



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Aktenzeichen: I-2 U 39/03
Entscheidung vom 2. Juni 2006

In dem Rechtsstreit

...

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf durch die Richter ... auf die mündliche Verhandlung vom ... für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 5. März 2003 verkündete Urteil der 4 b. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels wie folgt abgeändert:

Unter Abweisung der weitergehenden Klage werden die Beklagten verurteilt, an die Klägerin EUR 70.771,64 nebst 5 % Zinsen seit dem 5. November 1999 zu zahlen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagten 1/5 und die Klägerin 4/5 zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten dürfen die Zwangsvollstreckung der Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von EUR 130.000,00 abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung der Beklagten wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von EUR 40.000 abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Revision wird zugelassen.

I.

Die Klägerin nimmt als eingetragene Inhaberin des deutschen Patents 34 05 997 (Anlage WKS 1) die Beklagten wegen Verletzung dieses Patents auf Schadensersatz in Form der Herausgabe des Verletzergewinns in Anspruch. Die Schadensersatzpflicht der Beklagten ist dem Grunde nach durch Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 14. Oktober 1999 festgestellt worden (vgl. Anlage K 1 S. 5 Ziffer II.). Die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung der Beklagten hat der Senat durch Urteil vom 5. Juli 2001 zurückgewiesen (vgl. Anlage K 2). Die Beklagten haben gegen dieses Urteil des Senats im Jahre 2001 Revision eingelegt (vgl. Bl. 4 oben GA), über die der Bundesgerichtshof bisher nicht entschieden hat. Die Beklagte zu 1) hat überdies im Jahre 2000 Nichtigkeitsklage betreffend das deutsche Patent 34 05 997 erhoben, die im Wesentlichen auf offenkundige Vorbenutzung gestützt ist. Durch Urteil des Bundespatentgerichts vom 8. April 2003 ist die Nichtigkeitsklage abgewiesen worden. Über die gegen dieses Urteil des Bundespatentgerichts eingelegte Berufung der Beklagten zu 1) hat der Bundesgerichtshof bisher auch noch nicht entschieden.

Die Beklagten haben aufgrund des Urteils des Landgerichts vom 14. Oktober 1999 Rechnung gelegt, wobei sie hierzu u.a. durch die Zwangsgeldbeschlüsse gemäß Anlagen K 3 und K 4 angehalten werden mussten. Sie haben die sich aus den Anlagen K 5 - K 7 ergebenden Angaben gemacht, deren Richtigkeit und Vollständigkeit die Beklagten vor dem Amtsgericht Bingen gemäß §§ 260, 261 BGB an Eides statt versichert haben.

Aus den gemachten Angaben ergibt sich, dass die Beklagten insgesamt 56 patentverletzende Vorrichtungen hergestellt und in den Verkehr gebracht haben, für die sie insgesamt einen Erlös in Höhe von DM 1.750.259,06 (= EUR 894.893,25) erzielt haben.

Ferner ist der Rechnungslegung der Beklagten zu entnehmen, dass die Lohnkosten für 38 Vorrichtungen (SL-KG-A) bei DM 2.200,00 pro Stück und bei 18 Vorrichtungen (SL-KD-G-A und SL-KDG-A/KL) bei DM 2.640,00 gelegen haben. Daraus errechnen sich Lohnkosten von insgesamt DM 131.120,00 (DM 2.200,00 x 38 + DM 2.640,00 x 18) für die 56 Vorrichtungen.

Die Beklagten haben überdies angegeben, dass das Material für jede Vorrichtung DM 16.554,51 gekostet habe, so dass sich die Materialkosten insgesamt auf DM 927.052,56 (DM 16.554,51 x 56) belaufen hätten.

Die Beklagten haben schließlich in ihrer Rechnungslegung angegeben, dass zu diesen Kosten für die 56 Produkte weitere Kosten hinzugekommen seien, nämlich

- a) Lagerhaltungskosten in Höhe von 10 % der Materialkosten, also insgesamt DM 92.705, 256,
- b) Frachtkosten in Höhe von DM 500,00 pro Vorrichtung, also insgesamt DM 28.000,00 (DM 500 x 56),
- c) Gemeinkosten in Höhe von 45 % der Herstellkosten, nämlich 38 x DM 9.618,58 (= DM 365.506,04) und 18 x DM 9.820,98 (= DM 176.777,64), insgesamt also DM 542.283,68,
- d) Montagekosten in Höhe von DM 620,00 pro Stück, also insgesamt DM 34.720 (DM 620 x 56).

Die Beklagten haben in ihrer Rechnungslegung ausgeführt, dass sie unter Berücksichtigung dieser weiteren Kosten zu a) - d) keinen Gewinn, sondern insgesamt einen Verlust mit den patentverletzenden Gegenständen gemacht hätten (vgl. hierzu letzte Zeile der Anlage K 7).

Die Klägerin hat mit ihrer Klage geltend gemacht, dass die Beklagten mit den patentverletzenden Vorrichtungen insgesamt einen Gewinn von DM 692.086,48 (= EUR 353.858,20) gemacht hätten, den sie als Schadensersatz beanspruche. Von den Verkaufserlösen von DM 1.750.259,06 (= EUR 894.893,25) seien lediglich die Materialkosten in Höhe von DM 927.052,56 und die Lohnkosten in Höhe von DM 131.120,00 in Abzug zu bringen. Der Rest von DM 692.086,48 (etwa 40% der Erlöse) sei Verletzergewinn, den sie herausverlangen könne. Die von den Beklagten pauschal geltend gemachten weiteren Abzüge für Lagerhaltung und Gemeinkosten könnten nach der neuerlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes grundsätzlich nicht mehr als abzugsfähige Kosten geltend gemacht werden. Die Frachtkosten seien auch nicht in Ansatz zu bringen, da sie tatsächlich nicht angefallen seien und die eidesstattliche Versicherung der Beklagten insoweit falsch sei. Auch die sich aus der Rechnungslegung der Beklagten ergebenden Montagekosten von DM 620,00 pro Vorrichtung seien außer Acht zu lassen, da sie entweder nicht angefallen oder aber den Kunden gesondert in Rechnung gestellt worden seien.

13

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagten zu verurteilen, an sie EUR 353.828,20 nebst 5 % Zinsen seit dem 5. November 1999 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten haben demgegenüber geltend gemacht, dass der Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns im ursächlichen Zusammenhang zu der Benutzung des Patents stehen müsse. Er müsse gerade durch die Benutzung des Patents erzielt worden sein. Hierzu fehle jedoch ein schlüssiger und substantiierter Sachvortrag der dafür darlegungs- und beweispflichtigen Klägerin. Tatsächlich liege ein solcher Ursachenzusammenhang nicht vor.- Im übrigen hätten sie keinen Gewinn in der von der Klägerin behaupteten Höhe erzielt, wobei dies auch unter Berücksichtigung der Grundsätze gelte, welche der erste Zivilsenat (des BGH) in der Entscheidung "Gemeinkostenanteil" entwickelt habe. Die von ihnen vorgelegte Rechnungslegung basiere auf einer sogenannten Vollkostenrechnung, bei der sie ihre Kosten produktbezogen verrechnet hätten. Sie hätten seinerzeit nicht über ein Instrumentarium verfügt, um eine ursachengerechte Zuordnung von beschäftigungsfixen und beschäftigungsvariablen Kosten vornehmen zu können. Beide Kostenblöcke seien vielmehr in Form von prozentualen Zuschlägen auf die Herstellungskosten bzw. Materialkosten kalkuliert worden. Da die vom I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in der Entscheidung "Gemeinkostenanteil" entwickelten Grundsätze nunmehr eine Identifizierung der variablen Kosten erforderlich machten, hätten sie diese Kosten inzwischen ermittelt. So sei ermittelt worden, dass eigens für die Konstruktion der angegriffenen Ausführungsform die Beklagte zu 1) vier Mitarbeiter eingestellt habe und die für die Konstruktion aufgewendeten Lohnkosten und Lohnnebenkosten sich insgesamt auf EUR 50.167,81 (= DM 98.119,71) belaufen hätten (Bl. 25 GA). Außerdem habe man zwei weitere Mitarbeiter dafür eingestellt, die einzelnen Aggregate und den neu konstruierten Lifter zu erproben. Die dafür angefallenen Lohnkosten und Lohnnebenkosten hätten EUR 24.561,64 (= DM 48.038,39) betragen (Bl. 25 GA). Auch seien nicht in den Herstellkosten enthaltene Montagekosten entstanden. Bei 28 Lieferungen seien die Montagekosten dem Kunden gegenüber allerdings separat in Rechnung gestellt worden, so dass lediglich bezüglich der verbleibenden 30 Lieferungen die angefallenen Montagekosten als produktbezogene Kosten zu berücksichtigen seien. Die zu berücksichtigenden Kosten hätten sich auf DM 620,00 pro Vorrichtung bezogen, so dass insgesamt EUR 9.510,03 (= DM 18.600) angefallen seien (Bl. 26 GA). Variable, produktbezogene Kosten seien ferner Gewährleistungskosten. Diese könnten sich immer nur auf das bemängelte Produkt beziehen. Sie seien in ihrer Rechnungslegung nicht berücksichtigt worden, und zwar weder bei den Lohnkosten noch bei den Materialkosten. Die Gewährleistungskosten beliefen sich jedoch auf EUR 60.719,07= DM 118.756,17 (Bl. 27 GA). Variable produktbezogene Kosten seien die durch den Vertrieb der streitgegenständlichen Schüttungen verursachten Kosten. Für den Verkauf einer patentverletzenden Vorrichtung seien durchschnittlich fünf Besuche beim Kunden erforderlich gewesen. Für diese Besuche seien jeweils Fahrtkosten und Kosten für den Arbeitsaufwand der jeweiligen Vertriebsmitarbeiter entstanden. Pro Lifter seien bei 5 Besuchen Kosten in Höhe von EUR 1.425,66 (= 2.788,35) angefallen. Dies ergebe bei 56 Liftern Kosten in Höhe von EUR 79.836,96 (= DM 156.147,52) (Bl. 28 GA). Den Fahrtkosten hätten sie dabei einen Mittelwert zugrunde gelegt, der sich aus der durchschnittlichen Entfernung der Niederlassung der Beklagten zu 5 repräsentativen Zielen in Deutschland errechnet habe. Neben diesen variablen produktbezogenen Kosten seien weitere produktbezogene Kosten durch Vorführkosten (Mietkosten, Montage/Demontage und Frachtkosten) verursacht worden. Diese Vorführkosten im Zusammenhang mit dem Vertrieb der streitgegenständlichen Lifter hätten sich auf insgesamt EUR 38.080,00 (= DM 74.478,01) belaufen (Bl. 28 GA). Außerdem sei mit dem Vertrieb der angegriffenen Ausführungsform ein Mitarbeiter befasst gewesen, wobei die für diesen für den Vertrieb der angegriffenen Ausführungsform aufgewendeten Lohnkosten und Lohnnebenkosten sich auf EUR 46.639,33 (= DM 91.218,60) belaufen hätten. Durch den Vertrieb seien weiterhin Vertriebsentgelte für den Außendienst entstanden. Die beiden Vertriebsmitarbeiter hätten im Verletzungszeitraum außer Festbezügen erfolgsabhängige Bezüge erhalten. Diese Provisionen hätten sich insgesamt auf EUR 36.010,43 (= DM 70.430,28) belaufen (Bl. 29 GA). Schließlich seien auch Frachtkosten in Ansatz zu bringen. Die Frachtkosten in Höhe von DM 500 pro Vorrichtung seien dadurch entstanden, dass die streitgegenständlichen Schüttungen teilweise in Polen hergestellt worden seien und von dort aus zu ihnen hätten transportiert werden müssen. Bei den in Rede stehenden Liftern hätten sich so insgesamt Frachtkosten in Höhe von EUR 14.316,17 (= DM 28.000) ergeben. Außerdem seien ausschließlich im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen Schüttungen Spesen für den Kundendienst, den sie unterhielten, in Höhe von EUR 15.482,45 entstanden (= DM 30.281,04). Lohn- und Lohnnebenkosten seien hierdurch in Höhe von EUR 171.741,02 (= DM 335.896,23) verursacht worden. Auch seien für diesen Kundendienst Arbeitsmittel beschafft worden, die Kosten in Höhe von EUR 14.333,80 (= DM 28.034,48) verursacht hätten (vgl. zum Kundendienst insges. Bl. 29/30 GA). Schließlich hätten sie im Jahre 1997 und 1998 in Utrecht und Birmingham Messen besucht, die ausschließlich der Bewerbung und Vorführung der

streitgegenständlichen Schüttungen gedient hätten. Dafür seien Kosten in Höhe von EUR 5.206,22 (= DM 10.182,48) entstanden. Außerdem habe man eine Messe in Köln und eine Messe in München besucht, wobei diese Besuche zu 50% der Bewerbung der streitgegenständlichen Lifter gedient hätten, so dass die 50%igen Anteile in Höhe von EUR 11.854,93 (= DM 23.186,23) und von EUR 12.479,87 (= DM 24.408,50) an den Kosten ebenfalls gewinnmindernd zu berücksichtigen seien (Bl. 30/31 GA). Für Messen in den Jahren 1998 und 1999 in Torbay, Utrecht und Gent, die nur der Bewerbung der streitgegenständlichen Schüttungen gedient hätten, hätten sich die Kosten auf EUR 2.161,52 (= DM 4.227,57) belaufen. Schließlich hätten sie die Kosten für die Herstellung der streitgegenständlichen Schüttungen vorfinanzieren müssen. Der Zinsaufwand ausschließlich für diese Schüttungen habe sich auf EUR 25.673,03 (= DM 50.212,08) belaufen (Bl. 31 GA). Überdies seien ihnen wegen des Vertriebs der streitgegenständlichen Schüttungen Gerichts- und Anwaltskosten in Höhe von EUR 66.138,67 (= DM 129.355,99) entstanden, die auch zu berücksichtigen seien. Für Drucksachen und Porto im Hinblick auf die angegriffene Ausführungsform hätten sie EUR 524,08 (= DM 1.025,01) aufzuwenden gehabt. Insgesamt habe die Beklagte zu 1) mit den in Rede stehenden Schüttungen einen Verlust in Höhe von EUR 355.728,59 (= DM 695.744,64) erwirtschaftet, so dass der geltend gemachte Anspruch auf Herausgabe eines Verletzergewinns ins Leere gehe.

Die Klägerin hat hierauf repliziert, dass die Beklagten, sofern sie den ursächlichen Zusammenhang zwischen Gewinn und Patentverletzung verneinten, verkennen würden, dass es nach der Entscheidung "Gemeinkostenanteil" des Bundesgerichtshofes auf den Nachweis eines ursächlichen Zusammenhangs nicht ankomme, weil der Schadensersatz in Form der Herausgabe des Verletzergewinns auf dem Gedanken der Geschäftsführung ohne Auftrag beruhe. Der Vortrag der Beklagten zu den angeblich gewinnmindernden Kosten, der von ihr mit Nichtwissen bestritten werde, sei völlig unglaubwürdig, weil er nicht schon im Rahmen der ursprünglichen Rechnungslegung präsentiert worden sei und zum Teil im Widerspruch dazu stehe. Im übrigen seien die Angaben der Beklagten zu den behaupteten Lohn- und Lohnnebenkosten derart pauschal und nicht nachvollziehbar, dass den Beweisanträgen der Beklagten nicht nachzugehen sei (Bl. 44 GA). Es sei auch nicht erkennbar, wie man die Montagekosten von angeblich DM 620,00 pro Vorrichtung errechnet habe (Bl. 46 GA). Bei den Gewährleistungskosten hätten die Beklagten nicht dargetan, welches Erzeugnis wann angeblich bemängelt worden sei und wie die insoweit in Ansatz gebrachten Kosten kalkuliert worden seien (Bl. 46 GA). Die Behauptung von durchschnittlich fünf Kundenbesuchen sei derart vage, dass darin kein substantiierter Vortrag erblickt werden könne. Es sei auch nicht zu erkennen, wie die bezifferten Besuchskosten kalkuliert worden seien. Hinsichtlich der Vertriebsentgelte sei nicht dargetan, um welche Vertriebsmitarbeiter es sich gehandelt habe, die angeblich ausschließlich für die streitgegenständlichen Schüttungen tätig gewesen seien. Die Behauptung zu den Frachtkosten sei durch keinerlei Belege gestützt. Bei den Angaben zum Kundendienst bleibe völlig im Dunkeln, wer wann wieviel Stunden usw. Kundendienst geleistet habe. Auch wie die Kosten für die Arbeitsmittel ermittelt worden seien, bleibe im Dunkeln. Warum die Kosten für bestimmte Messen, für die zugestanden worden sei, dass dort auch andere, nicht streitgegenständliche Lifter ausgestellt gewesen seien, zu 50% auf die hier in Rede stehenden Lifter entfielen, sei völlig unerfindlich. Auch zu den Finanzierungskosten fehle ein nachprüfbarer Vortrag. Die Anwalts- und Gerichtskosten hätten nichts mit den Gestehungskosten zu tun.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt, die gewohnheitsrechtlich anerkannte Methode der Schadensberechnung wegen Patentverletzung in Form der Herausgabe des Verletzergewinns sei kein Anspruch auf Ersatz des konkret entstandenen Schadens, sondern ziele in anderer Weise auf einen billigen Ausgleich des Vermögensnachteils, den der verletzte Rechtsinhaber erlitten habe. Es werde dabei fingiert, dass der Rechtsinhaber ohne die Rechtsverletzung durch die Verwertung seines Schutzrechts den gleichen Gewinn wie der Verletzer erzielt hätte. Die Abschöpfung des Verletzergewinns diene dabei auch der Sanktionierung des schädigenden Verhaltens. Diese Methode der Schadensberechnung werde damit begründet, dass der Verletzer das Schutzrecht lediglich in Geschäftsführung für den Inhaber benutzt habe und daher unter rechtsähnlicher Anwendung der §§ 687 Abs. 2, 667 BGB das durch die Verletzung Erlangte herauszugeben habe. Aufgrund dessen komme es nicht auf die von den Beklagten behauptete fehlende Kausalität an. Maßgeblich sei alleine, dass die Beklagten mit den das Patent verletzenden Ausführungsformen Umsatz und Gewinn erzielt hätten, der von der Klägerin abgeschöpft werden könne. Ob die Beklagten mit anderen Produkten denselben Umsatz hätten erzielen können, sei nicht erheblich. Dabei sei der Verletzergewinn von

dem Gewinn eines Unternehmens zu unterscheiden, das auch seine Gemeinkosten erwirtschaften müsse. Nach Sinn und Zweck des Anspruchs auf Herausgabe des Verletzergewinns sei es grundsätzlich gerechtfertigt, bei der Ermittlung des Verletzergewinns von den erzielten Erlösen nur die variablen Kosten, d. h. die vom Beschäftigungsgrad abhängigen Kosten für die Herstellung und den Vertrieb der schutzrechtsverletzenden Gegenstände, abziehen, nicht aber auch Fixkosten, d. h. solche Kosten, die von der jeweiligen Beschäftigung unabhängig seien, wie z. B. Mieten. Nur soweit die Fixkosten ausnahmsweise den schutzrechtsverletzenden Gegenständen unmittelbar zugerechnet werden könnten, seien sie bei der Ermittlung des Verletzergewinns von den Erlösen abzuziehen. Die Darlegungs- und Beweislast trage insoweit der Verletzer. Dieser Darlegungslast hätten die Beklagten nicht genügt, soweit sie über die von der Klägerin aufgrund der Rechnungslegung der Beklagten bei der Gewinnermittlung in Ansatz gebrachten Material- und Lohnkosten hinaus weitere Kosten gewinnmindernd geltend gemacht hätten. Ihr Vorbringen zu den einzelnen Positionen sei nicht hinreichend substantiiert. Es hätte den Beklagten obliegen, nachvollziehbare und prüfbare Unterlagen vorzulegen, aus denen sich die von ihnen behaupteten Tatsachen hätten ergeben können. Auch im Hinblick auf die beiden Messen, von denen die Beklagten unter Beweisantritt behauptet hätten, dass sie nur der Bewerbung der hier in Rede stehenden Gegenstände gedient hätten und dass Kosten für diese Messen in einer von ihnen unter Beweisantritt behaupteten Höhe entstanden seien, habe es den Beklagten obliegen, anhand nachvollziehbarer Unterlagen vorzutragen, welche Kosten hätten gezahlt werden müssen und was im Einzelnen dort ausgestellt worden sei. Die geltend gemachten Rechtskosten seien Gemeinkosten, die dem klageweisen Verletzergewinn nicht entgegengestellt werden könnten. Auch nach der Neufassung des § 139 ZPO durch die Reform des Zivilprozessrechts zum 1. Januar 2001 habe für die Kammer keine Pflicht bestanden, die Beklagten auf die Substantiierungsmängel in ihrem Vortrag hinzuweisen. Die Pflicht des Gerichts entfalle nämlich, wenn das Verhalten der Partei den Schluss zulasse, dass sie nicht näher vortragen könne oder wolle. Dieser Schluss sei hier gerechtfertigt gewesen, weil zum einen die Beklagten bereits im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem "Grundurteil" die erforderlichen Angaben hätten machen müssen, wobei sie im Zwangsgeldbeschluss der Kammer vom 7. April 2000 (Anlage K 3) auch darüber belehrt worden seien, dass die Angaben detailliert zu machen seien, und sie überdies nach den von ihnen abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen auch nur in der Lage gewesen seien, die Angaben zu machen, die sie zwecks Rechnungslegung gemacht hätten. Überdies seien die Beklagten aber auch weit vor der mündlichen Verhandlung durch den Schriftsatz der Klägerin vom 13. September 2002 auf die Substantiierungsmängel hingewiesen worden. Gleichwohl hätten sie ihren Vortrag nicht konkretisiert. Angesichts dessen sei auch durch die Bitte des Beklagtenvertreters in der mündlichen Verhandlung um einen Hinweis eine Hinweispflicht nicht begründet worden. Das Verhalten der Beklagten in der Gesamtschau habe nur den Schluss zugelassen, dass sie nicht näher zu den einzelnen Punkten vortragen könnten oder wollten, wobei auch zu berücksichtigen sei, dass den patentrechtlich erfahrenen anwaltlichen Vertretern der Beklagten - auch ohne jeden Hinweis seitens des Gegners oder Gerichts - hätte klar sein müssen, dass die Behauptungen (in der Klageerwidernung) zu den der Klageforderung entgegengehaltenen Kosten gänzlich unsubstantiiert seien und keinen ordnungsgemäßen Prozessvortrag darstellten. Das Verhalten der Beklagten lasse (nur) den Schluss zu, auf die Hinweispflicht des Gerichts zu spekulieren, um so die Entscheidung des Rechtsstreits zu verzögern. Die Hinweispflicht des § 139 ZPO diene indessen nicht dazu, Verzögerungstaktiken eines Beklagten zu sanktionieren.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten.

Die Beklagten machen dabei geltend, dass das angefochtene Urteil auf einer Rechtsverletzung gemäß § 546 ZPO beruhe und zudem auf Grund von Tatsachen, die nach § 529 ZPO zu berücksichtigen seien, eine andere Entscheidung zu treffen sei. Eine Rechtsverletzung gemäß § 546 ZPO liege darin, dass das Landgericht der Vorschrift des § 139 Abs. 2 ZPO zuwidergehandelt habe. Das Gericht habe - völlig überraschend - in Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung (in Patent-sachen) von dem bis dahin allgemein akzeptierten Erfordernis eines kausalen Zusammenhangs zwischen Erlös und Patentverletzung Abstand genommen. Darauf hätte es hinweisen müssen, zumal nicht geklärt gewesen sei, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Entscheidung "Gemeinkostenanteil" des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes zur Auslegung des § 14 a GeschmG auf die gewohnheitsrechtliche Begründung des Anspruchs auf Herausgabe des Verletzergewinns als eine der möglichen Arten der Berechnung des nach § 139 Abs. 2 PatG zu ersetzenden Schadens zu übertragen sei. Eine solche Hinweispflicht hätte auch im

Hinblick auf die von ihnen konkret angestellten Kausalitätsüberlegungen bestanden. Wie sich aus ihrer Klageerwiderung ergeben habe, seien sie erkennbar der Ansicht gewesen, dass es schon wegen eines Fehlens des Vortrags der Klägerin zur Kausalität zur Abweisung der Klage habe kommen müssen, so dass sie aus dieser erkennbaren Sicht auf eine detaillierte Darlegung der einzelnen abzugsfähigen Kosten als nicht entscheidend verzichtet hätten. Das Urteil des Landgerichts beruhe zudem auf einer Rechtsverletzung im Sinne des § 546 ZPO, weil es zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass es nicht erforderlich sei, Feststellungen zum Ursachenzusammenhang zwischen der Patentverletzung und dem - vermeintlich - erzielten Gewinn zu treffen. Auch bei Anwendung der Grundsätze der "Gemeinkostenanteil"- Entscheidung des Bundesgerichtshofes auf den Fall der Patentverletzung habe die Klägerin darzulegen, dass die Patentverletzung ursächlich sei für den entstandenen Gewinn. In dem vom I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes für das Geschmacksmusterrecht entschiedenen Fall möge es gerechtfertigt gewesen sein, anzunehmen, dass das - geschützte - Design kaufentscheidend und damit kausal für die vom Verletzer erzielten wirtschaftlichen Erlöse gewesen sei. Entsprechendes könne für patentgeschützte Vorrichtungen jedoch nicht ohne weiteres angenommen werden. Die Patentbenutzung, die dem Käufer häufig völlig verborgen bleibe und oft auch nur ein nebensächliches Detail der gesamten Vorrichtung betreffe, sei für die Kaufentscheidung vielfach überhaupt nicht entscheidend. Mit der Benutzung des Patents seien vielfach auch keine Kostenvorteile bei der Herstellung verbunden, sondern im Gegenteil sogar Kostennachteile. Dass die Benutzung des hier in Rede stehenden Patents nicht in vollem Umfang für den erzielten Erlös ursächlich sein könne, mache auch der Umstand deutlich, dass sie, die Beklagten, wegen der in Rede stehenden Vorrichtungen hinsichtlich der Benutzung eines weiteren Patentes von der Klägerin auf Schadensersatz in Anspruch genommen worden seien. Damit ergebe sich aus dem eigenen Verhalten der Klägerin, dass eine weitere technische Ausstattung ursächlich für den Verkaufserlös gewesen sei. Sie, die Beklagten, seien antrags-gemäß vom Landgericht auch insoweit zum Schadensersatz verurteilt worden. Das Patent sei dann allerdings durch rechtskräftiges Urteil des Bundespatent-gerichts vernichtet worden und durch Verzichtsurteil des Senats vom 20. Dezember 2001 sei das Urteil des Landgerichts Düsseldorf abgeändert und die Klage abgewiesen worden. Die entsprechend der Lehre des hier in Rede stehenden Patents ausgebildeten Bauteile der beanstandeten Vorrichtung machten weniger als 2,5% des Materialwertes auf der Basis der durchschnittlichen Verkaufspreise der Lifter aus. Man habe die patentgemäßen Sensoren weggelassen, wodurch die Herstellung geringfügig preiswerter geworden sei, ohne dass der Absatz dadurch gelitten habe. Dies zeige, dass keine Rede davon sein könne, dass die Benutzung der patentgeschützten Lehre für die erzielten Erlöse ursächlich sei. - Dem landgerichtlichen Urteil mangle es auch an jeglicher Darlegung, warum der Entscheidung "Gemeinkostenanteil" auch für den patentrechtlichen Schadensersatzanspruch zu folgen sei. Es sei eine ungeklärte Rechtsfrage von allgemeiner Bedeutung, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Entscheidung "Gemeinkostenanteil" auf andere gewerbliche Schutzrechte als das Geschmacksmuster übertragbar sei. Tatsächlich bestünden erhebliche Bedenken gegen eine Übertragung der Entscheidung. Diese gelte zum einen, weil § 14 a GeschmMG den Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns ausdrücklich nicht als Schadensersatzanspruch formuliere, sondern als Anspruch eigener Art, der "an Stelle des Schadensersatzanspruchs" verlangt werden könne. Eine entsprechende gesetzliche Regelung fehle im Patentgesetz. Nach der Rechtsprechung der mit Patent- sachen befassten Senate des Bundesgerichtshofes habe zu dem gewohnheits- rechtlich anerkannten Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns als Berechnungsmethode des zu ersetzenden Schadens auch gewohnheitsrechtlich die Ab- zugsfähigkeit der anteiligen Gemeinkosten gehört. Es sei nicht erkennbar, wie eine für das Geschmacksmusterrecht ergangene Entscheidung diese gewohnheits- rechtlich anerkannte Methode der Berechnung des Verletzergewinns für das Pa- tentrecht zu ändern vermöge. Eine solche übergangslose Änderung des Gewohn- heitsrechts sei auch deshalb nicht zu rechtfertigen, weil die erheblich verschärfte Haftung auch bei fahrlässiger Patentverletzung in auffälligem Mißverhältnis zum in der Praxis angewandten Verschuldensmaßstab stehe. Eine analoge Anwendung des § 687 Abs. 2 BGB auf Fälle fahrlässiger Patentverletzung sei nicht zu rechtfertigen. Die härteste Sanktion für den Eingriff in fremde Rechtsgüter, die das Schuldrecht kenne, nämlich den Eingreifer zu verpflichten, den gesamten Gewinn herauszugeben, und zwar auch den Übererlös, der den Wert der gezogenen Nutzung und den gerade dem Verletzten entgangenen Gewinn übersteige, auf den (leicht) fahrlässigen Patentverletzer anzuwenden, sei nicht gerechtfertigt. Im üb- rigen stehe der unmodifizierten Anwendung der Grundsätze der "Gemeinkosten- anteil" - Entscheidung des Bundesgerichtshofes auf das Patentrecht auch der Grundsatz entgegen, dass der Geschädigte durch den Schadensersatz nicht bessergestellt werden dürfe, als er ohne das schädigende

Ereignis stünde. Jedenfalls aber müsse, um diesen Grundsatz Rechnung zu tragen, bei den nach der Rechtsprechung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes nicht abzugsfähigen Kosten immer gefragt werden, ob und inwieweit dem Geschädigten hierdurch ein nicht gerechtfertigter Vorteil zufließe, namentlich in den Fällen, in denen er selbst gar nicht produziere. - Das angefochtene Urteil beruhe schließlich gleichzeitig auf Tatsachenfeststellungen des Landgerichts, hinsichtlich derer konkrete Anhaltspunkte vorlägen, die Zweifel an der Richtigkeit begründeten und die deshalb gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO eine erneute Feststellung durch den Senat erforderten. Das Landgericht sei (zu Unrecht) davon ausgegangen, dass keine der von ihnen vorgetragene Kostenpositionen tatsächlich entstanden sei. Sie konkretisierten ihren erstinstanzlichen Vortrag zu den einzelnen produktbezogenen Kosten nunmehr unter Vorlage von Belegen und überreichten als Anlagen ROP 1 - ROP 8 acht Ordner mit Belegen und Aufstellungen zu den einzelnen Kosten und als Anlage ROP 9 eine Gesamtübersicht (vgl. Vortrag Bl. 145 - 171 GA).

Die Beklagten beantragen,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Klägerin macht geltend, dass die Kausalitätserwägungen der Beklagten im Widerspruch zu der Entscheidung "Gemeinkostenanteil" stünden. Abgesehen davon, dass der Vortrag zum vermeintlichen Erfolg einer abgewandelten Ausführungsform völlig unsubstantiiert sei, komme es darauf nach der Entscheidung "Gemeinkostenanteil" des Bundesgerichtshofes nicht an. Soweit die Beklagten sich darauf beriefen, dass der erzielte Gewinn der angegriffenen Vorrichtung (auch) auf der Verwirklichung der Lehre des inzwischen für nichtig erklärten europäischen Patents 03 91 225 beruhe, sei dieses Vorbringen als verspätet zurückzuweisen, weil die Voraussetzungen der §§ 531, Abs. 2, 520 Abs. Nr. 4 ZPO nicht erfüllt seien. Diese gelte auch für den Vortrag, dass die entsprechend der patentgemäßen Lehre ausgebildeten Bauteile der streitgegenständlichen Automatikkliffer weniger als 2,5 % des Materialwertes ausmachten und die geänderte Ausführungsform aufgrund des Wegfalls von Sensoren preiswerter in der Herstellung sei, wobei sie alle diese Behauptungen bestreite. Im übrigen könne der Umstand, dass eine Vorrichtung auch ein anderes Schutzrecht benutze, nicht zu Gunsten des Verletzers dazu führen, dass dieser etwa abweichend vom Grundsatz, dass der volle Gewinn herauszugeben sei, nur noch einen Gewinnanteil herauszugeben habe. Bei der Benutzung mehrerer Schutzrechte verschiedener Schutzrechtsinhaber seien diese Gesamtgläubiger (§ 428 BGB). Die Frage der Aufteilung stelle sich dann allenfalls auf Seiten der Gesamtgläubiger. Der Verletzer habe in jedem Fall den vollen Gewinn herauszugeben. Überhaupt nicht stelle sich dieses Problem, wenn - wie hier - das weitere Schutzrecht für nichtig erklärt werde. Soweit die Beklagten sich nunmehr unter Vorlage der Berechnung von produktbezogenen Kosten darauf beriefen, sie hätten keinen Gewinn gemacht, seien sie mit diesem Vorbringen gemäß § 242 BGB ausgeschlossen. Grundlage ihrer Klage sei die u.a. im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkte Rechnungslegung der Beklagten, wobei die Beklagten an Eides statt versichert hätten, dass die gemachten Angaben "nach bestem Wissen und Gewissen richtig und vollständig" seien. Ihr nunmehriges Verhalten stelle ein unzulässiges venire contra factum proprium dar und es sei ihnen daher versagt, sich auf die erstmals im vorliegenden Rechtsstreit vorgetragene weiteren Kostenpositionen zu berufen. Im übrigen könne das diesbezügliche Vorbringen auch prozessual nicht berücksichtigt werden, weil die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO für die ausnahmsweise Zulassung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht gegeben seien. Insbesondere liege keine Verletzung der Hinweispflicht nach § 139 ZPO durch das Landgericht vor, wobei in diesem Zusammenhang auch darauf zu verweisen sei, dass die Beklagten ausweislich des Inhalts der Klageerwiderung selbst davon ausgegangen seien, dass die Grundsätze der Entscheidung "Gemeinkostenanteil" auf den patentrechtlichen Schadensersatzanspruch Anwendung finden könnten. Im übrigen stünden die von den Beklagten gerügten Verfahrensverstöße gegen § 139 ZPO in keinem Zusammenhang mit dem hier in Rede stehenden neuen Vorbringen. - Das neue Vorbringen der Beklagten werde mit Nichtwissen bestritten. Die insoweit vorgelegten Belege bewiesen das Vorbringen der Beklagten nicht. Vielmehr gebe es bei einzelnen Belegen Ungereimtheiten bzw. Unklarheiten. Was den wesentlichen Punkt der Personalkosten angehe, sei es so, dass diese nicht gewinnmindernd in

Ansatz gebracht werden könnten, da die Mitarbeiter Dupont, Flier, Schneider, Weismann, Schrepfer, Wunsch, Laurinec, Delker, Kurz und Hörr alle festangestellt gewesen seien. Soweit in Einzelfällen von den Beklagten das Gegenteil behauptet und vorgetragen werde, sie seien ausschließlich mit den streitgegenständlichen Liftern befasst gewesen und auch nur zu diesem Zwecke eingestellt worden, werde dies ebenfalls mit Nichtwissen bestritten.

Der Senat hat die Parteien mit Hinweisbeschluss vom 14. Oktober 2004 darauf hingewiesen, dass entgegen der im angefochtenen Urteil vertretenen Rechtsauffassung durch die für das Geschmacksmusterrecht ergangene Entscheidung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 2. November 2000 (Az.: I ZR 246/98 - "Gemeinkostenanteil") die Überprüfung des Ursachenzusammenhangs zwischen Verletzung des gewerblichen Schutzrechtes und erzieltm Gewinn des Verletzers nicht entbehrlich geworden sei. Der Klägerin, die das verletzte Patent für von ihr hergestellte und vertriebene Vorrichtungen selbst benutzt hat, ist Gelegenheit gegeben worden, zur Ursächlichkeit der Patentverletzung für den erzielten Gewinn substantiiert vorzutragen und substantiiert darzutun, welche technische und wirtschaftliche Bedeutung die Erfindung hatte, während sie von den Beklagten in den Jahren 1998 und 1999 für insgesamt 56 Lifter benutzt worden ist, insbesondere auch substantiiert darzutun, inwieweit sich die Benutzung der Erfindung auf die Kosten für die Herstellung der patentverletzenden Lifter auswirkte und vor allem auch, inwieweit die Verkaufsfähigkeit dieser Lifter bei den in Rede stehenden Adressaten erst durch die Erfindung gewährleistet war. Zugleich ist den Beklagten Gelegenheit gegeben worden, hierauf zu erwidern und zur Frage der Ursächlichkeit der Patentverletzung für den erzielten Gewinn substantiiert vorzutragen (vgl. Bl. 235 - 237 GA).

Die Klägerin hat hierauf geltend gemacht, dass der gesamte Gewinn, den die Beklagte zu 1) mit den in den Jahren 1998 und 1999 vertriebenen Verletzungsgegenständen erzielt habe, auf der Benutzung der technischen Lehre des deutschen Patents 34 05 997 beruhe. Ohne die Benutzung dieser Lehre seien die Lifter nicht verkäuflich gewesen. Jedweder Newcomer auf dem deutschen Markt habe die Funktionsweise ihrer, der Klägerin, Schüttungen nachbauen müssen, um überhaupt die Chancen eines Markteintritts zu haben (vgl. Schriftsatz vom 5.1.2005 S. 8 - Bl. 252 GA). Alternative Ausführungsformen seien sicherungstechnisch wegen Verletzung der EN 1501 - 1 (Anlage WKS 10) unzulässig gewesen. - Die Beklagten machen demgegenüber geltend, dass sie, wie sich bereits aus ihrer Rechnungslegung und auch ihrem Prozessvortrag ergebe, mit den in Rede stehenden Liftern keinen Gewinn, sondern Verluste gemacht hätten. Im übrigen zeige der Umstand, dass die Beklagte zu 1) von einer abgewandelten, nicht die technische Lehre des deutschen Patents 34 05 997 verletzenden Ausführungsform (Anlagen ROP 25, ROP 27 und ROP 29), mit der sie im November 1999 auf den Markt gekommen sei, allein in der Zeit von November 1999 bis Ende 2000 55 habe verkaufen können, dass die in Rede stehenden Lifter auch ohne Benutzung der für die Klägerin patentierten technischen Lehre verkäuflich gewesen seien. Auch die Erlössituation habe sich durch die Nichtbenutzung der für die Klägerin patentierten technischen Lehre nicht verschlechtert, sondern im Gegenteil durch geringfügig verminderte Kosten sogar etwas verbessert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften des Landgerichts und des Senats Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache in dem aus dem Urteilstenor ersichtlichen Umfang Erfolg, im übrigen ist sie jedoch nicht gerechtfertigt. Der Schaden, den die Klägerin als Inhaberin des deutschen Patents 34 05 997 als Schadensersatz unter dem Gesichtspunkt der Herausgabe des Verletzergewinns wegen der von den Beklagten in den Jahren 1998 und 1999 begangenen Verletzungen des vorgenannten Patents mit Erfolg beanspruchen kann, beläuft sich auf 1/5 (= 20%) des von den Beklagten zu 1) mit den 56 Verletzungsgegenständen erzielten Gewinns, da nur dieser Teil des Gewinns ursächlich darauf zurückgeführt werden kann, dass die von der Beklagten zu 1) in den Jahren 1998 und 1999 mit einem Erlös von insgesamt DM 1.750.259,06 (= EUR 894.893,25) vertriebenen 56 Lifter von der patentgemäßen Lehre Gebrauch gemacht haben. Nach den rechts- und verfahrensfehlerfrei getroffenen tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts beträgt der Gewinn, den die Beklagte zu 1) mit diesen Gegenständen erzielt hat, insgesamt EUR 353.858,20. Das neue Vorbringen der Beklagten in der Berufungsinstanz zu den

gewinnmindernden Kosten der Verletzungsgegenstände war gemäß §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 ZPO nicht zuzu-lassen.

1. Nachdem durch Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 14. Oktober 1999 (4 O 362/98) festgestellt worden ist, dass die Beklagten als Ge-samtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin Schadensersatz wegen Verletzung des deutschen Patents 34 05 997 zu leisten, und die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil durch Senatsurteil vom 5. Juli 2001 (2 U 212/99) zurückge-wiesen worden ist, ist nunmehr über die Höhe des sich daraus ergebenden Scha-dens zu entscheiden. Zwar ist die Schadensersatzpflicht der Beklagten noch nicht rechtskräftig festgestellt, da über die Revision der Beklagten gegen das Senats-urteil noch nicht entschieden ist, doch soweit die Beklagten weiterhin Einwände gegen ihre Verurteilung zum Schadensersatz dem Grunde nach erheben, sind diese aus den im landgerichtlichen Urteil vom 14. Oktober 1999 und den im Senatsurteil vom 5. Juli 2001 genannten Gründen, auf die verwiesen wird (vgl. Anlagen K 1 und K 2) , nicht gerechtfertigt.

2. Zur Berechnung des ihr entstandenen Schadens stützt sich die Klägerin auf die Methode der Schadensberechnung der "Herausgabe des vom Verletzer erzielten Gewinns". Nach der vom Bundesgerichtshof übernommenen und auch im Schrift-tum allgemein gebilligten ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts stehen dem, der Schadensersatz wegen schuldhafter rechtswidriger Patentverletzung fordern kann, neben der Berechnung des Schadens in Form der Berechnung des Ersatzes des dem Verletzten entgangenen Gewinns oder der Zahlung einer ange-messenen Lizenzgebühr auch die Berechnung des Schadens in Form der Herausgabe des vom Verletzer erzielten Gewinns zu (vgl. u.a. BGH GRUR 1962, 398 - Kreuzbodenventilsäcke II; BGH GRUR 1962, 509 - Dia-Rähmchen II). Nach der für das Patentrecht ergangenen "Dia-Rähmchen II"- Entscheidung des Bun-desgerichtshofes handelt es sich bei dieser dritten, hier zur Erörterung stehenden Art der Berechnung der Entschädigung wegen Patentverletzung um eine gewohn-heitsrechtlich anerkannte Art der Berechnung, die dahin geht, dass der Verletzte, wenn die in § 139 PatG (früher § 47 PatG) bestimmten Voraussetzungen für den Schadensersatzanspruch wegen Patentverletzung gegeben sind, vom Verletzer auch die Herausgabe des von diesem durch die Patentverletzung erzielten Ge-winns verlangen kann. Dabei hat es der Bundesgerichtshof a.a.O. ausdrücklich dahinstehen lassen, ob dieser Anspruch aus einer rechtsähnlichen Anwendung der §§ 687 Abs. 2, 667 BGB herzuleiten ist. Nach der "Dia-Rähmchen II"-Entscheidung handelt es sich bei diesem Anspruch aber nicht um einen "Bereicherungsanspruch", sondern um einen Anspruch auf "Entschädigung" wegen widerrechtlicher Patentbenutzung, der unter dem "Titel des Schadensersatzes" läuft. Dabei muss der Gewinn des Patentverletzers, wenn der Patentinhaber ihn soll herausverlangen können, in einer solchen Beziehung zu dem Patent und der Patentverletzung stehen, dass er eben deshalb billigerweise - sei es unter dem Gedanken der "Entschädigung" für den Eingriff in das Recht des Patentinhabers, sei es unter dem Gedanken der Patentbenutzung als Besorgung eines dem Patentinhaber vorbehaltenen Geschäfts - dem Patentinhaber gebührt. Der herauszugebende Gewinn muss - kurz gesagt - gerade "durch die Patent- verletzung", "durch die rechtswidrige Benutzung des fremden Patents" erzielt sein, d. h. einen Gewinn gerade aus den Handlungen darstellen, durch die das Patent verletzt worden ist. Inwieweit die Gewinne gerade auf die Verwirklichung der technischen Lehre des Patents bei der angegriffenen Ausführungsform zurück- zuführen sind, kann nach der vorgenannten Entscheidung nur im Wege einer dem Tatsachenrichter vorzubehaltenden Schätzung nach § 287 ZPO entschieden werden.

Diese Auffassung des Bundesgerichtshofes, dass nur der Gewinn herauszugeben sei, der im ursächlichen Zusammenhang zur Benutzung des Patents steht, hat auch der Senat wiederholt so vertreten. Zum Beispiel hat er in seinem Urteil vom 13. November 1997 (Az: 2 U 116/96), veröffentlicht in Mitt. 1998, 358, ausgeführt, dass nur derjenige Verletzerge-winn herauszugeben sei, der gerade durch die rechtswidrige Benutzung des Klagepatents erzielt worden sei; der mit dem Ver- trieb eines patentgeschützten Gegenstandes erzielte wirtschaftliche Erfolg habe in der Regel jedoch mehrere Ursachen, wobei neben den erfindungsgemäßen tech- nischen Vorteilen auch andere Umstände eine Rolle spielten.

Auch das Schrifttum hat zu einem wesentlichen Teil die in der "Dia-Rähmchen II"- Entscheidung des Bundesgerichtshofes gemachten Ausführungen dazu, dass der Verletzerge-winn gerade durch die Patentverletzung erzielt sein müsse, geteilt. So heißt es beispielsweise bei Benkard/Rogge, PatG, 9. Aufl.

1993, § 139 PatG Rdn. 73, dass der Gewinn, dessen Herausgabe der Patentinhaber fordere, in ursächlichem Zusammenhang zur Benutzung des Patents stehen müsse; er müsse gerade "durch die rechtswidrige Benutzung des fremden Patents erzielt" sein. - An dieser Auffassung halten Busse/Keukenschrijver, PatG, 6. Aufl. 2003, § 139 Rdn. 163 ff auch nach der für das Geschmacksmusterrecht ergangenen Entscheidung "Gemeinkostenanteil" fest.

Genauso wie es selbstverständlich sein dürfte, dass etwa bei unbefugter Benutzung mehrerer Patente verschiedener Rechtsinhaber in einem aus mehreren Funktionsteilen zusammengesetzten Gegenstand nicht jeder Verletzte den vollen Gewinn des Verletzers abschöpfen kann (Busse/Keukenschrijver a.a.O., Rdn. 168, 170; Benkard/Rogge a.a.O. Rdn. 73), kann der Verletzte nicht ohne Rücksicht darauf, welche Bedeutung eine Erfindung im Rahmen einer aus mehreren Teilen zusammengesetzten Gesamtvorrichtung hat, Herausgabe des vollen mit dieser Vorrichtung erzielten Gewinnes verlangen.

Auch im Wettbewerbsrecht ist der Bundesgerichtshof in der Entscheidung "Tchibo/Rolux II" (BGHZ 119, 20 ff = BGH GRUR 1993, 55 ff), in der es um Schadensersatz wegen sklavischer Nachbildung einer hochpreisigen Rolex-Uhr durch eine von einem Kaffeeröster zu einem Preis von DM 39,95 vertriebene Uhr ging und bei der Schadensersatz u. a. in Form der Berechnung nach dem Verletzergewinn geltend gemacht wurde, davon ausgegangen, dass nicht ohne weiteres der volle Gewinn zu erstatten sei, den die Beklagte aus dem rechtsverletzenden Verkauf gezogen habe, sondern lediglich auf den Teil des Gewinns abgestellt werden könne, der "ursächlich darauf zurückzuführen" (Unterstreichung hinzugefügt) sei, dass die von der Beklagten veräußerten Uhren ein dem Erzeugnis der Klägerin nachgebildetes äußeres Erscheinungsbild - und nicht ein beliebiges anderes - aufwies. Auch bei einer fast identischen Nachahmung könne nicht angenommen werden, dass jeder Kaufentschluss - und damit der gesamte Gewinn - allein durch das imitierte Aussehen und nicht durch andere wesentliche Umstände wie etwa den niedrigen Preis verursacht worden sei. Die Berücksichtigung unterschiedlicher Kaufursachen habe nichts mit dem Einwand "rechtmäßigen Alternativverhaltens" zu tun, es gehe nicht um die Frage, ob die Beklagte anders gestaltete Uhren ebenfalls und zu gleichen Bedingungen in gleicher Zahl hätte veräußern können, sondern allein um die Frage, ob bei der konkreten Verkaufssaktion allein die Gestaltung als Imitat ursächlich für die Kaufentschlüsse war oder ob andere Umstände eine wesentliche Rolle spielten.

An diesen, für das Patentrecht und - wie dargetan - auch für das Wettbewerbsrecht geltenden Grundsätzen hat die für das Geschmacksmusterrecht ergangene Entscheidung des I. Zivilsenats "Gemeinkostenanteil" (BGHZ 145, 366 ff = GRUR 2001, 329 ff) nichts geändert. Im Gegenteil wird in dieser Entscheidung unter Hinweis auf frühere Rechtsprechung betont, der Verletzergewinn sei nur insoweit herauszugeben, als er auf der Rechtsverletzung beruhe (GRUR 2001, 329, 332 ,li. Sp. (4)).

Dass auch im Schrifttum und in der Rechtsprechung die "Gemeinkostenanteil"- Entscheidung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes nicht dahin verstanden worden ist, bei Verletzung von gewerblichen Schutzrechten könne Herausgabe des Verletzergewinns unabhängig davon verlangt werden, ob die Verletzung ursächlich für den Gewinn ist, zeigen neben der bereits zitierten Kommentierung von Busse/Keukenschrijver für das Patentrecht die Kommentierungen in Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl. 2004, § 9 Rdn. 145 und Ingerl/ Rohnke, Markengesetz, 2 Aufl., Vorbemerkungen zu §§ 14 -19 Rdn. 114 sowie auch das Urteil des OLG Frankfurt, GRUR-RR- 2003, 274 - 279, dessen erster Leitsatz unter Berücksichtigung der Entscheidung "Gemeinkostenanteil" dahin geht, dass bei einem Markenrechtsverstoss grundsätzlich kein Anspruch auf Herausgabe des gesamten Verletzergewinns aus dem Vertrieb der mit der Marke gekennzeichneten Ware bestehe, sondern nur der Gewinnanteil zu ersetzen sei, den der Verletzer gerade auf Grund der widerrechtlichen Kennzeichnung erlangt habe.

Ausgehend von diesen Grundsätzen war nachfolgend zunächst festzustellen, welchen Gewinn die Beklagte zu 1) mit den in Rede stehenden 56 Liftern gemacht hat, um dann anschließend unter Anwendung von § 287 ZPO zu ermitteln, in welchem Umfang dieser Gewinn in ursächlichen Zusammenhang mit der Benutzung der patentgemäßen Lehre bei den Verletzungsgegenständen steht.

3. Das Landgericht ist in dem angefochtenen Urteil zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte zu 1) mit den in den Jahren 1998 und 1999 vertriebenen 56 Liftern, für die sie unstreitig insgesamt DM 1.750.259,06 Erlöst hat, einen Gewinn in Höhe von DM 692.086,50 (= EUR 353.858,20) erzielt hat.

Die Beklagte zu 1) hat unter Zugrundelegung ihrer eigenen Rechnungslegung (Anlagen K 5 und K 6) und den vor dem Amtsgericht Bingen am 20. April 2001 abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen, wonach die in diesen Anlagen zum Zwecke der Rechnungslegung gemachten Angaben richtig und vollständig angegeben seien (vgl. Anlage K 6 vorletzte Seite), für die in Rede stehenden 56 Lifter Materialkosten in Höhe von DM 927.052,56 und Lohnkosten in Höhe von DM 131.120,00 aufgewandt, so dass den Erlösen von DM 1.750.259,06 Kosten in Höhe von insgesamt DM 1.058.172,56 gegenüberstehen. Der Überschuss in Höhe von DM 692.086,50 stellt den von der Beklagten zu 1) erzielten Gewinn mit den in Rede stehenden Liftern dar.

Zu Recht hat das Landgericht ausgeführt, dass sich weder den Angaben in der Rechnungslegung der Beklagten, deren Vollständigkeit und Richtigkeit die Beklagten sogar an Eides statt versichert haben, noch dem erstinstanzlichen Vorbringen der Beklagten, soweit es hinreichend substantiiert und damit erheblich ist, entnehmen lasse, dass weitere berücksichtigungsfähige Kosten den genannten Gewinn mindern.

a) Im Hinblick auf die Frage, welche Kosten bei der Berechnung des Schadensersatzes unter dem Gesichtspunkt der Herausgabe des Verletzergewinns gewinnmindernd Berücksichtigung finden können, ist das Landgericht zutreffend den für eine Geschmacksmusterrechtsverletzung vom I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in der Entscheidung "Gemeinkostenanteil" genannten Grundsätzen im Wesentlichen gefolgt. Auch wenn § 14 a Abs. 1 GeschmMG anders als § 139 Abs. 2 PatG (bzw. früher § 47 Abs. 2 PatG) formuliert ist und ausdrücklich normiert, dass der Verletzte an Stelle des Schadensersatzes die Herausgabe des Gewinns verlangen kann, den der Verletzer durch die Nachbildung oder deren Verbreitung erzielt hat, während § 139 Abs. 2 PatG (§ 47 Abs. 2 PatG a.F.) nur einen Schadensersatzanspruch kennt, kann die Rechtsprechung des I. Zivilsenats in der Entscheidung "Gemeinkostenanteil" im Wesentlichen auf das Patentrecht übertragen werden.

Für den nach § 14 a Abs. 1 S. 2 GeschmMG an die Stelle des Schadensersatzanspruches tretenden Anspruch auf Herausgabe des Gewinns hat der für Geschmacksmustersachen zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in der Entscheidung "Gemeinkostenanteil" ausgeführt, dass das Gesetz mit diesem Anspruch eine Regelung enthalte, nach der sich der Verletzer letztlich so behandeln lassen müsse, als habe er das Geschmacksmusterrecht als Geschäftsführer ohne Auftrag benutzt. Wegen der besonderen Verletzlichkeit und Schutzbedürftigkeit des Geschmacksmusterrechts als eines Immaterialgüterrechtes werde der Verletzte auch schon bei fahrlässigem Handeln des Verletzers so gestellt wie der Geschäftsherr bei der sog. angemessenen Geschäftsführung nach § 687 Abs. 2 BGB. Es werde dabei, um dem Ausgleichsgedanken Rechnung zu tragen, fingiert, dass der Rechtsinhaber durch die Verwertung seines Schutzrechtes den gleichen Gewinn wie der Verletzer erzielt hätte. Die Abschöpfung des Verletzergewinns diene dabei auch der Sanktionierung des schädigenden Verhaltens und auf diese Weise auch der Prävention gegen eine Verletzung der besonders schutzbedürftigen Immaterialgüterrechte. - Im Hinblick auf diesen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung sei der Verletzergewinn von dem Gewinn eines Unternehmens, das auch seine Gemeinkosten erwirtschaften müsse, um lebensfähig zu sein, zu unterscheiden. Nach Sinn und Zweck des Anspruchs auf Herausgabe des Verletzergewinns sei es grundsätzlich gerechtfertigt, bei der Ermittlung des Verletzergewinns von den erzielten Erlösen nur die variablen (d. h. vom Beschäftigungsgrad abhängigen) Kosten für die Herstellung und den Vertrieb der schutzrechtsverletzenden Gegenstände abzuziehen, nicht auch Fixkosten, d. h. solche Kosten, die von der jeweiligen Beschäftigung unabhängig seien. Würde dem Verletzer uneingeschränkt gestattet, von seinen Erlösen einen Gemeinkostenanteil abzusetzen, würde im Allgemeinen der aus der Rechtsverletzung stammende Gewinn nicht vollständig abgeschöpft. Dem Verletzer verbliebe vielmehr ein Deckungsbeitrag zu seinen Fixkosten. Dies stünde in Widerspruch zu Sinn und Zweck des Schadensausgleiches in der Form der Herausgabe des Verletzergewinns und insbesondere zu dem Gedanken, dass der Verletzte durch die Herausgabe des Verletzergewinns so zu stellen sei, als hätte er ohne die Rechtsverletzung den gleichen Gewinn wie der Rechtsverletzer erzielt. Denn in diesem Fall hätte der Verletzte bei einem Einsatz des eigenen Unternehmens für die Herstellung und den Vertrieb einen

Deckungsbeitrag zu seinen eigenen Gemeinkosten erwirtschaften können.- Der pauschale Abzug anteiliger Gemeinkosten könne nicht damit begründet werden, dass auch Gemeinkosten im Zusammenhang mit der Verletzungshandlung stünden, weil die Herstellung und der Vertrieb der schutzrechtsverletzenden Gegenstände auch diese anteilig verursacht hätten. Ein solcher Zusammenhang sei regelmäßig nicht gegeben. Gemeinkosten seien zwar Voraussetzung für die Leistungserstellung und damit gegebenenfalls für die Herstellung schutzrechtsverletzender Gegenstände. Sie könnten jedoch einer solchen Produktion im Allgemeinen nicht unmittelbar zugerechnet werden. Bei Fixkosten bestehe dementsprechend die Vermutung, dass sie ohnehin angefallen wären. Falls und soweit Fixkosten und variable Gemeinkosten ausnahmsweise den schutzrechtsverletzenden Gegenständen unmittelbar zugerechnet werden könnten, seien sie allerdings bei der Ermittlung des Verletzergewinns von den Erlösen abzuziehen; die Darlegungs- und Beweislast trage insoweit der Verletzer. - Soweit in der Senatsentscheidung "Dia-Rähmchen II" abweichend von den vorstehend dargelegten Grundsätzen bei der Ermittlung des Verletzergewinns die Absetzung von Gemeinkosten von den Erlösen uneingeschränkt zugelassen worden sei, werde daran jedenfalls für den Anwendungsbereich des § 14 a Abs. 1 S. 2 GeschMG (Unterstreichung hinzugefügt) nicht festgehalten.

Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass den Ausführungen des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes in der Entscheidung "Gemeinkostenanteil" zu der fehlenden Möglichkeit des pauschalen Abzugs anteiliger Gemeinkosten auch für das Patentrecht zu folgen ist und ein Beklagter, soweit er Fixkosten und variable Gemeinkosten gewinnmindernd geltend machen will, diese im konkreten Fall den schutzrechtsverletzenden Gegenständen zuzuordnen hat (z. B. Miete für Gegenstände, die nur dem Zwecke gedient haben, die verletzenden Gegenstände herzustellen, oder Löhne und Gehälter für Personen, die ausschließlich dazu eingestellt worden sind, die verletzenden Produkte zu entwickeln, zu fertigen usw.), wobei ihm letztlich die Darlegungs- und Beweislast trifft. Die insoweit gegebene Begründung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes für den Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns nach § 14 a Abs. 1 S. 2 GeschMG ist überzeugend und rechtfertigt sich in gleicher Weise für den als Anspruch auf "Entschädigung" wegen widerrechtlicher Patentbenutzung zu bezeichnenden Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns, der unter dem "Titel des Schadensersatzes" des § 139 Abs. 2 PatG läuft.

b) Ausgehend von dieser Rechtsprechung hat das Landgericht zu Recht nicht die in der Rechnungslegung der Beklagten aufgeführten, angeblich den Gewinn mindern-den Positionen "Lagerhaltungskosten in Höhe von 10 % der Materialkosten, also insgesamt DM 92.705,25" und "Gemeinkostenzuschlag von 45 % der Herstellkosten, nämlich 38 x DM 9.618,58 (= DM 365.506,04) und 18 x DM 9.820,98 (= DM 176.777,64) = insgesamt DM 542.283,68" berücksichtigt, da in der Rechnungslegung der Beklagten, die die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit hat (vgl. BGH GRUR 1993, 897 - Mogul-Anlage), die angeblich auf die Verletzungsgegenstände entfallenden Gemein- und Fixkosten lediglich mit pauschalen Prozentangaben angegeben worden sind, jedoch nicht dargelegt worden ist, dass Lagerhaltungskosten in Höhe von insgesamt DM 92.705,25 und Gemeinkosten in Höhe von DM 542.283,68 nur den Verletzungsgegenständen zuzuordnen sind, was je-doch nach der Entscheidung "Gemeinkostenanteil" Sache des Verletzers ist, der insoweit die Darlegungs- und Beweislast trägt.

Allerdings ist der Verletzer im Prozess auf Schadensersatz nicht an die von ihm erteilte Rechnungslegung, soweit sich der Verletzte auf sie beruft, gebunden, und zwar auch dann nicht, wenn er deren Vollständigkeit und Richtigkeit an Eides statt versichert hat. Er trägt im Ersatzprozess dann jedoch die Darlegungs- und Beweislast, wenn er geltend machen will, die von ihm erteilte Rechnung weise eine Unrichtigkeit bzw. Unvollständigkeit zu seinem Nachteil auf. Es obliegt ihm, den für die Berechtigung der Korrektur wesentlichen Sachverhalt (substantiiert) vorzutragen (BGH GRUR 1993, 897 - Mogul-Anlage).

Die somit in vollem Umfang darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten haben, wovon das Landgericht zu Recht ausgegangen ist, jedoch mit ihrem Vortrag in der Klageerwiderung vom 20. Juni 2002 (vgl. Seiten 3 - 11 /Bl. 24 - 32 GA) nur in einer unsubstantiierten und unerheblichen Weise über die vom Landgericht bereits entsprechend der Rechnungslegung der Beklagten gewinnmindernd berücksichtigten Material- und Lohnkosten hinaus weitere Kosten geltend gemacht.

Soweit die Beklagten unter dem Titel "Montagekosten" (Bl. 24,25 GA) Kosten in Höhe von insgesamt EUR 74.729,45 (EUR 50.167,81 + EUR 24.561,64) gewinnmindernd geltend gemacht haben, war ihrem Vorbringen nicht zu entnehmen, ob und inwiefern diese Kostenposition bereits in der Position "Lohnkosten" der Rechnungslegung, die bereits gewinnmindernd berücksichtigt worden ist, enthalten ist. Im übrigen war, worauf das Landgericht ebenfalls zu Recht hinweist, ihrem nicht näher konkretisierten Vorbringen nicht zu entnehmen, welche vier weiteren Mitarbeiter sie für die Konstruktion und welche zwei Mitarbeiter sie für die Erprobung der Verletzungsgegenstände eingestellt haben wollen, wann sie eingestellt wurden, welcher Zeitaufwand für diese Mitarbeiter für die Konstruktion/Erprobung der angegriffenen Ausführungsformen angefallen ist und welche Zahlungen im Einzelnen an diese Mitarbeiter geleistet worden sind. Dem Landgericht ist daher zu folgen, wenn es ausführt, dass die pauschale Behauptung, dass für eine bestimmte Anzahl Ange-stellter ein bestimmter Betrag an Geld gezahlt wurde, in keiner Weise überprüfbar und einer Schlüssigkeitsüberprüfung zugänglich sei.

Auch der Vortrag der Beklagten, sie hätten für die Montage der Schüttungen an den Müllsammelfahrzeugen Montagekosten in Höhe von EUR 9.510,03 aufgewandt (vgl. 25,26 GA), war nicht ausreichend substantiiert. Es fehlte jeder nähere Vortrag dazu, bei welchen Abnehmern die Montage zu welchen Kosten angefallen ist, ohne dass diese Kosten den Abnehmern in Rechnung gestellt worden seien.

Der Einwand der Beklagten, in ihrem Betrieb trete ein Materialschwund von 5% ein, so dass den unstrittigen Materialkosten von EUR 473.994,45 noch ein Betrag von EUR 23.699,72 gewinnmindernd hinzufügen sei (Bl. 26 GA), ist, wie das Land-gericht zu Recht ausgeführt hat, unerheblich, da es sich bei diesen geltend ge-machten Kosten für den Materialschwund im Betrieb um einen Gemeinkosten-anteil handelt, der nicht konkret den Verletzungsgegenständen zugeordnet werden kann. Im übrigen verweist das Landgericht zu Recht auch darauf, dass das Vor-bringen der Beklagten zu einem Materialschwund von 5% völlig unsubstantiiert sei, insbesondere angesichts dessen, dass die Schüttungen nach dem Vorbringen der Beklagten teilweise in Polen hergestellt wurden.

Soweit die Beklagten pauschal Gewährleistungskosten für die streitgegenständ-lichen Schüttungen in Höhe von EUR 60.719,07 gewinnmindernd geltend gemacht haben (vgl. Bl. 26, 27 GA), hat das Landgericht diese Kosten ebenfalls zu Recht nicht in Ansatz gebracht. Welches Erzeugnis wann angeblich bemängelt worden sein soll und für welche Tätigkeiten welche Kosten angefallen sind, all dies haben die darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten erstinstanzlich nicht substantiiert dargetan.

Auch die von den Beklagten unter der Überschrift "Vertriebskosten" (vgl. Bl. 27 - 29 GA) gewinnmindernd geltend gemachten Kosten hat das Landgericht zu Recht nicht als gewinnmindernd berücksichtigt. Die insoweit geltend gemachten Kosten sind in der Klageerwiderung der Beklagten nicht substantiiert und nachvollziehbar dargelegt. Auf die zutreffenden Ausführungen unter Ziffer I. 3 a) zu 5 - 8 der Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils wird verwiesen.

Auch der Einwand der Beklagten, dass die in ihrer Rechnungslegung enthaltenen Frachtkosten in Höhe von DM 500,00 pro Vorrichtung (= 56 x 500 DM = 28.000 DM = 14.316,17 EUR) zu Recht in Ansatz gebracht worden seien, weil die streit-gegenständlichen Schüttungen teilweise in Polen hergestellt worden seien und zur Beklagten zu 1) hätten transportiert werden müssen, wodurch sich bei den in Rede stehenden 56 Automatikliftern Frachtkosten in Höhe von EUR 14.316,17 ergäben hätten, die bei der Verrechnung des Verletzergewinns berücksichtigt werden müssten (Bl. 29 GA), ist vom Landgericht aus den im angefochtenen Urteil genannten Gründen zu Recht nicht berücksichtigt worden. Der Vortrag ist in sich widersprüchlich und unsubstantiiert, da geltend gemacht wird, dass die Schüttun-gen nur teilweise in Polen hergestellt worden seien, ohne dass dargetan wird, welche Schüttungen in Polen hergestellt worden sind, insgesamt aber für sämtli-che 56 Schüttungen die Frachtkosten geltend gemacht werden. Im übrigen hatten die Beklagten mit ihrer Rechnungslegung noch erklärt, dass die streitgegen-ständlichen Schüttungen nicht in Polen hergestellt worden seien (Anlage K 6, Schreiben vom 16. 02. 2000 Seite 2), ohne dass erklärt wird, durch was die Kor-rektur dieser Angabe veranlasst war. Schließlich haben die Beklagten mit ihrer Anlage K 8 S. 4 weiterhin angegeben, dass eine Zuordnung der Frachtkosten zu den streitgegenständlichen Schüttungen nicht möglich sei, da bei den einzelnen Frachten auch andere Erzeugnisse betroffen gewesen seien.

Auch die von den Beklagten gewinnmindernd in Ansatz gebrachten Kosten für den Kundendienst in Höhe von insgesamt EUR 201.557,27 (EUR 15.482,45 + EUR 171.741,02 + EUR 14.333,80) (vgl. Bl. 29, 30 GA) hat das Landgericht zu Recht nicht gewinn-mindernd in Ansatz gebracht, da der diesbezügliche Vortrag unsubstantiiert war. Es fehlt jeglicher Vortrag dazu, wer wann wieviel Stunden ausschließlich im Kundendienst für die hier in Rede stehenden Schüttungen tätig war und dass die im Zusammenhang mit dem Kundendienst erwähnten Kosten für Arbeitsmittel ("fünf PCs", "weiteres Werkzeug" und "ein VW-Golf") ausschließlich zu Zwecken des Kundendienstes betreffend die in Rede stehenden Schüttungen eingesetzt wurden. Auch war nicht dargetan, wie die genannten Kostenbeträge im Einzelnen überhaupt ermittelt worden sind.

Die von den Beklagten überdies gewinnmindernd geltend gemachten Kosten für Messebesuche in Höhe von insgesamt EUR 31.702,54 (vgl. Bl. 30, 31 GA) hat das Landgericht mit der zutreffenden Begründung, dass die Beklagten zu den einzelnen behaupteten Messeausstellungen nicht nachvollziehbar vorgetragen hätten, welche Kosten für die jeweiligen Messen hätten gezahlt werden müssen und was im Einzelnen dort ausgestellt worden sei, ebenfalls nicht gewinnmindernd bei der Ermittlung des Verletzergewinns berücksichtigt.

Auch der Vortrag der Beklagten zu den Finanzierungskosten für die Vorfinanzierung der Herstellung der angegriffenen Ausführungsformen (vgl. Bl. 31 GA) ist zu Recht vom Landgericht als unzureichend substantiiert nicht berücksichtigt worden. Woraus sich der insoweit pauschal behauptete Zinsaufwand in Höhe von insgesamt EUR 25.673,03 im Einzelnen ergab, war nicht dargetan.

Zu Recht hat das Landgericht auch die von den Beklagten geltend gemachten "Rechtskosten" für den zwischen den Parteien geführten Patentverletzungs-rechtsstreit in Höhe von EUR 66.138,67 (vgl. Bl. 31, 32 GA) nicht gewinnmindernd berücksichtigt. Diese Kosten sind keine vom jeweiligen Beschäftigungsgrad abhängigen Kosten für die Herstellung und den Vertrieb der schutzrechtsverletzenden Gegenstände, sondern Gemeinkosten, die dem von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Schadensersatz in Form der Herausgabe des Verletzergewinns nicht entgegengestellt werden können.

Auch die von der Beklagten unter der Überschrift "Drucksachen/Porto" (Bl. 32 GA) geltend gemachten Kosten in Höhe von EUR 524,08 hat das Landgericht zu Recht nicht als gewinnmindernd berücksichtigt, da die Beklagten nicht im Einzelnen dargetan hatten, wie sich die genannte Summe zusammensetzt und wie die einzelnen Positionen den hier in Rede stehenden Schüttungen zuzuordnen sind.

Soweit die Beklagten schließlich unter der Überschrift "Noch nicht berücksichtigte Kosten" (vgl. Bl. 32 GA) Kosten bestimmter Mitarbeiter sowie PKW-Kosten geltend gemacht hatten, hatten sie diese nicht beziffert, sondern sich vorbehalten, sie zu beziffern (vgl. Bl. 32 GA), was jedoch erstinstanzlich nicht erfolgt ist, so dass auch diese Kosten vom Landgericht zu Recht nicht gewinnmindernd berücksichtigt worden sind.

Dem Landgericht ist daher in vollem Umfang zu folgen, soweit es den erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten zu den vom Verkaufserlös abzuziehenden Kostenposit