Oberlandesgericht Köln, 6 U 171/11

Datum:	26.04.2013
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	6. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	6 U 171/11
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2013:0426.6U171.11.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 33 O 438/10
Normen:	UWG § 9

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Klägerin und der Berufung der Beklagten das am 28. 6. 2011 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 33 O 438/10 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 124.610,25 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14. 1. 2011 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen tragen die Klägerin zu 12% und die Beklagte zu 88%.

Dieses Urteil und das genannte Urteil des Landgerichts - nach Maßgabe der vorstehenden Änderungen - sind vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund der Urteile zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

G r ü n d e :

(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 ZPO) 2

I. 3

Die Klägerin nahm die Beklagte vor dem Landgericht Köln auf Unterlassung des Vertriebs eines Massivholztisches mit der Bezeichnung X-Treme, den die Beklagte in zwei Ausführungen, einmal mit fester Tischplatte und einmal als Funktionstisch mit zwei Ansteckpaletten anbot, sowie Feststellung der Schadensersatzverpflichtung und Auskunft und Rechnungslegung in Anspruch. Das Landgericht sah in dem Vertrieb der streitgegenständlichen Tische eine wettbewerbswidrige Nachahmung und untersagte der Beklagten mit rechtskräftigem Urteil vom 13. 10. 2009 (33 O 144/08) antragsgemäß, die - näher bezeichneten - Tische anzubieten oder in Verkehr zu bringen (Nr. I 1 des Urteilstenors). Ferner wurde die Beklagte zur Rechnungslegung und Auskunfterteilung verurteilt. 4

Weiter traf das Landgericht in dem Urteilstenor unter Nr. I 5 folgende Feststellungen: 5

„Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, 6

a) der Klägerin für die zu Ziff. I. 1 bezeichneten und in der Zeit vom 1. 1. 1998 bis zum 30. 10. 2007 begangenen Handlungen hinsichtlich der Tische mit fester Tischplatte eine angemessene Lizenzgebühr zu zahlen, 7

b) der Klägerin allen materiellen Schaden zu ersetzen, welcher ihr durch die zu Ziff. I. 1 bezeichneten, seit dem 31. 10. 2007 begangenen Handlungen hinsichtlich der Tische mit fester Tischplatte und seit dem 1. 11. 1995 begangenen Handlungen hinsichtlich der Tische mit Ansteckplatten entstanden ist und noch entstehen wird.“ 8

Mit Schreiben vom 15. 12. 2009 legte die Beklagte der Klägerin einen Leitzordner mit Rechnungsbelegen hinsichtlich der von ihr erzielten Umsätze mit den Tischen vor. Danach erzielte die Beklagte für den Tisch mit Ansteckpatte in den Jahren 2004 bis 2009 einen Netto-Umsatz von 149.290,00 EUR. Für den Tisch mit fester Platte erzielte sie danach von 2003 bis zum 30. 10. 2007 einen Netto-Umsatz von 264.662,00 EUR und für den Zeitraum ab dem 1. 11. 2007 einen Netto-Umsatz von 44.873,00 EUR. 9

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass die Beklagte mit diesen ihr vorgelegten Unterlagen ihrer Verpflichtung zur Auskunft- und Rechnungslegung nicht ausreichend nachgekommen sei und beantragte die Festsetzung eines Zwangsgeldes. Am 15. 4. 2010 setzte das Landgericht ein Zwangsgeld in Höhe von 1.000,00 EUR zur Erzwingung der tenorierten Auskunfts- und Rechnungslegungsverpflichtung gegen die Beklagte fest. Ein weiteres Ordnungsmittelverfahren ist derzeit noch anhängig. 10

Mit Schreiben vom 9. 4. 2010 übersandte die Beklagte der Klägerin eine pauschale Aufstellung über die Gestehungskosten, die von dem Umsatz abzuziehen seien (Anlage TW 4, Bl. 39 d. A.) und mit Schreiben vom 27. 5. 2010 übersandte die Beklagte der Klägerin einen weiteren Leitzordner (Anlage TW 5) mit Belegen zu den abzugsfähigen Gestehungskosten. 11

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die Berechnung der Gestehungskosten der Beklagten sei nicht nachvollziehbar und müsse daher bei der Berechnung der Höhe des Verletzergewinns außer Betracht bleiben. Die Gestehungskosten seien deshalb pauschal zu 12

berechnen, wobei die Gestehungskosten für beide Tische auf 30 % des erzielten Umsatzes der Beklagten zu schätzen seien. Sie hat den mit der Klage geltend gemachten Schadensersatz für den Tisch mit Ansteckplatte nach den Grundsätzen des Verletzergewinns folgendermaßen berechnet:

Als Ausganspunkt zur Berechnung des Verletzergewinns hat die Klägerin den von der Beklagten mit dem Tisch mit Ansteckplatte in dem streitgegenständlichen Zeitraum erzielten Nettoumsatz von 149.290,00 EUR zugrunde gelegt. Hiervon zieht sie pauschal 30 % Gestehungskosten ab. Sie hat vertreten, der Gesamtgewinn der Beklagten beruhe zu 90 % auf der wettbewerbswidrigen Nachahmung, so dass sie insgesamt 90 % des Verletzergewinns von der Beklagten verlangen könne. Insgesamt fordert sie daher für den Tisch mit Ansteckplatte einen Schadensbetrag von 94.052,00 EUR. 13

Entsprechend der ausgeurteilten Verpflichtung der Beklagten berechnet die Klägerin den Schadensersatz für den Tisch mit fester Tischplatte für den Zeitraum 2003 bis 30. 10. 2007 nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie und seit dem 1. 11. 2007 nach den Grundsätzen des Verletzergewinns, der nach ihrem Vortrag zu 100 % auf der wettbewerbswidrigen Nachahmung beruht, folgendermaßen: 14

Als Ausganspunkt zur Berechnung der Lizenzanalogie für den streitgegenständlichen Zeitraum legt die Klägerin den von der Beklagten mit dem Tisch mit fester Tischplatte erzielten Nettoumsatz von 264.662,00 EUR zugrunde. Sie hat vertreten, für ein exklusives Möbelstück wie den streitgegenständlichen Tisch sei eine Lizenzgebühr in Höhe von 6 % des Nettoumsatzes angemessen, so dass sie eine Lizenzgebühr von insgesamt 15.879,00 EUR verlangen könne. 15

Für die Berechnung des Verletzergewinns für den Zeitraum ab November 2007 legt die Klägerin die von der Beklagten mit dem Tisch mit fester Tischplatte erzielten Umsätze seit November 2007 von 44.873,00 EUR zugrunde. Hiervon hat sie pauschal 30% Gestehungskosten abgezogen. Da der Gesamtgewinn der Beklagten hinsichtlich des Tisches mit fester Tischplatte zu 100 % auf der wettbewerbswidrigen Nachahmung beruhe, könne sie insgesamt 100 % des Verletzergewinns von der Beklagten verlangen. Insgesamt fordert sie daher für den Tisch mit fester Tischplatte berechnet nach dem Verletzergewinn einen Schadensbetrag von 31.411,00 EUR. 16

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 141.342,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen. 17

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 18

Sie hat die Ansicht vertreten, die Klägerin könne keine Lizenzgebühr verlangen, da eine Lizenzgebühr in der Möbelbranche unüblich sei. Im Übrigen sei die von der Klägerin angegebene Lizenzgebühr zu hoch. Auch sei eine pauschale Berücksichtigung der Gestehungskosten nicht möglich, vielmehr müssten die Gestehungskosten konkret berechnet werden. Bei der Ermittlung der Höhe der Gestehungskosten müssten die Lohnkosten für die Produktion und den Vertrieb, die Frachtkosten, die Kosten für Skonto und Provision und die Materialkosten berücksichtigt werden. Hieraus ergebe sich ein Gewinn pro Tisch für den Tisch mit fester Platte in Höhe von 99,33 EUR und für den Tisch mit Ansteckplatte in Höhe von 47,64 EUR (Anlagen M 4, M 5, Bl. 96 - Bl. 97 d. A.). Da sie von dem Tisch mit Ansteckplatte in dem maßgeblichen Zeitraum 147 Exemplare veräußert habe, ergebe sich ein Gesamtgewinn für diesen Tisch in Höhe von 7.003,08 EUR (vgl. Anlage M 190, Bl. 283 d. A.). Von dem Tisch mit fester Tischplatte habe sie ab November 2007 47 Exemplare veräußert, 19

so dass sich ein Gesamtgewinn von 4.668,51 EUR ergebe. Zudem hat sie die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 79.223,30 EUR nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die rechtskräftig festgestellten Ansprüche der Klägerin seien entsprechend §§ 197 Abs. 1 Nr. 3, 201 BGB nicht verjährt. 20

Hinsichtlich des Tisches mit Ansteckplatte hat es ausgeführt, eine pauschale Schätzung der Gemeinkosten auf 30% komme nicht in Betracht, vielmehr seien die abzugsfähigen Kosten konkret darzulegen. Die Darlegungs- und Beweislast trage dabei die Klägerin als anspruchstellende Partei, soweit sie sich auf Tatsachen stütze, die über die seitens der Beklagten im Wege der Auskunft und Rechnungslegung mitgeteilten hinausgingen. Unerheblich sei dabei, ob die mitgeteilten Zahlen intransparent seien. Die Beklagte müsse dagegen darlegen, welche ihrer Kosten den Verletzungsgegenständen unmittelbar zugeordnet werden könnten. 21

Danach seien abzugsfähig allein die von der Beklagten vorgetragenen Materialkosten in Höhe von 98.244,51 EUR. Lohnkosten seien dagegen grundsätzlich nicht abzugsfähig, solange sich nicht positiv feststellen lasse, dass sie ohne die Nachahmung eingespart worden wären. Frachtkosten, Skonti und Provisionen seien zwar grundsätzlich abzugsfähig, allerdings seien solche Kosten seitens der Beklagten nicht ausreichend dargelegt worden. 22

Von dem so ermittelten Verletzergewinn habe die Beklagte einen Anteil von 80% an die Klägerin auszukehren, da davon auszugehen sei, dass dieser Anteil des Gewinns auf der rechtswidrigen Benutzung beruhe. Insgesamt ist das Landgericht für den Tisch mit Ansteckplatten auf einen Betrag von 40.836,39 EUR gekommen. 23

Für den Tisch mit fester Tischplatte („ohne Ansteckplatte“) hat das Landgericht, entsprechend dem Antrag der Klägerin, für den Zeitraum von 2003 bis zum 30. 10. 2007 eine Stücklizenz von 6%, entsprechend 15.879,72 EUR zugesprochen. Den Verletzergewinn für den Zeitraum ab dem 31. 10. 2007 hat es entsprechend der Berechnung für den Tisch mit Ansteckplatten - nur - die Materialkosten vom Nettoumsatz in Abzug gebracht und hiervon 80% der Klägerin zugesprochen, entsprechend einem Betrag von 22.507,91 EUR. 24

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe der Entscheidung des Landgerichts verwiesen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). 25

Gegen dieses Urteil wenden sich sowohl die Klägerin als auch die Beklagte mit ihren jeweils frist- und formgerecht eingelegten und begründeten Berufungen. 26

Die Klägerin verfolgt ihr ursprüngliches Klageziel weiter. Sie wendet sich gegen den vom Landgericht vorgenommenen Abzug der Materialkosten und meint, das Landgericht habe die Darlegungslast verkannt. Es sei Sache der Beklagten, die abzugsfähigen Kosten, auf die sie sich stütze, darzulegen und zu beweisen. Der Vortrag der Beklagten sei insoweit nicht nachvollziehbar. Insbesondere die Materialkosten für das Holz seien von der Beklagten zu hoch angesetzt worden; sie seien für den Tisch mit fester Tischplatte („ohne Ansteckplatte“) mit 127,91 EUR (statt 356,13 EUR) und für den mit Ansteckplatte mit 331,39 EUR (statt 668,33 EUR) anzusetzen. Ferner sei lediglich hinsichtlich des Tischs mit Ansteckplatte ein Kausalitätsabschlag von 10% anzusetzen. 27

Die Klägerin beantragt, 28

die Beklagte unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils zur Zahlung von 141.342,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14. 1. 2011 zu verurteilen. 29

Die Beklagte beantragt, 30

- 1 die Berufung der Klägerin zurückzuweisen; 31 32
- 2 die Klage unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils insgesamt abzuweisen. 33

Die Klägerin beantragt, 34

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 35

Die Beklagte erstrebt weiterhin das Ziel der vollständigen Klageabweisung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Zu den ihrer Ansicht nach abzuziehenden Skonti und Provisionen hat sie ein Konvolut von Rechnungen vorgelegt (Anlagenheft). Diese Unterlagen hat die Klägerin zum Anlass genommen, die Beklagte im Wege der Klageerweiterung auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung der Richtigkeit der im Wege der Auskunft und Rechnungslegung übermittelten Informationen in Anspruch zu nehmen. Der Senat hat die Beklagte durch - rechtskräftiges - Teilurteil vom 4. 5. 2012 antragsgemäß verurteilt. In dem Teilurteil ist die Kostenentscheidung dem Schlussurteil vorbehalten worden. Nachfolgend hat der Geschäftsführer der Beklagten die geforderte eidesstattliche Versicherung abgegeben (Bl. 625 f. d. A.). 36

II. 37

Der Schadensersatzanspruch der Klägerin gemäß § 9 S. 1 UWG besteht insgesamt in Höhe von 124.610,25 EUR. Dementsprechend war auf die Berufung der Klägerin hin das landgerichtliche Urteil entsprechend abzuändern, während die Berufung der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen war. 38

1. Die Ansprüche der Klägerin sind nicht verjährt. Auch im Wettbewerbsrecht verjähren titulierte Ansprüche nach §§ 197 Abs. 1 Nr. 3, 201 S. 1 BGB in dreißig Jahren, beginnend mit der Rechtskraft der Entscheidung (Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl. 2013, § 11 Rn. 1.18). Die in der Berufungsinstanz vertretene Ansicht der Beklagten, ein Feststellungsurteil könne die Verjährung des bezifferten Anspruchs nicht beeinflussen, steht im Widerspruch sowohl zur Rechtsprechung des Reichsgerichts (Urteil vom 4. 4. 1914 - Rep. I. 3/14 - RGZ 84, 370, 373 f., betreffend einen Schadensersatzanspruch nach einer Patentverletzung) als auch des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 3. 11. 1988 - IX ZR 203/87 - NJW-RR 1989, 215, 216). Durch das Feststellungsurteil ist rechtskräftig festgestellt, dass der Anspruch dem Grunde nach besteht, mithin auch nicht verjährt ist. Daher steht der Einrede der Verjährung im Folgeprozess die Rechtskraft des Feststellungsurteils entgegen (RG a. a. O.). 39

2. a) Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, und was seitens der Beklagten auch nicht in Zweifel gezogen wird, ist die Klägerin grundsätzlich berechtigt, ihren Anspruch aus § 9 S. 1 UWG im Wege der Herausgabe des Verletzergewinns zu berechnen. Diese Methode zur Ermittlung des Umfangs des Schadensersatzes ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der Senat folgt, für die Fälle des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes anerkannt. Dieser Anspruch ist kein Anspruch auf Ersatz des konkret entstandenen Schadens, sondern zielt vielmehr in anderer Weise auf 40

einen Ausgleich des Vermögensnachteils, den der Verletzte erlitten hat. Wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit soll der Verletzte auch schon bei fahrlässigem Verhalten wie der Geschäftsherr bei einer angemaßten Geschäftsführung im Sinn des § 687 Abs. 2 BGB gestellt werden. Um dem Ausgleichsgedanken Rechnung zu tragen, wird dabei fingiert, dass der Verletzte ohne die Rechtsverletzung unter Ausnutzung der ihm ausschließlich zugewiesenen Rechtsposition in gleicher Weise Gewinn erzielt hätte wie der Verletzer. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Verletzergewinn grundsätzlich in der Weise zu ermitteln, dass vom Erlös lediglich die variablen (vom Beschäftigungsgrad abhängigen) Kosten für die Herstellung und den Vertrieb der schutzrechtsverletzenden Gegenstände abzuziehen sind. Fixkosten sind nur abzuziehen, wenn sie ausnahmsweise den schutzrechtsverletzenden Gegenständen unmittelbar zugerechnet werden können (BGH, Urteil vom 21. 9. 2006 - I ZR 6/04 - GRUR 2007, 431, 433 - Steckverbindergehäuse).

Ausgangspunkt für die Unterscheidung der anzurechnenden und der nicht anzurechnenden Kosten ist der Rechtsgedanke, dass für die Ermittlung des Schadensersatzes nach dem Verletzergewinn zu unterstellen ist, dass der Verletzte einen entsprechenden Betrieb unterhält, der dieselben Produktions- und Vertriebsleistungen wie der Betrieb des Verletzers hätte erbringen können. Daher sind die Kosten des Materials sowie der Energie für die Produktion und die Kosten der Sachmittel für Verpackung und Vertrieb abzuziehen. Zu den Fertigungskosten, die vollständig abgezogen werden können, gehören aber auch die auf die fragliche Produktion entfallenden Lohnkosten. Sie können der Produktion des Nachahmungsgegenstands unmittelbar zugerechnet werden, weil davon auszugehen ist, dass diese Kosten beim Verletzten ebenso angefallen wären. Im Bereich des Anlagevermögens können die Kosten für Maschinen und Räumlichkeiten (anteilig bezogen auf ihre Lebensdauer) abgesetzt werden, die nur für die Produktion und den Vertrieb der Nachahmungsprodukte verwendet worden sind. Nicht anrechenbar sind demgegenüber die Kosten, die unabhängig vom Umfang der Produktion und des Vertriebs durch die Unterhaltung des Betriebs entstanden sind. Hierzu zählen beispielsweise allgemeine Marketingkosten, die Geschäftsführergehälter, die Verwaltungskosten sowie die Kosten für Anlagevermögen, das nicht konkret der rechtsverletzenden Fertigung zugerechnet werden kann (BGH a. a. O. S. 434). 41

Grundsätzlich ist der Verletzte, will er den Verletzer auf Schadenersatz in Anspruch nehmen, für sämtliche Anspruchsvoraussetzungen darlegungspflichtig. Dazu gehört auch die Höhe des entstandenen Schadens einschließlich aller für deren Ermittlung wesentliche Faktoren. Der Verletzte kann seiner Darlegungslast auch dadurch genügen, dass er sich die Rechnungslegung des Verletzers zu eigen macht; in diesem Fall trägt dann der Verletzer die Darlegungs- und Beweislast, soweit er von seiner eigenen Rechnungslegung abweichen will. Wählt der Verletzte diesen Weg nicht und legt seiner Schadensberechnung andere ihm bekannte Tatsachen zugrunde - was ihm offen steht, denn er ist an die Rechnungslegung des Verletzers nicht gebunden -, bleibt es jedoch bei der grundsätzlich auf seiner Seite liegenden Darlegungslast. Dies gilt auch dann, wenn er von der Rechnungslegung des Verletzers zu seinen Gunsten abweichen möchte (OLG Düsseldorf, Urteil vom 15. 2. 2007 - 2 U 71/05 - juris Rn. 51 - Schwerlastregal II; Urteil vom 25. 3. 2010 - 2 U 61/08 - juris Rn. 140). Der Verletzer trägt demgegenüber die Beweislast dafür, dass bestimmte von ihm geltend gemachte Kosten den Verletzungsgegenständen unmittelbar zugeordnet werden können und damit vom erzielten Umsatzerlös abzugsfähig sind. Anerkannt ist das für Kosten, die ausnahmsweise zurechenbar sein sollen, obwohl sie typischer Weise als Gemeinkosten anfallen (BGH, Urteil vom 2. 11. 2000 - I ZR 246/98 - GRUR 2001, 329, 332 - Gemeinkosten; OLG Düsseldorf, Urteil vom 25. 3. 2010 - 2 U 61/08 - juris Rn. 140). 42

43

Soweit sich die Klägerin für ihre gegenteilige Auffassung - die Beklagte würde für alle geltend gemachten Kosten die Darlegungslast tragen - in ihrer Berufungsbegründung auf die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 25. 3. 2010 beruft, so reißt sie die auf S. 4 der Berufungsbegründung (Bl. 412 d. A.) wörtlich zitierte Formulierung aus dem Zusammenhang. Komplett lautet der Abschnitt wie folgt (juris Rn. 140):

„Die Klägerin hat die Voraussetzungen für den Schadenersatzanspruch darzulegen, auch die Tatsachen zur Begründung der geltend gemachten Schadenshöhe einschließlich der wertbildenden Faktoren; insbesondere muss sie, wenn sie in der Rechnungslegung nicht mitgeteilte Umstände heran zieht, z. B. höhere Umsätze und Stückzahlen als dort angegeben, im Streitfall deren Vorliegen dartun und beweisen (vgl. Senat InstGE 7, 194, 199 f. - Schwerlastregal II); die Beklagten tragen demgegenüber die Beweislast dafür, dass bestimmte von ihnen geltend gemachte Kosten den Verletzungsgegenständen unmittelbar zugeordnet werden können und damit vom erzielten Umsatzerlös abzugsfähig sind. Anerkannt ist das für Kosten, die ausnahmsweise zurechenbar sein sollen, obwohl sie typischer Weise als Gemeinkosten anfallen (vgl. Schulte/Kühnen, PatG, 8. Aufl., § 139 Rdnr. 129 m. w. N.). Auch hier liegt der Fall nicht anders, weil die Tatsachen, aus denen die Beklagten eine Abzugsfähigkeit herleiten, ihnen als rechtshindernde Einwendungen günstig sind. Hiervon wollte der Senat mit der Entscheidung ‚Schwerlastregal II' nicht abweichen. Was die Klägerin im Auskunftserzwingungsverfahren hätte klären oder präzisieren können, dort aber hingenommen hat, kann im Höheprozess nicht mehr nur wegen mangelnder Transparenz gerügt werden, vielmehr muss derjenige, der von anderen Zahlen als die Rechnungslegung ausgeht, im Einzelnen konkret dartun und im Streitfall beweisen, von welchen abweichenden Tatsachen ausgegangen werden muss." 44

Die Aussage - auf die sich die Klägerin stützt - „weil die Tatsachen, aus denen die Beklagten eine Abzugsfähigkeit herleiten, ihnen als rechtshindernde Einwendungen günstig sind" ist gemeinsam mit den unmittelbar davor stehenden Sätzen zu lesen, nach denen der *Zusammenhang* bestimmter Kosten mit dem schädigenden Produkt seitens der Beklagten darzulegen ist. Dies entspricht, wie dargelegt, auch der sonstigen Rechtsprechung. Daraus lässt sich aber nicht entnehmen, dass die Beklagte auch für die Kosten, die tatsächlich im Zusammenhang mit dem Produkt stehen, die Beweislast tragen soll. 45

Im Ergebnis ist die Frage allerdings nur von marginaler Bedeutung. Durch die Beweislast für den konkreten Zusammenhang mit dem Produkt trägt die Beklagte schon in einem sehr weiten Bereich die Beweislast; ferner trifft sie in den Bereichen, die von ihrer Rechnungslegung nicht erfasst worden sind (im Bereich der Rechnungslegung trägt nach den Entscheidungen des OLG Düsseldorf ohnehin derjenige die Beweislast, der sich auf Abweichungen beruft), eine sekundäre Darlegungslast. 46

b) Die Beklagte stützt sich auf folgende Kostenpositionen, die sie von den unstreitigen Erlösen in Abzug bringen möchte: 47

aa) Lohnkosten 48

bb) Materialkosten 49

cc) Transportkosten 50

dd) Skonti und 51

ee) Provisionen. 52

aa) Zu den Lohnkosten hat das Landgericht ausgeführt, diese könnten nicht abgesetzt werden. Zur Begründung hat es ausgeführt, entscheidend sei, ob die Kosten nicht angefallen wären, wenn das schädigende Produkt nicht hergestellt worden sei. Nur wenn sich feststellen lasse, dass die Beklagte die Lohnkosten ohne die Nachahmung hätte einsparen können, könnten sie in Abzug gebracht werden (S. 20 UA; ähnlich Reber, in: Ahlberg/Götting, Beck-OK Urheberrecht, Stand 15. 9. 2012, § 97 Rn. 112). 53

Nach Ansicht des Senats ist allerdings der Ausgangspunkt nicht die Ermittlung dessen, was der Verletzer ohne die Nachahmung „eingespart“ hätte, sondern die Ermittlung des von ihm erzielten Gewinns. Soweit *Ebert-Weidenfeller* (in: Götting/Nordemann/Ebert-Weidenfeller, UWG, 2. Aufl. 2013, § 9 Rn. 63) die mögliche Einsparung der Kosten als das maßgebliche Kriterium benennt und sich dabei auf das Urteil des Senats vom 8. 4. 2005 (6 U 107/04 - GRUR-RR 2005, 247, 248 - Loseblattwerk) bezieht, findet diese Ansicht in der zitierten Entscheidung keine Stütze. Der Senat hat dort lediglich die in der „Gemeinkostenanteil“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs niedergelegten Grundsätze wiedergegeben, denen sich aber ein solches Abgrenzungskriterium nicht entnehmen lässt. Die Trennlinie zwischen den abzugsfähigen „variablen“ Kosten und den nicht abzugsfähigen „fixen“ (oder Gemein-) Kosten ist vielmehr danach zu ziehen, ob sie dem konkreten Produkt oder nur dem Gesamtbetrieb zuzuordnen sind. Daher hat der Bundesgerichtshof auch „Lohnkosten“ ausdrücklich als einen Fall der abzugsfähigen Kosten aufgeführt, solange es sich nicht um Lohnkosten handelt, die auf den Gesamtbetrieb bezogen sind (Geschäftsführergehälter, Verwaltungskosten; BGH, Urteil vom 21. 9. 2006 - I ZR 6/04 - GRUR 2007, 431, 434 - Steckverbindergehäuse; zustimmend Fezer/Koos, Lauterkeitsrecht, 2010, § 9 UWG Rn. 32; Heermann/Hirsch/Fritzsche, Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 2006, § 9 UWG Rn. 108; Loschelder/Erdmann/Melullis, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl. 2010, § 80 Rn. 112). 54

Ob die Lohnkosten hätten eingespart werden können (etwa weil der Verletzer nur für das nachgeahmte Produkt zusätzliche Arbeitskräfte eingestellt hat oder insoweit Überstunden angefallen sind), ist dagegen unerheblich. Die gegenteilige Ansicht von *Ebert-Weidenfeller* (in Götting/Nordemann/Ebert-Weidenfeller, UWG, 2. Aufl. 2013, § 9 Rn. 65) lässt sich mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs, nach der „Lohnkosten“ (mit den genannten Ausnahmen) grundsätzlich abzugsfähig sein sollen, nicht vereinbaren. So hält der Bundesgerichtshof a. a. O. auch den auf die Lebensdauer bezogenen *anteiligen* Ansatz der Kosten für „Maschinen und Räumlichkeiten“ für abzugsfähig, obwohl hier eine konkrete Ersparnis des Verletzers in der Regel ebenfalls fehlen dürfte. 55

Aus den gleichen Gründen dürfte auch eine vermittelnde Lösung, die *Runkel* in einem Aufsatz (WRP 2005, 968 ff.) vorgeschlagen hat, nicht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vereinbar sein. Nach *Runkel* sind die Personalkosten derjenigen Mitarbeiter, die sich ausschließlich mit der Herstellung des nachgeahmten Produkts befasst haben, ohne weiteres abzugsfähig. Kosten von Mitarbeitern, die auch mit anderen Produkten befasst sind, sollen dagegen nur dann abzugsfähig sein, wenn sie ohne die Herstellung des nachgeahmten Produkts entweder nicht erst eingestellt oder aber entlassen worden wären (a. a. O. S. 973). Allerdings ist dabei nicht einleuchtend, warum es von der internen Arbeitsorganisation des Verletzers abhängen soll, ob er Arbeitskosten absetzen kann. 56

Dies ist letztlich das ausschlaggebende Argument dafür, nicht auf die Möglichkeit der Einsparung, sondern auf eine - letztlich wertende - Zuordnung der Kosten zum Produkt oder zum Gesamtunternehmen abzustellen. Andernfalls hinge die Berechnung des Verletzergewinns von Umständen in der Organisation des Verletzerunternehmens ab, die mit 57

der Verletzungshandlung nichts zu tun haben. So wäre beispielsweise ein Unternehmen, das in großem Umfang Zeitarbeiter einsetzt, begünstigt, da es eher der Nachweis der Einsparung der Arbeitskosten führen könnte. Auch im vorliegenden Fall würde die „Ersparnis“-Formel zu Schwierigkeiten führen: Nicht einmal die Klägerin bezweifelt, dass die Beklagte die Materialkosten der Tische absetzen kann. Konkrete Ersparnisse nachweisen kann die Beklagte aber nicht, da sie, soweit der Senat dies den vorgelegten Unterlagen entnehmen kann, das Holz jeweils nicht für die Tische separat bestellt, sondern für ihre gesamte Produktion. Es liegen daher keine Rechnungen bezogen auf den Materialverbrauch der einzelnen Tische vor.

Grundsätzlich sind daher die Lohnkosten abzugsfähig. Allerdings ist der Vortrag der Beklagten zu diesem Punkt, wie der Senat mit den Parteien in der mündlichen Verhandlung ausführlich erörtert hat, nicht konkret genug, um die von ihr vorgetragenen Abzüge zu rechtfertigen. Die Beklagte hat einen Tisch nachbauen lassen und die anfallende Arbeitszeit ermittelt. Auf dieser Grundlage stützt sie sich (für den Tisch mit Ansteckplatte) auf folgende Werte: 58

Fertigung: 13,92 h x 28,76 EUR = 400,34 EUR 59

Trocknung der Stollen: 4 h x 2,57 EUR = 10,28 EUR 60

Auftragsbearbeitung: 0,72 h x 28,76 EUR = 20,71 EUR 61

Summe 431,33 EUR 62

Dieser Vortrag erlaubt allerdings nicht die erforderliche Zuordnung der Lohnkosten zu den streitgegenständlichen Tischen. Erstens hätte die Beklagte ihre konkreten Lohnkosten benennen müssen: Wie sie zu der Zahl von 28,76 EUR (für Produktion und Verwaltung in gleicher Höhe?) gekommen ist, wird nicht deutlich. Sie hätte darlegen müssen, welche Mitarbeiter bei ihr an der Produktion eines Tisches beteiligt waren und welches Gehalt sie diesen Mitarbeitern im fraglichen Zeitraum tatsächlich gezahlt hat. Dem Senat erscheint ferner zweifelhaft, ob es sich bei der Position „Trocknung der Stollen“ in Höhe von 2,57 EUR pro Stunde um Arbeitslohn handelt, da sich bei Durchsicht der Anlagen M 77 bis M 189 keine Erklärung dieser Zahl auffinden ließ. 63

Die „Auftragsbearbeitung“ ist auf Anlage M 76 (Bl. 168 d. A.) näher aufgeschlüsselt. Hier liegt es allerdings nahe, dass die dort aufgeführten Punkte wie „Rechnungsschreibung“, „Verbuchung“ und - jedenfalls - „Materialbestellung“ Kosten betreffen, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als „Verwaltungskosten“ zu qualifizieren sind und somit nicht abzugsfähig sind. Aus den von der Beklagten vorgelegten Rechnungen lässt sich nicht entnehmen, dass sie jeweils das Material für einen Tisch einzeln bestellt hat (vgl. Bl. 119 ff. d. A. für das Holz). Wenn sie, wovon nach den vorgelegten Rechnungen auszugehen ist, generell für ihre Produktion Material (Holz, Beschläge, die im Zweifel nicht nur jeweils für ein konkretes Produkt geeignet sind) bestellt, handelt es sich bei den Kosten für die kaufmännische Ausführung dieser Bestellungen nicht um solche, die einem konkreten Produkt zuzuordnen sind, sondern um allgemeine Verwaltungskosten. 64

Da diese Umstände die Zuordnung der Kosten zu dem konkreten Produkt betreffen, hätten sie zunächst von der Beklagten dargelegt werden müssen. Da entsprechender Vortrag nicht erfolgt ist, musste diese Position außer Ansatz bleiben. 65

66

bb) Materialkosten behauptet die Beklagte für den Tisch mit Ansteckplatte mit 668,33 EUR pro Tisch. Die Klägerin bestreitet dies, da die Beklagte einen zu großen „Schwund“ beim Holz angesetzt habe, und kommt mit - aus ihrer Sicht realistischen Werten - auf einen Gesamtmaterialwert von 331,39 EUR pro Tisch.

Aus den Rechnungen Bl. 119 ff. d. A. (Anlagen M 27 ff.) ergibt sich, dass die Beklagte ihr Material nicht für jeden Tisch einzeln bestellt, sondern Sammelbestellungen für ihren gesamten Materialbedarf aufgibt (das folgt bereits daraus, dass die Rechnungen nur auszugsweise kopiert worden sind, mithin auch Produkte betrafen, die nicht streitgegenständlich sind). Es handelt sich daher nicht um die Frage, welche Kosten tatsächlich angefallen sind, sondern ob tatsächlich angefallene Kosten dem nachgeahmten Produkt zugeordnet werden können. Hierfür trägt unstreitig die Beklagte die Beweislast. Vor diesem Hintergrund hält es der Senat für angemessen, gemäß § 287 ZPO die Werte der Klägerin zugrunde zu legen. 67

cc) Die Transportkosten sind hingegen als betriebsbezogene Kosten nicht abzugsfähig. Aus den Berechnungen erster Instanz (Anlagen M 19 ff., Bl. 111 ff.) lässt sich entnehmen, dass die Beklagte ihre Möbel durch eigene Lkw ausliefert, wobei die Tische jeweils nur einen Bestandteil der Fracht ausgemacht haben. Bestätigt wird dies durch ihre Berechnungen in der Berufungsinstanz, in denen sie von hypothetischen Fahrten ausgeht, bei denen alle Tische gemeinsam ausgeliefert worden wären. Bei dieser Sachlage sind die Transportkosten aber nicht als produkt-, sondern betriebsbezogen zu werten, was ihre Abzugsfähigkeit ausschließt. Der Vergleich zu Maschinen, deren Kosten nur dann abzugsfähig sind, wenn sie *ausschließlich* für die Produktion der nachgeahmten Ware genutzt werden, bietet sich an (vgl. BGH, Urteil vom 21. 9. 2006 - I ZR 6/04 - GRUR 2007, 431, 434 - Steckverbindergehäuse). 68

dd) Soweit die Beklagte Skonti abziehen will und zum Beleg Rechnungen vorgelegt hat, ergibt sich aus diesen Rechnungen zwar, dass die Beklagte beim Einhalten bestimmter Zahlungsziele Skonto gewährt. Allerdings trifft dies noch nicht einmal für alle vorgelegten Rechnungen zu, da beispielsweise die Rechnungen B 1, B 5 und B 6 (Anlagenheft) keine Skonti ausweisen. Ferner hat bereits die Klägerin zutreffend darauf hingewiesen, dass sich aus den Rechnungen naturgemäß nicht ergibt, ob die dort genannten Zahlungsziele eingehalten und der Skonto in Anspruch genommen worden ist. 69

Ferner hat der Senat grundsätzliche Bedenken, ob eine Anrechnung der Skonti überhaupt möglich ist. Ausgangspunkt aller Berechnungen sind die - unstreitigen - „Umsätze“, die die Beklagte mit den Tischen erzielt hat. Darunter versteht der Senat die von der Beklagten tatsächlich erzielten Erlöse, mithin *nach* Abzug etwaiger Skonti. Die Berechnungsmethode der Beklagten würde daher im Ergebnis dazu führen, dass die Skonti zweimal berücksichtigt würden. 70

ee) Grundsätzlich dürften Provisionen als produktbezogene Vertriebskosten abzugsfähig sein. Die Beklagte möchte pauschal 3% für jeden Tisch in Abzug bringen. Das Landgericht hat ausgeführt, sie habe lediglich zu zwei - nicht streitgegenständlichen - Tischen Provisionszahlungen belegt, so dass nicht dargelegt sie, dass tatsächlich für jeden Tisch eine Provision gezahlt worden sei. In ihrer Berufungsbegründung (dort S. 13 f. = Bl. 459 f. d. A.) trägt die Beklagte dazu unter Beweisantritt lediglich vor, dass sie jedem ihrer Vertreter eine Provision von 3% zahle. Die vom Landgericht aufgezeigte Frage - ob für jeden Tisch eine Provision gezahlt worden sei - ist damit nicht beantwortet. Die Beklagte hätte zumindest vortragen müssen, dass jeder Verkauf über einen Vertreter erfolgt sei. Ein solcher Vortrag ist nicht erfolgt, und tatsächlich lassen einige der von ihr vorgelegten Rechnungen die Schlussfolgerung zu, dass nicht alle Verkäufe unter Einbeziehung eines Vertreters 71

abgewickelt worden sind. Einige der Rechnungen (B 23, B 52 und B 53) sind an Einzelpersonen, nicht an Möbelhäuser gerichtet. Ferner wird auf den meisten Rechnungen ein „Gebietsbeauftragter“ aufgeführt, und die dort genannten Namen entsprechen (zumindest teilweise) denen in der Provisionsabrechnung der Beklagten (B 127). Es ist daher davon auszugehen, dass diese „Gebietsbeauftragte“ die Vertreter sind, für die die Beklagte Provisionen anrechnen möchte. Bei einer ganzen Reihe von Rechnungen (B 23, B 52, B 53, B 74, B 84, B 113, B 115, B 118, B 119, B 130 und B 144) ist als „Gebietsbeauftragter“ „S“ eingetragen, mithin die Beklagte selber. Es ist davon auszugehen, dass bei diesen Geschäften keine Provisionen angefallen sind. Die Beklagte ist daher insoweit ihrer sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen, und Provisionen haben außer Ansatz zu bleiben.

c) Bei wettbewerbswidriger Leistungsübernahme (§ 4 Nr 9 UWG) ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat angeschlossen hat, der Verletzergewinn meist nicht ausschließlich auf die Verletzungshandlung zurückzuführen. Der herauszugebende Gewinnanteil ist nach § 287 ZPO zu schätzen (BGH, Urteil vom 21. 9. 2006 - I ZR 6/04 - GRUR 2007, 431, 434 - Steckverbindergehäuse*;* vgl. Urteil vom 6. 10. 2005 - I ZR 322/02 - GRUR 2006, 419, 420 - Noblesse, zum Markenrecht)*.* Die Berechnung hat sich daran zu orientieren, inwieweit die rechtswidrige Handlung (Gestaltung als Imitat) ursächlich für Kaufentschlüsse war. Maßgebend ist also, von welchen Gesichtspunkten sich ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Nachfrager beim Kauf leiten lässt. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls (BGH, Urteil vom 21. 9. 2006 - I ZR 6/04 - GRUR 2007, 431, 434 - Steckverbindergehäuse; OLG Hamburg, Urteil vom 27. 8. 2008 - 5 U 38/07 - GRUR-RR 2009, 136, 139 - Gipürespitze II). Bei der wettbewerbswidrigen Leistungsübernahme sind insbesondere die Bekanntheit des nachgeahmten Produkts und der Grad der Nachahmung, gegebenenfalls auch der günstigere Preis des Nachahmungsprodukts, zu berücksichtigen (Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl. 2013, § 9 Rn. 1.48). 72

Im vorliegenden Fall hat die Klägerin für den Tisch mit fester Platte eine Kausalität von 100% und für den Tisch mit Ansteckplatte einen Anteil von 90% angenommen. Das Landgericht ist einheitlich von 80% ausgegangen und hat sich dabei auf das hohe Ausmaß der Nachahmung und den Umstand, dass Tische wie die streitgegenständlichen in erster Linie wegen ihres Designs gekauft werden, gestützt. Der Ansatz eines hohen Anteils ist mit dieser Begründung grundsätzlich nicht zu beanstanden. Das OLG Hamburg hat in der zitierten Entscheidung 60% für nachgeahmte Damenunterwäsche angenommen; bei den vorliegenden Tischen ist der Design-Anteil noch höher anzusetzen. Ebenso ist es angemessen, nicht 100% anzusetzen, da es auszuschließen ist, dass alle Tische nur wegen ihres Designs gekauft werden. 73

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang der Vortrag der Beklagten, die Produkte der Klägerin und ihre Produkte würden in unterschiedlichen Geschäften angeboten: Während die Klägerin Designmöbel produziere, stelle sie hochwertige Möbel dar; auch hätten nicht alle Vertriebspartner der Klägerin die Tische im Angebot gehabt. Selbst wenn der Markt für Designmöbel nicht mit dem für hochwertige Möbel identisch sein sollte, bestehen aber aus Sicht des Senats weitgehende Überschneidungen. Gerade beim Kauf hochwertiger Möbel werden die Kunden auch größere Anfahrtswege in Kauf nehmen, so dass es auf die räumliche Verteilung der Vertriebspartner der Parteien nicht ankommt. 74

Allerdings ist bei der Bestimmung des Kausalitätsanteils - abweichend von der landgerichtlichen Berechnung - zwischen den beiden Tischen zu differenzieren, wie es auch 75

die Klägerin getan hat. Nur der Tisch mit fester Platte ist identisch übernommen worden, nicht dagegen der Tisch mit Ansteckplatte. Daher unterscheiden sich die beiden beanstandeten Tische hinsichtlich des Nachahmungsgrades, also des zentralen Kriteriums. Aus Sicht des Senats erscheint es angemessen, 90% für den Tisch mit fester Platte und 80% für den mit Ansteckplatte anzusetzen.

d) Das Landgericht hat ausführlich und mit zutreffenden Erwägungen begründet, warum im vorliegenden Fall die Schadensberechnung auch im Weg der Lizenzanalogie zulässig ist. Dass dies grundsätzlich möglich ist, wird auch von der Beklagten in der Berufungsinstanz nicht mehr bezweifelt; sie wendet sich lediglich gegen die Höhe der Lizenz von 6%. Tatsächlich musste die Frage, *ob* die Klägerin ihren Schaden im Wege der Lizenzanalogie berechnen darf, nicht weiter erörtert werden: Durch das Urteil vom 13. 10. 2009 steht fest, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin eine angemessene Lizenz zu zahlen. Die grundsätzliche Zulässigkeit der Lizenzanalogie ist daher durch dieses Urteil rechtskräftig festgestellt worden. 76

Es bestehen auch keine Bedenken insoweit, als die Klägerin für den gleichen Tisch einmal Schadensersatz im Wege der Herausgabe des Verletzergewinns und im Wege der Lizenzanalogie verlangt. Da sie die unterschiedlichen Berechnungsmethoden für unterschiedliche Zeiträume anwendet (Lizenzanalogie für den Zeitraum 2003 bis Oktober 2007, Verletzergewinn ab November 2007), steht das Vermengungsverbot (dazu BGH, Urteil vom 22. 4. 1993 - I ZR 52/91 - GRUR 1993, 757, 758 - Kollektion Holiday; Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl. 2013, § 9 Rn. 1.39a) nicht entgegen. 77

Zur Höhe der Lizenzgebühr beruft sich die Beklagte auf die verbreitete Formulierung, dass die Lizenz in der Praxis zwischen 1% und 5% betrage (beispielsweise bei Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl. 2013, § 9 Rn. 1.43). Sie vernachlässigt aber, dass bei „Prestigeprodukten“ weitaus höhere Sätze angenommen werden (BGH, Urteil vom 23. 5. 1991 - I ZR 286/89 - GRUR 1991, 914, 917 - Kastanienmuster: 10% für ein Pullover-Design; Urteil vom 17. 6. 1992 - I ZR 107/90 - GRUR 1993, 55, 58 - Tchibo/Rolex II: bis zu 20%; Urteil vom 23. 6. 2005 - I ZR 263/02 - GRUR 2006, 143, 147 - Catwalk: 12,5% für Fotografien von hochwertigen Armbanduhren). Designertische, wie sie den Gegenstand dieses Rechtsstreits bilden, sind ebenfalls als „Prestigeprodukte“ im Sinn dieser Rechtsprechung anzusehen, so dass der Ansatz von 6% aus Sicht des Senats nicht zu beanstanden ist, sondern noch als eher zurückhaltend zu bewerten ist. 78

3. a) Auf dieser Grundlage ergibt sich folgender Gesamtschaden, zunächst berechnet ohne Arbeitskosten und mit Kausalitätsanteilen von 80 bzw. 90%: 79

Tisch/Ansteckplatte		
Anzahl	147	
Erlöse		149.290,00 €
Material	-331,39 €	-48.714,33 €
Lohn	0,00 €	0,00 €

80

Fracht	0,00 €	0,00 €
Skonti, Provisionen	0,00 €	0,00 €
Zwischensumme		100.575,67 €
Kausalitätsanteil	**80%**	**80.460,54 €**
Tisch/feste Platte		
Anzahl	47	
Erlöse		44.873,00 €
Material	-127,91 €	-6.011,77 €
Lohn	0,00 €	0,00 €
Fracht		0,00 €
Skonti, Provisionen		0,00 €
Zwischensumme		38.861,23 €
Kausalitätsanteil	**90%**	**34.975,11 €**
Umsatz	264.662,00 €	
Lizenz	6%	
Lizenzanalogie		**15.879,72 €**
Gesamtsumme		**131.315,36 €**

Bei dieser Berechnung stellt sich allerdings das Problem, dass hinsichtlich des Tisches mit fester Platte nur ein Kostenanteil von (rund) 13% angerechnet wird, mithin weniger als die 30% Kostenanteil, die die Klägerin zugestanden hat (bei dem Tisch mit Ansteckplatte sind es 33%, so dass sich die Frage nicht stellt). Bei den beiden Tischen handelt es sich um unterschiedliche Streitgegenstände; in der einstweiligen Verfügung sind beide Tische separat aufgeführt und mit „und/oder“ verknüpft worden. Es ist daher im Hinblick auf § 308 ZPO nicht möglich, die Kosten des einen Tisches als unselbständigen Rechnungsposten mit denen des anderen zu verrechnen und nur auf das Gesamtergebnis abzustellen. An Stelle von Kosten in Höhe von 6.011,77 EUR sind daher 30% von 44.873,00 EUR = 13.461,90 EUR anzusetzen, so dass sich folgende vereinfachte Rechnung ergibt: 81

82

Tisch/Ansteckplatte		
Erlöse		149.290,00 €
Material	-331,39 €	-48.714,33 €
Zwischensumme		100.575,67 €
Kausalitätsabschlag	**80%**	**80.460,54 €**
Tisch/feste Platte		
Erlöse		44.873,00 €
Kosten pauschal		- 13.461,90 €
Zwischensumme		31.411,10 €
Kausalitätsanteil	**90%**	**28.269,99 €**
Lizenzanalogie		**15.879,72 €**
Gesamtsumme		**124.610,25 €**

Der von der Beklagten insgesamt zu leistende Schadensersatz beläuft sich damit auf 124.610,25 EUR. 83

4. Der Zinsanspruch beruht auf §§ 288, 291 BGB. 84

5. a) Der Antrag der Beklagten im Schriftsatz vom 25. 4. 2013, ihr eine zusätzliche Frist zu weiterem Vortrag zu den Gestehungskosten der Tische einzuräumen, war zurückzuweisen. Die Einräumung einer solchen weiteren Frist hätte zu einer - weiteren - Verlegung des auf den 26. 4. 2013 anberaumten Verkündungstermins geführt. Die Frist, die der Beklagten - allerdings nur zur Stellungnahme auf den Vergleichsvorschlag des Senats, eine Frist zur Stellungnahme zur Sache ist seitens der Beklagten nicht beantragt worden - eingeräumt worden ist, ist bereits einmal auf ihren Antrag hin verlängert worden. Im Zeitraum zwischen dem Termin zur mündlichen Verhandlung vom 1. 3. 2013 und dem Verkündungstermin vom 26. 4. 2013 hatte die Beklagte ausreichend Gelegenheit, ergänzend zur Sache vorzutragen. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass die Frage der für die Berechnung des Verletzergewinns anrechenbaren Kosten sowohl in der ersten Instanz als auch im Berufungsverfahren von den Parteien ausführlich und kontrovers erörtert worden ist. 85

Sachvortrag, der eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung erfordern würde, enthält der Schriftsatz vom 25. 4. 2013 nicht. 86

b) Für die Zulassung der Revision besteht kein Anlass. Die maßgeblichen Rechtsfragen sind in der obergerichtlichen Rechtsprechung außer Streit. Hinsichtlich der Frage der 87

Anrechenbarkeit von Lohnkosten wendet der Senat lediglich die vom Bundesgerichtshof in dem Urteil vom 2. 11. 2000 (I ZR 246/98 - GRUR 2001, 329, 332 - Gemeinkosten) entwickelten Grundsätze an. Im Übrigen beruht die Entscheidung auf einer Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalles.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Beklagte trägt dabei auch die Kosten hinsichtlich des Anspruchs auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, da sie insoweit vollständig unterlegen ist. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 88

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird, unter Berücksichtigung des Antrags auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, den der Senat mit 2.000 EUR bewertet, auf 143.342,00 EUR festgesetzt. 89

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE