

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Starck, Dr. Bornkamm und Pokrant

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 10. Juli 1996 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die im Berufungsverfahren gestellten Widerklageanträge zu 1 und 2 abgewiesen hat mit Ausnahme der Abweisung des Widerklageantrags auf Verurteilung der Klägerin zur Auskunftserteilung darüber, in welchem Umfang und mit welchen Umsätzen die 'T. -I. Verlag' GmbH (T.) die der Klägerin von der Beklagten überlassenen Adressenbestände veräußert hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Beide Parteien betreiben Datenbanken mit Geschäftsadressen. Die Beklagte stellt anderen Unternehmen - vor allem Direktwerbern - aus ihrer Datenbank "Business-Adressen" gegen Entgelt Adressenbestände zur Verfügung.

Der Geschäftsführer der Klägerin ist auch geschäftsführender Alleingesellschafter der 'T. -I. Verlag' GmbH (im folgenden: T.), die eine "T. Branchen-CD" mit Geschäftsadressen herausgibt.

Die Parteien schlossen am 13. August 1990 einen Vertrag, auf dessen Grundlage die Adressenbestände der Beklagten, die diese bis dahin nur durch Katalog angeboten hatte, mittels elektronischer Medien vertrieben werden sollten. Die Klägerin sollte geeignete Software entwickeln, um die von der Beklagten auf Magnetbändern zu liefernden Adressenbestände so aufzubereiten, daß diese - auf Datenträgern vervielfältigt - von Kunden elektronisch genutzt werden könnten. In § 7 Buchst. a des Vertrages sicherte die Klägerin der Beklagten zu, "die übernommenen Adressen nur zum Vertragszweck zu verwenden und eine weitere Nutzung weder selbst noch durch Dritte durchzuführen oder zu dulden".

Eine von den Parteien in Durchführung des Vertrages im Jahr 1991 gemeinsam hergestellte CD mit Geschäftsadressen hatte nicht den gewünschten geschäftlichen Erfolg. Die Beklagte überließ der Klägerin zwar noch ihren Adressenbestand 1992, das gemeinsame Geschäft kam aber zum Erliegen. Die Klägerin nutzte die Adressenbestände 1991 und 1992 auch zur Abgleichung mit den in ihrer eigenen Datenbank gespeicherten Daten.

Im Verlauf des Verfahrens hat die Beklagte den Vertrag vom 13. August 1990 zunächst mit Schreiben vom 4. November 1994 außerordentlich, danach - vorsorglich - mit Schreiben vom 20. April 1995 ordentlich gekündigt.

Die Klägerin hat mit ihrer Klage u.a. begehrt, die Beklagte zu verurteilen, an sie sämtliche in ihrem Katalog "Business-Adressen '94" (Deutschland-Ausgabe) aufgeführten Adreßdatenbestände (mindestens 4,5 Mio. Adreßdaten) herauszugeben.

Die Beklagte hat Widerklage erhoben. Sie hat mit dieser einen auf den Vertrag vom 13. August 1990 gestützten Zahlungsanspruch geltend gemacht und weiter vorgetragen, die Klägerin habe vertragswidrig gehandelt, als sie die ihr überlassenen Adressenbestände zur Pflege ihrer eigenen Datenbank benutzt habe; sie habe diese Datenbestände zudem unbefugt an die T. weitergegeben.

Nachdem die Parteien übereinstimmend die Klage und einen Teil der Widerklage für erledigt erklärt hatten, hat die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren beantragt, die Klägerin zu verurteilen,

1. 7.400,-- DM nebst Zinsen zu zahlen;
2. Auskunft darüber zu geben, in welchem Umfang die T. die von ihr herausgegebene T. Branchen-CD selbst veräußert und welche Umsätze sie dabei erzielt hat;



3. es zu unterlassen, die von der Beklagten gelieferten Adressenbestände über die CD-ROM oder auf sonstige Weise auch durch ihre Tochterfirma T. oder mit einer weiter verbundenen Firma zu veräußern oder zu überlassen.

Zu einem weiteren Widerklageantrag zu 4 hat die Beklagte nicht verhandelt.

Die Klägerin hat beantragt, die Widerklage mit Ausnahme des Zahlungsanspruchs, zu dem sie keinen Antrag gestellt hat, abzuweisen und über den Widerklageantrag zu 4 durch Versäumnisurteil zu entscheiden.

Das Landgericht hat dem Widerklageantrag zu 1 (auf Zahlung von 7.400,-- DM) durch Versäumnisurteil stattgegeben und die Widerklage im übrigen - hinsichtlich des Widerklageantrags zu 4 durch Versäumnisurteil - abgewiesen.

Die Klägerin hat gegen das landgerichtliche Urteil, soweit gegen sie durch Versäumnisurteil entschieden worden ist, Einspruch eingelegt. Über diesen hat das Landgericht noch nicht entschieden.

Die Beklagte hat gegen das landgerichtliche Urteil Berufung eingelegt, mit der sie die Abweisung ihrer Widerklageanträge zu 2 und 3 sowie die nach § 91a ZPO ergangene Kostenentscheidung angegriffen hat. Sie hat im Berufungsverfahren beantragt, die Klägerin zu verurteilen,

1. Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie die Adres-
senbestände genutzt und verwertet hat und welche Umsätze sie
dabei erzielt hat, und insbesondere darüber, in welchem Umfang
die T. diese bei welchen Umsätzen veräußert hat;
2. es zu unterlassen, die Datensätze über die CD oder auf sonstige
Weise, auch durch T. oder eine ihr verbundene Firma zu nut-
zen/nutzen zu lassen und/oder zu verwerten/verwerten zu las-
sen.

Die Klägerin ist auch diesen Anträgen entgegengetreten.

Die Berufung der Beklagten ist in der Sache selbst ohne Erfolg geblie-
ben.

Gegen das Berufungsurteil hat die Beklagte Revision eingelegt, wobei
sie aber die Abweisung ihres Antrags auf Auskunftserteilung hinnimmt, soweit
sie Auskunft über die Nutzung ihrer Datensätze durch die T. und die von die-
ser erzielten Umsätze begehrt hat. Die Klägerin beantragt, die Revision zu-
rückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des Beru-
fungsurteils und insoweit auch zur Zurückverweisung der Sache an das Beru-
fungsgericht.

I. Die Berufung der Beklagten gegen die Abweisung ihres Antrags auf Auskunftserteilung durch das landgerichtliche Urteil war - entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung - zulässig. Die Beklagte hat das Auskunftsbegehren, das sie in erster Instanz zur Entscheidung gestellt hatte, mit ihrem Berufungsantrag in vollem Umfang - nunmehr als Insbesondere-Teil eines weitergehenden Antrags auf Auskunftserteilung - weiterverfolgt. Es kann deshalb keine Rede davon sein, daß die Beklagte Berufung lediglich mit dem Ziel eingelegt hätte, einen erstinstanzlich nicht geltend gemachten Anspruch durch Klageänderung in das Verfahren einzuführen.

II. Das Berufungsgericht hat die Ansicht vertreten, daß die Beklagte keinen Anspruch auf die mit ihrem Berufungsantrag zu 1 verlangte Auskunft habe.

Der Antrag auf Auskunftserteilung sei inhaltsgleich mit dem ursprünglichen Widerklageantrag zu 2, soweit es um Auskunft darüber gehe, in welchem Umfang die Klägerin Datensätze verkaufe und welche Umsätze sie dadurch erzielt habe. Dieses Auskunftsbegehren hätten die Parteien aber in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Die darüber hinaus verlangten Auskünfte seien bereits erteilt. Die Klägerin habe eingeräumt, die Datensätze der Beklagten aus den Jahren 1991 und 1992 zur Pflege ihrer eigenen Datenbank durch Abgleichung der Daten verwendet zu haben. Sie habe zudem Auskunft darüber gegeben, in welchem Umfang sie Datensätze der Beklagten durch die T. genutzt habe, indem sie vorgetragen habe, daß die T. unabhängig von ihr handele.

Soweit die Beklagte noch eine Aufklärung über die vertragsgemäße Verwendung der Datensätze benötige, stehe ihr kein Anspruch auf Auskunftserteilung zu, sondern gemäß § 4 Buchst. c Abs. 2 des Vertrages nur ein Recht auf Prüfung der Umsätze durch einen vereidigten Wirtschaftsprüfer.

III. Die Abweisung des Antrags auf Verurteilung der Klägerin zur Auskunftserteilung hält, soweit sie angefochten worden ist, der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, daß dieser Anspruch jedenfalls deshalb unbegründet sei, weil er bereits erfüllt sei.

1. Der noch zur Entscheidung stehende Antrag ist hinreichend bestimmt. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung hat die Frage, ob der Antrag auch ein Begehren umfaßt, das im erstinstanzlichen Verfahren bereits übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist, mit der Frage der Bestimmtheit des Antrags nichts zu tun.

Die Beklagte war durch die übereinstimmende (Teil-)Erledigterklärung vor dem Landgericht auch nicht gehindert, den Antrag auf Verurteilung der Klägerin zur Auskunftserteilung insoweit - im Wege der Klageerweiterung - wieder in das Berufungsverfahren einzuführen, weil die Erledigterklärung im Umfang ihrer Wirksamkeit lediglich die Rechtshängigkeit des Antrags beendet hat (vgl. BGH, Urt. v. 28.5.1991 - IX ZR 181/90, NJW 1991, 2280, 2281; Zöller/Vollkommer, ZPO, 21. Aufl., § 91a Rdn. 28; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 57. Aufl., § 91a Rdn. 110; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 20. Aufl., § 91a Rdn. 22 f.; a.A. MünchKomm/Lindacher, ZPO, § 91a Rdn. 37).

2. Wie sich aus seiner Begründung ergibt, richtet sich der Antrag auf Verurteilung der Klägerin zur Auskunftserteilung - abweichend von seinem Wortlaut - nur darauf, daß eine Auskunft darüber gegeben wird, in welchem Umfang die Klägerin die ihr von der Beklagten überlassenen Adressenbestände 1991 und 1992 unbefugt genutzt und verwertet hat und welche Umsätze sie dadurch erzielt hat.

a) Rechtsgrundlage des Anspruchs auf Auskunft ist eine aus Treu und Glauben stillschweigend begründete und auch nach Vertragsende fortwirkende Nebenpflicht aus dem Vertrag vom 13. August 1990, die dann besteht, wenn die Klägerin die ihr überlassenen Datensätze 1991 und 1992 unbefugt zum Abgleich der Datenbanken verwendet und dadurch ihre Vertragspflicht aus § 7 Buchst. a des Vertrages verletzt hat. Die vom Berufungsgericht angeführte Regelung in § 4 Buchst. c des Vertrages schließt eine solche Nebenpflicht nicht aus, weil sie sich nur auf Auskünfte zu den im Vertrag selbst geregelten Nutzungen und die Überprüfung dieser Auskünfte bezieht.

Die Frage, ob die Klägerin trotz der gegenteiligen Vereinbarung in § 7 Buchst. a des Vertrages befugt war, die ihr - zumindest zunächst - nur für die gemeinsamen Vertragszwecke zur Verfügung gestellten Datensätze auch dazu zu verwenden, ihre eigene Datenbank abzugleichen, ist streitig. Die Klägerin behauptet, der damalige Geschäftsführer der Beklagten, der Zeuge S. , habe ihr den Datenabgleich gestattet. Das Berufungsgericht hat dazu keine Feststellungen getroffen. Im erneuten Berufungsverfahren wird dies auf der Grundlage einer nochmaligen Vernehmung der von der beweisbelasteten Klägerin benannten Zeugen G. und Sc. und der Vernehmung des von der Beklagten benannten Zeugen S. nachzuholen sein. Für das Revisionsverfahren ist zu unterstellen, daß sich die Klägerin für ihre nicht durch den Vertrag

vom 13. August 1990 gedeckte Nutzung der Adreßdatenbestände der Beklagten nicht auf eine die Beklagte bindende Gestattung berufen kann.

b) Der Anspruch auf Auskunft ist nicht bereits erfüllt.

Der geltend gemachte Anspruch bezieht sich nicht nur auf den ohnehin unstreitigen Umstand, daß die Klägerin die Adressenbestände 1991 und 1992 zur Pflege ihrer eigenen Datenbank benutzt hat. Er richtet sich vielmehr mit der Begründung, daß der Datenabgleich vertragswidrig war, auf Auskunft über den Umfang der dabei übernommenen Daten und deren weitere Verwertung (in jeder Form, nicht nur im Wege der entgeltlichen Weitergabe). Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß diese Auskunft bereits erteilt worden sei. Erklärungen, die im Prozeß nicht zum Zweck der Auskunftserteilung, sondern unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten abgegeben worden sind, könnten im übrigen nicht als Erteilung der geschuldeten Auskunft gewertet werden (vgl. BGH, Urt. v. 19.12.1960 - I ZR 14/59, GRUR 1961, 288, 291 - Zahnbürsten; Benkard/Rogge, PatG, 9. Aufl., § 139 Rdn. 90). So wäre die Angabe der Klägerin im Schriftsatz vom 22. September 1995 (S. 3/GA 115), sie habe an Dritte kein Adreßmaterial der Beklagten geliefert und dafür auch nichts erlangt, als solche keine Teilerfüllung des Anspruchs auf Auskunftserteilung.

IV. Das Berufungsgericht hat weiter den mit dem Berufungsantrag zu 2 geltend gemachten Unterlassungsanspruch als unbegründet angesehen. Es möge zwar sein, daß die Klägerin nicht befugt sei, die Datensätze der Beklagten selbst zu nutzen oder nutzen zu lassen oder daß sie die Datensätze einmal unbefugt zur Pflege ihrer eigenen Datenbank benutzt habe. Es bestehe jedoch keine Gefahr, daß sie die Datensätze nochmals unbefugt benutzen werde. Für einen erneuten Datenabgleich habe die Klägerin keinen Bedarf mehr, weil der

Informationsgehalt der überlassenen Datensätze nunmehr auch in ihrer eigenen Datenbank dargestellt sei. Dies bedeute aber nicht zwingend, daß diese Datenbank auch aus den Datensätzen der Beklagten entstanden sei. Es sei vielmehr nicht sicher festzustellen, ob der Datenabgleich überhaupt zu einer Veränderung der Datenbank der Klägerin geführt habe, wenn auch der Umstand, daß die Klägerin der Erlaubnis dazu seinerzeit ein großes Gewicht beigemessen habe, vermuten lasse, daß sie Informationen übernommen habe. Es bestehe jedoch nicht die Gefahr einer Wiederholung des Datenabgleichs.

Ebenso könne nicht festgestellt werden, daß die Gefahr einer zukünftigen anderweitigen Nutzung der Datensätze bestehe. Auch wenn im Jahr 1993 Daten der Beklagten in die Datenbank der Klägerin übernommen worden sein sollten, lasse sich jedenfalls nicht feststellen, ob diese in der ständig erneuerten Datenbank der Klägerin noch enthalten seien oder ob sie sich in den Folgejahren auch aus gemeinfreien Informationsquellen ergeben hätten.

Die Beklagte könne ohnehin nicht von der Klägerin verlangen, daß die T. bestimmte Handlungen unterlasse.

V. Auch die Entscheidung über den Unterlassungsantrag kann nicht aufrechterhalten werden.

1. Der Unterlassungsantrag ist allerdings - entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung - nicht unbestimmt. Er bezieht sich nicht auf die von der Klägerin bei ihrem Datenabgleich übernommenen Daten, sondern auf die Benutzung der von der Beklagten auf Datenträgern überlassenen Adressenbestände 1991 und 1992 und somit auf abgegrenzte Datensätze. Der Antrag bezieht sich auf jede Art der nicht von der Beklagten genehmigten Nutzung dieser Daten.

2. Die Annahme, der geltend gemachte Unterlassungsanspruch sei bereits deshalb nicht gegeben, weil nicht die Gefahr bestehe, daß die von der Beklagten gelieferten Datensätze erneut zum Datenabgleich benutzt oder anderweitig verwendet würden, hält jedoch der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß der Unterlassungsanspruch bereits eine Grundlage in der - auch nach Vertragsende fortwirkenden - vertraglichen Unterlassungsverpflichtung aus § 7 Buchst. a des Vertrages vom 13. August 1990 hat. Ein solcher Vertragsanspruch auf Unterlassung setzt keine Wiederholungsgefahr oder Erstbegehungsgefahr voraus (vgl. dazu auch Stein/

Jonas/Schumann, ZPO, 20. Aufl., § 259 Rdn. 9; Teplitzky Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., Kap. 12 Rdn. 1, Kap. 51 Rdn. 59).

3. Dagegen kann auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht entschieden werden, ob für die klageweise Geltendmachung des vertraglichen Unterlassungsanspruchs das für jede Klage erforderliche Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist (vgl. dazu BGH, Ur. v. 14.12.1988 - VIII ZR 31/88, NJW-RR 1989, 263, 264; Stein/Jonas/Schumann aaO § 259 Rdn. 9; Teplitzky aaO Kap. 51 Rdn. 59). Dies könnte zweifelhaft sein, wenn sich im weiteren Verfahren ergeben sollte, daß die Klägerin die ihr überlassenen Datensätze nicht unbefugt zum Datenabgleich verwendet hat. Mit Rücksicht auf den Zeitablauf ist nicht ohne weiteres ersichtlich, daß die Datensätze 1991 und 1992 gegenwärtig noch einen nennenswerten Wert haben. Diese Frage wird im erneuten Berufungsverfahren mit den Parteien zu erörtern sein.

VI. Auf die Revision der Beklagten und Widerklägerin war danach das Berufungsurteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als die im Beru-

fungsverfahren gestellten Widerklageanträge zu 1 und 2 abgewiesen worden sind, mit Ausnahme der Abweisung des Widerklageantrags auf Verurteilung der Klägerin zur Auskunft darüber, in welchem Umfang und mit welchen Umsätzen die T. die der Klägerin von der Beklagten überlassenen Adressenbestände 1991 und 1992 veräußert hat.

Im Umfang der Aufhebung war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Erdmann

v. Ungern-Sternberg

Starck

Bornkamm

Pokrant