

## Gliederung

<b>Vorwort.....</b>	<b>5</b>
<b>Gliederung.....</b>	<b>7</b>
<b>Einleitung.....</b>	<b>11</b>
<b>A. Grundlagen.....</b>	<b>15</b>
I. Der Schadensersatzanspruch / Dreifache Schadensberechnung .....	15
1. Konkreter Schaden .....	17
a) Entgangener Gewinn, § 252 BGB.....	17
b) Weiterer konkreter Schaden.....	20
2. Abstrakte Schadensberechnung.....	21
c) Lizenzanalogie .....	21
d) Verletzergewinn .....	25
3. Wahlrecht .....	29
4. Sonderregelungen zur leichten Fahrlässigkeit.....	29
II. Verschuldensunabhängige Haftung nach Bereicherungsrecht.....	31
III. Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch.....	35
<b>B. Dogmatische Grundlagen des Anspruchs auf Herausgabe des Verletzergewinns.....</b>	<b>39</b>
I. Auffassung der Rechtsprechung .....	39
1. Historische Entwicklung.....	39
2. Schwächen der Auffassung der Rechtsprechung.....	42
II. Wettbewerbsrechtlicher Gewinnherausgabeanspruch .....	45
III. Bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Gewinnherausgabe? .....	48
1. Gewinn als erlangtes Etwas .....	50
2. Gewinnersatz über § 818 Abs. 1 BGB .....	52
3. Gewinnhaftung über § 818 Abs. 2 BGB auf Grundlage der subjektiven Theorie .....	54
4. Ergänzende Überlegungen.....	55
IV. §§ 987ff. BGB analog .....	60
V. § 42 Abs. 2 S. 2 GeschmMG und § 97 Abs. 1 S. 2 UrhG analog / Enforcement-Richtlinie / Durchsetzungsgesetz .....	61
<b>C. Inhaltliche Ausgestaltung des Anspruchs auf Herausgabe des Verletzergewinns.....</b>	<b>67</b>
I. Bisher herrschende Meinung .....	67
II. Kritik an der von der Rechtsprechung praktizierten Vollkostenmethode auf der Grundlage betriebswirtschaftlicher Kostenrechnung ..	69
1. Betriebswirtschaftlicher Gewinnbegriff.....	70
2. Der kalkulatorische Gewinn als Ergebnis der betriebswirtschaftlichen Kostenrechnung.....	71
a) Kostenartenrechnung .....	72
b) Kostenstellenrechnung.....	73
c) Kostenträgerrechnung.....	74
(1) Vollkostenmethode .....	74
(2) Teilkostenmethode.....	76
3. Die Auffassung von <i>Lehmann</i> .....	81
III. Die „Gemeinkostenanteil“-Entscheidung des BGH .....	82

<b>IV. Der Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns unter Berücksichtigung der Rechtsfolgen des § 687 Abs. 2 BGB .....</b>	<b>85</b>
1. Der Herausgabeanspruch gemäß §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB .....	86
a) Die Auffassung von <i>Krumm</i> und <i>Ebert</i> zur Rechtsfolge des § 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB.....	89
b) Sonderfall: Kombinationseingriffe.....	96
c) Gegenstand des Herausgabeanspruchs aus §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB.....	101
(1) Immaterielle Vorteile.....	104
(2) Sonstige Problemfälle .....	106
i) Fehlende Kaufpreiszahlung.....	106
ii) Gewährleistungsrechte des Abnehmers.....	106
2. Der Ersatzanspruch gemäß §§ 687 Abs. 2 S. 2, 684 S. 1 BGB.....	109
d) Rechtsfolge des Anspruches aus §§ 687 Abs. 2 S. 2, 684 S. 1 BGB .....	109
(1) Aufwendungen/Kosten des Verletzers .....	113
(2) Eigene gewinnbeeinflussende Beiträge des Verletzers ....	124
i) Eigene (Vertriebs-)Leistungen/Arbeitskraft des Verletzers .....	124
ii) Eigene Schutzrechte des Verletzers .....	128
iii) Kalkulatorische Kosten / innerbetriebliche Leistungsverrechnung.....	131
(3) Die Zurechenbarkeit des Verletzergewinns zum Schutzrecht .....	132
i) Erfordernis einer Gewinnverteilung .....	132
ii) Gewinnverteilung durch Vorher/Nachher-Vergleich.	140
iii) Auf die Reichweite des Schutzgegenstandes beschränkte Herausgabepflicht .....	141
iv) Berücksichtigung von „Bonuseffekten“ .....	143
v) Grundsätze der Gewinnverteilung.....	144
vi) Abschließende Bemerkungen.....	153
vii) Folgen für den Auskunftsanspruch.....	153
viii) Stellungnahme zu den Fallbeispielen.....	154
(4) Geringer Nachahmungsgrad und besondere Eigenschaften des Produktes.....	158
e) Genaue Betrachtung einzelner Kostenfaktoren .....	160
(1) Einzelbetrachtung von Kostenfaktoren .....	161
i) Herstellungskosten im engeren Sinne .....	161
ii) Personalkosten/Geschäftsführergehälter .....	163
iii) Anschaffungskosten für Maschinen und/oder Werkzeuge.....	164
iv) Grundstücke/Gebäude.....	166
v) Versand- und Vertriebskosten.....	166
vi) „Vorbereitungskosten“.....	167
vii) Allgemeine Verwaltungskosten .....	168
viii) Kosten der Vorfinanzierung .....	168
ix) Aufwendungen für Mängelgewährleistung .....	169
x) Kosten der Rechtsverteidigung .....	170
(2) Sonderfall: „Ein-Produkt-GmbH“.....	171

(3) Zinsen .....	173
(4) Steuern .....	173
3. Gegenüberstellung Teilkosten-, Vollkostenmethode und Lizenzanalogie .....	175
<b>D. Die Rechtsfolgen des § 687 Abs. 2 BGB als dogmatische Grundlage des Anspruchs auf Herausgabe des Verletzergewinns .....</b>	<b>179</b>
I. Kritik an der schadensersatzrechtlichen Einordnung des Anspruchs auf Herausgabe des Verletzergewinns .....	179
1. Grundsätzliche Bedenken .....	179
2. Weitere Überlegungen .....	183
3. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast / Wegfall des Gewinns .....	188
4. Die Verlustersparnis .....	190
5. Vergleich mit internationalen Regelungen / Enforcement-Richtlinie – RegE von Januar 2007 / Durchsetzungsgesetz .....	190
6. Kritik an der „Objektive Schadensberechnung“-Entscheidung des BGH.....	193
II. Verhältnis zwischen Anspruch auf Schadensersatz und Herausgabe des Verletzergewinns .....	194
III. Prozessuale Problemstellungen.....	199
1. Antragsfassung.....	199
a) Auskunfts- und Rechnungslegungsantrag .....	199
b) Schadensersatzfeststellungsantrag .....	200
2. Nachweis der Kosten.....	201
<b>E. Vorschlag für ein am Verschuldensgrad orientiertes Haftungssystem .....</b>	<b>203</b>
I. Verletzungshandlungen seit dem 1. September 2008 .....	204
II. Verletzungshandlungen bis zum 1. September 2008 .....	205
<b>F. Der Verletzergewinn auf verschiedenen Vertriebsstufen .....</b>	<b>213</b>
I. Lösungsansätze .....	214
1. Rechtsprechung .....	215
a) Auswirkungen einer bereits erhaltenen Schadensersatzlizenzgebühr .....	215
b) Haftung mehrerer Verletzer auf Herausgabe des Verletzergewinns.....	219
c) Zusammenfassung .....	222
2. Literatur.....	223
II. Kritik.....	225
1. Entsprechende Anwendung des Rechtsgedankens der Erschöpfung .....	226
a) Grundsätze der Erschöpfung.....	226
b) Ablehnung des Erschöpfungsgedankens .....	227
c) Zwischenergebnis .....	239
2. Gesamtschuld .....	240
a) Allgemeine Grundsätze der Gesamtschuld .....	240
(1) § 421 BGB.....	240
(2) § 840 Abs. 1 BGB .....	243
b) Die Gesamtschuld innerhalb einer Verletzkette .....	245
(1) Entgangener Gewinn .....	245
(2) Verletzergewinn .....	246

i)	Kritische Stellungnahme .....	247
ii)	Ergebnis.....	255
(3)	Lizenzanalogie.....	258
(4)	Die Behandlung sog. Mischfälle .....	262
	i) Verhältnis Entgangener Gewinn /-. Lizenzanalogie...	263
	ii) Verhältnis Verletzergewinn /-. Schadensersatz.....	265
	iii) Verhältnis zum Bereicherungsrecht .....	268
3.	Unbillige Benachteiligung des ersten Glieds der Verletzerkette?..	268
a)	Verschuldenserfordernis bei kaufvertragsrechtlichen Schadensersatzanspruch; § 442 BGB.....	270
b)	Rügeobliegenheit gemäß § 377 Abs. 1 HGB .....	271
c)	Berücksichtigung eines Mitverschuldens, § 254 BGB .....	273
d)	Ergebnis .....	274
<b>III.</b>	<b>Kritische Betrachtung einiger bereits ergangener Entscheidungen.....</b>	<b>275</b>
1.	OLG Düsseldorf GRUR 1939, 365 .....	275
2.	OLG Hamburg OLGReport 1996, 33 .....	275
3.	LG München I, Mitt. 1998, 262.....	276
4.	OLG Düsseldorf, Mitt. 1998, 358 – <i>Durastep</i> .....	277
5.	Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, ZUM-RD 2007, 13ff. und BGH, GRUR 2009, 856ff. – <i>Tripp-Trapp-Stuhl</i> .....	278
<b>IV.</b>	<b>Sonderfall: Mittelbare Schutzrechtsverletzung .....</b>	<b>281</b>
1.	Grundlagen.....	281
2.	§ 10 Abs. 1 PatG und § 14 Abs. 4 MarkenG als Rechtszuweisungsnorm .....	283
3.	Die Haftung des mittelbaren Schutzrechtsverletzers auf Schadensersatz und Herausgabe seines Gewinns .....	286
	a) Verletzergewinn .....	286
	b) Schadensersatz .....	288
<b>G.</b>	<b>Zusammenfassung der Ergebnisse .....</b>	<b>291</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>295</b>	