

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG 1981 § 139; BGB § 259

Dampffrisierstab

Zur Frage der Ergänzung der Rechnungslegung.

BGH, Urt. v. 16. September 1982 - X ZR 54/81 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 54/81

URTEIL

Verkündet am
16. September 1982
Kriegl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der B[REDACTED]-M[REDACTED] Company, gesetzlich vertreten durch ihren
Präsidenten Dr. Herman S[REDACTED], R[REDACTED] Avenue, N[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. die E[REDACTED] E[REDACTED] Forschungs- und Produktionsgesellschaft
mit beschränkter Haftung, gesetzlich vertreten durch ihre
Geschäftsführer, Rudolf S[REDACTED] und Dipl.-Ing. Kurt S[REDACTED],
B[REDACTED] Straße [REDACTED], M[REDACTED],

2. den Kaufmann Otto H[REDACTED], L[REDACTED] Straße [REDACTED], M[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

32

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1982 durch die Richter Dr. Bruchhausen, Ochmann, Dr. Windisch, Brodeßer und von Albert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. Juni 1981 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es über den Hilfsantrag der Klägerin entschieden hat.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

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

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

In einem Vorprozeß (4 O 123/76 LG Düsseldorf, 2 U 174/76 OLG Düsseldorf) ist unter anderem die Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen Verletzung des einen Dampffrisierstab betreffenden Gebrauchsmusters 1 406 555 der Klägerin rechtskräftig festgestellt worden. Die Klägerin hatte auch Rechnungslegung über die von der Beklagten erzielten Gewinne unter Angabe der nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungskosten verlangt. Die Beklagten legten durch die dem Schreiben ihrer Rechtsanwälte vom 3. Februar 1977 beigelegte Anlage B Rechnung, die einen Gewinn von rund 441 000 DM auswies. Daraufhin hatten die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Mit Fernschreiben vom 9. November 1978 teilte die Beklagte zu 1) der Klägerin mit, daß sich die ihrer bisherigen Rechnungslegung zugrunde liegende Kalkulation bei einer Überprüfung als falsch herausgestellt habe und daß sie mit den Dampffrisierstäben nach dem Gebrauchsmuster der Klägerin keinen Gewinn, sondern einen Verlust erwirtschaftet habe.

Die Klägerin hat Klage erhoben auf Zahlung von 1 000 000 DM Verletzergewinn, auf Überprüfung der Rechnungslegung gemäß Anlage B zum Schreiben vom 3. Februar 1977 durch einen der Klägerin gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer und

hilfsweise auf Ergänzung dieser Abrechnung durch Vorlage von Unterlagen und Mitteilung weiterer Angaben.

Die betreffenden Anträge lauten wie folgt:

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,

3. ihre Abrechnung, die dem Schreiben ihrer Rechtsanwälte M [REDACTED] von F [REDACTED], K [REDACTED], Dr. G [REDACTED], Dr. H [REDACTED] und Dr. M [REDACTED] vom 3. Februar 1977 als Anlage B beigelegt war, durch einen von der Klägerin zu benennenden, ihr gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichteten vereidigten Wirtschaftsprüfer, dessen Kosten die Beklagten tragen, überprüfen zulassen.

Den Beklagten wird aufgegeben, den von der Klägerin benannten Wirtschaftsprüfer alle Geschäftsunterlagen einsehen zu lassen und ihm alle Fragen zu beantworten, die für die Nachprüfung von Bedeutung sein könnten.

Der Wirtschaftsprüfer darf der Klägerin mitteilen, ob die Abrechnung richtig ist; für den Fall, daß die Abrechnung unrichtig ist, darf der Wirtschaftsprüfer der Klägerin mitteilen, wie die richtige Abrechnung lauten müßte;

hilfsweise

ihre Abrechnung, die dem Schreiben ihrer Rechtsanwälte M■■■■ von F■■■■, K■■■■, Dr. G■■■■, Dr. H■■■■ und Dr. M■■ vom 3.2.1977 als Anlage B beigelegt war, durch Vorlage der folgenden Unterlagen und Angaben zu ergänzen:

- b) eine Nachprüfung ermöglichende detaillierte Aufschlüsselung und detaillierte Beschreibung der einzelnen, in der Abrechnung für Materialeinsatz und Montage enthaltenen Beträge, und zwar insbesondere
 - aa) detaillierte Beschreibung der Montage unter Beschreibung aller einzelnen Montage- und Arbeitsgänge,
 - bb) Angabe aller einzelnen für die Herstellung der verschiedenen Ausführungen verwendeten Materialien und Teile und der Menge, die von allen einzelnen Materialien und Teilen für die Herstellung von jeweils 100 Stück der verschiedenen Ausführungen erforderlich waren und die für jede einzelne Lie-

ferung der einzelnen Materialien und Teile aufgewendeten Kosten unter Angabe des Lieferdatums, Liefermenge, Lieferkosten und Namen und Anschriften der Lieferanten und Angabe, für welche Ausführung jeweils die Lieferung bestimmt war,

cc) Angabe und Beschreibung der bei der Montage gegebenenfalls eingesetzten Maschinen, Werkzeuge und sonstigen Vorrichtungen, deren Lebensdauer (nach Betriebsstunden und Stückzahl), maximale Kapazität (Stückzahl pro Stunde) sowie der für den Kauf oder die Miete dieser Gegenstände im einzelnen aufgewendeten Kosten mit Angabe von Name und Anschrift des jeweiligen Lieferanten, Lieferdatums und Lieferkosten und der für jede einzelne Maschine pro Betriebsstunde jeweils notwendigen Energiemenge und der dafür aufgewendeten Energiekosten und ferner Angabe, wieviel Betriebsstunden bei den einzelnen Gegenständen für die Herstellung von jeweils 100 Stück der verschiedenen Ausführungen erforderlich waren und ob und gegebenenfalls inwieweit (Zahl der Betriebsstunden) und unter detaillierter Beschreibung, wofür die Gegenstände vor dem 1.7.1975, in der Zeit vom 1.7.1975 bis 8.12.1976 und in der Zeit nach dem 9.12.1976 auch noch für

die Herstellung von anderen Gegenständen eingesetzt waren,

- dd) Angabe der für die Montage von 100 Stück der verschiedenen Ausführungen erforderlichen Arbeitsstunden und der dafür eingesetzten Arbeiter(innen) und/oder Angestellten mit Name, Anschrift, Qualifikation und Zeit ihres Eintritts sowie Angabe, wo diese bei der Montage im einzelnen eingesetzt waren, und wieviel Arbeitsstunden auf jeden bei der Herstellung von 100 Stück entfallen, und weiterhin Angabe, wo diese Arbeiter(innen) und/oder Angestellten außer bei der Montage der Dampffrisierstäbe gegebenenfalls noch eingesetzt waren, und schließlich die für die einzelnen Arbeitsstunden dieser Arbeiter(innen) und/oder Angestellten aufgewendeten Lohn- und Gehaltskosten unter Angabe des Bruttolohns/Gehalts, Sozialabgaben und sonstigen Zuwendungen jeweils unter genauer Bezeichnung und Höhe;
- ee) soweit in den Beträgen weitere vorstehend nicht genannte Kosten enthalten sind, sind auch diese in gleicher Weise detailliert aufzuschlüsseln und zu beschreiben sowie von den gegebenenfalls Beteiligten (Lieferanten, Mitarbeitern u.ä.) die Namen und Anschriften anzugeben.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt.

Nach Erhebung dieser Klage haben die Beklagten eine neue Aufstellung der Gestehungskosten und des Gewinns vorgelegt, die mit einem Verlust von rund 404 000 DM abschließt.

Durch Teilurteil hat das Landgericht unter Abweisung des Hauptantrags zu 3 dem Hilfsantrag zu 3b unter Einfügung eines Wirtschaftsprüfervorbehalts teilweise stattgegeben.

Beide Parteien haben Berufung eingelegt, die Beklagten mit dem Ziel der Klageabweisung im Umfang ihrer Verurteilung durch das Teilurteil, die Klägerin mit dem Ziel, eine Entscheidung nach ihrem Hauptantrag zu 3 zu erreichen, hilfsweise eine Entscheidung nach ihrem Hilfsantrag zu 3b ohne die vom Landgericht ausgesprochene Teilabweisung dieses Hilfsantrags.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat es zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Berufungsanträge weiter, während die Beklagten die Zurückweisung der Revision beantragen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat hinsichtlich des Hauptantrages keinen Erfolg; sie führt aber zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache, soweit über den Hilfsantrag erkannt worden ist (siehe unter II).

I. Die Abweisung des Hauptantrages der Klägerin ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Er ist allein auf die Überprüfung der Rechnungslegung der Beklagten über die ihr bei der Herstellung und dem Vertrieb der Dampffrisierstäbe entstandenen Kosten, wie sie in der Anlage B zum Schreiben ihrer Rechtsanwälte vom 3. Februar 1972 enthalten ist, durch einen vereidigten Wirtschaftsprüfer gerichtet.

Die Revision besteht auf der Überprüfung d i e s e r Rechnungslegung. Sie meint, es könne den Beklagten nicht zugestanden werden, völlig unterschiedliche Rechnungen zu präsentieren und dabei diejenige als "maßgeblich" zu bestimmen, die ein für sie günstigeres Ergebnis aufweise (S. 5/7 der RevBegr.). Mit der zweiten Rechnungslegung hätten die Beklagten das Ergebnis der ersten Berechnung nicht mehr ohne weiteres für unbeachtlich erklären können, nachdem die Parteien den ersten Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt hätten. Die Beklagten hätten sich, nachdem sie mit der ersten Rechnungslegung die Forderung der Klägerin auf Rechnungslegung hätten erfüllen wollen und die

Klägerin diese Rechnung als Erfüllung entgegengenommen gehabt habe, hierüber nicht mehr durch Vorlage einer zweiten Rechnung hinwegsetzen können (S. 7 RevBegr.). Die Beklagten hätten ihre Rechnungslegungspflicht formal mit der ersten Rechnung erfüllen wollen; sie müßten sich deshalb hieran festhalten lassen (S. 8 RevBegr.). Die Beklagten wollten ihre vorangegangene Erfüllungshandlung durch eine erneute Rechnungslegung wieder beseitigen, ohne überprüfbare Angaben über ihre Gründe hierfür zu machen. Die Überprüfung der zuerst gelegten Rechnung sei deshalb aufgrund der Besonderheiten des Falles durch das Verhalten der Beklagten geboten (S. 9 RevBegr.).

Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten ihre letzte Rechnungslegung als maßgeblich bezeichnet, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es kann demjenigen, der in Erfüllung einer Pflicht Rechnung legt, nicht verwehrt werden, eine inzwischen als unrichtig erkannte Rechnung durch eine berichtigte Rechnung zu ersetzen und letztere für maßgeblich zu erklären. Dies folgt aus seiner unter Umständen eintretenden Verpflichtung, die Vollständigkeit der Rechnung auf Antrag des Gläubigers zu Protokoll an Eides Statt zu versichern (§ 259 Abs. 2 BGB). Wer eine solche Versicherung an Eides Statt abzugeben hat, muß den Gegenstand seiner Versicherung selbst bestimmen können, denn er hat für die Richtigkeit der Versicherung strafrechtlich einzustehen. Eine Bindung des zur Rechnungslegung Verpflichteten an eine frühere Rechnungslegung,

die durch eine spätere - aus welchen Gründen auch immer - überholt ist, tritt nicht ein. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß im vorliegenden Fall nach der ersten Rechnungslegung der darüber anhängige Rechtsstreit seine Erledigung in der Hauptsache gefunden hat. Auch dadurch ist keine Bindung der Schuldner eingetreten.

Die erste von der Beklagten gelegte Rechnung über ihre Gestehungs- und Vertriebskosten vom 3. Februar 1977 ist durch ihre spätere vom 29. November 1979 während des nachfolgenden Prozesses dadurch überholt worden, daß letztere für maßgeblich erklärt worden ist. Gegen die entsprechende Feststellung durch das Berufungsgericht richtet die Revision keine Verfahrensrügen; sie ist für den Senat bindend.

Der Hauptantrag ist somit auf eine Überprüfung einer inzwischen gegenstandslos gewordenen Rechnungslegung gerichtet. Ein anzuerkennendes Interesse der Klägerin an einer Überprüfung dieser Rechnungslegung besteht nicht.

Eine Umdeutung des Hauptantrages der Klägerin dahin, daß die spätere, nunmehr maßgebliche Rechnungslegung vom 29. November 1979 überprüft werden soll, ist nach den oben näher bezeichneten Ausführungen der Revision nicht möglich. Eine Überprüfung dieser späteren Rechnungslegung kann gegenüber dem weiterverfolgten Hauptantrag nicht als eingeschränktes Klage-

begehren angesehen werden. Sie stellt vielmehr ein anderes Ziel einer Klage dar.

II. 1. Zur Begründung der Abweisung des Hilfsantrages hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Ein Anspruch auf Vorlage von Unterlagen und Angaben in dem von der Klägerin geforderten Ausmaß könne durch eine Patentverletzung und erst recht durch eine Gebrauchsmusterverletzung nicht ausgelöst werden. Auch die Bestimmung des Ausmaßes der Rechnungslegung stehe unter dem Gebot von Treu und Glauben. Die Möglichkeit, Schadenersatz nach der Lizenzanalogie zu fordern, schließe eine übermäßige Belastung des Schutzrechtsverletzers durch eine nicht oder nur bedingt sinnvolle Überprüfung seiner Rechnungslegung aus. Die Klägerin habe in ihrer Berufungsbegründung selbst vorgetragen, daß aufgrund der vom Landgericht zugesprochenen Angaben und sogar aufgrund der von ihr darüber hinaus geforderten äußerst detaillierten Angaben eine ausreichende Überprüfung der Rechnungslegung weder möglich noch ihr als Klägerin zumutbar sei. Selbst bei Heranziehung aller von der Klägerin geforderten Angaben würden Lücken bleiben, bedingt vor allem durch die zahlreichen anderen Produktionen der Beklagten mit den gleichen Maschinen, mit den gleichen Arbeitskräften, mit den gleichen Materialeinkäufen und mit den gleichen Allgemeinkosten des Einkaufs und Verkaufs und der Verwaltung bis hin z. B. zu den Kosten des Kraftfahrzeugparks, der Lohnbuchhal-

tung, der Gebäudeinstandsetzung, der allgemeinen Kapitalbeschaffung. Auf die Vorlage von Unterlagen und Angaben, die der Klägerin keinen entscheidenden Nutzen brächten und deren Auswertung nicht einmal ihr zuzumuten sei, deren Zusammenstellung aber für die Beklagten einen vielfach größeren Arbeitsaufwand bedeuteten und deren Bekanntgabe an die Klägerin ihren Geheimhaltungsinteressen zuwiderlaufen würde, habe die Klägerin nach Treu und Glauben keinen Anspruch. Allein das Überprüfungsinteresse der durch Gebrauchsmusterverletzung geschädigten Klägerin rechtfertige das nicht.

2. Diese Ausführungen halten der Nachprüfung nicht stand.

a) Zwar verlangt die Klägerin auch mit ihrem Hilfsantrag die Ergänzung der ersten Rechnungslegung der Beklagten vom 3. Februar 1977, was die Gestehungs- und Vertriebskosten für den Dampffrisierstab angeht. Der Hilfsantrag bezweckt jedoch, die Beklagten in dieser Hinsicht zu weiteren Angaben zu zwingen, die über die bisherigen hinausgehen. Dies ergibt sich schon daraus, daß die mit dem Hilfsantrag begehrten Ergänzungen - im einzelnen aus sich heraus verständlich - unabhängig von den bisherigen Angaben in den Rechnungslegungen der Beklagten beschrieben sind und damit neben die bisherigen Angaben treten sollen. Die mit dem Hilfsantrag bezeichneten weiteren Informationen sind demnach auch geeignet, die zweite Rechnungslegung zu ergänzen. Sie sind nicht durch diese überholt und gegen-

standslos geworden. Es kann daher nicht den Beklagten gefolgt werden, die meinen, insoweit scheitere die Revision schon daran, daß die Klägerin trotz des Hinweises im Berufungsurteil an ihrem auf die Ergänzung der Rechnungslegung vom 3. Februar 1977 gerichteten Antrag festgehalten habe.

b) Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß dem Gläubiger des Rechnungslegungsanspruches diejenigen Angaben mitzuteilen sind, die notwendig sind, um die Höhe des Schadens bestimmen und die Richtigkeit der Rechnungslegung überprüfen zu können. Dieser Anspruch ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts noch nicht erfüllt. Der Anspruch auf Rechnungslegung über den bei einer Schutzrechtsverletzung erzielten Gewinn ist erst dann erfüllt, wenn der Schuldner in der gelegten Rechnung die Angaben über seine Gestehungs- und Vertriebskosten so vollständig gemacht hat, wie er dazu in der Lage ist. Die bei den Akten befindliche Kostenaufstellung der Beklagten vom 29. November 1979 enthält zwar unter anderem Angaben darüber, wie hoch sich die Herstellungskosten der von den Beklagten selbst hergestellten Teile der drei Ausführungsformen des Dampffrisierstabes stellten. Sie sollen nach dieser Aufstellung insgesamt etwa 10 Millionen Deutsche Mark betragen haben. Nähere Angaben über die Art, die Menge und den Einstandspreis des dabei verwendeten Materials, über die Kosten der bei der Herstellung dieser Teile eingesetzten Maschinen und Vorrichtungen sowie über die dabei angefallenen Lohnkosten enthält die Aufstellung nicht.

Die Beklagten haben sich in der Berufungsschrift zunächst außerstande erklärt, für jedes selbst gefertigte Einzelteil die Herstellungskosten darzulegen. Im Verlauf des Berufungsverfahrens haben sie sich dann aber zur Rechtfertigung von Gemeinkostenzuschlägen auf die tatsächlich gezahlten Löhne und auf Kalkulationsunterlagen berufen. Ferner haben sie in der Berufungsschrift zunächst vorgetragen, in der Kostenaufstellung seien die Herstellungskosten nur unter Ansatz der Material- und der Arbeitskosten berechnet, nicht aber unter Ansatz der Kosten für Maschinen und Werkzeuge. Letztere seien Bestandteile des 10%igen Zuschlages für Verwaltungs- und Betriebskosten. Später haben die Beklagten vorgetragen, sie hätten den reinen Fertigungslöhnen von 0,12 DM pro Minute Fertigungsgemeinkosten von 150 % und 220 % zugeschlagen. In diesen Fertigungsgemeinkosten seien alle montagebezogenen Kosten, z.B. unter anderem die Maschinenkosten, eingeschlossen. Das Berufungsgericht ist nicht der Richtigkeit des Vortrages der Beklagten nachgegangen, sie sei außerstande, nähere Angaben über die Kosten der selbst hergestellten Teile des Dampffrisierstabes zu machen. Hierzu hätte es unter Heranziehung der Lebenserfahrung und des eigenen Vorbringens der Beklagten im Berufungsrechtszuge Feststellungen treffen können. Ohne diese dürfte die Verpflichtung der Beklagten nicht als vollständig erfüllt gewertet werden, da zu dem gesamten Komplex der Kosten der von den Beklagten selbst gefertigten Teile des Dampffrisierstabes in der maßgeblichen Rechnung nähere Angaben

fehlen. Die Begründung des Berufungsgerichts trägt die Abweisung des Hilfsantrages somit nicht.

Von einer teilweisen Erfüllung des Rechnungslegungsanspruchs kann allenfalls bei den Kosten der Teile des Dampffrisierstabes die Rede sein, die die Beklagten von dritter Seite bezogen haben. Diese Teile sind in der Kostenaufstellung vom 29. November 1979 im einzelnen bezeichnet und ihre Einstandspreise sind angegeben. Hierzu können nähere ergänzende Angaben - abgesehen von den Namen und Anschriften der Lieferanten - nicht verlangt werden. Dieser Umstand kann entgegen der Ansicht der Beklagten nicht die vollständige Abweisung des Hilfsantrages rechtfertigen. Die Klägerin hat zwar in den Tatsacheninstanzen den Standpunkt vertreten, daß sie ein Interesse an allen Angaben gemäß dem Hilfsantrag habe und daß es ihrem eigenen Interesse widerspräche, weniger umfassende Auskünfte über die Kosten der Beklagten zu erhalten. Daraus läßt sich jedoch nicht herleiten, daß mit diesem Antrag die Klägerin nicht auch eine eingeschränkte Verurteilung erreichen wolle.

c) Auch mit der weiteren Begründung des Berufungsgerichts kann die Abweisung des Hilfsantrages keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hat einerseits das Ausmaß der geforderten Ergänzung der Rechnung als zu groß beanstandet, andererseits aber bezweifelt, daß die geforderten Angaben für eine "Überprüfung der Rechnungslegung" ausreichen, und angenommen, daß

selbst bei Heranziehung aller von der Klägerin geforderten Angaben Lücken bleiben würden. Letzteres ist nicht in Einklang mit den Ausführungen des Berufungsgerichts zu bringen, es stünden genügende Grundlagen für die Schadensschätzung zur Verfügung, das Gegenteil habe die Klägerin bisher nicht vorgetragen und eine absolut genaue "Berechnung" des Schadens auf der Grundlage des Verletzergewinns sei ohnehin allenfalls nur in ganz einfach gelagerten Ausnahmefällen möglich. Das Berufungsgericht hat sich darauf beschränkt, lediglich aus dem Umstand, daß die Beklagten bereits Angaben gemacht haben, herzuleiten, es stünden bereits genügende Grundlagen für die Schadensschätzung zur Verfügung. Diese Ausführungen entbehren der Begründung und gehen an dem Hilfsantrag der Klägerin vorbei, der auf eine Ergänzung der Abrechnung abzielt. Die mit dem Hilfsantrag geforderten Angaben, die unter anderem die von den Beklagten gefertigten Teile betreffen, sind in den bisherigen Abrechnungen nicht enthalten. Sie sind geeignet, die Grundlage der Schadensschätzung zu vervollständigen und deshalb zur Erreichung des Ziels zu dienen, die Klägerin so vollständig über den von den Beklagten erzielten Gewinn zu unterrichten, daß sie sich für eine der ihr zur Verfügung stehenden Schadensberechnungsarten entscheiden kann. Es ist nicht gerechtfertigt, die Ergänzung einer ergänzungsfähigen und deshalb unvollständigen Rechnungslegung deshalb abzulehnen, weil auch nach der Ergänzung noch Lücken zu befürchten sind. Etwa verbleibende Lücken stehen der Verpflichtung, eine Rechnung so vollständig wie möglich zu

legen, nicht entgegen. Ein Verzicht auf verfügbare Informationen würde den Ausschluß der Möglichkeit bedeuten, Fehler in der Berechnung des herauszugebenden Gewinns zu vermindern. Das Berufungsgericht hat unter Verletzung des § 286 ZPO - das von ihm vermutete Ergebnis einer ergänzten Rechnungslegung vorwegnehmend - eine Würdigung von Angaben vorgenommen, die noch nicht vorliegen, sondern erst erzwungen werden sollen.

d) Das Berufungsgericht will die Klägerin auf das Verlangen der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung entsprechend § 259 BGB verweisen. Es meint, daß die Kenntnisse der Klägerin aus den bisherigen Rechnungslegungen der Beklagten es der Klägerin ermöglichen, den Beklagten vor dem Verlangen der eidesstattlichen Versicherung eingehende Vorhaltungen zu machen. Das läuft darauf hinaus, daß diese Vorhaltungen zur Nachholung von Angaben, also zu einer Ergänzung der Kostenaufstellung führen sollen. Die Verweisung der Klägerin auf die Möglichkeit, eine eidesstattliche Versicherung der Beklagten zu verlangen, wird dem Anspruch auf vollständige Unterrichtung über die Höhe der Kosten der Beklagten nicht gerecht. Die Rechtsprechung (vgl. BGB RGRK, 12. Aufl., §§ 259 - 261, Rdn. 20) hat sich bisher mit den Folgen von unterschiedlichen Auskünften, von denen die früheren unvollständig oder unrichtig waren, nur im Hinblick auf die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung befaßt; damit ist jedoch nicht ausgeschlossen worden, daß bei unterschiedlichen Rechnungslegungen zunächst durch ergänzende Angaben Klarheit

herbeigeführt werden muß. Immer dann, wenn die zweite, von der ersten abweichende Rechnungslegung nicht aus sich heraus oder in Verbindung mit gleichzeitigen zusätzlichen Angaben ausreichende Klarheit über den Grund der Abweichung schafft, kann die Nachholung einer solchen Klärung erforderlich werden. Wenn sich das Berufungsgericht mit den Abweichungen der Angaben über die Gestehungs- und Vertriebskosten der Beklagten befaßt hätte, hätte sich die Notwendigkeit ergänzender konkreter Angaben zur Klärung dieser Abweichungen ergeben können.

Der Umstand, daß eine genaue Berechnung des Schadenersatzes in der Regel nicht möglich ist, sondern dieser geschätzt werden muß, durfte vom Berufungsgericht nicht zur Verneinung der Notwendigkeit ergänzender Angaben herangezogen werden. Die Schätzung nach § 287 ZPO erfordert eine hinreichende tatsächliche Grundlage. Der Hilfsantrag verfolgt das Ziel, diese Grundlage zu schaffen.

Das Berufungsgericht geht offenbar von der Möglichkeit aus, daß der Rechnungslegung der Beklagten hinsichtlich der Gestehungskosten kein konkretes nachprüfbares Zahlenwerk, sondern eine nicht durch Zahlen fundierte Schätzung zugrunde liegt. Da es dem Sinn der Rechnungslegung widerspricht, sich mit geschätzten Angaben zu begnügen und die Bekanntgabe weiterer tatsächlicher Angaben dem nachgeschalteten Verfahren der Abgabe der Versicherung an Eides Statt zu überlassen, hätte das Berufungsgericht

auch aus diesem Grunde den mit dem Hilfsantrag verfolgten Ziel, konkrete ergänzende Angaben zu erhalten, nachgehen müssen.

e) Unterschiede bezüglich des Umfangs des Arbeitsaufwandes bei den verschiedenen Schadensberechnungsarten rechtfertigen es entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht, die Klägerin auf eine für die Beklagten weniger aufwendige Schadensberechnungsart zu verweisen. Es ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht dieser Erwägung im Rahmen der entscheidungserheblichen Interessenabwägung ein ihr nicht zukommendes Gewicht beigemessen hat. Der vom Berufungsgericht zu Recht herangezogene Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen der Belastung der Beklagten durch die Ergänzung der Rechnungslegung und den Bedürfnissen der Klägerin an weiterer Unterrichtung wird im angefochtenen Urteil nicht richtig angewandt. Die Verweisung auf eine die Beklagten weniger belastende Schadensberechnungsart und das Übergehen der besonderen Umstände des Einzelfalles führen zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung der Klägerin. Auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit können sich die Beklagten jedenfalls nicht berufen, soweit die Erhöhung des Arbeitsaufwandes die Folge ihres eigenen Verhaltens, nämlich der unterschiedlichen Rechnungslegungen ist.

Das Berufungsgericht hält das Geheimhaltungsinteresse der Beklagten im Rahmen des Hilfsantrags für nicht ausreichend gewahrt. Damit schließt es im Ergebnis die Möglichkeit einer

Ergänzung der Rechnungslegung selbst für den Fall ihrer Notwendigkeit aus und räumt dem Geheimhaltungsinteresse der Beklagten einen Vorrang vor dem Informationsinteresse der berechtigten Klägerin ein. Das ist mit der gebotenen Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht zu vereinbaren. Im Falle der Notwendigkeit einer Ergänzung der Rechnungslegung muß die Klägerin den darauf gerichteten Anspruch im Rahmen des Hilfsantrags durchsetzen können. Dabei sind das Geheimhaltungsinteresse der Beklagten und das Informationsinteresse der Klägerin unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles abzuwägen.

f) Das Berufungsgericht durfte schließlich den Vortrag der Klägerin zum Hauptantrag betreffend die Überprüfung der Rechnung vom 3. Februar 1977 durch einen Wirtschaftsprüfer nicht gegen eine Zuerkennung des hilfsweise geltend gemachten Anspruchs auf Ergänzung der Rechnungslegung verwenden. Der Hilfsantrag ist ein selbständiger Antrag, der für den Fall des Scheiterns des Hauptantrags gestellt ist. Nur das zu seiner Rechtfertigung Vorgetragene darf bei der Entscheidung über ihn berücksichtigt werden.

g) Da das Revisionsgericht die erforderlichen Feststellungen nicht treffen darf, ist das Urteil des Berufungsgerichts im Umfange der Entscheidung über den Hilfsantrag aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

III. Sofern das Berufungsgericht bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung unter Abwägung der Interessen der Parteien die Notwendigkeit der Ergänzung der Rechnungslegung der Beklagten feststellen sollte, um der Klägerin auf der Grundlage einer umfassenden Kenntnis der tatsächlichen Umstände, die für die Gestehungs- und Vertriebskosten der Beklagten maßgebend sind, die Wahl einer Schadensberechnungsart zu ermöglichen, wird es sich unter Heranziehung der Kostenaufstellung der Beklagten vom 29. November 1979 den im Hilfsantrag der Klägerin umschriebenen Einzelangaben zuzuwenden haben.

1. Es wird zu prüfen haben, ob eine detaillierte Beschreibung des Fertigungsvorgangs der von den Beklagten selbstgefertigten Teile und der Montage der selbstgefertigten und der von dritter Seite bezogenen Teile zum fertigen verkaufsfähig verpackten Dampffrisierstab erforderlich ist, um die weiteren Angaben zu den Kosten des Materials, der eingesetzten Maschinen und der aufgewendeten Löhne verstehen, abschätzen und überprüfen zu können.

2. Hinsichtlich der geforderten Angaben über das bei der Herstellung der Dampffrisierstäbe verwendete Material wird das Berufungsgericht zwischen den von dritter Seite bezogenen und den von den Beklagten selbstgefertigten Teilen zu unterscheiden haben. Bei den erstgenannten Teilen wird zu prüfen sein, ob es zur Nachprüfung der bereits gemachten Angaben erforderlich ist,

daß die Beklagten - gegebenenfalls einem Wirtschaftsprüfer - die Namen und Anschriften ihrer Lieferanten nennen. Bei den selbstgefertigten Teilen wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob für die einzelnen Teile die Art und die Menge sowie die Preise der verwendeten Materialien und gegebenenfalls die Lieferanten bekanntzugeben sind, um die Klägerin umfassend über die Kosten der Beklagten zu unterrichten. Bei den Materialgemeinkosten wird die Notwendigkeit einer näheren Aufschlüsselung zu prüfen sein.

3. Was die Kosten des Einsatzes der bei der Herstellung der selbstgefertigten Teile und bei der Endmontage der Teile zu den verkaufsfähig verpackten Dampffrisierstäben eingesetzten Maschinen, Werkzeugen und Vorrichtungen angeht, wird das Berufungsgericht zu erwägen haben, ob es für die Interessen der Klägerin ausreichend ist, zu erfahren, welche Maschinen, Werkzeuge und Vorrichtungen die Beklagten benutzt haben und wieviele Betriebsstunden die Maschinen u. dgl. dabei im Einsatz waren und wie hoch sich die näher aufgeschlüsselten Kosten für eine Betriebsstunde stellten oder ob dazu noch weitere Angaben erforderlich sind.

4. Hinsichtlich der angefallenen Lohnkosten für die Fertigung der selbst hergestellten Teile und der Montage aller Teile zu den verkaufsfähig verpackten Dampffrisierstäben wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß die Beklagten im zweiten Rechtszuge nähere Ausführungen zu den Durchschnittskosten ge-

macht haben, ohne diese in ihre Rechnungslegung einbezogen zu haben. In gleicher Weise haben die Beklagten Ausführungen zu sogenannten Fertigungsgemeinkostenzuschlägen gemacht, die sich in Aufschlägen auf die Durchschnittskosten ausdrücken. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, welche der geforderten Angaben über die Lohnkosten erforderlich sind, um der Klägerin die erforderlichen Kenntnisse über die bei den Beklagten angefallenen Lohnkosten zu verschaffen und diese Angaben überprüfen zu können. Zum letzteren Punkte wird es zu erwägen haben, ob es ausreicht, den Namen und die Anschrift desjenigen Arbeitnehmers zu erfahren, der für die Einteilung der bei der Fertigung und der Montage beteiligten Arbeitnehmer verantwortlich war.

5. Was schließlich die Angabe der Verwaltungs- und der Betriebs- oder der Vertriebsgemeinkosten angeht, wird das Berufungsgericht die Notwendigkeit einer näheren Aufschlüsselung zu prüfen haben. Dabei wird zu beachten sein, daß die hierzu erforderlichen Angaben nicht so mit anderen Kostenfaktoren vermengt werden, daß darunter die Übersichtlichkeit leidet und die Höhe der den Beklagten tatsächlich entstandenen Kosten verborgen bleibt.

6. Der Klägerin wird in der erneuten mündlichen Verhandlung Gelegenheit zu geben sein, unter Berücksichtigung dieser rechtlichen Gesichtspunkte gegebenenfalls ihren Klageantrag neu zu

formulieren. Den Beklagten wird Gelegenheit zu geben sein, ihre bisherigen Kostenaufstellungen erneut zu ergänzen.

Abschließend sei bemerkt, daß für die Beklagten Veranlassung bestehen könnte, zu den Punkten ihrer Kostenaufstellung, zu denen exakte tatsächliche Angaben nicht gemacht werden können, sondern eine Schätzung erforderlich ist, einen vereidigten Wirtschaftsprüfer hinzuzuziehen und der Klägerin das Ergebnis der Feststellungen des Wirtschaftsprüfers mitzuteilen. Mit der Abweisung des Hauptantrages aus den unter I. genannten Gründen hat der erkennende Senat die sachliche Entscheidung über ein auf die Überprüfung der maßgeblichen Rechnungslegung durch einen vereidigten Wirtschaftsprüfer gerichtetes Klagebegehren nicht vorweggenommen.

IV. Wegen der Teilaufhebung des angefochtenen Urteils ist auch die Kostenentscheidung aufzuheben. Wegen des noch ungewissen Ausgangs des Rechtsstreits über den Hilfsantrag der Klägerin ist die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens dem Berufungsgericht zu überlassen.

Bruchhausen

Ochmann

Windisch

Brodeßer

von Albert