

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 242 Be

Vier-Streifen-Schuh

Zum Umfang der für die Schätzung eines Marktverwirrungsschadens erforderlichen Auskunft.

BGH, Urt. v. 12. Februar 1987 - I ZR 70/85 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 70/85

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
12. Februar 1987
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

M [REDACTED] Verbrauchermarkt GmbH & Co. VM KG, gesetzlich
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin,
die M [REDACTED] kauf M [REDACTED] Verbrauchermarkt GmbH, diese
gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer Werner G [REDACTED]
und Lothar R [REDACTED], V [REDACTED] Straße [REDACTED], N [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

a [REDACTED] Sportschuhfabriken Adi D [REDACTED] Stiftung & Co. KG,
gesetzlich vertreten durch die persönlich haftende
Gesellschafterin, die Adolf und Käthe D [REDACTED] Stiftung,
diese gesetzlich vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden
Horst D [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

WII

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 7. März 1985 insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Klage wird auch hinsichtlich des 2. Hilfsantrags abgewiesen.

Die Klägerin hat die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Inhaberin der Warenzeichen  und , die die Kennzeichnung von Sportschuhen mit drei Streifen betreffen. Außerdem hat sie - unbestritten - ein Ausstattungsrecht an der Drei-Streifen-Kennzeichnung von Sportschuhen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte warb mit einer Zeitungsbeilage für eine Vielzahl von Artikeln, darunter ein Turn- und Freizeitschuh zum Preise von 10,-- DM, der durch vier zueinander parallel und im gleichen Abstand verlaufende, sich schräg von der Schnüröffnung zur Sohle hin erstreckende Streifen gekennzeichnet war. Die beworbenen Schuhe wurden nicht verkauft.

Die Klägerin beanstandete die Werbeaktion als Verletzung ihrer Kennzeichnungsrechte. Die Beklagte verpflichtete sich daraufhin der Klägerin gegenüber zum Schadensersatz und erteilte ihr Auskunft über den Umfang der Werbung unter Bezifferung der Zeitungsbeilage (379.800 Stück) und Angabe der acht Tageszeitungen mit Erscheinungsdatum, in denen die Beilage verteilt worden ist.

Die Klägerin hat behauptet, zur Schätzung des ihr entstandenen Marktverwirrungsschadens benötige sie eine weitergehende Auskunft auch über die Höhe der Kosten der Werbung.

Sie hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin unter Aufgliederung auf die einzelnen Kostenfaktoren darüber Auskunft zu erteilen, welche Kosten sie für Herstellung und Verteilung der Zeitungsbeilage gemäß Anlage K 1 in den aus der Anlage K 6 ersichtlichen Zeitungen aufgewendet hat.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß
verurteilt.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin folgende Hilfs-
anträge gestellt:

1. Die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin unter
Aufgliederung auf die einzelnen Kostenfaktoren,
nämlich Gestaltungskosten (aufgegliedert nach Kosten
des Konzepts, der Grafik, der Fotografie und der
Retusche) sowie Druckereikosten und Beilagekosten,
darüber Auskunft zu erteilen, welche Kosten sie für
Herstellung und Verteilung der Zeitungsbeilage gemäß
Anlage K 1 in den aus der Anlage K 6 ersichtlichen
Zeitungen aufgewendet hat;
2. hilfsweise hierzu,
die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin unter
Aufgliederung auf die einzelnen Kostenfaktoren,
nämlich Gestaltungskosten, Druckereikosten und
Beilagekosten, darüber Auskunft zu erteilen,
welche Kosten sie für Herstellung und Verteilung der
Zeitungsbeilage gemäß Anlage K 1 in den aus der
Anlage K 6 ersichtlichen Zeitungen aufgewendet hat.

Das Berufungsgericht hat den Hauptantrag der Klage als
zu unbestimmt und den ersten Hilfsantrag als zu weitgehend

abgewiesen und die Beklagte gemäß dem zweiten Hilfsantrag verurteilt (GRUR 1985, 548). Hiergegen wendet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat den - allein den Gegenstand des Revisionsverfahrens bildenden - zweiten Hilfsantrag als begründet erachtet, weil die Beklagte diese Auskunft unschwer erteilen könne und die Klägerin auf die Angaben zur Schätzung ihres Schadens angewiesen sei.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Die von der Revision auch zur Überprüfung gestellte Frage, ob das Berufungsgericht eine schuldhafte Verletzung der Warenzeichen der Klägerin zu Recht bejaht hat, bedarf keiner Entscheidung durch das Revisionsgericht, da sich die Auskunftsklage in dem jetzt allein noch zur Beurteilung stehenden Umfang aus anderen Gründen als unbegründet erweist.

2. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß die verlangte Auskunft dann nicht geschuldet wäre, wenn die Angaben für den Zweck der Schätzung des entstandenen

Schadens voraussehbar unbrauchbar wären. Denn da der Auskunftsanspruch als Hilfsanspruch zur Ermöglichung einer sachgerechten Schadensberechnung gewährt wird, ergeben sich Art und Umfang der zu erteilenden Auskunft nach Maßgabe von Treu und Glauben aus den Erfordernissen der Schadensberechnung bzw. -schätzung (BGH, Urt. v. 14.1.1977 - I ZR 170/75, GRUR 1977, 491, 494 - Allstar; Urt. v. 3.4.1981 - I ZR 72/79, GRUR 1981, 592, 594 - Championne du Monde). Diese Erfordernisse hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall jedoch nicht rechtsirrtumsfrei beurteilt. Es ist zwar zutreffend davon ausgegangen, daß der durch eine Warenzeichenverletzung entstandene Marktverwirrungsschaden - nur einen solchen Schaden macht die Klägerin in Ermangelung jeglichen Umsatzes mit den fraglichen Sportschuhen geltend - maßgeblich von der Wirkung der Werbung auf die angesprochenen Verkehrskreise abhängt. Es hat jedoch nicht hinreichend beachtet, daß diese Wirkung ihrerseits unmittelbar durch Art und Inhalt der Werbung, durch ihren Zeitpunkt bzw. ihre Dauer sowie insbesondere durch ihren Umfang und die Effektivität der verwendeten Werbemedien bestimmt wird und daß die Klägerin alle diese Umstände auf Grund der ihr bereits erteilten Auskunft über die Zahl der - inhaltlich bekannten - Prospekte sowie über die zur Verteilung verwendeten Zeitungen mit Erscheinungsdaten bereits kennt bzw. einschätzen kann. Der Bekanntgabe der Kosten der Werbung, die in geeigneten Fällen als Bemessungsfaktor für den nicht bekannten Umfang einer Werbung erforderlich sein kann, kommt unter diesen Umständen kein zusätzlicher Erkenntniswert für die Schadensschätzung zu.

Das Berufungsgericht hat seine gegenteilige Annahme zwar mit der Erwägung begründet, daß die Höhe der von einem Wettbewerber aufgewandten Kosten einen Anhaltspunkt für seine eigene Einschätzung der Werbewirkung gebe; denn nach der Lebenserfahrung sei anzunehmen, daß der Kaufmann durch den Umsatz mit der beworbenen Ware mindestens die für die Werbung aufgewendeten Kosten wieder einbringen wolle und daß dies im Regelfall auch gelinge.

Das Berufungsgericht hat hierbei jedoch nicht beachtet, daß dieser Erfahrungssatz - seine allgemeine Richtigkeit unterstellt - auf den vorliegenden Fall schon deshalb nicht angewandt werden kann, weil mit dem Prospekt, um dessen Kosten es geht, eine Vielzahl von Artikeln (mit rund 50 verschiedenen Preisauszeichnungen) beworben worden sind, hinsichtlich derer die Beklagte höchst unterschiedliche Umsatzerwartungen hegen konnte, und weil ein Umsatz gerade mit den fraglichen Schuhen überhaupt nicht stattgefunden hat.

Die zusätzlich verlangte Auskunft erweist sich daher für die Schätzung des in Frage stehenden Marktverwirrungsschadens als unbrauchbar und somit als nicht erforderlich.

3. Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin weiter darauf, daß ihr bis zur Erhebung der Zahlungsklage - und sogar noch während des Laufs des Zahlungsklageverfahrens - ein Wahlrecht zwischen den von der Rechtsprechung anerkannten Schadensberechnungsarten zustehe, folglich das Auskunfts-

verlangen bereits begründet sei, falls es auch nur im Hinblick auf eine der möglichen Berechnungsarten notwendig und angemessen sei.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann allerdings auch der verletzte Inhaber eines Warenzeichens den ihm aus der Verletzung dieses Zeichens entstehenden Schaden neben der konkreten Berechnungsweise auch abstrakt - nach entgangener Lizenzgebühr oder nach dem Verletzer-
gewinn - berechnen (BGHZ 34, 320, 321 f - Vita-Sulfal; BGHZ 44, 372, 376 - Meßmer-Tee II) und die für eine Schätzung dieses Schadens erforderlichen Auskünfte verlangen (BGH, Urt. v. 16.2.1973 - I ZR 74/71, GRUR 1973, 375, 377 = WRP 1973, 213 - Miss Petite, insoweit nicht in BGHZ 60, 206; Urt. v. 3.4.1981 - I ZR 72/79, GRUR 1981, 592, 594 - Championne du Monde).

Dies setzt jedoch voraus, daß ein Schaden in Frage steht, dessen abstrakte Berechnung im Wege der Lizenzanalogie oder nach dem entgangenen Verletzergewinn überhaupt möglich ist. An dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Fall, in dem - wie bereits ausgeführt - ein Umsatz der Beklagten unter der benutzten Kennzeichnung nicht stattgefunden hat und die allein behauptete Marktverwirrung sich einer Berechnung im Wege der Lizenzanalogie oder nach dem Verletzergewinn von vorneherein entzieht.

III. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben, soweit darin zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist. Die Klage ist in weiterer Abänderung des landgerichtlichen Urteils auch hinsichtlich des zweiten Hilfsantrags abzuweisen. Die Entscheidung über die weiteren Kosten des Verfahrens ergeht gemäß § 91 ZPO.

v. Gamm

Piper

Erdmann

Teplitzky

Mees