

THOMAS DREIER

# Kompensation und Prävention

*Jus Privatum*

71

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 71





Thomas Dreier

# Kompensation und Prävention

Rechtsfolgen unerlaubter Handlung  
im Bürgerlichen, Immaterialgüter-  
und Wettbewerbsrecht

Mohr Siebeck

*Thomas Dreier*, geboren 1957 in Bonn; 1976–1982 Studium der Rechtswissenschaften in Bonn und Genf; 1982–1983 Master of Comparative Jurisprudence (New York University); 1984 Zulassung als Attorney at Law (New York); 1986–1990 Studium der Kunstgeschichte in München; 1990 Promotion; 2000 Habilitation; 1987–1999 wissenschaftlicher Referent im Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, München; seit dem Wintersemester 1999/2000 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches, Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht in Verbindung mit Rechtsfragen in der Informationsgesellschaft an der Universität Karlsruhe (TH) und Leiter des dortigen Instituts für Informationsrecht; zugleich Honorarprofessor an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg i.Br.; 2002 Gastprofessur an der New York University, School of Law.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät der Universität München gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

*Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme*

*Dreier, Thomas:*

Kompensation und Prävention : Rechtsfolgen unerlaubter Handlung im Bürgerlichen, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht / Thomas Dreier. –  
Tübingen : Mohr Siebeck, 2002

(Jus privatum ; Bd. 71)

ISBN 3-16-147907-6

978-3-16-157863-2 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 2002 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Pfäffingen aus der Garamond-Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0940-9610

*Für*

*Catriona  
Sara, Felix, Susanna  
und  
Isabel*

*die alle ihren Teil beigetragen haben.*



## Vorwort

Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen sind ebenso dem Güterschutz verpflichtet wie die Rechte und Verhaltensnormen, deren Verletzung sie sanktionieren. Damit entscheidet der Zweck des Güterschutzes nicht allein über die Voraussetzungen der Rechtsfolgen, sondern er beeinflusst auch deren Inhalt. Aus historischer Sicht läßt sich eine Verfeinerung des Rechtsfolgeninstrumentariums von der pönal motivierten Vergeltung und Sühne über kompensatorische hin zu präventiven Rechtsfolgen beobachten. Mithin liegt es nahe, den Gedanken der Prävention nicht mehr auf die negatorischen Rechtsfolgen beschränkt sein zu lassen, sondern ihn auch bei den auf Kompensation ausgerichteten Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen. Das gilt insbesondere für die Rechtsfolgen der Verletzung ausschließlicher Rechte an immateriellen Schutzgegenständen. Denn immaterielle Schutzgegenstände weisen gegenüber materiellen Gütern charakteristische Wesensunterschiede auf, die es nicht nur bei der rechtlichen Schutzgewähr, sondern auch bei den Rechtsfolgen zu berücksichtigen gilt. Die Arbeit verfolgt ein doppeltes Ziel: zum einen will sie sich der Einheitlichkeit der Zivilrechtsordnung vergewissern; zum anderen sucht sie den Schutz immaterieller Güter durch angemessene Rechtsfolgen abzusichern und damit einen Ausschnitt aus dem Recht der Informationsgesellschaft abzuhandeln.

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2000 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Habilitationsschrift angenommen. Das Manuskript wurde im Herbst 1999 abgeschlossen. Später erschienene Rechtsprechung und Literatur konnte großenteils noch in den Fußnoten berücksichtigt werden.

Mein Dank geht zunächst an Herrn Prof. Dr. Dr. h.c.mult. Gerhard Schricker, der die Arbeit angeregt und in der langen Zeit der Betreuung immer die erforderliche Geduld aufgebracht hat. Bedankt sei in besonderem Maße auch Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Fikentscher, der das Zweitgutachten erstellt hat, und der ein fordernder Gesprächspartner gewesen ist.

Bei der mühevollen Korrekturarbeit für die Drucklegung haben mir meine wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen Frau Birgit Kalscheuer, Frau Yvonne Matz und Frau Christine Würfel in liebenswerter Weise geholfen.

Dem Mohr Siebeck Verlag schließlich bin ich zu Dank für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Jus Privatum“ und der DFG für die Gewährung einer Druckkostenhilfe verpflichtet.



# Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
-----------------------------	-----

Einführung .....	1
------------------	---

## Teil 1:

### Rechtsfolgen und Güterschutz

<i>Kapitel 1: Begriffliche und dogmatische Grundlagen</i> .....	9
<i>Kapitel 2: Materielle und immaterielle Schutzgegenstände</i> .....	57
<i>Kapitel 3: Rechtsfolgen im Immaterialgüter und Wettbewerbsrecht</i> .....	76
<i>Kapitel 4: Zwecke und Wirkungsweisen</i> .....	122

## Teil 2:

### Ausländische Lösungsmodelle und internationale Rahmenbedingungen

<i>Kapitel 5: Ausländische Lösungsmodelle</i> .....	157
<i>Kapitel 6: Internationale Rahmenbedingungen</i> .....	197

## Teil 3:

### Kompensation

<i>Kapitel 7: Naturalrestitution</i> .....	216
<i>Kapitel 8: Geldersatz</i> .....	230
<i>Kapitel 9: Immaterieller Schaden</i> .....	336
<i>Kapitel 10: Bereicherungsausgleich</i> .....	356

## Teil 4:

## Prävention

<i>Kapitel 11: Präventionsbedürfnis und Präventionsinstrumente</i> .....	413
<i>Kapitel 12: Grenzen präventiven Rechtsschutzes</i> .....	459
<i>Kapitel 13: Wettbewerbsrechtliche Besonderheiten</i> .....	487
<i>Kapitel 14: Prävention durch „Straf“zuschlag?</i> .....	500

## Teil 5:

## Informationsansprüche

<i>Kapitel 15: Informationsermittlung zu Substantiierungs- und Beweiszwecken</i> .....	557
--	-----

## Teil 6:

## Zusammenfassung

Thesen .....	607
Literatur .....	621
Sachverzeichnis .....	657

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
-----------------------------	-----

Einführung .....	1
------------------	---

## Teil 1:

### Rechtsfolgen und Güterschutz

<i>Kapitel 1: Begriffliche und dogmatische Grundlagen</i> .....	9
---	---

I. Unerlaubte Handlung und Rechtsfolgen .....	9
---	---

II. Wiedergutmachende und vorbeugende Rechtsfolgen .....	15
--	----

1. Zielrichtungen .....	15
-------------------------	----

2. Präventive Rechtsfolgen .....	20
----------------------------------	----

3. Schadensersatz .....	24
-------------------------	----

a) Verletzung, Schaden, Beeinträchtigung, Interesse .....	24
---	----

b) Differenzrechnung, abstrakte und normative Schadensberechnung .....	28
--	----

c) Vollständige Schadensabnahme und Bereicherungsverbot .....	41
---	----

d) Verschuldensunabhängigkeit .....	47
-------------------------------------	----

e) Vermögens- und Nichtvermögensschaden .....	48
---	----

III. Fragestellung und Gang der Arbeit .....	51
--	----

1. Fragestellung .....	51
------------------------	----

2. Gang der Arbeit .....	54
--------------------------	----

<i>Kapitel 2: Materielle und immaterielle Schutzgegenstände</i> .....	57
---	----

I. Materialität und Immaterialität des geschützten Gutes .....	57
--	----

II. Wesensunterschiede .....	60
------------------------------	----

1. Ubiquität und mehrfache zeitgleiche Nutzungsmöglichkeit .....	61
--	----

2. Gesteigerte Verletzlichkeit .....	62
--------------------------------------	----

3. Unterschiedliche Eingriffsfolgen .....	65
---	----

4. Schwierigkeiten des Verletzungsnachweises; Bedeutung von Beweisermittlungsansprüchen .....	69
--	----

5. Ausschließlichkeitsrechte und Güterzuordnung .....	72
---	----

III. Immaterielle Schutzgegenstände und immaterieller Schaden .....	74
---	----

<i>Kapitel 3: Rechtsfolgen im Immaterialgüter und Wettbewerbsrecht</i> .....	76
I. Historische Wurzeln .....	76
II. Schadensersatz .....	78
1. Gesetzliche Regelung .....	78
2. Besonderheiten der Schadensberechnung .....	80
a) Dreifache Schadensberechnung .....	81
b) GEMA-Zuschlag .....	89
3. Ersatz immaterieller Schäden .....	91
a) Urheberrecht und gewerbliche Schutzrechte .....	91
b) Persönlichkeitsrechte .....	94
III. Bereicherungsausgleich .....	98
IV. Negatorische Rechtsfolgen .....	101
1. Unterlassungsanspruch .....	101
2. Beseitigungsansprüche .....	103
a) Der allgemeine Beseitigungsanspruch .....	103
b) Besondere Beseitigungsansprüche .....	103
V. Hilfsansprüche .....	105
1. Auskunft und Rechnungslegung .....	106
2. Beweisermittlung .....	110
3. Zollbeschlagnahme .....	112
VI. Strafrechtliche Sanktionen .....	113
VII. Rechtstatsächlicher Befund .....	115
1. Patent- und Markenrecht .....	116
2. Wettbewerbsrecht .....	119
<i>Kapitel 4: Zwecke und Wirkungsweisen</i> .....	122
I. „Zweck“, „Funktion“, „Wirkungsweise“ .....	123
II. Verhältnis von Zweck und Wirkungsweise .....	125
III. Wirkungsweisen der Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen .....	127
1. Kompensation .....	127
2. Prävention .....	128
a) Steuerbarkeit menschlichen Verhaltens .....	128
b) Präventionswirkung des Unterlassungsanspruchs .....	131
c) Präventionswirkung des Schadensersatzanspruchs .....	132
aa) Präventionszusammenhang .....	133
bb) Prävention bei der Verletzung ausschließlicher Rechte an körperlichen Gegenständen .....	135
cc) Prävention bei der Verletzung ausschließlicher Rechte an unkörperlichen Gegenständen .....	136

dd) Die Präventionswirkung von Lizenzanalogie und Gewinnherausgabe	138
ee) Unterschiede hinsichtlich Schutzgegenständen und Verletzungsmodalitäten	140
3. Zusammenfassung	142
IV. Zwecke der Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen	144
1. Definition von Zwecken	144
2. Primär- und Sekundärzwecke; Zweckstaffelung	147
a) Primärzwecke	147
b) Sekundärzwecke und Zweckstaffelung	147
3. Zwecke jenseits des Rechtsfolgenziels	149

## Teil 2:

### Ausländische Lösungsmodelle und internationale Rahmenbedingungen

<i>Kapitel 5: Ausländische Lösungsmodelle</i>	157
I. Ausgangslage	157
II. Die Verletzung unkörperlicher Schutzgegenstände und allgemeines Schadensrecht	162
III. Die Berücksichtigung der Besonderheiten immaterieller Schutzgegenstände	164
1. Ausgleich: konkreter Schaden und entgangener Gewinn	165
a) Konkreter Schaden in Form entgangenen Gewinns	166
b) Angemessene Lizenzgebühr als Mindestschaden	168
2. Schadensersatz und Gewinnherausgabe	169
3. Rechtsfolgen bei fehlendem Verletzerverschulden	172
4. Erleichterungen des Schadensnachweises; Schadensschätzung; statutory damages	173
5. Strukturelle Gemeinsamkeiten	177
IV. Abschreckung durch Geldzahlungen	180
1. Überausgleich und verschuldensdifferenzierende Bemessung der Ersatzverpflichtung	180
2. Kostenersatz	182
3. Strafschadensersatz	185
a) Punitive damages; exemplary damages	185
b) Erhöhter Schadensersatz im Immaterialgüterrecht	188
c) Sonderfall: astreinte	192
V. Zusammenfassung	195

<i>Kapitel 6: Internationale Rahmenbedingungen</i> .....	197
I. Europäische Rechtsvereinheitlichung .....	197
1. Privatrechtsharmonisierung .....	197
2. Immaterialgüterrechtsharmonisierung .....	200
II. Internationale Konventionen .....	206
1. WIPO Copyright Treaty (WCT); WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) .....	206
2. Abkommen über handelsbezogene Aspekte des geistigen Eigentums (TRIPS) .....	207
III. Ausblick .....	210

## Teil 3:

## Kompensation

<i>Kapitel 7: Naturalrestitution</i> .....	216
I. Materielle Schutzgegenstände .....	217
II. Immaterielle Schutzgegenstände .....	220
1. Widerruf und Richtigstellung .....	221
2. Naturalrestitution als Ausgleich sittenwidrigen Wettbewerbsvorsprungs .....	224
3. Naturalrestitution bei unbefugter Nutzung fremder immaterieller Güter? .....	225
<i>Kapitel 8: Geldersatz</i> .....	230
I. Ersatz des konkreten Schadens .....	230
1. Sonderfall: Geldersatz bei Zerstörung eines Immaterialgutes .....	230
2. Materieller oder immaterieller Schaden? .....	235
a) Ausgangspunkt: Gebrauchsvereitelung körperlicher Gegenstände .....	236
b) Verletzung immaterialgüterrechtlicher Verwertungsbefugnisse .....	241
3. Entgangener Gewinn .....	244
a) Entgangene Lizenzierungsgeschäfte .....	246
b) Entgangene Verkaufsgeschäfte .....	248
4. Sonstige konkrete Schadensposten .....	249
a) Marktverwirrungsschaden .....	249
b) Beeinträchtigung der Dispositionsfreiheit als Schaden? .....	251
5. Zwischenergebnis .....	254
II. Dreifache Schadensberechnung bei Immaterialgüterrechtsverletzungen .....	256
1. Lizenzanalogie .....	257

a) Lizenzanalogie als Bereicherungsausgleich .....	258
b) Lizenzanalogie als Schadensersatz .....	263
aa) Gewohnheitsrecht und sonstige Rechtfertigungen .....	263
bb) Lizenzanalogie als Ausgleich .....	264
c) Verletzervor- und -nachteile .....	272
2. Verletzergewinn .....	274
a) Verletzergewinn als Schadensersatz .....	274
b) Rechtsgrundlage einer den Gewinnentgang des Verletzten übersteigenden Herausgabe des Verletzergewinns .....	277
aa) §§ 812 ff. ....	277
bb) §§ 687 Abs. 2, 681 Satz 2, 667, 668 BGB .....	278
cc) § 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG analog .....	282
c) Inhalt des Herausgabeanspruchs .....	284
3. Schadensberechnung „auf unterschiedliche Weise“? .....	287
4. Zwischenergebnis .....	291
III. Doppelter Schadensersatz .....	293
1. Dogmatische Begründung .....	293
a) BGH und Kritik .....	293
b) Vortatliche Aufwendungen .....	296
c) Nachtatliche Aufwendungen .....	298
2. Höhe des Zuschlags .....	301
3. Ausdehnung des Verletzerzuschlags .....	303
a) § 54g Absatz 3 UrhG .....	304
b) Verwertungsspezifische Ausdehnung .....	305
IV. Schaden im Wettbewerbsrecht .....	309
1. Zurücktreten des Kompensationsbedürfnisses .....	309
2. Schadensersatz der unmittelbar verletzten Wettbewerber .....	311
3. Schadensersatz der Verbraucher .....	312
4. Geltendmachung des Schadensersatzes durch Verbände .....	314
a) Eigener Schaden .....	314
b) Kollektive Geltendmachung von Ersatzansprüchen .....	316
c) Kollektiver Schaden .....	320
V. Schadensschätzung .....	323
1. Beweisprobleme .....	323
2. Abhilfe: materielle Gewinnvermutung und prozessuales Schätzungsermessen .....	325
a) Vermutung des Schadenseintritts .....	327
b) Schätzung der Schadenshöhe .....	332
<i>Kapitel 9: Immaterieller Schaden</i> .....	336
I. § 97 Abs. 2 UrhG .....	337
II. Verletzung gewerblicher Schutzrechte .....	340

III. Verletzung von Persönlichkeitsrechten .....	342
1. Auswirkungen der Kommerzialisierung .....	343
2. Genugtuung .....	345
3. Berücksichtigung der Präventionswirkung .....	346
a) Prävention und Güterschutz .....	346
b) Rechtfertigung .....	348
c) Reichweite des Präventionsgedankens .....	352
<i>Kapitel 10: Bereicherungsausgleich</i> .....	356
I. Zur Stellung des Bereicherungsrechts im Rechtsfolgensystem .....	356
II. Voraussetzungen und Inhalt des Bereicherungsanspruchs .....	362
1. Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs .....	362
2. Merkmal „auf dessen Kosten“; Zuweisungsgehalt; Rechtswidrigkeit	365
III. Inhalt des Bereicherungsanspruchs .....	370
1. Das Erlangte .....	370
2. Wertersatz .....	374
a) Unmöglichkeit der Herausgabe .....	374
b) Gewinnhaftung über § 118 Abs. 1 BGB? .....	374
c) Wertberechnung .....	381
3. Haftungsumfang des Gutgläubigen .....	384
4. Haftungsumfang des Bösgläubigen .....	390
5. Funktionsbezogener Ansatz .....	392
a) Vorrang der Interessen des Gutgläubigen .....	393
b) Vorrang der Interessen des Rechtsinhabers .....	396
IV. Bereicherungshaftung bei Verletzung wettbewerbsrechtlicher Normen	397
1. Ausgangslage .....	397
2. Grenzen individuellen Schutzes: Bereicherungshaftung aufgrund Zuweisungsgehalts .....	398
3. Bereicherungshaftung jenseits des individuellen Schutzes: Korrektur von Störungen der Wettbewerbsordnung? .....	403
V. Das Verhältnis von Bereicherungs-, Schadensersatz- und Haftung auf Gewinnherausgabe .....	409

## Teil 4:

## Prävention

<i>Kapitel 11: Präventionsbedürfnis und Präventionsinstrumente</i> .....	413
I. Präventionsbedürfnis .....	413
1. Ausgangslage .....	413
2. Generelles Präventionsbedürfnis .....	416

3. Besonderes Präventionsbedürfnis bei immateriellen Schutzgegenständen .....	417
II. Negatorischer Rechtsschutz .....	419
1. Umfassender Schutz .....	419
2. Abgrenzungsfragen .....	423
a) Unterlassen und Beseitigen .....	423
aa) Fallgruppen .....	423
bb) Dogmatisches Verhältnis .....	424
b) Beseitigung und Schadensersatz .....	427
aa) Fallkonstellationen .....	427
bb) Abgrenzung durch die Rechtsprechung .....	429
cc) Lösungsversuche der Literatur .....	431
dd) Funktionsbezogene Abgrenzung .....	434
III. Immaterialgüterrechtliche Besonderheiten .....	438
1. Ausdifferenzierungen des Beseitigungsanspruchs .....	440
a) Vernichtung und Übernahme .....	440
b) Urteilsbekanntmachung .....	442
c) Grenzbeschlagnahme .....	443
d) Rechtsbehelfe im Rahmen der Schutzrechtserteilungsverfahren .....	445
e) Verwässerungsschutz .....	447
f) Umgehungsschutz .....	448
g) Aufgaben des allgemeinen Beseitigungsanspruchs .....	449
2. Vorverlagerter Rechtsschutz .....	450
a) Gesetzliche Grundlagen .....	451
b) Auswirkungen .....	455
<i>Kapitel 12: Grenzen präventiven Rechtsschutzes</i> .....	459
I. Handlungsfreiheitsinteressen Dritter .....	459
1. Verhältnismäßigkeit .....	459
2. Gesetzliche Beschränkungen .....	460
3. Richterliche Aufbrauchsfrist .....	463
II. Kreis der Haftungsschuldner .....	465
1. Ausgangslage .....	465
2. Mittelbare Störer .....	467
a) Fallkonstellationen .....	467
b) Eingrenzung der Haftung .....	469
aa) Zumutbarkeitserwägungen in der Rechtsprechung .....	469
bb) Dogmatische Begründung .....	475
3. Haftung im digitalen vernetzten Kontext .....	479
a) Haftungsbeschränkung durch das TDG .....	480
b) Auswirkungen .....	483

<i>Kapitel 13: Wettbewerbsrechtliche Besonderheiten</i> .....	487
I. Zurücktreten des Kompensationsinteresses .....	488
II. Erweiterte Klageberechtigung .....	489
1. Ausgestaltung .....	489
2. Schutz eines überindividuellen Interesses .....	492
3. Weitere Loslösung der negatorischen Ansprüche vom Schaden .....	494
III. Vertragliche Ersetzung gesetzlicher Unterlassungspflichten .....	495
1. Ausgangslage .....	495
2. Auswirkung .....	497
 <i>Kapitel 14: Prävention durch „Straf“zuschlag?</i> .....	 500
I. Rechtfertigung einer über den Ausgleich hinausgehenden Sanktionierung .....	 502
1. Ökonomische Rechtfertigung .....	502
2. Rechtliche Rechtfertigung .....	505
II. Rechtliche Grenzen einer den Ausgleich übersteigenden Zahlungsverpflichtung des Verletzers an den Verletzten .....	 508
1. Art. 103 Abs. 2 und 3 GG .....	508
2. Verstoß gegen den <i>ordre public</i> .....	512
III. Zivilrechtliche Einordnung .....	515
1. Pönaler Charakter .....	515
a) Schadensersatz und Privatstrafe .....	515
b) Trennung zivil- und strafrechtlicher Haftung .....	517
c) Strafe, Abschreckung und Prävention .....	520
2. Wirksamer Rechtsschutz durch das Strafrecht? .....	523
a) Prävention durch Strafrecht .....	523
b) Subsidiarität des Strafrechts .....	524
c) Unternehmensstrafbarkeit als Alternative? .....	527
3. Abwandern des Präventionszwecks .....	529
IV. Zivilrechtliche Ausgestaltung .....	530
1. Auf Gewinnabschöpfung zielende Rechtsfolgen .....	530
2. Schadensrechtliche Anhaltspunkte .....	531
a) Schadensschätzung und -pauschalierung; Genugtuung; § 54g UrhG .....	531
b) Pauschalierter Schadensersatz .....	533
c) Vertragsstrafe .....	535
3. Einzelheiten .....	540
a) Voraussetzungen .....	541
b) Höhe .....	543
c) Empfänger .....	549
4. Schlußfolgerung .....	553

## Teil 5:

## Informationsansprüche

<i>Kapitel 15: Informationsermittlung zu Substantiierungs- und Beweis Zwecken</i>	557
I. Ausgangslage	557
1. Informationsbedürfnis	557
2. Entgegenstehende Interessen	561
II. Materielles Recht und Prozeßrecht	562
III. Gesetzliche Regelungen	566
1. Bürgerlichrechtliche Regelungen	566
2. Immaterialgüterrechtliche Regelungen	567
IV. Grenzen des Informationsverlangens	570
1. Grundprinzip	570
2. Unselbständige Informationsansprüche	574
a) Rechtsgrundlage und Inhalt	574
b) Grenzen	577
aa) Wahrscheinlichkeit von Sonderbeziehung und Hauptanspruch	577
bb) Umfang der Verletzungshandlungen	584
cc) Geheimhaltung	584
dd) Selbstbezeichnung	589
3. Selbständige Informationsansprüche	590
a) Gesetzgebung und Rechtsprechung	591
b) Rechtsgrundlage	594
c) Grenzen	598
V. Gemeinsame Grundlage	601

## Teil 6:

## Zusammenfassung

Thesen	607
Literatur	621
Sachverzeichnis	657



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am anderen Ort
a.F.	alte Fassung
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
All E.R.	The All England Law Reports
Alt.	Alternative
Amtl. Begr.	Amtliche Begründung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheidungen
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKartA	Bundeskartellamt
Bl.f.PMZ	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BR-Drucks.	Bundesrats-Drucksache
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
C.J.S.	Corpus Juris Secundum
C.L.R.	Common Law Reports
Cass.	Cour de cassation
CDPA	Copyright Designs and Patents Act
Chron.	Chronique
Cir.	Circuit
CMR	Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr
CPI	Code de la propriété intellectuelle
CR	Computer und Recht
d.	der/die/das/des

D.	Receuil Dalloz
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe/dieselbe
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
Doctr.	Doctrine
Dok.	Dokument
éd.	Édition
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europäische Gemeinschaften
EGV	EG-Vertrag
EIPR	European Intellectual Property Review
EPÜ	Europäisches Patentübereinkommen
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVÜ	Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
F.	Federal Reporter
F.2d	Federal Reporter, 2nd series
F.S.R.	Fleet Street Reports
F.Supp.	Federal Supplement
Fasc.	Fascicule
ff.	fortfolgende
FS	Festschrift
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
GeschmMG	Geschmacksmustergesetz
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h.M.	herrschende Meinung
H.L.	House of Lords
H.C.	High Court
HalblSchG	Halbleiterschutzgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.H.v.	in Höhe von
IIC	International Review of Industrial Property and Copyright Law
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
ITRB	Der IT-Rechtsberater
JA	Juristische Arbeitsblätter

JCP	Juris Classeur Périodique – La Semaine Juridique
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
K & R	Kommunikation und Recht
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
L.Rev.	Law Review
L.R.	Law Reports
LG	Landgericht
LPÜ	Luxemburger Patentübereinkommen
LUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
m.	mit
MarkenG	Markengesetz
Mitt.	Mitteilungen der deutschen Patentanwälte
MMR	Multimedia und Recht
MR	Medien und Recht
MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Nachw.	Nachweise
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht
No.	Number
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PA	Patents Act
PatG	Patentgesetz
PrPG	Gesetz zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie
R.P.C	Reports of Patent, Design, and Trade Mark Cases
RabattG	Rabattgesetz
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft
RdNr.	Randnummer
RGewO	Reichsgewerbeordnung
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rs.	Rechtssache
RTDC	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
s.	siehe

S.	Seite; Satz
S.Ct.	Supreme Court Reporter
Schulze Rspr.	Erich Schulze, Rechtsprechung zum Urheberrecht, Entscheidungssammlung
Sec.	Section
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz
SortenSchG	Sortenschutzgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
TRIPS	Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte de geistigen Eigentums
u.a.	und andere
U.S.	United States Reports
U.S.C.	United States Code
U.S.C.A.	United States Code Annotated
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UrhG	Urheberrechtsgesetz
UrhWahrnG	Urheberrechtswahrnehmungsgesetz
USPQ	United States Patents Quarterly
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	versus/von/vom
Verf.	Verfasser
VersR	Versicherungsrecht
VG	Verwertungsgesellschaft
vgl.	Vergleiche
Vol.	Volume
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organisation
WIPR	World Intellectual Property Reports
WiStG	Wirtschaftsstrafgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WTO	World Trade Organisation
WZG	Warenzeichengesetz
z.Zt.	zur Zeit
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZugabeVO	Zugabeverordnung
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZvglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

## Einführung

Dem Recht der unerlaubten Handlungen kommt die Aufgabe zu, das Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz von Gütern, Interessen und über die Interessen hinausgehender Ordnungsziele auf der einen und der Handlungsfreiheit auf der anderen Seite zu lösen. Im Umfang dieses weit verstandenen Güterschutzes wird die Handlungsfreiheit durch Erfolgs- und Gefahrvermeidungspflichten eingeschränkt, deren rechtswidrige Verletzung in wiederum freiheitsbeschränkender Weise durch Rechtsfolgen sanktioniert wird. Dabei können die Rechtsfolgen in einem weiten Sinne wiedergutmachend wirken, also die Folgen einer Verletzung ausgleichen und beseitigen, oder aber präventiv mit dem Ziel, Rechtsverletzungen überhaupt schon zu vermeiden. Damit zählen die Rechtsfolgen zum notwendigen Kernbestand der deliktsrechtlichen Normen. Die Ausgestaltung der Rechtsfolgen bestimmt den Verlauf der Grenzziehung zwischen dem geschützten Bereich und der Handlungsfreiheit ebenso wie bereits die Umschreibung geschützter Güter und der Erfolgs- und Gefahrvermeidungspflichten.

Mithin überrascht es wenig, daß auch den Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen eine fortwährende rechtswissenschaftliche Aufmerksamkeit zu Teil wird. Überblickt man das bisherige Schrifttum dazu, so fällt vor allem dreierlei auf. Zum ersten gilt das Interesse entsprechend dem Schwerpunkt, den das Gesetz in den §§ 823 ff. i.V.m. 249 ff. BGB auf die ausgleichenden, d.h. wiedergutmachenden Rechtsfolgen legt, vornehmlich der Rechtsfolge des Schadensersatzes. Davon zeugen die in regelmäßigen Abständen erschienenen Monographien,<sup>1</sup> die sich vor allem um die wissenschaftliche Fundierung eines einheitlichen und zugleich praxistauglichen<sup>2</sup> Scha-

---

<sup>1</sup> Genannt seien von diesen – häufig Habilitationsschriften – aus neuerer Zeit vor allem *Mertens*, Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht, 1967; *Keuk*, Vermögensschaden und Interesse, 1972; *Schiemann*, Argumente und Prinzipien bei der Fortbildung des Schadensrechts, 1981; *Magnus*, Schaden und Ersatz – Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Ersatzfähigkeit von Einbußen, 1987; *Roussos*, Schaden und Folgeschaden, 1992, sowie in Österreich in jüngerer Zeit *Huber*, Fragen der Schadensberechnung, 1993. Auch das Gutachten von *Hobloch*, in: BMJ (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. I, S. 375 ff. sei hier ebenso genannt wie die schadensersatzrechtliche Monographie von *Lange*, Schadensersatz<sup>2</sup>, 1990. – Hinzu kommen eine Reihe monographischer Aufsätze, welche die Dogmatik des Schadensersatzrechts z.T. erheblich beeinflusst haben, von denen hier stellvertretend nur *Degenkolb*, AcP 76 (1890), 1 ff., *Neuner*, AcP 133 (1931), 277 ff., v. *Caemmerer*, FS-100 Jahre DJT, S. 49 ff., *Steindorff*, AcP 158 (1959/60), 431 ff. und *Canaris*, FS-Larenz zum 80. Geburtstag, S. 27 ff. sowie dessen deliktsrechtliche Darstellung in *Larenz/Canaris*, SchuR II/2<sup>13</sup>, S. 349 genannt seien.

<sup>2</sup> Vgl. zusammenfassend in neuerer Zeit etwa *Magnus*, Schaden und Ersatz, S. 11 ff.; *Schlechtriem*, ZEuP 1997, 232 ff.

densbegriffs bemüht haben, ebenso wie die umfassende systematische Abhandlung, die *Stoll* im Jahre 1993 zu den Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht insgesamt vorgelegt hat.<sup>3</sup> Allerdings bestehen in der schadensrechtlichen Diskussion inzwischen grundlegende Zweifel daran, daß es noch gelingen könnte, sämtliche schadensrechtlichen Probleme umfassend in einem allgemeingültigen Schadensbegriff aufzuheben und die aus der Fülle von Einzelentscheidungen erwachsenen Verästelungen noch im Rahmen eines gemeinsamen Systems zu deuten.<sup>4</sup> Insoweit läßt sich durchaus eine Krise des Schadensbegriffs, wenn nicht gar die Unmöglichkeit eines einheitlichen Schadensbegriffs diagnostizieren.<sup>5</sup> Erfolgversprechend erscheint dagegen nach wie vor eine auf Teilgebiete begrenzte Aufarbeitung rechtlicher Problemfelder.<sup>6</sup> Zum zweiten wird den in der sachenrechtlichen Regelung des § 1004 BGB bekanntermaßen nur rudimentär angelegten Rechtsfolgen des negatorischen Rechtsschutzes zumeist eine weit geringere Aufmerksamkeit gewidmet,<sup>7</sup> und dies, obwohl – oder vielleicht gerade weil – die Rechtsprechung den negatorischen Rechtsschutz, der bereits bei Inkrafttreten des BGB den Bedürfnissen einer modernen Industriegesellschaft nicht mehr entsprochen haben dürfte, schon sehr bald zu einem umfassenden Sanktionssystem ausgebaut hat. Wenig erörtert bleibt schließlich zum dritten der Stellenwert, welcher der Prävention im Rahmen des Sanktionensystems zukommt. Das gilt insbesondere für die Frage, inwieweit primär dem Zweck der Kompensation verpflichtete Sanktionen – und dort insbesondere der Schadensersatz – zugleich auch der Prävention verpflichtet sein können.

Eines der Problemfelder, die nach wie vor der Aufarbeitung lohnen, sind sicherlich die Rechtsfolgen der Verletzung rechtlicher Normen zum Schutz immaterieller Güter, seien jene nun nach deutschem Recht wie das allgemeine Persönlichkeits- und das Namensrecht im BGB selbst geregelt bzw. über das BGB geschützt (§§ 12, 823 Abs. 1 BGB), seien sie wie das Recht am eigenen Bild und insbesondere die klassischen Immaterialgüter (Erfindung, Kennzeichen, schöpferische Werke

<sup>3</sup> *Stoll*, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht – Eine Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage, 1993, und bereits zuvor *ders.*, Consequences of liability: Remedies, in: Tunc, André (Hrsg.), International Encyclopedia of Comparative Law, Bd. XI, 2: Torts, Kap. 8, 1–201 (als Einzellieferung 1972, mit Nachtrag 1981) und Nachtrag zu Kap. 8, 19–43, 1986.

<sup>4</sup> Vgl. kritisch jüngst *Schlechtriem*, ZEuP 1997, 232, 241 f., der eine Entwicklung für wahrscheinlich hält, in deren Zuge die Ausgangspunkte des Schadensrechts nicht durch eine große und grundsätzliche Falsifikation widerlegt, sondern deshalb aufgegeben würden, weil sie „durch einen steigenden Aufwand an immer detaillierteren Hilfhypothesen unhandlich und undurchschaubar geworden sind“. Ähnlich auch *Magnus* Schaden und Ersatz, S. 1 ff. m.w. Nachw. Zuversichtlicher noch dagegen etwa, *Steffen*, NJW 1995, 2057, 2058 ff.

<sup>5</sup> So mit aller Deutlichkeit für das Schweizerische Recht die Studienkommission für die Gesamtrevision des Haftpflichtrechts in ihrem Bericht, herausgegeben vom Schweizerischen Bundesamt für Justiz, 1991, und dazu *Stein*, SJZ 1995, 153.

<sup>6</sup> *Schlechtriem*, ZEuP 1997, 232, 234.

<sup>7</sup> Zu nennen sind vor allem die Arbeiten von *Picker*, Der negatorische Beseitigungsanspruch, 1972, und *Hohloch*, Die negatorischen Ansprüche und ihre Beziehungen zum Schadensersatzrecht, 1976, sowie der Aufsatz von *Henckel* zum vorbeugenden Rechtsschutz im Zivilrecht, AcP 174 (1974), 97 ff. und noch der zusammenfassende Überblick von *Köhler*, NJW 1992, 359 ff.

der Literatur, Wissenschaft und Kunst) Gegenstand sondergesetzlicher Regelungen. Galt es nämlich bei Erlass des BGB, vornehmlich körperliche Gegenstände sowie Leib, Leben und Gesundheit gegen deliktische Übergriffe zu schützen, so ist den materiellen Gütern inzwischen eine sprunghaft wachsende Zahl unkörperlicher Güter an die Seite getreten, die auch in wirtschaftlicher Hinsicht immer bedeutsamer werden. Genannt seien Geschmacks- und Gebrauchsmuster, durch verwandte Schutzrechte geschützte Leistungen im Bereich der kulturellen Produktion, sowie zuletzt eine nicht abschließende Zahl von Hervorbringungen biologischer und technischer Natur wie Pflanzensorten, Halbleitertopographien und Datenbanken. Auch die Zahl der Nutzungs- und Verwertungsvorgänge in Bezug auf immaterielle Schutzgegenstände ist aufgrund der zunehmenden Technisierung von Produkten und Produktionsweisen, angesichts des Wachstums der Medien- und Unterhaltungsbranche und vor allem in Folge der Digitalisierung sowie der inzwischen weltweiten Vernetzung in erheblichem Umfang gestiegen. Damit geht eine Erhöhung der Verletzungsanfälligkeit und mithin auch der Schutzbedürftigkeit immaterieller Güter einher, die untrennbar mit dem Wandel verbunden ist, der sich seit geraumer Zeit unter dem Schlagwort des Übergangs der nationalen Industriegesellschaften zur globalen Informationsgesellschaft vollzieht.

Das Problem besteht hier nun darin, daß die Rechtsfolgen – von einzelnen Ausnahmen sondergesetzlicher Ausgestaltung insbesondere der Beseitigungshaftung abgesehen, die im Immaterialgüterrecht weit mehr als im Bürgerlichen Recht neben der Beseitigung von Verletzungsfolgen zugleich einen präventiven Zweck verfolgt,<sup>8</sup>–für die Verletzung von Rechten in Bezug auf unkörperliche wie auf körperliche Güter gleichermaßen gelten. Gegenüber körperlichen Gütern weisen unkörperliche Güter jedoch eine Reihe wesensmäßiger Besonderheiten auf, die sich in der Art der Verletzungsfolgen widerspiegeln und deshalb auf den Inhalt der Rechtsfolgen im Verletzungsfall nicht ohne Auswirkung bleiben können. So fehlt es bei immateriellen Schutzgegenständen etwa schon an einem körperlichen Gegenstand, an dem sich schädigende Verletzungsfolgen niederschlagen könnten. Damit scheidet ein in Natur wiedergutzumachender Schaden weitgehend aus, kommt Naturalrestitution doch allenfalls dort in Betracht, wo verletzungsbedingte Fehlvorstellungen Dritter zu korrigieren oder bei den durch Eintragung entstehenden Rechten unrichtige Eintragungen rückgängig zu machen sind. Im übrigen vermag ein Schaden aufgrund der Rechtsverletzung regelmäßig nur in Form eines konkret entgangenen Gewinns zu entstehen und damit in Geld zu ersetzen sein. Im weiteren sind immaterielle anders als materielle Güter (potentiell) ubiquitär und können damit zur gleichen Zeit von mehreren Nutzern gleichzeitig genutzt werden. Folglich eignet sich, wer ein fremdes Immaterialgüterrecht verletzt, damit zwar regelmäßig einen ihm nicht gebührenden Nutzungsvorteil an, doch entspricht dem auf Seiten des in seinen Rechten Verletzten – anders als normalerweise bei einer körperlichen Sache – regelmäßig zumindest kein faktischer Nutzungszug. Damit scheint es in nicht wenigen Fällen trotz Rechtsverletzung an einem

---

<sup>8</sup> Vgl. dazu näher Kapitel 11 III.

Schaden zu fehlen. In vergleichbarer Weise bedarf es der Begründung, inwieweit eine Rechtsverletzung eine bereicherungsrechtliche Korrektur erfordert. Auch hinsichtlich der Prävention künftiger Verletzungen macht sich der Unterschied von körperlichen und unkörperlichen Schutzgegenständen bemerkbar. Denn zum einen spielt die negatorische Unterlassungshaftung insbesondere bei fahrlässigen Sachbeschädigungen kaum eine Rolle, wohingegen ihr bei der drohenden Verletzung immaterieller Schutzgegenstände vor allem angesichts deren zeitlich gestreckter Dauer eine erhebliche Bedeutung zukommt. Zum anderen vermag der in seinen Rechten Gefährdete gerade aufgrund der Ubiquität des immateriellen Gutes, die für eine Verletzung kein Eingreifen des Verletzers in den physischen Herrschaftsbereich des Verletzten voraussetzt, eine drohende Verletzung auch hier in vielen Fällen gar nicht im Vorhinein abzuwehren. Die in diesen Fällen verbleibende Rechtsfolge des Schadensersatzes entfaltet jedoch dann keinerlei präventive Wirkung, wenn der Verletzer sich einen Vorteil anzueignen vermag, der größer ist als der nachweisbare auszugleichende Schaden. Anders als bei der Verletzung fremden Eigentums an körperlichen Sachen erscheint der Rechtsbruch für den Verletzer bei unkörperlichen Gütern also häufig profitabel. Daß sich Unrecht jedoch nicht „lohnen“ darf, bedarf kaum der näheren Begründung. Denn weder kann der Staat die Mißachtung seiner Normbefehle hinnehmen, will er nicht auf die Durchsetzung des mit dem Normbefehl befolgten Regelungsziels verzichten, noch ist offener Rechtsbruch ökonomisch sinnvoll, wenn die verletzte Norm selbst den Kriterien ökonomischer Effizienz genügt.

Damit ist der zweite in dieser Arbeit behandelte Problembereich der Prävention angesprochen. Zwar hat die gerichtliche Praxis bei der Verletzung ausschließlicher Rechte an immateriellen Gütern auf dieses Präventionsdefizit und die darin liegende Beeinträchtigung der Durchsetzung des Schutzes rechtlich geschützter Güter schon seit längerem insbesondere mit der „dreifachen Schadensberechnung“ und mit dem urheberrechtlichen Verletzerzuschlag reagiert. Dennoch bedarf diese Rechtsprechung zum Ausgleich der Folgen von Verletzungen ausschließlicher Rechte an immateriellen Gütern noch immer der dogmatischen Absicherung hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit den traditionellen Grundsätzen des Schadensrechts. Denn da die Verletzung angesichts der Immaterialität des geschützten Gutes auf Seiten des Verletzten keine faktische Nutzungseinbuße am immateriellen Gut zur Folge hat, scheint es – zumindest auf den ersten Blick – auch an einer Vermögenseinbuße und mithin an einem Schaden im Sinne der Differenztheorie zu fehlen. Vom Ausgleichsgedanken rückt die Rechtsprechung aber auch dort ab, wo sie beginnt, den Gedanken der Prävention zumindest in Fällen schwerwiegender Persönlichkeitsverletzung durch Massenmedien ausdrücklich für die Bemessung der Geldentschädigung heranzuziehen, um so dem auch jenseits der negatorischen Ansprüche bestehenden Bedürfnis nach Prävention Rechnung zu tragen.<sup>9</sup> Allerdings begegnet die Verortung des Präventionsgedankens im Rahmen der Geldent-

---

<sup>9</sup> BGHZ 128, 1 = NJW 1995, 861 und nachfolgend BGH, NJW 1996, 984–Caroline v. Monaco I und II.

schädigung Zweifeln, geht es bei letzterer doch um den Ausgleich immaterieller Schäden. Darüber hinaus besteht ein besonderes Präventionsbedürfnis auch dort, wo wirtschaftliche und mithin vermögenswerte Interessen geschützt werden. Die Frage, inwieweit bei Geldzahlungen des Verletzers an den Verletzten, die primär dem Ausgleichsziel verpflichtet sind, zugleich das Ziel der Prävention Berücksichtigung finden kann und darf, ist damit erst im Ansatz gestellt. Das gilt umso mehr, als der BGH dem Konzept eines Strafschadensersatzes nach U.S.-amerikanischem Vorbild (sog. *punitive damages*) nach wie vor reserviert gegenübersteht.<sup>10</sup>

Diese beiden Problemkreise – Bedeutung des Ausgleichs auf der einen und Stellenwert der Prävention auf der anderen Seite – sind es, die im Rahmen dieser Arbeit unter dem Blickwinkel der Besonderheiten immaterieller im Vergleich zu materiellen Gütern in ihrer Bedeutung für die Rechtsfolgen unerlaubter Handlung näher untersucht werden sollen. Dabei stellt sich immer die weitere Frage, inwieweit sich für materielle und immaterielle Güter noch gemeinsame Lösungen finden lassen, oder inwieweit hier alternativ ein sonderprivatrechtlicher Weg zu beschreiten ist. Immer jedoch geht es – entsprechend der Bedeutung der Rechtsfolgen im deliktsrechtlichen System – über den Gegensatz von Schadenstragung und Schadensverhütung hinaus um das Verhältnis von Güterschutz auf der einen und Handlungsfreiheit auf der anderen Seite und damit auch um Ziele und Zwecke des deliktischen Rechtsschutzes überhaupt.

Obwohl diese Arbeit angesichts der Breite der Fragestellung nicht insgesamt rechtsvergleichend angelegt sein kann,<sup>11</sup> enthält sie doch einen zumindest ausschnittshaften Blick auf den entsprechenden Entwicklungsstand ausländischer Rechtsordnungen. Denn das nationale Recht kann sich angesichts der Verwirklichung der Grundfreiheiten des Waren- und des Dienstleistungsverkehrs innerhalb des Gemeinsamen Marktes der Europäischen Union wie auch im Zuge der Liberalisierung des Welthandels den Auswirkungen der zunehmenden grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Verflechtungen nicht mehr verschließen. Das gilt umso mehr als Digitalisierung und globale Vernetzung zu einem umfänglicheren Verkehr mit geschützten immateriellen Gütern und zu einer größeren Zahl grenzüberschreitender Verletzungen führen. Ohnehin sind die nationalen Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen gerade im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht schon jetzt um in ihrem Kern gemeinschaftsrechtliche Elemente angereichert. Mithin ist auf Entwicklungen in Nachbarländern Rücksicht zu nehmen, wenn es dar-

---

<sup>10</sup> BGHZ 118, 312 = NJW 1992, 3096; danach ist die Vollstreckung auf Strafschadensersatz lautender Urteile von U.S.-Gerichten in der Bundesrepublik einer Reihe einschränkender Bedingungen unterworfen, bei deren Nichtvorliegen die Vollstreckung ein Verstoß gegen den deutschen *ordre public* vorliegen würde.

<sup>11</sup> Die im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht zu leistende Bewältigung der Materialfülle, die eine umfassend rechtsvergleichende Darstellung der Rechtsfolgen der unerlaubten Handlung aus gesamteuropäischer Sicht erfordert, ist ohnehin bereits von anderer Seite in Angriff genommen worden; vgl. den unter Leitung von v. Bar vom Ständigen Seminar zum Gemeineuropäischen Deliktsrecht erarbeiteten Band Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, 1999, und dazu bereits v. Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht I, S. IX, sowie die unter gleicher Leitung geplante Erarbeitung Gemeinsamer Prinzipien des Deliktsrechts.

um geht, europäisches Recht im Inland anzuwenden, nationales Recht gemeinschaftsrechtskonform auszulegen oder auch nur, um der von unterschiedlichen nationalen Regelungen ausgehenden Gefahr eines forum-shopping vorzubeugen. Rechtlich auch für Deutschland verbindliche Vorgaben für die Rechtsfolgen der Verletzung von Schutzrechten des gewerblichen und des geistigen Eigentums enthält hier – bisher noch wenig beachtet – vor allem auch das TRIPS-Übereinkommen als Bestandteil des internationalen Welthandelsabkommens.<sup>12</sup> Schließlich vermag der Blick über die Grenzen des eigenen Rechts hinaus ganz generell Strukturprinzipien der Rechtsfolgen bei Verletzung von Ausschließlichkeitsrechten an immateriellen Gütern zu erkennen, die – weil sie sich in einer Vielzahl ausländischer Rechtsordnungen feststellen lassen – auf Besonderheiten immaterieller Güter zurückgehen dürften und denen deshalb auch im deutschen Recht Rechnung getragen werden sollte. Zugleich läßt sich der Spielraum ausloten, der einer auf die Kompatibilität zu ausländischen Lösungen Rücksicht nehmenden Fortentwicklung nationalen Rechts verbleibt, und es lassen sich die „nationalen Kanten“ ausfindig machen, „die sich im Rahmen des europäischen Einigungsprozesses abschleifen ließen“.<sup>13</sup> Zwar mag eine umfassende europäische Harmonisierung nationaler Deliktsregeln oder gar deren Vereinheitlichung im Wege genuinen Gemeinschaftsrechts rechtlich wie politisch noch in ferner Zukunft liegen. Dennoch so sei hier ein – wenn auch vielleicht nur bescheidener – Beitrag zur „Anschlußfähigkeit“<sup>14</sup> von über die nationalen Grenzen hinaus akzeptablen Grundvorstellungen versucht, ein Beitrag zu einer „Re-Europäisierung“<sup>15</sup> wenn nicht gar zu einer „wissenschaftlich begründeten Internationalisierung“<sup>16</sup> des wichtigen privatrechtlichen Teilgebiets der Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen.

---

<sup>12</sup> Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Aspects, TRIPS), Anlage 3 zum Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO) v. 15.4.1994, BGBl. II S. 1625, 1730. Vgl. zur Entstehung des Abkommens die Denkschrift der Bundesregierung zur Umsetzung, BT-Drucks. 12/7655 (neu), 335 ff. – Zu den Vorschriften über die Rechtsdurchsetzung der Art. 41 ff. des TRIPS vgl. den Überblick bei *Dreier*, GRUR Int. 1996, 205 sowie die geringfügig ergänzte englische Fassung in *Beier/Schricker* (Hrsg.), From GATT to TRIPs – The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, S. 248 ff.

<sup>13</sup> *v. Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht I, S. VII.

<sup>14</sup> *Schlechtriem*, Schadensersatz und Schadensbegriffe, ZEuP 1997, 232, 233.

<sup>15</sup> *v. Bar*, in: *Rengeling* (Hrsg.), Europäisierung des Rechts, S. 169; vgl. auch bereits *Kötz*, *RabelsZ* 56 (1992), 215; *ders.*, Gemeineuropäisches Zivilrecht, in: *FS-Zweigert*, Tübingen 1981, 481, 498 f.

<sup>16</sup> *Stoll*, Haftungsfolgen, S. V.

Teil 1:

Rechtsfolgen und Güterschutz



## Kapitel 1:

# Begriffliche und dogmatische Grundlagen

## I. Unerlaubte Handlung und Rechtsfolgen

Weit verstanden bezeichnet unerlaubte Handlung jeden rechtswidrigen Eingriff in den gegenüber jedermann wirkenden Rechtskreis eines anderen.<sup>1</sup> Darunter fällt dann der Schutz von ausschließlichen Rechten sowie von Lebens- bzw. Personengütern<sup>2</sup> im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB ebenso wie der Schutz des Vermögens durch die §§ 823 Abs. 2 und 826 BGB. Zugleich geht der Begriff der unerlaubten Handlung damit über den Inhalt des 25. Titels des 2. Buches hinaus.<sup>3</sup> Denn zum einen ist ein Verschulden des Eingriffs nicht notwendig Voraussetzung;<sup>4</sup> ausreichend ist in solchen Fällen vielmehr, daß der objektive Tatbestand einer Rechtsverletzung erfüllt ist. In Abgrenzung zur Gefährdungshaftung, die nachfolgend ausgeklammert bleiben soll,<sup>5</sup> ist das eingreifende Verhalten bereits als solches verboten. Zum anderen sind auch die außerhalb des BGB geregelten unerlaubten

---

<sup>1</sup> Vgl. zu dieser weiten Definition statt vieler Staudinger/*Schäfer*<sup>12</sup>, Vorbem. zu §§ 823 ff., Rdnr. 2 ff. sowie 5 m.w.Nachw. auch zu den weniger weit reichenden Umschreibungen des Begriffs der unerlaubten Handlung und der daraus sich ergebenden Frage nach dessen Einheitlichkeit; v. *Gamm*, Wettbewerbsrecht, Kap. 8, Rdnr. 1; eingehend auch *Brüggemeier*, AcP 182 (1982), 384, 423, 450.

<sup>2</sup> Allerdings ist die vom BGB-Gesetzgeber für notwendig erachtete Unterscheidung von „Rechten“ und „Rechtsgütern“ in § 823 Abs. 1 BGB (vgl. Mot. II 728 und dazu kritisch etwa *Deutsch*, Haftungsrecht I, § 2 II 4 m.w.Nachw.) inzwischen durch die Anerkennung der Rahmentatbestände des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb unscharf geworden. Demzufolge wird sie in der Literatur immer weniger betont, und statt dessen zunehmend auf den einheitlichen Aspekt der Zuordnung zum selbstbestimmten Handeln abgestellt. Auch der Sprachgebrauch ist im übrigen nicht mehr einheitlich. So bezeichnet etwa *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, Rdnr. 59, in der Neuauflage die „Rechtsgüter“ einmal als Lebens-, ein anderes Mal als Personengüter, und verwendet den Begriff „Rechtsgüter“ zugleich dann aber auch für alle „Gegenstände, auf die sich von der Rechtsordnung entwickelte Rechte, auch absolute Rechte, beziehen“.

<sup>3</sup> Ohnehin finden sich unerlaubte Handlungen im engeren Sinn auch außerhalb der §§ 823 ff. BGB; vgl. nur etwa die §§ 228 Abs. 2, 231 BGB.

<sup>4</sup> Auch die §§ 823 ff. BGB enthalten eine Ersatzpflicht ohne Verschulden aus Gründen der Billigkeit (§ 829 BGB) wie auch unter dem Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung (§ 833 Satz 1 BGB).

<sup>5</sup> Damit soll keine inhaltliche Stellungnahme für ein Ausscheiden der Gefährdungshaftung verbunden sein, spricht doch in der Tat wohl mehr für eine dogmatische Einbeziehung auch der Gefährdungshaftung in ein allgemeines dogmatisches Haftungskonzept; vgl. nur etwa den jüngsten Vorschlag für einen Ersatz auch immaterieller Schäden bei der Gefährdungshaftung im Rahmen eines 2. SchadÄndG, BR-Drucks. 265/98.

Handlungen einbezogen.<sup>6</sup> Neben dem vom BGB selbst gewährten Schutz vor allem der Rechte an körperlichen Sachen,<sup>7</sup> des allgemeinen Persönlichkeits- und des Namensrechts ist damit als wirtschaftlich mit Abstand bedeutendster Bereich außerhalb des BGB auch der sondergesetzlich geregelte immaterialgüterrechtliche Schutz erfaßt.<sup>8</sup> Dabei betrifft der Schutz immaterieller Güter außerhalb des BGB nicht nur den ausschließlichsrechtlichen Schutz, den die gewerblichen Schutzrechte<sup>9</sup> und das Urheberrecht gewähren,<sup>10</sup> lassen sich doch auch Wettbewerbsverletzungen den unerlaubten Handlungen zurechnen.<sup>11</sup> Denn auch das Wettbewerbsrecht stellt güter- und interessenschützende Verhaltensnormen auf, seien sie nun – wie bei den wettbewerbsrechtlich geschützten Leistungspositionen oder

<sup>6</sup> Vgl. dazu statt vieler die Aufzählung etwa bei Staudinger/Schäfer<sup>12</sup>, vor §§ 823 ff. Rdnr. 26

<sup>7</sup> §§ 823 Abs. 1, 903 Satz 1, 90 BGB und für das Eigentum an Tieren §§ 823 Abs. 1, 903 Satz 2, 90a BGB; auch ein Eingriff in „sonstige“ dingliche Rechte betrifft zumeist körperliche Sachen. Freilich gibt es auch Ausnahmen etwa in den §§ 824–826 und den §§ 1068 ff., 1273 ff. BGB, die in der Praxis jedoch von vergleichsweise geringerer Bedeutung sind und daher hier außer Betracht bleiben sollen.

<sup>8</sup> Zugleich sind Immaterialgüterrechte absolute Rechte i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB wie auch Schutzgesetze gem. § 823 Abs. 2 BGB; vgl. statt vieler nur Staudinger/Schäfer<sup>12</sup>, vor §§ 823 ff. Rdnr. 27; v. Gamm, Wettbewerbsrecht, Kap. 9, Rdnr. 3, m. Nachw. zur Rspr. In der Praxis ist dies angesichts der Spezialität der immaterialgüterrechtlichen Vorschriften jedoch nur in den seltenen Fällen von Bedeutung, in denen die Regelung des jeweiligen Sondergesetzes nach Wortlaut, Sinn und Zweck nicht abschließend gedacht ist.

<sup>9</sup> Also zunächst das Patent-, das Gebrauchsmuster-, das Geschmacksmuster-, sowie jüngeren Datums das Sorten- und das Halbleiterschutzrecht. Spätestens seit Aufhebung der Bindung der Marke an den Geschäftsbetrieb (jetzt § 27 MarkenG; vgl. auch die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in Zeichenrechte, § 29 MarkenG) zählt auch das Markenrecht trotz seiner historischen Wurzeln im Wettbewerbs- und Persönlichkeitsrecht inzwischen unbestritten zu den Immaterialgüterrechten; gleiches gilt für die aus dem UWG ins MarkenG übernommenen geschäftlichen Bezeichnungen (vgl. BGHZ 85, 221, 223: Personenfirma, als „vermögenswertes Recht“ mit „personalem Bezug“).

<sup>10</sup> Anders als die Immaterialgüterrechte ist das Urheberrecht aufgrund seines untrennbaren persönlichkeitsrechtlichen Bestandteils als solches jedoch nicht übertragbar und daher nur hinsichtlich der Verwertungsrechte verkehrsfähig (vgl. §§ 29 Satz 2, 31 ff. UrhG). – Umfassender ist hingegen der englische Oberbegriff des „intellectual property“ (so z.B. im TRIPS-Abkommen), dessen deutsche Entsprechung des „geistigen Eigentums“ jedoch unberücksichtigt läßt, daß sich in Deutschland das französische Eigentumsverständnis der Immaterialgüterrechte angesichts der römisch-rechtlichen Begrenzung des Eigentums auf die *res corporales* nicht hat durchsetzen können; vgl. dazu insbesondere Kohler, Autorrecht, S. 1 ff., 155 ff.; ders., AcP 82 (1984), 139, 156 f. sowie Dölemeyer/Klippel, in: Beier u.a. (Hrsg.), FS 100 Jahre GRUR, Bd. 1, S. 185, 223, 227 ff. Dagegen betont den eigentumsrechtlichen Aspekt der Immaterialgüterrechte in jüngster Zeit wiederum die sog. Theorie der „property rights“ angesichts der Sach- und Immaterialgütereigentum verbindenden Gemeinsamkeit der Gewährung ausschließlicher Befugnisse zur Förderung einer ökonomisch optimalen Allokation knapper Ressourcen; vgl. statt vieler Lehmann, Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Neue Folge, Bd. 140, 519 ff. (1984). Dagegen rechnen vor allem Troller, Immaterialgüterrecht, Bd. 1, § 5 I und III, sowie insbesondere § 8 III und v. Gamm, Wettbewerbsrecht, Kap. 9, Rdnr. 3, das Urheberrecht auch im deutschen Sprachgebrauch den Immaterialgüterrechten in einem weiteren Sinn zu.

<sup>11</sup> Vgl. auch dazu v. Gamm, Wettbewerbsrecht, Kap. 9 Rdnr. 2. – Zum Wettbewerbsrecht zählen neben dem UWG auch die Ordnungsnormen für das Verhalten im Wettbewerb, die in den wettbewerbsrechtlichen Nebengesetzen, enthalten sind, deren wesentlichste, die Zugabe-VO und das RabattG jedoch inzwischen aufgehoben worden sind.

## Sachverzeichnis

- Ablösungsbefugnis 101, 461 f.  
Abnehmernennung 223 f.  
Abschreckung 144, 180 ff., 205, 207 f.,  
346 ff., 413 ff., 520 ff.  
*actio negatoria* 20, 422  
„*actio quasi negatoria*“ 22  
*additional damages* 188 f.  
Affektionsinteresse 75  
*aggravated damages* 186  
allgemeines Persönlichkeitsrecht  
– Bereicherungsausgleich 367 ff.  
– immaterieller Schaden 94 ff., 342 ff., 617  
– konkreter Schaden 242 ff.  
– Lizenzanalogie 85 f., 267 f.  
– Präventionsbedürfnis 454 f.  
– und effektiver Rechtsschutz 151 f.  
– Schadensschätzung 331 f.,  
Anspruchsziel 148 ff.  
*astreinte* 192 ff.  
Aufbrauchsfrist 463 ff.  
Aufwendungen  
– nachtätliche 298 ff.  
– vortätliche 296 ff.  
Ausgleich 4, 19, 41 ff., 48, 68 f., 127 ff., 147,  
208 f., 216 ff., 609  
ausgleichsübersteigender Schadensersatz  
– allgemein 500 ff., 540 ff., 614 ff.  
– Empfänger 549 ff.  
– Höhe 543 ff.  
– Voraussetzungen 541 ff.  
Auskunftsanspruch 12, 106 ff., 555 ff.
- Bereicherungsausgleich  
– allgemein 4, 51, 53, 98 ff., 258 ff., 356 ff.,  
613  
– „auf dessen Kosten“ 365  
– Erlangtes 370 ff.  
– Gewinnhaftung 374 ff.  
– Haftung des Bösgläubigen 390 ff.  
– Haftung des Gutgläubigen 384 ff.  
– Surrogate 375 f.  
– Voraussetzungen 362 ff.  
– Wegfall der Bereicherung 384 ff.  
– Wertberechnung 381 ff.  
– Wertersatz 374 ff.
- im Wettbewerbsrecht 397 ff.  
– Zuweisungsgehalt 366 ff., 398 ff.  
Bereicherungsverbot 28 f., 41 ff., 51, 532  
Beseitigung  
– Abgrenzung vom Unterlassen 423 ff.  
– Abgrenzung vom Schadensersatz 427 ff.  
Beseitigungsansprüche  
– allgemein 12, 421 ff., 614  
– Ausdifferenzierung 440 ff., 614  
– Grenzbeschlagnahme 12, 20, 105, 112 f.,  
443 f.  
– im Immaterialgüter- und  
Wettbewerbsrecht 103 ff., 438 ff., 614  
– Rechtsbehelfe im  
Schutzrechtserteilungsverfahren 445 ff.  
– Vernichtungsanspruch 12, 104, 440 ff.  
– Überlassungsanspruch 104, 440 ff.  
– Umgehungsschutz 448 f.  
– Urteilsbekanntmachung 442  
– Verwässerungsschutz 447 f.  
– vorbeugender Beseitigungsanspruch 17  
Besitzentzug 218 f.  
Beweisermittlungsansprüche 69 ff., 106,  
110 ff., 555 ff.  
Beweisschwierigkeiten 70 f., 323 f., 557 ff.  
Bußen 42 f., 77, 144, 517 ff.
- casum sentit dominus* 19, 616  
*class action* 319  
*commodum ex negotiatione cum re* 375 f.
- Digitalisierung 3, 5, 65  
Dreifache Schadensberechnung 4, 51, 81 ff.,  
256 ff.  
Drittauskunft 20, 106 ff., 559 ff.
- Effizienz 4, 19, 414 f.  
Eingriffskondiktion 51, 53, 98 ff., 356 ff.  
einstweiliger Rechtsschutz 54, 121  
Entschädigung 42, 79, 94 ff., 132, 147, 222,  
348 ff., 430 f. 617 f.  
Erfindungsbesitz 62  
Ersatzbeschaffung 25, 27, 68, 335  
Europäische Rechtsangleichung  
– allgemein 5 f., 53, 157 ff., 197 ff., 610

- des Deliktsrechts 6, 199 f.
  - des Immaterialgüterrechts 200 ff.
  - exemplary damages* 185 ff.
- Folgenbeseitigungsanspruch 222
- Früchte 376 ff.
- Gefährdungshaftung 9, 54
- Gegendarstellung 12, 222 f.
- Geheimhaltungsinteresse 594 ff.
- Geldentschädigung 4 f., 216
- Geldersatz 216, 226, 230 ff., 611
- general damages* 174
- Genugtuung 48, 94, 145 f., 345 f.
- Gewinnabschöpfung
- *apportionment* 170
  - Persönlichkeitsrechte 12, 53, 96 f., 342 ff., 617
  - Rechtsgrundlagen 530 ff.
  - verfassungsrechtliche Grenzen 508 ff., 616
  - Verletzergeinn 83 f., 169 ff., 274 ff., 362, 530 ff., 612
- grenzüberschreitende Rechtsverletzung 158 ff.
- Güterschutz 1, 7 ff., 14, 23 f., 149 ff., 207 f., 346 ff., 358, 505 ff., 607 f.
- Güterzuordnung 68, 72 ff., 98 ff.
- Haftpflchtprinzip 146
- Haftungsschuldner 465 ff.
- mittelbarer Störer 467 ff.
  - im digitalen Kontext 467 ff., 479 ff.
- Handlungsfreiheit 1, 18, 23, 74, 459 ff., 570 ff.
- Herausgabe des Verletzergeinns
- allgemein 80 ff., 274 ff., 362, 530 ff., 612
  - als Bereicherungsausgleich 277 f., 362
  - angemaßte Eigengeschäftsführung 278 ff., 612
  - Inhalt 284 ff.
  - als Schadensersatz 274 ff.
  - Teilkostenrechnung 286 f.
  - und Urheberrecht 91 f., 282 ff.
  - Vollkostenrechnung 285 f.
- Hilfsansprüche 12, 105 ff., 555 ff.
- Immaterialgüterrechte
- Bereicherungsausgleich 4, 51, 53, 98 ff., 258 ff., 356 ff.
  - Beweismittlungsansprüche 110 ff., 555 ff.
  - Gewinnvermutung 325 ff.
  - Hilfsansprüche 105 ff., 555 ff.
  - historische Wurzeln 76 ff.
  - immaterieller Schaden 74 f., 91 ff., 241 ff., 336 ff.
  - negatorische Ansprüche 101 ff., 613 f.
  - Rechtsfolgen der Verletzung 76 ff.
  - Schadensersatz 78 ff.
  - strafrechtliche Sanktionen 113 ff.
- immaterielle Güter
- allgemein 2 ff., 24 ff., 28 ff., 52 f., 57 ff.
  - Beschädigung 25 f., 230 ff.
  - Besonderheiten 60 ff., 608
  - Eingriffsfolgen 65 ff., 78 ff.
  - Geheimhaltung 65, 73
  - mehrfache Nutzungsmöglichkeit 61 ff.
  - Ubiquität 4, 61 ff.
  - verkörpernde Sache 58 ff.
  - Verletzlichkeit 2, 62 ff.
  - Wesensunterschiede zu materiellen Gütern 60 ff.
  - Zerstörung 231 ff.
- immaterieller Schaden
- allgemein 5, 74 f., 91 ff., 235 ff., 336 ff.
  - bei Verletzung gewerblicher Schutzrechte 340 ff.
  - bei Verletzung von Persönlichkeitsrechten 342 ff.
  - bei Verletzung des Urheberrechts 337 ff.
- Industriegesellschaft 3
- Informationsansprüche
- allgemein 54, 69 ff., 555 ff., 618 f.
  - Geheimhaltungsinteresse 594 ff.
  - gesetzliche Regelungen 566 ff.
  - Grenzen des Informationsverlangens 570 ff., 577 ff., 598 ff.
  - Informationsbedürfnis 557 ff.
  - materielle und prozessuale Ansprüche 562 ff.
  - Rechtsgrundlagen 574 ff., 594 ff., 601 ff.
  - selbständige (nicht-akzessorische) 559 f., 590 ff.
  - Selbstbeziehung 569 f., 589 ff., 599 ff.
  - Sonderverbindung 577 ff., 594 ff., 601 ff.
  - Umfang der Verletzungshandlungen 581 ff.
  - unselbständige (akzessorische) 559 f., 574 ff.
  - Vorlage- und Besichtigungsanspruch 12, 566 f.
  - Wahrscheinlichkeit des Bestehens der Anspruchs Voraussetzungen 577 ff.
- Internationale Konventionen 206 ff.
- irreführende Werbung 78
- KfZ-Schäden 64, 135
- kollektiver Schaden 320 ff.
- Kompensation 2 ff., 15 f., 20, 213 ff., 607 f.

- Wirkungsweise 127 ff.
- Zurücktreten im Wettbewerbsrecht 488 f.
- Konsumschutzprinzip 146
- Kontrollpflichten 483 ff.
- Kostenersatz 182 ff.
  
- Lizenzalogie
  - allgemein 80 ff., 117, 257 ff., 612
  - als Bereicherungsausgleich 258 ff.
  - als Schadensersatz 263 ff.
  - Verletzervor- und -nachteile 272 ff.
- Löschungsansprüche 105
  
- Marktwert 44
- Mittelbarer Störer 467 ff.
- multiple damages* 12
  
- Naturalrestitution
  - allgemein 3, 15 f., 28, 216 ff., 611
  - Besitzentzug 218 f.
  - immaterielle Schutzgegenstände 220 ff.
  - materielle Schutzgegenstände 217 ff.
  - Sacheschädigung 218
  - sittenwidriger Wettbewerbsvorsprung 224
  - unbefugte Nutzung immaterieller Güter 225 ff.
  - Zerstörung 218
- ne bis in idem* 508 ff.
- negatorischer Rechtsschutz
  - Ablösungsbefugnis 101, 461 ff.
  - Abgrenzung von Beseitigung und Unterlassen 423 ff.
  - allgemein 2, 12 f., 20 ff., 52 f., 429 ff., 613 f.
  - Beseitigungsansprüche 103 ff., 119, 419 ff.
  - erweiterte Klageberechtigung 316 ff., 489 ff.
  - immaterialgüterrechtliche Besonderheiten 438 ff.
  - im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht 101 ff., 419 ff.
  - Loslösung vom Schaden 23, 494 f.
  - Synchronisation mit Schutzgewähr 23 f., 419 ff.
  - Unterlassungsanspruch 101 ff., 118, 419 ff.
  - vertragliche Ersetzung gesetzlicher Unterlassungspflichten 495 ff.
  - wettbewerbsrechtliche Besonderheiten 487 ff.
  - Zollbeschlagnahme 12, 20, 105, 112 f., 443 f.
- neminem laedere* 17 f.
- Nichtvermögensschaden
  - allgemein 5, 48 ff., 74 f., 91 ff., 235 ff., 336 ff.
  - bei Verletzung gewerblicher Schutzrechte 340 ff.
  - bei Verletzung von Persönlichkeitsrechten 342 ff.
  - bei Verletzung des Urheberrechts 337 ff.
- nulla poena sine lege* 508 ff.
- Nutzungen 376 ff.
- Nutzungsentzug
  - allgemein 3 f., 218 f., 236 ff.
  - vereitelte Nutzungsmöglichkeit 14, 25 ff., 51, 218 f., 236 ff.
- ökonomische Analyse 4, 19, 416 f., 502 ff.
- ordre public* 512 ff.
  
- pouvoir souverain du juge* 174, 180 f., 193, 321, 610
- pönaler Charakter von Rechtsfolgen 42, 83, 194, 515 ff.
- Prävention
  - allgemein 4 ff., 15 ff., 20 ff., 52, 74, 128 ff., 413 ff., 520 ff., 613 ff.
  - Bedürfnis 5, 413 ff.
  - Grenzen 459 ff.
  - und Güterschutz 346 ff.
  - Reichweite bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen 352 ff.
  - Steuerbarkeit menschlichen Verhaltens 128 ff.
  - durch Strafrecht 523 ff.
  - durch Strafzuschlag 500 ff., 614 ff.
  - Verletzung von Persönlichkeitsrechten 96 ff.
  - Zweck 122 ff., 609 f.
- Präventionswirkung
  - der Gewinnherausgabe 138 ff.
  - der Lizenzalogie 138 ff.
  - des Unterlassungsanspruchs 131 f.
  - des Schadensersatzanspruchs 131 ff.
  - bei Verletzung von Persönlichkeitsrechten 346 ff.
  - bei Verletzung von Rechten an körperlichen Gegenständen 128 ff.
  - bei Verletzung von Rechten an unkörperlichen Gegenständen 136 ff.
- Präventionszweck des Schadensersatzes
  - Abwandern vom Straf- ins Zivilrecht 529 ff., 615
  - Definition 147 ff., 609 f.
- präventiver Rechtsschutz 18
- preestablished damages* 208
- Primärzwecke 147, 609 f.
- Privatstrafen 42, 515 ff.
- punitive damages* 5, 12, 185 ff., 196, 512 ff., 610

- Rechnungslegungsanspruch 12, 106 ff.
- Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb 57
- Rechtsbehelfe im
  - Schutzrechtserteilungsverfahren 445 ff.
- Rechtsfolgen
  - Aufbau 13 f.
  - Funktion 123 ff.
  - und Güterschutz 607 f.
  - im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht 76 ff.
  - kompensatorische 213 ff.
  - präventive 413 ff.
  - Primär- und Sekundärzwecke 147 ff., 609 f.
  - rechtstatsächlicher Befund 115 ff.
  - Verhältnis von Schadensersatz, Bereicherung und Gewinnherausgabe 409 ff.
  - Wirksamkeit 14, 205, 207 ff.
  - Wirkungsweise 122 ff.
  - Ziel 15 ff., 148 ff.
  - Zwecke 14, 122 ff., 144 ff., 609 f.
  - Zweckstaffelung 147 ff.
  - wiedergutmachende 15 ff., 19
- Rechtsschutz
  - wiedergutmachender 15 ff., 19
  - vorbeugender 15 ff., 19
  - vorverlagerter 450 ff.
- rechtstatsächlicher Befund 115 ff.
- Rechtsverfolgung 144 f., 151
- Reparation 15
- res incorporales* 58
- Restitution 15
- Richtigstellung 221 ff.
- Rückruf 222
  
- Sachen
  - Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit 25 f.
  - Beschädigung 4, 14 f., 25 f.
  - vereitelte Nutzungsmöglichkeit 14, 25 ff., 51, 218 f., 236 ff.
- Sanktionsdefizit 127 ff., 207 ff., 335
- Schaden
  - abstrakte Berechnung 28 ff.
  - Beeinträchtigung der Dispositionsfreiheit 215 ff.
  - *damnum emergens* 27
  - Differenztheorie 4, 27, 28 ff., 67, 269
  - entgangene Lizenzgeschäfte 246 ff.
  - entgangener Gewinn 26, 70, 165 ff., 244 ff.
  - entgangene Verkaufsgeschäfte 248 ff.
  - Ersatz fiktiver Kosten 28 ff., 81
  - Frustrationsthese 33
  - Funktionsschaden 240
  - kollektiver Schaden 320 ff.
  - Kommerzialisierung 33, 37, 240, 343 ff.
  - konkreter Schaden 28 ff., 78 ff., 165 ff., 230 ff.
  - *lucrum cessans* 27
  - Mindestschaden 168 f.
  - mittelbarer Schaden 26 f.
  - normative Berechnung 28 ff.
  - objektive Berechnung 30, 82 f., 266
  - unmittelbarer Schaden 26 f.
  - Vermutung 327 ff.
  - im Wettbewerbsrecht 309
- Schadensabnahme 19
- Schadensbegriff
  - allgemein 2, 27 ff., 32
  - gemeinrechtlicher 27
  - natürlicher 27
- Schadensersatz
  - Abgrenzung von der Beseitigungshaftung 427 ff.
  - Abzug „neu für alt“ 44 ff.
  - *additional damages* 188 f.
  - *aggravated damages* 186
  - Alles-oder-Nichts-Prinzip 47 f., 53, 79
  - Arbeitszeit 38 ff., 51
  - ausgleichsübersteigender Schadensersatz 500 ff., 540 ff.
  - Bereicherungsausgleich 4, 51, 53, 98 ff., 258 ff.
  - Ersatzbeschaffung 36
  - *exemplary damages* 185 ff.
  - *exemplary damages* 171
  - fiktive Wiederherstellung 34 f.
  - Freizeit 38 ff.
  - *general damages* 174
  - Haftungshöchstgrenzen 47
  - Herausgabe des Verletzergewinns 80 ff., 169 ff., 274 ff., 612
  - im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht 78 ff., 220 ff.
  - Interesse 24 ff.
  - kollektive Geltendmachung durch Verbände 316 ff., 489 ff.
  - Lizenzanalogie, 80 ff., 117, 257 ff., 612
  - Marktverwirrungsschaden 89, 223, 231, 249 f.
  - merkantiler Minderwert 44 ff.
  - *multiple damages* 12
  - Naturalrestitution 3, 15 f., 28, 216 ff., 611
  - Nutzungsausfall 35 ff., 53, 218 f., 236 ff.
  - Pauschalierung 87 f., 93, 266, 533 ff.
  - *preestablished damages* 208

- Proportionalitätsprinzip 47
- *punitive damages* 5, 12, 185 ff., 196, 512 ff., 610
- Reduktionsklauseln 47 f., 53, 79
- Restschadensersatzanspruch 79
- *special damages* 174
- *statutory damages* 168, 173 ff., 181, 190, 195, 610
- *treble damages*, 176, 179, 189, 196, 610
- Urlaubszeit 38 f., 219
- Vermengungs- und Verquickungsverbot 88, 288 ff.
- Verschuldensunabhängigkeit 47 ff.
- Verwendungsfreiheit 34 f., 239
- von Verbänden 314 ff., 489 ff.
- Verbraucher 312 ff.
- Wahlrecht 289 f.
- Wettbewerber 311 f.
- im Wettbewerbsrecht 209 ff.
- Zeitverlust 41, 51
- Schadensschätzung 44, 50, 79, 173 ff., 323 ff., 339
- Schadensstreuung 146
- Schadenstragung 5
- Schmerzensgeld 50, 92 ff., 145 f., 345 ff., 513 ff.
- Schuldrechtsreform 48, 53
- Sekundärzwecke 147 ff., 609 f.
- special damages* 174
- statutory damages* 168, 173 ff., 181, 190, 195, 610
- Strafcharakter ziviler Rechtsfolgen 42, 83, 194, 515 ff.
- Strafschadensersatz
  - allgemein 43, 185 ff., 500 ff., 540 ff.
  - verfassungsrechtliche Zulässigkeit 508 ff., 616
- Strafrecht
  - Einziehung 104
  - Sanktionen 13, 113 ff., 209 f.
  - Strafe 520 ff.
  - Subsidiarität 524 ff.
  - Trennung von der zivilrechtlichen Haftung 517 ff.
  - Unternehmensstrafbarkeit 527 ff.
  - Wirksamkeit 523 ff.
- Surrogate 375 f.
- Totalersatz 28 f., 41 ff., 51, 532
- treble damages*, 176, 179, 189, 196, 610
- TRIPS 6, 106, 111, 157, 207 ff., 572 f., 610 f.
- Übernahmeanspruch 12
- Umgehungsschutz 448 f.
- unerlaubte Handlungen 9 ff.
- Unterlassung
  - Abgrenzung von der Beseitigung 423 ff.
  - Unterlassungsanspruch 12, 21 f., 419 ff.
  - vorbeugender Unterlassungsanspruch 17, 22
- Urteilsveröffentlichung 12, 104, 442 f.
- Verbandsklage 24, 120, 314 ff.
- Verbraucherverbände
  - eigener Schaden 314 ff.
  - erweiterte Klageberechtigung 489 ff.
  - kollektive Geltendmachung von Ersatzansprüchen 316 ff.
  - Schutz überindividueller Interessen 492 ff.
- Vergeltung 144
- Verletzerzuschlag
  - allgemein 4, 80, 89 ff., 614 f.
  - doppelter Schadensersatz 91, 191, 293 ff.
  - fehlende Namensnennung 93
  - GEMA-Zuschlag 89 ff., 293 ff., 615
  - gesetzliche Regelung 91, 304 f., 531 ff., 615
  - Höhe 301 ff.
  - nachtätliche Aufwendungen 298 ff.
  - Reichweite 89 ff., 303 ff.
  - vortätliche Aufwendungen 296 ff.
- Verletzungsfolgen
  - Abnutzung 66 f.
  - Beschädigung 65 f., 218
  - Marktverwirrung 89, 223, 231, 249 f.
  - Nutzungsaneignung 68 ff.
  - Nutzungsausfall 35 ff., 53, 218 f., 236 ff.
  - Umsatzeinbußen 69 f.
  - Zerstörung 65 f., 218
- Vermögensschaden 48 ff., 235 ff.
- Vernetzung 3, 5, 65
- Vernichtungsanspruch 12, 104, 440 ff.
- Verschulden 19, 172 f.
- Vertragsstrafe 535 ff.
- Verwässerungsschutz 447 f.
- Verwirkung 231
- Vindikationsansprüche 105
- Vorlage- und Besichtigungsanspruch 12, 566 f.
- Vorlagenfreibeuterei 78
- Vorhaltekosten 51
- Vorsorgekosten 51, 296 ff.
- Wertminderung 25
- Wettbewerbsrecht 10 f., 76 ff., 119 ff., 224 ff., 309 ff., 397 ff.
- Widerruf 12, 221 ff.
- Wiedergutmachung 15 ff., 19

Wirkungsweise von Rechtsfolgen 127 ff.,  
210, 346 ff.

Wirksamkeit von Rechtsfolgen 205, 207 ff.

Zollbeschlagnahme 12, 20, 105, 112 f., 443 f.

Zuweisungsgehalt 356 ff.

Zwecke von Rechtsfolgen 122 ff., 144 ff.,  
609 f.

Zweckstaffelung 147 ff.

# Jus Privatum

## Beiträge zum Privatrecht

### Alphabetische Übersicht

- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Bayer, Walter*: Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11*.
- Beater, Axel*: Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10*.
- Beckmann, Roland Michael*: Nichtigkeit und Personenschutz. 1998. *Band 34*.
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25*.
- Berger, Klaus*: Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20*.
- Bittner, Claudia*: Europäisches und internationales Betriebsrentenrecht. 2000. *Band 46*.
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Brors, Christiane*: Die Abschaffung der Fürsorgepflicht. 2002. *Band 67*.
- Busche, Jan*: Privatautonomie und Kontrahierungszwang. 1999. *Band 40*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Dauner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Dethloff, Nina*: Europäisierung des Wettbewerbsrechts. 2001. *Band 54*.
- Dreier, Thomas*: Kompensation und Prävention. 2002. *Band 71*.
- Drexel, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Eberl-Borges, Christina*: Die Erbauseinandersetzung. 2000. *Band 45*.
- Einsele, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekkenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *Band 30*.
- Ellger, Reinhard*: Bereicherung durch Eingriff. 2002. *Band 63*.
- Escher-Weingart, Christina*: Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht. 2001. *Band 49*.
- Giesen, Richard*: Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb. 2002. *Band 64*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und ‚sonstiges‘ Recht. 1996. *Band 17*.
- Heermann, Peter W.*: Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24*.
- Heinrich, Christian*: Formale Freiheit und materielle Gerechtigkeit. 2000. *Band 47*.
- Henssler, Martin*: Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6*.
- Hergenröder, Curt Wolfgang*: Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12*.
- Hess, Burkhard*: Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26*.
- Hofer, Sibylle*: Freiheit ohne Grenzen. 2001. *Band 53*.
- Huber, Peter*: Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung. 2001. *Band 58*.
- Jänich, Volker*: Geistiges Eigentum – eine Komplementärererscheinung zum Sacheigentum? 2002. *Band 66*.
- Junker, Abbo*: Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2*.
- Kaiser, Dagmar*: Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. 2000. *Band 43*.
- Katzenmeier, Christian*: Arzthaftung. 2002. *Band 62*.
- Kindler, Peter*: Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16*.
- Kleindiek, Detlef*: Deliktshaftung und juristische Person. 1997. *Band 22*.
- Krause, Rüdiger*: Mitarbeit in Unternehmen. 2002. *Band 70*.

- Luttermann, Claus*: Unternehmen, Kapital und Genußrechte. 1998. *Band 32*.
- Looschelders, Dirk*: Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. 1999. *Band 38*.
- Lipp, Volker*: Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson. 2000. *Band 42*.
- Merkt, Hanno*: Unternehmenspublizität. 2001. *Band 51*.
- Möllers, Thomas M.J.*: Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18*.
- Muscheler, Karlheinz*: Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5*.  
– Universalsukzession und Vonselbsterwerb. 2002. *Band 68*.
- Oechsler, Jürgen*: Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21*.
- Oetker, Hartmut*: Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9*.
- Oppermann, Bernd H.*: Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. *Band 3*.
- Peifer, Karl-Nikolaus*: Individualität im Zivilrecht. 2001. *Band 52*.
- Peters, Frank*: Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. *Band 1*.
- Raab, Thomas*: Austauschverträge mit Drittbeteiligung. 1999. *Band 41*.
- Reiff, Peter*: Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. *Band 19*.
- Reppen, Tilman*: Die soziale Aufgabe des Privatrechts. 2001. *Band 60*.
- Rohe, Mathias*: Netzverträge. 1998. *Band 23*.
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von*: Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige. 1999. *Band 39*.
- Saenger, Ingo*: Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung. 1998. *Band 27*.
- Sandmann, Bernd*: Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten. 2001. *Band 50*.
- Schäfer, Carsten*: Die Lehre vom fehlerhaften Verband. 2002. *Band 69*.
- Schur, Wolfgang*: Leistung und Sorgfalt. 2001. *Band 61*.
- Schwarze, Roland*: Vorvertragliche Verständigungspflichten. 2001. *Band 57*.
- Sieker, Susanne*: Umgehungsgeschäfte. 2001. *Band 56*.
- Stadler, Astrid*: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15*.
- Stoffels, Markus*: Gesetzlich nicht geregelte Schuldverhältnisse. 2001. *Band 59*.
- Taeger, Jürgen*: Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13*.
- Trunk, Alexander*: Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28*.
- Wagner, Gerhard*: Prozeßverträge. 1998. *Band 33*.
- Waltermann, Raimund*: Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14*.
- Weber, Christoph*: Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht. 2000. *Band 44*.
- Wendehorst, Christiane*: Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37*.
- Würthwein, Susanne*: Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile? 2001. *Band 48*.