

Volltext zu:	MIR 2022, Dok. 001
Veröffentlicht in:	MIR 01/2022
Gericht:	OLG Frankfurt a.M.
Aktenzeichen:	6 U 147/20
Entscheidungsdatum:	28.10.2021
ECLI:	ECLI:DE:OLGHE:2021:1028.6U147.20.00
Vorinstanz(en):	LG Frankfurt a.M., 10.07.2020 - 3-10 O 78/18
Bearbeiter:	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
Permanenter Link MIR-Dok.:	http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3144

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT a.M.
Im Namen des Volkes
URTEIL

In dem Rechtsstreit (...)

für Recht erkannt:

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund der Urteile vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I. Die Parteien streiten im Wege der Stufenklage über Auskunfts- und Schadensersatzansprüche wegen eines Verstoßes gegen § 3a UWG i.V.m. § 22a Abs. 1 Nr. 6 StVZO.

Die Klägerin stellt u.a. Sattelkupplungen für LKW her, für die sie gem. § 22a Abs. 1 Nr. 6 StVZO über eine Bauartgenehmigung des Kraftfahrtbundesamtes verfügt. Die Beklagte - die über keine entsprechende Genehmigung verfügte - bot für die Kupplungen der Klägerin Ersatzteile an. In einem Rechtsstreit vor dem Landgericht Frankfurt am Main wurde die Beklagte mit Urteil vom 27.11.2013 - nach Berufungsrücknahme rechtskräftig - zur Unterlassung des Vertriebs derartiger Ersatzteile ohne Genehmigung verurteilt. Die Beklagte wurde zudem zur Auskunft darüber verurteilt, „in welchem Umfang“ sie derartige Teile in den Verkehr gebracht oder verkauft hat. Gleichzeitig wurde insoweit die Schadensersatzpflicht der Beklagten festgestellt.

Die Klägerin erteilte Auskunft über den Umfang der Handlungen, schlüsselte diese jedoch zeitlich hinsichtlich der einzelnen Lieferungen nicht auf. Nach dieser Auskunft erfolgten Lieferungen nur an das deutsche Tochterunternehmen der Beklagten, das diese Ersatzteile ausnahmslos in das Ausland weiterlieferte.

Die Klägerin benötigt nach ihren Angaben die Einzelaufschlüsselung, um angesichts des volatilen Marktgeschehens im Auskunftszeitraum ihren Schadensersatz präzise berechnen zu können. Zur vorläufigen Einschätzung ließ sie durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft den Schaden aufgrund interner Gewinnmittelergebnisse berechnen, ohne allerdings im Gutachten die Berechnungsgrundlagen offenzulegen.

Das Landgericht hat zunächst durch Teilurteil vom 8.2.2019 die Beklagte zur näheren Auskunft über die Einzellieferungen verurteilt. Auf die hiergegen eingelegte Berufung der Beklagten hat die Klägerin vor dem Senat die Klage insoweit zurückgenommen, so dass eine detaillierte Auskunft durch die Beklagte nicht erteilt wurde.

Die Klägerin betreibt nunmehr auf Basis der bereits vor Klageerhebung erhaltenen (beschränkten) Informationen das Verfahren in der Zahlungsstufe weiter. Sie beziffert ihren entgangenen Gewinn weiterhin mit 3.265.215,48 €, von dem sie im Wege der Teilklage 20 % - also 653.043,10 € - geltend macht.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 10.7.2020, auf das gem. § 540 Abs. 1 ZPO im Hinblick auf die tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, die Klägerin habe nicht schlüssig hinreichende Anknüpfungstatsachen vorgetragen, die eine Schätzung nach § 287 ZPO ermöglichen. Das vorgelegte Gutachten sei für eine Schadensschätzung untauglich, da die Berechnung auf den Durchschnittswerten für die Jahre 2005 - 2012 basiere. Hierbei bleibe unklar, ob sich dies zum Vorteil oder zum Nachteil der Beklagten auswirke. Dass sie über keine detaillierteren Informationen verfüge, sei der Klägerin selbst anzulasten, da sie ihren Auskunftsanspruch nicht entsprechend geltend gemacht habe. Die Klägerin sei daher verpflichtet, ihren Schaden lediglich auf Basis eines Mindestschadens zu berechnen, was indes nicht erfolgt sei.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihren erstinstanzlichen Klageantrag weiterverfolgt. Die Klägerin ist der Auffassung, das Landgericht habe die Anforderungen an ihren Vortrag überstrapaziert. Da jeder Schätzung die Ungenauigkeit immanent sei, sei die logische Konsequenz, dass die Schätzung entweder zulasten der Klägerin oder der Beklagten ausfallen könne. Die Heranziehung von Durchschnittswerten sei zulässig, da diese das Ergebnis betriebswirtschaftlich korrekter Berechnungen seien. Die Klägerin habe einen Anspruch auf Ersatz des Gewinns, den sie üblicherweise bei der Veräußerung ihrer Produkte erzielt habe, und nicht nur auf einen Mindestgewinn. Daher sei es hinnehmbar, dass die Schätzung des entgangenen Gewinns möglicherweise zum Nachteil der Beklagten ausfalle.

Die Klägerin beantragt:

1. Das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 10.7.2020 wird abgeändert.
2. Die Beklagte wird verurteilt, im Wege der Teilklage an die Klägerin Schadensersatz in Höhe von 653.043,10 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Rechtsfähigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil. Die Beklagte ist weiterhin der Auffassung, dass die Klägerin im relevanten Zeitraum nicht Inhaberin der Typengenehmigungen gewesen sei und daher nicht aktivlegitimiert gewesen sei. Im Übrigen sei wegen der von der Klägerin behaupteten durchschnittlichen Gewinnmarge von angeblich konstant über 70 % ein Kartellrechtsverstoß wegen Preismissbrauchs naheliegend. In diesem Zusammenhang liege auch eine unzulässige Marktabschottung vor, da schon nach eigenem Vortrag der Klägerin die zahlreichen weiteren EU-Gesellschaften der Unternehmensgruppe der Klägerin die streitgegenständlichen Ersatzteile entgegen den Grundlagen der Freiheit des Binnenmarkts offenbar wegen interner Absprachen nicht nach Deutschland liefern dürften.

Die Beklagte hält schließlich die bereits in erster Instanz erhobene Einrede der Verjährung aufrecht.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

II. Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin den Schaden nicht substantiiert dargelegt hat, so dass es insoweit an der Schlüssigkeit der Klage fehlt.

1. Der Senat ist trotz der Einrede der Kartellrechtswidrigkeit durch die Beklagte funktionell zuständig. Eine Zuständigkeit des Kartellsenats besteht nicht.

Der Kartellsenat entscheidet gemäß § 91 GWB u.a. über die Berufungen gegen Entscheidungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach § 87 Abs. 1 GWB, womit bürgerliche Rechtsstreitigkeiten nach § 87 S. 1 oder S. 2 GWB gemeint sind. Nach §§ 91, 87 S. 2 GWB ergibt sich eine Zuständigkeit des Kartellsenats, wenn die Entscheidung eines Rechtsstreits ganz oder teilweise von einer Kartellrechtsfrage „abhängt“. Die kartellrechtliche Frage muss danach entscheidungserheblich sein. Die Kartellgerichte sind somit nicht zuständig, wenn der Rechtsstreit ohne Entscheidung der kartellrechtlichen Vorfrage aus anderen Gründen entscheidungsreif

ist (vgl. etwa Keßler in: Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2015 Rn 21; K. Schmidt in: Immenga/Mestmäcker GWB, 5. Aufl., 2014, § 87 GWB Rn 27 m.w.N.; vgl. zu § 96 Abs. 2 a.F. GWB schon BGH, Beschluss vom 15.6.1959 - KAR 1/59 - Markenschokolade II = GRUR 1959, 494).

Ob die kartellrechtliche Frage entscheidungserheblich ist, hat das angerufene Nicht-Kartellgericht zu entscheiden. (OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 20.3.2019 - 21 AR 1/19). Danach käme eine Verweisung an den Kartellsenat überhaupt nur dann in Betracht, wenn die Klage nicht aus anderen, nicht kartellrechtlichen Gründen entscheidungsgreif wäre. Dies ist hier jedoch der Fall.

2. Ob die Klägerin auch nach dem Wegfall des ursprünglichen Rechtsträgers der Bauartzulassung durch Verschmelzung auf die Klägerin aktivlegitimiert ist und ob aus Gründen des Schutzzwecks der Norm trotz der dem Grunde nach festgestellten Schadensersatzpflicht ein Schadensersatz aus normativen Gründen grundsätzlich ausscheidet, kann im Ergebnis dahinstehen, da es an einer substantiierten Darlegung des Schadens fehlt.

a) Die von der Rechtsprechung entwickelte sog. dreifache Schadensberechnung ist, soweit es die Rechte des geistigen Eigentums betrifft, durch das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vom 7.7.2008 in Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie 2004/48/EG vom 29.4.2004 einheitlich geregelt worden (dazu BGH GRUR 2010, 1091 Rn 18 - Werbung eines Nachrichtensenders; Meier-Beck WRP 2012, 503). Danach kann bei der Bemessung des Schadensersatzes auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann ferner auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des Rechts eingeholt hätte, oder auf der Grundlage des entgangenen eigenen Gewinns.

Diese Grundsätze sind nicht nur bei Schutzrechten, sondern - allerdings mit Einschränkungen - auch im Lauterkeitsrecht anwendbar. Die dreifache Schadensberechnung ist insoweit anerkannt bei Schadensersatzansprüchen wegen Verletzung der nach § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 3 und Nr. 4 geschützten Leistungen (BGH GRUR 1993, 55, 57 - Tchibo/Rolox II; BGH GRUR 1993, 757, 759 - Kollektion „Holiday“; BGH GRUR 2002, 795, 797 - Titelexklusivität; BGH GRUR 2007, 431 Rn 21 - Steckverbindergehäuse; BGH WRP 2017, 51 Rn 79 - Segmentstruktur). Eine Anwendung der Grundsätze der dreifachen Schadensberechnung auf sonstige Wettbewerbsverstöße (z.B. § 3 Abs. 1 i.V.m. § 4 Nr. 1 und 2 UWG) kommt dagegen in der Regel nicht in Betracht. Denn insoweit weist das Lauterkeitsrecht dem Mitbewerber keine dem Schutz der Leistung vergleichbare schützenswerte Marktposition zu (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler UWG, 39. Aufl. 2021, § 9 Rn 1.36b; a.A. Ohly GRUR 2007, 926, 927 f.).

Ob auch dem Anspruch aus § 9 i.V.m. § 22 a StVZO zu entnehmen ist, dass eine dem Schutz der Leistung vergleichbare schützenswerte Marktposition besteht, kann im Ergebnis dahinstehen, da der Klägerin ohne die Grundsätze der dreifachen Schadensberechnung jedenfalls die Liquidierung des entgangenen Gewinns als Regelfall des Schadensausgleiches zustehen würde, die die Klägerin ja hier auch geltend macht.

b) Die Klägerin hat indes einen entgangenen Gewinn nicht schlüssig darlegen können.

aa) Bereits untauglich ist der Versuch, einen entgangenen Gewinn ohne Darlegung der Kalkulationsgrundlagen zu berechnen. Zwar ist nachvollziehbar, dass die Klägerin ihre internen Kalkulationsdaten nicht offenlegen will. Dies ist jedoch zwingend erforderlich, wenn die Klägerin darlegen will, dass ihr durch das Verhalten der Beklagten ein bestimmter eigener Gewinn entgangen sei. Der Geschädigte darf sich nicht auf allgemeine Darlegungen zum mutmaßlichen Gewinn beschränken, sondern er muss produktbezogene Ausführungen machen, um dem Gericht eine Schadensschätzung zu ermöglichen. Er ist gehalten, die Kalkulation für seine Ware zu offenbaren (Ströbele/Hacker MarkenG, 10. Aufl. 2012, § 14 MarkenG Rn 464) und muss insbesondere Erlöse und produktbezogene Kosten einander gegenüberstellen (BGH GRUR 1980, 841, 842 f. - Tolbutamid; BGH GRUR 1993, 757, 759 - Kollektion Holiday; OLG Köln GRUR-RR 2014, 329; BeckOK MarkenR/Goldmann, 26. Ed. 1.7.2021, MarkenG § 14 Rn 750.3). Vor diesem Hintergrund ist der Vortrag der Klägerin unzureichend, da sie lediglich eine allgemeine Gewinnspanne vorgetragen hat. Sie hätte zumindest die Gewinnspanne unter Darlegung der genannten Einzelheiten (Erlöse und Kosten) - bezogen auf die beanstandeten Modelle bzw. auf ihre mit diesen vergleichbaren Modellen - vortragen müssen. Diesen Vortrag hat sie auch nachdem der Senat in der mündlichen Verhandlung einen entsprechenden Hinweis erteilt hat, nicht gehalten.

Der Versuch der Klägerin, die Kalkulationsparameter hinter einer „Gutachtenwand“ zu verstecken, indem sie einem Privatgutachter diese zugänglich gemacht hat, diese aber nicht in das Gutachten Eingang gefunden haben, ist daher nicht erfolgreich. Soweit die Klägerin dem in der mündlichen Verhandlung entgegengehalten hat, §§ 252 BGB, 287 ZPO entbinde sie insoweit von der Darlegung der Kalkulationsgrundlagen und sie weiterhin ein Sachverständigengutachten angeboten hat, kann dies zu keinem anderen Ergebnis führen.

Die Bestimmung des § 252 S. 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 entscheidet, wie hoch sich ein unter den Parteien streitiger Schaden beläuft, entheben den Verletzten zwar der Notwendigkeit, den entgangenen Gewinn genau zu belegen. Sie ersparen es ihm jedoch nicht, dem Gericht eine tatsächliche Grundlage zu unterbreiten, die diesem eine wenigstens im Groben zutreffende Schätzung des entgangenen Gewinns ermöglicht (BGH GRUR 2016, 860 Rn 20, 21 - Deltamethrin II). Auf solche konkreten Anhaltspunkte kann nicht verzichtet werden, da der Schädiger sonst im Einzelfall der Gefahr einer willkürlichen Festsetzung der von ihm zu erbringenden Ersatzleistung ausgesetzt wäre. Bei aller Anerkennung des häufig bestehenden Beweisnotstandes des Geschädigten wäre dies mit dem Sinn und Zweck der §§ 287 ZPO, 252 BGB nicht zu vereinbaren.

bb) Auch im Hinblick auf die Kausalität fehlt es an einem schlüssigen Vortrag.

Dem Verletzten obliegt es, die Kausalität zwischen der Verletzung und dem ihm entgangenen Gewinn nachzuweisen. Die Befugnis zur Schätzung der Höhe des Gewinns schließt auch alle Kausalitäts- und Zurechnungsfragen mit ein (Goldmann WRP 2011, 950, 953). Für den Nachweis eines Schadens bestehen in der Natur der Sache liegende Beweisschwierigkeiten, vor allem was die künftige Entwicklung des Geschäftsverlaufs betrifft.

In dem vorliegenden besonderen Fall ist nicht hinreichend dargelegt, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ein Gewinn mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Vielmehr liegen besondere Umstände vor, die so erhebliche Zweifel begründen, dass trotz des reduzierten Beweismaßstabes eine Kausalität zwischen rechtswidriger Handlung und dem behaupteten Schaden nicht dargelegt ist. Hier ist nämlich zum einen zu berücksichtigen, dass die Beklagte zu einem erheblich niedrigeren Preis geliefert hat. Bei gedanklichem Wegfall der Beklagten hätten nicht alle Kunden sicher bei der Klägerin gekauft, auch wenn es sich um notwendige Ware gehandelt hat, die von den Kunden benötigt wurde. Aufgrund der Tatsache, dass es in anderen EU-Ländern weitere Anbieter gab, die dort (legal) Ersatzteile für die Kupplungen angeboten haben, ist nämlich denkbar, dass ein Teil der Kunden der Beklagten sich im EU-Ausland eingedeckt hätte. Dort wäre dies auch legal gewesen, so dass dies bei der Schadensberechnung durchaus berücksichtigt werden kann. Im Gegensatz dazu sind ebenfalls rechtswidrige handelnde inländische Wettbewerber außer Betracht zu lassen. Der Beklagten ist es aus Rechtsgründen untersagt, dem Schadensersatzanspruch der Klägerin entgegenzuhalten, ihre Kunden hätten ihren Bedarf an Ersatzteilen bei anderen Anbietern gedeckt, die ihrerseits Ersatzteile ohne Zulassung vertrieben haben. Der Beklagten kann es nicht zum Vorteil gereichen, wenn sich andere Marktteilnehmer ebenfalls nicht nach den Vorschriften der StVZO richten (vgl. BGH GRUR 2016, 860, 864, Rn 39 - Deltamethrin II).

Vor allem aber hat die Beklagte fast die gesamte beauskunftete Ware an ihre Tochterfirma in Deutschland geliefert, die wiederum nach Auskunft der Beklagten nur in das Ausland geliefert haben soll. Damit wäre im Hinblick auf die Lieferungen an die deutsche Tochter der Beklagten ausgeschlossen, dass es zu irgendeiner Art von entgangenem Gewinn für die Klägerin gekommen ist. Durch die Weiterlieferung ins Ausland ist nämlich keinerlei inländischer Nachfrage bedient worden und damit der Klägerin kein Gewinn entgangen. Die deutsche Vertriebstochter der Beklagten hätte sich wiederum, wenn sie hypothetisch von der Beklagten nicht beliefert worden wäre, ganz sicher nicht bei der Klägerin eingedeckt. Die deutsche Tochter hatte nämlich die Aufgabe, (nur) die Produkte der Beklagten (in das Ausland) zu vertreiben. Sie ist insoweit nicht irgendeine Händlerin, die sich alternativ auch bei anderen Lieferanten eindeckt, sondern eine Händlerin, die eben nur bei der Beklagten einkauft. Ein Schadensersatz kommt daher von vorneherein nur hinsichtlich der anderen deutschen Abnehmer in Betracht. Es fehlt aber an einer entsprechenden Differenzierung. Die Abgrenzung der in das Inland und das Ausland gelieferten Teil wäre als anspruchsbegründenden Tatsache Sache der Klägerin.

Soweit die Klägerin dem entgegenhält, sie halte die entsprechende Auskunft der Beklagten für falsch, verkennt sie, dass sie für die anspruchsbegründenden Tatsachen die Darlegungs- und Beweislast trägt. Hält sie die von ihr selbst vorgetragene Tatsachen für falsch, macht sie ihre Klage insoweit selbst unschlüssig. Dass dem eine Auskunft der Beklagten zugrunde lag, ändert nichts an der bestehenden Darlegungs- und Beweislast. Der Klägerin hätte bei Zweifeln an der Richtigkeit der Auskunft einen Antrag auf eidesstattliche Versicherung stellen müsse, um die Grundlage für ihre geltend gemachten Schadensersatzansprüche zu validieren.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Grundlage in § 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO.

Die Zulassung der Revision kommt nicht in Betracht. Das Vorliegen eines Revisionsgrundes ist weder für den Senat erkennbar noch in der mündlichen Verhandlung auf die Nachfrage durch den Senat von der Klägerin benannt worden.