
Datum: 04.12.1992
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 58/92
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1992:1204.6U58.92.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 352/91

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 25. Februar 1992 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 352/91 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Beklagten auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch die Klägerin hinsichtlich der Hauptsache durch Sicherheitsleistung in Höhe von 75.000,00 DM und wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,00 DM abzuwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor ihrerseits Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheiten können von allen Parteien auch durch selbstschuldnerische Bürgschaften einer im Gebiet der B. D. ansässigen Großbank, öffentlich-rechtlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank erbracht werden. Die Beschwer der Beklagten wird auf 75.000,00 DM festgesetzt.

##blob##nbsp;

1

Tatbestand

2

##blob##nbsp;

3

Die Klägerin ist eine in den U. ansässige Herstellerin von Brillen, Brillengestellen, Brillengläsern, Kontaktlinsen und Medikamenten zur Augenbehandlung, die ihre Produkte in mindestens 22 verschiedenen Staaten, darunter auch in der B. D., über Tochtergesellschaften vertreibt. Die Präsentation der S.kollektionen, die unter den Marken

4

bzw. den Kollektionsbezeichnungen "R.", "K.", "L.", "D." und "Dk." in den Verkehr gebracht werden, erfolgt in Jahreskatalogen, die den mit der Klägerin verbundenen Händlern kostenlos zur Verfügung gestellt werden. Die Händler verpflichten sich im Gegenzug, für die Produkte der Klägerin werbend tätig zu werden. Der mit "C." betitelte Jahreskatalog der Klägerin enthält hauptsächlich fotografische Abbildungen der einzelnen Brillenmodelle, die von der Klägerin angeboten werden. Wird ein Modell mit unterschiedlichen Gläsern oder Tönungen angeboten, so sind neben der vollständigen Abbildung des Brillenmodells die lieferbaren Varianten ausschnittsweise wiedergegeben. Daneben sind Fotomodelle abgebildet, die diese Brillen tragen. Der Katalog endet mit einem "C.", einer Auflistung der einzelnen im Katalog angebotenen Brillenmodelle nach der Reihenfolge ihrer Bestellnummern. Wegen der weiteren Einzelheiten des Katalogs "C." und seiner Gestaltung wird auf Anlage 1 der Beilakte 31 O 135/91 LG Köln Bezug genommen. Ein Teil der Abbildungen dieser Brillenmodelle war bereits in den Katalogen der Vorjahre 1986, 1987 und 1989 enthalten.

##blob##nbsp;

5

Die in D. ansässige Beklagte zu 1) betreibt ebenfalls einen Handel mit Brillen. Die Beklagten zu 2) und 3) sind deren Geschäftsführerinnen. Die Beklagte zu 1) bringt seit Herbst einen Hauptkatalog in der B. D. in den Verkehr, der mit "R.-Sonnenbrillen" betitelt ist und auf der Titelseite rechts unten die Firma der Beklagten zu 1) "Sc." und rechts oben den Namen der Klägerin "B. ##blob##amp; L." nennt. Auf den Seiten 4 bis 27 dieses Katalogs befinden sich Abbildungen von S. der Kollektionen "R.", "K.", "L.", "D." und "Dk.". Soweit diese Brillenmodelle in unterschiedlichen Farben und Tönungen angeboten werden, sind diese Varianten ausschnittsweise neben der vollständigen Abbildung des Brillenmodells wiedergegeben. Bis auf wenige Ausnahmen sind diese Abbildungen mit denen im Katalog "C." der Klägerin identisch. Der Hauptkatalog der Beklagten zu 1) enthält ebenfalls auf den Seiten 32 bis 34 eine "chronologische Reihenfolge der Bestellnummern", in der die angebotenen Brillenmodelle in der Reihenfolge ihrer Bestellnummern aufgelistet sind. Wegen der weiteren Einzelheiten des Inhalts und der Gestaltung dieses Katalogs wird auf Anlage 1 der Schutzschrift der Beklagten zu 1) in der Beilakte 31 O 135/91 LG Köln Bezug genommen. Die Beklagten geben diesen Katalog unentgeltlich an ihre Geschäftspartner ab.

6

##blob##nbsp;

7

Am 14.03.1991 erwirkte die Klägerin eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Köln - 31 O 135/91 - gegen die Beklagte zu 1), durch die dieser untersagt wurde, in der B. D. den "R.-S.-Hauptkatalog, wie aus den Abbildungen des Katalogs, dessen Seiten 4 bis 34 in Fotokopie im Verfügungs-tenor enthalten sind, ersichtlich, feilzuhalten und/oder in den Verkehr zu bringen. Diese einstweilige Verfügung erkannte die Beklagte zu 1) unter Verzicht auf die Rechte aus §§ 924, 926 und 927 ZPO als entgeltliche Regelung an.

8

##blob##nbsp;

9

Die Klägerin hat behauptet, sie hätte, wenn sie von den Beklagten um Erlaubnis zur Benutzung der Fotografien aus ihren Katalogen gebeten worden wäre, ihre Zustimmung davon abhängig gemacht, daß die Beklagten sich mit 1/3 an den Kosten für die Herstellung der Fotografien beteiligt hätten. Zur Herstellung des Katalogs "C." hätte sie insgesamt 248.155,60 US-Dollar aufgewandt. Es sei unabhängig davon, ob die Kosten für die Herstellung eines Kataloges in die Preiskalkulation der in dem Katalog beworbenen Produkte einfließe, üblich, daß Unternehmen die für die Herstellung des Kataloges gefertigten Fotografien anderen Unternehmen nur gegen Entgelt im Wege eines Lizenzvertrages zur Benutzung überliefern. Es sei ferner üblich, daß der Lizenznehmer darüber hinaus den

10

Lizenzgeber durch Stück-lizenzgebühren, deren Höhe vom Absatz der mit dem Katalog beworbenen Produkte abhängt, am geschäftlichen Erfolg der Verwertung der Fotografien be-teilige.

##blob##nbsp; 11

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagten seien wegen der 12
wettbewerbswidrigen Übernahme der Abbildungen von Brillen und Brillengestellen aus
ihrem Katalog zum Schadensersatz verpflichtet. Soweit sie - die Klägerin - im Wege des
Schadensersatzes entgangene Stücklizenzgebühren verlangen könne, seien die Beklagten
zur Rechnungslegung über den Umfang des Vertriebs ihres "R."-S.-Hauptkatalogs und der
unter Verwendung dieses Katalogs veräußerten Brillen und Brillengestelle verpflichtet.

##blob##nbsp; 13

Die Klägerin hat beantragt, 14

##blob##nbsp; 15

##blob##nbsp; 16

1. die Beklagten zu verurteilen, als Gesamt-schuldner an sie 82.712,33 US-Dollar sowie 5 % 17
hieraus seit dem 17.07.1991 zu zahlen.

##blob##nbsp; 18

##blob##nbsp; 19

2. die Beklagten zu verurteilen, der Kläge-rin darüber Rechnung zu legen, in welchem 20
Umfang die Beklagten seit dem 15.11.1990 die Brillen der Klägerin verkauft und/oder ausge-
liefert haben, die im Katalog der Beklagten enthalten sind, den das Landgericht Köln durch
einstweilige Verfügung vom 14.03.1991 (31 O 135/91) verboten hat, wobei die Rech-
nungslegung unter Vorlage eines Verzeichnis-ses zu erfolgen hat, aus welchem die Liefer-
mengen, Lieferzeiten, Lieferpreise (Einkauf und Verkauf) sowie Abnehmer mit Namen und
Anschriften, ferner die Angebote nach Mengen, Preisen, Zeiten und Angebotsempfängern er-
sichtlich sind; die Namen und Anschriften der Abnehmer und Angebotsempfänger dürfen
hierbei unter Wirtschaftsprüfervorbehalt angegeben werden,

##blob##nbsp; 21

##blob##nbsp; 22

3. die Beklagten zu verurteilen, der Klägerin darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang 23
die Beklagten seit dem 15.11.1990 Exemplare des Katalogs verkauft, versandt oder auf an-
dere Weise abgegeben haben, den das Landge-richt Köln durch einstweilige Verfügung vom
14.03.1991 (31 O 135/91) verboten hat, wobei die Rechnungslegung unter Vorlage eines
Ver-zeichnisses zu erfolgen hat, aus welchem die Mengen der abgegebenen Kataloge sowie
die Abnehmer bzw. Adressaten mit Namen und An-schriften ersichtlich sind; die Namen und
An-schriften der Abnehmer bzw. Adressaten dürfen hierbei unter Wirtschaftsprüfervorbehalt
an-gegeben werden;

##blob##nbsp; 24

25

##blob##nbsp;

4. festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin als Gesamt-schuldner alle 26 Schaden zu ersetzen, der die-ser aus dem Vertrieb des Katalogs entstanden ist und noch entstehen wird, den das Landge-richt Köln durch einstweilige Verfügung vom 14.03.1991 (31 O 135/91) verboten hat.

##blob##nbsp; 27

Die Beklagten haben beantragt, 28

##blob##nbsp; 29

##blob##nbsp; 30

die Klage abzuweisen. 31

##blob##nbsp; 32

Sie haben behauptet, es sei unüblich, für die Über-lassung von zur Werbung bestimmten 33 Katalogen eine Beteiligung an den Herstellungskosten zu verlangen, wenn die Kosten bereits in der Preiskalkulation des Unternehmens enthalten seien, zumal mit Hilfe dieser Kataloge die Produkte des Unternehmens ver-trieben werden sollten. Sie - die Beklagten - hät-ten sich auf eine Kostenbeteiligung an den Herstel-lungskosten des Katalogs nicht eingelassen. Auch die Vereinbarung einer umsatzorientierten Stückli-zenzgebühr sei unüblich.

##blob##nbsp; 34

Die Beklagten haben die Ansicht vertreten, eine Beteiligung an den Herstellungskosten 35 des Katalogs der Klägerin sei auch unbillig, weil sich die Klägerin in einem solchen Fall diese Kosten doppelt vergüten lassen würde, da die Herstellungskosten für den Katalog bereits in dem Preis für die Bril-len, die die Beklagten erworben hätten, enthalten seien. Die Berechnung der Lizenzgebühren durch die Klägerin sei darüber hinaus unsubstantiiert.

##blob##nbsp; 36

Schließlich haben die Beklagten behauptet, die Beklagten zu 2) und 3) hätten die 37 Herstellung des von der Beklagten zu 1) vertriebenen Katalogs nicht veranlaßt und auch nicht gewußt, wie dieser Katalog entstanden sei.

##blob##nbsp; 38

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzli-chen Vorbringens wird auf den 39 vorgetragenen Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze sowie der vorge-legten Urkunden Bezug genommen.

##blob##nbsp; 40

Mit Urteil vom 25.02.1992 hat das Landgericht Köln die Zahlungsklage mit der 41 Begründung abgewiesen, die Klägerin habe trotz zweimaligen Hinweises der Kammer nicht hinreichend Anhaltspunkte vorgetragen, die eine Schätzung der für die Benutzung der Foto-grafien zu zahlenden Lizenzgebühren ermöglichten. Darüber hinaus habe sie einen Teil dieser Kosten nicht hinreichend substantiiert dargelegt. Im übri-gen hat das Landgericht die

Beklagten antragsgemäß verurteilt mit der Maßgabe, daß die Beklagten bezüglich des Vertriebs ihres Katalogs nicht - wie von der Klägerin beantragt - zur Rechnungslegung, sondern nur zur Auskunft verpflichtet sind. Darüber hinaus hat das Landgericht den Umfang des Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruchs beschränkt. Insoweit wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

##blob##nbsp; 42

Gegen das ihnen am 13.03.1992 zugestellte Urteil haben die Beklagten mit einem am 09.04.1992 bei Gericht eingegangenen Berufungsschriftsatz Berufung eingelegt, die sie nach Fristverlängerung bis 11.06.1992 mit einem am 10.06.1992 eingegangenen Schriftsatz begründet haben. 43

##blob##nbsp; 44

Die Beklagten wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen und führen weiterhin aus, der Vertrieb der von der Klägerin hergestellten Brillen und Brillengestelle sei zulässig, da sie - die Beklagten - diese Produkte der Klägerin ordnungsgemäß erworben hätten. Da sie den von ihnen hergestellten Katalog unentgeltlich an ihre Geschäftspartner abgäben, hätten sie durch diesen Vertrieb keine Gewinne erzielt. 45

##blob##nbsp; 46

Sie behaupten, auch die Kataloge der Klägerin würden von dieser an ihre Händler unentgeltlich weitergegeben. Die Kosten für die Herstellung dieser Kataloge seien bereits in den Brillenpreisen enthalten. 47

##blob##nbsp; 48

Sie sind der Ansicht, die Klägerin verlange mit der vorliegenden Klage von ihnen eine doppelte Bezahlung, da sie den Kaufpreis für die Brillen und Brillengestelle, in dem die Herstellungskosten für die Kataloge enthalten seien, ordnungsgemäß bezahlt hätten. Wenn der Vertrieb der von der Klägerin hergestellten Brillen aber rechtmäßig sei, könne der Klägerin hierdurch kein Schaden entstehen. Ein Schaden könne ihr nur entstehen, wenn aufgrund des Hauptkataloges 1990 Fremdprodukte vertrieben würden. Aus der Nachbildung des Katalogs selbst sei der Klägerin schon deshalb kein Schaden entstanden, weil durch ihn für die Produkte der Klägerin zusätzliche Werbung betrieben würde. 49

##blob##nbsp; 50

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beklagten in der Berufungsinstanz wird auf die Berufungsbegründung vom 10.06.1992 und auf den Schriftsatz vom 28.10.1992 Bezug genommen. 51

##blob##nbsp; 52

Die Beklagten beantragen, 53

##blob##nbsp; 54

##blob##nbsp; 55

56

unter entsprechender Abänderung der angefochtenen Entscheidung, die Klage insgesamt abzuweisen;	
##blob##	57
##blob##	58
ihnen für den Fall der Anordnung einer Sicherheitsleistung zu gestatten, diese auch durch Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank zu erbringen.	59
##blob##	60
Die Klägerin beantragt,	61
##blob##	62
##blob##	63
die Berufung zurückzuweisen;	64
##blob##	65
##blob##	66
hilfsweise ihr nachzulassen, die Zwangsvollstreckung auch durch Sicherheitsleistung abzuwenden mit der Maßgabe, daß die Sicherheit auch durch Bürgschaft einer bundesdeutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbracht werden kann.	67
##blob##	68
Die Klägerin wiederholt und vertieft ebenfalls ihr erstinstanzliches Vorbringen, verteidigt die angefochtene Entscheidung und trägt weiter vor, ihre Kataloge - wie der Katalog "C." würden nur an autorisierte Vertragshändler ausgeliefert, zu denen die Beklagten nicht zählten.	69
##blob##	70
Sie behauptet - von den Beklagten nicht bestritten -, diese Vertragshändler seien verpflichtet, im Gegenzug umfangreich für die Klägerin werbend tätig zu werden und dafür beträchtliche Mittel aufzuwenden. Hierzu gehörten u.a. Verkaufsförderungsaktionen, Anzeigenprogramme sowie Marktbeobachtungs- und Marktberichtspflichten.	71
##blob##	72
Die Klägerin vertritt die Ansicht, die Abgabe der Kataloge an die autorisierten Vertragshändler sei aufgrund der umfangreichen Pflichten, die diese zu übernehmen hätten, nicht unentgeltlich. Die Beklagten würden sich durch die Nachbildung ihres Katalogs diesen Pflichten entziehen. Im übrigen suggeriere der Katalog der Beklagten, in denen die Firmen beider Parteien nebeneinander aufgeführt werden, dem Betrachter eine nichtvorhandene vertragliche und partnerschaftliche Zusammenarbeit der Parteien.	73
##blob##	74
	75

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanz-lichen Vorbringens der Klägerin wird auf die Beru-fungserwiderung vom 17.10.1992 Bezug genommen.

##blob##nbsp; 76

Die Akten des Verfahrens 31 O 135/91 LG Köln nebst Anlagen und Schutzschrift der Beklagten zu 1) waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 77

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 78

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. 79

Das Landgericht hat zu Recht festgestellt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klä-gerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser aus dem Ver-trieb des durch einstweilige Verfügung des Landgerichts Köln vom 14.03.1991 - 31 O 135/91 - verbotenen Katalogs entstanden ist und/oder noch entstehen wird, und die Beklagten zur Auskunft über den Umfang des Vertriebs die-ses Katalogs sowie zur Rechnungslegung über den Verkauf und/oder die Auslieferung der in diesem Katalog enthalte-nen, von der Klägerin hergestellten Brillen verurteilt. 80

1. 81

Der Feststellungsantrag der Klägerin ist zulässig; ins-besondere ist das § 256 ZPO erforderliche Feststellungs-interesse gegeben. Die Klägerin wird erst nach Auskunft darüber, in welchem Umfang die Beklagten den streitge-genständlichen Katalog in den Verkehr gebracht haben, und nach Rechnungslegung darüber, in welchem Umfang die Beklagten die von der Klägerin hergestellten Brillen, die in diesem Katalog enthalten sind, verkauft und/oder aus-geliefert haben, in der Lage sein, einen ihr entstandenen Schaden festzustellen; darüber hinaus bleibt der Ersatz-anspruch auch nach erteilter Auskunft und Rechnungslegung der Höhe nach schwierig zu begründen, da es eingehender tatsächlicher Prüfungen bedarf, inwieweit die angegriffe-nen Handlungen einen Schaden der Klägerin verursacht ha-ben. Deshalb ist die Feststellungsklage als der geeignete prozessuale Rechtsbehelf anzusehen, um die Verletzte vor den Nachteilen drohender Verjährung zu schützen (OLG Köln GRUR 1984, 874, 875 - Biovital/Revital m.w.N. -). 82

Der Feststellungsantrag ist auch begründet, da die Beklagten der Klägerin dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet sind. Hierbei kann es dahinstehen, ob der Katalog der Beklagten - wie die Klägerin meint - auch irreführend im Sinne des § 3 UWG ist, denn eine Scha-densersatzpflicht der Beklagten ergibt sich bereits aus § 1 UWG. 83

Die Beklagten haben unstreitig die meisten der im Katalog "C." der Klägerin enthaltenen fotografischen Abbildungen von Brillen und/oder Brillengestellen durch Fotografie oder Fotokopie in ihren eigenen Katalog übernommen. 84

Dadurch haben sie ein fremdes Leistungsergebnis, das den Einsatz beträchtlicher Arbeit und Kosten voraussetzt, ohne ins Gewicht fallende zusätzliche Leistungen unmit-telbar durch Fotokopieren oder Abfotografieren ausgenutzt und mühelos ausgebeutet. Ein Mitbewerber, der ein fremdes Arbeitsergebnis durch bloße Vervielfältigung übernimmt, sich hierdurch ohne sachliche Rechtfertigung eigene Mühen und Kosten erspart, die der Erbringer der ersten Leistung aufgewendet hat, und sich hierdurch Wettbewerbsvorsprünge verschafft, handelt unlauter im Sinne von § 1 UWG (BGH GRUR 1969, 618, 620 - Kunststoffzähne m.w.N.). 85

Ein solches Verhalten ist jedenfalls dann anstößig, wenn die unmittelbare Aneignung eines wettbewerblich eigenartigen Arbeitsergebnisses zum Schaden desjenigen geschieht, dem billigerweise die Früchte davon zukommen müßten. Für die Feststellung einer solchen wettbewerblichen Eigenart ist es nicht entscheidend, ob bereits die einzelne Fotografie eine besondere schutzwürdige Eigenart verkörpert, da sich die Klage dagegen richtet, daß nahezu der gesamte Katalog der Klägerin durch Fotografie oder Fotokopie ausgebeutet worden ist, der in seiner Gesamtheit durch Aufbau und Gestaltung wie durch die besondere Darstellung der verschiedenen Varianten eines Brillenmodells durch ausschnittsweise Wiedergabe als wettbewerblich eigenartiges Arbeitsergebnis anzusehen ist. An die Eigenart des nachgeahmten Erzeugnisses sind nämlich um so geringere Anforderungen zu stellen, je stärker subjektive Unlauterheitsmerkmale in Gestalt eines zielstrebigem Anklammerns an eine Vielzahl von Vorbildern - wie hier die Übernahme fast aller Abbildungen - in Erscheinung treten (BGH GRUR 1969, 618, 620 - Kunststoffzähne). 86

Einem Unterlassungsanspruch aus diesem Gesichtspunkt kann auch nicht entgegengehalten werden, daß sich die Früchte des Arbeitsergebnisses bereits amortisiert hätten, denn der Katalog "C." der Klägerin wird zumindest insoweit weiter genutzt, als die Abbildungen von Brillen und Brillengestellen, die von der Klägerin weiterhin vertrieben werden, in die folgenden Jahreskataloge übernommen werden (Baumbach/Hefermehl UWG, 16. Aufl., § 1 UWG Rdnr. 501). 87

Soweit die Beklagten erstinstanzlich vorgetragen haben, die Beklagten zu 2. und 3. hätten die Herstellung des angegriffenen Hauptkatalogs weder veranlaßt noch davon gewußt, wie dieser Katalog entstanden sei, wird dies in der Berufungsinstanz nicht mehr gesondert aufgegriffen. Im übrigen ist dieses Vorbringen ohne Darlegung, von wem die Beklagten den Katalog erhalten haben und aus welchen Gründen die beiden Geschäftsführerinnen hiervon nichts wußten, nicht hinreichend substantiiert. Dies gilt umsomehr, als die Beklagte zu 1., die durch die Beklagten zu 2. und 3. vertreten wurde, in ihrer Schutzschrift noch vorgetragen hat, sie habe in ihrem Katalog eine völlig andere Zusammenstellung vorgenommen, als sie im Katalog "C." der Klägerin vorhanden sei. 88

Die Beklagten haben auch schuldhaft gehandelt. Die Beklagten zu 2. und 3. hätten die nahezu identische Übereinstimmung des von der Beklagten zu 1. vertriebenen Katalogs mit dem Katalog der Klägerin und bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt auch erkennen können und müssen, daß die in ihrem Katalog liegende Ausbeutung eines fremden Arbeitsergebnisses eine mit guter Kaufmannssitte nicht mehr zu vereinbarende, wettbewerbswidrige Aneignung darstellt. Ihnen fällt deswegen zumindest Fahrlässigkeit zur Last. Die Beklagte zu 1. muß sich dieses Verhalten ihrer Geschäftsführerinnen gemäß § 31 BGB zurechnen lassen. 89

Nach der Lebenserfahrung besteht auch eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, daß die Klägerin durch das angegriffene Verhalten der Beklagten einen Schaden erlitten hat und/oder noch erleiden wird. Zwar haben die Beklagten durch den Vertrieb ihres Katalogs keinen unmittelbaren Gewinn erzielt, da sie ihn unstreitig unentgeltlich an ihre Geschäftspartner weitergegeben haben. Da die Beklagten aber die "R.-Brillen im Wege des Versandhandels vertreiben, haben sie die Brillenbestellungen, die ihnen nach aller Wahrscheinlichkeit Gewinne gebracht haben, erst durch vorherige Versendung ihres Katalogs ermöglichen können. Das Geschäft mit den Brillen und der hiermit erzielte Umsatz und Gewinn ist somit - wenn auch nur mittelbar und gegebenenfalls teilweise - auf die Möglichkeit zurückzuführen, die von ihr vertriebenen Brillen in einem attraktiven Katalog zu präsentieren. Ob die Verletzte selbst diese Gewinne hätte erzielen können, ist dabei un- 90

erheblich.

Damit ist die durch Fotografie oder Fotokopie der Abbildungen aus dem Katalog "C." der Klägerin vorgenommene Ausbeutung von deren Leistungsergebnissen jedenfalls teilweise für den - hier zu unterstellenden - Gewinn der Beklagten aus dem Vertrieb der in ihrem Katalog enthaltenen S. ursächlich. Schon aus diesem Grund ist die Klägerin - sofern die Beklagten einen Gewinn aus den aufgrund ihres Katalogs vorgenommenen Brillenbestellungen erzielt haben - berechtigt, einen - zu schätzenden - Teil dieses Gewinnes als Verletzergewinn herauszuverlangen. 91

Dem steht auch nicht entgegen - wie die Beklagten meinen -, daß die Brillen selbst ordnungsgemäß erworben wurden und von ihnen auch grundsätzlich vertrieben werden dürfen. In der angefochtenen Entscheidung des Landgerichts wird nämlich nicht etwa festgestellt, daß die Beklagten grundsätzlich zur Herausgabe des Gewinns aus dem Handel mit Brillen der Klägerin verpflichtet seien, sondern daß nur dann eine Schadensersatzpflicht besteht, wenn der Vertrieb der Brillen unter Verwendung des Katalogs erfolgt, dessen Herstellung und Inverkehrbringen gegen § 1 UWG verstößt. Insoweit ist aber - wie dargelegt - ihr Verhalten nicht gesetzeskonform. 92

Darüber hinaus kann die Klägerin auch - wie das Landgericht zu Recht ausführt - dem Grunde nach Schadensersatz nach den Grundsätzen über die entgangene Lizenz verlangen. Dabei ist es unerheblich, ob die Klägerin üblicherweise von ihren Vertragshändlern eine Lizenzgebühr verlangt. Entscheidend ist lediglich, daß das fremde Leistungsergebnis wegen seiner bereits dargelegten Eigenart und Schutzwürdigkeit in seiner konkreten Gestaltungsform weder vom Verletzer noch von Dritten benutzt werden darf (BGH GRUR 1972, 189, 190 - Wandsteckdose II) und eine Erteilung von Lizenzen zur Benutzung des fremden Arbeitsergebnisses üblich ist. Als üblich ist eine solche Lizenzierung schon dann anzusehen, wenn dem Leistungsergebnis ein eigenständiger durch Lizenzerteilung nutzbar zu machender Vermögenswert zukommt. Dies ist dann der Fall, wenn dem Lizenznehmer eine Rechtsposition eingeräumt werden kann, von der jeder Dritte ausgeschlossen ist (BGH GRUR 1972 a.a.O.). 93

Unabhängig davon, daß die Klägerin in ihrem erstinstanzlichen Vorbringen es nicht vermocht hatte, die exakten Kosten zur Herstellung ihres Katalogs "C." zu belegen, ist zwischen den Parteien unstreitig, daß die erstmalige Herstellung derartiger Kataloge mit einem erheblichen Kosten- und Arbeitsaufwand verbunden ist. Angesichts dieser erheblichen Kosten, die auch die Herstellung des Katalogs "C." verursacht hat, und unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die in dem Katalog enthaltenen Abbildungen - zumindest teilweise - auch in zukünftigen Katalogen der Klägerin Verwendung finden können, soweit sie die abgebildeten Modelle weitervertriebt, kommt den im Katalog der Klägerin wiedergegebenen Fotografien ein eigenständiger und durch Lizenzierung nutzbarer Vermögenswert zu. 94

Durch den Aufbau eines eigenen Vertriebsnetzes mit Vertragshändlern hat die Klägerin auch sicherstellen wollen, daß - auch wenn sie von diesen keine Lizenzgebühren verlangt - Dritte von der Benutzung des Katalogs ausgeschlossen werden. Schließlich spricht auch der unbestrittene Vortrag der Klägerin, sie verpflichte ihre Vertragshändler, die von ihr den Katalog erhalten, zu umfangreichen Gegenleistungen in Form von Werbung, Verkaufsförderaktionen, Anzeigenprogrammen sowie Marktbeobachtungs- und Marktberichtspflichten dafür, daß sie nicht bereit ist, ihre Kataloge unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Daraus folgt, daß sie - wenn sie überhaupt andere als die von ihr autorisierten Vertragshändler den Katalog nutzen ließe - die Verwendung der in ihrem Katalog enthaltenen Fotografien durch Dritte nicht 95

ohne den Erhalt von Li-zenzgebühren gestatten würde.

Mithin ist die Klägerin im Grundsatz berechtigt, Scha-densersatz im Wege der
Lizenzanalogie zu fordern. Da die Beklagten - wie dargelegt - den Katalog mit den
übernom-menen Abbildungen auch tatsächlich vertrieben haben, ist es hinreichend
wahrscheinlich, daß der Klägerin insoweit ein ersatzfähiger Schaden entstanden ist. 96

Soweit die Beklagten geltend machen, sie würden mit ihrem Katalog ausschließlich
Werbung für die Klägerin betrei-ben, so schließt dies die hinreichende Wahrscheinlichkeit
des Schadens nicht aus, weil die Beklagten hiermit nicht die von der Klägerin üblicherweise
von ihren Vertrags-händlern geforderten Gegenleistungen erfüllen und darüber hinaus das
von der Klägerin aufgebaute Vertriebsnetz stö-ren, indem sie versuchen, Käuferströme von
den Vertrags-händlern zu sich selbst umzuleiten. 97

2. Der Anspruch der Klägerin auf Auskunft darüber, in welchem Umfang seit dem
15.11.1990 der streitbefangene Katalog in den Verkehr gebracht wurde, folgt aus §§ 1
UWG, 242 BGB. 98

Da die Klägerin den Umfang des Schadens, der ihr durch den unlauteren Vertrieb des
Katalogs seitens der Beklagten entstanden ist, erst dann beziffern kann, wenn sie den
Umfang der Vertriebshandlung kennt, die hierfür notwendigen Tatsachen aber allein im
Wissen der Beklagten stehen, sind diese im Grundsatz zur Erteilung der erfor-derlichen
Auskünfte verpflichtet. 99

Der Umfang der zu erteilenden Auskünfte ergibt sich nach Maßgabe von Treu und
Glauben aus den Erfordernissen der möglichen Schadensberechnung (BGH GRUR 1977,
491, 494 - Allstar m.w.N.). 100

Bei einer Berechnung einer fiktiven Lizenzgebühr ist eine Auskunft über die Anzahl der in
den Verkehr gebrachten Kataloge mit den übernommenen Abbildungen erforderlich, da
die Lizenzgebühr ohnehin nur anhand der Zahl der unter Verstoß gegen § 1 UWG
vertriebenen Kataloge berechnet werden kann. 101

Für einen Schadensberechnung im Wege der Herausgabe des Verletztergewinns, auf die
die Klägerin jederzeit bis zur Erfüllung oder rechtskräftiger Zuerkennung des Anspruchs
übergehen kann (BGH GRUR 1974, 53, 54 - Nebelscheinwer-fer; BGH Urteil vom 17.06.1992
-I ZR 107/90 -T. , veröf-fentlicht in Eildienst: Bundesgerichtliche Entscheidungen - EBE/BGH
1992, 303, 305), ist ebenfalls die Auskunft über den Umfang der verteilten Kataloge
erforderlich, da nur die Veräußerung von Brillen eine Verletzungshandlung darstellt, die
aufgrund einer Bestellung aus diesen streitgegenständlichen Katalogen erfolgte. Bei dieser
Schadensberechnung hat die Klägerin auch ein berechtigtes Interesse zu erfahren, an
welche Abnehmer die Beklagten den Katalog verschickt haben; denn nur wenn sie die
Namen der Abnehmer des Katalogs kennt, kann sie weiter überprü-fen, ob und
gegebenenfalls wieviele Brillenbestellungen von diesen Abnehmern des Katalogs
aufgegeben worden sind. Deshalb steht der Klägerin ein Auskunftsanspruch hinsichtlich der
Anzahl der in den Verkehr gebrachten Kataloge wie hinsichtlich der Namen und Anschriften
der Empfänger dieser Kataloge zu. 102

3. Der Anspruch der Klägerin auf Rechnungslegung über den Umfang der verkauften
und/oder ausgelieferten Brillen er-gibt sich ebenfalls aus §§ 1 UWG, 242 BGB. 103

Soweit die Klägerin Schadensersatz im Wege der Herausgabe des Verletzergewinns verlangen kann, knüpft diese Schadensberechnung an den Umfang der seit dem 15.11.1990 vertriebenen S., die in dem Katalog mit den übernommenen Abbildungen enthalten sind. Hierzu ist es notwendig, daß nicht nur die Anzahl der vertriebenen Brillen, sondern auch die Abnehmer genannt werden. Nur wenn die Klägerin den Kreis der Abnehmer dieser Brillen kennt, kann sie durch Vergleich mit dem Empfänger der Kataloge feststellen, welche Abnehmer durch den Katalog zur Bestellung veranlaßt worden sind. Ebenso sind zur Ermittlung des Verletzergewinns auch die Einkaufs- und Verkaufspreise der Beklagten erforderlich.

Das Landgericht hat zu Recht ausgeführt, daß die Klägerin insoweit über die einfache Auskunft hinaus Rechnungslegung verlangen kann, da ihr zumindest die Möglichkeit offensteht, den Schadensersatz im Wege der Herausgabe des Verletzergewinns zu verlangen (BGH GRUR 1974, 53, 54 - Nebelscheinwerfer). 105

Soweit die Beklagten in der Berufung die Ansicht vertreten, sie seien nicht verpflichtet Namen und Anschriften der Abnehmer offenzulegen, kann ihnen nicht gefolgt werden. Ohne Kenntnis der einzelnen Abnehmer ist es der Klägerin nicht möglich festzustellen, welche Bestellungen von Brillen aufgrund des vorherigen Versendens der Kataloge erfolgt ist. Würden der Klägerin die Angaben über die Abnehmer der Brillen verwehrt, würde die ihr zustehende dreifache Schadensberechnung von vornherein um die Möglichkeit, den Schadensersatz im Wege der Herausgabe des Verletzergewinns zu verlangen, beschnitten. Gleichwohl sind aber auch die Interessen der Beklagten gewahrt, da sie schon nach dem Urteilstenor der angefochtenen Entscheidung die Möglichkeit haben, die Angaben über Namen und Anschriften der Abnehmer gegenüber einem zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer abzugeben. 106

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 107

Die nach § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Beschwer für die Beklagten entspricht dem Wert ihres Unterliegens im Rechtsstreit. 108