

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI

Kapitel 1: Einleitung.....	1
----------------------------	---

<i>I. Die neuen Regelungen</i>	1
<i>II. Abgrenzung zu bestehenden Vorschriften</i>	1
<i>III. Aufnahme in der Praxis</i>	2
<i>IV. Ziel der Arbeit</i>	3

Kapitel 2: Entstehungsgeschichte der neuen Anspruchsnormen .	4
--	---

<i>I. Die Durchsetzungsrichtlinie</i>	4
1. Entstehungsgeschichte der Richtlinie	4
a) Grünbuch	4
b) Folgemitteilung der Kommission	5
c) Entwurf der Richtlinie und endgültige Regelung	6
d) Kurze Analyse der Entwicklung	6
2. Entstehungsgeschichte von Rückruf und Entfernen	8
3. Der niederländische Ursprung des Rückrufanspruchs	9
<i>II. Das Durchsetzungsgesetz</i>	10
1. Umsetzungsbedarf.....	10
2. Diskussion zu den Ansprüchen auf Rückruf und Entfernen	11
3. Vergleich der Umsetzung mit den Richtlinienvorgaben.....	12

Kapitel 3: Frühere Rechtslage.....	14
------------------------------------	----

<i>I. Begrifflichkeiten</i>	14
1. Rückruf.....	14
2. Entfernen und aus-dem-Verkehr-Ziehen.....	15

<i>II. Der Rückruf nach früherer Rechtslage</i>	15
1. UWG	15
a) Anerkennung dem Grunde nach.....	15
b) Die Frage der Verfügungsmacht.....	17
c) Weitere Voraussetzungen	19
d) Zwischenergebnis	19
2. Medienrecht	20
a) Anerkennung dem Grunde nach.....	20
b) Voraussetzungen	21
3. Recht des geistigen Eigentums	22
a) Markenrecht	23
b) Urheberrecht	24
c) Patentrecht	24
d) Zwischenergebnis	24
4. Zusammenfassung.....	25
<i>III. Beseitigungs- oder Unterlassungsaufforderung</i>	25
<i>IV. Auswertung und Zusammenfassung</i>	27

Kapitel 4: Inhalt der neuen Ansprüche

<i>I. Vorfrage: Rechtliche Stellung des Produkterwerbers</i>	28
1. Pflichten gegenüber dem Rückruf- oder Entfernungsschuldner.....	28
a) Direkt aus der Richtlinie beziehungsweise dem Durchsetzungsgesetz.....	28
aa) Entstehungsgeschichte	29
bb) Erwägungsgrund 24	30
cc) Systematik der Richtlinie	30
dd) Systematik der Immaterialgüterrechte.....	32
ee) Zwischenergebnis	33
b) Wegen Nichtigkeit des Vertrags	33
aa) Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot	33
bb) Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB.....	35
(1) Fehlende Kenntnis des Rechtsverstoßes auf einer Seite.....	35
(2) Objektiv einseitiger Verstoß	36
(3) Beidseitige Strafbarkeit.....	37
cc) Folgen der Nichtigkeit	38
(1) Anwendbarkeit des § 817 S. 2 BGB auf die Vindikation	39
(2) Anwendbarkeit auf den Vertrieb immaterialgüterrechtsverletzender Gegenstände.....	40
dd) Zwischenergebnis	40
c) Wegen Anfechtung	41

d) Aus dem Vertrag	41
aa) Aus vertraglicher Nebenpflicht	41
bb) Aus § 313 BGB	43
cc) Wegen Eigentumsvorbehalts	43
dd) Aus vertraglicher Vereinbarung	43
ee) Im Fall von Franchising	44
ff) Aus Gesellschaftsrecht	45
e) Zwischenergebnis	46
2. Pflichten gegenüber dem Schutzrechtsinhaber	46
a) Unmittelbar aus den neuen Ansprüchen	47
b) Wegen rechtswidrigen Besitzes	47
c) Aus dem Vernichtungsanspruch	47
d) Aus § 98 Abs. 2 UrhG, § 43 Abs. 3 GeschmMG	48
e) Zwischenergebnis	49
3. Zusammenfassung	49
<i>II. Inhalt des Rückrufanspruchs</i>	<i>50</i>
1. Zielobjekt	50
a) Bereits weitergegebene Gegenstände	50
aa) Wortlaut	50
bb) Vorbild des niederländischen Rückrufs	52
cc) Systematik	52
dd) Telos	52
ee) Zwischenergebnis	53
b) Gegenstände, die sich noch beim Verletzer befinden	53
2. Geschuldete Handlung	54
a) Bloßes Informieren der Abnehmer	54
aa) Praktische Auswirkungen	54
bb) Wortlaut	56
b) Rückerlangungserfolg	57
c) Aufforderung zur Herausgabe	58
aa) Wortlaut	58
bb) Geschichte	58
cc) Systematik	59
dd) Sinn und Zweck	59
d) Geltendmachen vorhandener Ansprüche	60
e) Aufforderung, den Vertrieb zu unterlassen	61
f) Ergebnis	62
<i>III. Inhalt des Entfernungsanspruchs</i>	<i>63</i>
1. Hinweise zum Anspruchsinhalt	63
a) Wortlaut	63

b) Geschichte	63
aa) Hinweis auf das belgische Urheberrecht	64
bb) Art. 46 TRIPs	64
c) Systematik	65
d) Telos	65
2. Bislang vertretene Theorien	65
a) Auslegung als Kostentragungsregelung	66
b) Unterscheidung nach der Anzahl der zu kontaktierenden Vertriebsstufen	66
c) Unterscheidung nach der Endgültigkeit der Maßnahme	67
d) Auslegung als Maßnahme des Rechtsinhabers selbst	67
e) Auslegung als Herausgabeanspruch gegenüber dem Verletzer ...	69
aa) Herausgabe bereits weitergegebener Gegenstände	69
bb) Herausgabe beim Verletzer befindlicher Gegenstände	71
f) Auslegung als Beschlagnahme	71
g) Auslegung als Rückerlangungsversuch	72
h) Auslegung als abgestufter Vernichtungsanspruch	73
i) Auslegung als Anspruch auf einen Rückerlangungserfolg	74
aa) Neuer Herausgabeanspruch	75
bb) Pflicht zum Zurückziehen der Gegenstände,	75
die sich im eigenen Besitz befinden	75
cc) Pflicht zur Rückerlangung von Gegenständen	76
außerhalb des rechtlichen Einflussbereichs	76
dd) Pflicht zum Geltendmachen bestehender Herausgabeansprüche	78
3. Lösungsvorschlag	80
a) Grundsätzlicher Inhalt des Anspruchs	80
b) Art der Einwirkung auf die Abnehmer	84
aa) Bei rechtlicher Einwirkungsmöglichkeit	84
bb) Ohne rechtliche Einwirkungsmöglichkeit	84
(1) Pflicht, erhöhte wirtschaftliche Anreize zu setzen	84
(2) Pflicht zur Bitte um freiwillige Beseitigung	85
(3) Pflicht, die Ansprüche des Rechtsinhabers geltend zu machen	86
(a) Analoge Anwendung des § 255 BGB	86
(b) Freiwilliges Zurverfügungstellen	87
(aa) Möglichkeit eines Zurverfügungstellens	88
(bb) Anwendungsbereich	90
4. Zusammenfassung und Schluss	90

Kapitel 5: Anspruchsvoraussetzungen.....	92
<i>I. Aus dem Gesetzestext.....</i>	92
1. Schutzrechtsverletzung	92
2. Aktivlegitimation	92
3. Passivlegitimation	93
4. Betroffene Gegenstände	93
a) Produkte.....	93
aa) Markenrecht.....	94
bb) Urheber- und Geschmacksmusterrecht.....	94
cc) Patent- und Gebrauchsmusterrecht	94
(1) Telos.....	95
(2) Richtlinie	95
(3) Systematik und Vergleich zur Vernichtung	96
(4) Wortlaut	96
(5) Ergebnis	97
b) Werbematerialien	97
aa) Direkte Anwendung	97
bb) Analogie.....	98
c) Produktionsmittel	99
<i>II. Ungeschriebene Voraussetzungen.....</i>	101
1. Gerichtsurteil	101
2. Verfügungsgewalt	102
a) Meinungsstand	102
b) Beurteilung	103
aa) Eigener Besitz.....	103
bb) Herausgabeanspruch beziehungsweise Einwirkungsbefugnis	104
cc) Faktische Einflussosphäre.....	104
c) Ergebnis	105
<i>III. Verhältnismäßigkeit</i>	105
1. Standort der Prüfung	105
a) Vergleich mit anderen Vorschriften.....	106
b) Vorgaben der Richtlinie	107
c) Praktikabilität.....	107
d) Ergebnis.....	108
2. Regel-Ausnahme-Verhältnis	108
a) Aussage über die Beweislast	109
b) Materielles Regel-Ausnahme-Verhältnis	109
aa) Alte Rechtslage beim Vernichtungsanspruch.....	110
bb) Vergleich mit dem Auskunftsanspruch	111

cc) Lösung	112
(1) Prüfung nur der Angemessenheit	112
(2) Vorhandensein milderer Mittel?	114
(a) Vorgehen gegen die einzelnen Abnehmer als milderes Mittel	114
(b) Warnung als milderes Mittel	115
c) Unverhältnismäßigkeit einer bestimmten Form der Durchführung	115
aa) Allgemein	115
bb) Regelung zu den ausscheidbaren Bestandteilen	116
3. Zu berücksichtigende Faktoren	117
a) Erfolgchancen	117
b) Wirtschaftliche Nachteile des Verletzers	118
c) Schwere der Verletzung	119
d) Interessen Dritter	120
aa) Generalprävention	120
bb) Gefahr für Leib und Leben der Abnehmer	120
cc) Interessen Dritter	121
e) Vorsatz und Fahrlässigkeit	122
aa) Abwendungsbefugnis gemäß § 100 UrhG	122
bb) Gewichtung	123
(1) Vorsatz	123
(2) Fahrlässigkeit	124
(3) Schuldlosigkeit	125
f) Zwischenergebnis	126
4. Bedeutung milderer Beseitigungsmethoden im Rahmen des Entfernungsanspruchs	126
a) Unterlassen	126
b) Verbringen ins Ausland	127
c) Rückgabe	127
d) Verwendung zugunsten karitativer Zwecke	128
e) Beseitigen eines rechtsverletzenden Teils	128
f) Zusammenfassung	130
5. Auswirkungen auf die Rechtsprechung zu den Aufbrauchfristen	130
a) Voraussetzungen und Rechtsgrundlage der Aufbrauchfrist	131
b) Kritik an der Idee der Aufbrauchfrist	132
c) Auswirkung von Rückruf und Entfernen	133

Kapitel 6: Rechtsnatur der Ansprüche..... 134

<i>I. Unterlassungsanspruch</i>	134
1. Rechtsfolgenrechte	135
a) Überschießende Rechtsfolge.....	135
b) Pflicht zum aktiven Tätigwerden	136
2. Zurechnung.....	137
a) Zurechnung nach dem BGB.....	137
b) Haftung für Beauftragte	138
c) Haftung als Teilnehmer	140
d) Störerhaftung und Verkehrspflichtverletzung	141
aa) Störerhaftung	141
bb) Verkehrspflichtverletzung	143
3. Zwischenergebnis	143
<i>II. Beseitigung</i>	144
1. Vorliegen eines Störungszustandes	145
a) Aktuelle Rechtsverletzung.....	145
b) Drohende Rechtsverletzung.....	146
c) Keine Gefahr einer Rechtsverletzung	147
d) Auswertung.....	148
2. Rechtsfolgen	149
3. Richtlinie	149
4. Ergebnis.....	150
<i>III. Ansprüche sui generis</i>	150
<i>IV. Hilfsansprüche</i>	151
<i>V. Schadensersatzansprüche</i>	152
<i>VI. Mischformen</i>	153
<i>VII. Ergebnis</i>	153

Kapitel 7: Einzelfragen zur Durchführung 154

<i>I. Die geschuldete Mitteilung</i>	154
1. Kommunikationswege.....	154
a) Persönliches Kontaktieren	154
b) Öffentliche Vorgehensweise.....	154
aa) Erfolgsaussichten	155
bb) Berechtigtes Interesse	155
cc) Praktische Durchführung.....	157
c) Alternativen	157
d) Ergebnis.....	157
2. Inhalt der Mitteilung	157

3. Erforderlicher Nachdruck.....	158
a) Bei Aufforderung zum freiwilligen Handeln.....	159
b) Im Fall bestehender Ansprüche	159
<i>II. Kostentragung.....</i>	160
<i>III. Rückerstattung des Kaufpreises.....</i>	161
1. Rechtslage vor der Durchsetzungsrichtlinie.....	161
2. Rechtslage im Produktsicherheits- und Produkthaftungsrecht.....	162
a) Produkthaftungsrecht.....	162
b) Produktsicherheitsrecht	164
3. Niederländisches Recht.....	165
4. Schlüsse für die neuen Ansprüche.....	165
a) Dogmatische Überlegungen – Konkurrenz zu den Gewährleistungsrechten	166
b) Praktische Notwendigkeit.....	167
c) Auswertung.....	168
d) Rückerstattung des Kaufpreises beim Entfernungsanspruch	169
5. Anbieten eines höheren Rückkaufpreises	169
6. Umtausch und Umbau	170
<i>IV. Abnehmerketten.....</i>	170
1. Grundsätzliche Erfassung der gesamten Vertriebskette.....	171
a) Aus dem Beseitigungsanspruch heraus	171
b) Gesetzesauslegung	172
2. Praktische Schwierigkeiten	172
3. Lösungsmodelle	173
a) Direktes Kontaktieren.....	173
aa) Problematik der Abnehmerdaten	173
(1) Pflicht des Verletzers zur Ermittlung weiterer Abnehmer..	173
(2) Weiterleitung des Rundschreibens	174
(3) Öffentlicher Rückruf.....	175
bb) Höhe der zurückzuerstattenden Summe	175
b) Bitte der Abnehmer um Rückruf.....	176
c) Zusammenfassung	177
<i>V. Endabnehmer.....</i>	177
1. Private Endabnehmer	178
a) Wortlaut	179
aa) Begriff der „Ware“.....	179
bb) Begriff der „Waren, die (...) ein Recht des geistigen Eigentums verletzen“	180
cc) Definition aus dem Produktsicherheitsrecht	181
dd) „vom Markt“	182

ee) „aus den Vertriebswegen“	183
(1) Deutscher Begriff	183
(a) Juristischer Sprachgebrauch	183
(b) Allgemeiner Sprachgebrauch	183
(2) Anderssprachige Versionen der Richtlinie	185
(3) Eignung eines solchen Abgrenzungskriteriums	186
b) Erwähnung der Verbraucher in Erwägungsgrund 24	187
aa) Vergleich mit der Vernichtung	187
bb) Schlüsse für Rückruf und Entfernen	188
(1) Interesse, den Gegenstand zu behalten	188
(2) Interesse an Information über den Mangel und Rücktauschmöglichkeit	189
(3) Interesse an einem Markt, der frei von Verletzerware ist... ..	190
c) Zwischenergebnis	191
d) Dogmatik – Vorliegen eines Störungszustands	191
aa) Relevanz einer Störung	191
bb) Vorliegen einer Störung	192
(1) Störung durch Marktsättigung	192
(2) Störung durch Verletzungshandlungen	192
(3) Andere Formen der Störung	193
(a) Verhältnis zum Unterlassungsanspruch	193
(b) Markenrecht	194
(c) Patentrecht	195
(d) Urheberrecht	196
cc) Rückruf passendes Mittel zur Störungsbeseitigung	197
dd) Zwischenergebnis	198
ee) Abschreckungsfunktion als Alternative?	198
e) Praktische Auswirkungen	199
aa) Aufwand und Nachteile des Verletzers	199
bb) Informationsdefizit	199
cc) Erfolgsaussichten	201
dd) Ergebnis	201
f) Alternative Lösung über Schadensersatz	202
aa) Keine dogmatischen Probleme	202
bb) Schwelle des § 251 Abs. 2 BGB	202
g) Ergebnis	203
2. Gewerbliche Endabnehmer	203
a) Wortlaut	203
b) Störungszustand	204
aa) Patent- und Gebrauchsmusterrecht	204
bb) Markenrecht	204
bb) Urheberrecht	206

dd) Begründung über Schadensersatz.....	206
ee) Zwischenergebnis	206
c) Praktischer Nutzen und Verhältnismäßigkeit	206
d) Ergebnis	207
<i>VI. Kontrollmöglichkeiten des Anspruchsinhabers</i>	<i>207</i>
1. Auskunftsansprüche	207
a) Auskunft über die Verkaufsvorgänge.....	207
b) Auskunft über die Erfolgsquote der Rückrufs oder Entfernens	208
2. Durchführung der Maßnahmen durch einen Treuhänder	208
<i>VII. Kombination mit Schadensersatz.....</i>	<i>209</i>
1. Vorgaben der Richtlinie	209
2. Deutsches Recht.....	210
a) Lizenzanalogie	210
b) Verletzergewinn.....	211
c) Tatsächlich entstandener Schaden	212
aa) Nach bereits erfolgter Rückruf- oder Entfernungsmaßnahme.....	212
bb) Vor der Rückruf- oder Entfernungsaktion	213
d) Kumulativer Marktverwirrungsschaden.....	213
e) Ergebnis.....	214
 Kapitel 8: Prozessrecht.....	 215
<i>I. Allgemeines</i>	<i>215</i>
1. Bestimmtheitsgebot.....	215
a) Bezeichnung der betroffenen Gegenstände	215
b) Bezeichnung der geschuldeten Handlung	215
c) Festlegung des Wortlautes der Aufforderung	216
2. Nebenintervention und Streitverkündung	218
<i>II. Kombination von Rückruf und Vernichtung</i>	<i>219</i>
1. Das Problem	219
2. Lösungsmöglichkeiten	220
a) Verzicht auf die Kombination von Rückruf und Vernichtung ..	220
b) Lösung über weit formulierten Vernichtungsantrag	222
c) Materiellrechtliche Lösungsansätze	223
aa) Interpretation des Rückrufs als Beseitigung mit einschließend	223
bb) Verzicht auf das Erfordernis des Eigentums oder Besitzes beim Vernichtungsanspruch.....	224
d) Prozessrechtliche Lösungsansätze	224
aa) Sofortiger Antrag auf Vernichtung.....	225

bb) Klage auf zukünftige Leistung, § 259 ZPO	226
(1) Besorgnis nicht rechtzeitiger Leistung	226
(2) Kein künftiger Anspruch	226
(3) Ausweitung	228
(4) Verurteilung zu Schadensersatz für den Fall der Nichterfüllung nach §§ 255, 259 ZPO	229
(5) Vollstreckbarkeit	229
cc) Feststellungsklage	229
dd) Analoge Anwendung der Stufenklage	231
(1) Planwidrige Regelungslücke	231
(2) Vergleichbarkeit	232
d) Rückruf an einen Treuhänder	233
aa) Über einstweiligen Rechtsschutz	233
bb) Als immanenter Inhalt des Rückrufs	234
e) Ergebnis	235
<i>III. Einstweiliger Rechtsschutz</i>	235
1. Vorgaben der Richtlinie	237
a) Stellung des einstweiligen Rechtsschutzes allgemein	237
b) Systematik der Richtlinie	237
c) „Maßnahmen aufgrund einer Sachentscheidung“	238
d) Auswirkungen für die Umsetzung	239
2. Umsetzung in Deutschland	239
a) Allgemeine Voraussetzungen einstweiligen Rechtsschutzes	239
b) Meinungsstand nach alter Rechtslage	241
aa) Literatur	241
bb) Rechtsprechung	241
c) Meinungsstand zu den neuen Ansprüchen	243
d) Gesetzssystematik	244
e) Dogmatische Grundsätze – die Vorwegnahme der Hauptsache ..	246
aa) Die Leistungsverfügung	246
bb) Problemunkte durch Rückruf und Entfernen im einstweiligen Rechtsschutz	248
(1) Irreversible Folgen	248
(2) Interessen der Allgemeinheit	249
cc) Problemunkte ohne einstweiligen Rückruf	250
(1) Rechtspolitische Aspekte	250
(2) Irreversible Folgen	251
(3) Gefahr einer Bedeutungslosigkeit der neuen Ansprüche	252
(a) Alternative: bloße Sicherungsmaßnahme	253
(b) Alternative: Vorgehen gegen die einzelnen Abnehmer ...	254
dd) Lösung über Wahrscheinlichkeit des Erfolgs	255

f) Praktische Anforderungen.....	257
aa) Prüfungsstandard	257
bb) Anwendbarkeit des § 945 ZPO	258
g) Fazit.....	259
<i>IV. Zwangsvollstreckung</i>	<i>259</i>
1. Vollstreckung als Willenserklärung nach § 894 ZPO.....	260
2. Vollstreckung als Unterlassung nach § 890 ZPO	260
3. Vollstreckung als Handlung nach §§ 887 f. ZPO	262
a) Allgemeines zur Unterscheidung	262
b) Unvertretbarkeit wegen wirtschaftlicher Ungleichheit.....	263
c) Unvertretbarkeit wegen Informationsmangels.....	263
d) Unvertretbarkeit aus rechtlichen Gründen	264
e) Gläubigerinteresse.....	265
f) Ergebnis	266
 Kapitel 9: Schluss.....	268
 <i>I. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse</i>	<i>268</i>
<i>II. Abschließende Betrachtung</i>	<i>269</i>
1. Bestehende Rechtslage.....	269
2. Verbesserungsvorschläge	269
 Literaturverzeichnis	271
Stichwortverzeichnis.....	289