

Inhalt

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Einleitung und Gang der Untersuchung	1
Kapitel 1 Ansprüche bei Eingriffen in gewerbliche Schutzrechte	3
<i>A. Schadensersatzansprüche</i>	3
I. Spezialgesetzliche Schadensersatzansprüche: § 139 Abs. 2 PatG, § 24 Abs. 2 GebrMG, §§ 14 Abs. 6, 15 Abs. 5 MarkenG, § 42 Abs. 2 DesignG	3
1. Schadensersatz bei schuldhafter Schutzrechtsverletzung	3
2. Schuldner des Schadensersatzanspruchs	4
3. Gläubiger des Schadensersatzanspruchs	4
II. Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung nach § 823 Abs. 1 BGB	5
III. Überblick über die Rechtsfolgen	6
<i>B. Bereicherungsausgleich</i>	6
I. Anwendbarkeit	6
II. Eingriffskondition	7
III. Bereicherungsschuldner, Bereicherungsgläubiger	7
IV. Überblick über die Rechtsfolgen	7
<i>C. Geschäftsanmaßung</i>	8
I. Die Regelung in § 687 Abs. 2 BGB	8
II. Geschäftsherr, Geschäftsanmaßer	9
III. Überblick über die Rechtsfolgen	9
<i>D. Einordnung in das Haftungssystem des BGB</i>	9
I. Eingriffskondition	9
II. Deliktsrecht	10
III. Geschäftsanmaßung	10
IV. Eskalationsstufenleiter	11
Kapitel 2 Grundsätze des Schadensersatzes nach §§ 249 ff. BGB	13
<i>A. Anspruchsgrundlagenunabhängigkeit des Schadensersatzes</i>	13
<i>B. Grundlagen des deutschen Schadensrechts</i>	14
I. Ausgleichsprinzip	14
II. Totalreparation	14
III. Bereicherungsverbot	15
IV. Naturalrestitution	15
V. Präventions- und Sanktionswirkung	16

C.	<i>Schaden im Sinne der §§ 249 ff. BGB</i>	17
I.	Unterscheidung von Schaden und Schadensersatz	17
II.	Bemühungen um eine Definition des Schadensbegriffs	18
III.	Vermögensschaden und Nichtvermögensschaden	19
IV.	Positiver Schaden und entgangener Gewinn	20
V.	Unmittelbarer und mittelbarer Schaden	21
Kapitel 3 Ersatz des konkreten Schadens bei Schutzrechtsverletzungen		23
A.	<i>Mögliche konkrete Schäden</i>	23
I.	Entgangener Gewinn	23
II.	Marktverwirrungsschaden	24
III.	Rechtsverfolgungskosten	24
B.	<i>Ersatz des entgangenen Gewinns</i>	24
I.	Der entgangene Gewinn als Schaden im Sinne der §§ 249 ff. BGB	24
II.	Bestimmung des entgangenen Gewinns	25
1.	Begriff des entgangenen Gewinns	25
2.	Beweiserleichterungen nach § 252 S. 2 BGB und § 287 ZPO	25
3.	Taugliche Prognosegrundlagen	27
a)	»Ob« eines entgangenen Gewinns	27
b)	Höhe des entgangenen Gewinns	28
III.	Probleme bei der Geltendmachung des Anspruchs auf Ersatz des entgangenen Gewinns	29
1.	Praktische Grenzen der Beweisführung	29
2.	Geheimhaltungsinteresse des Verletzten	30
a)	Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen	30
b)	Prozessuale Lösung?	31
IV.	Zusammenfassung	33
Kapitel 4 Dreifache Schadensersatzberechnung		35
A.	<i>Dreifache Schadensersatzberechnung in der heutigen Rechtsanwendungspraxis</i>	35
I.	Ersatz des entgangenen Gewinns	35
II.	Lizenzanalogie	35
III.	Herausgabe des Verletzergewinns	38
IV.	Verhältnis der Methoden zueinander: Wahlrecht und Verquickungsverbot	40
B.	<i>Entwicklung der dreifachen Schadensersatzberechnung im deutschen Recht</i>	42
I.	Historischer Hintergrund	42
1.	Ausgangslage	42
a)	Gesetzlicher Schutz der Immaterialgüterrechte	42
b)	Schadensersatzansprüche	43
c)	Bereicherungsansprüche	43
d)	Ansprüche aus Geschäftsführung	44
e)	Zusammenfassung	45
2.	Die »Ariston«-Entscheidung des RG	45
3.	Weitere Entwicklung	47
a)	In der Rechtsprechung des Reichsgerichts	47
b)	In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	47
c)	Rezeption in der Literatur	48

II.	Kodifizierung im Urheber- und Geschmacksmusterrecht	49
1.	Anspruch auf Gewinnherausgabe	49
2.	Begründung des Gesetzentwurfs	49
3.	Rezeption in Rechtsprechung und Literatur	50
4.	Analoge Anwendung auf die übrigen gewerblichen Schutzrechte?	51
III.	Vorgaben der Durchsetzungsrichtlinie zum Schadensersatz	51
1.	Hintergrund und Entstehungsprozess der Richtlinie	52
a)	Vom TRIPS-Abkommen vorgegebener Rahmen	52
b)	Vorgeschichte	52
c)	Vorschlag der Kommission zum Schadensersatz	53
d)	Stellungnahmen der Ausschüsse des Parlaments und Änderungen im Vorschlag des Rats	54
2.	Vorgaben der Durchsetzungsrichtlinie zum Schadensersatz	55
a)	Der Richtlinientext	55
b)	Mindestharmonisierung	55
c)	Vorrang des Ausgleichs- oder Präventionsgedankens?	56
IV.	Umsetzung der Richtlinienvorgaben in deutsches Recht	57
1.	Umsetzungsbedarf	57
2.	Referentenentwurf zum Durchsetzungsgesetz	57
3.	Gesetzentwurf der Bundesregierung und Stellungnahmen hierzu	58
4.	Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses und Beratung im Deutschen Bundestag	59
5.	Schadensersatz nach § 139 Abs. 2 PatG, § 24 Abs. 2 GebrMG, § 14 Abs. 6 MarkenG und § 42 Abs. 2 DesignG	59
 Kapitel 5 Dogmatischer Hintergrund der Lizenzanalogie		 61
A.	<i>Lizenzanalogie als entgangener Gewinn</i>	61
I.	Ersatz entgangener Lizenzgebühr nach § 252 BGB	61
II.	Der Ansatz Dreiers	63
B.	<i>Fiktion eines Lizenzvertrags</i>	65
C.	<i>Lizenzanalogie als Bereicherungsausgleich</i>	65
I.	Voraussetzungen der Bereicherungshaftung	66
1.	Eingriffskondition nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB	66
a)	In sonstiger Weise	66
b)	Ohne rechtlichen Grund	66
c)	Auf dessen Kosten	66
aa)	Vermögensverschiebung, Rechtswidrigkeit oder Zuweisungs- gehalt	66
bb)	Zuweisungsgehalt der gewerblichen Schutzrechte	68
d)	Zusammenfassung	69
2.	Vergleich mit den Voraussetzungen der schadensrechtlichen Lizenz- analogie	69
II.	Rechtsfolgen der Haftung des redlichen Bereicherungsschuldners	69
1.	Herausgabe des Erlangten	69
a)	Das Erlangte als Gegenstand des Bereicherungsanspruchs	69
b)	Nutzungsbefugnis	71
c)	Möglichkeit der Benutzung	71

d)	Ersparnis und Gewinn	71
e)	Marktchance	73
f)	Gebrauch	73
2.	Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB	74
a)	Objektiver oder subjektiver Maßstab?	74
b)	Bestimmung des objektiven Werts bei Schutzrechtsverletzung	77
aa)	Angemessene Lizenzgebühr – Bezugsgröße und Lizenzsatz	77
bb)	Verletzervorteile	77
cc)	Verletzernachteile	79
dd)	Zeitpunkt der Wertermittlung	80
ee)	Zusammenfassung	81
3.	Entreicherungseinwand, § 818 Abs. 3 BGB	81
a)	Bereicherung im Sinne von § 818 Abs. 3 BGB	81
b)	Wegfall des Erlangten	82
c)	Ermittlung der Bereicherung durch Vergleich zweier Vermögenslagen	83
d)	Muss sich der Eingreifende »an der von ihm geschaffenen Sachlage festhalten lassen«?	84
e)	Bereicherung durch Ersparnis	85
aa)	Aufwendungsersparnis	86
bb)	Wegfall der Aufwendungsersparnis	87
(1)	Wegfall generell ausgeschlossen?	87
(2)	Einfluss des Vorhandenseins eines Gewinns aus der Verwertung des Schutzrechts	87
(3)	Luxusaufwendungen	88
f)	Bereicherung durch erfolgreiche wirtschaftliche Verwertung	89
aa)	Gewinn	89
bb)	Quotelung nach Kausalität?	90
cc)	Einwand des hypothetischen Gewinns aus schutzrechtsfreier Tätigkeit	91
4.	Beweislastverteilung	91
5.	Zusammenfassung	92
III.	Vergleich der Bereicherungshaftung mit der Rechtsprechung zur Lizenzanalogie im Rahmen des Schadensersatzanspruchs	93
D.	<i>Lizenzanalogie und Lehre vom objektiven Wert als Mindestschaden</i>	95
I.	Sachschäden	95
II.	Eingriffe in Immaterialgüterrechte	96
III.	Kritik	97
E.	<i>Lizenzanalogie als gesetzlich pauschalierter Mindestschadensersatz</i>	100
I.	Pauschalierter Schadensersatz als Ersatz eines Mindestschadens	100
1.	Regelungstechnik beim pauschalieren Mindestschadensersatz	100
a)	Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen	100
b)	Mindestschadensersatz	101
aa)	Zulässigkeit des Gegenbeweises eines geringeren Schadens	101
bb)	Nachweis eines höheren Schadens	102
cc)	Zusammenfassung	102
2.	Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz im Privatrecht	102

3.	Voraussetzungen eines gesetzlich pauschalierten Mindestschadensersatzes	104
II.	Einordnung der Lizenzanalogie als pauschalierter Mindestschadensersatz	104
1.	Regelung der Lizenzanalogie in den Immaterialgütergesetzen	104
2.	Vorgaben der Durchsetzungsrichtlinie	106
a)	Wortlaut der Regelung in Art. 13 Abs. 1 lit. b der Richtlinie	106
b)	Hintergrund der Regelung in Art. 13 Abs. 1 lit. b der Richtlinie	106
aa)	Vorschlag der Kommission	106
bb)	Stellungnahmen des Europäischen Parlaments	107
cc)	Vorschlag des Rats	107
dd)	Die kodifizierte Regelung als Kompromiss	108
ee)	Fazit	110
3.	Richtlinienkonforme Auslegung	110
III.	Vergleich der dogmatischen Einordnung mit der Wirklichkeit der deutschen Rechtsprechungspraxis	112
1.	Lizenzanalogie als pauschalierter Schadensersatz	112
a)	Bestimmung der Höhe des Schadensersatzes nach objektiven Kriterien	112
b)	Keine Vorteilsausgleichung	113
2.	Lizenzanalogie als Mindestschadensersatz	114
a)	Unwiderlegliche Vermutung	114
b)	Wahlrecht des Geschädigten	114
3.	Reichweite der Pauschalierung	114
4.	Rechtfertigung der gesetzlichen Pauschalierung auf einen Mindestbetrag	116
5.	Fazit	117
IV.	Konsequenzen aus der Einordnung als pauschalierter Mindestschaden	117
1.	Verhältnis der Lizenzanalogie zum Bereicherungsverbot	117
2.	Verhältnis der Lizenzanalogie zum Grundsatz der Totalreparation	118
3.	Rolle der Gerichte	118
4.	Pauschalierung auf den objektiven Wert des verletzenden Gebrauchs	119
5.	Verhältnis der Lizenzanalogie zu Präventions- und Sanktionsfunktion des Schadensersatzes	120
V.	Zusammenfassung und Fazit	121
Kapitel 6 Dogmatischer Hintergrund der Herausgabe des Verletzergewinns		123
A.	<i>Verletzergewinn als entgangener Gewinn</i>	123
B.	<i>Fiktion</i>	124
C.	<i>Rechtsähnliche Anwendung des § 687 Abs. 2 BGB</i>	124
I.	Tatbestandsvoraussetzungen	125
1.	Tatbestandsvoraussetzungen des § 687 Abs. 2 BGB	125
a)	Objektiv fremdes Geschäft	125
b)	Rechtswidrigkeit	127
c)	Subjektiver Tatbestand	127
2.	Vergleich	128
II.	Rechtsfolgen	128
1.	Rechte des Geschäftsherrn – actio directa	128

a) Erlangtes	128
b) »Aus« der Geschäftsführung	129
aa) Innerer Zusammenhang	129
bb) Quotelung	130
2. Rechte des Geschäftsmaßers – actio contrario	130
a) Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen	130
b) Ausschluss nach dem Rechtsgedanken der §§ 817, 853 BGB?	131
c) Aufwendungsersatz nach § 684 S. 1 BGB	132
aa) Herausgabe des Erlangten	132
(1) Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung? – Voraussetzungen der Aufwendungskondiktion	132
(2) Ersatzfähige Aufwendungen	133
bb) Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB	134
cc) Entreichereungseinwand nach § 818 Abs. 3 BGB	134
3. Keine automatische Saldierung	135
4. Darlegungs- und Beweislastverteilung	136
a) Erlösherausgabe – actio directa	136
b) Aufwendungsersatz – actio contrario	137
5. Vergleich mit der Herausgabe des Verletzergewinns	138
<i>D. Die Herausgabe des Verletzergewinns in ihrer kodifizierten Form</i>	140
I. Vorgaben der Durchsetzungsrichtlinie	140
II. Regelung in § 139 Abs. 2 S. 2 PatG, § 24 Abs. 2 S. 2 GebrMG, § 14 Abs. 6 S. 2 MarkenG und § 42 Abs. 2 S. 2 DesignG	141
1. Wortlaut der Regelung	141
2. Verhältnis der Herausgabe des Verletzergewinns zum Ausgleichsprinzip	142
3. Herausgabe des Verletzergewinns als Schadenspauschalierung?	142
4. Fazit	143
Kapitel 7 Der neue Schadensbegriff im Immaterialgüterrecht	145
<i>A. Veränderte Definition des Schadens</i>	145
I. Konflikt der dreifachen Schadensersatzberechnung mit dem traditionellen Schadensbegriff	145
II. Neuer Schadensbegriff: Verletzung als Schaden	146
<i>B. Kritik</i>	148
I. Gefahr eines verselbstständigten Sonderprivatrechts der Immaterialgüterrechte	148
II. Die ursprüngliche Herleitung in der Entscheidung »Markenparfümverkäufe«	148
III. Vermengung von Tatbestands- und Rechtsfolgenrechte	149
IV. Die Argumentation mit der konsumierten Marktchance in der Entscheidung »Flaschenträger«	150
V. Inkonsequenz von Schadensbegriff und dreifacher Schadensersatzberechnung	152
1. Unmittelbarer und mittelbarer Schaden	152
2. Beeinträchtigung des absoluten Rechts als Nichtvermögensschaden?	152
3. Beeinträchtigung des absoluten Rechts als Vermögensschaden	153
<i>C. Fazit: Aufgabe des veränderten Schadensbegriffs</i>	154

Kapitel 8 Das Verhältnis der Berechnungsmethoden zueinander	157
<i>A. Konvergenz?</i>	157
I. Der Wunsch nach einer Konvergenz der Berechnungsmethoden	157
II. Überlegungen zur wirtschaftlichen Gleichwertigkeit bei Melullis und Meier-Beck	158
1. Drei Wege zur Ermittlung des Schadensersatzes für den gleichen Schaden	158
2. Schlussfolgerungen bei Melullis und Meier-Beck – Konvergenz durch Anheben der Beträge der Lizenzanalogie	159
III. Überlegungen zur wirtschaftlichen Gleichwertigkeit in der »Flaschenträger«-Entscheidung des BGH	160
IV. Kritik	161
1. Verschiedene dogmatische Ausgangspunkte	162
a) Entgangener Gewinn als konkreter Vermögensschaden	162
b) Lizenzanalogie	163
c) Herausgabe des Verletzergewinns	164
d) Einordnung in das Stufensystem des BGB	165
2. Vergleich der »Berechnungsmethoden«	165
a) Entgangener Gewinn – Verletzergewinn	166
b) Entgangener Gewinn – Lizenzanalogie	167
c) Lizenzanalogie – Verletzergewinn	168
3. Keine wirtschaftliche Gleichwertigkeit der Ergebnisse	169
4. Fazit	169
<i>B. Kontrollüberlegung</i>	171
I. Vergleich der Ergebnisse verschiedener Berechnungsmethoden	171
II. Kontrollüberlegung in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung	172
III. Das Urteil »Flaschenträger« des BGH zur Kontrollüberlegung	172
IV. Kritik	173
1. Kein Schluss vom entgangenen Gewinn auf Lizenzanalogie und Verletzergewinn	173
2. Kein Schluss von den abstrakten Berechnungsmethoden auf den entgangenen Gewinn	174
3. Schluss von der Lizenzanalogie auf den Verletzergewinn und umgekehrt?	175
a) Unklarheit hinsichtlich der Folgen einer Kontrollüberlegung	175
b) Übliche oder angemessene Lizenzgebühr als Vergleichsreferenz	177
4. Konvergenzthese als unzutreffender Ausgangspunkt	178
5. Kontrollüberlegung als Haftungsbeschränkung	179
6. Wahlrecht des Verletzten und Kontrollüberlegung	180
7. Fazit	181
<i>C. Eskalationsstufenleiter</i>	182
Zusammenfassung und Thesen	185
Abkürzungen	189

Literatur	193
Entscheidungsregister	209
Sachregister	225