

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

Kollektion "Holiday"

UWG § 1

Die objektive Schadensberechnung (Verletzererfolg, angemessene Lizenzgebühr) ist für alle Fälle der wettbewerbswidrigen Leistungsübernahme zuzubilligen (Ergänzung zu BGHZ 57, 116, 120 f. - Wandsteckdose II).

BGH, Urt. v. 22. April 1993 - I ZR 52/91 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 52/91

Verkündet am:
22. April 1993
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

G[REDACTED] Spezial Mode GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Günter D[REDACTED], Br[REDACTED], St[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

H[REDACTED] AG, vertreten durch den Vorstand Heinz G[REDACTED],
Dr. Michael Go[REDACTED] und Gerd P[REDACTED], Am Se[REDACTED],
D[REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Piper und die Richter Dr. Mees, Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Ullmann und Starck

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 21. Dezember 1990 aufgehoben, soweit darin zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos [\(mobile App\)](#)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Höhe des Schadensersatzes, den die Beklagte zur Erfüllung ihrer rechtskräftig festgestellten Schadensersatzverpflichtung wegen wettbewerbswidriger Nachahmung von Herrenoberbekleidungsstücken der Klägerin zu leisten hat.

Die Klägerin, welche sich mit dem Entwurf von und dem Handel mit Kleidungsstücken befaßt, hatte der Beklagten, mit welcher langjährige Geschäftsbeziehungen bestanden hatten, am 12./13. August 1985 ihre neu entworfene, vornehmlich aus Sweatshirts, Pullovern und Strickwesten bestehende Kollektion "Holiday" vorgestellt. Dabei hatte sie der Beklagten 13 Modelle sowie einen bebilderten Verkaufsprospekt zur Ansicht überlassen. Drei Tage später hatte sich die Beklagte vergeblich darum bemüht, bei der Klägerin Waren zu bestellen. Die Beklagte hatte daraufhin in Niedriglohnländern Bekleidungsstücke herstellen lassen, die mit den ihr von der Klägerin überlassenen Modellen Nr. 7060, 7053, 7062, 7032 und 7033 identisch oder nahezu identisch waren. Die Beklagte ist wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens rechtskräftig zur Erteilung der Auskunft über die Zahl der vertriebenen Kleidungsstücke verurteilt worden; zugleich wurde ihre Verpflichtung festgestellt, der Klägerin Schadensersatz zu leisten.

Die Beklagte hat Auskunft erteilt, wonach sie 4.294 Stück der streitigen Bekleidungsstücke verkauft hat.

Die Klägerin hat ihre geltend gemachte Schadensersatzforderung zunächst auf der Basis einer angemessenen Lizenz in Höhe von 10 % berechnet. Bereits in erster Instanz hat sie vorrangig ihren entgangenen Gewinn als Schaden geltend gemacht. Sie hat diesen mit 89.989,38 DM angegeben und hiervon den der Beklagten üblicherweise gewährten Bonus und die Rücklaufquote in Abzug gebracht.

Auf dieser Grundlage hat das Landgericht der Klage nach dem zuletzt gestellten Antrag in Höhe von 79.552,41 DM nebst Zinsen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage bis auf einen Betrag in Höhe von 3.325,-- DM abgewiesen. Diese Summe hat es der Klägerin als Gewinn der Beklagten aus der Verletzung des geschmacksmustergeschützten Modells 7060 zugesprochen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr weiterreichendes Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin erhobene Schadensersatzforderung unter dem Gesichtspunkt sowohl des entgangenen Gewinns als auch der Herausgabe des Verletzungsgewinns sowie der Leistung einer angemessenen Lizenz geprüft. Einen Ersatz des entgangenen Gewinns hat es verneint, da die Klägerin nicht bewiesen habe, daß der Verkauf der streitigen Bekleidungsstücke zu einem entsprechenden Umsatz-

verlust bei der Klägerin geführt habe. Die Anwendung der objektiven Schadensberechnung auf Herausgabe des Verletzererwinns oder auf Leistung einer angemessenen Lizenz hat es nur für zulässig erachtet, soweit die Beklagte das geschmacksmustergeschützte Modell 7060 vertrieben hat. Hinsichtlich der wettbewerbswidrigen Nachahmung der übrigen Modelle, die nicht mit der Verletzung einer einem absoluten Recht gleichzuachtenden Leistungsposition zu begründen sei, sondern ihren Rechtsgrund allein in der persönlichen Unlauterkeit der Beklagten im Zusammenhang mit der Nachahmung habe, scheide diese Berechnungsart aus Rechtsgründen aus. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen diese Beurteilung.

II. 1. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Klägerin bei der Geltendmachung ihres Schadens nicht an die von ihr in der Klageschrift gewählte Form der Leistung einer angemessenen Lizenzgebühr gebunden ist. Einem Schadensersatzkläger ist es nicht verwehrt, zur Berechnung seines Schadensersatzanspruchs eventualiter verschiedene Berechnungsarten geltend zu machen und auch noch während des Zahlungsklageverfahrens von der einen auf die andere Berechnungsmethode überzugehen. Die Rüge der Revisionserwiderung, das Berufungsgericht habe die Bedeutung der Entscheidung des Senats vom 18. Februar 1977 (I ZR 112/75, GRUR 1977, 539 - Prozeßrechner I) verkannt, wonach ein Schadensersatzkläger sich an der einmal gewählten Berechnungsart festhalten lassen müsse, ist nicht begründet. Ein dahingehender Grundsatz kann der genannten Entscheidung nicht entnommen werden (BGH, Urt. v. 17.6.1992 - I ZR 107/90, GRUR 1993, 55, 57 - Tchibo/Rolux II = BGHZ 119, 20). Dem Schadensersatzgläubiger steht es vielmehr frei, zur Berechnung

seines Schadensersatzanspruchs auf die verschiedenen Liquidationsformen des Ersatzes des entgangenen Gewinns, der Herausgabe des Verletzergewinns oder der Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr im Verlauf des Verfahrens nach seiner Wahl zurückzugreifen und diese eventualiter als Berechnungsgrundlage heranzuziehen (BGH - Tchibo/Rolux II aaO m.w.N.). Dem Schadensersatzkläger ist es lediglich verwehrt, die Elemente verschiedener Berechnungsarten miteinander zu verquicken, weil dies zu einer unzulässigen Berechnung des Schadensbetrags führen würde. Davon kann im Streitfall aber nicht die Rede sein.

2. Die Ablehnung eines Schadensersatzanspruchs der Klägerin unter dem Gesichtspunkt des entgangenen Gewinns durch das Berufungsgericht hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

a) Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, der Ursachenzusammenhang zwischen dem Verkauf der nachgeahmten Produkte durch die Beklagte und den Umsatzverlusten der Klägerin sei nicht bewiesen. Die Klägerin habe nichts dazu vorgebracht, welche Umsätze sie im Bereich der streitigen Artikel tatsächlich gemacht habe. Der Feststellung eines entgangenen Gewinns stehe außerdem entgegen, daß die Klägerin angegeben habe, sie ordere bei ihren Herstellern immer erst dann, wenn ihr selbst die Bestellungen ihrer Abnehmer vorlägen. Soweit sie vortrage, bei ihren Bestellungen auch eine gewisse Reserve für weitere Nachfragen ihrer Abnehmer zu berücksichtigen, habe sie den bestrittenen Vortrag nicht unter Beweis gestellt. Selbst wenn man aber einen Ursachenzusammenhang annähme, seien keine konkreten Umsatzverluste der Klägerin

belegt. Es könne nämlich nicht davon ausgegangen werden, daß jeder Käufer eines Imitats der Beklagten statt dessen ein entsprechendes Original der Klägerin erworben hätte. Die Endpreise der Beklagten seien nämlich erheblich niedriger als die von der Klägerin empfohlenen Abnehmerpreise. Zu beachten sei auch, daß die Beklagte über eine große Zahl weit verbreiteter Verkaufsstellen verfüge und dadurch die nachgeahmte Ware auch einem großen Publikum habe vorstellen können. Diese Möglichkeit sei aber für die Originalware der Klägerin entfallen, weil diese die Beklagte nicht beliefert habe.

Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision mit Erfolg.

b) Das Berufungsgericht hat im Streitfall an den Nachweis eines der Klägerin entgangenen Gewinns zu strenge Anforderungen gestellt; diese werden der Regelung des § 252 BGB und des § 287 ZPO nicht gerecht. Beide Bestimmungen dienen dazu, dem Geschädigten den Schadensnachweis zu erleichtern. Statt der sonst für die Überzeugungsbildung des Gerichts erforderlichen Gewißheit vom Vorhandensein bestimmter Tatumstände zur Begründung des Ursachenzusammenhangs zwischen schädigender Handlung und Schadenseintritt genügt die bloße Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Geschehensablaufs (BGHZ 29, 393, 398, 400; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 6. Aufl., Kap. 52 Rdn. 35). Nach § 252 Satz 2 BGB ist nicht nur der Gewinn als entgangen zu ersetzen, der allgemein nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eingetreten wä-

re, sondern auch derjenige, welcher nach den besonderen Umständen des Falls mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

aa) Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, daß die Bestimmung des § 252 Satz 2 BGB, nach welcher der Gewinn als entgangen gilt, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, und die Vorschrift des § 287 ZPO, nach der das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung darüber zu entscheiden hat, wie hoch sich ein unter den Parteien streitiger Schaden beläuft, den Verletzer zwar der Notwendigkeit entheben, den entgangenen Gewinn genau zu belegen, es ihm aber nicht ersparen, eine tatsächliche Grundlage zu unterbreiten, die eine Schätzung des entgangenen Gewinns ermöglicht (BGHZ 77, 16, 19 - Tolbutamid). An einem Tatsachenvortrag der Klägerin, der wenigstens im groben eine Schätzung des entgangenen Gewinns ermöglicht, fehlt es im Streitfall indessen nicht.

bb) Zur schlüssigen Geltendmachung eines aus der Verletzung einer geschützten immateriellen Rechtsposition entgangenen Gewinns ist es ausreichend, wenn der Berechtigte darlegt, daß ohne die Verletzung eine (entsprechende) Benutzung durch ihn oder durch berechtigte Dritte erfolgt wäre. Schon daraus ist nämlich nach den Grundsätzen der Lebenserfahrung zu folgern, daß die Geschäfte des Verletzers zu einer Beeinträchtigung der Umsatzerwartung des Berechtigten geführt haben. Soll dieser Ursachenzusammenhang in Zweifel gezogen

werden, so ist es Sache des Verletzers darzulegen, daß die vom Schadensersatzkläger behauptete Einbuße ganz oder teilweise durch andere Gründe als die Verletzung verursacht ist.

Der Vortrag der Klägerin, den sie ursprünglich dahin gehalten hatte, bei ihren Herstellern entsprechend der Bestellung ihrer Abnehmer die Ware zu ordern, schließt die tatsächliche Vermutung in sich, daß die durch die Verletzungshandlung der Beklagten geringeren (Nach-)Bestellungen ihrer Abnehmer einen entsprechenden Umsatzrückgang bei ihr zur Folge haben. Entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts läßt sich im Hinblick darauf, daß es sich bei Modeartikeln um kurzlebige Produkte handelt, nicht ausschließen, daß die Klägerin auf die Nachfrage des Handels entsprechende Ware hätte nachschieben können. Für die vom Berufungsgericht getroffene Beurteilung hätte es substantiierten Vortrags der Beklagten bedurft, um die erfahrungsgemäß nicht fernliegende Möglichkeit zu widerlegen, wonach die Herstellerunternehmen Modeartikel nicht nur im Umfang der Erstbestellung des Handels produzieren. Auch kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, die Klägerin, welche sich außer mit dem Entwurf auch mit dem Handel von Bekleidungsstücken befaßt, beschränke ihren Auftrag an das Herstellerunternehmen von vornherein auf die Zahl der Bestellungen ihrer Abnehmer, ohne sich selbst einen Warenvorrat zu schaffen. Die Klägerin hat sich zwar erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht darauf berufen, nicht nur die Bestellungen ihrer Abnehmer weiterzugeben, sondern sich auch selbst einen Warenvorrat zu schaffen; dieser Umstand kann aber nicht zu ihren Lasten gewertet werden. Die Klägerin hat damit nämlich auf ein naheliegendes - wie es auch das Berufungsgericht

sieht -, wirtschaftlich vernünftiges Verhalten hingewiesen, das zur richterlichen Überzeugungsbildung gemäß § 287 ZPO heranzuziehen ist und nicht durch ein bloßes Bestreiten der Beklagten als widerlegt angesehen werden kann.

cc) Hinsichtlich der Schätzung der Höhe des Gewinns gemäß § 287 ZPO, welche im Ermessen des Tatrichters steht, bedarf es weiterer tatrichterlicher Aufklärung. Entgegen der Ansicht der Revision ist es der Klägerin allerdings verwehrt, ihren entgangenen Gewinn auf der Grundlage der von der Beklagten veräußerten Stückzahlen zu berechnen. Es kann nämlich nicht einfach davon ausgegangen werden, daß der Umsatz des Verletzers in vollem Umfang direkt oder in Form von Lizenzgebühren mittelbar dem Berechtigten zugutegekommen wäre (Kraßer, GRUR Int. 1980, 259, 262). Die von der Beklagten erzielten Umsatzzahlen können allerdings indiziell insbesondere dann von Bedeutung sein, wenn es sich hierbei um einen vom Verkehr der Klägerin zugerechneten Modestil handelt. Für die Schadensschätzung im Streitfall dürfte auch der Umfang der Bestellung der Beklagten Beachtung zu finden haben, welche von der Klägerin abgelehnt worden war. Unerheblich für die Bemessung des Schadens der Klägerin ist in diesem Zusammenhang allerdings die Frage, welchen Gewinn die Beklagte beim Verkauf der einzelnen Kleidungsstücke erwirtschaftet hat. Das Berufungsgericht hat vielmehr den Betrag zugrunde zu legen, welchen die Klägerin üblicherweise bei der Veräußerung der streitgegenständlichen Modelle erzielt (vgl. Preu, GRUR 1979, 753, 756).

3. Nicht gefolgt werden kann der Ansicht des Berufungsgerichts, der Klägerin sei aus Rechtsgründen die objektive Schadensberechnung, also die Herausgabe des Verletzergewinns oder die Leistung einer (fiktiven) angemessenen Lizenz bei der Geltendmachung ihres wettbewerbsrechtlichen Schadensersatzanspruchs von vornherein verwehrt. Das Berufungsgericht hat hierzu darauf abgestellt, daß die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Beklagten - ausgenommen die Nachahmung des geschmacksmustergeschützten Modells 7060 - nicht auf der Verletzung einer wettbewerbsrechtlich objektiv geschützten Rechtsposition beruhe, sondern im wesentlichen aus dem subjektiv unlauteren Verhalten der Beklagten folge, unter Mißbrauch des in sie gesetzten Vertrauens die ihr anlässlich der Vertragsverhandlungen überlassenen Bekleidungsmuster nachgeahmt zu haben.

a) Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht setze sich mit dieser Begründung in Widerspruch zu seiner Entscheidung aus dem Vorprozeß, da es darin von einer wettbewerbsrechtlich geschützten Leistungsposition ausgegangen sei, kann ihr darin allerdings nicht gefolgt werden. Das vorgenannte Urteil enthält keinen in Rechtskraft erwachsenen Ausspruch dahin, daß die festgestellte Schadensersatzverpflichtung der Beklagten allein deshalb begründet sei, weil diese eine einem materiellen Schutzrecht vergleichbare wettbewerbsliche Leistungsposition der Klägerin verletzt habe (§ 322 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsgericht hatte in seiner Entscheidung zur Feststellung der wettbewerbsrechtlich begründeten Schadensersatzverpflichtung der Beklagten vielmehr ausgeführt, daß die wettbewerbsliche Eigenart der Textilien der Klägerin "relativ" niedrig sei, die subjektiven Merkmale

der Nachahmungshandlung aber "als gravierend unlauter" erschienen und bei der "Gesamtabwägung" deshalb ein wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz geboten sei. Es ist somit von einer einem immateriellen Schutzrecht vergleichbaren wettbewerblichen Leistungsposition der Klägerin ersichtlich nicht ausgegangen.

b) Mit Erfolg wendet sich die Revision aber gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der festgestellte Tatbestand der im wesentlichen subjektiv unlauteren identischen oder fast identischen Nachahmung der Textilmuster der Klägerin rechtfertige es nicht, deren Schaden auch nach dem Verletzergewinn und der entgangenen Lizenz zu berechnen.

Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die Rechtsprechung die Methode der objektiven Schadensberechnung nicht nur bei Verletzung immaterieller Schutzrechte, sondern auch in den Fällen zubilligt, in denen ein (lediglich) wettbewerbswidriger Nachahmungstatbestand zu einer Schädigung des Mitbewerbers geführt hat (BGHZ 57, 116, 120 - Wandsteckdose II; BGH, Urt. v. 23.5.1991 - I ZR 286/89, GRUR 1991, 914, 915 - Kastanienmuster). Es meint aber, in Anbetracht der bei der Beurteilung wettbewerbswidriger Nachahmungstatbestände üblichen differenzierenden Betrachtung danach, ob die Nachahmungshandlung im wesentlichen schon wegen der besonderen wettbewerblichen Eigenart des nachgeahmten Produkts rechtswidrig ist oder - bei einer nur geringen wettbewerblichen Eigenart der Ware - nur bei Hinzutreten besonderer subjektiver Unlauterkeitselemente als wettbewerbswidrig anzusehen ist (BGH, Urt. v. 19.6.1974 - I ZR 20/73, WRP 1976, 370, 371 - Ovalpuderdose; Urt. v. 27.1.1983 - I ZR 177/80, GRUR

1983, 377, 379 - Brombeer-Muster; Urt. v. 6.2.1986
- I ZR 243/83, GRUR 1986, 673, 675 - Beschlagprogramm; Urt.
v. 21.3.1991 - I ZR 158/89, WRP 1991, 574, 575 - Betonstein-
elemente; v. Gamm, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Kap. 21
Rdn. 24), sei auch bei der Art und Weise der Schadensberech-
nung entsprechend zu differenzieren (vgl. auch BGHZ 57, 116,
120 - Wandsteckdose II; Teplitzky aaO Kap. 34 Rdn. 20). Die
objektive Schadensberechnung - so der Standpunkt des Beru-
fungsgerichts - sei zu versagen, wenn im wesentlichen die
subjektiven Unlauterkeitselemente den Unwertgehalt des Ver-
haltens des Nachahmers einer fremden wettbewerblichen Lei-
stung bestimmten. Dieser Ansicht des Berufungsgerichts ist
nicht beizutreten.

Die dreifache Schadensberechnung ist bei den Tatbestän-
den wettbewerbswidriger Nachahmung unabhängig davon zu ge-
währen, ob dem Verletzten aufgrund der besonderen wettbe-
werblichen Eigenart seines Produkts eine Rechtsposition er-
wachsen ist, die ihm einen beispielsweise dem Musterrecht
entsprechenden Rechtsschutz gegen Nachahmungshandlungen
Dritter verleiht, oder ob vornehmlich die in dem Verhalten
des Verletzers zum Ausdruck kommenden besonderen verwerfli-
chen Umstände bei der Nachahmung des Produkts, das auch in
einem solchen Fall - wenn auch geringe - wettbewerbliche Ei-
genart aufweisen muß, den wettbewerblichen Verbotsanspruch
des Verletzten auslösen. Auch im letzteren, vom Berufungsge-
richt seiner Beurteilung zugrunde gelegten Fall ist die ob-
jektive Schadensberechnung gerechtfertigt.

Die Zubilligung auch der objektiven Schadensberechnung für alle Fälle der wettbewerbswidrigen Leistungsübernahme findet ihre Rechtfertigung darin, daß die verletzte Verhaltensnorm des § 1 UWG in solchen Fällen dazu dient, die Interessen eines bestimmten Wettbewerbers gegen eine sittenwidrige Ausnutzung seiner Leistung zu schützen (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 17. Aufl., Einl. UWG Rdn. 386). Da in einem solchen Fall es allein in der Rechtsmacht desjenigen liegt, dessen Leistung nachgeahmt wird, das Verhalten des Dritten zu unterbinden oder zu dulden (BGH, Urt. v. 18.10.1990 - I ZR 283/88, GRUR 1991, 223, 224 - Finnischer Schmuck), ist es sachgerecht, daß der Verletzte den ihm durch die wettbewerbswidrige Leistungsübernahme entstandenen Schaden auch nach der objektiven Schadensberechnung - Verletzergewinn, angemessene Lizenz - liquidieren kann (Baumbach/Hefermehl aaO; Körner, Festschrift E. Steindorff, S. 877, 894 f.).

III. Da die Klägerin ihren Schaden somit hinsichtlich aller von der Beklagten vertriebenen nachgeahmten Muster nach der dreifachen Schadensberechnung geltend machen kann, bleibt zu prüfen, aufgrund welcher der drei Methoden die Klagesumme oder der dieser am nächsten kommende Betrag ermittelt werden kann. Die vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen lassen eine abschließende Entscheidung des Senats nicht zu.

Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - zur Höhe der angemessenen Lizenz für eine Schadensberechnung nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie keine Feststellungen getroffen. Seine Berechnungen zum Ver-

letzergewinn, welche es hinsichtlich der Nachahmung des geschmacksmustergeschützten Modells 7060 angestellt hat, können für die Ermittlung des hinsichtlich aller nachgeahmten Modelle erzielten Verletzergewinns nicht zugrunde gelegt werden.

Schon die Ausführungen des Berufungsgerichts selbst zeigen, daß es seine nicht näher begründete und deshalb von der Revision als nicht nachvollziehbar angegriffene Schätzung, wonach der Klägerin als Verletzergewinn nur ein Fünftel der Differenz des Einkaufspreises zum Verkaufspreis der Beklagten zustehe, nicht auch für die nun zur Entscheidung anstehende Konstellation hatte treffen wollen, wonach die Klägerin für sämtliche verkauften Nachahmungsprodukte ihren Schaden auch unter dem Gesichtspunkt der Herausgabe des Verletzergewinns geltend machen kann. Das Berufungsgericht hat nämlich ausgeführt, daß es bei der Schätzung des Verletzergewinns nur deshalb von einer sachverständigen Beratung absehe, weil der für 665 verkaufte Sweatshirts des Modells 7060 errechnete verhältnismäßig geringe Betrag von 3.325,-- DM die Einholung eines Gutachtens nicht rechtfertige. Steht aber die Summe des Verletzergewinns wegen Veräußerung sämtlicher Nachahmungsartikel zur Entscheidung, kann von einem relativ geringen Betrag nicht gesprochen werden, der es erlaubte, die als erforderlich angesehenene sachverständige Beratung bei der betriebswirtschaftlichen Ermittlung des Verletzergewinns (vgl. hierzu Teplitzky aaO Kap. 34 Rdn. 33) als unverhältnismäßig erscheinen zu lassen.

IV. Nach alledem ist auf die Revision der Klägerin das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das den Schaden auf der Grundlage und in der von der Klägerin frei zu wählenden Reihenfolge der drei Berechnungsmethoden neu zu ermitteln hat..

Piper

Mees

v. Ungern-Sternberg

Ullmann

Starck