

# Inhaltsübersicht

<b>Vorwort</b> .....	VII
<b>Inhalt</b> .....	XI
<b>Einleitung</b> .....	1
<b>1. Teil Grundlagen der Erschöpfung</b> .....	5
1.1 Die Entstehung der Erschöpfungslehre .....	5
1.2 Das rechtliche Fundament der Erschöpfung .....	22
1.3 Die nationale Erschöpfung als Schrankenorm .....	35
1.4 Wirkweise freistellender Schranken und Stellung im Patentrecht .....	46
1.5 Verhältnis zu anderen Erschöpfungsregelungen .....	64
1.6 Zusammenfassung erster Teil .....	69
<b>2. Teil Voraussetzungen der Erschöpfung</b> .....	71
2.1 Bestimmung des Normzwecks der Erschöpfung .....	72
2.2 Anwendbarkeit der Erschöpfung .....	95
2.3 Inverkehrbringen .....	113
2.4 Die Zustimmung zum Inverkehrbringen .....	145
2.5 Ausschluss der Erschöpfung aus berechtigten Gründen? .....	184
2.6 Zusammenfassung zweiter Teil .....	185
<b>3. Teil Erforderliche Reform des Zustimmungsmerkmals</b> .....	189
3.1 Die Ungeeignetheit der Zustimmung als Tatbestandsmerkmal der Erschöpfung .....	189
3.2 Gründe für die Ablehnung des Zustimmungsmerkmals .....	194
3.3 Alternative Anforderungen: Gelegenheit zur tatsächlichen Verhinderung ..	209
3.4 Sonderfälle .....	214
3.5 Rechtspraktische Auswirkungen .....	219
3.6 Fazit und Regelungsvorschlag .....	220
<b>Schlussfolgerungen und Thesen</b> .....	223
<b>Abkürzungen</b> .....	229
<b>Literatur</b> .....	233
<b>Sachregister</b> .....	247

# Inhalt

<b>Vorwort</b> .....	VII
<b>Inhaltsübersicht</b> .....	IX
<b>Einleitung</b> .....	1
<b>1. Teil Grundlagen der Erschöpfung</b> .....	5
1.1 Die Entstehung der Erschöpfungslehre .....	5
1.1.1 Einführung eines Verkaufs- und Gebrauchsrechts in das Patentgesetz .....	5
1.1.2 Schutzzumfang des Rechts zum Inverkehrbringen und des Gebrauchsrechts .....	8
1.1.2.1 Die durch die Verbotsrechte begründeten Belastungen .....	8
1.1.2.2 Ursprung und Terminologie des Inverkehrbringens – unbedingt- restriktives und extensives Inverkehrbringen .....	10
1.1.2.3 Unbedingte und extensive Auslegung der Rechte in der ersten Phase ..	13
1.1.2.3.1 Extensives Inverkehrbringen und unbedingtes Gebrauchsrecht .....	13
1.1.2.3.2 Abschwächung durch die Theorie der stillschweigenden Lizenz .....	14
1.1.2.4 Bedingte Auslegung der Rechte in der zweiten Phase .....	15
1.1.2.4.1 Schwächen der Theorie der stillschweigenden Lizenz .....	15
1.1.2.4.2 »Der Zusammenhang der Benützungformen« .....	16
1.1.2.4.3 Vereinfachung und Verallgemeinerung durch die Rechtsprechung ..	18
1.1.2.4.4 Abhängigkeit der Schutzwirkung von Bedingungen .....	19
1.1.3 Zwischenergebnis .....	21
1.2 Das rechtliche Fundament der Erschöpfung .....	22
1.2.1 Verankerung der Erschöpfung im Vertragsrecht .....	22
1.2.2 Verankerung der Erschöpfung im Sachenrecht .....	23
1.2.2.1 Eigentumstheorie und ihre Abwandlungen .....	23
1.2.2.2 Kritik in der Literatur .....	25
1.2.2.3 Stellungnahme .....	27
1.2.2.3.1 Vor- und Nachteile einer sachenrechtlichen Perspektive der Erschöpfung .....	27
1.2.2.3.2 Verhältnis von Sachenrecht und Immaterialgüterrecht im körperlichen Gegenstand .....	28
1.2.3 Verankerung der Erschöpfung im Patentrecht .....	31
1.2.4 Erschöpfung als schutzrechtsübergreifendes Prinzip .....	32
1.2.5 Zwischenergebnis .....	34
1.3 Die nationale Erschöpfung als Schrankenorm .....	35
1.3.1 Schrankenbegriff .....	35
1.3.2 Arten inhaltlicher Schranken im Patentrecht .....	36
1.3.2.1 Freistellende Schranken .....	37

1.3.2.2	Vorbenutzungsrecht nach § 12 PatG . . . . .	38
1.3.2.3	Verwertungsschranken . . . . .	40
1.3.2.3.1	Zwangslizenzen . . . . .	40
1.3.2.3.2	Benutzungsanordnung nach § 13 PatG . . . . .	41
1.3.2.4	Zwischenergebnis . . . . .	43
1.3.3	Wesenseigenschaften der Erschöpfungsschranke – Erzeugnisbezug . . . . .	43
1.3.4	Indisponibilität freistellender Schranken . . . . .	45
1.3.5	Zusammenfassung . . . . .	46
1.4	Wirkweise freistellender Schranken und Stellung im Patentrecht . . . . .	46
1.4.1	Keine verfassungsrechtlichen Vorgaben . . . . .	47
1.4.2	Die Erschöpfung als ein- oder zweistufiges Modell . . . . .	47
1.4.2.1	Erschöpfung als »Metapher« . . . . .	48
1.4.2.2	Verhältnis von Erschöpfung zu Benutzungstatbestand und Benutzungsrecht . . . . .	48
1.4.2.3	Ablehnung der nachträglichen Beseitigung eines bestehenden Rechts . . . . .	50
1.4.2.4	Ablehnung einer dualistischen Einteilung in »Ein- oder Zweistufigkeit« . . . . .	51
1.4.2.5	Zwischenergebnis . . . . .	51
1.4.3	Einheitliche Wirkweise aller freistellenden Schranken . . . . .	52
1.4.3.1	Beeinflussung des »Tatbestands« durch Schranken? . . . . .	53
1.4.3.2	Schranken als Ausnahmen von der Regel? – Auswirkungen auf die Auslegung . . . . .	55
1.4.3.3	Folgt aus freistellenden Schranken ein subjektives Recht? . . . . .	56
1.4.3.4	Freistellende Schranken als Einrede oder Einwendung? . . . . .	57
1.4.3.5	Stellungnahme: Freistellende Schranken als Bedingungen der Patentwirkung . . . . .	58
1.4.4	Stellung der Schranken im Patentrecht . . . . .	61
1.4.5	Zusammenfassung . . . . .	64
1.5	Verhältnis zu anderen Erschöpfungsregelungen . . . . .	64
1.5.1	Die Erschöpfung im europäischen Recht . . . . .	64
1.5.1.1	Gemeinschaftsweite Erschöpfung der Rechte aus Patenten mit nation- aler Wirkung . . . . .	65
1.5.1.2	Erschöpfung der Rechte aus dem EU-Einheitspatent . . . . .	67
1.5.1.3	Zwischenergebnis . . . . .	68
1.5.2	Die »Erschöpfung« von Rechten aus Biopatenten, § 9b PatG . . . . .	68
1.6	Zusammenfassung erster Teil . . . . .	69
<b>2. Teil</b>	<b>Voraussetzungen der Erschöpfung . . . . .</b>	<b>71</b>
2.1	Bestimmung des Normzwecks der Erschöpfung . . . . .	72
2.1.1	Gewährleistung des Eigentumsmodells des BGB als Zweck der Erschöpfung? . . . . .	72
2.1.2	Freie Erzeugnisverwertung als Zweck – »Verkehrssicherungstheorie« . . . . .	73
2.1.2.1	Verkehrssicherheit . . . . .	73
2.1.2.1.1	Verkehrssicherheit im Kontext beschränkter Lizenzen und der Erschöpfung . . . . .	73

2.1.2.1.2	Verallgemeinerung der Verkehrssicherheit als Zweck der Erschöpfung . . . . .	74
2.1.2.1.3	Erschöpfung als Belastung der Verkehrssicherheit . . . . .	76
2.1.2.2	Verkehrsfähigkeit . . . . .	77
2.1.2.2.1	Verkehrsfähigkeit im BGB . . . . .	77
2.1.2.2.2	Verkehrsfähigkeit im Kontext der Erschöpfung . . . . .	79
2.1.2.3	Verkehrsfreiheit . . . . .	80
2.1.2.4	Verkehrsbegriff im Kontext der patentrechtlichen Erschöpfung . . . . .	80
2.1.2.4.1	Verkehr als Vorgang oder Nutzerkreis . . . . .	81
2.1.2.4.2	Folgerungen für den Erschöpfungszweck im Patentrecht . . . . .	82
2.1.2.5	Zwischenergebnis . . . . .	83
2.1.3	Verhinderung des Schutzausfalls als Zweck – »Belohnungstheorie« . . . . .	83
2.1.3.1	Begriff und Inhalt der Belohnungstheorie . . . . .	83
2.1.3.1.1	Konkrete und abstrakte Belohnung . . . . .	84
2.1.3.1.2	Ablehnung der konkreten Belohnungstheorie . . . . .	85
2.1.3.1.3	Inhalt und Umfang der abstrakten Belohnung . . . . .	86
2.1.3.1.3.1	Der Zweck des Rechts zum Inverkehrbringen . . . . .	86
2.1.3.1.3.2	Schutzbedürftige Interessen des Patentinhabers hinsichtlich hergestellter Erzeugnisse . . . . .	88
2.1.3.1.4	Zwischenergebnis . . . . .	91
2.1.3.2	Bedeutung für den Zweck der Erschöpfung . . . . .	91
2.1.3.3	Bedeutung für die Voraussetzungen der Erschöpfung . . . . .	93
2.1.3.4	Zwischenergebnis . . . . .	94
2.1.4	Vermittlung zwischen freier Erzeugnisverwertung und Schutzausfallverhinderung . . . . .	94
2.2	Anwendbarkeit der Erschöpfung . . . . .	95
2.2.1	Erschöpfung beim Erzeugnisschutz . . . . .	96
2.2.1.1	Erzeugnisse gem. § 9 Satz 2 Nr. 1 PatG . . . . .	96
2.2.1.1.1	Bedeutung der Wahl der Patentkategorie . . . . .	96
2.2.1.1.2	Bindung an die Patentkategorie . . . . .	97
2.2.1.2	Verfahrenserzeugnisse gem. § 9 Satz 2 Nr. 3 PatG . . . . .	98
2.2.1.3	Faktische oder normative Identität des Erzeugnisses als Voraussetzung . . . . .	100
2.2.2	Keine Erschöpfung bei Verfahrensschutz . . . . .	102
2.2.2.1	Forderungen in der Literatur . . . . .	102
2.2.2.2	Auffassung der Rechtsprechung . . . . .	103
2.2.2.3	Stellungnahme . . . . .	106
2.2.2.3.1	Lösung im Erteilungs- und Nichtigkeitsverfahren . . . . .	106
2.2.2.3.1.1	Einschränkung der Wahl der Patentkategorie; Kategorienzwang . . . . .	106
2.2.2.3.1.2	Differenzierung nach Art und Weise der Verfahrensanwendung . . . . .	107
2.2.2.3.1.3	Die Schutzfähigkeit implementierter Verfahren als Erzeugnisse . . . . .	109
2.2.2.3.1.3.1	Ergebnisbegriff . . . . .	109
2.2.2.3.1.3.2	Bestimmungsgemäße gewerbliche Nutzung als Kriterium . . . . .	110
2.2.2.3.1.4	Zwischenergebnis . . . . .	111
2.2.2.3.2	Verteidigung bei implementierten Verfahrenserfindungen . . . . .	111
2.2.2.3.2.1	Anspruch auf Kategorienwechsel infolge Verstoßes gegen Kategorienzwang . . . . .	112

2.2.2.3.2.2	Aussetzungen von Verletzungsverfahren bei Verstoß gegen Kategorienzwang . . . . .	112
2.2.3	Zusammenfassung . . . . .	113
2.3	Inverkehrbringen . . . . .	113
2.3.1	Anforderungen an das Inverkehrbringen als Erschöpfungshandlung . . . . .	114
2.3.1.1	Inverkehrbringen als Benutzungshandlung iSd § 9 PatG . . . . .	114
2.3.1.2	Differenzierung von Benutzungshandlung und Erschöpfungshandlung . . . . .	115
2.3.1.3	Erfordernis und Inhalt strengerer Anforderungen . . . . .	116
2.3.1.3.1	Erfordernis strengerer Anforderungen . . . . .	116
2.3.1.3.2	Inhalt strengerer Anforderungen . . . . .	118
2.3.1.3.3	Patentrechtliche Merkmale des Inverkehrbringens . . . . .	120
2.3.1.3.4	Indizwirkung des Rechtsgeschäfts und wirtschaftlich-normative Gesamtbetrachtung . . . . .	121
2.3.1.3.5	Zwischenergebnis . . . . .	122
2.3.1.4	Identitätswahrung des Erzeugnisses bei Inverkehrbringen . . . . .	122
2.3.1.4.1	Inverkehrbringen körperlicher Erzeugnisse . . . . .	123
2.3.1.4.2	Inverkehrbringen unkörperlicher Erzeugnisse . . . . .	123
2.3.1.5	Willentliches Inverkehrbringen . . . . .	124
2.3.1.6	Zwischenergebnis . . . . .	127
2.3.2	Inverkehrbringen mit Auslandsbezug . . . . .	127
2.3.2.1	Ausgangspunkt Territorialität . . . . .	127
2.3.2.2	Inverkehrbringen vom Ausland – Import . . . . .	128
2.3.2.2.1	Abgrenzung von Einfuhr und Inverkehrbringen iSd § 9 PatG . . . . .	128
2.3.2.2.2	Parallelimport – Reimport – Erstimport . . . . .	129
2.3.2.2.3	Beurteilung aus patentrechtlicher Sicht . . . . .	131
2.3.2.3	Inverkehrbringen im Ausland – internationale Erschöpfung . . . . .	132
2.3.2.3.1	Begriffsklärung der »internationalen Erschöpfung« . . . . .	132
2.3.2.3.2	Anerkennung eines Inverkehrbringens im Ausland für die Erschöpfung im Inland . . . . .	135
2.3.2.3.3	Inverkehrbringen in EU/EWR-Mitgliedstaaten . . . . .	136
2.3.2.3.4	Stellungnahme . . . . .	136
2.3.2.4	Inverkehrbringen ins Ausland – Export . . . . .	137
2.3.2.5	Zusammenfassung . . . . .	138
2.3.3	Inverkehrbringen mit Beschränkungen für den Abnehmer – »Abnehmerbeschränkungen« . . . . .	138
2.3.3.1	Abgrenzung von Lizenzbeschränkungen . . . . .	138
2.3.3.2	Rechtsnatur und Grenzen der Abnehmerbeschränkungen . . . . .	140
2.3.4	Sonderfälle und ihre Bewertung . . . . .	140
2.3.4.1	Lieferung an den Vertriebslizenznehmer . . . . .	140
2.3.4.2	Vertrieb digitaler Inhalte . . . . .	142
2.3.4.3	Teilweises Inverkehrbringen – »Erweiterte Erschöpfung« . . . . .	142
2.3.4.4	Zwangsvollstreckung . . . . .	144
2.4	Die Zustimmung zum Inverkehrbringen . . . . .	145
2.4.1	Begriff der Zustimmung im Patentgesetz . . . . .	145
2.4.1.1	Der Zustimmungsbegriff in § 9 Satz 2 PatG . . . . .	145
2.4.1.2	Der Zustimmungsbegriff als Teil des Erschöpfungstatbestands . . . . .	147

2.4.1.2.1	Historische Entwicklung des Zustimmungsmerkmals . . . . .	147
2.4.1.2.2	Doppeldeutigkeit der »Zustimmung« als Willensakt und Zustand . . .	150
2.4.1.3	Abgrenzung von Zustimmung nach § 9 PatG und Zustimmung iSd Erschöpfung . . . . .	151
2.4.1.4	Zwischenergebnis . . . . .	153
2.4.2	Inhalt und Form der Zustimmung . . . . .	153
2.4.2.1	Zustimmung infolge einer rechtsgeschäftlichen Lizenz . . . . .	153
2.4.2.2	Zustimmung aus anderen Gründen . . . . .	155
2.4.2.2.1	Zwangslizenzen und nationale Erschöpfung . . . . .	155
2.4.2.2.2	Inverkehrbringen in Schrankenbereichen . . . . .	156
2.4.2.2.3	Inverkehrbringen im patentfreien Ausland . . . . .	158
2.4.2.2.4	Zustimmung infolge Schadensersatzleistung . . . . .	159
2.4.2.2.4.1	Vertretene Auffassungen . . . . .	159
2.4.2.2.4.2	Ablehnung der Zustimmung durch Entgegennahme von Schadensersatz . . . . .	160
2.4.2.2.4.3	Keine Rückwirkung der Erschöpfung . . . . .	161
2.4.2.2.4.4	Zum Problem der Überkompensation . . . . .	162
2.4.2.2.5	Zwangsvollstreckung . . . . .	163
2.4.2.2.6	Zwischenergebnis . . . . .	164
2.4.2.3	Gemeinschaftsrechtlicher Zustimmungsbegriff . . . . .	165
2.4.2.3.1	Zustimmung als willentliche Verzichtserklärung . . . . .	165
2.4.2.3.2	Zwangslizenz . . . . .	167
2.4.2.3.3	Patentfreie Mitgliedsstaaten . . . . .	167
2.4.2.3.4	Stellungnahme . . . . .	168
2.4.2.3.4.1	Die Ungleichbehandlung von nationaler und gemeinschaftsweiter Erschöpfung infolge Zwangslizenz . . . . .	168
2.4.2.3.4.2	Die Ungleichbehandlung von Patentfreiheit und Zwangslizenz . . . . .	169
2.4.2.4	Zusammenfassung . . . . .	170
2.4.3	Folgen von Lizenzbeschränkungen . . . . .	171
2.4.3.1	Die Verknüpfung von Lizenzbeschränkung und Erschöpfung . . . . .	171
2.4.3.2	Auswirkungen auf die Erschöpfung in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	173
2.4.3.3	Stellungnahme . . . . .	175
2.4.3.3.1	Präzisierung der Folgen patentrechtlich wirkender Lizenzbeschrän- kungen . . . . .	175
2.4.3.3.2	Kritische Analyse der Folgen für die Erschöpfung . . . . .	176
2.4.3.3.3	Verstreichenlassen der Gelegenheit als Auslöser der Erschöpfung . . .	179
2.4.4	Die Person des Zustimmenden . . . . .	180
2.4.4.1	Differenzierung von Patentinhaber und Drittem . . . . .	180
2.4.4.2	Der zustimmende Berechtigte . . . . .	181
2.4.4.3	Folgerungen für den Zusammenhang von Zustimmung und ausschließlicher Lizenz . . . . .	181
2.4.5	Rechtsnatur der Zustimmung . . . . .	182
2.4.6	Zusammenfassung . . . . .	184
2.5	Ausschluss der Erschöpfung aus berechtigten Gründen? . . . . .	184
2.6	Zusammenfassung zweiter Teil . . . . .	185

<b>3. Teil</b>	<b>Erforderliche Reform des Zustimmungsmerkmals</b>	<b>189</b>
3.1	Die Ungeeignetheit der Zustimmung als Tatbestandsmerkmal der Erschöpfung	189
3.1.1	Das Zustimmungsmerkmal als Ursache rechtlicher Widersprüche	189
3.1.2	Das Zustimmungsmerkmal als Einfallstor für missbräuchliches Verhalten	190
3.1.3	Lösungsvorschlag	193
3.2	Gründe für die Ablehnung des Zustimmungsmerkmals	194
3.2.1	Analyse anhand des Zwecks des Patents und der Erschöpfung	194
3.2.1.1	Freie Entscheidung über die Verhinderung des Inverkehrbringens	194
3.2.1.2	Zweckverfehlung durch Verweis auf Zustimmung	197
3.2.1.3	Erforderliche Korrektur: Verweis auf die erstmalige Gelegenheit der Rechtswahrnehmung	198
3.2.2	Analyse anhand der Funktion der Zustimmung	199
3.2.3	Indisponibilität und Selbstbestimmung als Widerspruch	200
3.2.4	Bedeutung des § 935 BGB für die Erschöpfung	201
3.2.4.1	Inhalt und Bedeutung des § 935 BGB	202
3.2.4.2	Übertragung ins Patentrecht	204
3.2.4.2.1	§ 935 BGB als Maßstab für den Willen zum Inverkehrbringen	204
3.2.4.2.2	§ 935 BGB als Maßstab für die Zustimmung zum Inverkehrbringen	205
3.2.4.3	Gegenüberstellung des Inverkehrbringens durch Dritte und den Rechteinhaber	207
3.2.4.4	Partieller Gleichlauf von gutgläubigem Erwerb und Erschöpfung	207
3.2.5	Rechtsgedanke aus § 162 BGB	208
3.2.6	Parallelen zur Ablehnung der Theorie der stillschweigenden Lizenz	209
3.3	Alternative Anforderungen: Gelegenheit zur tatsächlichen Verhinderung	209
3.3.1	Gelegenheit zur tatsächlichen Verhinderung des Inverkehrbringens	210
3.3.1.1	Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis	210
3.3.1.2	Rechtliche Möglichkeit der Intervention	210
3.3.1.3	Die für die Gelegenheit maßgebliche Person	211
3.3.1.4	Zeitpunkt der Gelegenheit	211
3.3.2	Anstrengungen zur tatsächlichen Verhinderung des Inverkehrbringens	212
3.3.3	Rechtsfolge	212
3.3.3.1	Keine Legitimation des Inverkehrbringens	213
3.3.3.2	Zeitpunkt des Erschöpfungseintritts	213
3.3.4	Beweislast	214
3.4	Sonderfälle	214
3.4.1	Patentfreie Mitgliedstaaten	214
3.4.2	Zwangslizenzen	215
3.4.2.1	Nationale Erschöpfung infolge Zwangslizenz	215
3.4.2.2	Keine Gemeinschaftsererschöpfung infolge nationaler Zwangslizenz	215
3.4.3	Schadensersatz und Unterlassung in der Vertriebskette	216
3.4.4	Folgen von Lizenzbeschränkungen	217
3.4.4.1	Schuldrechtlich wirkende Lizenzbeschränkungen	217

---

3.4.4.2	Patentrechtlich wirkende Lizenzbeschränkungen . . . . .	217
3.4.5	Freistellende Schranken . . . . .	218
3.4.6	Zwangsvollstreckung . . . . .	218
3.5	Rechtspraktische Auswirkungen . . . . .	219
3.6	Fazit und Regelungsvorschlag . . . . .	220
	<b>Schlussfolgerungen und Thesen . . . . .</b>	<b>223</b>
	<b>Abkürzungen . . . . .</b>	<b>229</b>
	<b>Literatur . . . . .</b>	<b>233</b>
	<b>Sachregister . . . . .</b>	<b>247</b>