

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: BGB §§ 242, 259.

Rechtssatz:

Die Verpflichtung eines Vertragspartners zur Erteilung derjenigen Auskünfte, deren der andere Partner zur Berechnung seiner vertraglichen Ansprüche bedarf, steht unter dem Grundsatz von Treu und Glauben. Der Auskunftspflichtige braucht Angaben, deren Ausnutzung zu vertragsfremden Zwecken, insbesondere solchen des Wettbewerbs, nach den Umständen nahe liegt, nur insoweit zu machen, als sie zur Erreichung des Vertragszweckes unbedingt erforderlich sind.

2. Gesetz: BGB § 259; ZPO § 254.

Rechtssatz:

Mit einer Klage auf Rechnungslegung kann zwar ein Antrag auf Verurteilung zur Leistung des Offenbarungseides verbunden werden. Eine Verurteilung hierzu ist aber erst möglich, wenn die Rechnung gelegt ist.

Aktenzeichen: II ZR 149/52

Urteil des BGH vom 28. Oktober 1953

OLG Frankfurt/Main

verkündet
28. Oktober 1953
J. d. a. s., Just. Ang.
21. Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

I n d e m R e c h t s s t r e i t

der Firma Kalksteinbetrieb H. [REDACTED] Ewald G. [REDACTED] KG.,
in O. [REDACTED] / Kreis W. [REDACTED],
vertreten durch ihren alleinigen Komplementär Ewald G. [REDACTED]

Beklagten, Widerklägerin, Berufungs-
beklagten, Revisionsklägerin und An-
schlussrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
Nebenintervenientin: Gemeinde O. [REDACTED], vertreten durch
ihren Bürgermeister,

g e g e n

die O. [REDACTED] G.m.b.H., in B. [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer W.H. B. [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungs-
klägerin, Revisionsbeklagte und An-
schlussrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 17. Oktober 1953 unter Mitwirkung der Bundesrich-
ter Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Kuhn und Artl

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Anschlussrevision
der Klägerin und der weitergehenden Revision der
Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main vom 27. Mai
1952 auf die Revision der Beklagten insoweit auf-
gehoben, als auf die Klage und über die Kosten
zum Nachteil der Beklagten erkannt ist. In diesem
Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Die Kosten der Revisionsinstanz werden zu
vier Fünftel der Klägerin, zu einem Fünftel der
Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin pachtete im Jahre 1910 von der Nebenintervenientin ein Steinbruchgelände in der Gemarkung O [REDACTED], Distrikt B [REDACTED], auf die Dauer von dreißig Jahren. Sie eröffnete dort einen Kalksteinbruch, den sie bis zum Jahre 1928 selbst betrieb. Im Jahre 1931 schloß die Klägerin mit dem jetzigen Kommanditisten der Beklagten, Karl G [REDACTED], der bis dahin bei ihr als Meister tätig gewesen war, einen als "Arbeitsvertrag" bezeichneten Unterpachtvertrag, demzufolge G [REDACTED] gegen Leistung einer Pachtsumme den Bruch auf eigene Rechnung ausbeuten sollte. Weiterhin wurde zwischen G [REDACTED] und der Firma S [REDACTED] Industrie GmbH, jetzt Steinindustrie K [REDACTED] & Co, im gleichen Jahre ein Kauf- und Lieferungsvertrag abgeschlossen, nach dem die von G [REDACTED] geförderten Steine von der S [REDACTED] Industrie GmbH vertrieben werden sollten. Inhaber der letztgenannten Firma ist der Geschäftsführer der Klägerin B [REDACTED], dem seit 1936 auch die Firma G [REDACTED] [REDACTED], K [REDACTED] & Co in B [REDACTED] und seit 1937 sämtliche Anteile der Klägerin gehören.

Bei Ablauf des Hauptpachtvertrages im Jahre 1940 kam es zwischen der Klägerin, der Nebenintervenientin und Karl G [REDACTED] zu außergerichtlichen und später auch zu gerichtlichen Auseinandersetzungen über die künftige Gestaltung der gegenseitigen Beziehungen, da sowohl die Klägerin als auch Karl G [REDACTED], letzterer mit Unterstützung der Nebenintervenientin, den Bruch selbst zu übernehmen wünschten. Im Rahmen dieser Auseinandersetzungen fand am 22. April 1941 vor dem Gauwirtschaftsberater in F [REDACTED] eine Verhandlung zwischen den Parteien und der Nebenintervenientin statt, die zu einer Vereinbarung führte. Nach dieser sollte Karl G [REDACTED] zum 1. Juli 1941 aus dem Vertragsverhältnis mit der Klägerin gegen eine Abfindung von 2.000 RM ausscheiden, die Klägerin sollte den Betrieb von diesem Tage an übernehmen und mit der Nebenintervenientin einen neuen



Pachtvertrag schliessen.

Diese Vereinbarung beendete aber den Streit nicht. Am 27. November 1941 verpachtete die Nebenintervenantin die streitige Fläche für die Zeit bis zum 31. März 1945 an Karl G. [REDACTED]. Daraufhin erhob die Klägerin im März 1942 vor dem Landgericht in Limburg Klage gegen die Nebenintervenantin und Karl G. [REDACTED] mit dem Antrage, festzustellen, dass das Pachtverhältnis nach dem Vertrage vor 1910 zwischen ihr und der Nebenintervenantin weiter bestehe, und mit dem weiteren Antrage, Karl G. [REDACTED] zur Räumung zu verurteilen. Am 19. März 1943 wurde dieser Rechtsstreit durch einen Prozessvergleich beendet, nach dem Karl G. [REDACTED] gegen Zahlung einer Summe von rund 10.000 RM den Betrieb H. [REDACTED] von der Klägerin übernahm. In § 5 des Vergleichs verpflichtete er sich, im Falle der Veräusserung des Kalksteinbetriebes in der Gemarkung O. [REDACTED] diesen der Klägerin oder ihrem Rechtsnachfolger anzubieten und ihr seine Ausbeuteverträge abzutreten. Die Nebenintervenantin verpflichtete sich in § 9 des Vergleichs, auf die Dauer von höchstens 20 Jahren sämtliche Kalksteinvorkommen in ihrer Gemarkung im Falle einer Verpachtung zunächst Karl G. [REDACTED] anzubieten und, falls dieser die Pachtung ablehnen sollte, der Klägerin. In § 7 des Vergleichs wurde zwischen der Klägerin und Karl G. [REDACTED] mit Wirkung ab 1. April 1943 eine Regelung über den Absatz der Kalksteinförderung getroffen. Mit Ausnahme der Lieferungen an bestimmte Zuckerfabriken sollte danach Karl G. [REDACTED] "die gesamte Kalksteinförderung des Betriebes in der Gemarkung O. [REDACTED]" über die dem Geschäftsführer der Klägerin gehörende Firma K. [REDACTED] & Co. zum Preise von 24 RM pro 10 to verkaufen; diese Firma sollte die Ware mit ihren Frachtbriefen versenden (§ 7, a). Nach § 7, c sollte Karl G. [REDACTED] der Klägerin die gesamte Kalksteinförderung anbieten. Für den Fall, dass die Klägerin diese Kalksteinförderung ganz oder teilweise nicht übernehme,

sollte Karl G. hinsichtlich der Verfügung über diese Förderung frei sein, aber für diesen Teil der Lieferung 6 % Gewinnanteil aus dem Bruttowarenwert an die Klägerin entrichten.

Im Jahre 1946 übernahm Ewald G., der Sohn des Karl G., den Betrieb seines Vaters, er gründete am 1. Januar 1948 die beklagte Kommanditgesellschaft, deren alleiniger persönlich haftender Gesellschafter er ist. Diese Firma betrieb den Kalksteinbruch H. auf ihre Rechnung weiter; im gleichen Jahre pachtete Karl G. von der Nebenintervenientin ein weiteres Kalksteinvorkommen im Distrikt "W." und überliess auch dieses der Beklagten zur Ausbeutung.

Die Klägerin hatte in der Gemeinde E. einen eigenen Kalksteinbruch. Seit April 1949 belieferte sie von dort aus die bis dahin aus der Förderung der Beklagten belieferten A. Zellstoffwerke in S. und A. und teilweise auch die Farbwerke in H. Hierin sah die Beklagte einen Verstoss der Klägerin gegen deren vertragliche Verpflichtungen und rechnete nicht mehr die gesamte Menge der von ihr selbst vertriebenen eigenen Förderung aus H. mit der Klägerin ab, entrichtete auch nicht mehr den vollen Gewinnanteil.

Mit der Klage fordert die Klägerin Rechnungslegung, Vorlegung der Belege und Leistung des Offenbarungseides durch die Beklagte über die in der Gemeinde O. von ihr in der Zeit vom 21. Juni 1948 bis 31. Dezember 1950 direkt verkauften Kalkmengen eigener Förderung.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und Widerklage erhoben. Mit dieser forderte sie zunächst in erster Linie die Feststellung, dass die Klägerin für die Dauer des Vergleichs im Rahmen der Absatzmöglichkeit,

aber ohne Berücksichtigung eigener Förderung insbesondere in den Brüchen in E [REDACTED], zur Abnahme sämtlicher von der Beklagten geförderten Steine verpflichtet sei, hilfsweise die Feststellung, dass die Beklagte nicht verpflichtet sei, der Klägerin Rechenschaft zu legen und ihr Abgaben zu zahlen für geförderte Kalksteine, die sie selbst verkauft, weil die Klägerin sie nicht abnimmt. Ganz hilfsweise forderte sie die Feststellung der Nichtigkeit des Vergleichs. Mit einem weiteren Antrag der Widerklage fordert die Beklagte die Feststellung, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Abführung des Gewinnanteils von 6 % aus der Förderung des Kalksteinbetriebes im Distrikt W [REDACTED] hat.

Die Beklagte beruft sich in erster Linie auf den Fortfall der Geschäftsgrundlage für den Vergleich und will ihn dahin ausgelegt wissen, dass er sich nicht auch auf die neue Bruchstelle W [REDACTED] beziehe. Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt und vorgetragen, sie habe es bei Abschluss des Vergleichs ausdrücklich abgelehnt, eine Abnahmeverpflichtung zu übernehmen. Gerade deshalb habe Karl G [REDACTED] Freiheit für den Fall verlangt, dass die Klägerin seine Förderung nicht abnehme. Diesem Verlangen sei stattgegeben worden, nachdem sich Karl G [REDACTED] verpflichtet habe, für diese unmittelbar vertriebenen Teile seiner Förderung die Gewinnabgabe von 6 % zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage und den ersten Hauptantrag der Widerklage abgewiesen, aber dem ersten Hilfsantrag (Befreiung von der Zahlungspflicht) und dem zweiten Hauptantrag ("W [REDACTED]") der Widerklage stattgegeben. Auf Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagte verurteilt, "Rechnung zu legen über die im Kalksteinbruch H [REDACTED] von ihr in der Zeit vom 21. Juni 1948 bis zum 31. Dezember 1950 direkt verkauften Kalkmengen eigener Förderung, im Vollzuge dieser

Rechnungslegung alle ihr hierüber erteilten Belege vorzulegen und bei nicht ordnungsmässiger Rechnungserteilung den Offenbarungseid dahingehend zu leisten, dass sie in der gelegten Rechnung die verkauften Kalkmengen eigener Förderung nach bestem Wissen so vollständig angegeben und nachgewiesen hat, als sie dazu im Stande ist". Das Berufungsgericht hat hiernach die Verurteilung auf den Steinbruch H [REDACTED] beschränkt und dem zweiten Hauptantrag der Widerklage hinsichtlich des Bruches W [REDACTED] stattgegeben, im übrigen Klage und Widerklage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits hat es zu einem Drittel der Klägerin, im übrigen der Beklagten auferlegt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage und wiederholt die beiden früheren Hilfsanträge der Widerklage, den ersten von ihnen ebenso wie in der Berufungsinstanz nunmehr als Hauptantrag. Die Klägerin erstrebt mit der Anschlussrevision die Abweisung des Widerklageantrages wegen des Bruches "W [REDACTED]" und die Ausdehnung der Verurteilung auf dieses Werk. Beide Streitteile beantragen die Zurückweisung der gegnerischen Rechtsmittel.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist teilweise begründet, die Anschlussrevision ist unbegründet.

I. 1.) Die Beklagte beruft sich darauf, es habe sich bei Abschluss des Vergleichs während der Kriegskonjunktur allein darum gehandelt, wie man trotz grosser Schwierigkeiten möglichst viel produzieren könne, an die Möglichkeit von Absatzschwierigkeiten habe man überhaupt nicht gedacht. Man sei davon ausgegangen, dass die Klägerin lediglich Händlerin, die Beklagte Produzentin sein werde und dass die Klägerin ihren Bedarf an Rohkalkstei-

nen zunächst bei der Beklagten decken werde; demnach habe zwischen den Parteien eine gegenseitige Bindung bestehen sollen. Infolge der seit der Währungsreform völlig veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse und vor allem auf Grund der Tatsache, dass die Klägerin nunmehr eigene Kalksteinbrüche betreibe, also von der Händlerin ebenfalls zur Produzentin geworden sei, und dass sie die Kunden der Beklagten mit eigenen Kalksteinen beliefere, sei die Grundlage des Vergleichs weggefallen, es verstosse gegen Treu und Glauben, wenn die Klägerin gleichwohl eine Gewinnabgabe fordere.

2.) Das Berufungsgericht (S 8) hält die Berufung der Beklagten auf Wortlaut und Vorgeschichte des Vergleichs nicht für schlüssig. Es führt aus, durch den Vergleich sei eine völlig neue rechtliche Grundlage für die Beziehungen der Beteiligten geschaffen worden, Karl G. sei vom Unterpächter der Klägerin zum selbständigen Unternehmer geworden. Deshalb könne allein daraus, dass einzelne Regelungen der Verträge von 1931 in den Vergleich übernommen wurden, nicht gefolgert werden, dass alle wesentlichen Bestimmungen der alten Verträge, vor allem das Konkurrenzverbot für die Klägerin und die Verpflichtung, ihren Bedarf an Kalksteinen bei der Beklagten zu decken, auch dem neuen Vergleich zugrunde gelegt werden sollten. Es treffe auch nicht zu, dass die Bestimmungen des Vergleichs über die Anbieterspflicht und die Gewinnabgabe nur unter der Voraussetzung sinnvoll wären, dass eine Abnahmeverpflichtung der Klägerin bestünde. Der Vergleich könne durchaus den Sinn gehabt haben, dass die Klägerin ausser der Barzahlung für die Überlassung des Werkes ein weiteres Entgelt in Form einer Gewinnbeteiligung erhalten sollte, die ihr teils mittelbar aus dem Vertriebsgewinn für die abgenommenen Steine, teils unmittelbar aus der Barabgabe zufließen soll-

te, wobei es der Klägerin freigestellt gewesen sei, den einen oder den anderen Weg zu wählen.

Anschliessend prüft das Berufungsgericht unter Würdigung der Aussagen der an der Vergleichsverhandlung beteiligten Personen die Behauptung der Beklagten, die Parteien seien übereinstimmend von einer derartigen Abnahmeverpflichtung der Klägerin ausgegangen. Es hält hier die Beklagte für beweisfällig. Im Termin sei zwar über eine solche Abnahmeverpflichtung gesprochen worden, es fehle aber der Nachweis, dass sich die Vergleichsparteien damals über eine Abnahmeverpflichtung der Klägerin und über ein Konkurrenzverbot geeinigt hätten.

3.) Die Revision wirft dem Berufungsgericht vor, es habe den Begriff der Geschäftsgrundlage verkannt; es könne nicht angenommen werden, dass die Vertragschliessenden den Vergleich mit dem ihm tatsächlich gegebenen Inhalt auch im Falle einer so grundlegenden Änderung der damaligen Verhältnisse geschlossen haben würden. Die Vertragsgrundlage sei entfallen, weil die Klägerin mit ihrer eigenen Produktion der Beklagten Konkurrenz mache und daraus gerade auch die bisher aus der Produktion der Beklagten belieferten Kunden selbst beliefere.

Der Ausgangspunkt aller Erwägungen, dass die Rechtsgrundsätze über das Fehlen oder den Fortfall der Geschäftsgrundlage auch auf einen Vergleich anzuwenden sind, dass also Einwendungen gegen einen Vergleich nicht nur aus § 779 BGB hergeleitet werden können, entspricht der festen Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 152, 403; RGRKom 10. Aufl § 779 BGB Anm 9); der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat sich ihr im Urteil vom 21. Februar 1952 - IV ZR 103/51 - (LindMöhr Nr 2 zu § 779 BGB) angeschlossen, und auch der erkennende Senat

ist im Urteil vom 22. April 1953 - II ZR 143/52 - (BGHZ 9, 273) von dieser Rechtsgrundlage ausgegangen, hat aber dabei die Notwendigkeit betont, zunächst die zutreffende Auslegung des Vergleichs zu finden. Es ist daher dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, dass es zwar die Möglichkeit der Berücksichtigung einer Änderung der Geschäftsgrundlage offen lässt, aber die Auslegung des Vergleichs in den Vordergrund stellt.

Der Revision kann nicht darin gefolgt werden, dass das Berufungsgericht bei dieser Auslegung den Ausführungen der Beklagten nicht gerecht geworden sei. Es hat deren verschiedene tatsächliche Behauptungen hinreichend gewürdigt. Nachdem der erste Hauptantrag der Widerklage auf Feststellung einer Abnahmeverpflichtung der Klägerin vom Landgericht rechtskräftig abgewiesen worden war, kam es in erster Linie darauf an, ob die Klägerin nach dem Vergleich gehindert war, die von ihr gehandelten Steine aus anderen Quellen als von der Beklagten zu beziehen. Da eine solche Beschränkung aus einem derartigen Vertragsverhältnis nicht ohne weiteres herzuleiten ist, so geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, dass ein solches Konkurrenzverbot nur entweder stillschweigend oder ausdrücklich hätte vereinbart sein können. Dass die Beklagte sowohl für eine stillschweigende wie für eine ausdrückliche Vereinbarung die Beweislast hat, liegt auf der Hand. Wenn das Berufungsgericht das Ergebnis der Beweisaufnahme dahin würdigt, dass dieser Beweis nicht erbracht sei, so unterliegt diese Würdigung nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Es kann dabei auch keinen Unterschied machen, ob die Klägerin die an die streitigen Kunden gelieferten Steine statt von der Beklagten aus eigener Förderung entnimmt oder von dritter Seite bezieht.

Hiernach ist dem Berufungsgericht darin zu folgen, dass die Verpflichtungen der Beklagten aus dem Vergleich nicht dadurch berührt werden, dass die Klägerin an die streitigen Kunden Steine aus eigener Produktion liefert. Darin liegt weder eine Verletzung des Vertrages, wie er vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausgelegt wird, noch ist bei dieser Auslegung des Vertrages eine Veränderung der Geschäftsgrundlage daraus herzuleiten, dass die Klägerin von einer Möglichkeit Gebrauch macht, die der Vertrag ihr offengelassen hat.

II. 1.) Aus diesen Ausführungen ergibt sich zunächst die Entscheidung über den vom Berufungsgericht abgewiesenen Teil der Widerklage. Es mag zweifelhaft sein, ob dem Berufungsgericht darin beigetreten werden kann, dass sich der jetzige erste Hauptantrag der Widerklage mit dem Antrage auf Klagabweisung vollständig decke, da ja die für die Beklagte wirtschaftlich besonders wichtige Frage der Zahlungsverpflichtung nicht im Klageantrag, sondern nur im Widerklageantrag behandelt ist. Wie die Ausführungen zeigen, ist jedoch dieser Widerklageantrag sachlich unbegründet; die Beklagte kann ihre Verpflichtung zur Zahlung der Abgabe von 6 % nicht ganz oder teilweise mit der Begründung bestreiten, daß sie die Ware nur deshalb frei absetze, weil die Klägerin sie nicht abnimmt.

Die von der Beklagten mit dem Hilfsantrag erstrebte Feststellung, dass der Vergleich nichtig sei, findet, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, in den von der Beklagten vorgetragenen Tatsachen keine Stütze. Diese Tatsachen können weder nach § 779 BGB noch nach § 138 BGB zu einer Nichtigkeit des Vergleiches führen.

2.) Auch hinsichtlich der Klage ist die Revision im wesentlichen unbegründet. Gleichwohl kann der Urteilspruch insoweit nicht aufrecht erhalten werden.

Die Verurteilung zur Leistung des Offenbarungseides für den Fall einer nicht genügenden Rechnungslegung ist grundsätzlich ausgeschlossen. Zwar kann nach § 254 ZPO der Antrag auf Verurteilung zur Leistung des Offenbarungseides mit dem Antrage auf Rechnungslegung in einer Klage verbunden werden, und deshalb war der Antrag der Klägerin insoweit nicht zu beanstanden. Eine Verurteilung zur Leistung des Offenbarungseides ist aber erst dann möglich, wenn die Rechnung gelegt ist, sei es im Laufe des Rechtsstreits, sei es im Wege der Zwangsvollstreckung. Wird auf Rechnungslegung erkannt und ist gleichzeitig ein Antrag auf Verurteilung zur Leistung des Offenbarungseides gestellt worden, so kann auf Rechnungslegung nur im Wege des Teilurteils erkannt werden und die Entscheidung über den Antrag auf Leistung des Offenbarungseides muss zurückgestellt werden (RGZ 73, 238 [243]).

Die Verpflichtung der Beklagten zur Rechnungslegung ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des § 259 BGB, weil die Beklagte keine Verwaltung für die Klägerin führt oder geführt hat. Die Rechtsprechung hat aber diese Verpflichtung zur Rechnungslegung über den Wortlaut des § 259 BGB hinaus auf alle solche Fälle ausgedehnt, wo jemand fremde Angelegenheiten oder solche Angelegenheiten besorgt, die zugleich eigene und fremde sind (RGZ 73, 286 [288]). Sie besteht bei jedem Rechtsverhältnis, dessen Wesen es mit sich bringt, dass der Berechtigte entschuldbarerweise über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen, der Verpflichtete hingegen in der Lage ist, unschwer solche Auskünfte zu erteilen (RGZ 158, 377 [379]). Es besteht für den Senat kein Anlass, von dieser gefestigten Rechtsprechung abzuweichen.

Andererseits ergibt sich aber aus dieser Rechts-

grundlage der Auskunftspflicht auch deren Grenze. Gerade in solchen Fällen, in denen der Auskunftsberichtigte und der Auskunftsverpflichtete in einem gewissen Wettbewerb miteinander stehen, bedarf es einer besonders sorgfältigen Prüfung, inwieweit der Verpflichtete auf dem Wege der Rechnungslegung irgendwelche geschäftlichen Vorgänge zu offenbaren verpflichtet ist, deren missbräuchliche Ausnutzung durch den Berechtigten nach Lage der Sache möglich ist. Auf diesen Gesichtspunkt hat schon das Oberlandesgericht Dresden im Urteil vom 9. März 1916 (SeuffA 72 Nr 17) hingewiesen, und das Reichsgericht hat ihn vor allem im Rahmen seiner Rechtsprechung über die Auskunftspflicht im Rahmen des gewerblichen Rechtsschutzes ständig weiter ausgebaut (vgl z B RGZ 108, 1 17, 127, 243; SeuffA 89 Nr 25). Es wird stets betont, dass die Verpflichtung zur Auskunftserteilung unter der allgemeinen Regel des § 242 BGB steht und dass der Beklagte einem derartigen Klageverlangen, wenn es Treu und Glauben widersprechen würde, auch dann nicht nachzukommen braucht, wenn es unter anderen Umständen als gerechtfertigt erscheinen würde (RGZ 127, 243 245). In dieser Entscheidung hat das Reichsgericht die Klage deshalb abgewiesen, weil festgestellt war, sie sei nicht deshalb erhoben worden, weil die Klägerin befürchte, in ihren Zwangslizenzgebühren zu kurz zu kommen, sondern weil sie Wert darauf lege, zu Wettbewerbszwecken die ihr nicht bekannten Abnehmer der Beklagten zu erfahren.

Der Senat schliesst sich der nach diesen Gesichtspunkten erforderlichen Einschränkung in der Auslegung des § 259 BGB an. Daraus kann zwar für den vorliegenden Fall nicht geschlossen werden, dass die Beklagte der Klägerin überhaupt keine Rechnung über die anderweit abgesetzten Mengen ihrer Produktion zu legen brauchte. Es bedarf aber noch der tatrichterlichen Erwägung, ob die

von der Beklagten vorgetragenen Tatsachen, die nach den vorstehenden Ausführungen dem Standpunkt der Klägerin nicht grundsätzlich entgegenstehen, doch eine Einschränkung in der Art der Rechnungserteilung und vor allem hinsichtlich der Vorlegung von Belegen erforderlich machen. Die Klägerin kann verlangen, dass die Beklagte ihr die genauen Mengen angibt, die sie abgesetzt hat, und dass sie auch die dabei erzielten Preise mitteilt. An welche Empfänger die einzelnen Sendungen gegangen sind, ist aber für die Klägerin bei der Prüfung des ihr zustehenden Anspruchs ohne jede Bedeutung. Deshalb braucht die Beklagte bei der Rechnungslegung über diese Empfänger nur solche Angaben zu machen, die für die Nachprüfung der Richtigkeit ihrer Aufstellung notwendig sind. Es ist dabei zu berücksichtigen, dass die Beklagte, wenn man eine bewusste Irreführungsabsicht unterstellen wollte, die Möglichkeit hätte, gewisse Lieferungen in der Abrechnung fortzulassen, dass sie dann aber ebenso die Möglichkeit hätte, auch die Belege für diese nicht gemeldeten Lieferungen zurückzuhalten. Die Klägerin kann also durch die Vorlegung der Belege insoweit nichts erfahren, was sie nicht schon aus der Abrechnung entnehmen könnte. Sollte die Klägerin aus anderen Quellen wissen, dass die Beklagte Lieferungen an einen bestimmten Kunden bewirkt hat, und sollte sie Zweifel haben, ob diese Lieferung in der Abrechnung enthalten ist, so wäre dieser Zweifel gegebenenfalls nicht durch Vorlegung von Belegen, sondern durch eine entsprechende Fassung des später zu fordernden Offenbarungseides zu klären.

In der bereits erwähnten Entscheidung vom 9. März 1916 hat das Oberlandesgericht Dresden auf die Möglichkeit hingewiesen, die für die Nachprüfung erforderlichen Unterlagen dem Berechtigten nicht persönlich zugänglich zu machen, sondern einem unparteiischen Dritten, also einem Sachverständigen, der, falls die Parteien sich nicht auf eine bestimmte Person einigen, von dem Regi-

stergericht zu ernennen sei. Nach der Sachlage kann eine derartige Möglichkeit auch im vorliegenden Falle in Betracht kommen, wobei dem Berufungsgericht zu überlassen ist, ob es die Möglichkeit sieht, einen solchen Sachverständigen notfalls selbst zu ernennen und ihn nicht durch das Registergericht auswählen zu lassen.

Nach diesen Gesichtspunkten wird das Berufungsgericht nach entsprechender Anhörung der Parteien die Urteilsformel noch einmal auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen haben.

III. Die Anschlussrevision der Klägerin greift das Urteil des Berufungsgerichts insoweit an, als dieses die Verpflichtungen der Beklagten auf die Förderung aus dem Kalksteinbruch H [REDACTED] beschränkt und nicht auch auf den Kalksteinbruch "W [REDACTED]" ausdehnt. Mit dieser Begründung hat das Berufungsgericht der Klage nur teilweise stattgegeben und dem zweiten Hauptantrag der Widerklage entsprochen. Es führt hierzu aus, eine Verpflichtung der Beklagten zur Abgabe von Gewinn aus der von ihr selbst verkauften Förderung des Bruches W [REDACTED] finde im Vergleich keine Stütze. Aus dem Wortlaut, insbesondere aus den Worten "in der Gemarkung O [REDACTED]" will das Berufungsgericht nicht ohne weiteres entnehmen, dass sich die Abgabepflicht der Beklagten auf jede Kalksteinförderung in der Gemarkung O [REDACTED] überhaupt beziehe, sondern höchstens, dass Förderungen der Beklagten in fremden Gemarkungen von dem Vergleich nicht betroffen sein sollten. Bei unbefangener Beurteilung misst das Berufungsgericht diesen Worten überhaupt keine selbständige Bedeutung bei, es sieht darin nur eine nähere Ortsbestimmung für den von dem Vergleich betroffenen Betrieb H [REDACTED].

Die Anschlussrevision rügt bei dieser Auslegung des Vergleichs zu Unrecht die Übergehung von Beweisantritten.

Im Schriftsatz der Klägerin vom 31. Januar 1951 (Bl 125) ist zwar die Behauptung enthalten, der Geschäftsführer der Klägerin habe ausdrücklich die Aufnahme des Wortes "Gemarkung" und ausserdem die Verpflichtung der Gemeinde zur Anbietung aller in ihrer Gemarkung vorhandenen Vorkommen zum Zwecke der Pachtung verlangt. Hiervon ist das Berufungsgericht auch ausgegangen, so dass es insofern einer Beweisaufnahme nicht bedurfte. Die Behauptung der Klägerin ging aber nicht etwa dahin, dass sich die Ausdehnung des Vergleichs auf derartige weitere Vorkommen auch auf die Abgabepflicht der Beklagten auswirken sollte.

Im Schriftsatz vom 8. November 1951 (Bl 175) hat die Klägerin die gleichen Behauptungen noch einmal wiederholt und hinzugefügt, die Wahl des Begriffes Gemarkung gehe auf die Klägerin zurück, die damit festgelegt habe, dass alle von G oder seinem Nachfolger in Oberkleen betriebenen Vorkommen als wirtschaftliche Einheit anzusehen seien. Dieser Satz besagt aber nur etwas darüber, aus welchem Grunde das Wort "Gemarkung" in den Vergleich aufgenommen worden ist. Dies ist, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, unerheblich. Im übrigen enthält der fragliche Satz lediglich Rechtsausführungen über die Wirkungen, die sich nach Meinung der Klägerin aus der Verwendung dieses Begriffs ergeben sollen.

Die beiden Zeugen, die die Klägerin in den vorgenannten Schriftsätzen für ihre Behauptungen benannt hat, hat das Berufungsgericht auf Grund des Beweisbeschlusses vom 27. November 1951 (Bl 189) durch den Richterstatter als beauftragten Richter vernehmen lassen (Bl 196 ff). Der Beweisbeschluss und die Vernehmung bezogen sich zwar auf andere Beweisfragen, die Klägerin hat jedoch weder eine Ergänzung des Beweisbeschlusses beantragt noch bei der Vernehmung Fragen über die hier

streitige Beweisfrage gestellt. Sie hat im unmittelbaren Anschluss an den Beweistermin mit ihrem Schriftsatz vom 2. Mai 1952 (Bl 216 ff) ausführlich zu dem Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung genommen und dabei (Bl 222) ihre Auffassung über die Auslegung des Vergleichs hinsichtlich des Betriebes W [REDACTED] "in vollem Umfange aufrecht erhalten" und auf die Begründung der beiden vorgenannten Schriftsätze Bezug genommen. Auch in diesem Schriftsatz ist aber kein Antrag enthalten, die Beweisaufnahme zu wiederholen oder zu ergänzen. Deshalb könnte die Klägerin auch schon mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 295 ZPO mit diesem Revisionsangriff nicht gehört werden.

Im übrigen lässt die Auslegung des Vergleichs durch das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Anschlussrevision einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Richtig ist zwar, dass bei Abschluss des Vergleichs an die Möglichkeit der Ausbeutung anderer Kalksteinvorkommen in der Gemeinde gedacht worden ist. Wenn aber der Beklagten im Falle der Veräusserung ihres damals betriebenen Kalksteinbruches H [REDACTED] eine Anbietungspflicht gegenüber der Klägerin auferlegt wurde (§ 5), so zwang das nicht zu dem Schluss, dass sich diese Verpflichtung auch auf irgendwelche andere Kalksteinvorkommen in der Gemeinde beziehen sollte.

Auch aus der in § 9 der Gemeinde auferlegten Verpflichtung, etwaige weitere Kalksteinvorkommen in ihrer Gemarkung zunächst der Beklagten und dann der Klägerin anzubieten, ergibt sich nichts weiter, als dass die Parteien mit der Möglichkeit der Verpachtung derartiger Vorkommen gerechnet haben. Die Bestimmung zwingt aber nicht zu der Auslegung, dass sich der Vergleich auf diese Vorkommen auch in dem Sinne beziehe, dass daraus eine Anbietungspflicht der Beklagten wegen der geförderten

Steine ergeben müsste.

Die Auslegung des Berufungsgerichts ist hiernach möglich und einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Infolgedessen ist die Anschlussrevision im vollen Umfange unbegründet.

IV. Bei der Entscheidung über die Kosten ist das Berufungsgericht augenscheinlich stillschweigend davon ausgegangen, dass der zugunsten der Beklagten entschiedene Teil etwa ein Drittel des gesamten Streitwerts ausmache. Das Berufungsgericht hat den Streitwert bisher nicht festgesetzt. Für die Revisionsinstanz hat der Senat durch Beschluss vom 18. März 1953 den Streitwert auf insgesamt 37.540 DM festgesetzt. Darin ist die Klage mit 1.540 DM und der abgewiesene Teil der Widerklage mit 6.000 DM enthalten, während die restlichen 30.000 DM auf den zugunsten der Beklagten entschiedenen Streit um den Bruch W [REDACTED] entfallen.

Der Rechtsstreit ist zwar vom Revisionsgericht noch nicht in allen Teilen endgültig entschieden. Wenn jedoch die Fassung des Urteilsspruchs über die Klage unverändert geblieben wäre oder wenn das Revisionsgericht in der Lage gewesen wäre, diese Fassung selbst abzuändern, so hätte diese Fassungsänderung nicht zu einer anderweiten Verteilung der Kostenlast im Rahmen des § 92 ZPO geführt. Deshalb war der Senat in der Lage, über die Kosten der Revisionsinstanz gemäss § 92 ZPO endgültig zu entscheiden.

Das Berufungsgericht wird nach Festsetzung des Streitwertes unter Berücksichtigung dieser Erwägungen auch über die Kosten der beiden Vorinstanzen anderwei-

tig zu entscheiden haben. Dabei wird die bisher noch unterbliebene Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention nachzuholen sein.

Dr. Drost

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Kuhn

Artl