

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Starck, Pokrant und Dr. Büscher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 8. Januar 1997 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Klageanträge auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und auf Verurteilung zur Auskunftserteilung und eidesstattliche Versicherung der Richtigkeit der erteilten Auskünfte auch insoweit abgewiesen hat, als sich diese auf die Vervielfältigung und Verbreitung von Zeichnungen aus dem Planungshandbuch der Klägerin oder dessen Diskettenversion beziehen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die den Zellulosedämmstoff "I. " herstellt, hat zur Förderung ihres Vertriebs für Architekten und Planungsbüros ein Planungshandbuch herausgegeben, das sie in gedruckter Form und - mit im wesentlichen identischem Inhalt - auf Diskette abgibt. Die Beklagte, die - seit kürzerer Zeit als die Klägerin - einen Zellulosedämmstoff unter der Bezeichnung "W. " vertreibt, verteilt ebenfalls an Interessenten eine Planungsmappe; die gedruckte Form und die Diskettenform dieses Planungshandbuchs haben denselben Inhalt.

Die Klägerin hat vorgetragen, daß die Beklagte Zeichnungen und Ausschreibungstexte ihrer Planungsmappe - in der Diskettenversion der Auflage 3/93 der Planungsmappe - urheberrechts- und wettbewerbswidrig in ihre eigene Planungsmappe übernommen habe. Sie hat deswegen Ansprüche auf Unterlassung, auf Feststellung der Schadensersatzpflicht, auf Erteilung von Auskünften und auf eidesstattliche Versicherung der Richtigkeit der Auskünfte geltend gemacht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, dem Antrag auf Auskunftserteilung nur mit einem Wirtschaftsprüfervorbehalt stattzugeben. Sie hat die Ansicht vertreten, die im Planungshandbuch der Klägerin enthaltenen Zeichnungen und Ausschreibungstexte seien urheberrechtlich nicht geschützt und wiesen auch keine wettbewerbliche Eigenart auf.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Berufung hat die Klägerin beantragt,

- a) die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, sich im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken der W. -Architektenmappe/Farbausdruck und der W. -Architektenmappe/Diskette zu bedienen, soweit sie Text/Zeichnungen enthalten, welche bis auf die Änderung der Produktnamen und Kolorierung identisch mit denen der von der Klägerin vertriebenen Planungshandbücher und/oder Disketten (für Architekten) sind;
- b) die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang die Beklagte die im Antrag zu a bezeichneten Handlungen begangen hat, wobei alle Empfänger der W. -Architektenmappe/Farbausdruck und der W. -Architektenmappe/Diskette namentlich zu benennen sind;
- c) die Beklagte zu verurteilen, die Richtigkeit ihrer zu b erteilten Auskunft durch ihren Geschäftsführer an Eides Statt zu versichern;
- d) festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der ihr durch die vorstehend zu a bezeichneten Handlungen entstanden ist und zukünftig noch entstehen wird, zu ersetzen.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte verurteilt, es zu unterlassen, Zeichnungen, die bis auf die Kolorierung mit denjenigen in den Planungshandbüchern der Klägerin, auch in deren Diskettenform, identisch sind, in einer eigenen Planungsmappe, auch in Diskettenform, zu vervielfältigen und zu verbreiten. Die weitergehende Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision wendet sich die Klägerin gegen die Abweisung ihrer Anträge auf Verurteilung zur Auskunftserteilung und auf Feststellung der Schadensersatzpflicht, soweit diese auf die Vervielfältigung und Verbreitung von Zeichnungen zurückbezogen sind. Die Aberkennung der wegen der Verwen-



derung ihrer Ausschreibungstexte geltend gemachten Ansprüche nimmt die Klägerin hin.

Entscheidungsgründe:

Da die Revisionsbeklagte trotz rechtzeitiger Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten war, mußte auf Antrag der Revisionsklägerin durch Versäumnisurteil entschieden werden (vgl. BGHZ 37, 79, 81). Dieses Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf einer Säumnisfolge, sondern berücksichtigt den gesamten derzeitigen Sach- und Streitstand (vgl. BGHZ 37, 79, 81 f.).

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit dieses angefochten worden ist, und insoweit zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat - soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung - ausgeführt, daß die Klägerin nach § 97 i.V. mit §§ 16, 17 UrhG von der Beklagten verlangen könne, es zu unterlassen, Zeichnungen aus der Architektenmappe der Klägerin zu vervielfältigen und in einer eigenen Planungsmappe in Verkehr zu bringen.

Die Zeichnungen in der Planungsmappe der Klägerin seien urheberrechtlich geschützte Werke, weil sie - wie z.B. die Zeichnung auf Seite 59 - aufgrund einer individuellen Auswahl und Kombination an sich bekannter Darstellungsformen insgesamt eine hinreichend eigentümliche Formgestaltung aufwiesen. Die besonderen schöpferischen Merkmale der Zeichnung auf Sei-

te 59 der Planungsmappe der Klägerin, die auf Seite 9 der Planungsmappe der Beklagten verwendet worden sei, ließen sich bei allen von der Beklagten übernommenen Zeichnungen feststellen.

Die Beklagte berühme sich, die Zeichnungen der Klägerin vervielfältigen und in eigenen Planungsmappen vertreiben zu dürfen. Dies begründe die für den zuerkannten Unterlassungsanspruch erforderliche Begehungsgefahr.

Ein Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten sowie die geltend gemachten Hilfsansprüche auf Auskunftserteilung und eidesstattliche Versicherung der Richtigkeit der erteilten Auskunft stünden der Klägerin nicht zu. Es sei nicht zu erkennen, wie der Klägerin durch das Verhalten der Beklagten ein Schaden entstanden sein könne. Entgegen der Ansicht der Klägerin habe die Beklagte durch die Übernahme von Zeichnungen aus der Planungsmappe der Klägerin auch keinen Marktverwirrungsschaden verursacht, weil sie die Zeichnungen in ihrer - anders gestalteten - Planungsmappe mit einem deutlichen Hinweis auf den Namen ihres Produkts verwendet habe. Aus den Planungsmappen anderer Anbieter seien zudem ähnliche Zeichnungen bekannt. Anhaltspunkte dafür, daß gerade die Zeichnungen der Klägerin schon für sich auf die Herkunft des beworbenen Produkts hinweisen könnten, seien nicht vorgetragen.

II. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, daß der Klägerin schon deshalb kein Schadensersatzanspruch aus § 97 Abs. 1 UrhG zustehe, weil ihr durch das Vorgehen der Beklagten kein Schaden entstanden sei, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Der Klageantrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht stützt sich - wie eine Auslegung des Antrags anhand des Klagevorbringens ergibt - auf die Behauptung, daß die Beklagte die in der Klageschrift im einzelnen (S. 7 f./GA 7 f.) aufgeführten technischen Zeichnungen - unter Verletzung der urheberrechtlichen Befugnisse der Klägerin - aus deren Planungsmappe in ihre eigene Planungsmappe übernommen und mit dieser sowie auf einer unstreitig inhaltsgleichen Diskette für geschäftliche Zwecke vervielfältigt und verbreitet habe. Die Klägerin hat dazu vorgetragen, daß die Beklagte die Zeichnungen in der Form übernommen habe, wie sie auf der Diskettenversion der Planungsmappe der Klägerin gespeichert seien. Einen Ausdruck der auf dieser Diskette - mit gegenüber der Druckversion geringerer Auflösung - gespeicherten Zeichnungen hat die Klägerin als Anlage ihrer Berufungsbegründung vorgelegt.

2. Nach dem im Revisionsverfahren zu unterstellenden Sachverhalt stehen der Klägerin - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - Schadensersatzansprüche aus § 97 Abs. 1 UrhG wegen Verletzung ihrer urheberrechtlichen Befugnisse an den von der Beklagten unbefugt vervielfältigten und verbreiteten Zeichnungen aus ihren Planungsunterlagen zu.

a) Das Berufungsgericht hat hinsichtlich einer der streitgegenständlichen Zeichnungen (S. 59 der Planungsmappe der Klägerin/Diskettendatei S 2) rechtsfehlerfrei eine Urheberrechtsverletzung der Beklagten durch Vervielfältigung und Verbreitung der Zeichnung auf Seite 9 ihrer Planungsmappe festgestellt. Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit der übrigen Zeichnungen und deren urheberrechtsverletzende Übernahme in die Planungsmappe der Beklagten hat das Berufungsgericht, ohne dazu Feststellungen zu treffen, angenommen; für die revisionsrechtliche Beurteilung ist dies deshalb zugunsten der Klägerin zu unterstellen.

b) Die Klägerin kann, falls die Beklagte durch Übernahme von Zeichnungen aus ihrer Planungsmappe ihre urheberrechtlichen Befugnisse verletzt hat, Schadensersatz verlangen. Dafür stehen der Klägerin nach ihrer Wahl - wie bei allen Verletzungen von immateriellen Schutzrechten und in den Fällen der wettbewerbswidrigen Leistungsübernahme - drei Berechnungsarten zur Verfügung: die konkrete Schadensberechnung, die den entgangenen Gewinn einschließt, Schadensersatz in Höhe einer angemessenen Lizenzgebühr und Herausgabe des Verletzergewinns (vgl. BGHZ 122, 262, 266 - Kollektion Holiday; vgl. weiter - zum Urheberrecht - BGH, Urt. v. 7.12.1979 - I ZR 157/77, GRUR 1980, 227, 232 - Monumenta Germaniae Historica; Schricker/Wild, Urheberrecht, 2. Aufl., § 97 Rdn. 57 f.; Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. Aufl., § 97 Rdn. 37, jeweils m.w.N.). Der Verletzte darf sein Wahlrecht auch während des laufenden Prozesses ausüben. Es erlischt erst dann, wenn der nach einer bestimmten Berechnungsweise geltend gemachte Anspruch entweder erfüllt oder rechtskräftig zuerkannt worden ist (vgl. BGHZ 119, 20, 23 f. - Tchibo/Rolux II; BGH, Urt. v. 2.2.1995 - I ZR 16/93, GRUR 1995, 349, 352 = WRP 1995, 393 - Objektive Schadensberechnung). Die Klägerin hat sich bisher noch nicht auf eine bestimmte Schadensberechnungsart festgelegt.

c) Danach kann die Klägerin, soweit eine Verletzung ihr zustehender urheberrechtlicher Befugnisse festgestellt wird, jedenfalls Schadensersatz in Form einer angemessenen Lizenzgebühr verlangen.

d) Die Klägerin kann dagegen nicht aus Urheberrechtsverletzung Ausgleich für die von ihr als Marktverwirrungsschaden bezeichneten Beeinträchtigungen beanspruchen. Die Klägerin begründet diesen Anspruch damit, daß die Beklagte durch Verwendung der Konstruktionszeichnungen aus der Planungs-

mappe der Klägerin die interessierten Verkehrskreise irregeführt habe. Mit ihrem Produkt bediene die Beklagte eher das untere Marktsegment. Wenn sie in der Werbung dieselben Darstellungsmittel verwende wie die Klägerin, begründe dies deshalb die Gefahr, daß gerade Entscheidungsträger zu Unrecht annähmen, die Produkte der Parteien seien gleichwertig, beide Unternehmen seien nunmehr gemeinsam auf dem Markt für Zellulosedämmstoffe tätig und die Beklagte, die erst kürzere Zeit auf dem Markt sei, verfüge über das Know how, das zur Erstellung ihrer Planungsmappe erforderlich sei. Diesen Fehlvorstellungen müsse die Klägerin durch aufwendige Aufklärungsmaßnahmen entgegenwirken.

Nach § 97 Abs. 1 UrhG kann nicht Ersatz von Schäden dieser Art verlangt werden, weil dieser außerhalb des Schutzzwecks des Urheberrechts liegt (vgl. dazu auch BGHZ 107, 359, 364; 122, 9, 14). Die Klägerin verlangt nicht etwa Ersatz für Schäden aus einer durch Diskreditierung der geschützten Werke - der technischen Zeichnungen - entstandenen Marktverwirrung (vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 19.12.1958 - I ZR 153/57, GRUR 1959, 331, 334 - Dreigroschenroman; Schricker/Wild aaO § 97 Rdn. 58; vgl. auch - zum Geschmacksmusterrecht - Eichmann/v. Falckenstein, Geschmacksmustergesetz, 2. Aufl., § 14 a Rdn. 9), sondern für behauptete Beeinträchtigungen, die nach ihrem Vorbringen als Schadensfolgen unlauterer Wettbewerbshandlungen im Sinne der §§ 1, 3 UWG anzusehen sind und im vorliegenden Fall auch nur nach diesen Vorschriften ersatzfähig sein könnten. Die Klägerin hat zwar mit ihrer Klage auch einen auf die §§ 1, 3 UWG gestützten prozessualen Anspruch erhoben, das Berufungsgericht hat über ihn jedoch nicht entschieden. Im erneuten Berufungsverfahren wird die Klägerin Gelegenheit haben, diesen Anspruch weiterzuverfolgen.

III. Bei Verletzung ihrer urheberrechtlichen Befugnisse an konkret bestimmten Zeichnungen kann die Klägerin zur Vorbereitung der Berechnung ihres Schadensersatzanspruchs Auskunft über den Umfang der betreffenden Verletzungshandlungen verlangen (vgl. BGH GRUR 1980, 227, 232 f. - Monumenta Germaniae Historica; vgl. weiter Schricker/Wild aaO § 97 Rdn. 81 ff.; Nordemann in Fromm/Nordemann aaO § 97 Rdn. 27 ff.). Im weiteren Verfahren wird gegebenenfalls zu prüfen sein, ob die Verurteilung zur Auskunftserteilung nur unter einem Wirtschaftsprüfervorbehalt auszusprechen ist (vgl. BGH GRUR 1980, 227, 233 - Monumenta Germaniae Historica; vgl. weiter Schricker/Wild aaO § 97 Rdn. 83; Nordemann in Fromm/Nordemann aaO § 97 Rdn. 28, jeweils m.w.N.).

IV. Aus den dargelegten Gründen kann auch die Abweisung des Antrags, die Beklagte zu verurteilen, die Richtigkeit der erteilten Auskunft eidesstattlich zu versichern, keinen Bestand haben. Dieser Antrag kann aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit im Wege der Stufenklage (§ 254 ZPO) mit dem Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und auf Auskunftserteilung verbunden werden (vgl. BGHZ 10, 385, 386; MünchKommZPO/Lüke, § 254 Rdn. 7; Zöller/Greger, ZPO, 21. Aufl., § 254 Rdn. 10; Benkard/Rogge, Patentgesetz, 9. Aufl., § 139 Rdn. 91). Dem steht nicht entgegen, daß über den Antrag erst nach Erteilung der Auskunft entschieden werden kann.

V. Für das weitere Verfahren ist auf folgendes hinzuweisen:

Im erneuten Berufungsverfahren wird die Klägerin Gelegenheit haben, ihre Anträge zur Klarstellung neu zu fassen und dabei insbesondere die Zeichnungen und die urheberrechtlichen Nutzungshandlungen, auf die sich ihre auf

urheberrechtliche Schutzrechte gestützten Ansprüche beziehen, in den Anträgen selbst eindeutig zu bezeichnen.

Abweichend von der Ansicht des Berufungsgerichts setzen die geltend gemachten Ansprüche aus Urheberrechtsverletzung voraus, daß festgestellt wird, welche technischen Zeichnungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 UrhG urheberrechtlich geschützt (vgl. dazu BGH, Urt. v. 10.10.1991 - I ZR 147/89, GRUR 1993, 34, 35 f. = WRP 1992, 160 - Bedienungsanweisung) und von der Beklagten widerrechtlich durch Vervielfältigung und Verbreitung benutzt worden sind (vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 21.11.1991 - I ZR 190/89, GRUR 1992, 382, 383 - Leitsätze, insoweit in BGHZ 116, 136 nicht abgedruckt). Dabei ist zu berücksichtigen, daß sich die Klageanträge nur auf solche Verletzungshandlungen beziehen, bei denen Zeichnungen aus der Planungsmappe der Klägerin in deren Druck- oder Diskettenversion bis auf die Änderung der Produktnamen und der Kolorierung von der Beklagten für ihre Planungsmappe in deren Druck- oder Diskettenversion identisch übernommen worden sind. Dies ist bereits nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin (Klageschrift S. 4/GA 4) zumindest nicht durchweg der Fall.

VI. Auf die Revision der Klägerin war danach das Berufungsurteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als die Klageanträge auf Feststellung der Schadensersatzpflicht sowie auf Verurteilung zur Auskunftserteilung und Abgabe der eidesstattlichen Versicherung der Richtigkeit der erteilten Auskunft auch insoweit abgewiesen worden sind, als sich diese auf die mit dem Berufungsantrag der Klägerin zu a angegriffene Vervielfältigung und Verbreitung von Zeichnungen aus dem Planungshandbuch der Klägerin oder dessen Diskettenversion beziehen.

Im Umfang der Aufhebung war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Erdmann

v. Ungern-Sternberg

Starck

Pokrant

Büscher