

# 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 Richtlinievorgaben.....	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
 <i>Kapitel 4: Inhalt der neuen Ansprüche .....</i>	28
 <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> .....	50
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> .....	63
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, 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 Einflussphäre .....	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) Erfolgschancen.....	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. Unterlassungsanspruch .....	134
1. Rechtsfolgenseite .....	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
II. Beseitigung.....	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
III. Ansprüche <i>sui generis</i> .....	150
IV. Hilfsansprüche .....	151
V. Schadensersatzansprüche .....	152
VI. Mischformen .....	153
VII. Ergebnis.....	153
Kapitel 7: Einzelfragen zur Durchführung .....	154
I. Die geschuldete Mitteilung .....	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) Erfolgssaussichten.....	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
<b>VI. Kontrollmöglichkeiten des Anspruchsinhabers .....</b>	<b>207</b>
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
<b>VII. Kombination mit Schadensersatz.....</b>	<b>209</b>
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
 <b>Kapitel 8: Prozessrecht.....</b>	<b>215</b>
<b>I. Allgemeines .....</b>	<b>215</b>
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
<b>II. Kombination von Rückruf und Vernichtung .....</b>	<b>219</b>
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) Gesetzessystematik .....	244
e) Dogmatische Grundsätze – die Vorwegnahme der Hauptsache	246
aa) Die Leistungsverfügung .....	246
bb) Problempunkte durch Rückruf und Entfernen im einstweiligen Rechtsschutz .....	248
(1) Irreversible Folgen.....	248
(2) Interessen der Allgemeinheit.....	249
cc) Problempunkte 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
<b>IV. Zwangsvollstreckung .....</b>	<b>259</b>
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
 <b>Kapitel 9: Schluss.....</b>	 <b>268</b>
<i>I. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse .....</i>	268
<i>II. Abschließende Betrachtung .....</i>	269
1. Bestehende Rechtslage.....	269
2. Verbesserungsvorschläge .....	269
 Literaturverzeichnis .....	 271
Stichwortverzeichnis.....	289