

Besprechung / Comptes rendus

Der unrechtmässig erworbene Vorteil im schweizerischen Privatrecht

ALEXANDER CHRISTOPH BÜRGI-WYSS

Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der ungerechtfertigten Bereicherung und der Geschäftsführung ohne Auftrag

Zürcher Studien zum Privatrecht, Bd. 191,

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2005, XXXVIII + 285 Seiten, CHF 69.–, ISBN 3-7255-4957-5

Die Eingriffskondiktion bei Immaterialgüterrechtsverletzungen

RETO M. JENNY

Unter Berücksichtigung der Ansprüche aus unerlaubter Handlung und unechter Geschäftsführung ohne Auftrag

Zürcher Studien zum Privatrecht, Bd. 189,

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2005, LXIV + 407 Seiten, CHF 82.–, ISBN 3-7255-4926-5

Die Rechtsverletzung eines immateriellen Gutes durch Dritte hat nicht den Nutzungsausschluss des Schutzrechtsinhabers zur Folge. Dieser Umstand erschwert nicht nur Nachweis und Berechnung eines Schadens, sondern stellt die Eignung des Schadenersatzrechts zum Ausgleich von Immaterialgüterrechtsverletzungen überhaupt in Frage. Die Problematik der Abschöpfung solcher unrechtmässig erworbener Vorteile ist jedoch nicht auf das Gebiet des Immaterialgüterrechts beschränkt, sondern beschlägt vielmehr sämtliche Bereiche des Privatrechts. Kürzlich sind zwei Zürcher Dissertationen erschienen, die sich beide eingehend – wenn auch aus unterschiedlicher Perspektive – mit diesen Fragen beschäftigen.

Die Arbeit von ALEXANDER CHRISTOPH BÜRGI-WYSS befasst sich mit der Problematik des unrechtmässig erworbenen Vorteils und untersucht die obligationenrechtlichen Anspruchsgrundlagen zu dessen Herausgabepflicht. Die Arbeit ist in sechs Teile gegliedert: Die bei der Untersuchung der Thematik zur Anwendung gelangende Methode; Ökonomische Überlegungen; Vergleich fremder Rechtsordnungen; eingehende Untersuchung der Anspruchsgrundlagen im schweizerischen Privatrecht; Anwendungsbeispiele zur Illustration der Praxistauglichkeit des Anspruchsystems; Empfehlungen an den Gesetzgeber.

Nach einleitenden Ausführungen zur Aufgabenstellung der Dissertation sowie der zu deren Bearbeitung gewählten Methode folgt eine ökonomische Analyse des Rechts. Der Verfasser zeigt auf, in welchen Fällen eine Abschöpfung des mittels Rechtsbruchs erzielten Gewinns aus volkswirtschaftlichen Überlegungen angezeigt und wie dessen praktische Anwendung auszugestaltet ist. Eingehend dargestellt werden sodann die Lösungen verschiedener Rechtsordnungen. Dabei gelangt der Verfasser zum Ergebnis, dass die analysierten Rechtsordnungen den Tatbestand der unrechtmässigen Erzie-

lung von Vorteilen stets mit den drei gleichen Ansätzen erfassen. Auf die rechtsvergleichenden Ausführungen folgt eine vertiefte Untersuchung und Analyse der Anspruchsgrundlagen für die Rückerstattung unrechtmässig erzielter Vorteile sowie deren Bemessung nach dem schweizerischen Privatrecht. Anhand von praktischen Beispielen zeigt der Verfasser auf, dass das Festhalten am klassischen Verständnis der Differenzhypothese in einer Vielzahl von Fällen zu unerwünschten Ergebnissen führt. Weil kein «handfester» Schaden vorliegt, lässt sich gestützt auf die Differenzhypothese kein Bereicherungsanspruch begründen, obwohl dies aus ökonomischen Überlegungen und dem allgemeinen Rechtsempfinden als geboten erscheint. Der Verfasser greift im Folgenden das Institut der Lizenzanalogie auf, welches insbesondere im Immaterialgüterrecht besondere Bedeutung erlangt hat, hinsichtlich dessen rechtlicher Begründung jedoch in Lehre und Rechtsprechung Uneinheitlichkeit herrscht. Die Lizenzanalogie vermag nach Auffassung des Verfassers gerade dort ihren Beitrag zur Berechnung des Abgeltungsanspruches des Verletzten zu leisten, wo in der Praxis die Differenzhypothese mit ihrem engen Schadensbegriff an ihre Grenzen stösst und versagt. Gestützt auf eine eingehende Analyse gelangt der Verfasser zur Schlussfolgerung, dass das Prinzip der Lizenzanalogie für das schweizerische Privatrecht im Recht der ungerechtfertigten Bereicherung begründet liegt. Der Verfasser legt dar, dass die Abgeltungspflicht in Lizenzanalogie in Einklang mit den bestehenden Gesetzesgrundlagen steht und sich nicht nur aus ökonomischen Überlegungen als sinnvoller Lösungsansatz anbietet. Die Lizenzanalogie, die ihren Ursprung im Immaterialgüterrecht hat, erfährt damit eine Ausweitung auf das gesamte Zivilrecht. In Anbetracht der Problematik, dass das Bereicherungsrecht dem Verletzten keine umfassende Gewinnabschöpfung erlaubt, schlägt der Verfasser sodann die Brücke zum Geschäftsführungsrecht, welches den herkömmlichen Anknüpfungspunkt für die Abschöpfung unrechtmässig erzielter Vorteile bildet. Dem Geschäftsführungsrecht wird dabei eine lückenfüllende Funktion im bereicherungsrechtlichen Kontext zugewiesen. Als weitere Anspruchsgrundlagen zur Vorteilsabschöpfung werden sodann das Schadenersatz- sowie Besitzrecht analysiert.

Gestützt auf die Untersuchungen zeigt der Verfasser auf, wie sich aus dem Zusammenspiel von Bereicherungsrecht, Geschäftsführungsrecht sowie deliktischem oder vertraglichem Schadenersatzrecht ein umfassendes Anspruchssystem zur Abgeltung unrechtmässig erworbener Vorteile begründen lässt. Mit diesem System erachtet der Autor alle Fälle der unrechtmässigen Vorteils Erlangung in befriedigender Weise als erfasst.

Abschliessend illustriert der Verfasser die Praxistauglichkeit des entwickelten Anspruchssystems anhand von Anwendungsbeispielen aus verschiedenen Rechtsbereichen. Auch wenn die vom Verfasser vorgenommene Auslegung des geltenden Rechts zu weitgehend befriedigenden Resultaten in der Praxis führt, erachtet er die Schlussfolgerung, dass kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf bestehe, für unzutreffend und empfiehlt eine Verdeutlichung sowie eine Korrektur des Gesetzestextes im Lichte des dargelegten Anspruchssystems. Den Abschluss der Dissertation bildet die Skizzierung von Revisionspunkten sowie ein konkreter Gesetzesentwurf.

Etwas weniger weit gesteckt ist der Untersuchungsgegenstand der Zürcher Dissertation von RETO M. JENNY. Im Zentrum der Arbeit, die sich in fünf Teile gliedert, stehen die Ansprüche des Rechtsinhabers bei Immaterialgüterrechtsverletzungen. Nach einer Einführung in die Grundlagen des Immaterialgüterrechts und den Verletzungsbegriff widmet sich der zweite Teil einer eingehenden Darstellung der Ansprüche aus unerlaubter Handlung und aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Verfasser kommt zum Schluss, dass die so genannte dreifache Schadensberechnungsmethode, wie sie in Deutschland bekannt ist, im schweizerischen Recht nicht zulässig sei. Nach dieser Methode soll der Geschädigte wahlweise den Ersatz des konkreten Schadens einschliesslich des entgangenen Gewinns, die Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr oder aber den vom Verletzer erzielten Gewinn als Schadenersatz fordern können. Während die Schadensberechnung nach dem Verletzergewinn auf der zweifelhaften Fiktion gründet, dass der Gewinn des Verletzers dem Schaden des Verletzten entspricht, geht die Lizenzanalogie von der ebenso fragwürdigen Fiktion aus, dass zwischen dem Verletzer und dem Rechtsinhaber ein Lizenzvertrag geschlossen worden wäre.

Von der dreifachen Schadensberechnungsmethode bleibt mithin nur die konkrete Schadensberechnung übrig. Anstatt den Verletzergewinn und die Lizenzanalogie ins Prokrustesbett des Schadenersatzanspruches zu zwängen oder gar ein «Sonderzivilrecht für Immaterialgüter» einzuführen, plädiert der Verfasser für eine Rückbesinnung auf die klassischen Anwendungsgebiete der betreffenden Rechtsinstitute. Was den Verletzergewinn anbelangt, bietet die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag die passende Rechtsgrundlage. Geschmälert wird deren praktische Bedeutung jedoch zum einen

dadurch, dass das Verschulden bzw. die Bösgläubigkeit des Verletzers Tatbestandsvoraussetzung ist. Zum andern kann der Verletzte lediglich jenen Gewinnanteil des Verletzers abschöpfen, der auf der Verletzung seines Immaterialgüterrechts beruht (Gewinnaufteilung). Für die Zusprechung einer angemessenen Lizenzgebühr ist die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag nach Darstellung des Verfassers schliesslich ebenfalls nicht geeignet, und zwar nicht zuletzt aus der praktischen Überlegung, dass dem Verletzer Verschulden bzw. Bösgläubigkeit nachgewiesen werden muss.

Dass die Eingriffskondiktion im Unterschied zur unechten Geschäftsführung ohne Auftrag ein Verschulden des Bereicherungsschuldners nicht voraussetzt, macht sie nach Auffassung des Verfassers zum geeigneten Instrument bei Immaterialgüterrechtsverletzungen. Im dritten und umfangreichsten Teil widmet sich die Arbeit Jennys deshalb den Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Eingriffskondiktion als Wiedergutmachungsanspruch bei Immaterialgüterrechtsverletzungen. Der Verfasser setzt sich dabei auch vertieft mit den unterschiedlichen theoretischen Grundlagen der Eingriffskondiktion auseinander und kommt zum Schluss, dass zur Abgrenzung kondiktionsbegründender Vermögensposten einzig die Zuweisungstheorie den geeigneten Ansatz zur Verfügung stellt. Demnach handelt zuweisungswidrig, wer sich solche Befugnisse anmasset, die nach dem Schutzzweck der massgeblichen Normen ausschliesslich dem Berechtigten zugewiesen sind. Die Bereicherung liegt bei Immaterialgüterrechtsverletzungen in der unerlaubten Nutzung des Immaterialguts, während eine Entreichung auf Seiten des Rechtsinhabers nicht Tatbestandsvoraussetzung bildet. Damit bietet die Eingriffskondiktion in der Tat beachtliche Vorteile gegenüber den Ansprüchen auf Schadenersatz, weil ein positiver Schaden aufgrund der Immaterialität des verletzten Rechtsguts nur sehr schwer nachgewiesen werden kann und der Bereicherungsanspruch verschuldensunabhängig ist. Inhaltlich richtet sich der Bereicherungsanspruch nicht auf den Verletzergewinn, sondern auf Wertersatz, der sich an einer angemessenen Lizenzgebühr orientiert. Der so genannte Verletzerzuschlag, dem auch präventive Überlegungen zugrunde liegen, lässt sich nach Auffassung des Verfassers hingegen weder auf das Bereicherungsrecht noch auf andere Rechtsgrundlagen stützen.

Sodann untersucht der Verfasser die praktische Relevanz der Eingriffskondiktion in verschiedenen Fallgruppen. Während das Bereicherungsrecht bei schuldlosen Immaterialgüterrechtsverletzungen überhaupt die einzige Anspruchsgrundlage bietet, kann die Eingriffskondiktion auch bei bestimmten schuldhaften Verletzungen eine Rolle spielen, so namentlich, wenn dem Rechtsinhaber durch die unbefugte Nutzung kein Gewinn entgangen oder der entgangene Gewinn schwierig nachzuweisen ist. In diesen Fällen ist ein Schadenersatzanspruch ausgeschlossen. Gegenüber der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag wiederum bietet die Eingriffskondiktion dann Vorteile, wenn die Gewinnaufteilung Schwierigkeiten bereitet.

Abschliessend wirft der Verfasser einen Blick auf die Durchsetzungsrichtlinie der Europäischen Union (KOM [2003] 46) und auf die Verordnung über das Gemeinschaftspatent (KOM [2000] 412). Er gelangt zum Ergebnis, dass eine Übernahme ins schweizerische Recht wegen rechtsdogmatischer Unstimmigkeiten und einer einseitigen Interessengewichtung zugunsten der Rechtsinhaber nicht angezeigt sei. Die Schweiz solle vielmehr eine eigenständige Lösung wagen, welche im Rahmen der anstehenden Urheberrechtsrevision umgesetzt werden könne. Dem bleibt anzufügen, dass im Vernehmlassungsverfahren zur Teilrevision des schweizerischen Patentgesetzes bereits einzelne Aspekte der Durchsetzung von Rechten an Geistigem Eigentum aufgegriffen wurden und der Gesetzesentwurf einige Vorschläge hierzu enthält.

Sowohl ALEXANDER CHRISTOPH BÜRGI-WYSS wie auch RETO M. JENNY gebührt das Verdienst, in ihren Arbeiten die verschiedenen Anspruchsgrundlagen zur Abschöpfung unrechtmässig erworbener Vorteile systematisch untersucht und namentlich dem Institut der Eingriffskondiktion den ihr gebührenden Stellenwert zugewiesen zu haben. Während RETO M. JENNY hierfür in klarer und konziser Darstellung die Anspruchsgrundlagen bei Immaterialgüterrechtsverletzungen ins rechte Licht rückt, erarbeitet ALEXANDER CHRISTOPH BÜRGI-WYSS ein das schweizerische Privatrecht umfassendes Anspruchssystem. Die Arbeit will sich dabei nicht als Hilfestellung für den Praktiker verstanden wissen, sondern vielmehr als Unterstützung für die Lehre und Rechtsprechung im Umgang mit den gesetzlichen Grundlagen. Demgegenüber ist die Arbeit von RETO M. JENNY nicht nur für den Rechtsdogmatiker von Interesse, sondern auch für den Praktiker, der sich mit der ganz konkreten Frage konfrontiert sieht, auf welche Rechtsgrundlagen er seine Ansprüche in einem Verletzungsprozess stützen soll.

Simone Tichy, Rechtsanwältin, Bern
Jürg Herren, Fürsprecher, LL.M., Bern