

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht.....	I
Inhaltsverzeichnis	III
Abkürzungsverzeichnis.....	XIV
Literaturverzeichnis	XXVII
Materialienverzeichnis.....	LXI
Einleitung.....	1
ERSTER TEIL GRUNDLAGEN	2
§ 1 Rechtstatsächliches zu Immaterialgüterrechtsverletzungen.....	3
I. Allgemeines	3
II. Folgen für Wirtschaft, Staat und Gesellschaft	6
§ 2 Das Wesen von Immaterialgütern	8
I. Unkörperlichkeit	10
II. Ubiquität	12
A. Gemeinschaftlichkeit.....	13
B. Unerschöpflichkeit	14
§ 3 Numerus clausus von Immaterialgüterrechten	15
I. Begriff.....	17
II. Vom numerus clausus erfasste Immaterialgüter.....	17
§ 4 Das Immaterialgüterrecht	20
I. Als subjektives Recht.....	21
II. Als Ausschliesslichkeitsrecht	22
III. Als Nutzungs- und (Immaterial)-Persönlichkeitsrecht	24
A. Urheberrecht	24
B. Patentrecht	25
C. Marken- und Designrecht	26
§ 5 Begriff der Verletzung	27
I. Unverletzlichkeit von Immaterialgütern, Verletzlichkeit von Immaterialgüterrechten	27
II. Überblick über die einzelnen Verletzungstatbestände.....	27
A. Allgemeines	27
B. Selbstständige Tatbegehung	29
I. Patentrecht.....	29
a) Widerrechtliche Benützung der patentierten Erfindung (Art. 66 lit. a PatG).....	29
aa) Reichweite des Schutzbereichs des Patents	29
bb) Bestimmung des Schutzbereichs durch Festlegung des sachlichen Geltungsbereichs	30
cc) Nachmachung und Nachahmung	31
dd) Gesetzliche Schranken des Rechts aus dem Patent	33

b)	Weitere Verletzungstatbestände (Art. 66 lit. b und c PatG).....	36
2.	Urheberrecht.....	36
3.	Markenrecht	38
4.	Designrecht	40
C.	Teilnahmehandlungen	41
1.	Allgemeines	41
2.	Unselbstständige Teilnahmehandlungen.....	42
a)	Haupttat in der Schweiz, (unselbstständige) Teilnahmehandlung im Ausland.....	42
b)	Haupttat im Ausland, (unselbstständige) Teilnahmehandlung in der Schweiz	43
3.	Selbstständige Teilnahmehandlungen.....	44

ZWEITER TEIL BEWERTUNG DER ANSPRÜCHE AUS UNERLAUBTER HANDLUNG UND AUS UNECHTER GESCHÄFTSFÜHRUNG OHNE AUFTRAG BEI IMMATERIALGÜTERRECHTSVERLETZUNGEN47

§ 1	Anwendungsbereich des Anspruchs aus unerlaubter Handlung und aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag im Patent-, Urheber-, Marken- und Designrecht.....	47
I.	Anspruch aus unerlaubter Handlung (Art. 41 ff. OR)	47
II.	Anspruch aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 423 OR)..	47
§ 2	Bewertung des Anspruchs aus unerlaubter Handlung (Art. 41 ff. OR)....	51
I.	Tatbestandsvoraussetzungen im Allgemeinen	51
II.	Beweislast	52
III.	Schadensberechnung.....	56
A.	Dreifache Schadensberechnungsmethode	57
1.	Konkrete Schadensberechnung	57
a)	Positiver Schaden	57
aa)	Marktverwirrungsschaden.....	58
bb)	Rechtsverfolgungskosten	62
cc)	Überwachungskosten	66
b)	Entgangener Gewinn	69
aa)	Allgemeines.....	69
bb)	Brauchbarkeit der in der Lehre und Rechtsprechung vorgebrachten Indizien für entgangenen Gewinn.....	73
(i)	Umsatzrückgang des Berechtigten	73
(ii)	Unveränderter oder angestiegener Umsatz des Berechtigten.....	74
(iii)	Äquivalenz von Verletzerumsatz mit dem Umsatz, der dem Berechtigten entgangen ist.....	75
cc)	Entscheidendes Kriterium: Schutzrechtsinhaber muss in der Lage gewesen sein, den entgangenen Gewinn zu erzielen.....	77
dd)	Berechnung des Nettogewinns.....	79

	c)	Fazit	82
2.		Angemessene Lizenzgebühr (Lizenzanalogie)	84
	a)	Begriff und Rechtsgrundlage	84
	b)	Angemessene Lizenzgebühr als Indiz für entgangenen Gewinn	87
	c)	Zusprechung einer angemessenen Lizenzgebühr als Ersatz für normativen Schaden	87
	d)	Stellungnahme	90
	aa)	Zur angemessenen Lizenzgebühr als Ersatz für entgangenen Gewinn	90
	bb)	Zur angemessenen Lizenzgebühr als Indiz für den entgangenen Gewinn	92
	cc)	Zur angemessenen Lizenzgebühr als Ersatz für einen normativen Schaden	92
	e)	Pauschaler Verletzerzuschlag	94
	aa)	Allgemeines	94
	bb)	Keine Rechtfertigung mit Präventions- und Sanktionsgedanken	97
	cc)	Widerspruch zu fundamentalen Prinzipien des Strafrechts	100
	dd)	Höhe des Verletzerzuschlags	100
	ee)	Ergebnis	101
	f)	Fazit	101
3.		Schadensberechnung nach dem Verletzergewinn	104
	a)	Judikatur	104
	aa)	Schweiz	104
	bb)	Deutschland	105
	b)	Doktrin	105
	aa)	Schweiz	105
	bb)	Deutschland	106
	c)	Stellungnahme	106
	B.	Ergebnis	107
IV.		Verschulden	108
	A.	Allgemeines	108
	B.	Patentrecht	114
	1.	Keine grundsätzliche Kenntnisfiktion aufgrund Registereintrags	114
	a)	Grundsatz	114
	b)	Ausnahmen	116
	c)	Fazit	117
	2.	Verschulden hinsichtlich Bestand des Patents	118
	3.	Verschulden hinsichtlich Schutzzumfang des Patents	119
	4.	Verschulden hinsichtlich eigenem Benutzungsrecht	121
	C.	Urheberrecht	121
	D.	Markenrecht	123
	E.	Designrecht	125
V.		Verjährung und Verwirkung	127
VI.		Würdigung	127

§ 3	Bewertung des Anspruchs aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 423 OR)	131
I.	Tatbestandsvoraussetzungen	131
A.	Eigennützige Einmischung in ein fremdes Recht	133
B.	Minimale Voraussetzung: Bösgläubigkeit	135
1.	Begriff der Bösgläubigkeit	135
2.	Rechtsprechung	137
3.	Lehre	139
4.	Stellungnahme	140
a)	Grammatische Gesichtspunkte	140
b)	Historische Gesichtspunkte	141
c)	Systematische Gesichtspunkte	142
d)	Teleologische Gesichtspunkte	145
e)	Ergebnis der Auslegung	146
II.	Beweislastverteilung	147
III.	Rechtsfolgen	149
A.	Nettogewinnherausgabe	149
1.	Allgemeines	149
2.	Bestimmung des Nettogewinns	151
a)	Bruttogewinn	151
b)	Zins	153
c)	Aufwendungen	153
aa)	Allgemeines	153
bb)	Kein Abzug eines Fixkostenanteils	154
cc)	Berücksichtigung persönlicher Arbeitsleistungen	155
3.	Zurechenbarkeit des Nettogewinns (Gewinnaufteilung) ...	156
4.	Bemessung des Nettogewinns	159
B.	Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung	160
C.	Anspruch auf objektiven Wertersatz (angemessene Lizenzgebühr)	164
IV.	Verjährung und Verwirkung	165
V.	Würdigung	167

DRITTER TEIL DIE EINGRIFFSKONDIKTION ALS WIEDERGUTMACHUNGSANSPRUCH BEI IMMATERIALGÜTERRECHTSVERLETZUNGEN

§ 1	Arten von Bereicherungsansprüchen (Kondiktionstypen)	171
I.	Nichtleistungskonditionen	171
A.	Aufwendungskonditionen	172
1.	Verwendungskonditionen	173
2.	Rückgriffskonditionen	174
B.	Zufallskonditionen	174
C.	Eingriffskonditionen	176
1.	Allgemeines	176
2.	Rechtsgrundlage	176
II.	Leistungskonditionen	177
§ 2	Die Rechtsgüterschutzfunktion der Eingriffskondiktion	179

§ 3	Anwendbarkeit der Eingriffskondition im Immaterialgüterrecht	181
§ 4	Grundlage der Eingriffskondition: «Eingriff» in eine fremde	
	Rechtssphäre	183
I.	Einführung in die Problemstellung	183
II.	Widerrechtlichkeitstheorie.....	185
	A. «Reine» Widerrechtlichkeitstheorie	185
	1. Allgemeines	185
	2. Kritik	186
	a) Zu weiter Anwendungsbereich	186
	b) Keine Gewinnhaftung.....	188
	B. Widerrechtliche Verwendung fremder Rechtsgüter («Modifizierte» Widerrechtlichkeitstheorie).....	188
	1. Allgemeines	188
	2. Kritik	189
	C. Widerrechtliche Vermögensherrschaft.....	189
	1. Allgemeines	189
	2. Kritik.....	190
	D. Widerrechtliche Verletzung individualbegünstigender Normen.	190
	1. Allgemeines	190
	2. Kritik	191
	E. Beeinträchtigungstheorie.....	191
	F. Zusammenfassende Würdigung	192
III.	Billigkeitstheorie KAUFMANN-BÜTSCHLIS.....	193
	A. Allgemeines	193
	B. Kritische Würdigung	193
IV.	Zuweisungstheorie	195
	A. Zuweisungsgehalt «alle[r] Vorteile, die mit dem fremden Rechtsgut in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen»	195
	B. Eingeschränkter Zuweisungsgehalt des uti, frui, abuti.....	196
	C. Modifikationen	197
	1. Entgeltlichkeit bzw. Marktfähigkeit	197
	2. Property Rights	198
	D. Kritik an der Zuweisungstheorie	199
	1. Im Allgemeinen.....	199
	2. Im Besonderen am Kriterium der Entgeltlichkeit der Nutzungsmöglichkeit	199
	3. Widerlegung der Kritik an der Zuweisungstheorie.....	201
	a) Konturenlosigkeit nicht spezifisch für die Zuweisungstheorie.....	201
	b) Irrelevanz der Zuweisungstheorie für Bereicherungsumfang.....	202
	c) Irrelevanz der Marktfähigkeit der in Anspruch genommenen Rechtsposition auf der Tatbestandsebene	202
	E. Rechtsprechung	203
	F. Stellungnahme	204
	G. Konkretisierung	207
	1. Immaterialgüterrechte	207

2.	Exkurs: Ausserhalb des Immaterialgüterrechts.....	210
a)	Eigentum und beschränkte dingliche Rechte.....	210
b)	Allgemeines Persönlichkeitsrecht.....	214
c)	Geschäftsfirmer.....	215
d)	Lauterkeitsrechtliche Rechtspositionen.....	215
e)	Relative Rechte.....	217
§ 5	Tatbestandsmerkmale im Einzelnen im Lichte von	
	Immaterialgüterrechtsverletzungen	221
I.	Bereicherung und Entreichung	221
A.	Vorbemerkungen	221
B.	Vermögenswertes Verständnis der Bereicherung (und Entreichung) der herrschenden schweizerischen Lehre	221
C.	Entbehrlichkeit der Entreichung bei der Eingriffskondition ..	223
1.	Ausgangslage	223
2.	Grammatische Auslegung	227
3.	Historische Auslegung	228
4.	Systematische Auslegung	233
5.	Teleologische Auslegung	235
6.	Rechtsvergleich mit Deutschland.....	237
7.	Stellungnahme.....	239
D.	Gegenständliches Verständnis der Bereicherung	241
1.	Rechtsslage in Deutschland	241
2.	Neuere schweizerische Lehre.....	242
3.	Das erlangte Etwas.....	243
4.	Stellungnahme.....	244
a)	Grammatische Auslegung.....	244
b)	Historische Auslegung.....	244
c)	Systematische Auslegung	246
d)	Teleologische Auslegung	247
e)	Rechtsvergleich mit Deutschland	248
f)	Fazit	249
E.	Bestimmung der Passivlegitimation	251
II.	«Aus dem Vermögen» bzw. «auf Kosten» eines anderen	251
III.	Ungerechtfertigkeit der Bereicherung	253
1.	Allgemeines	253
2.	Rechtsgründe, welche die Ungerechtfertigkeit ausschliessen	255
a)	Vertragliche Ermächtigung.....	255
b)	Gesetzliche Vorschrift	256
3.	Fazit.....	257
IV.	Sachzusammenhang zwischen Zuweisungsverstoss und gegenständlicher Bereicherung	257
V.	Irrelevante Kriterien.....	258
A.	Non-«Subsidiarität» der Eingriffskondition gegenüber Art. 41 ff. und Art. 423 OR	258
1.	Vorbemerkungen.....	258
2.	Gegenüber dem Anspruch aus unerlaubter Handlung	259

3.	Gegenüber dem Anspruch aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag	261
4.	Fazit.....	261
B.	Schaden, Verschulden und Kausal- bzw. Sachzusammenhang zwischen Be- und Entreichung nicht erforderlich	261
VI.	Beweislast	263
VII.	Zusammenfassung der Tatbestandsmerkmale	264
§ 6	Rechtsfolgen	267
I.	Inhalt der Herausgabe	267
A.	Einführung in die Problemstellung.....	267
B.	Gegenstand der Bereicherung.....	269
1.	Naturalrestitution	269
2.	Nutzungen und Surrogate.....	270
3.	Wertersatz	271
C.	Keine Gewinnherausgabe.....	272
1.	Im Wege eines vermögenswerten Verständnisses der Bereicherung	272
2.	Im Wege der Herausgabe von Nutzungen oder Surrogaten.....	272
3.	Im Wege der Herausgabe des Wertersatzes	275
a)	Würdigung der Argumente für und wider eine bereicherungsrechtliche Gewinnherausgabe	276
aa)	Zuweisungsgehalt.....	276
bb)	Systematische Aspekte.....	278
cc)	Korrelation von Risiko und Chance.....	282
dd)	Inkohärenz des bereicherungsrechtlichen Ausgleichsystems.....	283
ee)	Fehlender Marktwert.....	285
ff)	Wesen der Immaterialgüter, insbesondere keine Notwendigkeit erhöhter Prävention	287
(i)	Keine Legitimation mit besonderer Verletzlichkeit der Immaterialgüterrechte	287
(ii)	Besondere Schwierigkeiten, Immaterialgüterrechte zu erkennen	288
(iii)	Keine Rechtfertigung mit Notwendigkeit erhöhter Prävention.....	289
(iv)	Praktische Schwierigkeiten der Gewinnaufteilung	290
gg)	Wirtschaftsrechtliche Erwägungen	291
hh)	Rechtspolitische Argumente	293
ii)	Insbesondere keine bereicherungsrechtliche Gewinnherausgabe bei Eingreiferverschulden	293
b)	Fazit	294
4.	Folgenanalyse: Spannungsverhältnis von Ausschliesslichkeitsrecht und Wettbewerbsfreiheit.....	295
a)	Vorbemerkungen	295
b)	Grundsätzliches zum Argument der Folgenanalyse	296
c)	Abwägung.....	296

	aa)	Konsum – Produktion – Innovation	297
	bb)	Schutz bestehender Innovationen versus Anreiz zur Schaffung künftiger Innovationen	298
	cc)	Internalisierung externer Effekte durch die Gewährung von Immaterialgüterrechten.....	299
	dd)	Anreiztheorie.....	301
	5.	Individuelle Interessenabwägung.....	304
	6.	Zusammenfassung.....	306
D.		Keine Herausgabe des sog. technischen Eingriffserwerbs	307
E.		Objektiver Wertersatz.....	308
	1.	Bestimmung der angemessenen Lizenzgebühr	308
	a)	Allgemeines	308
	b)	Bei Vorliegen einer üblichen bzw. einer vergleichbaren üblichen Lizenzgebühr	309
	aa)	Grundsatz	309
	bb)	Ausgangspunkt: Übliche Lizenzgebühr unter Beachtung gewisser konkreter Umstände	310
	cc)	Referenzwerte für die Feststellung der üblichen Lizenzgebühr.....	311
	c)	Bei Nichtvorliegen einer üblichen Lizenzgebühr (hypothetische Lizenzgebühr)	312
	2.	Bemessung des Wertersatzes im Einzelnen	313
	a)	Allgemeines	313
	b)	Arten der (üblichen oder hypothetischen) Lizenzgebühr	316
	aa)	Stücklizenzgebühr	316
	bb)	Wertlizenzgebühr	316
	cc)	Pauschallizenzgebühr	318
	dd)	Gemischte Lizenzgebühr.....	318
	c)	Anknüpfungszeitpunkt.....	319
	d)	Berechnungsgrundlage	321
	aa)	Verletzerpreis oder Preis des verletzten Schutzrechtsinhabers?.....	321
	bb)	Zusammengesetzte Anlagen.....	322
	e)	Anpassungen der angemessenen Lizenzgebühr an sog. Verletzervor- und -nachteile.....	323
	aa)	Allgemeines.....	323
	bb)	Zwangslizenz.....	323
	cc)	Forschungs- und Entwicklungskosten.....	324
	dd)	Keine Qualitätsstandards oder Preisbindungen des Verletzers	325
	ee)	Keine regelmässige Abrechnung des Verletzers	326
	ff)	Zinsen.....	326
	gg)	Chance, nicht entdeckt zu werden.....	327
	hh)	Allfällige Nichtigkeit des Schutzrechts.....	328
	ii)	Ungesicherte Rechtsstellung des Verletzers ...	329
	jj)	Weitere Leistungen des Lizenzgebers.....	329

	kk)	Weitere Verletzer	329
	ll)	Nutzung weiterer Immaterialgüter zusammen mit dem unbefugterweise in Anspruch genommenen	330
	mm)	Zusammenfassung	330
II.		Unzulässigkeit einer mehrfachen Lizenzgebühr nach Bereicherungsrecht	332
	A.	Unvereinbarkeit mit dem konkret Erlangten	332
	B.	Keine Rechtfertigung aus Präventionsgründen	333
	C.	Fazit	334
III.		Umfang der Herausgabepflicht (Art. 64 OR)	334
IV.		Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung	338
§ 7		Praktische Relevanz der Eingriffskondition (Fallgruppen)	341
	I.	Übersicht	341
	II.	Schuldlose Immaterialgüterrechtsverletzungen	341
	III.	Bestimmte schuldhaftige Immaterialgüterrechtsverletzungen	343
	A.	Übersicht über die einzelnen Fallgruppen	343
	B.	Nicht gegebener oder uninteressanter Schadenersatzanspruch ...	343
		1. Nicht gegebener Schadenersatzanspruch	343
		2. Uninteressanter Schadenersatzanspruch	344
	C.	Uninteressanter Anspruch aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag auf Gewinnherausgabe	345
	D.	Zusammenfassung	347
§ 8		Verjährung und Verwirkung	349
§ 9		Verhältnis der einzelnen vermögensrechtlichen Ansprüche zueinander	349
	I.	Verhältnis des Anspruchs aus unerlaubter Handlung zum Anspruch aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag	351
	II.	Verhältnis des Anspruchs aus unerlaubter Handlung zur Eingriffskondition	353
	III.	Verhältnis der Eingriffskondition zum Anspruch aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag	354

VIERTER TEIL AUSBLICK: PRÜFUNG AUSGEWÄHLTER EUROPÄISCHER LÖSUNGEN AUF IHRE ÜBERNAHME IN DER SCHWEIZ DE LEGE LATA UND FERENDA.....355

§ 1		Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (Durchsetzung-RL)	355
	I.	Allgemeines	355
	A.	Entstehungsweg	355
	B.	Übersicht über die eingeführten Massnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe	355
	C.	Kritische Betrachtung der allgemeinen Begründung des Kommissionsentwurfs sowie der Durchsetzung-RL	357
		1. Zahlenmaterial	357
		2. Innovationsschutz	357
		3. Verbraucherschutz	358
		4. Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung	359
		5. Zuständigkeit (Art. 5 Abs. 1 EGV)	360

6.	Subsidiarität (Art. 5 Abs. 2 EGV).....	360
7.	Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 3 EGV)	361
II.	Art. 13 Abs. 1 Durchsetzung-RL	363
A.	Art. 13 Abs. 1 lit. a Durchsetzung-RL.....	364
1.	Verletzerge­winn als bei der Schadensfestsetzung zu berücksichtigender Gesichtspunkt	365
2.	Immaterieller Schaden	366
B.	Art. 13 Abs. 1 lit. b Durchsetzung-RL	368
III.	Art. 13 Abs. 2 Durchsetzung-RL	370
§ 2	Art. 44 des Vorschlags für eine Verordnung über das Gemeinschaftspatent	373
§ 3	Zusammenfassung	375

FÜNFTER TEIL

Ergebnisse	379
Résumé	383
Summary	387
Rechtsgrundlagenverzeichnis		391
Stichwortverzeichnis		399