.

Zu diesem akzessorischen Auskunftsanspruch aus § 242 BGB ist festzustellen, daß keine Gründe ersichtlich sind, seinen Gegenstand anders zu bestimmen, als bei den Vorschriften nach dem Produktpirateriegesetz und der Durchsetzungsrichtlinie. Auf den bestehenden dogmatischen Zusammenhang zwischen diesen Vorschriften und dem wettbewerbsrechtlichen Anspruch auf Drittauskunft aus § 242 BGB wurde oben⁴⁶ bereits hingewiesen. Zu dem akzessorischen Anspruch aus § 242 BGB kann dann aber hinsichtlich seines Gegenstandes ebenfalls keine Unterscheidung mehr gemacht werden, da er auf derselben Rechtsgrundlage beruht, wie der wettbewerbsrechtliche Anspruch auf Drittauskunft und die Voraussetzungen dieser beiden Ansprüche aus § 242 BGB soweit angeglichen sind, daß eine Unterscheidung bedeutungslos erscheint⁴⁷.

6. Zusammenfassung

⁴⁶ 4.

⁴⁷ *Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 8. Aufl. 2003, Kap. 38 Rz. 34; *Köhler* in *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl. 2004, § 9 Rz. 4.1.



Der Gegenstand des Auskunftsanspruchs wird in der Rechtsprechung in jüngerer Zeit nicht mehr einheitlich beurteilt. Teilweise wird er auf die konkrete Verletzungshandlung beschränkt und ein Auskunftsanspruch über weitere Verletzungsfälle abgelehnt.

Hiergegen bestehen Bedenken. Gegenstand des Auskunftsanspruchs ist nach den deutschen und europäischen Bestimmungen die Verletzungsware und nicht die Verletzungshandlung. Darüber hinaus läßt eine solche Beschränkung der Auskunftsansprüche die gesetzlichen Regelungen weitgehend leerlaufen. Im Übrigen ist sie auch unter Berücksichtigung der mit Auskunftsansprüchen verbundenen Ausforschungsproblematik nicht angezeigt.

Das Merkmal der konkreten Verletzungshandlung ist für die Bestimmung des Gegenstands der Auskunftspflicht aufzugeben. Gegenstand des Anspruchs auf Auskunftserteilung im Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht sind die streitgegenständlichen Verletzungsartikel, d.h. diejenigen Gegenstände, welche dieselben die Rechtsverletzung begründenden Merkmale aufweisen, wie die Artikel, deren Herstellung bzw. Lieferung etc. als rechtsverletzend beurteilt wurde. Über diese schutzrechtswidrig hergestellten (bzw. gelieferten etc.) Erzeugnisse ist im Umfang der gesetzlichen Bestimmungen (d.h. Stückzahl, Lieferanten, gewerbliche Abnehmer etc.) Auskunft zu erteilen, und zwar auch insoweit als sie Gegenstand von weiteren Verletzungshandlungen als der konkret streitgegenständlichen sind. Dies gilt sowohl für die spezialgesetzlich geregelten Auskunftsansprüche wie für den gewohnheitsrechtlichen Anspruch auf Drittauskunft und den akzessorischen Auskunftsanspruch aus § 242 BGB.