



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 109/16

Verkündet am:
26. März 2019
Zöller
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

Spannungsversorgungsvorrichtung

PatG 2002 § 139 Abs. 2, § 141 Satz 2; BGB § 852 Satz 1

- a) Der Patentverletzer hat auch nach Verjährung des Schadensersatzanspruchs den Gewinn, den er durch die Patentverletzung erzielt hat, als auf Kosten des Verletzten erlangt nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben.
- b) Er hat dementsprechend über den erzielten Gewinn und seine Gesteuerungskosten Rechnung zu legen und schuldet auch Angaben zu der für den Verletzungsgegenstand betriebenen Werbung.

BGH, Urteil vom 26. März 2019 - X ZR 109/16 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

ECLI:DE:BGH:2019:260319UXZR109.16.0

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Dr. Grabinski, Hoffmann und Dr. Deichfuß sowie die Richterin Dr. Marx

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 9. November 2016 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesgerichtshof zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist Inhaberin des am 22. Mai 1998 angemeldeten europäischen Patents 881 145 (Klagepatents). Es betrifft eine Spannungsversorgungsvorrichtung zur Bereitstellung einer Versorgungsspannung für elektrische Geräte. Das Patent ist während des Revisionsverfahrens durch Zeitablauf erloschen.
- 2 Die Beklagte liefert Spannungsversorgungsvorrichtungen insbesondere an inländische Sitzhersteller, die Flugzeughersteller beliefern.
- 3 Das Landgericht hat der auf Unterlassung, Auskunft und Rechnungslegung, Rückruf und Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz gerichteten Klage stattgeben und den Antrag auf Urteilsveröffentlichung abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung und der Anschlussberufung die festgestellte Schadensersatzpflicht für vor dem 1. Januar 2007 begangene Handlungen auf die Herausgabe des Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung beschränkt.
- 4 Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer vom Senat beschränkt zugelassenen Revision, soweit sie zur Rechnungslegung auch unter Angabe der betriebenen Werbung, der Gestehungskosten und des erzielten Gewinns für vor dem 1. Januar 2007 begangene Handlungen verurteilt worden ist. Die Klägerin tritt dem Rechtsmittel entgegen.

Entscheidungsgründe:

5 Die zulässige Revision hat keinen Erfolg.

6 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen wie folgt begründet:

7 Der Klägerin stehe gegen die Beklagte wegen Patentverletzung ein Anspruch auf Unterlassung, Auskunft, Rechnungslegung und Rückruf zu. Die Beklagte sei zudem verpflichtet, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der durch die begangenen Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird. Allerdings seien Schadensersatzansprüche, die vor dem 1. Januar 2007 entstanden seien, sowie der Anspruch auf Rückruf patentverletzender Erzeugnisse, die vor diesem Datum in den Verkehr gebracht wurden, verjährt.

8 Die Verjährung des Schadensersatzanspruchs für den Zeitraum vor dem 1. Januar 2007 habe keine Auswirkung auf den Umfang des Rechnungslegungsanspruchs. Der nicht verjährte Restschadensersatzanspruch nach § 141 Satz 2 PatG in Verbindung mit § 852 BGB sei nicht zwingend auf eine angemessene Lizenzgebühr beschränkt, sondern könne auch auf die Herausgabe des Verletzergewinns gerichtet werden. Nach der Entscheidung "Fahrrad Gepäckträger II" (BGH, Urteil vom 14. Februar 1978 - X ZR 19/76, BGHZ 71, 86) bleibe der Restschadensersatzanspruch nach Rechtsnatur und Voraussetzungen ein Schadensersatzanspruch; die Verweisung auf das Bereicherungsrecht sei eine Rechtsfolgenverweisung. Als auf Kosten des Schutzrechtsinhabers durch die Rechtsverletzung erlangt könne neben dem Gebrauch des immateriellen Schutzgegenstands auch der Verletzergewinn angesehen werden. Anders als die verschuldensunabhängige Eingriffskondition erfordere der Restschadensersatzanspruch nicht, dass der herauszugebende Vermögensvorteil unmit-

telbar auf Kosten des Bereicherungsgläubigers erlangt worden sei. Es reiche aus, dass ein adäquat-kausaler Zusammenhang zwischen der Bereicherung des Verletzers und dem anspruchsbegründenden Delikt bestehe und die Bereicherung im Fall rechtmäßigen Verhaltens beim Geschädigten entstanden wäre. Der Begriff "auf Kosten erlangt" stelle in § 852 Satz 1 BGB anders als bei der Eingriffskondiktion auf die Handlung ab, durch die die Vermögensverschiebung bewirkt worden sei. Angesichts dieser dogmatischen Grundentscheidung könne der Verletzergewinn nicht vom Restschadensersatzanspruch nach § 141 Satz 2 PatG in Verbindung mit § 852 BGB ausgeschlossen werden.

9 II. Dies hält der Nachprüfung im Revisionsverfahren stand.

10 1. Aufgrund der schuldhaften Verletzung ihres Ausschließlichkeitsrechts steht der Klägerin, wie aufgrund der teilweisen Zurückweisung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision rechtskräftig feststeht, für die im landgerichtlichen Urteil bezeichneten, seit dem 26. Dezember 2003 begangenen Benutzungshandlungen ein Schadensersatzanspruch zu. Dieser ist für vor dem 1. Januar 2007 begangene Handlungen gemäß § 141 Satz 2 PatG in Verbindung mit § 852 Satz 1 BGB auf die Herausgabe dessen, was die Beklagte durch diese Handlungen erlangt hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung beschränkt. Weiterhin steht fest, dass die Beklagte der Klägerin auch für den Zeitraum vor dem 1. Januar 2007 dem Grunde nach zur Rechnungslegung verpflichtet ist und dass der sachliche Umfang der Rechnungslegung für diesen Zeitraum jedenfalls die im Urteilsauspruch zu I 3 a bis c des landgerichtlichen Urteils genannten Angaben umfasst.

11 2. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der sachliche Umfang der Rechnungslegung auch für den Zeitraum vom 26. Dezember 2003 bis zum 31. Dezember 2006 die im erstinstanzlichen Urteilsauspruch zu I 3 d und e genannten Angaben umfasst, mithin von der Beklagten ungeachtet der Verjährung des (unbeschränkten) Schadensersatzanspruchs

auch Angaben zur betriebenen Werbung, zu ihren Gestehungskosten und dem erzielten Gewinn zu machen sind.

- 12 a) Der Umfang des gewohnheitsrechtlich anerkannten Anspruchs auf Auskunft und Rechnungslegung richtet sich nach dem Gegenstand desjenigen Anspruchs, dessen rechtmäßiger Ausübung die Auskunftspflichten dienen (BGH, Urteil vom 17. November 2009 - X ZR 137/07, BGHZ 183, 182 Rn. 21 - Türinnenverstärkung). Der nach Inhalt und Umfang dem Grundsatz von Treu und Glauben unterstehende Anspruch ist ein akzessorischer Hilfsanspruch. Als solcher ist er seinem Umfang nach auf die zur Durchsetzung des Hauptanspruchs erforderlichen Informationen begrenzt, die der Gläubiger selbst nicht anders erlangen kann und deren Erteilung dem Schuldner unschwer möglich und zumutbar ist (BGH, Urteil vom 29. Juni 2000 - I ZR 29/98, GRUR 2000, 907, 910 - Filialleiterfehler). Dient der Anspruch der Vorbereitung eines Schadensersatzanspruchs, der nach § 141 Satz 2 PatG in Verbindung mit § 852 Satz 1 BGB beschränkt ist, kommt es daher darauf an, welche Angaben für dessen Ausübung erforderlich und dem Schuldner möglich und zumutbar sind.
- 13 b) Für den unverjährten Zeitraum ab dem 1. Januar 2007 steht der Klägerin als Schutzrechtsinhaberin auf Grund der schuldhaften Verletzung ihres ausschließlichen Rechts an dem Klagepatent nach § 139 Abs. 2 PatG aF ein Schadensersatzanspruch zu. Zur Bemessung des Schadensersatzes stehen ihr drei Methoden zur Verfügung: die insbesondere den entgangenen Gewinn umfassende konkrete Schadensberechnung sowie eine Schadenskompensation durch Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr oder Herausgabe des Verletzergewinns (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juli 2012 - X ZR 51/11, GRUR 2012, 1226 Rn. 16 - Flaschenträger; Urteil vom 6. Oktober 2006 - I ZR 322/02, GRUR 2006, 419 Rn. 14 - Noblesse).
- 14 c) Für vor dem 1. Januar 2007 und damit in verjährter Zeit begangene Benutzungshandlungen ist der Schadensersatzanspruch der Klägerin hingegen

beschränkt. Der Schadensersatzanspruch bleibt nach § 141 Satz 2 PatG in Verbindung mit § 852 BGB nur insoweit durchsetzbar, als die Beklagte durch die Verletzung auf Kosten der Klägerin etwas erlangt hat. Zu dessen Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung bleibt die Beklagte als Ersatzpflichtige auch nach Eintritt der Verjährung des Anspruchs auf Ersatz des aus der Verletzung entstandenen Schadens verpflichtet.

- 15 aa) Die Vorschrift des § 852 Satz 1 BGB stellt eine Rechtsfolgenverweisung auf das Bereicherungsrecht dar. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Bereicherungshaftung nach den Vorschriften der §§ 812 ff. BGB müssen daher nicht gegeben sein (BGH, Urteil vom 14. Februar 1978 - X ZR 19/76, BGHZ 71, 86, 98 ff. - Fahrradgepäckträger II). Gleichwohl verlangt der Tatbestand des § 141 Satz 2 PatG insofern eine Bereicherung auf Seiten des Verpflichteten, als dieser auf Kosten des Verletzten etwas erlangt haben muss. Der "Restschadensersatzanspruch" knüpft damit an eine durch die Patentverletzung erfolgte Vermögensverschiebung an und setzt auf Seiten des Verpflichteten einen wirtschaftlichen Vorteil voraus, der sein Vermögen gemehrt hat.
- 16 bb) Als durch die Verletzungshandlung auf Kosten des Berechtigten erlangt im Sinne des § 141 Satz 2 PatG kann zunächst der Gebrauch des immateriellen Schutzgegenstands, im Streitfall mithin der technischen Lehre des Klagepatents, angesehen werden. Da die Herausgabe dieses Vorteils seiner Natur nach nicht möglich ist, ist nach § 818 Abs. 2 BGB grundsätzlich der Wert zu ersetzen. Der objektive Gegenwert für den Gebrauch eines Immaterialguts besteht in der hierfür angemessenen Lizenzgebühr (BGH, Urteil vom 15. Januar 2015 - I ZR 148/13, GRUR 2015, 780 Rn. 32 - Motorradteile; Urteil vom 12. Mai 2016 - I ZR 48/15, GRUR 2016, 1280 Rn. 96 - Everytime we touch).
- 17 cc) Als durch die Verletzungshandlung auf Kosten des Berechtigten erlangt ist aber entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung (Hacker in

Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Aufl. § 14 Rn. 1177; Keukenschrijver in Busse/Keukenschrijver, PatG, 8. Aufl., § 141 Rn. 50; Kraßer/Ann, Patentrecht, 7. Aufl., § 35 VII Rn. 152; Kühnen, Hdb. Patentverletzung, 11. Aufl., Kap. E Rn. 670; Mes, PatG, 4. Aufl., § 141 Rn. 41) auch ein Gewinn anzusehen, den der Verpflichtete gerade durch die Verletzung des Immaterialgüterrechts oder seine Mitwirkung an dieser Verletzung erzielt (LG Düsseldorf, Urteil vom 23. Mai 2000 - 4 O 162/99, Mitt. 2000, 458, 461 - Dämmstoffbahn; Urteil vom 13. Juni 2001 - 4 O 204/00, InstGE 1, 33 Rn. 7 - Mehrfachkontaktanordnung; LG Mannheim, Urteil vom 16. Januar 2004 - 7 O 403/03, juris Rn. 117; Benkard/Grabinski/Zülch, PatG, 11. Aufl., § 141 Rn. 9; Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, 3. Aufl., § 14 MarkenG Rn. 675; Fezer, MarkenR, 5. Aufl., § 14 Rn. 1034; Hülsewig, GRUR 2011, 673, 678; Meier-Beck, GRUR 1993, 1, 5; Nieder, Mitt. 2009, 540; Pross, Festschrift für Tilman Schilling 2007, S. 333, 337 ff.; Rinken in Fitzner/Lutz/Bodewig, PatRKomm, 4. Aufl., PatG § 141 Rn. 40; offen gelassen in BGH, GRUR 2015, 780 Rn. 34 - Motorradteile).

- 18 (1) Die Rechtsnatur des Restschadensersatzanspruchs gebietet, zwischen dem Begriff des "Erlangten" im Sinne des § 812 Satz 1 Alt. 2 BGB und dem des "Erlangten" im Sinne des § 141 Satz 2 PatG zu differenzieren.
- 19 (a) Die Vorschrift des § 141 PatG steht systematisch im Neunten Abschnitt des Patentgesetzes unter "Rechtsverletzungen". Mit den Wörtern "auf Kosten erlangt" wird in § 141 Satz 2 PatG auf die Handlung abgestellt, durch die die Vermögensverschiebung bewirkt worden ist, also auf die Patentverletzung. Der auf die Herausgabe des Erlangten beschränkte Anspruch bleibt seiner Natur nach ein Schadensersatzanspruch. Wie der Senat zu dem Anspruch aus § 852 Abs. 3 BGB in der Fassung vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vom 26. November 2001 (BGBl. I, S. 3138), die dem heute geltenden § 852 Satz 1 BGB entspricht, entschieden hat, hat die Vorschrift den Charakter einer Rechtsverteidigung gegenüber der Einrede der Ver-

jähmung (BGHZ 71, 86, 98 ff. - Fahrradgepäckträger II). Der verjährte Deliktsanspruch bleibt als solcher bestehen und wird nur in seinem durchsetzbaren Umfang nach auf das durch die unerlaubte Handlung Erlangte beschränkt.

20 (b) Die Schadenskompensation durch Herausgabe des Verletzergewinns ist, wie auch die Kompensation durch Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr und im Gegensatz zum Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns, gerade nicht auf Ersatz des konkret eingetretenen Schadens gerichtet. Vielmehr zielt die Herausgabe des Verletzergewinns in anderer Weise auf einen billigen Ausgleich des Vermögensnachteils, den der verletzte Rechtsinhaber erlitten hat. Es wäre nämlich unbillig, dem Verletzer einen Gewinn zu belassen, der auf der schuldhaften unbefugten Benutzung des Schutzrechts beruht. Die Abschöpfung des Verletzergewinns dient zudem der Sanktionierung des schädigenden Verhaltens und auf diese Weise der Prävention gegen eine Verletzung der besonders schutzbedürftigen Immaterialgüterrechte (BGH, Urteil vom 16. August 2012 - I ZR 96/09, ZUM 2013, 406 Rn. 27 - Einzelbild; Urteil vom 14. Mai 2009 - I ZR 98/06, BGHZ 181, 98 Rn. 76 - Tripp-Trapp-Stuhl; Urteil vom 2. November 2000 - I ZR 246/98, BGHZ 145, 366, 371 - Gemeinkostenanteil).

21 (c) Eine vergleichbare Lage besteht bei den in den Vorschriften der §§ 812 ff. BGB geregelten Ansprüchen nicht. Der ungerechtfertigten Bereicherung nach diesen Bestimmungen haftet nicht der Makel des schuldhaft begangenen Unrechts gegenüber einem geschützten Rechtsgut desjenigen an, dessen Vermögen vermindert worden ist. Deswegen bedarf es bei der Eingriffskondition des unmittelbaren Eingriffs in den Zuweisungsgehalt des benutzten Schutzguts, um die Bereicherungshaftung auszulösen. Die mittels einer unerlaubten Handlung bewirkte Vermögensänderung zugunsten des Schädigers kann demgegenüber zwar auch auf einem unmittelbaren Eingriff in den Zuweisungsgehalt des Ausschließlichkeitsrechts des Schutzhabers beruhen. Auf die Konstellation einer unmittelbaren Vermögensverschiebung sind die Fallgruppen des Eingriffs durch eine schuldhaft unerlaubte Verletzungshandlung aber nicht

beschränkt. Die Vermögensverschiebung muss sich gerade nicht zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten vollziehen (BGHZ 71, 86, 99 - Fahrradgepäckträger II). Sie kann auch auf andere Weise erfolgen, wenn sie nur im ursächlichen Zusammenhang mit der Patentverletzung steht (BGH, Urteil vom 29. Mai 1962 - I ZR 132/60, GRUR 1962, 509, 512 - Dia-Rähmchen II).

22 (d) Demgemäß entspricht es dem Sinn und Zweck des Anspruchs nach § 852 Satz 1 BGB, den Schädiger nicht in dem Besitz der Vorteile zu belassen, die er infolge der unerlaubten Handlung und damit zu Lasten des Geschädigten erlangt hat (BGHZ 71, 86, 99 - Fahrradgepäckträger II; BGH, Urteil vom 10. Juni 1965 - VII ZR 198/63, NJW 1965, 1914, 1915), und nichts anderes gilt für den Anspruch nach § 141 Satz 2 PatG. Die der Schadenskompensation durch Herausgabe des Verletzergewinns zugrunde liegende Annahme, dass der Rechtsinhaber ohne die Rechtsverletzung durch die Verwertung seines Schutzrechts den gleichen Gewinn wie der Verletzer erzielt hätte (vgl. BGHZ 145, 366, 372 - Gemeinkostenanteil), rechtfertigt es, auch im Rahmen des - auf derselben Grundlage beruhenden - Restschadensersatzanspruchs den Gewinn des Verletzers als Gewinn anzusehen, den der Verletzte hätte erzielen können und der mithin durch die Verletzung auf Kosten des Verletzten vom Verletzer erlangt worden ist.

23 (2) Ohne Erfolg wendet die Revision hiergegen ein, dass damit die Verjährung des Schadensersatzanspruchs bedeutungslos werde. Richtig ist zwar, dass die Verjährung des (unbeschränkten) Schadensersatzanspruchs hiernach nur zur Folge hat, dass der Verletzte seinen Schaden nicht mehr konkret berechnen kann, was in der Praxis ohnehin nur selten geschieht. Gleichwohl liegt hierin eine nicht unwesentliche Einschränkung des Schadensersatzanspruchs, weil der Verletzer nunmehr nur noch herauszugeben hat, was er durch die Verletzung auf Kosten des Verletzten erlangt hat und für einen Schaden nicht mehr eintreten muss, dem kein eigener wirtschaftlicher Vorteil entspricht. Dass der Schadensersatzanspruch im Hinblick auf die Herausgabe des Erlangten, sei es

durch Zahlung einer für die Nutzung des Schutzguts angemessenen Lizenzgebühr oder sei es durch die Herausgabe des mit dem Schutzgut erzielten Gewinns, über die zeitlichen Grenzen der Verjährung hinaus durchsetzbar bleibt, ist gerade Ausdruck des Rechtsgedankens des § 852 Satz 1 BGB, der dem Verletzer nicht die Früchte seines rechtswidrigen Handelns belassen will.

24 (3) Eine Beschränkung des Gegenstands der Herausgabepflicht auf Wertersatz für den Gebrauch des geschützten Gegenstands führte zudem dazu, dass bei mittelbaren Patentverletzungen ein Anspruch nach § 141 Satz 2 PatG in Verbindung mit § 852 Satz 1 BGB ausgeschlossen wäre (Hülsewig, GRUR 2011, 673, 677). Denn eine mittelbare Patentverletzung verwirklicht gerade nicht den Tatbestand einer Eingriffskondiktion, weil der mittelbare Patentverletzer nicht in den Zuweisungsgehalt des fremden Patentrechts eingreift und damit sein Erwerb nicht auf Kosten des Patentinhabers im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB erfolgt (BGH, Urteil vom 24. November 1981 - X ZR 7/80, BGHZ 82, 299, 308 - Kunststoffhohlprofil II). Der mittelbare Verletzer macht auch selbst von dem immateriellen Schutzgegenstand keinen Gebrauch und erlangt diesen Gebrauch mithin nicht, sondern fördert und ermöglicht nur einen solchen Gebrauch. Nichts anderes gilt für andere Fälle der Verursachung einer Schutzrechtsverletzung durch einen Anstifter oder Gehilfen oder einen Nebentäter, der bei fahrlässiger Tatbegehung nur einen Verursachungsbeitrag zur Schutzrechtsverletzung eines Dritten leistet. Ebenso wie im Fall der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung (BGHZ 71, 86 - Fahrradgepäckträger II) kann in diesen Fällen nur über die Herausgabe des Verletzergewinns verhindert werden, dass entgegen Sinn und Zweck des § 141 PatG dem Verletzer die Früchte seines rechtswidrigen Handelns belassen werden.

25 3. Der akzessorische Anspruch auf Rechnungslegung umfasst unter dem Vorbehalt der Möglichkeit und Zumutbarkeit neben den Angaben zu den Berechnungsgrundlagen des (Rest-)Schadensersatzanspruchs auch Angaben,

die zwar für die reine Berechnung an sich nicht erforderlich sind, die aber der Überprüfung und Plausibilisierung der vom Verpflichteten für die Berechnung mitgeteilten Eingangsgrößen dienen und aus diesem Grund für die Durchsetzung des Hauptanspruchs erforderlich sind (BGH, Urteil vom 20. Mai 2008 - X ZR 180/05, BGHZ 176, 311 Rn. 31 ff. - Tintenpatrone; BGHZ 183, 182 Rn. 44 - Türinnenverstärkung).

26 a) Dementsprechend umfasst der Anspruch auf Rechnungslegung neben den Angaben zum Gewinn auch solche zu den Gestehungskosten. Diese sind für die Berechnung des herauszugebenden Verletzergewinns notwendig (BGHZ 176, 311 Rn. 33 - Tintenpatrone).

27 b) Gleiches gilt für Angaben zu der betriebenen Werbung.

28 aa) Wird ein technisches Schutzrecht verletzt, hat der Berechtigte regelmäßig unabhängig davon, ob sein Schutzrecht vorsätzlich oder fahrlässig missachtet wurde, berechtigten Anlass zu der Befürchtung, der Verletzer könnte versucht sein, durch eine unrichtige oder unvollständige Auskunft den Umfang seiner Verletzungshandlungen zu verschleiern. Der Berechtigte kann daher regelmäßig nicht darauf verwiesen werden, sich mit Angaben zu begnügen, deren Wahrheitsgehalt er nicht überprüfen kann. Ohne eine Nachprüfungsmöglichkeit wäre dem Berechtigten die Möglichkeit genommen, den Verpflichteten im Wege des § 259 Abs. 2 BGB zu wahrheitsgemäßen Angaben anzuhalten. Unter dem Vorbehalt der Möglichkeit und der Zumutbarkeit kann er daher auch solche Angaben verlangen, die nur für die Überprüfung der Angaben zu den Berechnungsgrundlagen seines Anspruchs erforderlich sind (BGH, Urteil vom 2. April 1957 - I ZR 58/56, GRUR 1957, 336 - Rechnungslegung). Hierzu zählen nicht nur weitere Informationen zu den die Berechnungsgrundlage bildenden Geschäftsvorfällen, die eine unmittelbare Überprüfung einzelner Angaben ermöglichen, wie etwa die Offenlegung der Abnehmer der getätigten Umsatzgeschäfte,

sondern auch Angaben zu solchen Vorgängen, die mittelbar Rückschlüsse auf den Wahrheitsgehalt der Angaben zulassen.

29 bb) Nach diesen Maßgaben sind Angaben zu der betriebenen Werbung regelmäßig bereits für die Plausibilisierung der Angaben zu den Umsätzen bzw. abgesetzten Stückzahlen erforderlich und unter diesem Gesichtspunkt auch zumutbar. So kann ein auffälliges Missverhältnis zwischen dem Umfang der betriebenen Werbung und dem angegebenen erzielten Umsatz bzw. den abgesetzten Stückzahlen Anlass für Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskunft sein. Zwar können diese Angaben bereits durch einen Abgleich der mitgeteilten Abnehmer mit den vom Berechtigten eigenständig ermittelten Abnehmern überprüft werden, und bereits durch diese Überprüfungsmöglichkeit wird der Verpflichtete auch zu vollständigen und richtigen Angaben angehalten. Die Angaben zu der betriebenen Werbung eröffnen aber die aufgezeigte ergänzende Überprüfungsmöglichkeit. Je nachdem, wie plausibel die mitgeteilten Umsätze im Vergleich zur Werbung erscheinen, kann der Berechtigte den Umfang seiner Suche nach gegebenenfalls verschwiegenen Abnehmern gestalten oder anhand der durch die Werbung angesprochenen Verkehrskreise die Richtung dieser Suche festlegen. Dabei sind die Angaben zu der betriebenen Werbung ihrerseits vergleichsweise einfach zu überprüfen und können überdies einen Hinweis auf die Sorgfalt geben, mit der die Rechnungslegung erstellt wurde. Auf der anderen Seite wird der Verpflichtete durch die Mitteilung der betriebenen Werbung nicht über Gebühr belastet. Da die Werbung öffentlich wahrnehmbar ist, muss er durch die Mitteilung der betriebenen Werbung regelmäßig keine Interna preisgeben.

30 cc) Ist der Verpflichtete zudem - wie im Streitfall - auch zur Herausgabe des Verletzergewinns verpflichtet, dienen die Angaben zur betriebenen Werbung auch zur Plausibilisierung und Konkretisierung der entstandenen Kosten.

31 III. Die Kostenentscheidung beruht - auch hinsichtlich der Kosten der Nichtzulassungsbeschwerde - auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Meier-Beck

Grabinski

Hoffmann

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Deichfuß ist erkrankt und
kann deshalb nicht unterschreiben.

Meier-Beck

Marx

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 06.02.2015 - 7 O 289/10 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 09.11.2016 - 6 U 37/15 -