

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 182/81

URTEIL

Verkündet am

1. Dezember 1983

Roth

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Richard H. Verlag AG, R. Straße 2, Z.,
Sch., gesetzlich vertreten durch ihren Verwaltungs-
ratsvorsitzenden, Hermann E.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Richard H. Verlag GmbH, G. Weg 2, H.,
gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Jürgen
L.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1983 durch die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 27. November 1980 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Unter dem Namen der Klägerin, einer 1967 in der Sch[REDACTED] gegründeten Aktiengesellschaft, erschienen zollrechtliche Sammlungen, und zwar eine Textsammlung "Zollrecht", ein Handbuch "Einfuhr/Ausfuhr", ein Handbuch "Auslegung und Anwendung des Zolltarifs" und eine Loseblattausgabe "Integrierter Taschen-Zolltarif". Die Werke hatte früher die Firma Richard H[REDACTED] Verlag verlegt. Diesen Verlag hatte der jetzige Generalbevollmächtigte der Klägerin, F[REDACTED], erworben. Er nahm Kommanditisten auf und wurde persönlich haftender Gesellschafter des Verlagsbetriebes. Im Jahre 1966 schied er aus der Gesellschaft aus. An seine Stelle trat

- 3 -

eine GmbH Schweizer Rechts, die von der seit 1963 bestehenden FR [REDACTED] AG, an der wiederum die Familie F [REDACTED] beteiligt war, als deren alleinige Tochtergesellschaft gegründet worden war. Im Jahre 1967 wurde die Klägerin als 100 %ige Tochter der eben genannten Gesellschaft mbH gegründet. Die Klägerin schloß 1967 mit der in Deutschland in Form der GmbH & Co. KG weiter bestehenden Kommanditgesellschaft einen "Kommissionsvertrag" und einen "Herstellungsvertrag". Die Klägerin hat ihrerseits mit verschiedenen Autoren und der Bundesfinanzverwaltung Verträge über die Herausgabe der Werke abgeschlossen.

Die Beklagte wurde mit Wirkung zum 1. Januar 1976 gegründet. Neben der früheren Ehefrau des Herrn F [REDACTED] ist auch die Klägerin Minderheitsgesellschafterin der Beklagten. Durch Verträge vom 12. April 1976, wiederum als "Herstellungsvertrag"- und "Kommissionsvertrag" bezeichnet, betraute die Klägerin die Beklagte damit, die Werke herzustellen und zu vertreiben. In dem "Kommissionsvertrag" übertrug die Klägerin der Beklagten die Auslieferung der Verlagserzeugnisse, dabei sollte die Beklagte alle Arbeiten übernehmen, die mit dem üblichen buchhändlerischen Kommissionsgeschäft verbunden seien, insbesondere die Haltung des Kommissionslagers, die Auslieferung der Verlagswerke im eigenen Namen und "in eigener Rechnung und die entsprechende Rechnungsführung". Die Beklagte hatte das Kommissionslager jährlich zum Ende des Kalenderjahres abzurechnen und sollte eine Bearbeitungspauschale in Höhe von 8 % erhalten. Die Klägerin kündigte die Verträge zum 31.12.1979 und verlangt Herausgabe der Kundenanschriften nach Maßgabe der nachfolgend wiedergegebenen Klageanträge.

Die Klägerin hat behauptet, die Verlagsrechte an den von der Beklagten hergestellten und vertriebenen Werken



seien auf sie übertragen worden. Sie habe die Ausübung dieser Rechte zunächst der Kommanditgesellschaft, und nachdem diese ihre Tätigkeit zum Ende des Jahres 1975 eingestellt hatte, der Beklagten überlassen. Sie habe der Beklagten zur Durchführung der Verträge die Kundenlisten überlassen, die bis dahin die Kommanditgesellschaft genutzt habe. Bei auf laufende Ergänzung angelegten Werken gehörten die Kundenkarteen in besonderem Maße zu den Verlagswerten. Die Klägerin hat geltend gemacht, sie könne die Verlagswerte nicht nutzen, wenn ihr die Beklagte die Kundenadressen nicht zur Verfügung stelle.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen

1. der Klägerin je einen vollständigen Satz der Kundenadressen betreffend folgende Werke der Klägerin auf Kosten der Klägerin zu erstellen und ihr auszuhändigen
Zollrecht Textsammlung
Handbuch Einfuhr/Ausfuhr
Handbuch Auslegung und Anwendung des Zolltarifs Integrierter Taschen-Zolltarif in Loseblattausgabe,
2. der Klägerin spätestens am 31. Dezember 1979 alle Sätze und etwa gefertigte Kopien der im Klagantrag zu 1) bezeichneten Kundenadressen herauszugeben,
3. es bei Meidung von üblichen Ordnungsmitteln zu unterlassen,
nach dem 31.12.1979 die im Klagantrag zu 1) genannten Kundenkarteen oder Kopien oder Abschriften davon zu verwenden.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, sie habe den Kundenkreis selbst geschaffen und dabei als Grundlage nur die von der Kommanditgesellschaft, die vor ihr den Vertrieb vorgenommen habe, übernommenen Kundenkarteien benutzt. Nach Ablauf der Verträge könne die Klägerin sie nicht daran hindern, nunmehr die von ihr gewonnenen Kunden mit anderweitigen Werken zu beliefern, hierfür benötige sie die Kundenkarteien, deren Nutzung ihr alleine zustehe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision, mit der die Klägerin ihr bisheriges Klagebegehren weiterverfolgt. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Das Begehren der Klägerin beinhalte, ihr den Kreis der Kunden, den die Beklagte mit den vier Werken beliefert habe, zu offenbaren und sich zu enthalten, mit diesen Kunden fortan noch Geschäfte zu machen, also der Klägerin den Kundenstamm zu übertragen. Das sei nicht gerechtfertigt. Der Wortlaut der abgeschlossenen Verträge lasse nicht erkennen, daß die Beklagte sich verpflichtet habe, bei Vertragsende ihre Kundenbeziehungen zu offenbaren. Auch eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Rechte der Handelsvertreter oder über das Kommissionsverhältnis, wie es zwischen Verleger und Buchhändlern bestehe,

gäbe der Klägerin nicht das Recht, die Offenbarung der Gesamtheit der Geschäftspartner zu verlangen. Aber auch wenn die Beklagte für die Klägerin eine entgeltliche Geschäftsbesorgung erbracht hätte, könne die Klägerin nicht die Bekanntgabe des Kundenstamms verlangen, da die Beklagte diesen nicht von der Klägerin zur Ausführung des Auftrags erhalten habe, sondern von der vor der Beklagten tätig gewesenen Kommanditgesellschaft. Im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung lasse sich ein Anspruch für die Klägerin auch nicht begründen, denn die Parteien hätten die Folgen der Beendigung des Vertrages erschöpfend geregelt; im Gegenteil sei durch die Vereinbarung, die Beklagte solle die Kunden im eigenen Namen beliefern, ein Anhaltspunkt dafür geliefert, daß die Kundenbeziehungen bei der Beklagten verbleiben sollten. Das gelte auch für zur Fortsetzung bestimmte Werke.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat den Gegenstand des Rechtsstreits nicht hinreichend differenziert, wenn es die Klageanträge dahin ausgelegt hat, die Klägerin begehre, daß die Beklagte der Klägerin ihren Kundenstamm übertrage und sich enthalte, mit diesen Kunden künftig Geschäfte abzuschließen. Diesen Inhalt haben allerdings die Klageanträge zu 2 und 3. Soweit aber mit dem Klageantrag zu 1 die Herausgabe eines Satzes der Kundenadressen gefordert wird, begehrt die Klägerin lediglich die Namhaftmachung der Kunden, was eine künftige Nutzung dieser Anschriften durch die Beklagte für eigene geschäftliche Zwecke nicht ohne weiteres ausschließen würde.

2. Der Antrag auf Namhaftmachung der Kunden, darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen, kann im Streitfall

allerdings nicht auf § 384 Abs. 2 erster Halbsatz HGB gestützt werden, soweit diese Vorschrift den Kommissionär verpflichtet, dem Kommitenten die erforderlichen Nachrichten zu geben und ihm in diesem Rahmen die Person des Dritten zu benennen, mit dem das Ausführungsgeschäft abgeschlossen worden ist. Zwar kann dies nicht damit begründet werden, daß der Vertrag vom 12. April 1976, soweit darin (§ 1) der Beklagten die Auslieferung der Verlagserzeugnisse der Klägerin übertragen worden ist, nicht als Kommissionsvertrag anzusehen sei. Der Vertrag weist vielmehr die wesentlichen Elemente eines solchen Vertrages auf, da die Beklagte es gewerbsmäßig übernommen hat, die Verlagswerke der Klägerin im eigenen Namen und für Rechnung der Klägerin zu vertreiben, und sich dabei, so hinsichtlich der Regelung der Rabatte, nach den Anweisungen der Klägerin zu richten (§ 5 Satz 3), wofür ihr eine Bearbeitungspauschale für alle im Vertrag bestimmten Leistungen von 8 % zukommen sollte (§ 7 Abs. 1). Der Abnahme eines Kommissionsvertrages, den die Parteien als solchen bezeichnet haben, steht dabei nicht entgegen, wie das Berufungsgericht meint, daß nach § 1 Abs. 2 des Vertrages die Beklagte die Auslieferung "in eigener Rechnung und die entsprechende Rechnungsführung" übernehmen sollte. Der Passus "in eigener Rechnung" besagt im vorliegenden Zusammenhang nicht, daß die Beklagte "für eigene Rechnung" im Sinne des § 383 HGB handeln, also das geschäftliche Risiko tragen sollte. Vielmehr ergibt sich aus der textlichen Verbindung mit der Verpflichtung zur Rechnungsführung, daß die Beklagte damit nur die Rechnungsstellung und deren Abwicklung übernehmen sollte. Eine andere Auslegung stünde im Widerspruch zu der Tatsache, daß die Beklagte eine feste Bearbeitungspauschale erhalten sollte, die sich auch an den Kosten orientieren sollte (§ 7 Abs. 1 und 2), und die nur als Provision im Sinne des § 396 HGB

angesehen werden kann. In dieser Weise ist der Vertrag auch bis zum Zerwürfnis der Parteien gehandhabt worden, was sich insbesondere aus dem Auszug aus dem Betriebsprüfungsbericht vom 15. Januar 1976 (Anl. C) unter Ziffern 34, 35 und 37 ergibt, wonach der die Pauschale übersteigende Gewinn an die Klägerin regelmäßig abgeführt worden ist.

Gleichwohl kommt im Verhältnis der Parteien die dem § 384 Abs. 2 erster Halbsatz HGB zu entnehmende Pflicht, im Rahmen der Ausführungsanzeige des einzelnen Ausführungsgeschäfts die Person des Dritten, mit der der Kommissionär das Geschäft abgeschlossen hat, zu benennen, nicht zum Tragen. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, haben die Parteien diese Pflicht, soweit sie Einzelgeschäfte betrifft, stillschweigend durch die Art der vereinbarten Abrechnung abbedungen, wonach nur der Gesamtertrag für die - jährliche - Abrechnung maßgeblich sein sollte. Bei dieser, durch den Massencharakter der Auslieferungsgeschäfte nahegelegten, Abrechnungsweise, bestand für die Klägerin kein Interesse daran, durch Benennung des einzelnen Beziehers der jeweiligen Sammlung in den Ablauf der einzelnen Absatzverträge eingreifen zu können. Dem entsprach unstreitig die Handhabung des Vertrages, der die Klägerin auch nicht widersprochen hatte, so daß das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler im Streitfall eine Benennungspflicht aus § 384 Abs. 2 erster Halbsatz HGB verneinen durfte.

3. Da das Berufungsgericht den Vertrag vom 12. April 1976 nicht als Kommissionsvertrag angesehen hat, hat es nicht geprüft, ob der Benennungsanspruch in § 384 Abs. 2 zweiter Halbsatz HGB im Hinblick auf die Gesamtheit des Adressenmaterials im Falle der Beendigung des Kommissions-

vertrages eine Grundlage finden könnte. Nach dieser Vorschrift hat der Kommissionär dem Kommittenten dasjenige herauszugeben, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat. Das Berufungsgericht hat diesen Gesichtspunkt zwar im Hinblick auf die §§ 675, 667, 666 BGB erörtert, jedoch nur im Hinblick auf die Klaganträge 2 und 3, mit denen eine Übertragung des Kundenstamms und das Verbot einer Verwertung dieser Kundenbeziehungen durch die Beklagte verfolgt wird. Aber auch der Benennungsanspruch ohne diese Weiterungen, wie er mit dem Klagantrag 1 verfolgt wird, bedarf der Prüfung dahin, ob das Adressenmaterial, als aus der Geschäftsbesorgung erlangt, jedenfalls nach Auflösung des Kommissionsvertrages herauszugeben ist (§ 384 Abs. 2 zweiter Halbsatz HGB). Das Berufungsgericht hat das unter seinem abweichenden Blickpunkt mit der auch hier erörterungsbedürftigen Begründung verneint, die Beklagte habe ihre Beziehungen zu ihren Geschäftspartnern, den Beziehern der im Klagantrag genannten Fortsetzungswerke, weder von der Klägerin zur Ausführung des Vertrages erhalten, noch durch die Ausführung des Vertrages erlangt. Diese Feststellung wird von der Revision zu Recht als Verstoß gegen § 286 ZPO gerügt.

Die Klägerin hatte unter Beweisantritt (Zeugen E [REDACTED], A [REDACTED], F [REDACTED]) behauptet, die Verlagswerte, darunter auch die Kundenkartei, seien ihr bei ihrer Gründung übertragen worden. Sie habe die Richard H. [REDACTED] Verlags KG durch die Herstellungs- und Kommissionsverträge vom 1. Dezember 1967 mit der Herstellung und Auslieferung der Werke beauftragt und ihr dazu das Adressenmaterial zur Verfügung gestellt. Nach Beendigung dieses Vertrages habe die Kommanditgesellschaft das Material der Beklagten zur Ausführung des Herstellungs- und Kommissionsvertrages vom 12. April 1976 überlassen. Dies sei in ihrem, der

Klägerin, Auftrag erfolgt. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag als unerheblich erachtet, weil der Vertrag vom 1. Dezember 1967 keine Regelung dahin enthalten habe, daß der Kundenstamm der Klägerin zugeordnet sei, deshalb könne dessen Übergang an die Beklagte nicht so gewertet werden, als habe die Klägerin der Beklagten die Kunden zur Ausführung der Verträge vom 12. April 1976 überlassen. Das ist rechtsfehlerhaft. Denn wenn die Verlagswerte, zu denen der Kundenstamm zu rechnen ist, der Klägerin zustanden, dann konnte die Kommanditgesellschaft das Material nicht aus eigenem Recht, sondern nur mit Zustimmung der Klägerin überlassen haben. Daß im Vertrag vom 1. Dezember 1976 keine ausdrückliche Zuordnung des Kundenstamms zur Klägerin enthalten ist, kann für sich allein nicht ausreichen, die Behauptung der Klägerin zu widerlegen. Dies umso weniger, als in beiden Verträgen die Klägerin als Verlegerin der Werke aufgeführt und damit als solche sowohl von der Kommanditgesellschaft als auch von der Beklagten anerkannt worden ist. Das Berufungsgericht hätte demnach, wenn es Zweifel an der Berechtigung der Klägerin hatte, auf deren Beweisanträge eingehen müssen, um die Berechtigung des Klageantrages zu 1 zu klären. Wird der Beweis geführt, so stünde diesem Anspruch auch nicht entgegen, daß ein Teil der Kunden von der Beklagten im Verlauf ihrer Tätigkeiten neu geworben worden ist. Solche Beziehungen sind unter Voraussetzungen, wie sie hier festgestellt worden sind, als aus der Geschäftsbesorgung erlangt im Sinne des § 384 Abs. 2 zweiter Halbsatz HGB anzusehen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit der Kommissionär im Regelfall verpflichtet ist, Kundenanschriften als durch die Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben. Der Streitfall weist die Besonderheit auf, daß es sich um den

kontinuierlichen Vertrieb von aus Fortsetzungslieferungen bestehenden Sammelwerken handelt. Jedenfalls unter solchen Voraussetzungen ist der Kommissionär verpflichtet, dem Kommittenten nach Vertragsbeendigung die Anschriften der Bezieher herauszugeben, damit dieser den Vertrieb der Werke fortsetzen und die Bezieher beliefern kann. Was das Berufungsgericht dem entgegenhält, betrifft lediglich die Frage, ob auch die Beklagte ihrerseits sich weiterhin des Adressenmaterials bedienen darf. Das ist jedoch nicht Gegenstand des Klageantrages zu 1, der lediglich die Frage betrifft, ob die Beklagte die Bezieheranschriften der Klägerin bekanntzugeben verpflichtet ist.

4. Auch die Abweisung der Klageansprüche zu 2 und 3 konnte nicht aufrechterhalten werden. Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Entscheidung über diese Ansprüche von dem gerügten Rechtsverstoß beeinflußt worden ist, wenngleich nicht zu verkennen ist, daß die Interessenlage insoweit einer abweichenden Beurteilung durchaus zugänglich sein kann.

- 12 -

Die Sache war deshalb insgesamt zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Merkel

Piper

Erdmann

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Teplitzky ist erkrankt und deshalb an der Unterschrift gehindert.

Mees

Merkel