BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 60/06

Verkündet am:
25. September 2007
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ ja
BGHR ja

ZPO §§ 322, 516 Abs. 2, § 524 Abs. 4, § 522 Abs. 1 a. F.; BGB § 249 Ha, I

a) Wird die Berufung nach Ablauf der Berufungsfrist zurückgenommen, tritt die Rechtskraft des angefochtenen Urteils mit der Rücknahme ein.

b) Der Grundsatz, dass bei Verletzung eines immateriellen Schutzrechts bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Schadensersatzanspruch zwischen einer der drei möglichen Berechnungsarten gewählt werden kann, ist dahin eingrenzend zu konkretisieren, dass der Verletzte dieses Wahlrecht dann verliert, wenn über seinen Schadensersatzanspruch bereits für ihn selbst unangreifbar nach einer Berechnungsart entschieden worden ist.

BGH, Urt. v. 25. September 2007 - X ZR 60/06 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juni 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis und die Richter Scharen, Prof. Dr. Meier-Beck, Asendorf und Gröning

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das am 4. Mai 2006 verkündete Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf und das am 3. Mai 2005 verkündete Zwischenurteil der Zivilkammer 4b des Landgerichts Düsseldorf aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um die Zulässigkeit einer Klage, mit der die Klägerin die Beklagte wegen Verletzung des europäischen Patents 529 221 und des deutschen Gebrauchsmusters 91 10 457 auf Zahlung weiteren Schadensersatzes in Anspruch nimmt. Die Schutzrechte betreffen Zerkleinerungsvorrichtun-

gen. Solche Geräte produzierte und vertrieb auch die Beklagte. Die Klägerin sah darin eine Verletzung ihrer Klageschutzrechte und erstritt das - rechtskräftige - Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 7. April 1998 (4 O 29/97), durch welches die Beklagte antragsgemäß u. a. zur Rechnungslegung verurteilt und in dem ihre Verpflichtung festgestellt wurde, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr bzw. den vormaligen Schutzrechtsinhabern durch die Verletzungshandlungen entstanden ist. Die Beklagte erteilte daraufhin Auskunft über die Verkäufe und Vermietungen der von ihr hergestellten Vorrichtungen und bezifferte ihren aus der Verletzung erzielten Gewinn unter Abzug näher spezifizierter Kosten auf 242.829,17 DM.

2 Nachdem die Parteien sich anschließend nicht außergerichtlich einigen konnten, nahm die Klägerin die Beklagte in dem Verfahren 4 O 288/99 LG Düsseldorf auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch, den sie zunächst nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie, auf der Grundlage eines umsatzbezogenen Lizenzsatzes von 6 %, auf 333.367,-- DM nebst Zinsen bezifferte. Durch Urteil vom 30. März 2000 verurteilte das Landgericht Düsseldorf die Beklagte unter Abweisung der weitergehenden Klage zur Zahlung von 280.473,60 DM. Gegen das Urteil legte die Beklagte Berufung ein (2 U 69/00 OLG Düsseldorf). Die Klägerin schloss sich dem Rechtsmittel nach Ablauf der Berufungsfrist an, wobei sie sich zunächst gegen die vom Landgericht ausgesprochene Teilabweisung wandte. Im weiteren Verlauf des Berufungsverfahrens erklärte die Klägerin, die mittlerweile die Gewinnrechnung der Beklagten anzweifelte, dass sie als Schaden nunmehr die Herausgabe des Verletzergewinns geltend mache und deshalb die ursprünglich erhobene Klage als Teilklage und das erstinstanzliche Urteil als Teilurteil verstanden wissen wolle. Auf der Grundlage der geänderten Berechnung bezifferte sie ihren Schaden unter entsprechender Erweiterung der Klage auf insgesamt 410.569,73 €. Daraufhin nahm die Beklagte ihre

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Berufung zurück und leistete nach Aufforderung eine Zahlung in Höhe von 119.419,-- €.

3 Im vorliegenden - weiteren - Rechtsstreit hat die Klägerin vor dem Landgericht unter Einbeziehung weiterer Schadenspositionen beantragt, die Beklagte über den im Vorprozess ausgeurteilten Betrag hinaus zur Zahlung von 405.235,51 € nebst Zinsen zu verurteilen. Sie schätzt den Gewinn der Beklagten aus der Schutzrechtsverletzung als deutlich höher ein, als aus den erteilten Auskünften ersichtlich, und sieht sich nicht gehindert, den auf der Basis des Verletzergewinns berechneten Schaden zu verlangen, weil sie den Übergang zu dieser Berechnungsmethode rechtzeitig im Vorprozess erklärt habe. Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Durch Zwischenurteil vom 3. Mai 2005 hat das Landgericht Düsseldorf die Klage für zulässig erklärt. Die dagegen eingelegte Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, begehrt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

4 Die nach § 280 Abs. 2, § 542 Abs. 1 ZPO statthafte und auch sonst zulässige Revision hat in der Sache Erfolg und führt zur Abweisung der Klage als unzulässig.

5 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Die Klage auf Zahlung weiteren, nach den Grundsätzen der Herausgabe des Verletzergewinns berechneten Schadensersatzes sei zu-

lässig. Die im Vorprozess erhobene Klage stelle sich als Teilklage dar, die der Geltendmachung eines weitergehenden Schadensersatzanspruchs ebenso wenig entgegenstehe, wie die Rechtskraft des dortigen landgerichtlichen Urteils vom 30. März 2000. Die materielle Rechtskraft dieses Urteils, in dem das Landgericht allein über das Bestehen bzw. Nichtbestehen eines Anspruchs der Klägerin auf Schadensersatz nach der Berechnungsmethode der Lizenzanalogie entschieden habe, stehe der neuen Klage nicht entgegen, weil die Klägerin während der Rechtshängigkeit des Vorprozesses - und im Übrigen auch vor Erfüllung des ausgeurteilten Schadensersatzanspruchs - in zulässiger Weise von dessen Berechnung nach der Methode der Lizenzanalogie auf diejenige nach der Herausgabe des Verletzergewinns übergegangen sei.

6 II. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

7 1. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist seit langem anerkannt, dass für die Berechnung des aus der Verletzung eines immateriellen Schutzrechts entstandenen Schadens zwischen drei Berechnungsweisen gewählt werden kann: der konkreten, den entgangenen Gewinn einschließenden Schadensberechnung sowie den so genannten objektiven Berechnungsarten der Geltendmachung einer angemessenen Lizenzgebühr und der Herausgabe des Verletzergewinns (RGZ 156, 65 ff.; BGH, Urt. v. 13.3.1962 - I ZR 18/61, GRUR 1962, 401 ff. - Kreuzbodenventilsäcke III; Urt. v. 12.1.1966 - Ib ZR 5/64, GRUR 1966, 375, 379 - Meßmer-Tee II, insoweit nicht in BGHZ 44, 372 ff.; BGHZ 82, 299, 305 - Kunststoffhohlprofil II; BGHZ 119, 20, 22 ff. - Tchibo/Rolex II; Urt. v. 22.9.1999 - I ZR 48/97, GRUR 2000, 226 f. - Planungsmappe). Bei den drei Bemessungsarten handelt es sich lediglich um Variationen bei der Ermittlung des gleichen einheitlichen Schadens und nicht um verschiedene Ansprüche mit unterschiedlichen Rechtsgrundlagen, so dass kein Wahlschuldverhältnis vor-

liegt (BGHZ 42, 372, 378 - Meßmer-Tee II; 119, 19, 23 - Tchibo/Rolex II; Gloy/ Loschelder/Melullis, Hdb. WettbewerbsR, 3. Aufl., § 23 Rdn. 51; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 34 Rdn. 25).

8 Anerkannt ist in Rechtsprechung und Literatur des Weiteren, dass das Wahlrecht unter diesen Berechnungsformen noch während eines laufenden Zahlungsklageverfahrens ausgeübt werden kann. Dem Gläubiger soll ermöglicht werden, ggfs. auf Änderungen der Sach- und Beweislage zu reagieren, die sich oft überhaupt erst im Laufe eines Verfahrens, dort besonders aus dem Prozessvorbringen des Schuldners, ergeben (BGHZ 119, 20, 24 f. - Tchibo/ Rolex II). Dementsprechend erlischt die Auswahlmöglichkeit des Verletzten, wie in st. Rspr. des Bundesgerichtshofs formuliert, dann, wenn der nach einer bestimmten Berechnungsweise geltend gemachte Anspruch - abgesehen von dem hier nicht interessierenden Erlöschensgrund der Erfüllung - rechtskräftig zuerkannt worden ist (BGH, Urt. v. 13.7.1973 - I ZR 101/72, GRUR 1974, 53, 54 - Nebelscheinwerfer; BGHZ 82, 299, 305 - Kunststoffhohlprofil II, 119, 20, 23 f. - Tchibo/Rolex II; GRUR 2000, 226 f. - Planungsmappe).

9 2. Diese Rechtsprechung geht, soweit es die prozessuale Durchsetzbarkeit des unterschiedlich berechneten Anspruchs betrifft, davon aus, dass es ohnehin um die Durchsetzung eines einheitlichen Begehrens geht, bei dem der Verletzte in erster Linie die der Hauptbegründung seines Begehrens zugrunde liegende Berechnungsart verfolgt, ohne auf die anderen völlig zu verzichten, die gedanklich etwa nach Art von Hilfsbegehren in den Rechtsstreit einbezogen sind (vgl. BGH GRUR 1966, 372, 379 - Meßmer-Tee II). Das impliziert, dass über das Begehren in ein- und demselben Zahlungsrechtsstreit entschieden wird. Dem entsprach, soweit ersichtlich, die bisherige Handhabung in der Praxis (vgl. RG, Urt. v. 13.5.1938 - I 217/37, GRUR 1938, 836, 839 - Rußbläser; BGH,

Urt. v. 29.5.1962 - I ZR 132/60, GRUR 1962, 509, 512 - Diarähmchen II; BGHZ 77, 16 f. - Tolbutamid; 119, 20, 25 - Tchibo/Rolex II; im Falle BGH, Urt. v. 2.2.1995 - I ZR 16/93, GRUR 1995, 349 ff. - objektive Schadensberechnung gilt nichts anderes, weil das Landgericht dort zwar die bezifferte, eine bestimmte Schadensposition betreffende Schadensersatzklage rechtskräftig abgewiesen, daneben aber die uneingeschränkte Schadensersatzpflicht der Beklagten festgestellt hatte).

10 3. Die prozessuale Vorgehensweise der Klägerin weicht von diesem Schema grundlegend ab. Entscheidend ist dabei zwar noch nicht, dass sie ihr Begehren im Vorprozess nicht im Wege eines Haupt- und Hilfsantrags verfolgt hat. Auch hat die Klägerin die Erklärung, für den Schadensersatzanspruch nunmehr auf den Verletzergewinn abzustellen, noch vor Eintritt der Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils vom 30. März 2000 abgegeben. Diese wird durch rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels gehemmt (§ 705 Satz 2 ZPO) und tritt, wenn das Rechtsmittel nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zurückgenommen wird, nicht rückwirkend ein, sondern mit dem Zeitpunkt der Rücknahme (vgl. Zöller/ Stöber, Komm. z. ZPO, 26. Aufl., § 705 Rdn. 10). Der wesentliche Unterschied zu den Fällen, in denen die Auswahl unter den Berechnungsmöglichkeiten im laufenden Verfahren zugelassen worden ist, liegt vorliegend jedoch darin, dass die Klägerin ihr derzeitiges weitergehendes Begehren nicht mehr in dem gleichen Rechtsstreit verfolgen kann, sondern darauf angewiesen ist, eine neue Klage zu erheben. Dies ist aber erst geschehen, nachdem - im Vorprozess - über den geltend gemachten Schadensersatzanspruch in dem Urteil des Landgerichts in einer für die Klägerin mit Rechtsmitteln nicht mehr angreifbaren Weise über den zuerkannten Betrag hinaus durch Abweisung der weitergehenden Klage entschieden worden war.

11 4. a) Infolge dieses Umstands ist die Klägerin daran gehindert, ihren Schadensersatzanspruch in einem weiteren Rechtsstreit, gestützt auf eine andere Berechnungsart, geltend zu machen. Sie hat selbst nicht gegen das im Vorprozess ergangene landgerichtliche Urteil Rechtsmittel eingelegt, obwohl sie durch die anteilige Abweisung ihres auf Lizenzanalogiebasis berechneten Schadensersatzanspruchs beschwert war. Die von ihr später eingelegte Anschlussberufung ist kein Rechtsmittel im eigentlichen Sinne, sondern ein im Rahmen des fremden Rechtsmittels angriffsweise wirkender Antrag (BGHZ 80, 146, 148; BGH, Urt. v. 10.11.1983 - VII ZR 72/83, MDR 1984, 569). Hätte nicht die Beklagte Berufung gegen das Urteil des Landgerichts eingelegt, wäre dieses mit Ablauf der Berufungsfrist rechtskräftig geworden und die Klägerin hätte von ihrem - tatsächlich erst geraume Zeit später ausgeübten - Wahlrecht keinen Gebrauch mehr machen können.

12 b) Der Klägerin für die "Überbrückung" des Erfordernisses einer rechtzeitigen Ausübung des Wahlrechts die vorübergehende Hemmung der Rechtskraft durch die alleinige Rechtsmitteleinlegung seitens der Beklagten zugute kommen zu lassen, wäre schon mit dem den gesamten Zivilprozess beherrschenden Beschleunigungsgrundsatz (vgl. § 272 Abs. 1 und 3, §§ 282 und 296 ZPO) schwerlich zu vereinbaren. Die Wahlmöglichkeit setzte vor allem aber voraus, dass die Abwicklung seines Ersatzanspruchs aus der Sicht des Berechtigten noch offen ist, was sich schon daran zeigt, dass sie nicht nur nach einer rechtskräftigen Entscheidung, sondern auch dann entfällt, wenn der aufgrund der gewählten Methode ermittelte Schadensersatz geleistet ist. In diesem Sinne offen ist die Abwicklung dann nicht mehr, wenn über den Schadensersatzanspruch in einer von dem Verletzten nicht mehr angreifbaren Weise entschieden ist. Dabei mag es dem Verletzten zunächst noch zugute kommen, wenn sein Gegner eine Verurteilung mit Rechtsmitteln angreift und so die Sache seinerseits offenhält.

Endet die Rechtshängigkeit des Schadensersatzanspruchs jedoch mit der Rücknahme des Rechtsmittels und wird damit ein ergangenes Urteil für alle Seiten unangreifbar, wird mit dieser Entscheidung die abschließende Abwicklung festgelegt, neben der für den Übergang auf andere Berechnungsformen kein Raum mehr ist. Nur so werden im Übrigen die schützenswerten Interessen beider Parteien in angemessenem Umfang berücksichtigt. Auch wenn es dem Verletzten grundsätzlich unbenommen ist, bis zur abschließenden Abwicklung unter den verschiedenen Berechnungsformen die für ihn Günstigste herauszusuchen, müssen die Belange des Verletzers angemessene Berücksichtigung jedenfalls dann finden, wenn eine solche Abwicklung erfolgt ist. Nachdem - infolge einer Einigung unter den Beteiligten oder einer das prozessuale Begehren des Verletzten erledigenden und für ihn unangreifbaren gerichtlichen Entscheidung - für den Schuldner eine aus seiner Sicht abschließende Regelung getroffen worden ist, darf und muss er sich in seinem Unternehmen auf die auf ihn zukommende Schadensersatzforderung einstellen; spätestens jetzt hat er zudem wirtschaftlich entsprechend zu disponieren, zumal er dazu handelsrechtlich - durch Bildung von Rückstellungen - verpflichtet ist (§ 249 Abs. 1 HGB). Dies verdient umso mehr dann Berücksichtigung, wenn der Verletzte, wie im Streitfall, eine Teilabweisung des nach einer bestimmten Berechnungsart eingeklagten Schadensersatzanspruchs hinnimmt und damit zum Ausdruck bringt, sich mit der zugesprochenen Kompensation des Schadens zufrieden geben zu wollen. Infolge der vom Gesetz vorgesehenen Akzessorietät der Anschlussberufung (§ 522 Abs. 1 ZPO a. F., § 524 Abs. 4 ZPO n. F.) hat es fortan prozessual allein der Verletzer in der Hand, eine Ergebniskorrektur zu bewirken. Erwächst das von ihm zunächst angefochtene Urteil durch Rechtsmittelrücknahme in Rechtskraft, muss es dabei sein Bewenden haben und der nach Abstandsnahme des Verletzten von einem eigenen Rechtsmittel und Rücknahme der Beru-

fung des Verletzers beigelegte Streit darf nicht durch Erhebung einer weiteren Klage wiederaufleben können.

13 c) Dagegen lässt sich nicht mit Erfolg einwenden, der Verletzte könne die Umstände, die ihn zur abweichenden Ausübung seines Wahlrechts bewogen haben, unter Umständen erst geraume Zeit nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils in Erfahrung gebracht haben, wie es nach dem Vorbringen der Klägerin im Streitfall gewesen sein soll. Insoweit ist bereits zu bedenken, dass der Verletzte gerade auch dann an der Verwertung solcher später erlangten Kenntnisse im Rechtsmittelverfahren gehindert sein kann, wenn das erstinstanzliche Verfahren voll zu seinen Gunsten ausgegangen ist. Hat er nämlich voll obsiegt, ist ihm mangels Beschwer ohnehin grundsätzlich verwehrt, das Berufungsverfahren dazu zu nutzen, sich nachträglich in Erfahrung gebrachte Anknüpfungstatsachen für eine höhere Schadenskompensation nach einer anderen Berechnungsart zunutze zu machen, es sei denn, der voll unterlegene Verletzer greift das Urteil mit der Berufung an und hält diese aufrecht, auch wenn der Geschädigte noch rechtzeitig Anschlussberufung zum Zwecke der Erstreitung einer höheren Urteilssumme einlegt.

14 d) Der Grundsatz, dass der Verletzte sein Wahlrecht so lange ausüben kann, bis darüber rechtskräftig entschieden ist, ist demzufolge dahin eingrenzend zu konkretisieren, dass der Verletzte dieses Wahlrecht dann verliert, wenn über seinen Schadensersatzanspruch bereits für ihn selbst unangreifbar nach einer Berechnungsart entschieden worden ist. Dagegen, so zu entscheiden, bestehen seitens des I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs, wie dieser Senat auf Anfrage mitgeteilt hat, keine Bedenken.

15 5. Unabhängig von dem vorstehend Ausgeführten steht der Abweisung der Klage als unzulässig auch nicht der Einwand entgegen, bei dem rechtskräftig entschiedenen Vorprozess habe es sich lediglich um eine (verdeckte) Teilklage gehandelt. Es entspricht allerdings der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die eine neue Verhandlung und Entscheidung über denselben Anspruch ausschließende materielle Rechtskraft eines Urteils nur so weit reicht, wie über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden worden ist (vgl. BGHZ 93, 330 ff.; 135, 178 ff.). Hat ein Kläger im vorangegangenen Prozess nur einen Teilanspruch geltend gemacht, so erfasst die Rechtskraft des Urteils nur diesen Teil des Anspruchs und erstreckt sich nicht auf den nicht eingeklagten restlichen Anspruch. Diese Grundsätze gelten unabhängig davon, ob der Kläger für das Gericht und den Beklagten erkennbar zum Ausdruck bringt, dass sein bezifferter Antrag nur einen Teil des Anspruchs erfasst, so dass Nachforderungen vorbehalten bleiben oder ob es sich um eine "verdeckte" Teilklage handelt (BGHZ 135, 178, 181). Nach dieser Entscheidung steht etwa die rechtskräftige Zuerkennung von Versicherungsleistungen zur Wiederherstellung eines durch Diebstahl von Fahrzeugteilen beschädigten wertvollen Pkw einer neuerlichen Klage, mit der Ersatz für zusätzliche, nach Abschluss des ersten Rechtsstreits fortgesetzte Restaurierungsarbeiten verlangt wurde, nicht entgegen. Um einen vergleichbaren Fall der Geltendmachung zusätzlicher, im Vorprozess nicht eingeklagter einzelner Schadenspositionen aus einem einheitlichen Schadensfall geht es vorliegend indes nicht; hier handelt es sich nicht um Teile eines Anspruchs in diesem Sinne. Gegenstand des Begehrens ist vielmehr immer der gleiche Anspruch, der lediglich in unterschiedlicher Weise berechnet wird.

16 Macht der Kläger ferner mit beziffertem Zahlungsantrag einen Schadensersatzanspruch aus bestimmten Schadensposten geltend, so steht die

Rechtskraft eines der Klage stattgebenden Urteils der Nachforderung weiterer Beträge aus denselben Positionen in einem späteren Prozess nicht entgegen (BGH, Urt. v. 15.7.1997 - VI ZR 142/95, NJW 1997, 3019 f.). Auch um eine solche Sachverhaltsgestaltung handelt es sich im Streitfall nicht, sondern darum, dass die Klägerin im Erstprozess ihren gesamten Schaden einheitlich zunächst auf der Berechnungsgrundlage der Lizenzanalogie eingeklagt hat, um den identischen vollen Schaden später nach einer anderen Berechnungsart zu verlangen. Geht der Verletzte in dieser Weise zu einer anderen Berechnungsweise über, erweist sich die ursprüngliche Klage nicht nachträglich als verdeckte Teilklage, auch wenn der Übergang zur neuen Bemessungsgrundlage - naturgemäß - mit einer Antragsänderung, nämlich einer Erhöhung der Klagesumme einhergeht. Der Verletzte schätzt nicht, wie in dem vom VI. Zivilsenat entschiedenen Fall, einzelne Schadenspositionen nachträglich wertmäßig anders ein und stellt deshalb diesbezügliche Nachforderungen, sondern er berechnet den gleichen Schaden jeweils in einer unterschiedlichen, der Sache nach aber gleichwertigen Weise. Verlangt wird in jedem Fall die volle Kompensation des identischen Schadens, der in der Verletzung des Rechtes besteht. In diesem von den Besonderheiten des Schadensausgleichs bei Immaterialgüterrechtsverletzungen geprägten Fall liegt in der vollen Geltendmachung des auf Lizenzanalogiebasis berechneten Gesamtschadens schon begrifflich keine Teilklage. Der Übergang zu einer anderen Berechnungsart ist dementsprechend wegen der Einheitlichkeit des Schadensersatzanspruchs keine Änderung des Klagegrundes (BGHZ 119, 20, 23 - Tchibo/Rolex II). Insoweit ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch außerhalb des Immaterialgüterrechts anerkannt, dass die verschiedenen Berechnungsgrundlagen innerhalb des identischen Schadens lediglich unselbstständige Faktoren eines einheitlichen Schadens und Ersatzanspruchs darstellen, die im Rahmen des geltend gemachten Gesamtbetrags austauschbar sind (BGH, Urt. v. 24.10.2005

- II ZR 339/03, ZIP 2006, 778 ff.). Handelt es sich aber bei der Geltendmachung desselben Schadens einmal auf der Grundlage der Lizenzanalogie und einmal auf der Basis des Verletzergewinns um einen einheitlichen Streitgegenstand, so kann dies nicht ohne Folgen auf die Reichweite der Rechtskraft des diesen Anspruch einheitlich bescheidenden, teilweise zusprechenden und zudem die Schadensersatzklage im Übrigen abweisenden landgerichtlichen Urteils vom 20. März 2000 bleiben.

17 Die Klage ist daher auf die Revision der Beklagten als unzulässig abzuweisen. Der Senat kann dies selbst aussprechen, auch wenn das Rechtsmittelverfahren sich nur auf das Zwischenurteil des Landgerichts über die Zulässigkeitsfrage bezieht. Gelangt das erstinstanzliche Gericht im Zwischenstreit zu der Auffassung, dass die Klage unzulässig ist, ist diese durch Prozessurteil abzuweisen (Zöller/Greger, aaO, § 280 Rdn. 6). Schon aus Gründen der Prozessökonomie und unter Kostengesichtspunkten kann nichts anderes gelten, wenn das Rechtsmittelgericht zu diesem Ergebnis gelangt.

18 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Melullis Scharen Meier-Beck

Asendorf Gröning

Vorinstanzen:
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 03.05.2005 - 4b O 247/04 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 04.05.2006 - I-2 U 60/05 -