

von Pöllnitz, Holger

Working Paper

Patentschutz in der Volksrepublik China aus der Sicht eines deutschen Technologieunternehmens

Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung, No. 2007,1

Provided in Cooperation with:

Ernst-Abbe-Hochschule Jena, University of Applied Sciences, Department for Business Administration

Suggested Citation: von Pöllnitz, Holger (2007) : Patentschutz in der Volksrepublik China aus der Sicht eines deutschen Technologieunternehmens, Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung, No. 2007,1, ISBN 393904606X, Ernst-Abbe-Fachhochschule Jena, Fachbereich Betriebswirtschaft, Jena, <https://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:gbv:27-20100930-122754-0>

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/43659>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.



Fachhochschule Jena
University of Applied Sciences Jena

Fachbereich Betriebswirtschaft

Department of Business Administration

**Patentschutz in der Volksrepublik China
aus der Sicht eines deutschen
Technologieunternehmens**

Holger von Pöllnitz

Jahrgang 2007 / Heft 1

ISSN 1861-2806
ISBN 3-939046-06-X

Herausgeber:

Theodor Enders

Redaktion:

Andrea Gerlach

Fachhochschule Jena, Fachbereich Betriebswirtschaft
Carl-Zeiss-Promenade 2, 07745 Jena
Tel.: 03641.205 550, Fax: 03641.205 551

Erscheinungsort:

Jena

Patentschutz in der Volksrepublik China aus der Sicht eines deutschen Technologieunternehmens

vorgelegt von Holger von Pöllnitz, Fachhochschule Jena, Fachbereich Betriebswirtschaft

Zusammenfassung

Vor dem Hintergrund der weiter wachsenden Bedeutung der Volksrepublik China in der Weltwirtschaft beschäftigt sich die Arbeit mit dem dortigen Schutz von Patenten. Das chinesische Patentsystem entspricht dem internationalen Standard des TRIPS-Übereinkommens. Die Analyse von Patentanmeldungen ergab, dass die chinesischen Patentbehörden sich vorschriftsmäßig und korrekt gegenüber deutschen Anmeldern verhielten. Der überwiegende Teil der Patente wird an Ausländer erteilt. Die Durchsetzung des Patentrechts im Verletzungsfall erfolgt durch die Verwaltungsbehörden und Gerichte, wobei dem Gerichtsweg die größere Bedeutung zukommt. Dem Patentrechtsinhaber stehen formal umfassende Rechtsmittel zur Verfolgung von Verletzungshandlungen zur Verfügung. Im Jahr 2001 wurden einstweilige Maßnahmen zur Unterlassung von Rechtsverletzungen und zur Vermögenssicherung eingeführt. Insgesamt ist in der effektiven Rechtsdurchsetzung bisher keine eindeutige Entscheidungspraxis erkennbar.

Schlüsselwörter: Duales System; Durchsetzung; Patent; Patente; Patentrecht; Praxis; Rechtsverletzung; Statistik; TRIPS; Volksrepublik China; Intellectual Property Rights

E-Mail-Adresse des Autors: poellnitz@gmx.net

Inhaltsverzeichnis

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	6
EINLEITUNG	8
1 RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN UND STAATSBEHÖRDEN	9
1.1 DAS CHINESISCHE RECHTSVERSTÄNDNIS.....	9
1.2 RECHTSQUELLEN DES PATENTSCHUTZES	10
1.2.1 Nationales Recht.....	10
1.2.2 Internationale Übereinkommen	11
1.3 ZUSTÄNDIGE STAATSBEHÖRDEN	12
2 GEGENSTAND DES PATENTSCHUTZES	12
2.1 ERFINDUNGSSCHÖPFUNGEN	12
2.2 PATENTFÄHIGE ERFINDUNG	13
2.3 AUSNAHMEN VON DER PATENTFÄHIGKEIT.....	14
3 ERLANGUNG DES PATENTSCHUTZES	14
3.1 SACHLICHE VORAUSSETZUNGEN.....	14
3.1.1 Neuheit.....	14
3.1.2 Erfinderische Leistung.....	15
3.1.3 Praktische Anwendbarkeit.....	16
3.2 PATENTVERFAHREN	17
3.2.1 Statistischer Überblick zu den Patentanmeldungen und -erteilungen .	17
3.2.2 Gesetzliche Regelung	18
3.2.3 Erfordernisse der nationalen Anmeldung	18
3.2.4 Prüfung und Patenterteilung.....	19
3.2.5 Gebühren	20
3.2.6 Erfahrungen und Probleme der Praxis	21
4 DURCHSETZUNG DES PATENTRECHTS	22
4.1 DIE RECHTSVERLETZENDEN HANDLUNGEN.....	22
4.2 TRIPS – STANDARD	23
4.3 DUALES SYSTEM DER RECHTSDURCHSETZUNG	24
4.3.1 Merkmale	24
4.3.2 Durchsetzung auf dem Verwaltungsweg	25
4.3.2.1 Bedeutung und Zuständigkeit	25
4.3.2.2 Maßnahmen der Patentverwaltungsbehörden	25
4.3.2.3 Erfahrungen und Probleme der Praxis	27
4.3.3 Durchsetzung auf dem Gerichtsweg	28
4.3.3.1 Gerichtsaufbau und Zuständigkeit	28
4.3.3.2 Bedeutung.....	28

4.3.3.3	Einstweilige Maßnahmen und Rechtsanwendung in der Praxis...	29
4.3.3.4	Zivilrechtliche Haftung für Patentrechtsverletzungen	31
4.3.3.4.1	Gesetzliche Regelung.....	31
4.3.3.4.2	Ansprüche des Patentrechtsinhabers	32
4.3.3.4.3	Rechtsanwendung in der Praxis	34
4.3.4	Vor- und Nachteile im Dualen System	36
5	AUSBLICK.....	38
	ANHANG.....	39
	LITERATURVERZEICHNIS	46

Abkürzungsverzeichnis

Art.	Artikel
Abs.	Absatz
Akt. Inf.	Aktuelle Informationen
AGZ	Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China
Aufl.	Auflage
BlfPMZ	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
Buchst.	Buchstabe
CPA	Chinesisches Patentamt
CPT	China Patents and Trademarks
DPMA	Deutsches Patent- und Markenamt
deutPatG	Patentgesetz der Bundesrepublik Deutschland
ed.	editor
eds.	editors
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
Hrsg.	Herausgeber
IHK	Industrie- und Handelskammer
IIC	International Review of Industrial Property and Copyright Law
k.A.	keine Angaben
Mitt.	Mitteilungen der deutschen Patentanwälte
NVK	Nationaler Volkskongress
PatG	Patentgesetz der Volksrepublik China
PatGAusfO	Ausführungsordnung zum Patentgesetz der Volksrepublik China
PCT	Patent Cooperation Treaty
PÜA	Patentüberprüfungsausschuss
PVÜ	Pariser Verbandsübereinkunft
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
S.	Seite(n); Satz
SIPO	State Intellectual Property Office
TRIPS	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
URL	Uniform Resource Locator
Vgl.	Vergleiche
VR China	Volksrepublik China

VRÜ	Verfassung und Recht in Übersee
WIPO	World Intellectual Property Organisation
WTO	World Trade Organisation
ZPG	Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China

Einleitung

Das Interesse deutscher Unternehmen an der Volksrepublik China (VR China) als Produktions- und Absatzstandort spiegelt die Anzahl deutscher Niederlassungen wider. Wurden von deutschen Unternehmen 1994 noch 88 Niederlassungen in China unterhalten, waren es 2000 bereits 601 und im Jahr 2004 661 Niederlassungen.¹ Nach Großunternehmen wie z.B. Siemens sind es zunehmend mittelständische technologieorientierte Unternehmen, die in China Fuß fassen.² Ein solcher Schritt geht mit hohen personellen, finanziellen und organisatorischen Aufwendungen einher. Ihr Engagement wird von der Frage begleitet, in welchem Umfang der Schutz von Patentrechten derzeit in China gewährleistet ist. Sie ist mehr als berechtigt, wenn man bedenkt, dass im Jahr 2005 35,8% aller Beschlagnahmefälle der deutschen Zollverwaltung China zum Herkunftsland haben.³

Die vorliegende Arbeit entstand in Zusammenarbeit mit der Carl Zeiss Jena GmbH und verfolgt drei grundlegende Ziele. Erstens die Untersuchung des chinesischen Patentrechts auf die Voraussetzungen und das Verfahren, um ein Patent überhaupt erlangen zu können. Zweitens die Untersuchung im Hinblick auf das Vorhandensein von Rechten zur Durchsetzung des gewährten Patentrechts. Schließlich sollen drittens Erfahrungen und Probleme, die in der Praxis des Patentschutzes in der VR China auftreten, analysiert werden.

Zu Beginn der Arbeit werden die rechtlichen Grundlagen für den Patentschutz in der VR China vorgestellt (1). In Abschnitt 2 wird notwendigerweise auf den Gegenstand des Patentschutzes im chinesischen Patentgesetz eingegangen, um sodann die Erlangung des Patentschutzes zu erörtern (3). Die Ausführungen in diesem Abschnitt basieren neben der Auswertung wissenschaftlicher Literatur auf der Analyse von Anmeldeunterlagen der Carl Zeiss Jena GmbH durch den Verfasser. Ergänzt wird die Analyse durch Gespräche mit Patentanwälten einer deutschen Kanzlei, die regelmäßig Patentanmeldungen deutscher Unternehmen in China betreut. Die im besonderen Interesse deutscher Technologieunternehmen stehenden Möglichkeiten hinsichtlich der Rechtsdurchsetzung des Patents im Verletzungsfall, werden auf ihr formelles Vorhandensein und ihre Rechtsanwendung in der Praxis untersucht (4). Dabei wird in dieser Arbeit unter dem Begriff Durchsetzung der materiellrechtliche Schutz des Patentinhabers im Verletzungsfall verstanden. Die Auswertungen zur vorliegenden Arbeit stützen sich im Wesentlichen auf die im Bearbeitungszeitraum an öffentlichen deutschen Bibliotheken verfügbare Literatur in deutscher und englischer

¹ Vgl. Deutsche Bundesbank: Statistik, Anzahl der Unternehmen im Ausland, K) China, Volksrepublik; Internetdokument, URL: http://www.bundesbank.de/statistik/statistik_zeitreihen.php?func=row&tr=rj2200 .

² Vgl. z.B. Boomland voller Widersprüche, FAZ 74/2006, S. 49.

³ Vgl. BMF (Hrsg.): Gewerblicher Rechtsschutz Jahresbericht 2005, S. 33.

Sprache. Die Möglichkeit zu Gesprächen mit in China tätigen Unternehmern wurde während zweier „China Tage“ der IHK Leipzig und Aschaffenburg wahrgenommen. Die Ausführungen werden um einen empirischen Teil zur Anmeldetätigkeit, zu den Patenterteilungen und zur Rechtsdurchsetzung in den jeweiligen Abschnitten ergänzt. Die Tabellen und Abbildungen dazu finden sich im Anhang. Als zuverlässige Quellen kamen dafür die offiziellen Veröffentlichungen des Chinesischen Patentamts und der Zeitschrift „China Patents and Trademarks“ (CPT) in Frage. Die Arbeit schließt mit einem Ausblick ab (5).

1 Rechtliche Rahmenbedingungen und Staatsbehörden

1.1 Das chinesische Rechtsverständnis

Das chinesische Rechtsverständnis hat seine Wurzeln in den zwei grundverschiedenen Denkschulen des Konfuzianismus und Legalismus.⁴ Der Konfuzianismus⁵ beruht auf einer Sitten- und Morallehre, deren zentrales Anliegen die Einbettung des Einzelnen in Familie und Staat ist. Die Ordnungsvorstellungen des Legalismus beruhen auf gesetzlichen Normen und auf einem formellen Durchsetzungs- und Überwachungsapparat.⁶ Die Denkschule der Legalisten spielte eine wichtige Rolle in der Entwicklung der Rechtskultur in China.⁷ Durchgesetzt haben sich aber die Anstands- und Verhaltensregeln des Konfuzianismus.⁸ Danach sind die Beziehungen der Menschen untereinander von Nächstenliebe, Gerechtigkeit und Ehrerbietung bestimmt. So entwickelte sich ein ausgeprägtes Harmoniebedürfnis. Von dieser Tradition sind nach wie vor die chinesische Gesellschaft und deren Rechtsbewusstsein geprägt. In der heutigen Praxis der Rechtsumsetzung wird daher auch deutlich, dass moderne Gesetze zum Teil nach traditionellem Denken interpretiert werden, z.B. wenn sich die richterliche Entscheidung an der Person und seiner sozialen Stellung und nicht an der abstrakten Rechtsnorm orientiert. Das traditionelle Denken zeigt sich auch an der Neigung, rechtlichen Lösungen möglichst aus dem Weg zu gehen.⁹ Streitigkeiten sollen außergerichtlich und freundschaftlich gelöst werden, ohne dass dabei eine Partei ihr Gesicht verliert.¹⁰ In zivilrechtlichen Konflikten sind Schlichtungsverfahren

⁴ Vgl. Weggel: Rechtssystem, in: Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien, A. III. Rn. 35, 43; Antons: Legal Culture and History of Law in Asia, in: Heath (ed.), S. 22.

⁵ Der Konfuzianismus ist nach dem chinesischen Philosophen Konfuzius (551-479 v. Chr.) benannt.

⁶ Vgl. Weggel: Rechtssystem, in: Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien, A. III. Rn. 43.

⁷ Legalisten führten das Land während der Qin-Dynastie (221 v. Chr.) auf anerkannte Weise. Vgl. Stricker: Das Recht der Volksrepublik China, in: David/Grasman, S. 551; Antons: Legal Culture and History of Law in Asia, in: Heath (ed.), S. 23.

⁸ Ab der Han-Dynastie (206 v. bis 220 n. Chr.), die die konfuzianische Lehre förderte, bis zum Ende der Qing-Dynastie (1912) als Staatsphilosophie. Vgl. Stricker: Das Recht der Volksrepublik China, in: David/Grasman, S. 551; Weggel: Rechtssystem, in: Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien, A. III. Rn. 44, 49.

⁹ Vgl. Weggel: Rechtssystem, in: Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien, A. III. Rn. 58 ff.

¹⁰ Vgl. Reisach/Tauber/YUAN: China-Wirtschaftspartner zwischen Wunsch und Wirklichkeit, S. 115.

anerkannt. Die Austragung eines Konflikts vor Gericht wird als eine Störung der natürlichen Ordnung und Harmonie angesehen.

Mit der Reformpolitik¹¹, beginnend im Jahr 1978, setzte eine für das heutige Wirtschafts- und Rechtssystem der VR China maßgebliche Neuorientierung ein.¹² Im März 1979 wurde mit dem Aufbau des Patentsystems begonnen.¹³ In Zusammenhang mit dem Patentschutz soll auf das Schuldbewusstsein der chinesischen Bürger und Unternehmer bei der Verletzung gewerblicher Schutzrechte eingegangen werden. Nach der traditionellen Auffassung dienen und gehören Erfindungen und wissenschaftliche Errungenschaften der Allgemeinheit. Die Vorstellung, dass einem Einzelnen das ausschließliche Recht an der kommerziellen Nutzung einer technischen Idee zusteht, widerspricht dieser Auffassung. Die Übernahme fremder Gedanken und die Nachahmung zeugen vielmehr von Lernbegierde, Begeisterung und Respekt gegenüber den Erfindern.¹⁴ Nur so ist zu erklären, dass immer wieder deutsche Unternehmen von ungenehmigten Nachbauten ihrer Maschinen berichten.¹⁵ Das Unrechtsbewusstsein ist offensichtlich sehr gering.

1.2 Rechtsquellen des Patentschutzes

1.2.1 Nationales Recht

Als Rechtsquelle gilt allein das geschriebene Recht. An der Spitze der Normenhierarchie steht die *Verfassung der VR China* aus dem Jahr 1982. Sie gilt in der Fassung vom 14. März 2004.¹⁶ In Art. 11 der Verfassung ist der Schutz der gesetzmäßigen Rechte und Interessen der Individual- und Privatwirtschaft durch den Staat verankert.¹⁷ Das für den Patentschutz wichtigste Gesetz ist das *Patentgesetz der VR China* (PatG) vom 12. März 1984¹⁸, das am 1. April 1985 in Kraft trat. Ebenfalls am 1. April 1985 trat die dazugehörige *Ausführungsordnung* (PatGAusfO) vom

¹¹ Kern der Reformen waren die „Vier Modernisierungen“: Modernisierung der Landwirtschaft, Industrie, Wissenschaft und Technik sowie der Landesverteidigung.

¹² Zwischen 1978 und 1996 hat der Nationale Volkskongress 150 Gesetze und der Staatsrat 671 Verordnungen erlassen, unter anderem das Strafgesetzbuch (1979), das Wirtschaftsvertragsgesetz (1981) und umfangreiche Vorschriften für den Außenhandel und Auslandsinvestitionen in China, vgl. ZHENG Yongliu: Das Wirtschaftsrecht Chinas, S. 36.

¹³ Vgl. GUO Shoukang: Entstehung und Grundzüge des chinesischen Patentgesetzes, in: Dietz (Hrsg.), S. 44.

¹⁴ Vgl. Reisach/Tauber/YUAN: China-Wirtschaftspartner zwischen Wunsch und Wirklichkeit, S. 120.

¹⁵ Vgl. z.B. Wagner: „Null Abweichungen“, Der Spiegel 7/2005, 96; Liew: China, Globaler Copy Shop, in Asien! 4/2006, 60 ff.; Blume: Der Pirat wird Erfinder, Die Zeit 35/2006, 18.

¹⁶ Die Verfassung unterlag Änderungen in den Jahren 1988, 1993 und 1999, vgl. Schulte-Kulmann/Shih/Heilmann: Änderungen der Verfassung der Volksrepublik China (2004): Übersetzung und Kommentar, VRÜ 37 (2004), 345.

¹⁷ Vgl. ZHENG Yongliu: Das Wirtschaftsrecht Chinas, S. 75; Heilmann: Das politische System der Volksrepublik China, S. 79; Schulte-Kulmann/Shih/Heilmann: Änderungen der Verfassung der Volksrepublik China (2004): Übersetzung und Kommentar, VRÜ 37 (2004), 351.

¹⁸ Deutsche Übersetzung in: BfPMZ 1984, 187 ff.; Dietz (Hrsg.): Die Neuregelung des gewerblichen Rechtsschutzes in China, S. 196 ff.; englische Übersetzung in: 15 IIC 350 ff. (1984).

19. Januar 1985¹⁹ in Kraft. Patentgesetz und Ausführungsordnung wurden seitdem zweimal geändert.²⁰ Das PatG gilt zurzeit in der Fassung des Änderungsbeschlusses vom 25. August 2000²¹, die PatGAusfO in der Fassung vom 15. Juni 2001²². Die geänderten Fassungen traten am 1. Juli 2001 in Kraft. Im Jahr 2005 wurde eine dritte Revision des Patentgesetzes angekündigt.²³ Die *Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts* (AGZ) vom 12. April 1986²⁴ enthalten Grundsätze und Verhaltensnormen, die für das gesamte Zivilrecht von Bedeutung sind. Nach § 95 AGZ genießen Patentrechte, die natürliche und juristische Personen rechtmäßig erlangt haben, den Schutz des Gesetzes.²⁵ In Fragen der Rechtsdurchsetzung kommt das *Zivilprozessgesetz der VR China* (ZPG) vom 9. April 1991²⁶ zur Anwendung. Neben den hier genannten Gesetzen spielen in der Rechtspraxis die Bestimmungen der Volksgerichte und die Verwaltungsanweisungen der Patentverwaltungsbehörden eine große Rolle. Soweit diese zu einem besseren Verständnis beitragen, werden sie in den entsprechenden Abschnitten ihre Erwähnung finden. Alle in dieser Arbeit zitierten Vorschriften beziehen sich auf die oben genannten Gesetze.

1.2.2 Internationale Übereinkommen

Das Patentrecht ist beherrscht vom Grundsatz der Territorialität, d.h. Patente entfalten ihre Wirkung nur innerhalb des Gebietes des Erteilungsstaates.²⁷ Um die Erlangung von Schutzrechten in anderen Staaten bzw. für Ausländer in China zu erleichtern, ist die VR China den folgenden internationalen Vereinbarungen²⁸ beigetreten. Seit dem 3. Juni 1980 besteht die Mitgliedschaft in der *Weltorganisation für geistiges Eigentum* (WIPO). Mit Wirkung zum 19. März 1985, also kurz vor dem In-

¹⁹ Deutsche Übersetzung in: BlfPMZ 1985, 148 ff.; Dietz (Hrsg.): Die Neuregelung des gewerblichen Rechtsschutzes in China, S. 211 ff.

²⁰ Die erste Änderung vom 4.9.1992 des PatG trat am 1.1.1993 in Kraft; vgl. Akt. Inf. in: GRUR Int. 1992, 857 f.

²¹ Patentgesetz der Volksrepublik China, erlassen am 12.3.1984, zum zweiten mal geändert am 25.8.2000, in Kraft getreten am 1.7.2001; deutsche Übersetzung in: GRUR Int. 2001, 541 ff.; englische Übersetzung in: CPT 2000 Nr. 4, 83 ff.

²² Ausführungsordnung zum Patentgesetz der Volksrepublik China vom 15.6.2001, in Kraft getreten am 1.7.2001; deutsche Übersetzung in: GRUR Int. 2001, 243 ff.; englische Übersetzung in: CPT 2001 Nr. 3, 85 ff.

²³ Vgl. The Patent Law and Its Implementing Regulations to Be Revised in China, CPT 2005 Nr. 3, 31.

²⁴ Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China, erlassen am 12.4.1986, in Kraft getreten am 1.1.1987; deutsche Übersetzung in Auszügen in: Dietz (Hrsg.): Die Neuregelung des gewerblichen Rechtsschutzes in China, S. 187 ff.; Münzel: Chinas Recht, 12.4.86/1, Internetdokument, URL: <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/zivilrecht.htm>.

²⁵ Die Haftung für die Verletzung von gewerblichen Schutzrechten wird nicht nur aus den maßgeblichen Spezialgesetzen sondern auch aus den §§ 118 und 134 AGZ hergeleitet.

²⁶ Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China, erlassen am 9.4.1991, in Kraft getreten am 9.4.1991; deutsche Übersetzung in: Münzel: Chinas Recht, 9.4.91/1, Internetdokument: <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/910409.htm>.

²⁷ Vgl. Benkard/Ullmann: Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Internationaler Teil Rn. 1.

²⁸ Eine vollständige Erfassung der Vereinbarungen bietet die Übersicht über den Stand der internationalen Verträge auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes am 1. Januar 2004, GRUR Int. 2004, 398 ff.

krafttreten des Patentgesetzes am 1. April 1985, ist China der *Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums*²⁹ (PVÜ) beigetreten.³⁰ Die Mitgliedschaft soll die Öffnungspolitik des Landes und die Zusammenarbeit mit anderen Staaten fördern. Die PVÜ wird durch den *Vertrag über die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentwesens*³¹ (PCT) ergänzt. China ist seit dem 1. Januar 1994 Mitglied. Mit der Aufnahme Chinas in die Welthandelsorganisation³² (WTO) am 11.12.2001 ist auch die Mitgliedschaft im multilateralen *Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums*³³ (TRIPS) verbunden. Die jüngsten Änderungen des Patentrechts sind im Wesentlichen auf die Anpassung an TRIPS zurückzuführen.

1.3 Zuständige Staatsbehörden

Die Funktionen eines Patentamts sind dem *Staatsamt für geistiges Eigentum* (SIPO) in Peking zugeordnet. Landesweit existieren 20 Außenstellen. Gemeinsam mit dem Patentamt in Peking sind sie zuständig für die Anmeldung, die Prüfung, Erteilung, Registrierung, Löschung und Änderung von Patenten.³⁴ Das Staatsamt für geistiges Eigentum wird aufgrund seiner Aufgabe im Folgenden als *Chinesisches Patentamt* (CPA) bezeichnet. Diesem unterstellt sind weitere lokale Behörden, nämlich die Patentverwaltungsbehörden der Provinzen und regierungsunmittelbaren Städte. Die nationale *Zollbehörde der VR China* (GACC) ist zur Beschlagnahme gefälschter Waren an der chinesischen Grenze befugt. Ihr unterstehen die örtlichen Zollbehörden.

2 Gegenstand des Patentschutzes

2.1 Erfindungsschöpfungen

Das chinesische Patentgesetz wurde erlassen, um das Patentrecht an Erfindungsschöpfungen zu schützen (Art. 1 PatG). In Art. 2 PatG wird der Oberbegriff „Erfindungsschöpfungen“ definiert. Er umfasst die drei Schutzobjekte Erfindungen, Gebrauchsmuster und Geschmacksmuster.³⁵ Die inhaltliche Besonderheit des chinesischen Patentgesetzes liegt somit darin, dass es nicht nur solche Erfindungen schützt, für die in Deutschland der Rechtsbegriff Patent verwendet wird, sondern e-

²⁹ Abgedruckt in: Patent- und Musterrecht, Beck-Texte im dtv, Nr. 60.

³⁰ Beschluss des Ständigen Ausschusses des NVK über den Beitritt zur PVÜ vom 14.11.1984, deutsche Übersetzung in: Dietz (Hrsg.): Die Neuordnung des gewerblichen Rechtsschutzes in China, S. 236; Akt. Inf. in GRUR Int. 1985, 138.

³¹ Abgedruckt in: Patent- und Musterrecht, Beck-Texte im dtv, Nr. 65.

³² Das WTO Beitrittsprotokoll wurde am 11.11.2001 unterzeichnet. Damit wurde die VR China ab dem 11.12.2001 offizielles Mitglied der WTO. Vgl. Zinser: Der Beitritt der Volksrepublik China zur WTO: Rechtliche Rahmenbedingungen und Auswirkungen, EuZW 2002, 208.

³³ Abgedruckt in: Welthandelsorganisation, Beck-Texte im dtv, Nr. 13.

³⁴ Vgl. MA/XIAO: Die Zuständigkeit für Patentstreitigkeiten in China, GRUR Int. 2006, 29.

³⁵ Vgl. DUAN Panjie: Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht, in: Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien, D. VI. Rn. 7.

ben auch Gebrauchsmuster und gewerbliche Muster und Modelle mit ästhetischem Gehalt (Geschmacksmuster).³⁶ Ein Blick in das PatG und die PatGAusfO zeigt, dass oft alle drei Schutzobjekte in einer einzigen bzw. in zwei aufeinander folgenden Vorschriften angesprochen werden (Art. 22, 23, 31 PatG; Regel 2, 51 PatGAusfO). Neben der genannten inhaltlichen Besonderheit ist auch die begriffliche Besonderheit des chinesischen Patentgesetzes im Vergleich zum deutschen Patentgesetz (deut-PatG) zu beachten.³⁷ Während in Deutschland das Patent nur für Erfindungen im Sinne des § 1 deutPatG erteilt wird, werden in China Erfindungs-, Gebrauchsmuster- und Geschmacksmusterpatente gewährt (Art. 39, 40 PatG). Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist allein das Erfindungspatent (im Folgenden Patent).

2.2 Patentfähige Erfindung

Nachdem eine gesetzliche Definition der Erfindung im deutschen Patentgesetz fehlt und wesentliche Merkmale durch die Rechtsprechung definiert wurden, stellt sich für ein deutsches Unternehmen die Frage nach der Begriffsbestimmung im noch jungen chinesischen Patentgesetz. Während das Patentgesetz die Erfindung nicht näher bestimmt, enthält Regel 2 PatGAusfO eine Definition. Danach handelt es sich um eine zu einem Erzeugnis, einem Verfahren oder zur Verbesserung eines Erzeugnisses oder Verfahrens eingereichte neue technische Lösung. Dem Erfordernis der „technischen Lösung“ wird die größte Bedeutung beigemessen.³⁸ Gleichzeitig wird von einem offenen Technikbegriff ausgegangen, der die technische Weiterentwicklung und den Stand der Wissenschaft mit einbezieht.³⁹ In der Auslegung des Erfindungsbegriffs orientiert sich die chinesische Literatur am deutschen Patentrecht.⁴⁰ Der hier anerkannten Erfindungsdefinition, nämlich der „Lehre zum planmäßigen Handeln unter Einsatz beherrschbarer Naturkräfte ... zur unmittelbaren Herbeiführung eines kausal übersehbaren [technischen] Erfolges“⁴¹, steht die „Anwendung der Gesetze der Natur zur Lösung eines technischen Problems“⁴² in China gegenüber. Der Vergleich zeigt, dass große Ähnlichkeit zwischen beiden Begriffen besteht und die technische Lösung gemeinsames Merkmal ist.

³⁶ Zum Schutz von Gebrauchs- und Geschmacksmustern im Patentgesetz gab es während der Entstehung des Gesetzes unterschiedliche Auffassungen, vgl. GUO Shoukang: Entstehung und Grundzüge des chinesischen Patentgesetzes, in: Dietz (Hrsg.), S. 47 f.

³⁷ Vgl. Steinmann: Grundzüge des chinesischen Patentrechts, 1992, S. 28.

³⁸ Vgl. Steinmann: Grundzüge des chinesischen Patentrechts, 1992, S. 40, 46.

³⁹ Vgl. Steinmann: Grundzüge des chinesischen Patentrechts, 1992, S. 43.

⁴⁰ Vgl. Steinmann: Grundzüge des chinesischen Patentrechts, 1992, S. 43, 46.

⁴¹ BGH GRUR 1981, 39 – Walzstabteilung; vgl. Enders: Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht und Medienrecht, S. 14; Kraßer: Patentrecht, S. 119; Benkard/Bacher/Melullis: Patengesetz, Gebrauchsmustergesetz, § 1 Rn. 43.

⁴² Vgl. Steinmann: Grundzüge des chinesischen Patentrechts, S. 46.

2.3 Ausnahmen von der Patentfähigkeit

Nach Art. 25 Abs. 1 Nr. 1-3 PatG werden für wissenschaftliche Entdeckungen, Regeln und Verfahren für gedankliche Aktivitäten sowie Heilverfahren keine Patentrechte erteilt.⁴³ Sie stellen keine technische Lösung dar und sind daher nicht als Erfindungen anzusehen (Regel 2 PatGAusfO). Allgemein sind Erfindungen, die gegen staatliche Gesetze oder die gesellschaftliche Moral verstoßen oder das öffentliche Interesse verletzen vom Patentschutz ausgeschlossen (Art. 5 PatG). Der Verstoß gegen die Gesetze muss in der Erfindung als solche begründet sein.⁴⁴

3 Erlangung des Patentschutzes

3.1 Sachliche Voraussetzungen

3.1.1 Neuheit

Die Schutzvoraussetzungen für ein Patent sind in Art. 22 PatG geregelt. Art. 22 Abs. 2 PatG sieht drei Erfordernisse zur möglichst genauen Definition der Neuheit vor.⁴⁵ So gilt im chinesischen Patentrecht als neu, was *erstens* vor dem Anmeldetag nicht in Veröffentlichungen im In- und Ausland offenbart wurde und *zweitens* was bisher im Inland nicht öffentlich benutzt wurde oder auf andere Weise der Öffentlichkeit zur Kenntnis gelangte.⁴⁶ Überdies darf *drittens* vor dem Anmeldetag kein Dritter dieselbe Erfindung beim Patentamt zur Anmeldung eingereicht haben und darf dieselbe Erfindung nicht in Anmeldeunterlagen beschrieben sein, die erst nach dem Anmeldetag veröffentlicht worden sind. Als „öffentlich“ gilt, was einem nicht besonders festgelegten Personenkreis bekannt wurde.⁴⁷ Somit gilt als neu, was nicht zum Stand der Technik gehört. Allerdings sieht das Patentgesetz einen gemischten Neuheitsbegriff vor. Sind für das erste Erfordernis weltweite Veröffentlichungen maßgebend, so ist für die öffentliche Vorbenutzung und sonstige nicht schriftliche Bekanntgabe lediglich das Inland, also China, relevant. Letzteres wird mit den fehlenden personellen und organisatorischen Kapazitäten des CPA und der Schwierigkeit einer umfassenden Prüfung im Ausland begründet.⁴⁸ Damit entspricht der Neuheitsbegriff im ersten Fall der „absoluten Neuheit“ und im zweiten Fall der „relativen Neuheit“. China wählte

⁴³ Vgl. DUAN Panjie: Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht, in: Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien, D. VI. Rn. 8.

⁴⁴ Vgl. Ganea/Pattloch: Intellectual Property Law in China, S. 33; ebenso im deutschen Patentrecht, vgl. Benkard/Melullis: Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, § 2 Rn. 4a.

⁴⁵ Vgl. Steinmann: Grundzüge des chinesischen Patentrechts, S. 88.

⁴⁶ DUAN Panjie: Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht, in: Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien, D. VI. Rn. 12.

⁴⁷ Vgl. Steinmann: Grundzüge des chinesischen Patentrechts, S. 91; Ganea/Pattloch: Intellectual Property Law in China, S. 11.

⁴⁸ Vgl. Grosset-Fournier/Plasseraud: Grundlagen des chinesischen Patentrechts aus praktischer Sicht, in: Dietz (Hrsg.), S. 72; Ganea/Pattloch: Intellectual Property Law in China, S. 11.

diesen Weg bei Erlass des Patentgesetzes, um die Erfindertätigkeit im eigenen Land anzuregen und um den Technologieaustausch zu fördern.⁴⁹ Kritisch betrachtete *GUO Shoukang*⁵⁰ diese Vorschrift. Er hält das Erfordernis der relativen Neuheit aufgrund des modernen elektronischen Informationsaustausches und der gestiegenen Reise-tätigkeit chinesischer Techniker für zunehmend unangemessen. Sein Ausblick hin zum Erfordernis der absoluten Neuheit hat sich mit der Änderung des Patentgesetzes aus dem Jahr 2000 allerdings nicht bestätigt. Es erfolgte auch in den Folgejahren keine weitere kritische Auseinandersetzung der Literatur mit diesem Punkt.

Die Prüfung der Neuheit erfolgt durch einen Vergleich des beanspruchten Patents mit dem Stand der Technik. Die chinesischen Prüfer wenden das Einzelvergleichsverfahren an.⁵¹ Dabei wird die Erfindung mit jeder Entgegenhaltung gesondert verglichen. Art. 24 PatG zählt drei Umstände für Offenbarungen der Erfindung auf, die sich nicht neuheitsschädlich auswirken, soweit sie innerhalb von sechs Monaten vor dem Anmeldetag erfolgten.

3.1.2 Erfinderische Leistung

Eine erfinderische Leistung liegt gemäß Art. 22 Abs. 3 PatG vor, wenn sie im Vergleich mit der vor dem Anmeldetag bestehenden Technologie⁵² hervorstechende wesentliche Merkmale aufweist und einen beträchtlichen Fortschritt darstellt. Die Adjektive „hervorstechend“ und „beträchtlich“ verdeutlichen die geforderte höhere Erfindungsqualität des Patents gegenüber dem Gebrauchsmuster.⁵³ Der „Fortschritt“ als gesetzliches Kennzeichen hat in der Praxis keine Bedeutung und wird deshalb hier auch nicht behandelt.

Die Erfindung muss sich deutlich vom Stand der Technik abheben, d.h. es muss ein offensichtlicher Unterschied erkennbar sein.⁵⁴ Die technische Lösung darf sich für den Fachmann nicht durch logische Analyse, einfache Kombinationen oder Experimente, also in direkter Weise, aus der bestehenden Technologie erschließen.⁵⁵ Das obere Volksgericht der Stadt Peking⁵⁶ formulierte seine Auffassung wie folgt: „Die sogenannten ‚hervorstechenden wesentlichen Merkmale‘ bedeuten, daß die Erfin-

⁴⁹ Vgl. DI Jiang-Schuerger: A Topic of Harmonisation: Relative and Absolute Novelty, CPT 2001 Nr. 1, 61.

⁵⁰ GUO Shoukang: Entwicklung und Perspektiven des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1997, 952.

⁵¹ Vgl. Ganea/Pattloch: Intellectual Property Law in China, S. 10.

⁵² Der sonst im Patentgesetz nicht verwendete Begriff „bestehende Technologie“ ist gleichbedeutend mit dem Stand der Technik (Regel 30 PatGAusfO).

⁵³ Vgl. Steinmann: Grundzüge des chinesischen Patentrechts, S. 117.

⁵⁴ Vgl. DONG/Liesegang: Aktuelle Praxis des gewerblichen Rechtsschutzes in China, Mitt. 1987, 89.

⁵⁵ Vgl. DONG/Liesegang: Aktuelle Praxis des gewerblichen Rechtsschutzes in China, Mitt. 1987, 89; YIN Xintian: The Inventive Step Requirement under Chinese Patent Law, 20 IIC 153 (1989); Ganea/Pattloch: Intellectual Property Law in China, S. 17.

⁵⁶ Urteil des Oberen Volksgerichts der Stadt Peking vom 4. März 1992, GRUR Int. 1992, 683 - Gitterziehtür = 24 IIC 651 (1993) - A Gate of Lazy Tongs Type.

dung, ..., im Vergleich zu der bestehenden Technologie einen Durchbruch von wesentlichem, technischem Inhalt erzielt hat, so daß sich auf dem betreffenden technischen Gebiet hervorstechende, wesentliche Änderungen ergeben haben.“ Daneben dienen die Prüfkriterien des CPA der Bestimmung der erfinderischen Leistung. Kriterien dabei sind, ob die Erfindung ein seit langem ungelöstes Problem löst, ob die Erfindung ein technisches Vorurteil überwindet oder einen unerwarteten technischen Effekt erzielt.⁵⁷ Bei der Prüfung sind nicht nur das technische Gebiet der angemeldeten Erfindung, sondern auch benachbarte technische Gebiete zu berücksichtigen, in denen ein Fachmann Hinweise zur Lösung seines technischen Problems suchen könnte.⁵⁸ Während bei der Neuheitsprüfung das Einzelvergleichsverfahren angewandt wird, ist es hier der Gesamtvergleich.

Die verschiedenen Aussagen zusammenfassend liegt eine erfinderische Leistung dann vor, wenn die technische Lösung die bestehende Technologie objektiv spürbar verbessert. Alle Vergleichsdokumente zusammen bilden den Stand der Technik. Persönlicher Maßstab für die Beurteilung ist der Durchschnittsfachmann.⁵⁹ Diese Systematik entspricht im Wesentlichen der des deutschen Patentrechts.

3.1.3 Praktische Anwendbarkeit

Die praktische Anwendbarkeit als weitere Voraussetzung für die Erteilung des Patentrechts dient dem Schutzzweck des chinesischen Patentgesetzes, nämlich die Anwendung von Erfindungen und den technischen Fortschritt zu fördern und die sozialistische Modernisierung zu unterstützen (Art. 1 PatG). Eine Erfindung ist praktisch anwendbar, wenn sie hergestellt oder benutzt und wirksame Ergebnisse erzielen kann (Art. 22 Abs. 4 PatG). Dies bedeutet, dass sie als Erzeugnis oder Verfahren in einem Gewerbebetrieb hergestellt, bearbeitet oder verwendet werden kann.⁶⁰ Die Prüfung erfolgt anhand der Beschreibung der Erfindung.

⁵⁷ Vgl. WU Boming: The Inventiveness, CPT 1986 Nr. 2, 47; DUAN Panjie: Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht, in: Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien, D. VI. Rn. 14.

⁵⁸ Vgl. WU Boming: The Inventiveness, CPT 1986 Nr. 2, 46; bestätigend Ganea/Pattloch: Intellectual Property Law in China, S. 18.

⁵⁹ Vgl. DUAN Panjie: Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht, in: Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien, D. VI. Rn. 15.

⁶⁰ Auch wenn im Gesetz nicht ausdrücklich das Wort „gewerblich“ enthalten ist, bezieht sich der Wortlaut auf die gewerbliche Herstellbarkeit und Nutzbarkeit; vgl. dazu ausführlich Steinmann: Grundzüge des chinesischen Patentrechts, S. 124, 129; Ganea/Pattloch: Intellectual Property Law in China, S. 19.

3.2 Patentverfahren

3.2.1 Statistischer Überblick zu den Patentanmeldungen und -erteilungen

Seit Inkrafttreten des chinesischen Patentgesetzes am 1. April 1985 bis zum 31. Dezember 2005 wurden insgesamt 879.025 Patente angemeldet.⁶¹ Die Tabelle zur Anmeldepraxis in Anhang 1 stellt die Zahl der Anmeldungen für Patente, Gebrauchsmuster und Geschmacksmuster im Zeitraum von 1985 bis 2005 gegenüber. Allein im Zeitraum von 2001 bis 2005 wurden 62,8% (552.214) der gesamten Patentanmeldungen vorgenommen. Die Anmeldetätigkeit der Ausländer steigerte sich bis zum Jahr 2005 auf das 4,6-Fache, die der Inländer sogar auf das 8-Fache von 1996. Im Jahr 2005 stammten 46% der Anmeldungen aus dem Ausland und 54% aus dem Inland. Auf beiden Seiten ist ein starker Anstieg ab 2000 bzw. 2001 zu verzeichnen, den Jahren in denen das Patentgesetz revidiert wurde und die VR China der WTO beitrat. Betrachtet man nur die ausländischen Anmeldezahlen ist zu erkennen, dass das Patent gegenüber dem Gebrauchsmuster eindeutig bevorzugt wird. Im Gegensatz dazu wurden von den Inländern zum überwiegenden Teil Gebrauchsmuster angemeldet. 2005 stehen den 138.085 Gebrauchsmusteranmeldungen 93.485 Patentanmeldungen gegenüber, also ca. 68%. Noch 1996 betrug dieser Wert ca. 23%. Die Entwicklung zeigt aber, dass die Attraktivität des Patents für die Chinesen in den letzten Jahren zugenommen hat. Die Analyse der ausländischen Anmeldungen ab 1985 ergibt, dass 86,6% aller Anmeldungen auf Patente entfallen.

Den 879.025 Patentanmeldungen der Jahre 1985 bis 2005 stehen 238.717 Patenterteilungen gegenüber.⁶² 74,4% der Patenterteilungen erfolgten in den Jahren 2001 bis 2005. Die Tabelle in Anhang 2 stellt die Erteilungen für Patente und die Registrierungen für Gebrauchsmuster und Geschmacksmuster im Zeitraum von 1985 bis 2005 dar. Die Zahl der erteilten Patente stieg im Jahr 2003 sprunghaft an. Dieser Anstieg lässt sich mit dem ebenfalls starken Zuwachs an Anmeldungen ab dem Jahr 2000 erklären. Je nachdem wann der Anmelder den Prüfantrag stellt und wie lange die Dauer des Patentverfahrens ist, ergeben sich die Erteilungen zeitversetzt zu den Anmeldungen. Im Jahr 2005 entfallen auf Inländer 39% aller Erteilungen, auf Ausländer hingegen 61%. Damit ergibt sich ein umgekehrtes Bild zu den Anmeldezahlen im selben Jahr, in dem 54% der Anmeldungen aus China kamen. Der starke Zuwachs der chinesischen Anmeldungen von 1996 bis 2005 spiegelt sich nicht in den Erteilungen wider. Ab 2001 werden deutlich über 50% der Patente an Ausländer

⁶¹ Für alle in diesem Abschnitt gemachten statistischen Angaben vgl. SIPO (ed.): Statistics, Internetdokument, URL: http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/statistics/ ; eigene Berechnungen.

⁶² Für alle in diesem Abschnitt gemachten statistischen Angaben vgl. SIPO (ed.): Statistics, Internetdokument, URL: http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/statistics/ ; eigene Berechnungen.

erteilt. Dem Ergebnis der ausländischen Anmeldezahlen folgend, werden mit einem hohem Anteil Patente erteilt (Anhang 2). Das Gebrauchsmuster spielt für Ausländer eine untergeordnete Rolle (3,46% der Patenterteilungen von 1985-2005). Untersucht man die Zahlen der Inländer dahingehend, ist festzustellen, dass im Jahr 2005 für Inländer ca. viermal so viel Gebrauchsmuster eingetragen wurden als Patente erteilt. Insgesamt entsprechen die Erteilungen 41% der Anmeldungen.

3.2.2 Gesetzliche Regelung

Die grundlegenden Bestimmungen zur Patentanmeldung, deren Prüfung und zur Erteilung des Patents enthalten die Kapitel III und IV PatG. Sie werden in den Kapiteln II, III und IX PatGAusfO um detaillierte Ausführungen zu Form und Inhalt der Anmeldeunterlagen, zum Prüfungsverfahren und zu den Gebühren ergänzt. Das Überprüfungs- und Nichtigkeitsverfahren ist in Kapitel V PatG bzw. Kapitel IV PatGAusfO geregelt.

3.2.3 Erfordernisse der nationalen Anmeldung

Um Patentschutz zu erhalten, muss die Erfindung gemäß Art. 26 PatG beim CPA angemeldet werden. Ausländische Personen und Unternehmen müssen sich im Rahmen der Patentanmeldung sowie für alle anderen Rechtshandlungen vor dem chinesischen Patentamt gemäß Art. 19 Abs. 1 PatG durch eine vom CPA zugelassene chinesische Patentagentur vertreten lassen.⁶³ In der Praxis beginnt der Anmeldevorgang somit mit der Auswahl und Bevollmächtigung einer in China zugelassenen Patentagentur. Da die Anmeldung in der Regel in Zusammenarbeit mit einer deutschen Patentanwaltskanzlei erfolgt, wird die Auswahl der chinesischen Agentur unter Einbeziehung von deren Erfahrung getroffen. In der jüngsten Vergangenheit wurden auch ca. 60% der inländischen Anmeldungen durch eine Agentur vorgenommen.⁶⁴

Die Anmeldung besteht aus einem Antrag auf Erteilung eines Patents, einer Beschreibung und ihrer Zusammenfassung sowie den Ansprüchen. Im Antrag ist die Bezeichnung der Erfindung anzugeben. Allgemein verlangt Art. 26 Abs. 3 PatG, dass in der Beschreibung die Erfindung so deutlich und vollständig darzulegen ist, dass ein Fachmann auf dem einschlägigen Gebiet der Technik sie ausführen kann. Die Zusammenfassung darf nicht mehr als 300 Schriftzeichen enthalten (Regel 24 Abs. 2 PatGAusfO). In den Ansprüchen muss der Schutzzumfang, um den nachgesucht wird, klar und knapp angegeben sein (Regel 20 Abs. 1 PatGAusfO). Gespräche mit deutschen Patentanwälten haben gezeigt, dass die Prüfer auf die geforderte deutliche Darstellung sehr viel Wert legen. Die konkrete Ausgestaltung der Anmeldeunterlagen

⁶³ Eine Liste der zugelassenen Agenturen wurde vom Chinesischen Patentamt im Internet veröffentlicht, SIPO (ed.): Foreign-Related Agencies, Internetdokument, URL: http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/zlsq/rhsqzl/t20060118_64287.htm .

⁶⁴ Vgl. Ganea/Pattloch: Intellectual Property Law in China, S. 61.

enthalten die Regeln 16 ff. PatGAusfO.⁶⁵ Die Unterlagen sind gemäß Regel 4 Abs. 1 PatGAusfO in chinesischer Sprache einzureichen. Wird die chinesische Sprache nicht verwendet, verweigert das Patentamt die Annahme und benachrichtigt den Anmelder (Regel 40 Nr. 2 PatGAusfO). Es ist gängige Praxis, dass der Antrag in englischer Sprache abgefasst und an die chinesischen Patentanwälte zur Übersetzung weitergereicht wird. Die Einreichung beim CPA erfolgt nun durch die chinesische Patentagentur, die sich auftragsgemäß auch um die Einhaltung der formellen Anforderungen an die Patentanmeldung kümmert. Sind notwendige eingereichte Bestätigungen oder beglaubigte Unterlagen in fremder Sprache abgefasst, so kann das Patentamt innerhalb einer bestimmten Frist eine chinesische Übersetzung verlangen (Regel 4 Abs. 2 PatGAusfO).⁶⁶ Werden diese nicht fristgemäß nachgereicht, so gelten die Unterlagen als nicht vorgelegt.

Anmeldetag ist gemäß Art. 28 PatG der Tag, an dem die Anmeldeunterlagen beim Patentamt eingehen. Wurde eine Patentanmeldung für dieselbe Erfindung bereits im Ausland eingereicht, so genießt der Anmelder ein Prioritätsrecht mit einer Frist von 12 Monaten (Art. 29 Abs. 1 PatG in Übereinstimmung mit Art. 4 C. PVÜ). Dieses muss bei Einreichung der Anmeldung schriftlich beansprucht werden (Art. 30 PatG). Innerhalb von drei Monaten ist eine Kopie der im Ausland zuerst eingereichten Anmeldeunterlagen mit einer Bestätigung des betreffenden Patentamtes vorzulegen. Um einen möglichst reibungslosen Ablauf zu gewährleisten und den Zeitaufwand so gering wie möglich zu halten, sollten die erforderlichen Unterlagen spätestens zwei Monate vor Ablauf der Prioritätsfrist dem chinesischen Vertreter zugehen.

3.2.4 Prüfung und Patenterteilung

Die Patentanmeldung wird gemäß Art. 34 PatG einer Vorprüfung unterzogen, in der die formellen Anforderungen geprüft werden.⁶⁷ In Regel 44 Abs. 1 Nr. 1 PatGAusfO werden die einzelnen Punkte aufgezählt. Insbesondere wird geprüft, ob es sich um eine Erfindung nach Regel 2 PatGAusfO handelt und diese nicht unter das Patentierungsverbot der Art. 5 und 25 PatG fällt. Das prüfende Patentamt teilt dem Anmelder in einem Prüfbescheid eventuelle Beanstandungen mit und fordert ihn auf, Berichtigungen vorzunehmen oder Stellung zu nehmen. Die gesetzte Frist ist unbedingt einzuhalten, da die Anmeldung sonst als zurückgenommen gilt. Nach der amtlichen Empfangsbescheinigung des CPA über die Anmeldung und der Mitteilung, dass die Anmeldung den gesetzlichen Erfordernissen entspricht ist die Vorprüfung abge-

⁶⁵ Vgl. auch Scheil/Scheil: Praxis und Probleme der Anmeldung gewerblicher Schutzrechte in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1996, 1001.

⁶⁶ Vgl. Grosset-Fournier/Plasseraud: Grundlagen des chinesischen Patentrechts aus praktische Sicht, in: Dietz (Hrsg.), S. 83.

⁶⁷ Vgl. DUAN Panjie: Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht, in: Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien, D. VI. Rn. 23; Ganea: Die Neuregelung des chinesischen Patentrechts, GRUR Int. 2002, 698.

schlossen. Die Anmeldung ist damit für die anschließende Sachprüfung qualifiziert und wird nach Ablauf von 18 Monaten ab dem Anmelde- bzw. Prioritätstag veröffentlicht⁶⁸ (Art. 34 PatG).

Auf Antrag des Anmelders erfolgt die Sachprüfung. Der Antrag wird nach erteilter Weisung des deutschen Unternehmens von der chinesischen Patentagentur beim CPA eingereicht. Die Sachprüfung kann gemäß Art. 35 Abs. 1 PatG jederzeit innerhalb von drei Jahren nach dem Anmeldetag beantragt werden. Diese Frist findet in der Praxis besondere Beachtung, da sie sich wesentlich vom deutschen Patentrecht unterscheidet. Danach kann der Antrag auf vollständige Prüfung bis zum Ablauf von sieben Jahren nach Einreichung der Anmeldung gestellt werden (§ 44 deutPatG). Der Inhalt der Sachprüfung kann Regel 53 PatGAusfO entnommen werden, in der die Zurückweisungsgründe genannt werden. Einer gründlichen Prüfung wird die klare und knappe Darstellung der Ansprüche unterzogen. Mit dem Antrag auf Sachprüfung sind gemäß Art. 36 Abs. 1 PatG relevante Vorveröffentlichungen einzureichen. Wurde die erste Anmeldung z.B. in Deutschland eingereicht, so kann das CPA zusätzlich den Recherchebericht und die Prüfungsergebnisse des DPMA verlangen (Art. 36 Abs. 2 PatG).⁶⁹ Die Erfahrung der letzten Jahre zeigt, dass ausländisches Recherchematerial beim Übergang von PCT-Anmeldungen in die nationale Phase nicht angefordert wurde. Damit wird zumindest ein wenig das weit verbreitete Vorurteil entkräftet, dass so viel Material wie möglich zur betreffenden Erfindung gesammelt wird, unabhängig davon, ob dies für die Prüfung auch tatsächlich notwendig ist. In der Vergangenheit bestand gerade bei ausländischen Anmeldern die Sorge, dass Details aus den Anmeldeunterlagen in der Prüfungsphase an unbefugte Dritte abfließen.⁷⁰ Ergibt die Sachprüfung, dass die Vorschriften nicht eingehalten wurden, hat der Anmelder gemäß Art. 37 PatG die Möglichkeit seine Sicht darzulegen bzw. Korrekturen vorzunehmen. Erweist sich die Erfindung als patentfähig, wird gemäß Art. 39 PatG das Patentrecht erteilt, eingetragen und im Patentblatt bekannt gemacht. Es ist ab dem Tag der Bekanntmachung wirksam. Die Laufzeit des Patentrechts beträgt 20 Jahre (Art. 42 PatG in Übereinstimmung mit Art. 33 TRIPS). Der Zeitraum von der Patentanmeldung bis zur Erteilung beträgt ca. drei bis fünf Jahre.

3.2.5 Gebühren

Für alle mit dem Patentverfahren in Zusammenhang stehenden Anträge und Handlungen vor dem CPA sind Gebühren zu entrichten. Die verschiedenen Gebühren sind

⁶⁸ Der Begriff „Veröffentlichung“ ist im Sinne der Offenlegung der technischen Lösung zu verstehen und von der öffentlichen „Bekanntmachung“ der Patenterteilung zu unterscheiden, vgl. Ganea/Pattloch: Intellectual Property Law in China, S. 58.

⁶⁹ Vgl. Ganea: Die Neuregelung des chinesischen Patentrechts, GRUR Int. 2002, 698; Ganea/Pattloch: Intellectual Property Law in China, S. 58.

⁷⁰ Vgl. Hilpert/Martsch/Heath: Technologieschutz für deutsche Investitionen in Asien, S. 82.

in Regel 90 PatGAusfO aufgezählt. Die Anmeldegebühr beträgt 900 Yuan⁷¹, ab dem elften Anspruch sind zusätzlich 150 Yuan je Anspruch zu zahlen. Für umfassende Beschreibungen in der Patentanmeldung mit mehr als 30 Seiten werden ebenfalls zusätzliche Gebühren erhoben. Für die Korrektur von Übersetzungsfehlern in der Phase der Sachprüfung werden 1.200 Yuan erhoben. Mit der Mitteilung über die Patenterteilung erhält der Anmelder die Aufforderung, die sogenannten Eintragungsfomalitäten nach Regel 54 PatGAusfO zu erledigen. Der Anmelder wird aufgefordert die Aufrechterhaltungs-, Registrierungs- und Jahresgebühr fristgerecht zu zahlen. In den Folgejahren sind die Jahresgebühren im Dezember für das abgelaufene Jahr zu zahlen.⁷² Eine aktuelle Gebührenübersicht des CPA ist im Anhang 3 zusammengestellt.

3.2.6 Erfahrungen und Probleme der Praxis

Die Kontrolle der Unterlagen durch den Patentreferenten in Deutschland darf trotz der Zusammenarbeit mit einer deutschen und chinesischen Patentkanzlei nicht unterschätzt werden. Nicht die bloße Erteilung des Patents sondern der damit verbundene Schutzzumfang steht im Interesse des Anmelders. Unter diesem Gesichtspunkt muss jede Änderung der Ansprüche im Falle von nachträglichen Korrekturen nochmals unternehmensintern überprüft werden. Dazu stehen englische und zum Teil deutsche Übersetzungen zur Verfügung. Trotz der fachgerechten Übersetzung in China treten Missverständnisse zwischen den chinesischen und deutschen Kollegen auf. Mitunter können Differenzen nur auf dem Wege der Rückübersetzung aus dem Chinesischen ins Deutsche durch einen weiteren Fachübersetzer aufgedeckt werden. Neben Übersetzungsproblemen wird auch die bisher noch unterschiedlich entwickelte Arbeitsqualität der Patentagenturen in China als Fehlerquelle genannt.⁷³ Nur durch eine ausreichende Kontrolle wird auch ein wirksamer Schutz im Verletzungsfall erreicht.

Die Anmeldepraxis zeigt weiter, dass die Einhaltung von Fristen in der Phase der Sachprüfung problematisch sein kann. Teilt das CPA dem Antragsteller mit, dass die Anmeldung nicht den Bestimmungen des Patentgesetzes genügt, fordert sie ihn auf, innerhalb von drei Monaten Stellung zu nehmen oder seine Anmeldung zu korrigieren. In einem ausgewerteten Fall dauerte es 4 Wochen bis der Prüfbescheid des CPA übersetzt in Deutschland vorlag. Um die Kosten einer Fristverlängerung zu vermeiden und die Übersetzung zu gewährleisten, musste die Antwort des Patentreferenten einen Monat vor dem eigentlichen Fristende bei der deutschen Kanzlei vorliegen. Im Ergebnis blieb dem Patentreferent und den Erfindern nur ein Monat, um

⁷¹ 10 Yuan entsprechen zur Zeit ca. 1 Euro.

⁷² Vgl. Ganea/Pattloch: Intellectual Property Law in China, S. 60.

⁷³ Vgl. WEI Zheng: Importance of Patent Document Drafting As Shown in Langke v. Huaqi, CPT 2004 Nr. 4, 41.

auf den Prüfbescheid zu reagieren und Änderungen an der Anmeldung bzw. den Ansprüchen vorzunehmen. Die Auswertung weiterer Anmeldungen ergab, dass die Prüfer des CPA Fristen von zwei bis vier Monaten jeweils auf der Grundlage des Art. 37 PatG setzten. Fristversäumnis führt dazu, dass die Anmeldung als zurückgenommen gilt.

In Gesprächen mit Unternehmensvertretern wurde immer wieder die Befürchtung geäußert, dass gegenüber Ausländern die bürokratischen Schranken seitens des CPA höher liegen als gegenüber Inländern. Ein solches Verhalten kann in der jüngeren Entwicklung nicht festgestellt werden. Ganz im Gegenteil, die Analyse von Patentanmeldungen ergab, dass in der Anmeldungs- und Prüfungsphase dem deutschen Anmelder keine Steine in den Weg gelegt wurden. Patentanwälte, die Erfahrungen mit einer Vielzahl von Anmeldungen in China haben, bestätigen das Ergebnis. Ungeachtet dessen ist der persönliche Kontakt zu den Behördenmitarbeitern hilfreich. So werden Fragen bezüglich der technischen Lösung und der Anspruchsformulierung zwischen dem Prüfer und dem Patentanwalt auch mündlich erörtert. Ungeduld im Umgang mit den Behörden sollte allerdings vermieden werden.

4 Durchsetzung des Patentrechts

4.1 Die rechtsverletzenden Handlungen

Jede gesetzeswidrige oder vom Patentrechtsinhaber nicht genehmigte Verwertung des Patents stellt eine Verletzung des Schutzrechts dar. Art. 11 Abs. 1 PatG beschreibt die Schutzwirkungen des Patentrechts. Demgemäß ist die Verwertung ohne die Erlaubnis des Patentinhabers untersagt. Dem Rechtsinhaber werden damit neben den positiven Benutzungsrechten auch die negativen Verbotensrechte gewährt. Es ergeben sich die folgenden Verletzungshandlungen:

- die Herstellung, der Gebrauch, das Anbieten zum Verkauf, der Verkauf und der Import des patentierten Erzeugnisses zu gewerblichen Zwecken,
- die Benutzung eines patentierten Verfahrens,
- der Gebrauch, das Anbieten zum Verkauf, der Verkauf und der Import von Erzeugnissen, die unmittelbar aus einem patentierten Verfahren gewonnen wurden,
- die Anmaßung eines fremden Patentrechts.

Der Tatbestand „Anbieten zum Verkauf“ wurde im Jahr 2000 neu in Art. 11 PatG eingeführt, um die Erfordernisse des Art. 28 Abs. 1 TRIPS vollständig zu erfüllen.⁷⁴ Im Verletzungsstreit um Verfahrenspatente trägt der Beklagte die Beweislast, d.h. er hat den Nachweis zu erbringen, dass sein Verfahren nicht mit dem patentierten Verfah-

⁷⁴ Vgl. Ganea: Die Neuregelung des chinesischen Patentrechts, GRUR Int. 2002, 704; Keßler/QIAO: Aktuelle Entwicklungen im Patent- und Markenrecht der Volksrepublik China, RIW 2003, 175.

ren identisch ist (Art. 57 Abs. 2 PatG). Diese Regelung steht in Übereinstimmung mit Art. 34 TRIPS. Die Anmaßung eines fremden Patentrechts ist als Verletzungstatbestand in Art. 58 PatG geregelt. Die Handlungen, bei denen jemand das Patent eines anderen für das seine ausgibt, sind in Regel 84 PatGAusfO abschließend aufgezählt.⁷⁵ Dazu zählen beispielsweise die unerlaubte Angabe der Patentnummer eines anderen auf dem selbst hergestellten oder verkauften Erzeugnis, die unerlaubte Verwendung der Patentnummer eines anderen in der Werbung und die Fälschung oder Veränderung von Patentzertifikaten. Im Jahr 2005 beschäftigten sich die Patentverwaltungsbehörden des Landes mit 362 Fällen dieser Art bei sonst 1.313 Verletzungsfällen.⁷⁶

Dem ausschließlichen Nutzungsrecht durch den Patentinhaber werden in Art. 63 PatG Grenzen gezogen. Nach Art. 63 Abs. 1 Nr. 1 PatG liegt keine Patentverletzung vor, wenn nach dem Verkauf eines patentierten Erzeugnisses, das vom Patentrechtsinhaber oder mit seiner Zustimmung hergestellt oder importiert wurde, ein Dritter dieses Erzeugnis benutzt, zum Verkauf anbietet oder verkauft. Die Vorschrift wird dahingehend ausgelegt, dass nicht nur die Herstellung, sondern auch der erste Verkauf des Erzeugnisses durch den Rechtsinhaber erfolgen muss.⁷⁷ Demgemäß handelt es sich hier um den Erschöpfungsgrundsatz.⁷⁸ Eine weitere wichtige Beschränkung stellt das Vorbenutzungsrecht dar.⁷⁹ Vorbenutzer ist derjenige, der vor dem Anmeldetag ein identisches Erzeugnis hergestellt bzw. Verfahren angewendet hat oder notwendige Vorbereitungen dazu getroffen hat. Werden die Handlungen im ursprünglichen Umfang weitergeführt, stellen sie keine Verletzung des Patentrechts dar (Art. 63 Abs. 1 Nr. 2 PatG). Schließlich darf das Patent für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung und für Versuchszwecke benutzt werden (Art. 63 Abs. 1 Nr. 4 PatG), d.h. für nicht gewerbliche Zwecke.

4.2 TRIPS – Standard

Mit dem Beitritt zur Welthandelsorganisation im Dezember 2001 ist auch für China TRIPS bindend. China verpflichtet sich damit zur Einhaltung des durch TRIPS vorgesehenen Mindeststandards zum Schutz geistigen Eigentums. TRIPS enthält detaillierte materiellrechtliche Regelungen sowie Vorgaben zur innerstaatlichen Verfahrensausgestaltung, um dem Inhaber gewerblicher Schutzrechte eine möglichst effektive Durchsetzung seiner Rechte gewährleisten zu können.⁸⁰ Die zivilprozessua-

⁷⁵ Vgl. Ganea: Die Neuregelung des chinesischen Patentrechts, GRUR Int. 2002, 705.

⁷⁶ Vgl. SIPO (ed.): China's Intellectual Property Protection in 2005, II, Internetdokument, URL: http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/ndbg/.

⁷⁷ Vgl. Grosset-Fournier/Plasseraud: Grundlagen des chinesischen Patentrechts aus praktische Sicht, in: Dietz (Hrsg.), S. 91; Steinmann: Grundzüge des chinesischen Patentrechts, S. 212.

⁷⁸ Vgl. Steinmann: Grundzüge des chinesischen Patentrechts, S. 212.

⁷⁹ Vgl. ausführlich Steinmann: Grundzüge des chinesischen Patentrechts, S. 213 ff.; XU Zhongqiang: Looking into Issue of Prior Use Right, CPT 2005 Nr. 1, 54 ff.

⁸⁰ Vgl. Tietje: Einführung, in: Welthandelsorganisation, Beck-Texte im dtv, 2003, S. XVII.

len und verwaltungsrechtlichen Bestimmungen des Abkommens bilden die erste globale Harmonisierung auf diesem Gebiet.⁸¹ In Art. 3 und 4 sind die Grundprinzipien Inländerbehandlung und der Meistbegünstigung verankert. Die Regelungen zu Patenten sind in den Art. 27 bis 34 TRIPS niedergelegt. Die Art. 41 bis 61 TRIPS beinhalten die Regelungen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums. Aus der Sicht des Rechtsinhabers finden die Regelungen zur Unterlassung einer Rechtsverletzung (Art. 44 TRIPS), zum Schadenersatz (Art. 45 TRIPS) und zur Vernichtung von rechtsverletzenden Waren (Art. 46 TRIPS) besondere Beachtung. Eine unmittelbare Anwendung der Normen findet in der gerichtlichen Praxis nicht statt.⁸² In seiner aktuellen Fassung wird das Patentgesetz als TRIPS-konform anerkannt.⁸³

4.3 Duales System der Rechtsdurchsetzung

4.3.1 Merkmale

Dem Inhaber eines Patentrechts stehen im Verletzungsfall zur Durchsetzung seines Rechts der Verwaltungsweg und der Gerichtsweg zur Auswahl (Art. 57 PatG). Nach freier Entscheidung kann er zuerst die zuständige Patentverwaltungsbehörde einschalten und dann gegebenenfalls Klage beim Volksgericht erheben oder unmittelbar ein gerichtliches Klageverfahren einleiten.⁸⁴ Jedoch stellt dieses zweispurige System dem Rechtsinhaber unterschiedliche Mittel zur Verfügung. Aus deutscher Sicht stellt sich die Frage, welcher Weg und welche Möglichkeiten in Anspruch genommen werden können, um die Unterlassung einer Verletzungshandlung, die Vernichtung von verletzenden Produkten und Schadensersatz zu erreichen. Weiter wird zu beantworten sein, welche Vor- und Nachteile die Wahl des Verwaltungs- bzw. Gerichtsweg für den deutschen Rechtsinhaber mit sich bringt.

Bevor schließlich ein formelles Verfahren eingeleitet wird, ermutigt der Gesetzgeber die Beteiligten zunächst zu einer Absprache, um den Streit beizulegen (Art. 57 Abs. 1 S. 1 PatG). Einsichtige Parteien und solche, die nicht in böser Absicht gehandelt haben, werden so aufgefordert, eine für beide Seiten kostengünstige Lösung ohne Inanspruchnahme öffentlicher Ressourcen zu suchen.⁸⁵ Darin kommt wohl auch die

⁸¹ Vgl. Cottier: Der Schutz des geistigen Eigentums in der WTO, in: Ehlers/Wolffgang/Pünder (Hrsg.), S. 11.

⁸² Vgl. Heuser: Die WTO und die Neugestaltung des chinesischen Außenhandels- und Ausländerinvestitionsrechts, in: Heuser/Klein (Hrsg.), S. 21 f.

⁸³ Vgl. z.B. CHENG Yongshun: Reflections on Several Issues in Patent Law Implementation, CPT 2006 Nr. 1, 6.

⁸⁴ Vgl. Grosset-Fournier/Plasseraud: Grundlagen des chinesischen Patentrechts aus praktischer Sicht, in: Dietz (Hrsg.), S. 96; Starck: Durchsetzung gewerblicher Schutzrechte in der Volksrepublik China, Mitt. 1988, 102; LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 488; DUAN Panjie: Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht, in: Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien, D. VI. Rn. 43; MA/XIAO: Die Zuständigkeit für Patentstreitigkeiten in China, GRUR Int. 2006, 28.

⁸⁵ Vgl. Ganea: Die Neuregelung des chinesischen Patentrechts, GRUR Int. 2002, 702.

chinesische Tradition zum Ausdruck, wonach Konflikte ohne einen Gesichtsverlust durch einen Urteilsspruch gegen einen der Beteiligten ausgetragen werden.

Schadensersatz dürfen die Behörden seit 2001 nicht mehr zusprechen. Sie dürfen lediglich auf Antrag der Parteien bezüglich der Höhe schlichtend tätig werden (Art. 57 Abs. 1 S. 3 PatG).⁸⁶ Der Schadensersatzanspruch selbst kann nur bei Gericht geltend gemacht werden. Wurde einmal ein Patentverletzungsverfahren vor Gericht eröffnet, ist ein Wechsel zur Patentverwaltungsbehörde in derselben Sache nicht mehr möglich.⁸⁷ Ist eine Partei indes mit dem Schlichtungsergebnis der Behörde nicht zufrieden, so kann sie vor Gericht einen Patentverletzungsprozess einleiten.⁸⁸

4.3.2 Durchsetzung auf dem Verwaltungsweg

4.3.2.1 Bedeutung und Zuständigkeit

Das CPA erlässt bindende Richtlinien, koordiniert die Anwendung und Durchsetzung der Gesetze durch die lokalen Behörden und ist selbst als quasi-gerichtliches Organ in der Bekämpfung von Rechtsverletzungen aktiv.⁸⁹ Das CPA befasste sich im Jahr 2005 mit insgesamt 1.313 Verletzungsfällen, die sich auf Patente, Gebrauchsmuster und Geschmacksmuster aufteilen.⁹⁰ Außerdem wurde in 362 Fällen gegen die Anmaßung eines fremden Schutzrechts sowie in 2.808 Fällen gegen die Anmaßung eines nicht bestehenden Schutzrechts vorgegangen.

Die Zuständigkeit für die Verhandlung oder Schlichtung von Patentstreitigkeiten liegt bei derjenigen Behörde, die sich am Sitz des Antragsgegners oder am Ort der Verletzungshandlung befindet (Regel 81 Abs. 1 PatGAusfO, Art. 22 Methodik zur administrativen Patentdurchsetzung). Kommen für den Antragsteller zwei oder mehrere Behörden in Frage, so kann er den Antrag bei der Behörde seiner Wahl stellen. Wird der Antrag bei mehreren Behörden mit Zuständigkeitsbefugnis gestellt, so ist diejenige zuständig, die den Antrag zuerst angenommen hat (Regel 81 Abs. 2 PatGAusfO).

4.3.2.2 Maßnahmen der Patentverwaltungsbehörden

Die im Folgenden dargestellten administrativen Maßnahmen dienen dem Patentinhaber in China, also auch dem deutschen Unternehmen als Rechtsinhaber, zum

⁸⁶ Vgl. Ganea: Die Neuregelung des chinesischen Patentrechts, GRUR Int. 2002, 702; Keßler/QIAO: Aktuelle Entwicklungen im Patent- und Markenrecht der Volksrepublik China, RIW 2003, 178; MA/XIAO: Die Zuständigkeit für Patentstreitigkeiten in China, GRUR Int. 2006, 29.

⁸⁷ Vgl. Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 286.

⁸⁸ Vgl. Ganea: Die Neuregelung des chinesischen Patentrechts, GRUR Int. 2002, 702.

⁸⁹ Vgl. Ganea/Pattloch: Intellectual Property Law in China, S. xiv.

⁹⁰ Vgl. SIPO (ed.): China's Intellectual Property Protection in 2005, II, Internetdokument, URL: http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/ndbg/ ; SIPO (ed.): White Paper on Intellectual Property Rights Protection in China in 2004, II, Internetdokument, URL: http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/ndbg/bps/200504/t20050427_45415.htm .

Schutz seiner Patentrechte. Die zuständige Behörde entscheidet über den Einsatz der Maßnahmen im Falle der rechtswidrigen Verwertung eines Patents (Art. 57 PatG) und im Falle der Anmaßung eines fremden Patentrechts (Art. 58 PatG). Die Anwendung der Maßnahmen auf dem Verwaltungsweg gewährt Art. 49 TRIPS. Der Patentinhaber hat mit der Einreichung des Antrags vorzuweisen, dass er der Rechtsinhaber ist, er hat den Beschuldigten zu benennen und seinen Antrag mit eindeutigen Fakten zum Sachverhalt zu begründen (Art. 5 Methodik zur administrativen Patentdurchsetzung).⁹¹ Alle Entscheidungen der Patentverwaltungsbehörden können gerichtlich überprüft werden (Art. 57 Abs. 1 S. 2 PatG).⁹²

Die Befugnisse zur Untersuchung von Patentverletzungen sowie zur effektiven Beilegung und Schlichtung von Streitigkeiten hat das CPA in der „Methodik zur administrativen Patentdurchsetzung“⁹³ geregelt. Es ist die wichtigste Verwaltungsanordnung zur Durchsetzung des Patentrechts.⁹⁴ Die Behörden sind ermächtigt im Rahmen der Untersuchung einer Verletzung, Beweise zu sammeln, Verträge und relevante Dokumente einzusehen und Befragungen durchzuführen (Art. 27, 28 Methodik zur administrativen Patentdurchsetzung). Sie können Nachforschungen vor Ort betreiben und die Ergebnisse auf Fotos und Videoaufnahmen festhalten.⁹⁵ Zu Beweis Zwecken können Muster der Produkte einbehalten werden (Art. 29 Methodik zur administrativen Patentdurchsetzung). Ist ein Verfahrenspatent von der Verletzung betroffen, so kann vom Verletzer bzw. vom Verantwortlichen eine Vorführung des benutzten Verfahrens gefordert werden (Art. 28 Methodik zur administrativen Patentdurchsetzung).

Im Falle der Verletzung eines Erzeugnis- und Verfahrenspatents kann der Verletzer zur sofortigen *Unterlassung* der Herstellung, der Benutzung, des Anbietens zum Verkauf und des Verkaufs sowie des Imports der verletzenden Produkte durch die Behörde aufgefordert werden (Art. 57 Abs. 1 PatG, Art. 33 Methodik zur administrativen Patentdurchsetzung).⁹⁶

Vorrichtungen und Werkzeuge, die der widerrechtlichen Anwendung des patentierten Verfahrens bzw. der Herstellung des patentierten Erzeugnisses dienen, können *vernichtet* werden (Art. 33 Nr. 1, 2 Methodik zur administrativen Patentdurchsetzung). Sind die verletzenden Produkte schwer aufzubewahren, z.B. aus Platz-, Kosten- und Haltbarkeitsgründen, kann ebenfalls deren *Vernichtung* angeordnet werden.

⁹¹ Vgl. zum Verfahren Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 311 f.

⁹² Vgl. Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 313.

⁹³ „Measures for Administrative Enforcement of Patent“ erlassen am 17.12.2001 vom chinesischen Patentamt und in Kraft getreten am 17.12.2001, veröffentlicht im Internet durch China Patent Agent (H.K.) Ltd., URL: www.cpahkltd.com – Laws and Regulations vom 5.7.2006.

⁹⁴ Vgl. MA/XIAO: Die Zuständigkeit für Patentstreitigkeiten in China, GRUR Int. 2006, 29.

⁹⁵ Vgl. Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 312.

⁹⁶ Vgl. Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 311.

Derjenige, der das Patent eines anderen für das seine ausgibt, indem er unerlaubt die Patentnummer eines anderen Patentinhabers auf selbst hergestellten Produkten bzw. auf deren Verpackung anbringt und so zum Verkauf anbietet, hat die Patentnummer sofort zu *entfernen*; ist dies nicht oder schwer möglich, sind die Produkte zu *vernichten* (Art. 36 Methodik zur administrativen Patentdurchsetzung). Wird eine Patentnummer unerlaubt in Werbematerialien verwendet, so kann die Herausgabe und Weiterverbreitung des Materials gestoppt werden. Durch die Verletzung betroffene Verträge müssen berichtigt werden.⁹⁷ Unrechtmäßig erlangtes Einkommen wird von der Patentverwaltungsbehörde gemäß Art. 58 PatG *beschlagnahmt*. Der Verletzer kann durch die Patentverwaltungsbehörde zur Richtigstellung der falschen Angaben und zur öffentlichen Bekanntmachung z.B. in einer Tageszeitung oder einer Fachzeitschrift angewiesen werden (Art. 58 PatG).⁹⁸

4.3.2.3 Erfahrungen und Probleme der Praxis

Die formale Existenz der administrativen Maßnahmen kann nicht bestritten werden. Deutsche und auch andere ausländische Unternehmen haben allerdings in den letzten Jahren den Eindruck gewonnen, dass eine effektive Zusammenarbeit mit den Behörden stark von lokalen Gegebenheiten und den Beziehungen zueinander abhängig ist.⁹⁹ So muss mitunter auch eine Kooperation der Behördenvertreter mit den Verletzern erwogen werden.¹⁰⁰ In der Zusammenarbeit ist allgemein zu beobachten, dass dem bürokratischen Starrsinn oft bürokratische Flexibilität gegenüber steht.¹⁰¹ So wurden in eindeutigen Fällen auch dann Razzien durchgeführt, wenn noch nicht alle Voraussetzungen für eine Untersuchung gegeben waren.¹⁰² Der Patentinhaber befindet sich auf diese Weise in der vorteilhaften Situation, dass er wertvolle Beweise erhält, die er sonst nur schwer oder gar nicht beibringen kann. Für die beschlagnahmten Waren muss er eine Sicherheitsleistung hinterlegen.

Trotz der Fortschritte im Aufbau eines transparenten Verwaltungssystems¹⁰³ spielt die Beziehungspflege eine große Rolle, wenn es darum geht, sich das Wohlwollen der Beamten zu sichern. Teilweise sind Geschenke als Instrument der Beziehungspflege gesellschaftlich akzeptiert.¹⁰⁴ In Regionen, die von internationalen Investitionen profitieren, kann mit mehr Rechtssicherheit gerechnet werden als z.B. im

⁹⁷ Vgl. Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 314.

⁹⁸ Vgl. Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 314.

⁹⁹ Vgl. Papageorgiu/Seyboth: Markenpiraterie, in: Scharrer/Neeff (Hrsg.), S. 250; Zinzius: China Business, S. 92.

¹⁰⁰ Vgl. Wolff: Das internationale Wirtschaftsrecht der VR China, S. 118.

¹⁰¹ Vgl. Zinzius: China Business, S. 91.

¹⁰² So ist z.B. der Verdacht einer Verletzung dem Beschuldigten vor einer Untersuchung durch die Behörde mitzuteilen, vgl. Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 312.

¹⁰³ Vgl. LIAO Yuhui: Behördenmanagement, in: Scharrer/Neeff (Hrsg.), S. 136.

¹⁰⁴ Vgl. Reisach/Tauber/YUAN: China – Wirtschaftspartner zwischen Wunsch und Wirklichkeit, S. 194.

Westen des Landes.¹⁰⁵ Aufgrund des lokalen Beziehungsgeflechts muss auch mit der Begünstigung einheimischer Betriebe gerechnet werden. Es wird empfohlen die Verhandlungen mit den Behörden einem China-Fachmann, am besten einem Einheimischen, zu überlassen¹⁰⁶, da hier viel Erfahrung und Fingerspitzengefühl erforderlich ist. Unterhält das deutsche Unternehmen eine Niederlassung in China, so sollte sie einen geeigneten Mitarbeiter für die Kommunikation mit den zuständigen Beamten einsetzen.¹⁰⁷

4.3.3 Durchsetzung auf dem Gerichtsweg

4.3.3.1 Gerichtsaufbau und Zuständigkeit

Die VR China verfügt über einen vierstufigen Gerichtsaufbau.¹⁰⁸ Dem Grundgericht auf der ersten Stufe folgen das Mittlere Volksgericht und das Obere Volksgericht. Auf der höchsten Stufe befindet sich das Oberste Volksgericht in Peking. Die Zuständigkeit richtet sich grundsätzlich nach den §§ 18 ff. ZPG und für Verfahren in Zivilsachen mit Auslandsbezug nach den §§ 243 ff. ZPG. In Art. 2 der „Bestimmungen über Fragen der Rechtsanwendung bei der Verhandlung von Patentstreitigkeiten“¹⁰⁹ (im Folgenden „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts“) ist die sachliche Zuständigkeit in Patentstreitsachen geregelt. Sachlich zuständig sind in erster Instanz die Mittleren Volksgerichte.¹¹⁰ Die örtliche Zuständigkeit bei Klagen wegen Patentverletzungen liegt bei den Volksgerichten am Handlungsort oder am Wohnsitz des Rechtsverletzers (Art. 5 Bestimmungen des Obersten Volksgerichts, § 29 ZPG).

4.3.3.2 Bedeutung

Um die Bedeutung der Gerichte in der Durchsetzungspraxis zu verdeutlichen, soll im Folgenden ein Überblick zur Anzahl der Verfahren betreffend gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte gegeben werden. Von den insgesamt 13.424 im Jahr 2005 angenommenen Zivilverfahren erster Instanz sind 2.947 (21%) Verfahren den Patentstreitigkeiten, 1.782 (13,3%) Markenstreitigkeiten und 6.096 (45,4%) Urheberrechtsstreitigkeiten zuzuordnen (Anhang 4).¹¹¹ In 268 abgeschlossenen Verfahren waren ausländische Unternehmen oder Privatpersonen beteiligt. Im Vergleich dazu

¹⁰⁵ Vgl. LIAO Yuhui: Behördenmanagement, in: Scharrer/Neeff (Hrsg.), S. 138.

¹⁰⁶ Vgl. Zinzius: China Business, S. 92.

¹⁰⁷ Vgl. LIAO Yuhui: Behördenmanagement, in: Scharrer/Neeff (Hrsg.), S. 141.

¹⁰⁸ Vgl. ZHENG Yongliu: Das Wirtschaftsrecht Chinas, S. 351 ff.; Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 288 f.

¹⁰⁹ „Several Provisions of the Supreme People's Court on Issues Relating to Application of Law to Adjudication of Cases of Patent Disputes“ vom 19.6.2001, veröffentlicht im Internet durch China Patent Agent (H.K.) Ltd., URL: www.cpahkltd.com – Laws and Regulations vom 5.7.2006.

¹¹⁰ Vgl. DUAN Panjie: Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht, in: Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien, D. VI. Rn. 46.

¹¹¹ Für alle in diesem Abschnitt gemachten statistischen Angaben zum Jahr 2005 vgl. SIPO (ed.): China's Intellectual Property Protection in 2005, IX, Internetdokument, URL: http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/ndbg/; eigene Berechnungen.

wurden im Jahr 2001 5.265 Zivilverfahren erster Instanz von den Gerichten angenommen.¹¹² Das bedeutet im Durchschnitt für jedes des zu diesem Zeitpunkt ermächtigten Mittleren Volksgerichts 50 Fälle.¹¹³ Im Vergleich dazu wurden im selben Jahr 1.455 Patentstreitigkeiten vor den Verwaltungsbehörden entschieden, das entspricht im Durchschnitt 27 Fällen je Behörde.¹¹⁴ Dieser Wert für 2004 bestätigt die Aussage einer in China tätigen Rechtsanwaltskanzlei, wonach in Patentstreitigkeiten dem Gerichtsweg eine höhere Bedeutung beizumessen ist als dem Verwaltungsweg. Die speziellen Kammern für gewerbliche Schutzrechte haben in den vergangenen Jahren erheblich an Erfahrung sammeln können.¹¹⁵ Der Bedeutungszuwachs der Gerichte lässt sich an der Zahl der Verfahren von 2001 bis 2005 ablesen. Die Zahl der Zivilverfahren hat sich mehr als verdoppelt.

4.3.3.3 Einstweilige Maßnahmen und Rechtsanwendung in der Praxis

Die zu erfüllenden Mindestanforderungen in Bezug auf die einstweiligen Maßnahmen und deren Verfahren sind in Art. 50 TRIPS niedergelegt.¹¹⁶ Die Regelung soll ein schnelles, unverzügliches und wirksames Handeln zum Schutze geistiger Eigentumsrechte gewährleisten.¹¹⁷ Mit der Neuregelung des Patentrechts im Jahr 2000 wurden in Art. 61 PatG Maßnahmen zur Abwehr von Verletzungshandlungen und zur Beweissicherung eingefügt.¹¹⁸ Damit werden die Anforderungen des TRIPS-Übereinkommens zum einstweiligen Rechtsschutz erfüllt.

Gemäß Art. 61 Abs. 1 PatG kann der Patentinhaber oder eine interessierte Partei ein Unterlassungsgebot¹¹⁹ gegen den Verletzer aufgrund einer drohenden oder stattfindenden Rechtsverletzung beantragen. Interessierte Partei ist der Inhaber einer Exklusivlizenz. Der Antrag ist vor Klageerhebung beim zuständigen Volksgericht zu stellen. Der Antragsteller muss Beweise für die stattfindende oder drohende Rechtsverletzung vorlegen. Als weitere Voraussetzung muss er einen schwer zu beheben-

¹¹² Für alle in diesem Abschnitt gemachten statistischen Angaben der Jahre 2001, 2002, 2003 vgl. JIANG Zhipei: Latest Developments in Judicial IP Protection in China, CPT 2004 Nr. 3, 7 f.

¹¹³ Vgl. CHENG Yongshun: Reflections on Several Issues in Patent Law Implementation, CPT 2006 Nr.1, 8.

¹¹⁴ Vgl. CHENG Yongshun: Reflections on Several Issues in Patent Law Implementation, CPT 2006 Nr.1, 8.

¹¹⁵ Vgl. Papageorgiu/Seyboth: Markenpiraterie, in: Scharrer/Neeff (Hrsg.), S. 249.

¹¹⁶ Vgl. Dreier: TRIPS und die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, GRUR Int. 1996, 212.

¹¹⁷ Vgl. ZHOU Cui: Die einstweiligen Maßnahmen und Beweissicherungsmaßnahmen zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums und Art. 50 TRIPS in China, GRUR Int. 2006, 561.

¹¹⁸ Vgl. JIANG Zhipei: Several Issues Pertaining to Judicial Protection of Intellectual Property Rights in China After Its WTO Entry, CPT 2002 Nr. 2, 6; Ganea: Die Neuregelung des chinesischen Patentrechts, GRUR Int. 2002, 704.

¹¹⁹ Der Begriff Unterlassungsgebot wurde von der chinesischen Literatur geprägt und vom Obersten Volksgericht 2004 übernommen. Er bezeichnet die Unterlassung einer Verletzungshandlung, wird aber im Patentgesetz nicht ausdrücklich genannt, vgl. ZHOU Cui: Die einstweiligen Maßnahmen und Beweissicherungsmaßnahmen zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums und Art. 50 TRIPS in China, GRUR Int. 2006, 564.

den Schaden seiner Rechte und Interessen für den Fall nachweisen, dass die Verletzung nicht rechtzeitig eingestellt wird.

Der Patentinhaber oder eine interessierte Partei können gemäß Art. 61 Abs.1 PatG vor Klageerhebung beim Volksgericht Maßnahmen zur Vermögenssicherung beantragen. Zweck der Vermögenssicherung ist die Sicherung der zukünftigen Vollstreckung, die sich auf das Vermögen des Schuldners oder auf den streitigen Gegenstand richtet.¹²⁰ Voraussetzung ist wie beim Unterlassungsgebot, dass die Rechte und Interessen des Verletzten ohne die Vermögenssicherung in schwer wieder gutzumachender Weise geschädigt werden würden.

Bevor auf Probleme in der Rechtsanwendung eingegangen wird, soll zunächst der erste Fall vor einem Gericht in Schanghai kurz geschildert werden, in dem ein ausländisches Unternehmen einstweilige Maßnahmen beantragte.¹²¹ Antragsteller war ein amerikanisches Pharmaunternehmen, das Inhaber zweier Patente ist. Am 15. Mai 2002 beantragte es am Mittleren Volksgericht Nr. 2 Schanghai ein Unterlassungsgebot und Maßnahmen zur Beweissicherung. Der Antragsgegner wurde beschuldigt, dass er alle Vorbereitungen getroffen hat, um die beiden Patente widerrechtlich zu verwerten und eine Zulassung der staatlichen Gesundheitsbehörde zur Produktion und zum Verkauf der medizinischen Präparate beantragt hat. Das Gericht gab beiden Anträgen statt, so dass der Beschuldigte alle Maßnahmen, die der Produktion bzw. deren Vorbereitung und dem Verkauf dienen könnten, zu unterlassen hatte. Der Beschuldigte beantragte eine erneute Prüfung der Entscheidung durch das Gericht, da er die zu hinterlegende Sicherheitsleistung des amerikanischen Unternehmens von 20.000 US\$ für zu gering einschätzte. Der Beschuldigte forderte eine deutlich höhere Garantiesumme für den Verlust, der ihm bei einem ungerechtfertigten Unterlassungsgebot entstehen würde. In der erneuten Prüfung war das Gericht der Auffassung, dass die Sicherheitsleistung auf 80.000 US\$ aufzustocken sei. Nach Bereitstellung der Summe erreichte der Antragsteller das gewünschte Ergebnis des Unterlassungsgebots.

Der geschilderte Fall wirft die Frage nach der Bestimmung der Sicherheitsleistung auf. In erster Linie ist der mögliche finanzielle Verlust des Beschuldigten zu berücksichtigen.¹²² Einzubeziehen sind die mit den antragsgegenständlichen Produkten erzielbaren Umsätze und die daraus resultierenden Gewinne, Lagerkosten, Löhne für

¹²⁰ Vgl. ZHOU Cui: Die einstweiligen Maßnahmen und Beweissicherungsmaßnahmen zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums und Art. 50 TRIPS in China, GRUR Int. 2006, 563.

¹²¹ Vgl. LU Guoqiang: Establishment of the Prohibitive Injunction System and Its Practice, CPT 2004 Nr. 1, 16 f.

¹²² Vgl. LU Guoqiang: Establishment of the Prohibitive Injunction System and Its Practice, CPT 2004 Nr. 1, 18.

Mitarbeiter und andere relevante Faktoren.¹²³ Danach sind die Forderungen des Antragstellers zu berücksichtigen, die in dem eventuell zu diesem Zeitpunkt schon feststehenden Schadeneratzbetrag des späteren Prozesses bestehen können.¹²⁴ Vorrang haben aber die Ausführungen des Beschuldigten, auf die das Gericht im obigen Fall eingegangen ist.

*LU Guoqiang*¹²⁵ nennt ein weiteres Problem bezüglich der Frist für die Antragsentscheidung. Der Beschluss über den Antrag auf ein Unterlassungsgebot muss vom Gericht innerhalb von 48 Stunden erlassen werden.¹²⁶ Wobei die 48-Stundenfrist ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, ab dem der Antrag alle formalen Anforderungen erfüllt.¹²⁷ Lagen korrekte Anträge vor, konnten die Gerichte in 48 Stunden entscheiden. In Fällen, in denen z.B. Beweisunterlagen fehlten, wurde über die Anträge in sechs, neun und 25 Tagen entschieden.¹²⁸ Die Schwierigkeit zur Fristeinholung durch die Gerichte in Patentverletzungsfällen wird mit den komplexen technischen Sachverhalten begründet, die beurteilt werden müssen, um eine Verletzung des Schutzzumfangs des Patents feststellen zu können.¹²⁹ Für den Patentinhaber als Antragsteller ist es also notwendig, sich gründlich auf die inhaltlichen und formellen Anforderungen eines Unterlassungsgebots vorzubereiten.

4.3.3.4 Zivilrechtliche Haftung für Patentrechtsverletzungen

4.3.3.4.1 Gesetzliche Regelung

In den Art. 57, 58 und 60 PatG ist die zivilrechtliche Verantwortlichkeit desjenigen niedergelegt, der ein Patentrecht verletzt. Sie enthalten allerdings keine Aussage zur Haftungsform.¹³⁰ Für die zivilrechtliche Haftung bei der Verletzung von Patentrechten sind die §§ 118 und 134 AGZ maßgebend.¹³¹ Nach § 118 AGZ haben die Inhaber

¹²³ Vgl. ZHOU Cui: Die einstweiligen Maßnahmen und Beweissicherungsmaßnahmen zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums und Art. 50 TRIPS in China, GRUR Int. 2006, 565.

¹²⁴ Vgl. LU Guoqiang: Establishment of the Prohibitive Injunction System and Its Practice, CPT 2004 Nr. 1, 18.

¹²⁵ Vgl. LU Guoqiang: Establishment of the Prohibitive Injunction System and Its Practice, CPT 2004 Nr. 1, 18.

¹²⁶ Vgl. Keßler/QIAO: Aktuelle Entwicklungen im Patent- und Markenrecht der Volksrepublik China, RIW 2003, 178; ZHOU Cui: Die einstweiligen Maßnahmen und Beweissicherungsmaßnahmen zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums und Art. 50 TRIPS in China, GRUR Int. 2006, 566.

¹²⁷ Vgl. JIANG Zhiwei: Several Issues Pertaining to Judicial Protection of Intellectual Property Rights in China After Its WTO Entry, CPT 2002 Nr. 2, 6; LU Guoqiang: Establishment of the Prohibitive Injunction System and Its Practice, CPT 2004 Nr. 1, 18.

¹²⁸ Vgl. LU Guoqiang: Establishment of the Prohibitive Injunction System and Its Practice, CPT 2004 Nr. 1, 18.

¹²⁹ Vgl. JIANG Zhiwei: Several Issues Pertaining to Judicial Protection of Intellectual Property Rights in China After Its WTO Entry, CPT 2002 Nr. 2, 6.

¹³⁰ Vgl. CAO Jianjun: Forms of Civil Liabilities for Patent Infringement, CPT 2002 Nr. 1, 16.

¹³¹ Vgl. Grosset-Fournier/Plasseraud: Grundlagen des chinesischen Patentrechts aus praktischer Sicht, in: Dietz (Hrsg.), S. 96; LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 491; LIU Xiaohai: Enforcement of Intellectual Property Rights in the People's Republic of China, 32 IIC 148 (2001); CAO Jianjun: Forms of Civil Liabilities

von Urheberrechten, Patent- und Markenrechten den Anspruch, die Einstellung der Verletzung, die Beseitigung der Auswirkungen und Schadenersatz zu verlangen. Die Formen ziviler Haftung sind in § 134 Abs. 1 Nr. 1 bis 10 AGZ vorgesehen. Von den zehn aufgezählten Formen sind für Patentrechtsverletzungen insbesondere die Einstellung von Verletzungen (1.), die Beseitigung von Gefahren (3.), der Schadenersatz (7.), die Beseitigung von Auswirkungen (9.) und die Entschuldigung (10.) von Bedeutung.¹³² § 134 AGZ ist die Grundlage für Gerichtsentscheidungen¹³³ und somit Anspruchsgrundlage für den Rechtsinhaber.

4.3.3.4.2 Ansprüche des Patentrechtsinhabers

Derjenige, der eine nicht genehmigte Verwertung eines Patents vornimmt, die eine Verletzung des Rechts darstellt, kann vom Verletzten zur *Unterlassung* aufgefordert werden. Der Anspruch ergibt sich aus § 134 Abs.1 Nr. 1 AGZ in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 PatG. Voraussetzung zur Unterlassungsanordnung der Gerichte gegenüber dem Verletzer ist die Wiederholungsgefahr der Rechtsverletzung. Die Wiederholungsgefahr ist bei Verletzungen gewerblicher Schutzrechte regelmäßig gegeben.¹³⁴

Um die Verletzungshandlung für die Zukunft zu unterbinden, kann neben der Unterlassung die *Beschlagnahme* und *Vernichtung* rechtsverletzender Waren und Produktionsmittel beantragt werden.¹³⁵ Der Rechtsinhaber hat nach der Entscheidungspraxis einen Anspruch auf Beseitigung, wenn die Unterlassung der Verletzungshandlung zur Vorbeugung gegen ihre Wiederholung nicht ausreicht.¹³⁶ Bei Patentverletzungen sind Waren, die im Vergleich zum Originalprodukt schlechter sind, zu vernichten.¹³⁷ Gleichwertige Waren können als Schadenersatz an den Verletzten herausgegeben werden.¹³⁸

for Patent Infringement, CPT 2002 Nr. 1, 16; Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 302.

¹³² Vgl. LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 491.

¹³³ Vgl. Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 302.

¹³⁴ Vgl. LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 491; Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 303.

¹³⁵ Vgl. LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 492; Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 303.

¹³⁶ Vgl. LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 492; LIU Xiaohai: Enforcement of Intellectual Property Rights in the People's Republic of China, 32 IIC 150 (2001).

¹³⁷ Vgl. LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 492; CAO Jianjun: Forms of Civil Liabilities for Patent Infringement, CPT 2002 Nr. 1, 18; Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 303.

¹³⁸ Vgl. LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 492; Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 303.

Im Rahmen der Beseitigung von Auswirkungen (§ 134 Abs.1 Nr. 9 AGZ) muss ein Verletzer eine Erklärung abgeben, in der er die begangene Verletzungshandlung gesteht und erklärt, dass er eine solche in Zukunft nicht wieder vornehmen wird.¹³⁹ Die Rechtsprechung sieht in der Regel das Mittel der öffentlichen Entschuldigung in Zeitungen oder Zeitschriften vor.¹⁴⁰ Der Inhalt der Entschuldigung ist vom Gericht zu genehmigen.¹⁴¹ Sie bedeutet für den Verletzer zwar keinen Vermögensnachteil, macht aber deutlich, dass Staat und Gesellschaft rechtswidrige Verletzungshandlungen missbilligen.¹⁴²

Der Patentinhaber kann vom Verletzer *Schadenersatz* gemäß § 134 Abs. 1 Nr. 7 AGZ, Art. 57 Abs.1 PatG verlangen, wenn das Patentrecht schuldhaft verletzt wurde. Die *Berechnung des Schadenersatzes* ist in Art. 60 PatG geregelt.¹⁴³ Demgemäß sind drei Berechnungsmethoden des Schadenersatzes vorgesehen. Die Höhe kann anhand des Schadens, der dem Patentinhaber durch die Verletzung entstanden ist oder anhand des vom Verletzer erlangten Gewinns berechnet werden. Kann der tatsächliche Schaden oder der Verletzergewinn nicht bestimmt werden, so wird die Methode der Lizenzanalogie angewandt. Die Bestimmungen des Obersten Volksgerichts enthalten Vorschriften zur Vorgehensweise in der Berechnung (Art. 20 Bestimmungen des Obersten Volksgerichts) und zur Anwendung der Methode der Lizenzanalogie (Art. 21 Bestimmungen des Obersten Volksgerichts).¹⁴⁴ Der Schaden bzw. der Verletzergewinn soll auf Grundlage der verkauften verletzenden Produkte und deren Gewinn ermittelt werden. Ansonsten wird die Nutzungsgebühr einer Lizenz zugrunde gelegt. Dabei sind die Art des Patents sowie die Verletzungsumstände zu berücksichtigen. Die Höhe des Schadenersatzes kann von der einfachen bis zur dreifachen Nutzungsgebühr betragen (Art. 21 Bestimmungen des Obersten Volksgerichts).¹⁴⁵ Ist es dem Gericht nicht möglich eine Nutzungsgebühr zu bestimmen, so kann es einen Schadenersatz zwischen 5.000 Yuan und 300.000 Yuan, höchstens aber von 500.000 Yuan festlegen.¹⁴⁶

¹³⁹ Vgl. LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 493; Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 305.

¹⁴⁰ Vgl. LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 493; CAO Jianjun: Forms of Civil Liabilities for Patent Infringement, CPT 2002 Nr. 1, 17.

¹⁴¹ Vgl. LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 493.

¹⁴² Vgl. LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 493.

¹⁴³ Vgl. Ganea: Die Neuregelung des chinesischen Patentrechts, GRUR Int. 2002, 703 f.

¹⁴⁴ Vgl. JIANG Zhipei: Several Issues Pertaining to Judicial Protection of Intellectual Property Rights in China After Its WTO Entry, CPT 2002 Nr. 2, 9; Ganea: Die Neuregelung des chinesischen Patentrechts, GRUR Int. 2002, 703 f.;

¹⁴⁵ Vgl. JIANG Zhipei: Several Issues Pertaining to Judicial Protection of Intellectual Property Rights in China After Its WTO Entry, CPT 2002 Nr. 2, 9.

¹⁴⁶ Vgl. Ganea: Die Neuregelung des chinesischen Patentrechts, GRUR Int. 2002, 704; JIANG Zhipei: Latest Developments in Judicial IP Protection in China, CPT 2004 Nr. 3, 9.

Auf Antrag des Rechtsinhabers und unter Einbeziehung der spezifischen Umstände eines jeden Falles, können die Gerichte Kosten der Untersuchung und Unterbindung der Verletzungshandlung in den Schadenersatz mit einbeziehen (Art. 22 Bestimmungen des Obersten Volksgerichts).¹⁴⁷ Darunter fallen Reise- und Übernachtungskosten sowie Ausgaben zum Kauf verletzender Erzeugnisse, die als Beweis dienen.¹⁴⁸ Die Kosten müssen als notwendig erachtet werden.¹⁴⁹ Ebenso kann dem Beklagten der Ersatz vernünftiger Anwaltskosten des Klägers auferlegt werden.¹⁵⁰ Vernünftig bedeutet, dass die Kosten nicht in vollem Umfang erstattet werden müssen, sie orientieren sich an den staatlichen Bestimmungen über Anwaltskosten.¹⁵¹ Der Kläger kann im Falle der Rückerstattung von Anwaltskosten also nur einen Teil der eigentlichen Kosten erwarten, die im Durchschnitt zwischen 10 und 15% des Schadenersatzes betragen.¹⁵²

Die Verjährungsfrist für Verletzungsklagen beträgt zwei Jahre (Art. 62 PatG).

4.3.3.4.3 Rechtsanwendung in der Praxis

Wie oben beschrieben stehen dem Patentinhaber formal umfassende Rechtsmittel zur Verfolgung von Patentrechtsverletzungen zur Verfügung. Große Vorbehalte in deutschen Unternehmen bestehen dahingehend, dass die Rechtsmittel in der Praxis auch effektiv eingesetzt werden können. Bezüglich Schadenersatzleistungen wird die Auffassung vertreten, dass diese viel zu gering ausfallen und nicht dem tatsächlichen Verlust entsprechen. Im Folgenden sollen die Ansprüche des Schutzrechtsinhabers auf ihren Einsatz in der Rechtspraxis untersucht werden.

Erhebliche Schwierigkeiten können bereits bei der Beweisbeschaffung auftreten. Aufgrund der Größe Chinas und der zum Teil professionellen Organisation von Fälschern sollten erfahrene Detekteien eingeschaltet werden. Es muss beachtet werden, dass es sich auch um organisierte kriminelle Organisationen handeln kann, weshalb das Vorgehen gegen die Verletzer oft gefährlich ist.¹⁵³ In der Praxis hat es sich oft als sinnvoll erwiesen, Detekteien aus Hong Kong mit einer umfassenden

¹⁴⁷ Vgl. JIANG Zhipei: Several Issues Pertaining to Judicial Protection of Intellectual Property Rights in China After Its WTO Entry, CPT 2002 Nr. 2, 9; Ganea: Die Neuregelung des chinesischen Patentrechts, GRUR Int. 2002, 704.

¹⁴⁸ Vgl. LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 495; Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 304.

¹⁴⁹ Vgl. LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 495.

¹⁵⁰ Vgl. LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 495; Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 304.

¹⁵¹ Vgl. LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 495; JIANG Zhipei: Several Issues Pertaining to Judicial Protection of Intellectual Property Rights in China After Its WTO Entry, CPT 2002 Nr. 2, 9.

¹⁵² Vgl. Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 304.

¹⁵³ Vgl. Wolff: Das internationale Wirtschaftsrecht der VR China, S. 119.

Marktbeobachtung zu beauftragen.¹⁵⁴ Mittlerweile arbeiten chinesische Anwaltskanzleien in den Großstädten mit spezialisierten Detekteien zusammen.

Auch wenn die Gerichte die Möglichkeit haben, die Vernichtung von rechtsverletzenden Waren und Produktionsmitteln anzuordnen, wird in der Praxis nur selten davon gebraucht gemacht.¹⁵⁵ So wird berichtet, dass die Gerichte in Peking und Schanghai vorwiegend zu Unterlassung und Schadenersatz verurteilen.¹⁵⁶ Die Vernichtung erfüllt die Schutzziele des Patentinhabers, da dadurch das Angebot zum Verkauf der betreffenden Waren verhindert werden kann. Allerdings wird die Vernichtung von Werkzeugen und Vorrichtungen in China als unwirtschaftlich angesehen und deshalb der Verkauf an den Patentinhaber zu einem angemessenen Preis erwogen.¹⁵⁷ Ebenso wird der Verkauf von gleich- oder höherwertigen Erzeugnissen zu Herstellungspreisen an den Verletzten in Betracht gezogen, nach Ausgleichszahlungen gegenüber dem Verletzten sogar auf dem regulären Markt.¹⁵⁸ Eine solche Vorgehensweise, die die Beschlagnahme in den Vordergrund stellt, erfüllt nicht den Schutzzweck der Maßnahme und wird deshalb auch abgelehnt.

Unterschiede in der Entscheidungspraxis treten auch in der Verurteilung zu einer öffentlichen Entschuldigung auf. Auf Antrag des Patentinhabers verurteilten Pekinger Gerichte die Verletzer regelmäßig zu Entschuldigungen in Zeitungen, wohingegen die Gerichtspraxis in Schanghai zeigt, dass auch auf Antrag keine Entschuldigung angeordnet wurde.¹⁵⁹ Mit der öffentlichen Entschuldigung können zum einen negative Auswirkungen als Folge der Rufschädigung beseitigt werden und zum anderen kann künftigen Verletzungshandlungen durch den Verletzer oder durch Dritte vorgebeugt werden.¹⁶⁰ Unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls wird die Entschuldigung als wirksame Sanktion angesehen.

Mit der Einführung von klaren Vorschriften zur Schadensberechnung bei Patentverletzungen im Jahr 2000 hat sich das Patentrecht in China erheblich weiterentwickelt. Die bisher nicht vorhandene Vorschrift löste in der Vergangenheit Unzufriedenheit unter den Erfindern aus und wurde als Lücke im Patentrecht verstanden.¹⁶¹ Der in der jüngeren Vergangenheit von der chinesischen Regierung beteuerte verbesserte Schutz gewerblicher Schutzrechte zeigt sich beispielhaft an einem Fall. Vor dem Obersten Volksgericht wurde eine Lizenzgebühr von 200.000 Yuan festgestellt und die

¹⁵⁴ Vgl. Wolff: Das internationale Wirtschaftsrecht der VR China, S. 118.

¹⁵⁵ Vgl. Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 302.

¹⁵⁶ Vgl. CAO Jianjun: Forms of Civil Liabilities for Patent Infringement, CPT 2002 Nr. 1, 17.

¹⁵⁷ Vgl. CAO Jianjun: Forms of Civil Liabilities for Patent Infringement, CPT 2002 Nr. 1, 18.

¹⁵⁸ Vgl. CAO Jianjun: Forms of Civil Liabilities for Patent Infringement, CPT 2002 Nr. 1, 18.

¹⁵⁹ Vgl. CAO Jianjun: Forms of Civil Liabilities for Patent Infringement, CPT 2002 Nr. 1, 17.

¹⁶⁰ Vgl. LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 493.

¹⁶¹ Vgl. ZHAO Meisheng: Compensation Liability for Damages Caused by Patent Infringement, CPT 1998 Nr. 4, 31; CAO Jianjun: Forms of Civil Liabilities for Patent Infringement, CPT 2002 Nr. 1, 16.

Beklagte zu Schadenersatz in zehnfacher Höhe der Lizenzgebühr verurteilt, wobei sich hier die beiden Parteien freiwillig geeinigt haben.¹⁶² Allerdings werden im Allgemeinen zu niedrige Schadenersatzbeträge beanstandet.¹⁶³ Als Grund werden fehlerhafte Verlustberechnungen für den Patentinhaber und unzureichende Vergleichsentscheidungen aus der Praxis angegeben.¹⁶⁴

Die Erstattung von Anwaltskosten in Form von Schadenersatz wird nur unter bestimmten Umständen gewährt. Dazu werden vorsätzliches Handeln und Fälle eindeutig professioneller Fälschungen gezählt.¹⁶⁵ *LIU Xiaohai*¹⁶⁶ führt aus, dass „eine deutliche Tendenz der Rechtsprechung zur Anerkennung der Ersatzfähigkeit der Anwaltskosten bei Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums“ erkennbar ist. So werden die Kosten, abhängig vom entstandenen wirtschaftlichen Verlust, manchmal zum Teil oder auch im Ganzen einbezogen.¹⁶⁷ Es ist festzustellen, dass bisher keine eindeutige Entscheidungspraxis erkennbar ist.

4.3.4 Vor- und Nachteile im Dualen System

Die Vor- und Nachteile ergeben sich aus der Ausgestaltung der Befugnisse der Behörden einerseits und den umfassenden juristischen Möglichkeiten vor Gericht andererseits. Als Hauptvorteil des Verwaltungsweges ist das relativ schnelle und kosteneffiziente Verfahren zu nennen.¹⁶⁸ Über die Behörden kann der Verletzte schnell die Unterlassung einer eindeutigen Verletzungshandlung erreichen. Gute Kontakte zu den Beamten sind hier hilfreich. Die Kosten fallen aufgrund der geringeren Dauer niedriger aus, aber auch weil das Verfahren weniger formell als das Gerichtsverfahren ist und demzufolge die anwaltliche Beratung einen kleineren Umfang einnimmt. In der Untersuchung und Bearbeitung kann gerade in den Wirtschaftszentren Chinas auf die Fachkenntnis der Beamten zurückgegriffen werden. Einschränkend sei erwähnt, dass Behörden außerhalb der industriellen Ballungszentren in der Regel wenig Erfahrung in der Lösung komplexer technischer Fragen, wie sie bei Patenten auftreten, haben.¹⁶⁹ Ferner kann das deutsche Unternehmen dem Verletzer,

¹⁶² Vgl. JIANG Zhipei: Latest Developments in Judicial IP Protection in China, CPT 2004 Nr. 3, 13, ohne weitere Angaben zum Fall.

¹⁶³ Vgl. CHENG Yongshun: Reflections on Several Issues in Patent Law Implementation, CPT 2006 Nr.1, 8.

¹⁶⁴ Vgl. CHENG Yongshun: Reflections on Several Issues in Patent Law Implementation, CPT 2006 Nr.1, 8.

¹⁶⁵ Vgl. Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 305.

¹⁶⁶ LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 495; LIU Xiaohai: Enforcement of Intellectual Property Rights in the People's Republic of China, 32 IIC 157 (2001), mit weiteren Nachweisen.

¹⁶⁷ Vgl. JIANG Zhipei: Several Issues Pertaining to Judicial Protection of Intellectual Property Rights in China After Its WTO Entry, CPT 2002 Nr. 2, 10.

¹⁶⁸ Vgl. LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 488; Pattloch: China, in: Heath (ed.), S. 73; Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 285.

¹⁶⁹ Vgl. Papageorgiu/Seyboth: Markenpiraterie, in: Scharrer/Neeff (Hrsg.), S. 248.

der eventuell ein Vertragspartner ist, die Möglichkeit geben, sein Gesicht in der Öffentlichkeit zu wahren. Nachteilig wirkt sich die geringe Einflussnahme auf die Vorgehensweise der Beamten aus. Im Übrigen muss nach wie vor mit einer bevorzugten Behandlung von einheimischen Betrieben durch die Beamten gerechnet werden. Einstweilige Maßnahmen und Schadenersatz sind nur vor Gericht durchzusetzen.¹⁷⁰

Vorteil eines Zivilprozesses ist die Durchsetzungsmöglichkeit der formal bestehenden Ansprüche des Patentinhabers. Die Betrachtung der Rechtsanwendung hat gezeigt, dass Fortschritte in der Umsetzung durch die Gerichte gemacht werden. Ein Zivilprozess bietet den Parteien mehr Einblick in das Verfahren und die Entscheidungsfindung als es auf dem Verwaltungsweg möglich ist.¹⁷¹ Zudem ist der Spielraum, lokale Unternehmen zu bevorteilen, geringer. Vor den Gerichten besteht außerdem die Möglichkeit, Ansprüche aus verschiedenen Schutzrechtsarten zu kombinieren.¹⁷² Diese Option ist dann zu nutzen, wenn z.B. auch Markenrechte¹⁷³ verletzt werden. Das Prozessrisiko für das deutsche Unternehmen kann so vermindert werden. Bestehen seitens des Unternehmens bzw. der Anwälte Erfahrungen an Gerichten bestimmter Städte, kann die Wahl des Gerichtsstandes z.B. durch Testkäufe beeinflusst werden. Damit kann der Gerichtsstand vom Ort des Verletzers auf den für den Anspruchsteller günstigeren Handlungsort festgelegt werden. In der Praxis wird diese Vorgehensweise als „Forum-Shopping“ bezeichnet.¹⁷⁴ Durch die Einrichtung spezieller Kammern für geistiges Eigentum an den Volksgerichten ist in den letzten Jahren die Kompetenz der Gerichte gestiegen, so dass auch schwierige juristische und technische Sachverhalte entschieden werden können.¹⁷⁵ Der Verletzer kann vom Gericht zur Abgabe einer öffentlichen Entschuldigung verurteilt werden. Die Außenwirkung einer Entschuldigung kann vom betreffenden Unternehmen als Mittel zur Abschreckung gegen künftige Verletzungshandlungen eingesetzt werden. Als wesentliche Nachteile des Zivilprozesses sind die Dauer der Vorbereitung und die Gesamtdauer des Verfahrens zu nennen. Die Vorbereitung ist im Gegensatz zum Behördenweg aufwendiger, da alle vorzulegenden Unterlagen übersetzt und notariell beurkundet sein müssen.¹⁷⁶ Die Kosten des Zivilprozesses in China sind mit einem

¹⁷⁰ Vgl. Pattloch: China, in: Heath (ed.), S. 74; Pattloch: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath/Petit (eds.), S. 285.

¹⁷¹ Vgl. Papageorgiu/Seyboth: Markenpiraterie, in: Scharrer/Neeff (Hrsg.), S. 251.

¹⁷² Vgl. Papageorgiu/Seyboth: Markenpiraterie, in: Scharrer/Neeff (Hrsg.), S. 250.

¹⁷³ Auf dem Verwaltungsweg wäre das Staatsamt für Industrie und Handel neben dem Chinesischen Patentamt zuständig.

¹⁷⁴ Vgl. Keßler/QIAO: Aktuelle Entwicklungen im Patent- und Markenrecht der Volksrepublik China, RIW 2003, 177; Papageorgiu/Seyboth: Markenpiraterie, in: Scharrer/Neeff (Hrsg.), S. 250.

¹⁷⁵ Momentan sind 51 Volksgerichte der Mittelstufe in erster Instanz und 31 Obere Volksgerichte als zweite Instanz zur Behandlung von Patentsachen ermächtigt, vgl. CHENG Yongshun: Reflections on Several Issues in Patent Law Implementation, CPT 2006 Nr.1, 8.

¹⁷⁶ Pattloch: China, in: Heath (ed.), S. 73; Papageorgiu/Seyboth: Markenpiraterie, in: Scharrer/Neeff (Hrsg.), S. 251.

deutschen Zivilprozess mit umfangreicher Beweisaufnahme vergleichbar.¹⁷⁷ Abschließend sei noch auf die Möglichkeit hingewiesen, dass der Rechtsinhaber nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens in derselben Sache Klage vor dem Volksgericht erheben kann.

5 Ausblick

China – Markt der Zukunft!? Für eine Vielzahl deutscher Unternehmen ist das heute bereits der Fall. Das immense Wirtschaftswachstum Chinas wird auch in den kommenden Jahren dafür ausschlaggebend sein, dass deutsche Unternehmer ihre Wettbewerbsfähigkeit gegenüber europäischen Mitbewerbern stärken können. Gleichzeitig bietet sich ihnen die Chance, dass sie am wachsenden Absatzmarkt teilhaben können. Die Anpassung des Patentrechts an den internationalen Maßstab und dessen Umsetzung in der praktischen Arbeit der Behörden und Gerichte, wird den Unternehmen in der Zukunft eine erhöhte Rechtssicherheit bieten. Der Erfolg des chinesischen Patentwesens wird aber nicht nur an den wachsenden Patenterteilungen zu messen sein, sondern an der Verbesserung der Rechtsdurchsetzung. Nur ein striktes Vorgehen gegen Verletzungen kann langfristig ein verändertes Rechtsbewusstsein hervorrufen. Den Inhabern der Patentrechte muss die Möglichkeit gegeben werden, sich effektiv gegen Verletzer wehren zu können. In diesem Zusammenhang wird die angekündigte Änderung des Patentgesetzes mit Spannung erwartet. Weiter wird zu beobachten sein, welche Fortschritte in der personellen Ausstattung der Behörden und der Gerichte in Zukunft zu verzeichnen sind. Die kommenden Jahre müssen zeigen, ob Investoren mit mehr Rechtssicherheit rechnen können.

Demgegenüber sollte jedes deutsche Unternehmen selbst aktiv tätig werden, um das Rechtsbewusstsein in China zu fördern. Neben dem patentrechtlichen Schutz sollten die Möglichkeiten der Vertragsgestaltung, die Maßnahmen der Geheimhaltung und die Aus- und Fortbildung der eigenen Mitarbeiter als weitere Schutzinstrumente genutzt werden. In Erwartung konkreter Ergebnisse blicken die Entscheider und Patentverantwortlichen in den Unternehmen auf die für das Jahr 2007 angekündigte Zusammenarbeit des Deutschen Patent- und Markenamtes und des Staatsamtes für geistiges Eigentum der VR China.¹⁷⁸ Der Schutz geistigen Eigentums wird im Mittelpunkt des deutsch-chinesischen Rechtsstaatsdialogs 2007 stehen.

¹⁷⁷ Vgl. Papageorgiu/Seyboth: Markenpiraterie, in: Scharrer/Neeff (Hrsg.), S. 251.

¹⁷⁸ Vgl. BMJ (Hrsg.): Patentbehörden Deutschlands und Chinas bauen Zusammenarbeit aus, BMJ Newsletter.

Anhang

Anhang 1: Patentanmeldungen

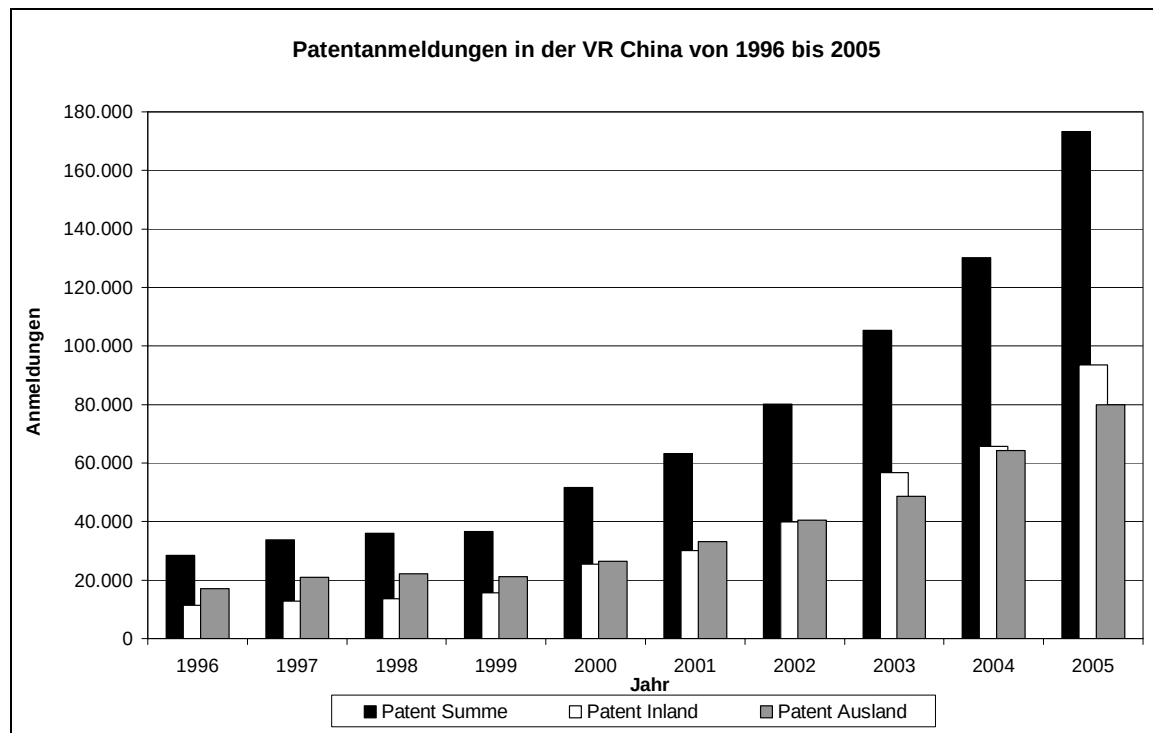
Patentanmeldungen in der VR China

Jahr	1985-2005	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	
Insgesamt	Patent	879.025	28.517	33.666	35.960	36.694	51.747	63.204	80.232	105.318	130.133	173.327
	Gebrauchs- muster	1.128.501	49.604	50.129	51.397	57.492	68.815	79.722	93.139	109.115	112.825	139.566
	Geschmacks- muster	753.663	24.614	30.413	34.632	40.053	50.120	60.647	79.260	94.054	110.849	163.371
	Summe	2.761.189	102.735	114.208	121.989	134.239	170.682	203.573	252.631	308.487	353.807	476.264
Inland	Patent	442.829	11.471	12.713	13.726	15.596	25.346	30.038	39.806	56.769	65.786	93.485
	Gebrauchs- muster	1.120.561	49.341	49.902	51.220	57.214	68.461	79.275	92.166	107.842	111.578	138.085
	Geschmacks- muster	694.125	21.395	27.456	31.287	37.148	46.532	56.460	73.572	86.627	101.579	151.587
	Summe	2.257.515	82.207	90.071	96.233	109.958	140.339	165.773	205.544	251.238	278.943	383.157
Ausland	Patent	436.196	17.046	20.953	22.234	21.098	26.401	33.166	40.426	48.549	64.347	79.842
	Gebrauchs- muster	7.940	263	227	177	278	354	447	973	1.273	1.247	1.418
	Geschmacks- muster	59.538	3.219	2.957	3.345	2.905	3.588	4.187	5.688	7.427	9.270	11.784
	Summe	503.674	20.528	24.137	25.756	24.281	30.343	37.800	47.087	57.249	74.864	93.044
Deutschland Erfindungs- schöpfungen*	43.678	k. A. **	k. A. **	2.489	2.353	2.787	3454	4.015	4.522	5.917	7.502	

Quelle: SIPO: Statistics, Internetdokument, URL: http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/statistics/ vom 02. Oktober 2006

* beinhaltet das Patent, Gebrauchsmuster und Geschmacksmuster

** die Werte sind in der Summe 1985-2005 berücksichtigt



Quelle: SIPO: Statistics, Internetdokument, URL: http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/statistics/ vom 02. Oktober 2006

Anhang 2: Patenterteilungen

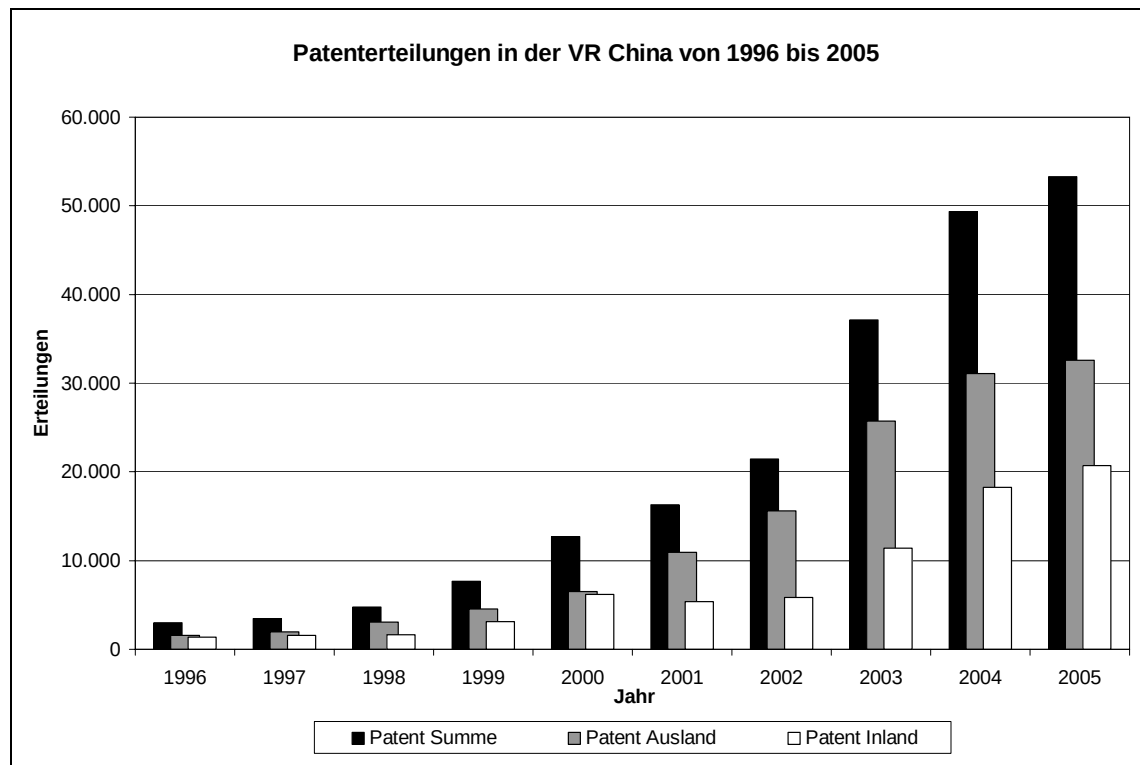
Patenterteilungen in der VR China

Jahr		1985-2005	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Insgesamt	Patent	238.717	2.976	3.494	4.733	7.637	12.683	16.296	21.473	37.154	49.360	53.305
	Gebrauchs- muster	730.573	27.171	27.338	33.902	56.368	54.743	54359	57.484	68.906	70.623	79.349
	Geschmacks- muster	500.212	13.633	20.160	29.254	36.151	37.919	43596	53.442	76.166	70.255	81.349
	Summe	1.469.502						114.251	132.399	182.226	190.238	214.003
Inland	Patent	87.365	1.383	1.532	1.655	3.097	6.177	5395	5.868	11.404	18.241	20.705
	Gebrauchs- muster	725.326	26.961	27.185	33.717	56.094	54.407	54.018	57.092	68.291	70.019	78.137
	Geschmacks- muster	452.196	11.381	17.672	26.006	32.910	34.652	39.865	49.143	69.893	63.068	72.777
	Summe	1.264.887	39.725	46.389	61.378	92.101	95.236	99.278	112.103	149.588	151.328	171.619
Ausland	Patent	151.352	1.593	1.962	3.078	4.540	6.506	10.901	15.605	25.750	31.119	32.600
	Gebrauchs- muster	5.247	210	153	185	274	336	341	392	615	604	1.212
	Geschmacks- muster	48.016	2.252	2.488	3.248	3.241	3.267	3.731	4.299	6.273	7.187	8.572
	Summe	204.615	4.055	4.603	6.511	8.055	10.109	14.973	20.296	32.638	38.910	42.384
Deutschland Erfindungs- schöpfungen*		17.890	k. A. **	k. A. **	k. A. **	674	871	1494	1.767	2.977	3.379	3.709

Quelle: SIPO: Statistics, Internetdokument, URL: http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/statistics/ vom 02. Oktober 2006

* beinhaltet das Patent, Gebrauchsmuster und Geschmacksmuster

** die Werte sind in der Summe 1985-2005 berücksichtigt



Quelle: SIPO: Statistics; Internetdokument, URL: http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/statistics/ vom 02. Oktober 2006

Anhang 3: Gebühren

Gebührenübersicht des Chinesischen Patentamtes für das Patent vom 30.12.2005

Gebührentatbestand	Gebühr in Yuan
Anmeldung	900
Veröffentlichung der Anmeldung	50
Zusätzliche Anmeldegebühren	
• für jede Seite der Beschreibung außer den ersten 30 Seiten	50
• für jede Seite der Beschreibung außer den ersten 300 Seiten	100
• für jeden Anspruch außer den ersten zehn Ansprüchen	150
Prioritätsanspruch,	80
Aufschlag für verspäteten Eintritt in die nationale Phase	1.000
Korrektur von Übersetzungsfehlern in der Phase der Vorprüfung	300
Korrektur von Übersetzungsfehlern in der Phase der Sachprüfung	1.200
Korrektur eines Prioritätsanspruchs	300
Änderung der bibliographischen Angaben	
• Änderung des Anmelders, Erfinders oder Patentrechtsinhabers	200
• Änderung der Patentkanzlei oder des Patentanwalts	50
Antrag auf Wiederherstellung von Rechten (Wiedereinsetzung)	1.000
Prüfungsverfahren	2.500
Antrag auf Fristverlängerung	
• erster Antrag, pro Monat	300
• zweiter Antrag, pro Monat	2.000
Aufrechterhaltung, pro Jahr	300
Nichtigkeitsantrag	3.000
Überprüfungsantrag	1.000
Registrierung, Druck	255
Jahresgebühren	
• vom 1. bis zum 3. Jahr	900
• vom 4. bis zum 6. Jahr	1.200
• vom 7. bis zum 9. Jahr	2.000
• vom 10. bis zum 12. Jahr	4.000
• vom 13. bis zum 15. Jahr	6.000
• vom 16. bis zum 20. Jahr	8.000

Quelle: SIPO: Fees, Internetdokument, URL:

http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/zlsq/rhsqpct/200512/t20051230_63684.htm vom 4.9.2006

Anhang 4: Durchsetzung des Patentschutzes

Zivilverfahren betreffend gewerblicher Schutzrechte und Urheberrechte in der VR China

Jahr	Angenommene Verfahren erster Instanz	Patentfälle	Patentfälle in Prozent	Abgeschlossene Verfahren erster Instanz
2001	5.265	k. A.*	k. A.	5.041
2002	6.201	2.080	34%	5.649
2003	6.983	k. A.*	k. A.	6.860
2004	9.323	2.549	27%	8.332
2005	13.424	2.947	21%	13.393
1985 - 2005	83.060	21.601	26%	79.788

Quelle: JIANG Zhipei: Latest Developments in Judicial IP Protection in China, CPT 2004 Nr. 3, 7-13; Statistics on IPR Enforcement in China 2004, CPT 2005 Nr.2, 100-103; White Paper on the Intellectual Property Rights Protection in China in 2004, Internetdokument, URL: http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/ndbg/bps/200504/t20050427_45415.htm vom 02. Oktober 2006; China's Intellectual Property Protection in 2005, IX, Internetdokument, URL: http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/ndbg/ vom 02. Oktober 2006; eigene Berechnungen

* die Werte sind in der Summe 1985-2005 berücksichtigt

Literaturverzeichnis

- Antons, Christoph: Legal Culture and History of Law in Asia, in: Heath, Christopher (ed.): Intellectual Property Law in Asia, London u.a. 2003, S. 13-35
- Benkard, Georg: Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, 10. Aufl., München 2006
- Blume, Georg: Der Pirat wird Erfinder, Die Zeit Nr. 35 vom 24.8.2006, 17-18
- BMF (Hrsg.): Gewerblicher Rechtsschutz Jahresbericht 2005, Berlin 2006
- BMJ (Hrsg.): Patentbehörden Deutschlands und Chinas bauen Zusammenarbeit aus, BMJ Newsletter vom 14.9.2006
- Boomland voller Widersprüche, FAZ Nr. 74 vom 28.3.2006, S. 49
- CAO Jianjun: Forms of Civil Liabilities for Patent Infringement, CPT 2002 Nr. 1, 16-18
- CHENG Yongshun: Reflections on Several Issues in Patent Law Implementation, CPT 2006 Nr.1, 6-9
- Cottier, Thomas: Der Schutz des geistigen Eigentums in der WTO, in: Ehlers, Dirk/Wolffgang, Hans-Michael/Pünder, Hermann (Hrsg.): Rechtsfragen des internationalen Schutzes geistigen Eigentums, Münster/Köln 2002, S. 7-23
- DI Jiang-Schuerger: A Topic on Harmonisation: Relative and Absolute Novelty, CPT 2001 Nr. 1, 58-61
- Dietz, Adolf (Hrsg.): Die Neuregelung des gewerblichen Rechtsschutzes in China, Texte und Einführungen zum Patent-, Warenzeichen-, Wettbewerbs- und Kartellrecht, Weinheim 1988
- DONG Xiaoguang/Liesegang, Roland: Aktuelle Praxis des gewerblichen Rechtsschutzes in China, Mitt. 1987, 88-91
- Dreier, Thomas: TRIPS und die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, GRUR Int. 1996, 205-218
- DUAN Panjie: Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht, in: Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien, München 1999, Länderteil China, D. VI. Rn. 1-139
- Enders, Theodor: Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht und Medienrecht, Köln 2000
- Ganea, Peter: Die Neuregelung des chinesischen Patentrechts, GRUR Int. 2002, 686-707
- Ganea, Peter/Pattloch, Thomas: Intellectual Property Law in China, The Hague 2005
- Grosset-Fournier, Catherine/Plasseraud, Yves: Grundlagen des chinesischen Patentrechts aus praktischer Sicht, in: Dietz, Adolf (Hrsg.): Die Neuregelung des ge-

- werblichen Rechtsschutzes in China, Texte und Einführungen zum Patent-, Warenzeichen-, Wettbewerbs- und Kartellrecht, Weinheim 1988, S. 69-98
- GUO Shoukang: Entstehung und Grundzüge des chinesischen Patentgesetzes, in: Dietz, Adolf (Hrsg.): Die Neuregelung des gewerblichen Rechtsschutzes in China, Texte und Einführungen zum Patent-, Warenzeichen-, Wettbewerbs- und Kartellrecht, Weinheim 1988, S. 43-54 (unveränderte Übernahme aus GRUR Int. 1985, 1-6)
- GUO Shoukang: Entwicklung und Perspektiven des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1997, 949-958
- Heilmann, Sebastian: Das politische System der Volksrepublik China, 2.Aufl., Wiesbaden 2004
- Heuser, Robert: Die WTO und die Neugestaltung des chinesischen Außenhandels- und Ausländerinvestitionsrechts, in: Heuser, Robert/Klein, Roland (Hrsg.): Die WTO und das neue Ausländerinvestitions- und Außenhandelsrecht der VR China, Gesetze und Analysen, Hamburg 2004, S. 15-31
- Hilpert, Hanns Günther/Martsch, Silvia/Heath, Christopher: Technologieschutz für deutsche Investitionen in Asien, München 1997
- JIANG Zhipei: Several Issues Pertaining to Judicial Protection of Intellectual Property Rights in China After Its WTO Entry, CPT 2002 Nr.2, 6-10
- JIANG Zhipei: Latest Developments in Judicial IP Protection in China, CPT 2004 Nr. 3, 7-13
- Keßler, Florian/QIAO Wenbao: Aktuelle Entwicklungen im Patent- und Markenrecht der Volksrepublik China, RIW 2003, 174-183
- Kraßer, Rudolf: Patentrecht, 5. Aufl., München 2004
- LIAO Yuhui: Behördenmanagement, in: Scharrer/Neeff (Hrsg.): So kommen Sie nach China, Der Wirtschaftswegweiser für den Mittelstand, München 2005, S. 136-142
- Liew Christine: China, Globaler Copy Shop, in Asien! 4/2006 (Juli/August), 60-63
- LIU Xiaohai: Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1999, 488-497
- LIU Xiaohai: Enforcement of Intellectual Property Rights in the People`s Republic of China, 32 IIC 141-161 (2001)
- LU Guoqiang: Establishment of the Prohibitive Injunction System and Its Practice, CPT 2004 Nr. 1, 14-18
- MA Lin/XIAO Zhiyuan: Die Zuständigkeit für Patentstreitigkeiten in China, GRUR Int. 2006, 28-35

- Münzel, Frank: Chinas Recht, 12.4.86/1, Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China vom 12.4.1986; Internetdokument, URL: <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/zivilrecht.htm> vom 7.6.2006
- Münzel, Frank: Chinas Recht, 9.4.91/1, Zivilprozessgesetz der VR China vom 9.4.1991; Internetdokument, URL: <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/910409.htm> vom 10.8.2006
- Papageorgiu, Elliot/Seyboth, Matthias: Markenpiraterie, in: Scharrer/Neeff (Hrsg.): So kommen Sie nach China, Der Wirtschaftswegweiser für den Mittelstand, München 2005, S. 236-256
- Patent- und Musterrecht, Beck-Texte im dtv, 7.Aufl., München 2004
- Pattloch, Thomas: China, in: Heath, Christopher (ed.): Intellectual Property Law in Asia, London u.a. 2003, S. 39-81
- Pattloch, Thomas: The Enforcement of Patent Rights in China, in: Heath, Christopher/Petit, Laurence (eds.): Patent Enforcement Worldwide, A Survey of 15 Countries, 2nd edition, Oxford/Portland 2005, S. 285-321
- Reisach, Ulrike/Tauber, Theresia/YUAN Xueli: China - Wirtschaftspartner zwischen Wunsch und Wirklichkeit, Wien 1997
- Scheil, Susanne/Scheil, Jörg-Michael: Praxis und Probleme der Anmeldung gewerblicher Schutzrechte in der Volksrepublik China, GRUR Int. 1996, 999-1010
- Schulte-Kulmann, Nicole/Shih, Lea/Heilmann, Sebastian: Änderung der Verfassung der Volksrepublik China (2004): Übersetzung und Kommentar, VRÜ 37 (2004), 345-361
- SIPO (ed.): Chinas's Intellectual Property Protection in 2005; Internetdokument, URL: http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/ndbg/ vom 2.10.2006
- SIPO (ed.): Foreign-Related Agencies; Internetdokument, URL: http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/zlsq/rhsqzl/t20060118_64287.htm vom 9.5.2006
- SIPO (ed.): Statistics; Internetdokument, URL: http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/statistics/ vom 2.10.2006
- SIPO (ed.): White Paper on Intellectual Property in China in 2004; Internetdokument, URL: http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/ndbg/bps/200504/t20050427_45415.htm vom 02.Oktober 2006
- Starck, Joachim: Durchsetzung gewerblicher Schutzrechte in der Volksrepublik China, Mitt. 1988, 101-103

- Steinmann, Matthias: Grundzüge des chinesischen Patentrechts, eine Bestandsaufnahme nach fünf Jahren Patentpraxis, Köln u.a. 1992
- Stricker, Sabine: Das Recht der Volksrepublik China, in: David, René/Grasmann, Günther: Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, 2. Aufl., München 1988, S. 546-557
- Wagner, Wieland: „Null Abweichungen“, Der Spiegel 7/2005 vom 14.2.2005, 96-97
- Weggel, Oskar: Rechtssystem, in: Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien, München 1999, Länderteil China, A. III. Rn. 34-72
- Welthandelsorganisation, Beck-Texte im dtv, 2.Aufl., München 2003
- Wolff, Lutz-Christian: Das internationale Wirtschaftsrecht der VR China, 2. Aufl., Frankfurt am Main 2005
- WU Boming: The Inventiveness, CPT 1986 Nr.2, 46-47, 43
- XU Zhongqiang: Looking into Issue of Prior Use Right, CPT 2005 Nr. 1, 54-58
- YIN Xintian: The Inventive Step Requirement under Chinese Patent Law, 20 IIC 151-163 (1989)
- YIN Xintian: The Newly Revised Chinese Patent Act – A Brief Introduction, 24 IIC 189-200 (1993)
- ZHAO Meisheng: Compensation Liability for Damages Caused by Patent Infringement, CPT 1998 Nr. 4, 31-33
- ZHENG Yongliu: Das Wirtschaftsrecht Chinas, Baden-Baden 1997
- ZHOU Cui: Die einstweiligen Maßnahmen und Beweissicherungsmaßnahmen zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums und Art. 50 TRIPS in China, GRUR Int. 2006, 560-568
- Zinser, Alexander: Der Beitritt der Volksrepublik China zur WTO: Rechtliche Rahmenbedingungen und Auswirkungen, EuZW 2002, 208-212
- Zinzius, Birgit: China Business, Der Ratgeber zur erfolgreichen Unternehmensführung im Reich der Mitte, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2006

Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung

Jahrgang 2006

Halm, K., 2006, Die neue Ordnung am europäischen Himmel: Eine Analyse des Markteintritts der Low-Cost Carrier in den europäischen Luftverkehrsmarkt, Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung Heft 5, Fachbereich Betriebswirtschaft, Fachhochschule Jena.

Schwartz, M., 2006, Die Learning Economy aus Netzwerkperspektive: Mechanismen und Probleme; Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung Heft 4, Fachbereich Betriebswirtschaft, Fachhochschule Jena.

Welsch, J., 2006, Dynamik der Arbeitslosigkeit – Eine vergleichende Analyse auf der Ebene ausgewählter Arbeitsagenturbezirke, Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung Heft 3, Fachbereich Betriebswirtschaft, Fachhochschule Jena.

Clasing, M., 2006, CO₂-Emissionshandel – Auswirkungen auf die deutsche Energiewirtschaft, Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung Heft 2, Fachbereich Betriebswirtschaft, Fachhochschule Jena.

Watzka, K., 2006, JETT-M - Jenaer Entrepreneur Test & Training Modul - Ein Assessment-Center für Unternehmensgründer, Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung Heft 1, Fachbereich Betriebswirtschaft, Fachhochschule Jena.

Jahrgang 2005

Gerlach, A.; Sauer, T., Stoetzer, M., 2005, Formen und regionale Verteilung des Wissenstransfers von Hochschulen – Eine repräsentative Fallstudie für Jena, Jenaer Beiträge zur Wirtschaftsforschung Heft 1, Fachbereich Betriebswirtschaft, Fachhochschule Jena.