

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
I. Einführung.....	13
A. Eingrenzung des Themas der Arbeit.....	13
B. Gang der Darstellung .....	15
II. Entwicklung des Instituts der dreifachen Schadensberechnung im deutschen Recht .....	17
A. Die Begründung der dreifachen Schadensberechnung im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht durch die Rechtsprechung .....	17
B. Die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches.....	19
1. Bestehen des Schutzrechtes .....	19
2. Verschulden.....	19
III. Die Richtlinie 2004/48/EG (Enforcement-Richtlinie).....	25
A. Internationale Entwicklungen bis zur Enforcement-Richtlinie .....	25
1. TRIPS-Abkommen.....	25
1.1 Funktion des Schadensersatzes nach dem TRIPS-Abkommen .....	26
1.2 Die Gewährung des Schadensersatzes nach Art. 45 TRIPS .....	26
2. Grünbuch der EU-Kommission zur Bekämpfung von Nachahmungen und Produkt- und Dienstleistungspiraterie im Binnenmarkt.....	28
3. Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft 2001/29/EG.....	29
B. Die Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, 2004/48/EG.....	31
1. Entstehung .....	31
2. Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte am geistigen Eigentum .....	31
3. Zielsetzung und Anwendungsbereich.....	33
4. Schadensersatz (Art. 13 RL) .....	34
4.1 Haftung bei Verschulden.....	36
4.2 Verschuldensunabhängige Haftung .....	37
4.3 Dogmatische Einordnung der objektiven Berechnungsarten auf Europäischer Ebene.....	37
5. Exkurs: Hilfsansprüche und –mittel zur Durchsetzung des Schadensersatzanspruches.....	38
5.1 Auskunftsanspruch nach deutschem Recht.....	39
5.2 Rechnungslegungsanspruch nach deutschem Recht.....	39
5.3 Materiell-rechtlicher Auskunftsanspruch des Art. 8 der Richtlinie 2004/48/EG .....	40

5.4	Beweisvorlage des Art. 6 der Richtlinie 2004/48/EG.....	41
5.5	Vorprozessuale Maßnahmen zur Beweissicherung des Art. 7 .....	42
5.6	Vorläufige Sicherung des Schadensersatzanspruches nach Art. 9 .....	42
<b>IV.</b>	<b>Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG ins deutsche Recht.....</b>	<b>45</b>
A.	Der Referenten- und der Regierungsentwurf für ein „Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten am geistigen Eigentum“ .....	45
1.	Umsetzung hinsichtlich der Schadensersatzregelung des Art. 13 der Richtlinie .....	46
2.	Umsetzung hinsichtlich des Auskunftsanspruches, der Beweisvorlage sowie den Sicherungsmaßnahmen (Artt. 6-9).....	49
B.	Stellungnahme des Bundesrates.....	51
C.	Bewertung der Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG ins deutsche Recht.....	54
<b>V.</b>	<b>Die Schadensberechnungsarten und Probleme ihrer praktischen Handhabung nach geltendem Recht.....</b>	<b>57</b>
A.	Der konkrete Schaden einschließlich des entgangenen Gewinns .....	57
B.	Die objektive Schadensberechnung .....	61
1.	Allgemein.....	61
1.1	Dogmatische Begründung .....	61
1.2	Verhältnis der drei Berechnungsarten zueinander .....	66
1.2.1	Einheitlicher Anspruch .....	66
1.2.2	Wahlrecht des Anspruchsgläubigers .....	66
1.2.3	Vermengung der Berechnungsarten .....	67
1.3	Haftung mehrerer Verletzer .....	71
2.	Die fiktive Lizenzgebühr als schadensersatzrechtliche Berechnungsmethode .....	77
2.1	Grundsätze der Gewährung der fiktiven Lizenzgebühr in der Praxis.....	77
2.2	Bemessung der einfachen fiktiven Lizenzgebühr .....	78
2.2.1	Vertragliche Lizenzierung .....	79
2.2.1.1	Stücklizenz und Umsatzlizenz .....	79
2.2.1.2	Pauschallizenz .....	80
2.2.1.3	Verbindung von Stück- und Pauschallizenzen .....	80
2.2.2	Lizenzgebühr als Schadensersatz .....	81
2.2.2.1	Abgabepreis des Verletzers oder des Verletzten als Berechnungsgrundlage .....	83
2.2.2.2	Faktoren bei Bemessung der Lizenzgebühr .....	85
2.2.2.3	Bemessung der fiktiven Lizenzgebühr im Markenrecht .....	86
2.2.3	Gewährung des Marktverwirrungsschadens im Rahmen der fiktiven Lizenzgebühr.....	87
2.2.3.1	Begriff .....	87

2.2.3.2	Marktverwirrungsschaden im Urheberrecht .....	90
2.2.3.3	Bemessung des Marktverwirrungsschadens .....	91
2.2.3.4	Vermutung eines eingetretenen Schadens bei Markenrechtsverletzung .....	93
2.2.3.5	Übertragbarkeit auf andere gewerbliche Schutzrechte und das Urheberrecht .....	94
2.2.3.6	Marktverwirrungsschaden als abstrakte Schadensposition.....	95
2.2.4	Zeitpunkt der Berechnung der fiktiven Lizenzgebühr.....	97
2.2.5	Fazit .....	100
2.3	Gewährung der fiktiven Lizenzgebühr über das Bereicherungsrecht .....	101
2.3.1	Anspruch auf Lizenzgebühr als bereicherungsrechtlicher Anspruch in Rechtsprechung und Literatur .....	101
2.3.2	Umfang der Bereicherungshaftung .....	105
2.3.3	Praktische Unterschiede der Gewährung der fiktiven Lizenzgebühr nach Bereicherungs- und Schadensersatzrecht .....	106
2.3.3.1	Verschuldensunabhängige Haftung .....	107
2.3.3.2	Wegfall der Bereicherung .....	107
2.3.3.3	Verjährung.....	110
2.3.3.4	Anwendung des § 254 BGB.....	110
2.3.3.5	Gesamtschuldnerische Haftung bei mehreren Verletzern .....	112
2.3.3.6	Anwendbarkeit des § 287 ZPO .....	114
2.3.4	Fazit .....	115
2.4	Möglichkeit eines Verletzerzuschlages nach geltendem Recht.....	116
2.4.1	Funktionen des Schadensersatzes im deutschen Recht – Die Ausgleichfunktion als Ausgangspunkt.....	116
2.4.1.1	Straffunktion des zivilrechtlichen Schadensersatzes .....	117
2.4.1.2	Präventionsfunktion des Schadensersatzes .....	123
2.4.2	Das Bereicherungsverbot im Schadensersatzrecht .....	127
2.4.3	Die Gleichbehandlung von Schutzrechtsverletzer und .. vertraglichem Lizenznehmer.....	130
2.4.4	Konkrete Ausgestaltung eines Verletzerzuschlages .....	135
2.4.4.1	Übertragung der GEMA-Rechtsprechung des BGH auf die gewerblichen Schutzrechte .....	136
2.4.4.2	Verletzerzuschlag wegen der möglicher Einleitung eines Nichtigkeitsverfahrens .....	137
2.4.4.3	Verletzerzuschlag wegen der Chance der Nichtinanspruchnahme...	141
2.4.4.4	Pauschaler Verletzerzuschlag in Höhe von 100% .....	142
2.4.4.5	Erhöhte Lizenzgebühr nach Verschuldensgrad .....	145
2.4.4.5.1	Haftung nach Verschuldensgrad im deutschen Zivilrecht.....	145
2.4.4.5.2	Haftung nach Verschuldensgrad bei Bestimmung der fiktiven Lizenzgebühr .....	147
2.4.4.5.3	Modifizierter Ansatz zur Erhöhung der fiktiven Lizenzgebühr nach Verschuldensgrad .....	149

2.4.4.5.4	Anwendung des Rücktrittsgedankens .....	152
2.4.5	Zwischenergebnis.....	153
3.	Die Herausgabe des Verletzergewinns .....	155
3.1	Dogmatische Einordnung des Anspruches auf Herausgabe des Verletzergewinns .....	155
3.1.1	Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns aus §§ 687 Abs. 2 BGB analog oder direkt .....	156
3.1.2	Herausgabe des Verletzergewinns aus Gewohnheitsrecht.....	159
3.1.3	Herausgabe des Verletzergewinns nach §§ 812 Abs. 1 S.1 Alt. 2 BGB .....	160
3.1.4	Bewertung .....	164
3.2	Grundsätze der Gewährung des Verletzergewinns.....	164
3.3	Fehlende oder geringere Vermögensentbuße auf Seiten des Verletzten.....	166
3.4	Gemeinkostenanteil.....	170
3.5	Verzinsung .....	178
3.6	Fazit .....	179
VI.	Zusammenfassung.....	181
	Literaturverzeichnis .....	185