

Im Urteil vom 8. Oktober 1971 sind die nachstehenden
Schreibversehen bei der Fundstellenangabe zu berichtigen
und zwar

auf Seite 9 2. Zeile von unten statt 316 - 326,
auf Seite 18 5. Zeile von oben statt 352, 357 -
252, 257.

Geschäftsstelle des I. Zivilsenats
des Bundesgerichtshofs

4

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

UWG § 1, BGB § 252

W a n d s t e c k d o s e II

Die Schadensberechnung nach einer entgangenen Lizenzgebühr ist bei einer wettbewerbswidrigen sklavischen Nachahmung zulässig, wenn die Nachbildung - wegen des besonderen Schutzwerts des nachgebildeten Erzeugnisses - auch jedem anderen untersagt ist und somit eine dem Immaterialgüterrechtsschutz vergleichbare Leistungsposition zur eigenen Gewinnerzielung ausgenutzt worden ist.

BGH, Urt. v. 8. Oktober 1971 - I ZR 12/70 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 12/70

URTEIL

Verkündet am
8. Oktober 1971
Zug
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Gustav M., Allein inhaber Gustav M., Schalt-
gerätefabrik, G.,

Beklagten, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma Wilhelm B., Fabrik elektrischer Apparate,
M., K., Straße 226, Inhaber Wilhelm B.,
M., L., Straße 17,

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. -
und Dr. -



Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1971 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 25. November 1969 werden zurückgewiesen.

Unter Abänderung der Kostenentscheidungen des vorbezeichneten Urteils und des Urteils der 7. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim vom 23. August 1968 hat die Klägerin 7/9 der Kosten I. Instanz und je 1/7 der Kosten der Rechtsmittelinstanzen; die Beklagte hat 2/9 der Kosten I. Instanz und je 6/7 der Kosten der Rechtsmittelinstanzen zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien stehen mit der Herstellung und dem Vertrieb von Wandsteckdosen im Wettbewerb. In einem Vorprozeß der Parteien ist der Beklagten - in der Fassung

durch das Berufungsurteil vom 14. April 1964 - unter Strafandrohung verboten worden, im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland südlich des Maines drei- und vierpolige Wandsteckdosen zu 10, 15, 25 und 60 Ampère anzubieten oder zu vertreiben, die durch folgende Merkmale gekennzeichnet sind: Die rechteckige, in graublauer Farbe gehaltene Wandsteckdose wird an ihrer Vorderseite von einem in seiner ganzen Länge abnehmbaren Deckel begrenzt und abgeschlossen. Der Deckel weist an seiner unteren Seite eine über die gesamte Breite verlaufende Wölbung auf. Die Wölbung verjüngt sich stumpfkönisch zum oberen Deckelende zu. Sie umfaßt etwa $\frac{2}{3}$ der Oberfläche des Deckels. Etwa in der Höhe des Übergangs der Wölbung in die Ebene des Deckels sind an der rechten und linken Deckelseite zwei Halteschrauben angebracht. In der Mitte der Wölbung befindet sich eine rechteckige, erhabene, die Wölbung ungefähr 5 mm überragende Nase. Die Nase beginnt am unteren Ende des Deckels und reicht bis kurz vor den Übergang der Wölbung in die Deckelebene.

Ferner ist in dem Vorprozeß u.a. rechtskräftig festgestellt worden, daß die Beklagte der Klägerin den gesamten Schaden zu ersetzen hat, der dieser dadurch entstanden ist und noch entsteht, daß die Beklagte nach dem 31. März 1957 die unter das angeführte Verbot fallenden Wandsteckdosen angeboten oder vertreiben hat.

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil vom 14. April 1964 ist durch Urteil des Ib-Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 16. März 1966 (Aktz. Ib ZR 65/64; vgl. auch das I. Revisionsurteil vom 5. Januar 1962 - I ZR 107/60, GRUR 62, 409) zurückgewiesen worden. Der Bundesgerichtshof ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Verurteilung wegen Verletzung eines Ausstattungsrechtes nicht aufrechterhalten werden könne, weil die Feststellung einer Verkehrsgeltung bereits für das Jahr 1954 einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhalte, da es insoweit an der erforderlichen erschöpfenden Ausnutzung aller Beweismöglichkeiten fehle. Doch hat der Bundesgerichtshof die Verurteilung der Beklagten aus dem Gesichtspunkt einer nach § 1 UWG wettbewerbswidrigen Nachahmung der eigenartigen, im Verkehr bekannten Merkmale der Wandsteckdose der Klägerin gebilligt.

Auf Grund der rechtskräftigen Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten im Vorprozeß verlangt die Klägerin nunmehr im vorliegenden Rechtsstreit die Zahlung eines angemessenen Schadensersatzes.

Sie trägt vor, als grundlegendes Element der Schadensschätzung nach § 287 ZPO sei eine angemessene Lizenzgebühr heranzuziehen. Denn die Beklagte habe die im Verkehr bekannten Erzeugnisse der Klägerin kopiert, um Konstruktionskosten zu sparen; sie habe ferner die Preise der Klägerin durch Verwendung billigeren und minderwertigen Materials nicht unerheblich unterboten. Ohne dieses sittenwidrige Vorgehen

wären der Klägerin 40 bis 50 % des Umsatzes der Beklagten zugefallen. Ihr Schaden betrage durchschnittlich 7 % dieses entgangenen Umsatzes. Als weiterer Schaden komme hinzu, daß sich die Beklagte durch ihr wettbewerbswidriges Verhalten einen bleibenden Kundenstamm geschaffen habe. Den Vertretern der Klägerin seien bei ihren Angeboten nicht nur in Bayern, sondern auch anderwärts, insbesondere in Württemberg, immer wieder die billigeren Wandsteckdosen der Beklagten entgegengehalten worden.

Als angemessen hatte die Klägerin zunächst eine Lizenzgebühr in Höhe von 5 % der Bruttoerlöse der Beklagten mit einer sich daraus ergebenden Forderung von 61.712,95 DM angesehen. Auf Grund der vom gerichtlichen Sachverständigen für angemessen erachteten Lizenz von 3,5 % hat sie ihren Zahlungsanspruch auf 14.307,68 DM nebst 5 % Zinsen hieraus ab 1. Februar 1967 ermäßigt.

Die Beklagte, die der in der Ermäßigung liegenden Klagerücknahme widersprochen hat, hält die Heranziehung einer angemessenen Lizenzgebühr als Grundlage der Schadensberechnung für unzulässig. Die Klägerin müsse darlegen und beweisen, daß und in welcher Höhe ihr ein Schaden entstanden sei. Hierfür fehle jeder Anhaltspunkt. Vielmehr kaufe die Kundschaft bei der Beklagten, weil ihre Wandsteckdosen ebenso gut, aber billiger seien als die der Klägerin. Die Nuancen der Formgebung, die ihr im Vorprozeß verboten worden seien, spielten beim Verkauf eines derartigen technischen Massenartikels keine Rolle. Die

Kundschaft würde auch anders gestaltete, aber preiswerte und praktikable Wandsteckdosen überwiegend bei ihr und nicht bei der Klägerin gekauft haben. Die Klägerin habe eine Verkehrsgeltung ihrer Erzeugnisse in Bayern nicht nachweisen können. Dort sei sie völlig unbekannt, während die Beklagte 65 % ihrer Umsätze in Bayern südlich des Main erziele. Allein 25 % des Umsatzes der Beklagten gingen auf Grund besonderer Beziehungen, in welche die Klägerin nicht hätte eindringen können, an die Firma B [REDACTED].

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 8.000,-- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Februar 1967 verurteilt, den weitergehenden Zahlungsanspruch aber abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden. Auf die Anschlußberufung der Klägerin, mit der diese einen angemessenen Schadensersatzbetrag, mindestens in Höhe von 12.000,-- DM nebst 5 % Zinsen ab 1. Februar 1967 verlangt hatte, ist die Beklagte unter Abänderung des Ersturteils zur Zahlung von 10.220,-- DM nebst 5 % Zinsen hieraus seit dem 1. Februar 1967 verurteilt worden. Mit ihrer zugelassenen Revision wendet sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Anschlußrevision die Verurteilung der Beklagten zu einem angemessenen Schadensersatzbetrag, mindestens zu einem Betrag von 12.000,-- DM nebst 5 % Zinsen ab 1. Februar 1967, soweit dem nicht das Berufungsgericht entsprochen hat. Die Parteien beantragen jeweils die Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat der Klägerin unter Zugrundelegung eines Lizenzsatzes von 2,5 % vom Nettoverkaufserlös einen Schadensersatz in Höhe von 10.220,-- DM als angemessene Lizenzgebühr zugebilligt. Zwar liege keine Verletzung eines gewerblichen Schutzrechts vor, bei der eine Schadensberechnung nach der Lizenzanalogie gewohnheitsrechtlich anerkannt sei. Doch erscheine es zulässig und geboten, diese Schadensberechnungsmethode auch auf eine Verletzung des § 1 UWG durch eine sklavisches Nachahmung zu erstrecken. Auch hier sei eine Lizenzerteilung - wie bei der Warenzeichenlizenz - in der Form denkbar, daß mit schuldrechtlicher Wirkung darauf verzichtet werde, die aus der sklavisches Nachahmung erwachsenen Ansprüche geltend zu machen. Damit sei die Wettbewerbsposition der Klägerin der Stellung des Warenzeicheninhabers vergleichbar, zumal es der Klägerin gelungen sei, auf Grund der Form und Verarbeitung ihrer Erzeugnisse im Verkehr Herkunfts- und Gütevorstellungen zu erwecken. Diese Leistung sei nicht weniger schutzwürdig als die eines Warenzeicheninhabers, ohne daß es darauf ankommen könne, ob die Rechtsordnung der angegriffenen Wettbewerbsposition der Klägerin die Qualität eines subjektiven Rechts zuerkannt habe.

Der gegen diese Beurteilung gerichteten Revision der Beklagten mußte der Erfolg versagt bleiben.

II. 1. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGZ 156, 65, 67 - Scheidenspiegel m.w.Nachw.), der sich der Bundesgerichtshof unter Hinweis auf ihre gewohnheitsrechtliche Anerkennung angeschlossen hat (vgl. BGH GRUR 62, 401, 402 - Kreuzbodenventilsäcke III: Patentrecht; 59, 379, 383 - Gasparone: Urheberrecht; 63, 640, 642 - Plastikkorb: Geschmacksmusterrecht; alle m.w.Nachw.), kann bei schuldhaften Eingriffen in fremde Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- und Urheberrechte der Schaden auf dreierlei Weise berechnet werden: Als konkreter Schaden, einschließlich des entgangenen Gewinns (§§ 249, 252 BGB); ferner als entgangene angemessene Lizenzgebühr und schließlich kann der Verletzerge Gewinn herausverlangt werden. Dabei handelt es sich, wie in der angeführten Rechtsprechung (vgl. ferner BGHZ 20, 345, 353 - Paul Dahlke; 44, 372, 374 - Meßmer Tee II) wiederholt herausgestellt worden ist, lediglich um besondere Arten der Schadensberechnung, dagegen nicht um jeweils selbständige Anspruchsgrundlagen. Die teilweise in der Literatur aus einer vermeintlichen selbständigen Anspruchsnatur gezogenen Folgerungen entbehren daher ihrer Grundlage.

Die Gründe, die bei den angeführten ausschließlichen Immaterialgüterrechten zur Anerkennung einer Schadensberechnung nach der entgangenen Lizenz und nach dem Verletzerge Gewinn geführt haben, folgen aus dem Wesen dieser Immaterialgüterrechte mit ihrer besonderen Verletzlichkeit und dem sich daraus ergebenden besonderen Schutzbedürfnis des Verletzten

(vgl. die vorbezeichnete Rspr. sowie Neuner, AcP 133, 277, 291 ff; Steindorff, AcP 158, 431, 454, 455; Loewenheim, ZHR Bd. 135, S. 97, 107, 115 ff, alle m.w.Nachw.). Wegen der immateriellen Natur der geschützten Rechtsgüter kann der Berechtigte - anders als bei körperlichen Gegenständen - keine Vorkehrungen gegen Rechtsverletzungen treffen; er kann ferner Rechtsverletzungen oft nur schwer feststellen; schließlich bereitet ihm der Nachweis eines bestimmten entgangenen Gewinns häufig besondere Schwierigkeiten, da sich der hypothetische Geschehensablauf (ohne den Eingriff des Verletzers) nicht ohne weiteres rekonstruieren läßt. Ein einigermaßen sicherer Anhaltspunkt ergibt sich hierzu jedoch daraus, daß die Immaterialgüterrechte, die dem Rechtsinhaber bestimmte Verwertungsformen des immateriellen Guts ausschließlich vorbehalten und jeden anderen von dieser Verwertung ausschließen, wesensgemäß und üblicherweise - neben oder statt einer eigenen Verwertung - auch im Wege der Lizenzvergabe gegen Vergütung genutzt werden und sich aus dieser Sicht die vom Verletzer ersparte Lizenz als Gewinnentgang des Rechtsinhabers darstellt. Ferner kann auf Grund des Ausschließlichkeitscharakters des Immaterialgüterrechts nach der Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, daß der Rechtsinhaber bei einer eigenen Verwertung seiner Rechte den Gewinn erzielt haben würde, den der Verletzer in ursächlichem Zusammenhang (vgl. RGZ 156, 321, 316 - Braupfanne) durch die Nutzung des fremden Immaterialguts erzielt hat.

Diese gewohnheitsrechtliche Ergänzung der allgemeinen Bestimmungen des Schadensersatzrechts für die Schadensberechnung bei der Verletzung von Patent-, Gebrauchsmuster-, Urheber- und Geschmacksmusterrechten entspricht damit einem auf Grund der besonderen Interessenlage gegebenen praktischen Bedürfnis und der Billigkeitserwägung, daß niemand durch den unerlaubten Eingriff in solche Rechte besser gestellt werden soll, als er im Fall einer ordnungsgemäß nachgesuchten und erteilten Erlaubnis durch den Rechteinhaber gestanden hätte. Dieselbe Interessenlage kann auch bei anderen immateriellen vermögenswerten Ausschließlichkeitsrechten vorliegen. Aus denselben Erwägungen hat daher der Bundesgerichtshof bei einer Verletzung des Rechts am eigenen Bild, die zu einer Beeinträchtigung vermögensrechtlicher Belange geführt hat, die Schadensberechnung nach der entgangenen Lizenz zugelassen, soweit ein solcher Eingriff üblicherweise nur gegen eine Vergütung gestattet wird (vgl. BGHZ 20, 345, 353 - Paul Dahlke; 26, 349, 352, 353 - Herrenreiter; siehe ferner BGHZ 30, 7, 17 - Caterina Valente bei der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts). Ferner hat der Bundesgerichtshof bei Warenzeichenverletzungen die Schadensberechnung nach dem Verletzergewinn (BGHZ 34, 320, 321 - Vitasulfal) und nach der entgangenen Lizenz anerkannt (BGHZ 44, 372, 376 - Meßmer Tee II), obwohl in diesen Fällen keine echte Lizenzerteilung in Frage steht und keine Ausschließlichkeitsposition übertragen wird.

An dieser Rechtsauffassung ist festzuhalten.

2. Im vorliegenden Rechtsstreit geht es demgegenüber um die weitergehende Frage, ob eine Schadensberechnung nach der entgangenen Lizenzgebühr auch in Fällen möglich ist, in denen dem Verletzten kein (ausschließliches) Immaterialgüterrecht zur Seite steht, sondern lediglich in seine Wettbewerbsposition in einer nach § 1 UWG zu mißbilligenden Weise eingegriffen worden ist.

Die wesentlichen Unterschiede zwischen den Immaterialgüterrechten und einer nur wettbewerbsrechtlich geschützten Position, die der Bundesgerichtshof wiederholt herausgestellt hat (vgl. etwa BGHZ 35, 329, 333 - Kindersaugflaschen), hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Es ist jedoch der Meinung, daß gleichwohl bei der sklavischen Nachahmung eines fremden Leistungsergebnisses eine der Immaterialgüterrechtsverletzung vergleichbare Lage mit derselben Schutzbedürftigkeit des Verletzten gegeben sei; die Erstreckung der Schadensberechnung nach der entgangenen Lizenz sei daher eine durch die gleiche Problemstellung gerechtfertigte, schadensrechtlich notwendige Folgerung.

Den hiergegen gerichteten Revisionsangriffen mußte der Erfolg versagt bleiben.

Die unterschiedliche Interessenlage steht zwar einer allgemeinen, unterschiedslosen Übernahme der zu den gewerblichen Schutzrechten entwickelten Grundsätze in das allgemeine Wettbewerbsrecht entgegen.

4

Das gilt auch für die Grundsätze zur Schadensbe-
rechnung, die für die Verletzungen ausschließlicher
Immaterialgüterrechte auf Grund ihrer besonderen
Natur und aus dem besonderen Schutzbedürfnis des
Rechtsinhabers **entwickelt worden sind. Eine Wett-**
bewerbsverletzung weist im allgemeinen keine un-
mittelbare, mit einem Eingriff in den Bestand eines
fremden Rechts ähnliche Lage auf, wie der Bundesge-
richtshof bereits mehrfach zum Ausdruck gebracht
hat (vgl. BGH GRUR 60, 554, 556 - Handstrickver-
fahren; 65, 313, 314 - Umsatzauskunft; BGHZ 44, 372,
376 - Meßmer Tee II).

Gleichwohl kann auch im Wettbewerbsrecht eine
ähnliche Lage wie im Immaterialgüterrecht eintre-
ten, wenn die Nachahmung eines fremden Leistungs-
ergebnisses nicht nur einem bestimmten Wettbewerber
wegen persönlicher Unlauterkeit, sondern - wegen des
besonderen Schutzwerts des nachgebildeten Erzeugnisses -
jedem anderen wettbewerbsrechtlich untersagt ist. In
einem solchen Fall, in dem das fremde Leistungsergebnis
wegen seiner besonderen Eigenart und Schutzwürdigkeit
in seiner konkreten Gestaltungsform weder von dem Ver-
letzer noch von Dritten benutzt werden darf, tritt
trotz Fehlens eines Ausschließlichkeitsrechts ein
dem Immaterialgüterrechtsschutz ähnlicher Schutz ein.
Aus diesem Grunde ist auch in diesen Fällen eine Li-
zenzerteilung zur Benutzung des fremden Arbeitser-
gebnisses üblich und von der Rechtsordnung anerkannt
(vgl. § 21 GWB), da dem Lizenznehmer eine Rechts-
position eingeräumt werden kann, von der jeder Dritte

ausgeschlossen ist. Schließlich ergibt sich auch bei einer sklavischen Nachahmung, die - wegen des Schutzwerts des nachgebildeten Erzeugnisses - jedem anderen wettbewerbsrechtlich untersagt ist, eine den Immaterialgüterrechtsverletzungen ähnliche Interessenlage. Der Berechtigte hat für sein konkretes Leistungsergebnis eine einem Dritten gegenüber (wenn auch nur wettbewerbsrechtlich) geschützte Rechtsstellung, die in bezug auf die erhöhte Verletzbarkeit und die Schwierigkeiten eines Schadensnachweises in derselben Weise zu bewerten ist wie die Stellung des Inhabers eines Immaterialgüterrechts. Diese Übereinstimmung in der Interessenlage rechtfertigt es, die für Immaterialgüterrechtsverletzungen anerkannten Schadensberechnungsarten nach der entgangenen Lizenz auch für solche wettbewerbsrechtlichen Sonderfälle zu übernehmen. Der Bundesgerichtshof hat daher bereits in seinen Entscheidungen vom 17. Mai 1960 (GRUR 60, 554, 556 - Handstrickverfahren) und vom 27. November 1964 (GRUR 65, 313, 314 - Umsatzauskunft) anerkannt, daß in Fällen, bei denen eine dem Eingriff in den Bestand eines fremden immateriellen Rechts ähnliche Lage gegeben sei, ein Bedürfnis nach einer objektiven Schadensberechnung bestehe. Er hat es dementsprechend in seiner Entscheidung vom 17. Mai 1960 (aaO) gebilligt, daß in dem Sonderfall einer widerrechtlichen Benutzung technischer Vorlagen - auch ohne Darlegung bestimmter entgangener Geschäfte - nach der Lebenserfahrung davon ausgegangen werden könne, daß dem Verletzten entsprechende Aufträge entgangen seien und der Verletzer in der Lage gewesen wäre, den objektiven

Verkehrswert seines Verfahrens voll auszunutzen. Diese objektive Schadensberechnung ist in ihren Grundlagen nicht anders zu bewerten als die im Immaterialgüterrecht anerkannten Berechnungsmethoden, so daß in Fortführung dieser Entscheidungen für solche Fälle die dreifache Art der Schadensberechnung des Immaterialgüterrechtsschutzes teilweise bereits befürwortet worden ist (vgl. Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz 2. Aufl. S. 276; Loewenheim, ZHR Bd. 135, S. 97, 122 ff, 130; Schmidt/Salzer, JR 69, 81, 90; Nordemann, Wettbewerbsrecht 1971 S. 143/144).

4. Das Berufungsgericht hat eine solche mit Immaterialgüterrechtsverletzungen übereinstimmende Interessenlage bei der hier vorliegenden sklavischen Nachahmung ohne Rechtsirrtum festgestellt. Es hat insbesondere festgestellt, daß die Erzeugnisse der Klägerin auf Grund ihrer besonderen Form und Verarbeitung im Verkehr Herkunfts- und Gütevorstellungen erweckten und dadurch besonders schutzwürdig seien. Die dadurch geschaffene und durch § 1 UWG geschützte Rechtsposition konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler als vergleichbar mit der Stellung des Inhabers eines Immaterialgüterrechts ansehen. Die Klägerin konnte - ähnlich wie der Inhaber eines Immaterialgüterrechts - keine Vorkehrungen gegen Rechtsverletzungen treffen; sie konnte Rechtsverletzungen nur unter Schwierigkeiten feststellen; einen bestimmten entgangenen Gewinn kann sie praktisch nicht angeben.

Bei dieser besonderen Sachlage konnte daher das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß eine Schadensberechnung nach der entgangenen Lizenz vornehmen.

Die Revision der Beklagten beruft sich demgegenüber zu Unrecht auf das bei einem bloßen wettbewerbsrechtlichen Schutz gegebene erhöhte Interesse der Allgemeinheit an einer Benutzung des freien Standes der Technik. Dieser Gesichtspunkt ist zwar für die Tatbestandsfeststellung einer wettbewerbswidrigen **sklavischen** Nachahmung von Bedeutung (vgl. BGHZ 50, 125, 128 - Pulverbehälter), jedoch für die Zulässigkeit einer Berechnung des Schadens aus der einmal festgestellten Verletzung unerheblich.

III. Für die danach zulässige Schadensberechnung nach der entgangenen Lizenz hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß eine Stücklizenz in Höhe von 2,5 % der Bruttoerlöse der Beklagten zugrunde gelegt. Es hat dabei die bei einschlägigem elektrischem Installationsmaterial üblichen Lizenzsätze zwischen 0,5 % und 5 % berücksichtigt und in Betracht gezogen, daß es sich bei den fraglichen Wandsteckdosen um ein verhältnismäßig einfaches Erzeugnis mit verhältnismäßig geringem Stückpreis und großer Stückzahl handle. Es hat weiter ohne Rechtsfehler als lizenzmindernd berücksichtigt, daß es sich um eine lediglich wettbewerbsrechtlich geschützte, leicht umgehbare Formgebung und Ausgestaltung des Erzeugnisses der Klägerin gehandelt habe, ferner die Klägerin nach ihrem festgestellten Marktanteil keine marktbeherrschende

Stellung besitze und sie neben der Beklagten weiterhin am Markt geblieben sei. Als lizenz erhöhend hat dagegen das Berufungsgericht den hohen Grad der Verwechslungsgefahr und die Hartnäckigkeit gewertet, mit der die Beklagte ihre Verletzungstätigkeit auch während der Dauer des Rechtsstreits fortgesetzt habe. Die Hartnäckigkeit der Verletzungshandlungen kann, wie die Revision der Beklagten mit Recht betont, bei einer Stücklizenz nicht als den Lizenzsatz erhöhend gewertet werden, da der Umfang der Verletzungshandlung insoweit bereits durch die für jedes abgesetzte Stück zu zahlende Lizenz abgegolten wird. Doch ist das Berufungsurteil nicht in diesem Sinne zu verstehen, wie sein Hinweis auf die als maßgeblich erachtete Verwechslungsgefahr zeigt. Die Verwechslungsgefahr und damit nicht nur der Bekanntheitsgrad und Ruf des nachgeahmten Erzeugnisses, sondern auch die Nähe der Nachbildung, also die Intensität der Anlehnung, sind aber für die Lizenzhöhe von erheblicher Bedeutung (vgl. BGHZ 44, 372, 381 - Meßmer Tee II). Es kann daher nicht als rechtsfehlerhaft beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang von der Hartnäckigkeit in der Verletzungstätigkeit gesprochen und den hohen Grad der Verwechslungsgefahr als lizenz erhöhend berücksichtigt hat.

Der Revision der Beklagten war daher der Erfolg zu versagen.

IV. Auch die Anschlußrevision der Klägerin mußte ohne Erfolg bleiben.

1. Soweit die Anschlußrevision die ihrer Meinung nach übergangenen Beweisanträge rügt, bezogen sich diese Beweisanträge auf eine konkrete Schadensberechnung. Nachdem aber die Klägerin ihren Schaden nach der ihr entgangenen Lizenz berechnet hat, kam es auf eine konkrete Schadensberechnung nicht mehr an. Dem Verletzten stehen zwar die konkrete Schadensberechnung und die Schadensberechnung nach der entgangenen Lizenz zur Wahl. Er kann sie jedoch nicht in der Form nebeneinander geltend machen, daß die Summe aus beiden Berechnungsmethoden als Schadensersatz beansprucht wird. Denn die Schadensberechnung nach der entgangenen Lizenz ist lediglich eine besondere Berechnungsform des entgangenen Gewinns, der einen durch die eigene Absatzminderung entgangenen Gewinn mitumfaßt und dadurch deren gesonderte, zusätzliche Berechnung ausschließt (RGZ 156, 65, 69 - Scheidenspiegel).

2. Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, daß die sklavische Nachahmung ihrer Wandsteckdosen durch die Beklagte gleichzeitig einen unzulässigen Eingriff in das absolute Recht der Klägerin an ihrem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb beinhalte und hierfür eine erheblich höhere Lizenz angemessen sei. Das Wettbewerbsrecht enthält insoweit eine dem allgemeinen Recht der unerlaubten Handlung

vorgehende Spezialregelung; die Bestimmung des § 823 Abs. 1 BGB hat unter dem Gesichtspunkt eines Eingriffs in den Gewerbebetrieb nur eine subsidiäre, Lücken ausfüllende Bedeutung als eine Art Auffangtatbestand (vgl. BGHZ 36, 352, 357 - Gründerbildnis). Ihre Anwendung scheidet daher aus, soweit sich - wie hier - die Tatbestände decken; die Rechtsfolgen des zu Wettbewerbszwecken erfolgten Handelns sind grundsätzlich den wettbewerbsrechtlichen Sondervorschriften zu entnehmen (BGH aaO).

V. Revision und Anschlußrevision waren danach zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 ZPO; auf Grund eines Rechenfehlers des Berufungsgerichts war auch die Kostenentscheidung der Berufungsentscheidung neu zu fassen.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkman

Schönberg

v. Gamm