

Abschrift

11 U 57/03

2/3 O 460/01
Landgericht Frankfurt

Verkündet laut Protokoll am
28. November 2006

Mikschy Justizangestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
SCHLUSS - URTEIL

In dem Rechtsstreit

1. Husky Injection Molding S.A., gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer David Cook, Zone Industrielle Riegen, L 3401 Dudelange, Luxemburg,
2. Husky Spritzgiess-Systeme GmbH, Technisches Zentrum Nord, Am Hasselbruch 28, 32107 Bad Salzuflen,

Klägerinnen, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerinnen,

Prozessbevollmächtigter zu 1, 2:
Rechtsanwalt Tilmann Vossius, Geibelstraße 6, 81679 München,

gegen

1. [REDACTED] & [REDACTED] Technology AG, gesetzlich vertreten durch das Vorstandsmitglied [REDACTED] - [REDACTED] - [REDACTED],

2. [REDACTED] - [REDACTED] - [REDACTED] Str. 7, [REDACTED]

Beklagte, Berufungskläger und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte zu 1, 2:
Rechtsanwälte Rospatt Osten Pross, Kaiser - Friedrich - Ring 56, 40509 Düsseldorf

hat der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Hucke und die Richter am Oberlandesgericht Dr. Weber und Becker aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17.10.2006 für R e c h t erkannt:

Die Beklagten werden verurteilt, an die Klägerinnen 7.045.940,48 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.12.2003 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können eine Vollstreckung der Klägerinnen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerinnen vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Kunststoff-Spritzgießtechnik. Die Klägerinnen stellen komplette Systeme zur Herstellung von Vorformlingen aus Kunststoff (PET) sowie Spritzgießformen und einzelne Werkzeuge in Form von Platten her und vertreiben diese. Die Beklagte zu 1) stellt ebenfalls Spritzgießformen bestehend aus Kavitätenplatte, Kernplatte und Auswerferplatte inklusive Heißkanalsystem her, die in Systemen verschiedener Hersteller eingesetzt werden können. In Betriebshandbüchern und Produktbeschreibungen veröffentlichen die Parteien unbemasste Ansichts- und Zusammenbauzeichnungen.

Der Beklagte zu 2) war bei der Klägerin zu 2) und ihrer Rechtsvorgängerin für die Konstruktion und Produktion von PET-Spritzwerkzeugen und Heißkanalsystemen zuständig. Nachdem die Klägerin zu 2) das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten zu 2) beendete, gründete er im November 1996 die Beklagte zu 1).

Die Klägerinnen haben behauptet, der Beklagte zu 2) habe bei seinem Ausscheiden Datensätze mit Konstruktionszeichnungen entwendet und für die Anfertigung von Werkzeugen übernommen. Sie haben deshalb Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz von den Beklagten verlangt. Nach Umstellung des ursprünglichen Klageantrags im ersten Rechtszug haben die Beklagten den Unterlassungsantrag teilweise - ohne Präjudiz und unter Aufrechterhaltung ihres bisherigen Sach- und Rechtsvortrags - anerkannt und Auskunft erteilt. Wegen der weitergehenden Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 24.7.2003 sowie die Anlagen B 19 a und B 19 b Bezug genommen (Bl. 604 bis 614 d.A.).

Das Landgericht hat die Beklagten mit Teilerkenntnis- und Schlussurteil vom 25.9.2003 (Bl. 630 ff. d.A.) - teilweise entsprechend ihrem Anerkenntnis - zu Unterlassung und Auskunftserteilung verurteilt sowie ihre Verpflichtung zum Schadensersatz festgestellt.

Nach Abschluss des ersten Rechtszugs haben die Beklagten mit Schriftsatz vom 2.12.2003 ihre Auskunft vom 24.7.2003 ergänzt. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 2.12.2003 und die dortige Anlage BK 1 Bezug genommen (Bl. 727 bis 730 d.A.).

Mit Schriftsatz vom 11.12.2003 hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerinnen die Beklagten aufgefordert, den sich aus dieser Abrechnung ergebenden Gewinn in Höhe von 7.045.940,52 € bis 29.12.2003 an die Klägerinnen zu zahlen. Auf das Schreiben vom 11.12.2003 (Bl. 731 f. d.A.) wird ergänzend verwiesen. Hierauf haben die Beklagten nicht reagiert.

Gegen das Teilerkenntnis- und Schlussurteil des Landgerichts vom 25.9.2003 haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Klägerinnen sind – soweit sie aufgrund der Auskunft vom 2.12.2003 hierzu in der Lage waren – auf einen Zahlungsantrag übergegangen und haben Zahlung von 7.045.940,52 € nebst Zinsen verlangt.

Der Senat hat die Berufung der Beklagten mit Teil- und Grundurteil vom 8.3.2005 unter Neufassung des Unterlassungstenors zurückgewiesen, auf die Berufung der Klägerinnen den Auskunftsanspruch weiter gefasst sowie den geltend gemachten Zahlungsanspruch in Höhe von 7.045.940,48 € dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Beschwerde der Beklagten wegen der Nichtzulassung der Revision gegen dieses Urteil hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 24.11.2005 zurückgewiesen.

Im vorliegenden Betragsverfahren verfolgen die Klägerinnen ihren Zahlungsanspruch weiter und begehren die Ermächtigung zur Veröffentlichung des Teil- und Grundurteils vom 8.3.2005. Sie haben bei der Berechnung ihres Schadensersatzanspruchs die Auskunft der Beklagten vom 2.12.2003 (Anlage BK1 = Bl. 727 bis 730 d.A.) zugrunde gelegt und machen Schadensersatz nach den Grundsätzen der Herausgabe des Verletzergewinns geltend, indem sie von dem in der Anlage BK 1 aufgeführten Umsatz von 15.327.810,30 € die Herstellungskosten in Höhe von 8.281.869,82 € abziehen und den verbleibenden Betrag in Höhe von 7.045.940,48 € als Verletzergewinn fordern.

Die Klägerinnen beantragen,

die Beklagten zu verurteilen, an die Klägerinnen 7.045.940,48 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.12.2003 zu zahlen;

die Klägerinnen zu ermächtigen, das gesamte Urteil (S. 1 bis S. 34) des OLG Frankfurt vom 8. März 2005, Az.: 11 U 57/03, auf Kosten der Beklagten im Format DIN/A 3 in der Zeitschrift BET planet Insider, Verlag PET planet Publicer in der Lahnhausstraße 4 in 69115 Heidelberg und im Wirtschaftsteil der Tagesausgabe (Montag bis Freitag) der Frankfurter Allgemeinen Zeitung im Format DIN/A 3 bekannt zu machen;

die Beklagten zu verurteilen, den Klägerinnen für die Veröffentlichung in der Fachzeitschrift PET planet Insider einen Kostenvorschuss in Höhe von 100.000,00 € und für die Veröffentlichung in der Wochenausgabe der FAZ einen Kostenvorschuss in Höhe von 70.963,20 € zu bezahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung und die auf Urteilsveröffentlichung gerichteten Anträge zurückzuweisen,

sowie

das Urteil nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären, hilfsweise, die Vollstreckung nach Maßgabe des § 720 a ZPO zu beschränken, höchsthilfsweise zu gestatten, die Zwangsvollstreckung gegen die Beklagte zu 1) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 2,447 Mio. € und gegen den Beklagten zu 2) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von

120.000,00 € abzuwenden, und zwar auch dann, wenn die Klägerinnen ihrerseits Sicherheit leisten.

Die Beklagten meinen, die Klägerinnen hätten keinen Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns. Bei einer – unterstellten - Verwendung geheimer, auf Datenträger gespeicherter Konstruktionszeichnungen könne es allein um den wirtschaftlichen Wert gehen, der dem finanziellen Aufwand für die Neuanfertigung solcher Zeichnungen und dem durch eine Übernahme fertiger Zeichnungen gewonnenen zeitlichen Vorsprung entspreche. Dieser Aufwand liege deutlich unter 100.000,00 €. Der streitige Vorteil - Zeitersparnis - hafte nicht dem Werkzeug selbst an, so dass der erzielte Erlös hierfür ohne Bedeutung sei.

Mit Schriftsatz vom 3.3.2006 haben die Beklagten den Inhalt einer in dem Zwangsvollstreckungsverfahren vor dem Landgericht Frankfurt am Main (Az: O 460/01 ZV) erteilten Auskunft zum Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits gemacht.

Die Beklagten behaupten, eine Verwendung der Zeichnungen gemäß Tenor I. des Teil- und Grundurteils vom 8.3.2005 habe bei der Herstellung von Präzisions-Spritzgießsystemen zu keiner Zeit stattgefunden. Die zuvor erteilten Auskünfte seien damit gegenstandslos. Eine Bindung bestehe, wie der Bundesgerichtshof in der Entscheidung Mogul-Anlage (GRUR 1993, 897) ausgeführt habe, nicht.

Im Übrigen wiederholen und vertiefen sie ihren bisherigen Vortrag , wonach zwischen der geltend gemachten Rechtsverletzung und den Erlösen keine Kausalität bestehe. Die in dem der Entscheidung des Senats zugrunde liegenden Gutachten von Malderen/Bogucki festgestellten Übereinstimmungen seien ohne technische und wirtschaftliche Bedeutung. Die Übernahme bedeutungsloser Inhalte bereits vorhandener Zeichnungen habe den Beklagten allenfalls Zeit und Kosten für die Anfertigung eigener Konstruktionszeichnungen erspart. Sie, die Beklagten, seien deshalb im Falle einer Verwendung geheimer, auf Datenträger gespeicherter Konstruktionszeichnungen nicht zur Herausgabe des Verletzergewinns, sondern nur zum Ersatz des wirtschaftlichen Wertes, der dem finanziellen Aufwand für die Neuanfertigung entsprechender Zeichnungen entspreche, verpflichtet. Der auszugleichende Vorteil

beschränke sich allenfalls auf einen zeitlichen Vorsprung bis September 1997. Ab September 1997 seien sie, die Beklagten, nicht mehr auf Konstruktionszeichnungen der Klägerinnen angewiesen gewesen, sondern hätten eigene, auf Vermessungen von Original-Systemen der Klägerinnen beruhende Konstruktionszeichnungen verwenden können. Die Kostenersparnis durch den Einsatz eines Vermessungsdienstleisters hätte rund 28.000,00 € betragen.

Den von ihnen erzielten Umsätzen stünden keine entsprechenden Einbußen der Klägerinnen gegenüber, weil ihre, der Beklagten, Abnehmer sich bewusst für die geschäftlichen Kontakte zu ihnen und gegen die Klägerinnen entschieden hätten. Selbst wenn man den Schaden nach dem Verletzergewinn berechnen wolle, so meinen die Beklagten weiter, sei der Abzug von Gemeinkosten erforderlich. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 3.3.2006 sowie die dortige Anlage rop B 15 (Bl. 1426 ff. d.A.) verwiesen.

Mit Schriftsatz vom 21.3.2006 haben die Beklagten eine weitere Auskunft im Zwangsvollstreckungsverfahren 2/3 O 460/01 erteilt und durch die Anlage rop B 29, auf die wegen der Einzelheiten verwiesen wird, in das vorliegende Verfahren eingeführt (Bl. 1461, 1463 ff. d.A.). Wegen der mit diesem Schriftsatz erteilten Auskünfte wird auf die Anlagen ZV 4 und ZVA 4 a (Bl. 1469, 1479 d.A.) Bezug genommen.

Schließlich haben die Beklagten auf den Hinweis- und Aufklärungsbeschluss des Senats vom 11.4.2006 (Bl. 1561 bis 1563 d.A.) vorgetragen, sie seien zur Erteilung der Auskunft objektiv nicht in der Lage. Sie hätten zu keinem Zeitpunkt Konstruktionsdateien der Klägerinnen besessen. Bei keiner der Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen, die die Klägerinnen in den Jahren 2002 und 2004 bei ihnen, den Beklagten, und in Luxemburg veranlasst hätten, seien Konstruktionszeichnungen, geschweige denn Konstruktionsdateien der Klägerinnen aufgefunden worden. Sie, die Beklagten, und alle ihre Mitarbeiter besäßen bis heute keine Konstruktionsdateien der Klägerinnen. Anhand der von den Klägerinnen in Papierform vorgelegten Konstruktionszeichnungen lasse sich eine Übernahme der klägerischen Konstruktionsdateien nicht feststellen. Dies belege das von Malderen/Bogucki-Gutachten. Die darin aufgezeichneten „nicht erklärlichen Ähnlichkeiten“ hätten nur anhand elektronischer Messungen in elektronischen Dateien mit Zeichnungen aufgefunden werden

können. Damit sei die Feststellung einer Verletzung des Urteilstenors nicht ohne Vorlage der klägerischen Konstruktionsdateien möglich.

Aus dem Teilanerkennnis im Schriftsatz vom 24.7.2003 folge nichts Gegenteiliges. Das Anerkenntnis ändere nichts an der objektiven Unmöglichkeit der Auskunft. Es sei seinerzeit ausdrücklich ohne Präjudiz und unter Aufrechterhaltung des bisherigen Sach- und Rechtsvortrags erklärt worden. Ebenso wenig ergäben sich aus der Auskunft im Schriftsatz der Beklagten vom 24.7.2003 Zweifel an der objektiven Unmöglichkeit der Auskunft, zumal auch diese Auskunft ausdrücklich ohne Präjudiz und unter Aufrechterhaltung des bisherigen Sach- und Rechtsvortrags erteilt worden sei.

Der anfängliche, auf nicht geheime Bauzeichnungen bezogene Antrag, habe nicht anerkannt werden können. Mit dem späteren Teil-Anerkenntnis sei aber keinesfalls das Zugeständnis verbunden gewesen, dass die von den Klägerinnen später im Prozess vorgelegten Konstruktionszeichnungen jemals verwendet worden seien. Da sie, die Beklagten, bereits durch Neukonstruktionen im Jahre 2001 dafür Sorge getragen hätten, dass mit Sicherheit keine Konstruktionsdateien der Klägerinnen mehr verwendet würden, habe der Unterlassungsantrag insoweit ohne weiteres anerkannt werden können. Denn seither sei es auch theoretisch ausgeschlossen gewesen, dass die Zeichnungen, auf die sich die Unterlassungsanträge bezogen, nicht mehr verwendet würden.

Ebenso wenig ergäben sich aus der Auskunft im Schriftsatz der Beklagten vom 24.7.2003 Zweifel an der objektiven Unmöglichkeit der Auskunft, zumal auch diese Auskunft ausdrücklich ohne Präjudiz und unter Aufrechterhaltung des bisherigen Sach- und Rechtsvortrags erteilt worden sei.

Es treffe zu, dass die mit den Anlagen B 19 a und B 19 b erteilte Auskunft angesichts des auf eine Verwendung der klägerischen Konstruktionszeichnungen in Papierform beschränkten Teilanerkennnisses im Widerspruch zum - ausdrücklich aufrechterhaltenen - Prozessvortrag gestanden habe und somit überobligatorisch gewesen sei. Die erteilte Auskunft habe über das Anerkenntnis hinaus das Anbieten und den Vertrieb von Nachbauten der Husky-Systeme in einem von der Einrede der Verjährung nicht erfassten Zeitraum zum Gegenstand. Sie sei nicht anhand von Vergleichen mit Konstruktionszeichnungen der Klägerinnen in digitalisierter oder nach dem Wissen

der Beklagten daraus unmittelbar abgeleiteter Form erteilt worden. Im Vertrauen darauf, dass ihre Einrede der Verjährung Erfolg haben würde, hätten sie, die Beklagten, den Klägerinnen mit einer letztlich zu weit gehenden Auskunft den geringen Umfang der Streitmasse demonstrieren und zugleich auch insoweit die Kostenvorteile des § 93 ZPO nutzen wollen. Die für einen kurzen Zeitraum in 2001 erteilte überobligatorische Auskunft rechtfertige es nicht, ihre, der Beklagten, Einwände auch im Zuge einer erst jetzt vorzunehmenden Feststellung von Verletzungshandlungen im Einzelfall nicht zu glauben.

Die bis zum 2.12.2003 erteilten Auskünfte umfassten sämtliche Systeme gemäß Tenor I unabhängig von einer Verwendung der klägerischen Konstruktionszeichnungen, weil ihr Prozessbevollmächtigter aufgrund der umstrittenen Formulierung „Gebrauch machen“ im erstinstanzlichen Urteil sie, die Beklagten, in diesem Sinne beraten habe (Beweis: Zeugnis des Rechtsanwalts von Pettersdorf-Campen). Erst das Teil- und Grundurteil des Senats habe hinreichende Klarheit gebracht.

Sie, die Beklagten, hätten ihre eigene Konstruktionsdatei für die streitigen 48er Systeme unmittelbar im Anschluss an die Zustellung der einstweiligen Verfügung des Landgerichts Frankfurt am Main und damit noch vor Klageerhebung gelöscht, um die Gefahr einer unkontrollierbaren Infizierung ihrer Konstruktionszeichnungen mit theoretisch möglicherweise vorhandenen, jedoch nicht erkennbaren Resten aus fremden Dateien auszuschließen. Da sich die Klägerinnen von Anfang an geweigert hätten, konkretere Angaben zu machen, sei ihrer, der Beklagten Geschäftsführung nichts anderes übrig geblieben, als aus Gründen der Vorsicht die Löschung aller Zeichnungen zu veranlassen. Nur auf diese Weise habe sichergestellt werden können, dass ein Konstrukteur bei der Erstellung einer eigenen Datei nicht auf eine bereits bestehende, jedoch mit Konstruktionsdetails der Klägerinnen infizierte Datei zurückgreife. Dieser auf den ersten Blick ungewöhnliche Schritt sei ihnen leicht gefallen, da der Aufwand für eine Neukonstruktion gering sei und zu diesem Zeitpunkt ohnehin eine neue Werkzeuggeneration habe entwickelt werden sollen. Die spätere Entwicklung des Rechtsstreites und eine mit der vorsorglichen Datenlöschung möglicherweise einhergehende Beweisnot sei für sie im Einzelnen nicht voraussehbar gewesen.

Hilfsweise beziehen sich die Beklagten auf Korrekturen zu den bereits erteilten Auskünften. So seien bei den früheren Auskünften die Kosten unvollständig erfasst und unrichtig zugeordnet worden, was erst der neue Finanzvorstand, Herr Kückels, festgestellt habe, der seine Tätigkeit im Unternehmen der Beklagten zu 1) am 1.1.2005 aufgenommen habe. Anlässlich der Vorbereitungen zur Auskunft gemäß Anlage rop 29 habe er eine eingehende Überprüfung der Buchhaltung vorgenommen. Diese habe ergeben, dass bei der früheren Auskunft eine Vielzahl von Kosten unvollständig erfasst worden sei. Er habe unter den als Gemeinkosten aufgeführten Positionen in erheblichem Umfang Beträge gefunden, die bestimmten Aufträgen in nachvollziehbarer Weise unmittelbar zugeordnet werden könnten. Er habe daraufhin die gesamte Buchhaltung der Jahre 1997 bis 2001 noch einmal durchgesehen, sämtliche Kosten erfasst und den einzelnen Aufträgen zugeordnet. Für die Richtigkeit der korrigierten Auskunft beziehen sich die Beklagten auf ein Gutachten der B + G Revisions- und Beratungsgesellschaft (Anlage rop B37). Bei seiner Überprüfung habe Herr Kückels zudem festgestellt, dass die Auskunft Umsätze und Kosten eingeschlossen habe, die gesonderte Teile betrafen, die nicht Gegenstand der streitigen Konstruktionszeichnung seien (Anlage rop B 38). Die damit erzielten Gewinne seien nicht heraus zu geben. Wegen der weitergehenden Einzelheiten des Vortrags der Beklagten wird auf den Schriftsatz vom 16.5.2006 (Bl. 1599 d.A.) verwiesen.

Ergänzend wird zur Darstellung des Sach- und Streitstands auf das Teil- und Grundurteil des Senats vom 8.3.2005 sowie auf die nach seinem Erlass gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

B.

I. Der Zahlungsantrag ist begründet.

1.) Wie aus dem rechtskräftigen Teil- und Grundurteil des Senats vom 8.3.2005 hervorgeht, haben die Beklagten sich die auf Dateien enthaltenen Konstruktionspläne der Klägerinnen widerrechtlich verschafft und bei der Herstellung ihrer Werkzeuge verwendet. Damit haben sie schuldhaft ein Betriebsgeheimnis der Klägerinnen ver-

letzt (§§ 17, 4 Nr. 9.c UWG) und haften den Klägerinnen auf Ersatz des ihnen hierdurch entstandenen Schadens.

Soweit sich die Beklagten nach Erlass des Grundurteils erneut gegen diese Feststellungen wenden und weiterhin bestreiten, geheime Konstruktionszeichnungen der Klägerinnen bei der Konstruktion und Herstellung ihrer eigenen Systeme verwendet zu haben, ist ihr Vortrag im Betragsverfahren unbeachtlich. Einwendungen, die den Grund des Anspruchs betreffen, sind im Betragsverfahren präkludiert (Zöller/Vollkommer, ZPO, 25. Aufl. § 304 Rn. 20). Das gilt auch für den Vortrag zu einem „möglichen Infizierungsszenario“, wonach eine unwissentliche Infizierung ihrer Dateien mit von den Klägerinnen stammenden Dateien durch Dritte als Möglichkeit in Betracht komme.

2.) Nach in Rechtsprechung und Literatur einhellig vertretener Auffassung hat der Verletzte auch im Rahmen des § 17 UWG die dreifache Möglichkeit der Schadensberechnung unter Einschluss der Herausgabe des vom Verletzer erzielten Gewinns (Harte / Henning, UWG § 17 Rdn. 63; Baumbach/Hefermehl/Köhler, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl. § 17 Rdn. 58; Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl. § 17 Rdn. 51; BGH GRUR 1977, 539-Prozessrechner).

Die Klägerinnen können ihren Schaden daher auf der Grundlage der Herausgabe des Verletzergewinns geltend machen. Sie haben den Anspruch der Höhe nach schlüssig berechnet, indem sie von dem in der Auskunft gemäß Anlage BK 1 angegebenen Umsatz von 15.327.810,30 € die dort angegebenen Herstellungskosten in Höhe von 8.281.869,82 € abgezogen und den danach verbleibenden Gewinn in Höhe von 7.045.940,48 € als Schaden geltend gemacht haben.

3.) Der Einwand der Beklagten, es wäre ihnen spätestens innerhalb eines Zeitraums von neun Monaten nach Gründung ihres Unternehmens möglich gewesen, eigene Konstruktionsdateien zu erstellen, Kausalität zwischen einem (bestrittenen) Nachbau unter Verwendung von klägerischen Konstruktionsdateien und einem Gewinn der Beklagten könne allenfalls für diesen Zeitraum bestehen, greift nicht durch. Die Beklagten verkennen, dass es nicht um die Berechnung ihrer ersparten Aufwendungen oder eines Vorteilsausgleichs, sondern um den Ausgleich des den Klägerinnen

entstandenen Schadens geht, der nicht mit – hypothetisch – ersparten Aufwendungen der Beklagten identisch ist. Es ist deshalb unerheblich, ob die Beklagten ab September 1997 nicht mehr auf Konstruktionsdateien der Klägerinnen angewiesen gewesen wären, sondern auf eigenen Vermessungen von Original – Systemen der Klägerinnen beruhende Konstruktionszeichnungen hätten verwenden können (Ss. v. 3.3.2006, S. 17). Aus diesem Vortrag geht nicht hervor, dass die Beklagten tatsächlich die Systeme der Klägerinnen vermessen und ab September 1997 die so erstellten eigenen Konstruktionsdateien verwendet haben. Ungeachtet dessen haben die Klägerinnen auch die technische Möglichkeit hierzu bestritten. Der Schaden der Klägerinnen steht auch in keinem Zusammenhang mit den Kosten, die durch eine bei Dritten in Auftrag gegebene Vermessung entstanden wären. Maßgeblich ist danach allein, dass die Beklagten – wovon nach dem rechtskräftigen Grundurteil des Senats auszugehen ist – die in ihrem Besitz befindlichen Konstruktionsdateien der Klägerinnen verwendet haben und diesen ihren Schaden wegen der darin liegenden Verletzung von Betriebsgeheimnissen in Form des vom Verletzer erzielten Gewinns berechnen können. Darüber hinaus ergibt sich der Anspruch auf Gewinnherausgabe bei wissentlich unerlaubter Benutzung anvertrauter Vorlagen oder fremder Geheimnisse auch aus § 687 Abs. 2 BGB sowie aus ungerechtfertigter Bereicherung (Harte/Henning a.a.O. § 17 Rdn. 62). Dabei handelt es sich um einen dem Schadenersatz funktionsähnlichen Ausgleichsanspruch aus Billigkeitsgründen, der im Recht der angemäßen Eigengeschäftsführung (§§ 687 Abs. 1, 681 Satz 2, 667 BGB) wurzelt. Wegen der besonderen Verletzlichkeit und Schutzbedürftigkeit der wettbewerbsrechtlich geschützten Leistungsergebnisse ist der Verletzte so zu stellen wie der Geschäftsherr bei einer angemäßen Geschäftsführung. Es wird zum Zwecke des billigen Ausgleichs fingiert, dass der Verletzte den gleichen Gewinn wie der Verletzer erzielt hätte (Harte/Henning/Goldmann a.a.O. § 9 Rdn. 124 m.w.N.).

Dass dem Gewinn des Verletzers hier nach der Lebenserfahrung überhaupt ein Schaden des Verletzten aufgrund der entgangenen Geschäfte gegenübersteht, bedarf keiner näheren Ausführungen. Ganz offensichtlich konnten die Beklagten einen Teil der andernfalls von den Klägerinnen erzielten Umsätze auf sich hinüberziehen, da unter den Abnehmern der Beklagten auch Kunden der Klägerinnen waren.

4.) Zutreffend haben die Klägerinnen lediglich die von den Beklagten angegebenen Herstellungskosten von den Umsatzerlösen abgezogen. Abzuziehen sind bei der Ermittlung des Verletzergewinns von den erzielten Erlösen nur die variablen Kosten für die Herstellung und den Vertrieb der schutzrechtsverletzenden Gegenstände (Material-, Energie- und Lohnkosten), nicht jedoch die Fixkosten. Ein Gemeinkostenanteil, d.h. Kosten, die von der jeweiligen Beschäftigung unabhängig sind, ist nicht zu berücksichtigen (BGH GRUR 1995, 349, 352 - objektive Schadensberechnung). Würde dem Verletzer uneingeschränkt gestattet, von seinen Erlösen einen Gemeinkostenanteil abzusetzen, so würde im Allgemeinen der aus dem Wettbewerbsverstoß stammende Gewinn nicht vollständig abgeschöpft. Dies stünde in Widerspruch zu Sinn und Zweck des Schadensausgleichs in der Form der Herausgabe des Verletzergewinns und insbesondere zu dem Gedanken, dass der Verletzte durch die Herausgabe des Verletzergewinns so zu stellen ist, als hätte er ohne die Rechtsverletzung den gleichen Gewinn wie der Rechtsverletzer erzielt. Die Entscheidung ist für den gesamten Bereich der Immaterialgüterrechte verallgemeinerungsfähig (vgl. etwa Bunkel, WRP 05, 068; Harte/Henning a.a.O. § 17 Rdn. 63 sowie Fn. 230).

Dem schließt sich der Senat an. Ohne die Herausgabe des Gemeinkostenanteils wird der Gewinn nicht vollständig abgeschöpft. Denn bei Fixkosten besteht die Vermutung, dass sie ohnehin angefallen wären. Etwas anderes gilt nur, wenn der Verletzer darlegen kann, dass die von ihm geltend gemachten Fixkosten ausnahmsweise dem Verletzungsgegenstand unmittelbar zuzurechnen sind. Das haben die Beklagten – wie weiter unten noch näher auszuführen ist - nicht schlüssig vorgetragen.

5.) Bemessungsgrundlage für die Ermittlung des Verletzergewinns sind die gesamten Umsätze abzüglich der von den Beklagten ursprünglich mitgeteilten Herstellungskosten (Anlage BK 1). Der Einwand, die Verwendung der Konstruktionsdateien der Klägerinnen sei nicht für den gesamten erzielten Verletzergewinn kausal, greift im vorliegenden Fall nicht durch.

Zwar ist grundsätzlich der Gewinn nur insoweit herauszugeben, als er auf der unerlaubten Nutzung der wettbewerbslich geschützten Leistung beruht (BGH GRUR 06,

419 – Noblesse und st. Rspr.). Dies setzt jedoch voraus, dass Anhaltspunkte dafür vorliegen, zu welchen Anteilen der Verletzergewinn auf die Verletzungshandlung und auf die Eigenleistung des Verletzers zurückzuführen ist. Eine entsprechende Quote wird sich häufig bei Kennzeichenrechtsverletzungen, Patentstreitigkeiten oder wettbewerbsrechtlichem Nachahmungsschutz feststellen oder schätzen lassen, wenn es darum geht, inwieweit ein bestimmtes Design, eine Marke oder ein sonstiges Kennzeichen für den Umsatzerfolg eines Produkts ursächlich war oder aus Sicht der Verbraucher für den Erwerb noch andere Gesichtspunkte mitbestimmend waren (BGH GRUR 93, 55 – Tchibo/Rolex II).

Dieser Gesichtspunkt spielt vorliegend jedoch keine Rolle. Die Abnehmer der Beklagten haben sich bei der Entscheidung für die Werkzeuge der Beklagten nicht von der Vorstellung leiten lassen, dass diese mittels Übernahme der klägerischen Dateien konstruiert und hergestellt wurden. Dieser Umstand dürfte ihnen nicht einmal bekannt gewesen sein. Es war für sie auch ohne jede Bedeutung, ob die Werkzeuge mittels eigener oder übernommener Konstruktionspläne hergestellt waren, solange sie ihren Anforderungen entsprachen. Die Frage, inwieweit der erzielte Gewinn auf der unerlaubten Nutzung der geschützten Leistungsposition beruht und inwieweit daneben andere Gesichtspunkte für die EntschlieÙung der Abnehmer ursächlich waren, stellt sich bei der Verletzung von Betriebsgeheimnissen daher nicht in vergleichbarer Form.

Eine unter Verstoß gegen § 17 UWG erlangte Kenntnis von Betriebsgeheimnissen darf vom Verletzer jedoch in keiner Weise verwendet werden. Ergebnisse, die der Verletzer mittels solcher Kenntnisse erzielt, sind von Anfang an und - jedenfalls in der Regel - dauernd mit dem Makel der Wettbewerbswidrigkeit behaftet. Das muss auch für solche Entwicklungen gelten, die zwar nicht vollständig auf den unlauter erlangten Kenntnissen beruhen, bei denen diese aber - entweder für eigenständige Entwicklungsgedanken des Verletzers oder neben diesen - in einer Weise mitursächlich geworden sind, die wirtschaftlich oder technisch nicht als bedeutungslos angesehen werden können. Denn auch in diesen Fällen wird die unlauter erlangte Kenntnis zum Vorteil des Verletzers (mit-)verwendet, da er ohne sie, d.h. bei ausschließlich eigenständiger Entwicklung, entweder überhaupt nicht oder jedenfalls nur später und/oder mit größerem eigenen Aufwand zu gleichen Entwicklungsergebnissen gelangen

könnte, wie unter Zuhilfenahme der mit dem Makel der Wettbewerbswidrigkeit behafteten Kenntnisse (BGH GRUR 1985, 294 –Füllanlage). Dem kann nur dadurch Rechnung getragen werden, dass grundsätzlich der gesamte unter Einsatz des geheimen Know Hows erzielte Umsatz herauszugeben ist. Ohnehin ergibt sich die Pflicht zur Herausgabe des gesamten Gewinns auch unter dem Gesichtspunkt der Fremdgeschäftsführung.

Eine Berechnung des Verletzergewinns nach einem Bruchteil der erzielten Umsätze wäre hier allenfalls in Betracht gekommen, wenn festgestellt werden könnte, dass die Beklagten neben der Verwendung der klägerischen Konstruktionsdateien mit eigenen Konstruktionsplänen gearbeitet haben und die von ihnen betriebenen 48 Kavitäten-Systeme nur zu einem bestimmten Teil auf der Verwendung der klägerischen Konstruktionsdateien beruhen. Eine solche Quote lässt sich nach dem Vortrag der Beklagten aber nicht treffen. Es steht lediglich fest, dass die Beklagten mit Konstruktionsdateien der Klägerinnen gearbeitet haben. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass bei den unter Verwendung der klägerischen Konstruktionsdateien hergestellten Werkzeugen auch - zu einem bestimmten Teil - eigene Konstruktionsaufwendungen der Beklagten oder Dritter eine Rolle gespielt haben, trifft die Beklagten. Denn es handelt sich um einen den Schaden reduzierenden, ihnen günstigen Einwand, für den die Beklagten nach allgemeinen Grundsätzen beweispflichtig sind. Im übrigen handelt es sich dabei um Tatsachen, zu denen die Klägerinnen, die keinen Einblick in das Konstruktions- und Herstellungssystem der Beklagten haben, mangels näherer Kenntnisse ohne eigenes Verschulden nichts vortragen können, so dass die Voraussetzungen für eine Beweiserleichterung nicht vorlagen (Zöller/Greger, ZPO, 25.Aufl. vor § 284 Rn. 34).

Die Beklagten hätten durch geeigneten Sachvortrag den Senat deshalb in die Lage versetzen müssen, ggf. durch Schätzung nach § 287 ZPO zu ermitteln, welche Teile der erzielten Umsätze unmittelbar auf die Verwendung klägerischer Konstruktionsdateien zurück gehen und in welchem Umfang eigene Konstruktionsbemühungen der Beklagten bei der Herstellung und dem Vertrieb der Werkzeuge zum Einsatz gekommen sind. An entsprechendem Vortrag fehlt es, so dass der Zahlungsklage vollen Umfangs stattzugeben war.

Auch die Zahl der weiteren am Markt befindlichen Konkurrenten ist unerheblich, da bei der Schadensberechnung nach den Grundsätzen der Herausgabe des Verletzergewinns fingiert wird, dass der Verletzte die Umsätze andernfalls selbst gemacht hätte (Harte/Henning/ Goldmann a.a.O. § 9 Rn. 124).

Schließlich spielt – worauf die Beklagten wiederholt abgestellt haben – keine Rolle, dass die festgestellten Übereinstimmungen ohne technische und wirtschaftliche Bedeutung sind, weil sie lediglich ein Indiz für die Übernahme der Gesamtdateien darstellen und das geheime Know How der Klägerinnen in den Konstruktionsplänen an sich verkörpert ist.

6.) Die auf der Grundlage der zunächst erteilten Auskunft zutreffend berechnete Schadensersatzforderung wird durch den Widerruf bzw. die „Korrektur“ der Auskunftserteilung nicht in Frage gestellt.

a) Dem Widerruf der Auskunft steht im vorliegenden Fall bereits entgegen, dass die Beklagten im Umfang der von ihnen erteilten Auskunft dem Grunde nach rechtskräftig zum Schadensersatz verurteilt worden sind. Das Grundurteil bindet für das Bettragsverfahren, soweit es das Vorhandensein des Klageanspruchs überhaupt bejaht und soweit dessen Höhe durch den im Grundurteil anerkannten Klagegrund gerechtfertigt ist (Zöller/Vollkommer, ZPO, 25. Aufl. § 304, Rn. 20). Der Umfang der Bindungswirkung richtet sich danach, worüber das Gericht entschieden hat, was durch Auslegung von Urteilsformel und Entscheidungsgründen zu ermitteln ist (BGH NJW 2002, 3478). Die Bindung besteht, soweit das Grundurteil bindende Feststellungen und eine bindende Entscheidung von Streitpunkten treffen will (BGH Rep 2003, 349).

Der Senat hat im Grundurteil nur noch offen gelassen, ob der gesamte Gewinn herauszugeben ist, um den Parteien insoweit noch Gelegenheit zum Austausch der wechselseitigen Rechtsstandpunkte zu geben (Urteilsdruck S. 33). Dass der Schaden dem Grunde nach auf der Basis der von den Beklagten erteilten Auskünfte zu berechnen ist, stand indes außer Frage.

Im Bettragsverfahren sind alle, aber auch nur die Fragen zu entscheiden, die durch das Grundurteil deshalb offen gelassen wurden, weil sie für die Höhe des Anspruchs

maßgebend sind (MünchKommZPO –Musielak, § 304-Rn. 34). Das war hier – wie sich aus den Entscheidungsgründen ergibt - nur die Frage, inwieweit der von den Beklagten erzielte Gewinn, über den sie Auskunft erteilt hatten, ganz oder nur zum Teil auf die Verletzungshandlungen zurück zu führen ist. Offen geblieben waren danach nur Fragen der haftungsausfüllenden Kausalität, nämlich inwieweit einzelne Posten des sich aufgrund der erteilten Auskunft ergebenden Verletztergewinns aus rechtlichen Gründen ersatzfähig sind (vgl. hierzu Zöller a.a.O. Rn. 15). Außer Streit war im Zeitpunkt des Erlasses des Grundurteils dagegen die erteilte Auskunft selbst und die sich daraus ergebenden Verletzerumsätze. Über sie kann im Betragsverfahren daher auch nicht mehr gestritten werden. Ausdrücklich heißt es nämlich im Grundurteil, dass durch Grundurteil zu entscheiden war, soweit die Klägerinnen ihren Schaden (unter Zugrundelegung der Auskünfte der Beklagten) beziffert haben.

Im Nachverfahren über den Betrag dürfen solche Einwendungen nicht mehr berücksichtigt werden, die sich auf die durch das Grundurteil erledigten Streitpunkte beziehen, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Partei die Einwendungen bei Erlass des Grundurteils kannte (MünchKommZPO –Musielak a.a.O.). Nur neue, nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Grundurteil entstandene Einwendungen können im Betragsverfahren noch geltend gemacht werden. Andere Einwendungen, die den Grund des Anspruchs betreffen, sind im Betragsverfahren ausgeschlossen. Das gilt etwa für eine Aufrechnung oder die Anfechtung des klagebegründenden Vertrags, muss nach Auffassung des Senats aber auch gelten, wenn eine vor dem Grundurteil erteilte Auskunft als unrichtig widerrufen werden soll, nachdem die Schadensersatzpflicht auf der Basis dieser Auskunft dem Grunde nach rechtskräftig zuerkannt worden ist, obwohl die (angeblichen) Gründe für den Widerruf schon vorher bestanden. Da sie – den Vortrag der Beklagten als richtig unterstellt – diesen sogar bekannt waren, hätten die Beklagten vor Erlass des Grundurteils die Möglichkeit der Anfechtung bzw. des Widerrufs gehabt. Damit sind sie mit dem Einwand der Anfechtbarkeit bzw. Korrektur der Auskunft im Betragsverfahren präkludiert.

b) Aber auch ohne Bindungswirkung des Grundurteils wären die Beklagten an ihrer bisherigen Auskunft festzuhalten, weil sie die Voraussetzungen für einen Widerruf der Auskunft nicht schlüssig dargelegt haben.

aa) Zwar sind sie an eine einmal erteilte Auskunft und Rechnungslegung nicht unabänderlich gebunden. Jedoch obliegt es dem Auskunftspflichtigen, der in dem auf der Grundlage seiner Auskunft eingeleiteten gerichtlichen Verfahren sachliche Fehler der von ihm gelegten Rechnung geltend macht und die Auskunft - ganz oder teilweise - widerruft, den für die Berechtigung der Korrektur wesentlichen Sachverhalt vorzutragen (BGH, GRUR 1993, 897-Mogul-Anlage). Angesichts der Funktion der Auskunftserteilung, dem Gläubiger das Wissen zu vermitteln, das er zur Berechnung und Durchsetzung eines Ersatzanspruchs benötigt, gebietet die Auskunftserteilung über das Eigeninteresse des Auskunftspflichtigen hinaus eine sorgfältige Prüfung der Rechnungslegung. Deshalb spricht jedenfalls der erste Anschein dafür, dass die erteilte Auskunft richtig und vollständig ist (BGH a.a.O.).

bb) Die von den Beklagten vorgetragene Gründe, weshalb die im Laufe des Rechtsstreits von ihnen erteilten Auskünfte unzutreffend sein sollen und einer Korrektur bedürfen, rechtfertigen den Widerruf der Auskunft nicht, da sich aus ihnen die Fehlerhaftigkeit der ursprünglichen Auskunft nicht schlüssig und nachvollziehbar ergibt. Weder die Behauptung, sie seien zur Auskunftserteilung ohne Kenntnis der klägerischen Konstruktionsdateien nicht in der Lage, noch die Behauptung, aufgrund besserer Erkenntnisse ihres jetzigen Finanzvorstands bestünde ein erheblicher Korrekturbedarf, lässt die angebliche Fehlerhaftigkeit der bisherigen Auskunft erkennen.

Der im Vollstreckungsverfahren erhobene Einwand, ohne die Konstruktionsdateien der Klägerinnen sei den Beklagten die Feststellung bestimmter Verletzungshandlungen objektiv unmöglich, ist im Betragsverfahren unbeachtlich, weil bereits Auskunft erteilt wurde und im Übrigen davon auszugehen ist, dass die Beklagten im Besitz der klägerischen Dateien waren, so dass sie ggfs. im Zusammenhang mit der Auskunftserteilung hierauf zurückgreifen konnten, sofern dies erforderlich gewesen wäre.

Die erteilte Auskunft hat – wie dargelegt – den Anschein der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich. Der spätere Vortrag der Beklagten ist nicht geeignet, diesen Anschein zu entkräften. Ihre neue Einlassung steht zunächst in bemerkenswertem Widerspruch zu dem Teil-Anerkenntnis im Schriftsatz vom 24.7.2003 (Bl. 606 ff. d.A.) und der daraufhin „entsprechend dem Anerkenntnis erteilten Auskunft“. Anhaltspunkte dafür, dass die auf der Grundlage des Teilanerkennnisses erteilte Aus-

kunft irrtümlich oder absichtlich zu weit ging, sind aus der Begründung des Anerkennnisses in keiner Weise ersichtlich. Wörtlich heißt es hierzu in dem Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 24.7.2003:

„Der Vortrag der Klägerinnen beschränkt sich auf den Vorwurf der unbefugten Verwertung von EDV-Dateien mit Konstruktionszeichnungen. Das beantragte Verbot, Systeme herzustellen, anzubieten bzw. zu vertreiben, die auf Konstruktions- oder Bauzeichnungen der Klägerinnen „beruhen“ oder von diesen „Gebrauch machen“, ginge zu weit, weil es den Vertrieb von Systemen aus der Herstellung der Klägerin umfasst und zudem den Nachbau im Markt befindlicher, mithin nicht geheimer, und weder sonderrechtlich noch wettbewerbsrechtlich geschützter Systeme ohne Verwertung der klägerischen Konstruktionszeichnungen einschließt. ... Deswegen wird der Unterlassungsanspruch nur teilweise anerkannt. ...“

und

„...die Beklagten anerkennen und erfüllen den auf Auskunft gerichteten Klageantrag zu II - erneut ohne Präjudiz und unter Aufrechterhaltung ihres bisherigen Sach- und Rechtsvortrags - im Umfang des anerkannten Antrags zu I“.

...
„ Da die Systeme der Klägerinnen weder geheim noch sonderrechtlich, auch ... wettbewerbsrechtlich geschützt sind und die zugehörigen Zusammenbauzeichnungen sogar unstreitig offenkundig waren, mithin jeder Wettbewerber anhand dieser Systeme und Zusammenbauzeichnungen zum Nachbau in der Lage war, kann es - wie bereits dargelegt - allenfalls um die Verwertung von Konstruktionszeichnungen gehen, die die Klägerinnen in Form von EDV-Dateien bestimmten Personen ... im Sinne von § 18 UWG anvertraut hatten.“

Wegen aller weiterer Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 24.7.2003 (Bl. 604 ff. d.A.) Bezug genommen.

Diese Ausführungen können nur so verstanden werden, dass der Prozessbevollmächtigte der Beklagten den Streitgegenstand des Verfahrens zutreffend erfasst und das Anerkenntnis und die dem entsprechende Auskunft hierauf zugeschnitten hat. Es bestehen weder Anhaltspunkte dafür, dass sich die Beklagten im damaligen Zeitpunkt zur Auskunft nicht in der Lage sahen, weil ihnen Konstruktionsdateien der Klägerinnen nicht zur Verfügung standen, noch dass sie eine Auskunft „ins Blaue hinein“ abgeben wollten.

Es spricht insbesondere nichts dafür, dass die Beklagten eine weitergehende Auskunft auch über solche 48 Kavitäten-Systeme erteilen wollten, bei denen Konstruktionsdateien der Klägerinnen nicht verwertet worden sind, obwohl sie selbst darauf hinweisen, dass es „allenfalls um die Verwertung von Konstruktionszeichnungen geht, die die Klägerinnen in Form von EDV-Dateien ... bestimmten Personen anvertraut hatten“. Für die Erteilung einer überobligationsmäßigen Auskunft ist auch kein ernst zu nehmender Grund ersichtlich. Ein solches Verhalten widerspräche nicht nur der Lebenserfahrung, sondern jeglicher Vernunft. Denn die Beklagten wussten, dass die erteilte Auskunft den Klägerinnen zur Berechnung ihres Schadens dienen würde. Die Einlassung der Beklagten, sie hätten den Klägerinnen „mit einer letztlich zu weit gehenden Auskunft den geringen Umfang der Streitmasse demonstrieren wollen“, erscheint – auch unter vermeintlich „prozesstaktischen Gründen“ - unverständlich und inkohärent. Hätten die Beklagten keine Auskunft erteilen können, so hätte nichts näher gelegen, als die Auskunft unter Hinweis auf eben diesen Umstand abzulehnen oder eine „Null-Auskunft“ zu erteilen. Die Einlassung, man habe mit einer letztlich zu weit gehenden Auskunft den geringen Umfang der Streitmasse demonstrieren wollen, erachtet der Senat vor diesem Hintergrund als Schutzbehauptung, die ähnlich einzuordnen ist wie die Behauptung, man habe die eigenen Konstruktionsdateien vernichtet, um mögliche Infizierungen zu vermeiden.

Nach allem ist der Senat davon überzeugt, dass die im Juli 2003 im Umfang des Anerkenntnisses erteilte Auskunft zutreffend und auf solche Werkzeuge beschränkt war, die die Beklagten im Rechnungslegungszeitraum unter Verwendung der klägerischen Konstruktionszeichnungen hergestellt und vertrieben haben.

bb) Im Ergebnis gilt für die mit der Anlage BK 1 erteilte umfassendere Auskunft vom 2.12.2003 nichts anderes.

Die Behauptung des Prozessbevollmächtigten der Beklagten, er habe den Tenor des landgerichtlichen Urteils falsch, nämlich dahingehend verstanden, dass Auskunft über alle Aufträge für 48 Kavitäten-Systeme unabhängig von der Verwendung der klägerischen Konstruktionsdateien zu erteilen sei und seine Mandanten entsprechend beraten, begegnet ernstlichen Zweifeln, ist ihm aber nicht zu widerlegen.

Aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils geht allerdings unmissverständlich hervor, dass das Landgericht urheberrechtliche Ansprüche abgelehnt und Unterlassungsansprüche ausschließlich wegen Geheimnisverrats zuerkannt hat. Ausdrücklich heißt es dort vor allem, die Beklagten hätten sich in unlauterer Art und Weise das die Herstellung von Spritzgieß-Systemen ermöglichende Know-how der Klägerinnen angeeignet und damit ein fremdes Arbeitsergebnis unmittelbar übernommen. Zwar sei der Beklagte zu 2) in der Verwertung seines während des früheren Beschäftigungsverhältnisses bei der Klägerin zu 2) erworbenen Fachwissens grundsätzlich frei, die Unterlauterkeit werde jedoch dadurch begründet, dass sich die Beklagte zu 1) eigene Aufwendungen erspart habe, indem sie die klägerischen Konstruktionszeichnungen zur Herstellung ihrer Werkzeuge verwendet habe. Ungeachtet des Tenors der erstinstanzlichen Entscheidung ist in den Entscheidungsgründen auch wiederholt von dem Anspruch auf Unterlassung der Herstellung von Formwerkzeugen unter Verwendung oder Benutzung der klägerischen Konstruktionszeichnungen die Rede.

So heißt es u.a., die Unlauterkeit werde dadurch begründet, dass die Beklagte zu 1) sich eigene Aufwendungen erspart hat, indem sie die klägerischen Konstruktionszeichnungen zur Herstellung ihrer Werkzeuge verwendet habe, der Beklagte zu 2) habe die erlangten Konstruktionszeichnungen im Rahmen seiner Tätigkeit für die Beklagte verwertet. Der Unterlassungsanspruch richte sich demzufolge auf die Herstellung, das Angebot und den Vertrieb von Werkzeugen, die unter Verwendung der klägerischen Konstruktionszeichnungen erfolgt. Entsprechendes gilt von der Feststellung schuldhaften Verhaltens durch vorsätzliche Verwendung der klägerischen Konstruktionszeichnungen.

Die Auffassung, das Landgericht habe die Herstellung und den Vertrieb auch solcher Systemplatten untersagen wollen, die die Beklagten ohne Verwendung von Konstruktionszeichnungen der Klägerinnen, sondern nach frei verfügbaren Zusammenbauzeichnungen oder aufgrund der anlässlich ihrer Tätigkeit bei den Klägerinnen gewonnenen Kenntnisse aus der Erinnerung konstruiert und hergestellt haben, findet danach in den Entscheidungsgründen keinerlei Stütze.

Etwas anderes ergibt sich - entgegen der von den Beklagten in der mündlichen Verhandlung vertretenen Auffassung - auch nicht aus der zusätzlichen Erwähnung des § 1 UWG als Anspruchsgrundlage. Daraus folgt nicht, dass das Landgericht schon jede zufällig äußere Übereinstimmung der 48 Kavitäten-Systeme oder Platten der Parteien untersagen wollte, sondern dass der Anspruch aus § 1 UWG in Anspruchskonkurrenz zu § 17 UWG steht, wie sich aus dem Verweis auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs BGH GRUR 1983, 179 - Stapel-Automat - ergibt. Die Entscheidung befasst sich mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Verwertung eines auf redliche Weise erfahrenen Betriebsgeheimnisses gegen § 1 UWG verstoßen kann. Für das von dem Beklagtenvertreter dargelegte Verständnis der erstinstanzlichen Entscheidung im Sinne eines umfassenden Unterlassungsgebots gibt sie dagegen ebenso wenig her wie die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils selbst.

Gleichwohl muss der Senat davon ausgehen, dass ihr Prozessbevollmächtigter die Beklagten in diesem Sinn beraten hat. Denn die Beklagten haben in der Berufungsinstanz das ihrer Auffassung nach zu weit gehende Verbot mit der Begründung angegriffen, ihnen werde grundsätzlich jede Herstellung und jeder Vertrieb von Systemen verboten, die mit den genannten Konstruktionszeichnungen der Klägerinnen herstellbar sind und insoweit mit ihnen übereinstimmen. Damit würden auch solche Systeme einbezogen, die durch (zulässigen) Nachbau oder nachträglich aus dem Gedächtnis konstruiert worden seien. Das gerichtliche Verbot laufe auf einen Nachahmungsschutz der klägerischen Systeme hinaus, der weder beantragt sei noch bestehe (Berufungsbegründung vom 8.1.2004, S. 8 = Bl. 696 d.A.).

Nach dieser - ausweislich des Teil- und Grundurteils des Senats unzutreffenden - (Fehl-)Interpretation ist es allerdings nicht auszuschließen, dass der Bevollmächtigte der Beklagten seinen Mandanten empfohlen hat, Auskunft entsprechend seinem

Fehlverständnis des erstinstanzlichen Urteils zu erteilen und damit auch solche Systeme in die in der Anlage BK1 erteilte Auskunft einzubeziehen, die durch Nachbau mit oder ohne Hinzunahme der frei im Markt verfügbaren unbemaßten Zusammenbauzeichnungen nachkonstruiert bzw. von den Beklagten aus dem Gedächtnis des Beklagten zu 2) nachvollzogen worden sind.

Die somit als zutreffend zu unterstellende Behauptung der Beklagten, die von ihnen am 2.12.2003 erteilte Auskunft beruhe auf einer Falschberatung ihres Prozessbevollmächtigten, rechtfertigt indes nicht den pauschalen Widerruf der erteilten Auskunft. Dazu müssten die Beklagten vielmehr vortragen, inwieweit, d.h. in welchem Umfang die Auskunft falsch und korrekturbedürftig ist. Da die Beklagten über die klägerischen Konstruktionsdateien verfügten und mithin – wie schon ihre auf Anerkennung beruhende Auskunft vom 24.7.2003 zeigt – mindestens teilweise Systemplatten unter deren Verwendung hergestellt haben – spricht alles dafür, dass auch die in der Auskunft vom 2.12.2003 aufgelisteten Werkzeuge – teilweise oder vollständig – unter Verwendung der klägerischen Konstruktionsplatten hergestellt worden sind. Waren die Beklagten nämlich im Besitz der klägerischen Konstruktionsdateien und haben diese - nach der Auskunft vom 24.7.2003 zumindest teilweise - für eigene Konstruktionen verwendet, so spricht wenig dafür, dass sie sich - jedenfalls vor dem 31.10.2001 - noch zusätzlich der Mühe eigener Konstruktionspläne unterzogen hätten. Konkreter und substantiierter Vortrag hierzu fehlt.

Damit ist davon auszugehen, dass die Auskunft zumindest teilweise auch zutreffende Angaben enthält. Die schlüssige Darlegung der Voraussetzungen einer Korrektur oder eines Widerrufs der mit der Anlage BK 1 erteilten Auskunft hätte deshalb erfordert, dass die Beklagten im einzelnen aufzeigen, welche der in der Auflistung erwähnten Systeme von den Beklagten nach Konstruktionsdateien der Klägerinnen hergestellt wurden und welche „frei nachgebaut“ waren. An einem solchen Vortrag fehlt es im Rahmen des Widerrufs. Hierzu wären die Beklagten aber in der Lage gewesen, wenn sie überhaupt mit eigenständig entwickelten Konstruktionsdateien gearbeitet hätten, weil sie dann jedenfalls hinsichtlich der auf ihren eigenen Konstruktionsunterlagen basierenden Systemplatten und in diesem Umfang ohne weiteres eine Null – Auskunft hätten erteilen können.

Für den Widerruf der Auskunft genügt es dagegen gerade nicht, wenn die Beklagten ihre Auskunft wie im Schriftsatz vom 3.3.2006 „unter den Vorbehalt eines Abgleichs mit den klägerischen Dateien“ stellen wollen. Wer eine einmal erteilte Auskunft korrigieren oder widerrufen möchte, muss die Gründe für die Fehlerhaftigkeit der Auskunft darlegen und aufzeigen, in welchem Umfang die Auskunft falsch war. Dagegen reicht es nicht, bloße Zweifel hinsichtlich der Richtigkeit der einmal erteilten Auskunft zu streuen. Die Beklagten verhalten sich überdies rechtsmissbräuchlich, wenn sie ihre Auskunft von der Vorlage der klägerischen Dateien abhängig machen wollen, während sie gleichzeitig behaupten, dass sie ihre Konstruktionsdateien gelöscht hätten, so dass sie schon aus diesem Grund - die Richtigkeit ihres Vortrags im übrigen unterstellt - die Auskunft (angeblich) nicht erteilen könnten.

cc) Ungeachtet dessen ist im vorliegenden Betragsverfahren davon auszugehen, dass die Beklagten im Besitz der klägerischen Konstruktionsdateien für die streitgegenständlichen Systeme waren und ihrerseits unter Verwendung dieser Dateien 48 Kavitäten-Systeme hergestellt und vertrieben haben. Der Senat hat wiederholt darauf hingewiesen, dass die Beklagten ihre Behauptung, sie hätten nach eigenen Konstruktionsplänen gearbeitet, zu keinem Zeitpunkt substantiiert belegt und unter Beweis gestellt haben. Trotz des zuletzt im Teil- und Grundurteil des Senats enthaltenen Hinweises haben die Parteien ihren Vortrag hierzu nicht nachgebessert. Zu Unrecht ist der Prozessbevollmächtigte der Beklagten der Auffassung, die Beklagten seien prozessual nicht verpflichtet hierzu näher vorzutragen. Zwar gibt es keine Darlegungs- und Beweispflicht, jedoch eine Erklärungslast des Gegners (Zöller/ Greger a.a.O. § 138 Rn. 8). Der Senat ist deshalb nicht gehindert, bei der Beweiswürdigung das Fehlen entsprechenden Vortrags zum Nachteil der Beklagten zu würdigen.

Die bereits im Grundverfahren vermisste Darlegung, mit welchen eigenen Konstruktionsplänen die Beklagten gearbeitet haben, wer diese Pläne konstruiert hat und wann sie ausgearbeitet worden sind, hätten die Beklagten spätestens im Betragsverfahren nachholen und unter Beweis stellen können, wenn sie von ihrer früher erteilten Auskunft abrücken wollten. Soweit die Beklagten ihre Behauptung von der Existenz eigener, zwischenzeitlich gelöschter Konstruktionsdateien im Schriftsatz vom 16.5.2006 durch Zeugnis der Mitarbeiter der Beklagten zu 1 unter Beweis gestellt

haben, deren Namen und Anschriften im Fall einer Beweiserhebung hierzu benannt werden sollten, handelt es sich - ähnlich wie bei der Benennung eines Zeugen N.N. (Zöller/ Greger ZPO, 25. Aufl. § 356 Rn. 4) - um einen unzulässigen Beweisantritt, ohne dass es einer Fristsetzung oder eines Hinweises hierauf bedurfte.

Die Behauptung, die am 2.12.2003 erteilte Auskunft erfasse sämtliche von den Beklagten im fraglichen Zeitraum ausgelieferten Systeme mit 48 Kavitäten, genügt - vor dem Hintergrund, dass die Beklagten im Besitz der klägerischen Konstruktionsdateien waren - deshalb nicht, weil sie nicht erkennen lässt, in welchem Umfang sie solche Werkzeuge enthält, die unter Verwendung der klägerischen Konstruktionsdateien hergestellt worden sind bzw. Werkzeuge erfasst, die die Beklagten ohne Verwendung der klägerischen Dateien hergestellt haben. Sie ist einerseits keine „Null –Auskunft“, aber auch keine eindeutige Korrektur der früheren Auskunft, sondern eine Distanzierung unter Vorbehalt. Damit können die Beklagten ihre früher erteilte Auskunft aber nicht ersetzen.

dd) Der Vortrag der Beklagten zu den „modifizierten Auskünften“ ist nicht schlüssig.

Bei der zunächst vorgelegten Anlage ZV A2 (Anlage zum Schriftsatz vom 3.3.2006) handelt es sich schon deswegen um keine ordnungsgemäße, substantiiert dargelegte Korrektur der früheren Auskunft, weil die Zuordnung der einzelnen Positionen der Anlage ZVA 2 zu den Positionen der Anlage BK 1 nicht aus sich heraus möglich ist. Eine Überprüfbarkeit der vorgenommenen Korrekturen scheidet damit von vornherein aus. Im Übrigen wird der Gesamtumsatz mit 15.327.810 € zwar gleich ausgewiesen, im Gegensatz zur früheren Auskunft werden jedoch die Kosten deutlich höher und der Gewinn mit nur noch 933.642,00 € deutlich niedriger angegeben, ohne dass hierfür eine nachvollziehbare Begründung vorgetragen wird.

Auch die nachgebesserten Auskünfte gem. Anlage ZV 4, ZV 4 a lassen die Berechtigung der vorgenommenen Korrekturen nicht in nachvollziehbarer Weise erkennen. Der an das Landgericht gerichtete Schriftsatz vom 21.3.2006 (Bl. 1461 ff. d.A.) enthält hierzu nur ganz allgemeine Erwägungen. Um die dortigen Ausführungen, die die

Klägerinnen bestritten haben, überprüfbar zu machen, hätte zu jeder einzelnen Position schlüssig und nachvollziehbar dargelegt werden müssen, woraus sich die vorgenommene Korrektur im jeweiligen Einzelfall ergibt bzw. rechtfertigt. Ihre Behauptung, bei der früheren Auskunft seien die Kosten unvollständig erfasst und falsch zugeordnet worden, ist viel zu pauschal, um einer Nachprüfung zugänglich zu sein. Auch die Aufstellung in der Anlage rop B 36 hilft insoweit nicht weiter, weil die ergänzenden Angaben der Beklagten den Vortrag zur Korrektur der Rechnungslegung nach wie vor nicht schlüssig machen. Das gilt schon für die Behauptung, bei der früheren Auskunft seien Kosten unvollständig erfasst und nicht richtig zugeordnet worden. Ein schlüssiger, den Vergleich der beiden Rechenwerke ermöglichender Vortrag hätte voraus gesetzt, dass die Beklagten für jeden einzelnen der 77 Aufträge dargelegt hätten, welche Kosten und weshalb in der ursprünglichen Auskunft in Anlage BK 1 falsch oder unvollständig zugeordnet wurden und aufgrund welcher besseren Erkenntnisse die Neuberechnung in den Anlagen ZVA 2 bis ZVA 4, ZVA4 a vorgeommen worden ist. Statt dessen haben sich die Beklagten auf den Austausch der Zahlen und die pauschale Behauptung beschränkt, die später vorgelegten Zahlen sei die richtigeren, was allein mit der Auffassung des neuen Finanzvorstandes begründet wird. Darüber hinaus haben die Klägerinnen zu Recht gerügt, dass die Beklagten die bei den einzelnen Aufträgen heraus zu rechnenden Teile nicht näher spezifiziert haben.

Auf der Grundlage dieses Vortrags war eine Überprüfung der neuen, von den Klägerinnen bestrittenen Rechnungslegung durch Sachverständigengutachten oder Zeugenbeweis mangels Mitteilung der entscheidenden, zugrunde gelegten Anknüpfungstatsachen nicht möglich, da sie auf einen Ausforschungsbeweis hinausgelaufen wäre.

Da die Beklagten somit die Voraussetzungen für eine Korrektur oder einen vollständigen Widerruf ihrer Auskunft nicht schlüssig dargelegt haben, muss es zur Ermittlung des den Klägerinnen zustehenden Schadensersatzanspruchs bei der ursprünglich erteilten Auskunft verbleiben.

7.) Zinsen stehen den Klägerinnen unter dem Gesichtspunkt des Verzugs ab dem 30.12.2003 zu, da ihnen eine Zahlungsfrist bis zum 29.12.2003 gesetzt worden ist (§§ 286, 288 BGB).

II.) Der Antrag der Klägerinnen auf Urteilsveröffentlichung ist unbegründet.

Gem. § 12 Abs. 3 UWG kann das Gericht der obsiegenden Partei die Befugnis zusprechen, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse dardat. Ein berechtigtes Interesse kann zu bejahen sein, wenn die Zuerkennung der Befugnis zur Beseitigung einer fortdauernden wettbewerbswidrigen Störung erforderlich und geeignet ist. Die Beurteilung dieser Frage erfordert eine am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierte Interessenabwägung, in die die Vor- und Nachteile einzubeziehen sind, die sich aus der Bekanntmachung des Urteils für den obsiegenden bzw. unterliegenden Teil ergeben (Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl., § 12 Rdn. 214 m.w.N.; Harte/Henning/Retzer a.a.O. § 12 Rn.740 ff.).

Unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen wäre eine Urteilsveröffentlichung zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr verhältnismäßig. Zwischen dem Erlass des Urteils und dem Zeitpunkt der zugrunde liegenden Vorwürfe liegt eine erhebliche Zeitspanne – Gegenstand der Unterlassungsklage sind Vorgänge bis September 2001. Zudem haben die Klägerinnen bereits andere Gelegenheiten zur Information ihrer potentiellen Abnehmer – etwa über das Internet – genutzt, um diese über den Sach- und Streitstand zu unterrichten. Dabei spielt es keine Rolle, dass die kanadische Muttergesellschaft der Klägerinnen die Abnehmer auf ihrer Website in englischer Sprache über das Urteil bzw. den Nichtannahmebeschluss des Bundesgerichtshofs unterrichtet. Zum einen bestand für deutsche Kunden die Möglichkeit, über einen Link zu einer deutschsprachigen Seite zu gelangen, zum anderen kann davon ausgegangen werden, dass die Abnehmer der Klägerinnen weitgehend der englischen Sprache mächtig sind oder sich bei entsprechendem Interesse Übersetzungen in die deutsche Sprache besorgen können. Ungeachtet dessen sind die Klägerinnen nicht gehindert, ihre Kunden und Abnehmer weiterhin in sachlicher und angemessener Form über die Entscheidung zu informieren. Die eigene Möglichkeit, die Folgen

einer rechtswidrigen Beeinträchtigung zu beseitigen, ist anerkanntermaßen ein wichtiger Faktor bei der Abwägung, ob ein Folgenbeseitigungsanspruch anzuerkennen ist (OLG Hamburg GRUR – RR 02,298; Harte/Henning/ Retzer a.a.O. Rn. 754).

Gegen die Befugnis zur Urteilsveröffentlichung spricht deshalb vor allem, dass die Klägerinnen den betroffenen Adressatenkreis selbst erreichen und informieren können, während darüber hinausgehende Belange der Allgemeinheit, die nur durch die Breitenwirkung einer Urteilsveröffentlichung gewahrt werden könnten, nicht berührt sind und die Gefahr weiterer Beeinträchtigungen des lautereren Wettbewerbs durch die Ausnutzung von geheimen Konstruktionsdateien der Klägerinnen zwischenzeitlich zumindest deutlich gemindert erscheint.

Da die Veröffentlichungsbefugnis auch kein Rechtsbehelf ist, um der obsiegenden Partei Genugtuung zu verschaffen oder den Gegner zu demütigen und bloß zu stellen, sieht der Senat kein Bedürfnis für die Veröffentlichung des Urteils.

III.) Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels haben die Beklagten gemäß §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zu tragen. Zwar unterliegen die Klägerinnen mit dem Anspruch auf Urteilsveröffentlichung. Ihr Unterliegen ist indes verhältnismäßig geringfügig und verursacht nur geringfügig höhere Kosten.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Den Vollstreckungsschutzanträgen der Beklagten war nicht stattzugeben.

Voraussetzung für die Gewährung von Vollstreckungsschutz ist, dass dem Schuldner durch die Vollstreckung ein unersetzbarer Nachteil droht (Zöller/Herget, ZPO, 25. Aufl. § 712 Rn. 1). Diese Voraussetzung ist weder bei der Beklagten zu 1) noch dem Beklagten zu 2) erfüllt. Die Beklagten haben nicht dargelegt, dass ihnen durch die Vollstreckung ein nicht zu ersetzender Schaden entstehen würde, insbesondere, dass eine Betriebseinstellung oder Existenzgefährdung droht:

Die Beklagte zu 1) hat sich im Hinblick auf von ihr wegen des Prozessrisikos gebildete Rückstellungen in Höhe von 2,567 Mio. EUR auf einen möglichen Liquiditätsengpass berufen, sofern ein darüber hinausgehender Schadensersatzbetrag gegen sie vollstreckt würde. Bloße finanzielle Nachteile genügen jedoch nicht, solange sie nicht mit irreparablen Folgeschäden wie etwa dem Verlust der Existenzgrundlage verbunden sind (Zöller/Herget a.a.O. § 707 Rn. 13). Soweit die Beklagte zu 1) darauf abstellt, dass ihr infolge des Abflusses von liquiden Mitteln schwerste, nicht wieder gut zu machende geschäftliche Nachteile drohen, ist ihr Vortrag vollkommen pauschal und enthält keine nachvollziehbaren und prüfbaren Tatsachenangaben. So geht aus ihm nicht hervor, welche konkreten Geschäftschancen ihr endgültig und unwiderbringlich verloren gehen würden. Auch Forschungs- und Entwicklungsvorhaben, die der Zukunftssicherung dienen sollen und „nur noch eingeschränkt weitergeführt werden könnten“, werden nicht konkret benannt. Insgesamt ergibt sich aus dem Vortrag der Beklagten zu 1) und der eidesstattlichen Versicherung ihres Finanzvorstands deshalb schon nicht ausreichend konkret, welche nachteiligen geschäftlichen Entwicklungen mit der Vollstreckung verbunden wären und erst recht nicht, dass ihr daraus ein unersetzlicher Nachteil im Sinne des Verlusts der wirtschaftlichen und geschäftlichen Existenz drohte.

Auch hinsichtlich des Beklagten zu 2) liegen die Voraussetzungen für eine Einstellung nicht vor. Dass er aufgrund seiner Vermögensverhältnisse nicht in der Lage ist, den vollen Klagebetrag aufzubringen, rechtfertigt nicht die Einstellung der Vollstreckung. Die Gefahr, dass der Schuldner die eidesstattliche Versicherung abgeben muss, ist ebenfalls kein Grund für die Einstellung der Vollstreckung (BGH LM § 109 ZPO Nr. 1). Darüber hinaus hat der Beklagte zu 2) vorgetragen, er habe einen Freistellungsanspruch gegen die Beklagte zu 1). Da dieser ggfs. im Wege der Vollstreckung gepfändet werden könnte (zur Pfändung von Freistellungsansprüchen BGHZ 7, 246) besteht erst recht kein Anlass zu einer Einstellung der Vollstreckung.

IV. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben (§ 543 ZPO). Die Sache wirft keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf. Die Berechnung des Schadensersatzes in Form der Herausgabe des Verletzergewinns im Rahmen des § 17 UWG ist in der Rechtsprechung wie im Schrifttum anerkannt.

Die Frage, inwieweit der erzielte Gewinn ursächlich auf die Verletzungshandlung zurückzuführen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung auch nicht von der obergerichtlichen Rechtsprechung ab.

Hucke

Becker

Dr. Weber