

## Schutz von Unternehmensgeheimnissen

Profifußball  
Übertragung der Spiellizenz

Nichtiger oder anfechtbarer  
Vereinsbeschluss

„Better Regulation“ / „Citizens' Rights“  
Neues im europäischen Datenschutzrecht

Bereicherungsausgleich bei  
Asymmetrischer Gesellschaftssanierung

Kündigung während des  
Krankenstands

Unlauterer Wettbewerb  
Abschöpfung des Unternehmensgewinns

# Abschöpfung des Verletzer- gewinns in der Vertriebskette

*Die rechtswidrige Verwertung von Immaterialgüterrechten erfolgt häufig in Vertriebsketten mit einer Mehrzahl von Beteiligten (Hersteller, Zwischen- und Einzelhändler). Der folgende Beitrag erörtert anhand eines 2009 ergangenen Urteils des deutschen Höchstgerichts die Auswirkungen auf das österreichische Urheberrecht unter Berücksichtigung der europarechtlichen Vorgaben.*

CLEMENS THIELE

## A. Ausgangsfall Tripp-Trapp-Stuhl<sup>1)</sup>

Die spätere Kl war Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an dem von ihr hergestellten und vertriebenen Kinderhochstuhl „Tripp-Trapp“. Die spätere Bekl vertrieb in den Jahren 1997 bis 2002 den Kinderhochstuhl „Alpha“, der dem Tripp-Trapp-Stuhl im Aussehen sehr ähnlich war. Die Alpha-Stühle bezog die Bekl von einer Hongkong Ltd und einer weiteren deutschen Kommanditgesellschaft. Die Kl nahm zunächst erfolgreich in einem Vorprozess die deutsche KG und deren Komplementärin auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung ihrer Schadenersatzpflicht in Anspruch.<sup>2)</sup> In einem gesonderten Rechtsstreit erhielt sie Schadenersatz.<sup>3)</sup> Im zu erörternden Ausgangsfall beanspruchte die Kl nunmehr von der beklagten Vertriebsgesellschaft Schadenersatz in Form der Herausgabe des Verletzergewinns nach § 97 Abs 1 dUrhG.

Das deutsche Höchstgericht hatte sich letztlich mit der umstrittenen Frage<sup>4)</sup> zum Umfang und zur Reichweite der Abschöpfung der Verletzergewinne in der Vertriebskette zu befassen.

## B. Die Entscheidung des Gerichts

Hatte das BGH<sup>5)</sup> noch geurteilt, es wäre nicht gerechtfertigt, den Verletzergewinn auf allen Stufen der Verletzerkette abzuschöpfen, da der Verletzte so im mehrstufigen Vertrieb bessergestellt würde als nur bei einer Verletzungshandlung, sahen die Karlsruher Richter die Sache anders. Der BGH meinte demgegenüber, die beschriebene Besserstellung bei Vorliegen einer Verletzerkette wäre grds nicht zu beanstanden. Es wäre vielmehr unbillig, dem Verletzer einen Gewinn zu belassen, der auf der unbefugten Nutzung des verletzten Immaterialgüterrechts beruhte. Die Abschöpfung des gesamten Verletzergewinns diene der Sanktionierung rechtsverletzenden Verhal-

tens und der Prävention gegen die Verletzung besonders schutzbedürftiger Immaterialgüterrechte.

## C. Meinungsstand in Deutschland

Die vorliegende E des BGH setzt für manche „neue Maßstäbe beim Schadensausgleich im Immaterialgüterrecht“.<sup>6)</sup> Nach § 97 Abs 1 Satz 1 dUrhG verpflichtet der schuldhaft eingegriffen in Urheberrechte den Verletzer zum Ersatz des entstandenen Schadens. Nach herrschender Auffassung<sup>7)</sup> handelt es sich dabei nicht um einen Fall der ungerechtfertigten Bereicherung nach § 812 dBGB, sondern um echten Schadenersatz. Steht der Schadenersatzanspruch dem Grunde nach fest, stellt sich die Frage nach der Berechnung des Schadens. Grds gelten die §§ 249 ff dBGB und das richterliche Ermessen nach § 287 dZPO. Der Schutzrechtsinhaber und damit Geschädigte muss jedoch zumindest der Art nach den Ersatz seines Schadens benennen. Dafür stehen ihm grds drei Berechnungsmethoden zur Verfügung:

- Ersatz der konkret erlittenen Vermögenseinbußen inkl des entgangenen Gewinns;
- Herausgabe des Verletzergewinns;
- Zahlung einer angemessenen Lizenz.

Die Berechnungsarten sind nunmehr ausdrücklich in § 97 Abs 2 Satz 3 dUrhG mit der Urheberrechts-Nov

Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), ist Gründer der Kanzlei EURO-LAWYER® Rechtsanwälte in Salzburg und gerichtlich beideter Sachverständiger für Urheberfragen aller Art, insb Neue Medien und Webdesign; Näheres unter [www.eurolawyer.at](http://www.eurolawyer.at)

1) BGH I ZR 98/06, *Tripp-Trapp-Stuhl*, CR 2009 (Klawitter).

2) OLG Hamburg 3 U 115/99, *Kinderhochstuhl*, ZUM-RD 2002, 181.

3) BGH I ZR 99/06, *Tripp-Trapp-Stuhl II*, nv.

4) Zum Diskussionsstand statt vieler *Gärtner/Bosse*, Die Herausgabe des Verletzergewinns in der Vertriebskette, Mitt 2008, 492.

5) OLG Hamburg 5 U 103/04 Beck RS 2006, 13561.

6) So wörtlich *Klawitter*, Entscheidungsanmerkung CR 2009, 705.

7) Statt vieler *Dreier/Schulze*, UrhG<sup>3</sup> § 97 Rz 61 mwN.

2008 in Deutschland kodifiziert worden. Der Verletzte wählt die Berechnungsmethode; dem Verletzer steht kein Wahlrecht zu. Es besteht ein „*Verquickungsverbot*“, dh, die Berechnungsarten stehen zueinander im gegenseitigen Ausschließlichkeitsverhältnis und dürfen nicht nebeneinander angewandt werden.<sup>8)</sup>

### 1. Ersatz des entgangenen Gewinns

Gem § 252 dBGB umfasst der konkret erlittene Schaden des Schutzrechtsinhabers auch den entgangenen Gewinn. Dabei muss der Geschädigte seine interne Kalkulation offenlegen und einen Nachweis der (hypothetischen) Kausalität führen, den geltend gemachten Betrag tatsächlich als Gewinn erzielt zu haben, wenn der Verletzer das Werk nicht in rechtswidriger Weise verwendet hätte. Aufgrund der Beweisschwierigkeiten wird der konkret erlittene Schaden, insb der entgangene Gewinn, in der Praxis kaum geltend gemacht.

### 2. Herausgabe des Verletzergewinns

Nach § 97 Abs 1 Satz 2 dUrhG ist der Gewinn herauszugeben, den der Verletzer erlangt hat, unabhängig davon, ob der Verletzte ihn ebenfalls erzielen hätte können. Der konkrete Verletzergewinn errechnet sich aus den erzielten Erlösen abzüglich der Kosten, die der Verletzer iZm der Gewinnerzielung unter Verwendung des rechtswidrig genutzten Schutzrechts aufgewendet hat. Nur anteilig und ausnahmsweise sind dabei die sog Gemeinkosten<sup>9)</sup> abzuziehen. Sie mindern den Verletzererlös nur bei Nachweis einer unmittelbaren Zuordnung durch den Schädiger. Der wesentliche Nachteil einer Berechnung nach dem Verletzergewinn liegt darin, dass nur jener Gewinn herauszugeben ist, der kausal auf der Rechtsverletzung beruht. Er entspricht durchaus nicht jenem Gewinn, den der Verletzer tatsächlich erzielt hat.

### 3. Berechnung der angemessenen Lizenzgebühr

Aus Gründen der Vereinfachung und Praktikabilität hat sich die Bemessung des Schadens im Wege der nunmehr durch § 97 Abs 1 Satz 3 dUrhG kodifizierten „Lizenzanalogie“ durchgesetzt. Der Grundgedanke besteht darin, dass derjenige, der Schutzrechte ohne Erlaubnis des Befugten verwendet, nicht besser gestellt werden soll als derjenige, der eine entsprechende Erlaubnis (Lizenz) vom Berechtigten einholt. Bei der bereicherungsrechtlich verwurzelten Lizenzanalogie handelt es sich letztlich um eine Fiktion eines Lizenzvertrags mit Wirkung für die Vergangenheit.<sup>10)</sup> Unerheblich ist dabei, ob der Schutzrechtsinhaber überhaupt mit dem Verletzer kontrahiert hätte. Die Berechnungsmethode nach der Lizenzanalogie bietet darüber hinaus für die Praxis noch einen nicht zu unterschätzenden Vorteil. Die Angemessenheit der fiktiven Lizenzgebühr orientiert sich an der Marktüblichkeit. Für Urheberverletzungen ziehen die deutschen Gerichte dabei Tarife von Vergütungsgemeinschaften bzw Tarife von Verwertungsgesellschaften, wie der GEMA, VG Bild-Kunst oder anderen, heran. Diese

zum Teil sehr ausdifferenzierten Tarife orientieren sich einerseits an der Art der Verwendung, zum anderen an deren Dauer oder an der Auflage des Mediums. Sie enthalten auch ein System von Zu- und Abschlägen, das eine auf die Umstände des Einzelfalls Rücksicht nehmende Beurteilung erlaubt.

### 4. Zwischenergebnis

Nach deutscher Rechtslage erlangt der Verletzer durch Leistung von Schadenersatz für den rechtswidrigen Urheberrechtsverstoß keinerlei eigene Rechte am verletzten Gut. Die nach wie vor schadenersatzrechtlich geprägte „Herausgabe des Verletzergewinns“ berechnet sich iS der drei Berechnungsmethoden des § 97 Abs 2 Satz 2 und 3 dUrhG.<sup>11)</sup>

Das nunmehr vorliegende Urteil des BGH ändert an dem Grundsatz nichts, dass der Verletzte den durch die Rechtsverletzung auf ihrer jeweiligen Vertriebsstufe erzielten Gewinn vollständig abschöpfen kann. Es bleibt vielmehr dabei, dass der Inhaber eines Immaterialgüterrechts im Verletzungsfall gegebenenfalls besser da steht, also einen höheren Ausgleich erzielt, als er ohne Rechtsverletzung hätte erzielen können bzw wenn er nur einem Schädiger gegenübergestanden wäre.

## D. Eigene Stellungnahme

### 1. Rechtslage in Österreich

Exemplarisch wird die österreichische Urheberrechtslage herangezogen. Bei der Verletzung von Ausschließlichkeitsrechten gewährt § 86 UrhG einen Schadenersatzanspruch. § 87 Abs 2 UrhG verdoppelt diesen unabhängig vom Grundscha-den. Diese Bestimmung dient dem *Zweck der Beweiserleichterung* und der Schadenspauschalierung.<sup>12)</sup>

Daneben ist § 1041 ABGB zu beachten. Der Anspruch nach § 86 Abs 1 UrhG ist dogmatisch nur eine besondere Form eines Verwendungsanspruchs iSd § 1041 ABGB.<sup>13)</sup> Der Anspruch nach § 86 Abs 1 UrhG besteht wegen seines bereicherungsrechtlichen Charakters nur gegen jene Person, die aus dem Eingriff in Rechte des Urhebers einen Nutzen zieht, nicht jedoch gegen Anstifter und Gehilfen.<sup>14)</sup>

Das Entgelt bestimmt sich demzufolge danach, *wie der Verletzer selbst, und nicht Dritte, das Werk tatsächlich verwendet* hat, wobei lediglich solche Ver-

8) Instrukтив *Witte*, Schadenersatz für Urheberrechtsverletzungen in der Lizenzkette, ITRB 2010, 210 ISp.

9) Vgl BGH I ZR 246/98, *Gemeinkostenanteil*, GRUR 2001, 329.

10) Zutr *Hullen*, Urheberrechtswidrige Veröffentlichung von Bildern im Internet, ITRB 2008, 156, 158 ISp.

11) IdF des Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums v 7. 7. 2008, dBGB I Seite 1191 mit Wirkung v 1. 9. 2008.

12) OGH 4 Ob 101/93, *WIN*, SZ 66/122 = ÖBI 1993, 279 = MR 1994, 239 (*Walter*).

13) StRsp OGH 4 Ob 126/10y, *Haiders Witwe*, nv, mwN.

14) OGH 4 Ob 163/09p, *Masterplan III/Autobahnstation*, wbl 2010/58, 152 = ÖJZ EvBl-LS 2010/44, 282 = bbl 2010/58, 75 = eclex 2010/168, 472 (*Schumacher*) = RPA 2010, 273; vgl dazu *Gözl/Thiele*, Vergabeverfahren und Urheberrecht – Alles läuft nach Masterplan? RPA 2010, 64.

wendungen berücksichtigt werden dürfen, die an sich dem Urheber vorbehalten sind.

Die dem Urheberrecht innewohnende Grundwertung besteht darin, einerseits dem Rechteinhaber durch die Verwertung seines Werkes angemessen an den wirtschaftlichen Ergebnissen seines Schaffens zu beteiligen,<sup>15)</sup> andererseits aber dem Eigentümer eines Werkstücks dessen Genuss und der Allgemeinheit den Gebrauch der Werke innerhalb gesetzlicher Schranken zu ermöglichen.

Nach österreichischem Urheberrechtsverständnis bedürfen die in den §§ 14 ff UrhG *taxativ* aufgezählten Nutzungshandlungen der Zustimmung des Urhebers.<sup>16)</sup> Dabei gilt der reine Werkgenuss als von den Ausschließlichkeitsrechten nicht erfasst.<sup>17)</sup> Handlungen im Rahmen der „freien Werknutzungen“ nach den §§ 41 ff UrhG stellen bloß gerechtfertigte Eingriffshandlungen, dh bei Erfüllung der jeweiligen Voraussetzungen keine Rechtsverletzungen dar.

Das dem Verletzten im Fall einer Verletzung von Urheberrechten geschuldete angemessene Entgelt iSd § 86 UrhG entspricht nach hM<sup>18)</sup> dem Entgelt, das üblicherweise für eine vergleichbare Nutzung im Fall einer im Voraus eingeholten Nutzungsbewilligung vertraglich vereinbart worden wäre. Bei der Ermittlung des angemessenen Entgelts sind auch die Umstände des Einzelfalls, insb der Bekanntheitsgrad des Urhebers, der Umfang der Nutzung und sonstige Gegebenheiten, zu berücksichtigen. Dass im Einzelfall ein höheres als das marktübliche Entgelt erzielbar gewesen wäre, muss der Verletzte behaupten und beweisen.<sup>19)</sup> Die subjektiven Preisvorstellungen des Verletzten sind dagegen ebenso wenig maßgebend wie die Frage, ob er einer Nutzung überhaupt zugestimmt hätte.<sup>20)</sup>

## 2. Meinungsstand

Soweit ersichtlich fehlt bislang in der österreichischen Lehre<sup>21)</sup> und Rsp<sup>22)</sup> eine Auseinandersetzung mit der eingangs aufgeworfenen Problematik der Abschöpfung von Verletzergewinnen in der Vertriebskette.

## 3. Europarechtliche Vorgaben

Auf europarechtlicher Ebene ist va die RL 2004/48/EG über die Durchsetzung des geistigen Eigentums<sup>23)</sup> zu berücksichtigen. Art 13 Abs 1 Satz 1 Enforcement-RL bestimmt, dass dem Rechteinhaber zum Ausgleich des von ihm „tatsächlich erlittenen Schadens“ ein angemessener Schadenersatz zu zahlen ist. Der Richtliniengeber lehnt jeden als Strafe angelegten Schadenersatz ab.<sup>24)</sup> Von einem Teil der Lehre in Deutschland<sup>25)</sup> wird das vom BGH in der *Tripp-Trapp-Stuhl-E* erzielte Ergebnis als „mit der Ausgleichsfunktion des Schadenersatzes kaum noch vereinbar“ angesehen. Die Herausgabe des Verletzergewinns anstelle des konkreten bzw nach Maßgabe der Lizenzanalogie pauschalen Schadenersatzes erscheint von Art 13 Abs 1 Satz 2 lit a und b Enforcement-RL nicht mehr gedeckt.

Dem ist mE der dogmatische Ansatz entgegenzuhalten, dass die Lizenzanalogie ein Ergebnis des bereicherungsrechtlichen Ausgleichs darstellt und mit dem schadenersatzrechtlichen Grundverständnis, dass der

Schädiger nicht bessergestellt werden soll als vor Eintritt des Schadensereignisses, nichts zu tun hat. Die bereicherungsrechtliche Abschöpfung des Verletzergewinns resultiert aus einer „praktischen Not“ fehlender Berechnungsgrundlagen und nimmt daher gewisse Unschärfen in Kauf.

Diese Unschärfen betreffen jedoch nicht die dogmatische Grundlage, sondern die allenfalls schwer feststellbare Höhe der angemessenen Vergütung im Einzelfall. Abgeschöpft wird die Bereicherung auf jeder Stufe der Vertriebskette, aber eben nur dort. Besteht eine (vertragliche) Dispositionsmöglichkeit des in der Handelskette Folgenden, so bestimmt § 88 UrhG die Haftung für Beauftragte und letztlich § 89 UrhG die Solidarhaftung aller Beteiligten. Daher ist eine grds Vereinbarkeit der in Österreich bestehenden Rechtslage mit der Enforcement-RL zu erzielen.

## 4. Lösungsvorschlag

Der in seinen Ausschließlichkeitsrechten Verletzte<sup>26)</sup> kann sich die Berechnungsart gegenüber den Schädigern aussuchen. Er hat bei einer einmal gewählten Berechnungsmethode zu verharren. Eine „Mischkalkulation“ ist unzulässig. Die angemessene Vergütung beruht auf einem dogmatisch nicht zu beanstandenden Fundament des Bereicherungsrechts. Wird dabei aufgrund der abstrakten Berechnungsmethode im Einzelfall mehr abgeschöpft, als zB schadenersatzrechtlich zu restituieren wäre, so ist dies bereicherungsrechtlich nicht zu beanstanden. Der österreichischen Rechtsordnung ist nämlich die Wertung zu entnehmen, dass der unredliche Besitzer verpflichtet ist, nicht nur alle durch den Besitz einer fremden Sache iSd § 285 ABGB, zu der auch Immaterialgüter-

15) Statt vieler OGH 4 Ob 19/94, *Leerkassettenvergütung II*, MR 1994, 165 (Walter) = ÖJZ-LSK 1995/11 = ecolex 1995, 112 = ÖBl 1995, 89 = MR 1994, 16 = GRUR Int 1995, 423.

16) Statt vieler Walter, *Österreichisches Urheberrecht I* (2008) Rz 519: „(...) ein geschlossenes System (...)“ mwN.

17) Deutlich EB UrhG 1980, abgedruckt bei Dillenz, *Materialien zum Österreichischen Urheberrecht* (1986) 333, 368, da sich der Werkgenuss meist im privaten Bereich abspielt, der sich rechtlicher Regelung weitgehend entzieht.

18) Vgl EB bei Dillenz, *Materialien zum Österreichischen Urheberrecht* (1986) 174 f; Walter, *Urheberrechtsgesetz – UrhGNov 2003*, 147 f; OGH 4 Ob 401/82, *AKM-Aufführungsentgelt*, MR 1983/2, A 12 = ÖBl 1983, 150; 4 Ob 316/85, *Kabel-TV-Wien*, MR 1986/5, 20 = RfR 1987, 42 = GRUR Int 1987, 434; 4 Ob 249/01 y, *Wirtschaftskurier*, MR 2002, 101.

19) Vgl OGH 4 Ob 401/82, *AKM-Aufführungsentgelt*, MR 1983/2, A 12 = ÖBl 1983, 150.

20) Vgl OGH 4 Ob 242/98 m, *Exklusivfoto*, MR 1999, 26 (Walter).

21) Erste Ansätze finden sich bei Guggenbichler in *Kusko* (Hrsg), *markenschutz* (2006) 753 und Thiele in *Wiebel/Kodek* (Hrsg), *UWG Kommentar* (2009) § 13 Rz 47 ff.

22) So der Befund von Dichlberger, *Die Gewinnschöpfung – eine unbekannte Größe?* ecolex 2010, 880 (882) rSp.

23) RL des Europäischen Parlamentes und des Rates v 29. 4. 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl L 2004/157, 45 (kurz: Enforcement-RL).

24) Vgl Tilmann, *Gewinnherausgabe im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht – Folgerungen aus der Entscheidung „Gemeinkostenanteil“*, GRUR 2003, 647 f mwN.

25) *Klawitter*, *Entscheidungsanmerkung CR 2009*, 705 (707).

26) Vgl § 81 UrhG.

rechte zu zählen sind, erlangten Vorteile zurückzustellen, sondern auch diejenigen, die der Verkürzte erlangt hätte, und allen durch seinen unredlichen Besitz entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Bestimmung des § 335 ABGB sieht demnach eine bereicherungsrechtliche und schadenersatzrechtliche Verantwortung des unredlichen Besitzers vor.<sup>27)</sup> Der Bereicherungsanspruch gegen den Unredlichen erfasst nach hM<sup>28)</sup> die vom unredlichen Besitzer tatsächlich bezogenen oder vom Eigentümer erzielbaren Vorteile. Von der Herausgabepflichtung sind auch solche Vorteile umfasst, die der Eigentümer nie gehabt hätte, und nach hM<sup>29)</sup> selbst solche, die den Verkehrswert der Sache übersteigen, ebenso alle gezogenen Früchte.

Entscheidet sich also der Rechteinhaber für die Methode der Lizenzanalogie,<sup>30)</sup> hat er bei der Abschöpfung von Verletzererträgen in der Vertriebskette Folgendes zu beachten: Handeln die in der Kette stehenden Verletzer selbständig, kann ihnen der durch einen anderen Verletzer verursachte Schaden nicht zugerechnet werden. Sie haften aber dem Grunde nach gesamtschuldnerisch, wenn und soweit sich ihre Verletzungshandlungen nach Art und Umfang decken. Deckungsgleichheit ist gegeben, wenn – die Genehmigung der Handlungen des Verletzers unterstellt – sich der Rechteinhaber den weiteren (Verletzungs-)Handlungen wegen Erschöpfung nicht widersetzen könnte.

Der Höhe nach haftet ein Verletzer in der Kette gesamtschuldnerisch mit anderen, soweit sich der von ihm verursachte Schaden – betragsmäßig – mit dem durch andere Verletzer in der Kette verursachten Schaden deckt, mithin im Umfang des höchsten gemeinsamen Betrags. Der einzelne Verletzer haftet immer nur für die von ihm verursachte konkrete Verwendung. Ersatzleistungen anderer Verletzer wirken bis zur Höhe des Gesamtschuldbetrags schuldbeitragend. Ersatzleistungen führen nicht zur Erschöpfung. Ein durch den Verletzer in der Kette verursachter höherer Schaden kann in Höhe des Mehrbetrags eingeklagt werden. Das Wahlrecht des Verletzten besteht dabei gegenüber jedem einzelnen Verletzer; das Erlöschen des Wahlrechts hat nur Einzelwirkung.

Die Ausgleichspflicht unter den Gesamtschuldnern bestimmt sich nach § 896 ABGB.

## E. Zusammenfassung

Bei einer Verletzung von Nutzungs- oder Verwertungsrechten führt bereits der Eingriff in die allein dem Rechteinhaber zugewiesene Nutzungsmöglichkeit als solcher zu einem Schaden iSd § 87 UrhG. Um tatsächliche Beweisschwierigkeiten des Urhebers oder Verwertungsberechtigten, die sich zugunsten des Verletzers auswirken würden, zu vermeiden, sieht § 86 UrhG einen bereicherungsrechtlichen Anspruch auf angemessenes Entgelt vor. Die dogmatische Einordnung als Bereicherungsanspruch vermeidet die in der Praxis kaum zu bewältigenden Fragen der Kausalitätsgrenze, der Eignung der Berechnungsmethode oder der Kompensation in der Lizenzkette.

## Praxistipp

In den Fällen mehrfacher Urheberrechtsverletzungen in der „Vertriebskette“ empfiehlt sich eine Abschöpfung der angemessenen Vergütung auf jeder einzelnen Stufe, gestützt auf die bereicherungsrechtliche Lizenzanalogie.

## GLOSSAR

Begriff	Beschreibung
Vertriebskette	Arbeitsteilige Herstellung und Lieferung eines Produkts über verschiedene Handelsstufen (Hersteller – Zwischenhändler/Importeur – Großhändler – Einzelhändler – Endverbraucher)

27) Deutlich *Eccher* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> (2010) § 335 Rz 1.

28) OGH 1 Ob 65/97h EvBl 1997/156; *Eccher* in *KBB<sup>3</sup> § 335 Rz 3* jeweils mwN.

29) OGH 1 Ob 607/95 EvBl 1996/120 = *JBl* 1996, 653 (zust *Karollus*) = *SZ* 69/19; *Klicka* in *Schwimmann*, *ABGB<sup>3</sup> § 335 Rz 1*; *F. Bydlinski*, Zum Bereicherungsanspruch gegen den Unredlichen, *JBl* 1996, 252 (255).

30) Vgl dazu bereits im Ansatz OGH 3 Ob 222/06b, *MANPOWER Austria*, nv.

## SCHLUSSSTRICH

*Aufgrund der mitunter erheblichen Beweisschwierigkeiten zur Schadenshöhe gewährt die dRsp eine Abschöpfung des Verletzerertrags auf jeder einzelnen Stufe der Vertriebskette nach den Regeln der Lizenzanalogie. Diese letztlich auf eine bereicherungsrechtliche Betrachtung hinauslaufende Methode entspricht den europarechtlichen Vorgaben sowie den Verpflichtungen des unredlichen Besitzers nach § 335 ABGB.*