

**Reto M. Jenny: Die Eingriffskondiktion bei Immaterialgüterrechtsverletzungen. Unter Berücksichtigung der Ansprüche aus unerlaubter Handlung und unechter Geschäftsführung ohne Auftrag**

Zürcher Studien zum Privatrecht, Band 189,  
Diss. Zürich, 2005, LXIV und 407 Seiten, Verlag  
Schulthess

**B**ereicherungsrecht und Geschäftsführung ohne Auftrag gehören zu den schwierigeren Gebieten des Obligationenrechts. Sie finden in jüngster Zeit vermehrt literarische Beachtung, sucht man doch allenthalben Ansprüche von Rechteinhabern gegenüber Dritten auf diesem Weg zu begründen, um einer – aus wirtschaftlicher Sicht – unerwünschten Nutzung von Immaterialgütern eine rechtliche Schranke zu setzen. Demselben Zweck dient die im Frühling 2004 von den EU-Instanzen verabschiedete Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums.

Traditionell kann man die Verletzung von Immaterialgüterrechten (also vor allem Patent-, Urheber-, Marken-, Designrechten) entweder auf dem Wege von Art. 41 ff. als unerlaubte Handlung verfolgen oder über das Bereicherungsrecht (Art. 62 OR) oder die unechte - Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) vorgehen. In allen Fällen geht es darum, den vom Verletzer erzielten Gewinn einzuziehen bzw. den von ihm verursachten Schaden ersetzt zu bekommen, wenn man nicht überhaupt am liebsten beides hätte und dazu noch eine präventiv wirksame zusätzliche Abschöpfung. Indessen sind Schadenersatz, Bereicherungsanspruch und Gewinnherausgabe nicht nur nach ihren Voraussetzungen höchst verschieden, sondern sie sind auch nicht ohne weiteres taugliche Grundlagen für die nicht nur in der Literatur entwickelten Figuren des Verletzerzuschlags und der Zwangslizenz.

Würde man Jennys Arbeit nur an ihrer umständlichen Sprachführung, ihrer absolut unbrauchbaren, weil vor Druck- und Sprachfehlern strotzenden französischen Zusammenfassung (S. 383-386) oder ihrer Unsorgfalt in Details (der mehrfach erwähnte deutsche Kaffeehändler «Tchibo» schreibt sich ohne «s») messen, wäre das Urteil recht schnell gefällt.

Kämpft man sich hingegen durch die Textmasse, was der Autor seinem Leser nur wirklich nicht einfach macht, so erschliessen sich langsam die Qualitäten dieser Arbeit: Nach gründlicher Auswertung von namentlich deutscher und schweizerischer Literatur und Entscheidungen zeigt Jenny, dass die erwähnte «Durchsetzungsrichtlinie» erhebliche Mängel aufweist und warum sie nicht ins schweizerische Recht übernommen werden sollte. Weiter legt er dar, welche Grenzen das geltende Schweizer Recht den grassierenden Abschöpfungstendenzen setzt, zugleich zeigt er aber auf, wie man sich die Figur der «Eingriffskondiktion» zumindest teilweise nutzbar machen kann. Die Darstellung der «Zuweisungswidrigkeit» als jenes Gesichtspunktes, der den Weg zur Eingriffskondiktion öffnet, ist eben-

so überzeugend wie die Neuinterpretation von Art. 62 OR: In immaterialgüterrechtlichen Zusammenhängen kann die Bereicherung «gegenständlich» verstanden werden und in der Nutzung des (fremden) Immaterialguts liegen, so dass man von der bisherigen, auf eine «Vermögensdifferenz» ausgerichteten Betrachtungsweise abkommt. Erfreulich ist, dass Jenny kompromisslos aufzeigt, dass sich nicht alle Ansprüche kumulieren lassen und sich z.B. Eingriffskondiktion und Ansprüche aus GoA gegenseitig ausschliessen. Bemerkenswert sind auch die differenzierten Überlegungen zur Berechnung des Schadens bzw. des Verletzergewinns, insbesondere die Auseinandersetzung mit der in Deutschland entwickelten dreifachen Schadensberechnungsmethode. Dem allenthalben praktizierten oder postulierten Verletzerzuschlag fehlt indessen eine gesetzliche Grundlage, wie Jenny zutreffend nachweist. Eine stringendere Sprach- und Gedankenführung hätte dem Leser wohl schneller erlaubt, die Arbeit richtig einzuschätzen und nicht nur wegen ihrer Material- und Gedankenfülle zu schätzen. ■

RA DR. MATTHIAS SCHWAIBOLD, ZÜRICH

**Media Vision. Juristen lassen  
30 Zeichnungen von Chappatte  
auf sich wirken.**

Mit Beiträgen von Denis Barrelet, Carl Baudenbacher, Didier Berberat, Roger Blum, Christian Bovet, Daniel Cornu, Bertil Cottier, Willi Egloff, Marc Furrer, Thomas Geiser, Christoph Beat Graber, Andreas Gross, Heiner Käppeli, Andreas Kley, Philip Kübler, Denis Masméjan, Andreas Meili, Laurent Moreillon, Charles Poncet, Franz Riklin, Edy Salmina, Urs Saxer, Oliver Sidler, Oswald Sigg, Peter Studer, Daniel Thürer, Rolf H. Weber, Franz Werro, Franz Zeller und Ulrich Zimmerli.  
Stämpfli Verlag AG und Medialex, Bern 2006,  
204 Seiten

Das Jubiläum der Zeitschrift Medialex wird mit einem Buch mit dem Titel «Media Vision» begangen. Dieser Titel erweist sich auf ganz verschiedene Art als kennzeichnend für diese etwas spezielle Festschrift: Dass die Publikation nicht «medialex-das Buch» getauft wurde sondern dass anstelle der Lex die Vision steht, deutet darauf hin, dass das Buch noch viel mehr als die Zeitschrift den rein juristischen Betrachtungshorizont sprengt und medienrechtlich interessante Themen aus ungewöhnten Perspektiven angeht. Das Konzept des Buches besteht nämlich darin, dass die Autoren einen Blick auf Zeichnungen von Chappatte riskiert und aufgeschrieben haben, was ihnen dazu einfiel. Chappatte ist einer der profiliertesten Pressezeichner der Schweiz. Seine Arbeiten zieren nicht nur Medialex, sondern auch «Le Temps», die «NZZ am Sonntag» und die «International Herald Tribune». Die meisten Autoren dürften den Lesern von Medialex schon das eine oder andere Mal begegnet sein. Die teils in deutscher, teils in französischer Sprache verfassten Texte bringen eine Vielzahl von Blickwinkeln (die meis-

## Livres, revues, agenda Bücher, Zeitschriften, Agenda

---

ten der Autoren sind Juristen aus verschiedensten Rechtsgebieten, daneben finden sich aber auch Ethiker und Politologen) auf eine Vielzahl von Themen. Der Bogen spannt sich von Werbeverboten, Spam, Filmförderung und der letzten Meile über Reality TV und Prinzessin Diana hin zu Krieg und Gewalt. Auch grundlegende Themen wie das Berufsgeheimnis des Jour-

nalisten und die Pressefreiheit werden betrachtet. So eröffnet das Buch auf kurzweilige Art und Weise überraschende und originelle, zuweilen auch tief sinnige Einblicke in die Welt der Presse und des Presserechts. ■

LIC. IUR. GERHARD FOLKA, FRIBOURG

---

## Les Livres de *media* Bücher L E X

### Livres/Bücher

**Arter Oliver/Jörg Florian S. (Hrsg.)**, Entertainment Law. Tagungsband, Bern 2006, 325 Seiten (Stämpfli)

**Schwarzenegger Christian/Arter Oliver/Jörg Florian S. (Hrsg.)**, Internet-Recht und Strafrecht. Tagungsband, Bern 2005, 617 Seiten (Stämpfli)

### Revues/Zeitschriften

**Hesse Albrecht**, Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aus europäischer und nationaler Sicht, AfP 6/05, S. 499 ff.

**Klass Nadine**, Die zivilrechtliche Einwilligung als Instrument zur Disposition über Persönlichkeitsrechte, AfP 6/05, S. 507 ff.

**Kloepfer Michael**, Grundprobleme der Gesetzgebung zur Informationszugangsfreiheit, K&R 1/06, S. 19 ff.

**Kreile Johannes**, Territorialitätsprinzip im Bereich fiktionaler Programme, ZUM 1/06, S. 19 ff.

**Ruedin Pierre-Emmanuel/Ruedin Xavier-Baptiste**, La copie de partitions à des fins personnelles, sic! 11/2005, p. 795 ss.

**Schumacher Volker A.**, Service Level Agreements: Schwerpunkt bei IT- und Telekommunikationsverträgen, MMR 1/06, S. 12 ff.

---

## Forum-Actualité/Forum-News

### Internetmissbrauch: Rechtliche Risiken für Anbieter von Internetdiensten

Veranstaltung des Zentrum für Informations- und Kommunikationsrecht (ZIK), des Schweizer Forum für Kommunikationsrecht und der swiss media and software association (simsa) vom 4. Oktober 2005

**DR. ROLF AUF DER MAUR** zeigte die «Meilensteine der Internetverantwortlichkeit» auf. Als Vertreter der Providerbranche präsentierte er vorab einen alternativen Ansatz: Mit der Schaffung des Gütesiegels «Swiss Quality Hosting» soll eine Selbstregulierung der Provider ermöglicht werden.

In der Folge war es an **PROF. DR. CHRISTIAN SCHWARZENEGGER** den Entwurf zu einem Bundesgesetz betreffend Netzwerkkriminalität zu präsentieren. Die Lösungen der Expertenkommission lassen sich wie folgt umreissen: Access-Provider werden vollständig von der Strafbarkeit ausgenommen, bezüglich Host-Providern gibt es eine zweistufige Lösung: Wer sicheres Wissen hat, ist unter den Voraussetzungen der Bestimmungen des Allgemeinen Teils über Täterschaft und Teilnahme strafbar. Kommt

der Host-Provider der neu geschaffenen Pflicht zur Weiterleitung nach, bleibt er straflos, sofern der direkte Vorsatz fehlt.

Rechtsanwalt **DR. ROBERT G. BRINER** konzentrierte sich auf die ausservertragliche Haftung. Die Kernfrage ist dabei stets, in welchem Ausmass und wann die Diensteanbieter aktiv gegen Rechtsverletzungen Dritter, d.h. ihrer Kunden vorgehen müssen. In einem viel beachteten Entscheid (BGE 121 IV 10) gelangte das Bundesgericht zu einer Haftung wegen unterlassener Suche nach Gefahren (technischen Defekten).

Rechtsanwalt **DR. MATHIS BERGER** zeigte in der Folge Alternativen zur Providerhaftung auf. Die wirksamste Bekämpfung illegaler Inhalte liege im Zugriff auf den Content-Provider. Dies sei aber nur bei einer Ent-Anonymisierung der Informationskette möglich. Die Trennung des Content-Providers vom Netz geschieht mittels sogenanntem Widerruf von Adressierungselementen, einem Verfahren, für das eine genügende gesetzliche Grundlage besteht, das dafür aber erhebliche praktische Defizite aufweist.

**PATRICK DEHMER**, Head of Legal Services der Swisscom Fixnet AG/Bluewin AG präsentierte die Sicht des Internetunternehmers. Da Bluewin als Serviceprovider sowohl fremde, als auch eigene Inhalte anbietet, seien die rechtlichen Risiken besonders breit gestreut. Als wichtigen Wert der Unternehmung strich Dehmer die Reputation heraus, die durch die rechtliche Verantwortlichkeit besonders gefährdet und somit mit professionellem Risikomanagement zu schützen sei. ■