

2035 037

22

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 183/66

URTEIL

Verkündet am

24. Februar 1969
Horn,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft in Firma C. B. [REDACTED]-Verlag,
vertreten durch ihren Komplementär, Herrn Reinhard M. [REDACTED],
G. [REDACTED], E. [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Martin M i [REDACTED], D. [REDACTED] Ba. [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten,
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 21. Juni 1966 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war auf Grund eines Vertrags vom 12./16. August 1952 ab 1953 Herausgeber und Schriftleiter der von der Klägerin verlegten "Deutschen B [REDACTED]" (im folgenden DBZ genannt). In dieser Zeitschrift erschienen laufend auch Besprechungen von Büchern fremder Verlage. Im März 1965 kündigte die Klägerin das Vertragsverhältnis fristlos. In der Folgezeit kam es zwischen den Parteien zu einer Reihe von Rechtsstreitigkeiten, u.a. auch über das Archiv der DBZ.

In dem vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin vom Beklagten die Herausgabe von ca. 3.000 Büchern (Verzeichnis der Anlage zur Klageschrift Bl. 10 - 176 der Akt.),

- 3 -

die nach ihrem Vortrag in den Jahren 1953 bis März 1965 von fremden Verlagen als Besprechungsexemplare an die DBZ gelangt sind. Der Beklagte leugnet seine Herausgabepflicht. Er macht geltend, zu einem wesentlichen Teil enthalte das Verzeichnis der Anlage zur Klageschrift Bücher, von denen in der DBZ nur eine Titelanzeige erschienen sei, ohne daß ein Besprechungsexemplar zur Verfügung gestanden habe. Im übrigen seien die von fremden Verlagen in seinen Besitz gelangten Besprechungsexemplare bestimmungsgemäß verwandt, d.h. den Rezensenten überlassen worden. Soweit er die Bücher selbst besprochen habe, beanspruche er sie als sein Eigentum.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung an das Oberlandesgericht.

Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Mit Recht führt das Berufungsgericht aus, ein Rechtsschutzbedürfnis für die Klage fehle nicht deshalb, weil die Klägerin bereits einen Vollstreckungstitel gegen den Beklagten aus dem Rechtsstreit wegen der Herausgabe des Archivs der DBZ habe. Es stellt fest, daß zum Archiv nicht die herausverlangten Bücher gehören.



II.

Das Berufungsgericht hält den von der Klägerin geltend gemachten Herausgabeanspruch weder unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsbesorgung noch dem des Eigentums für gerechtfertigt.

Die gegen diese Auffassung gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

1. Das Berufungsgericht geht zu Recht davon aus, daß der Vertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten als dem Herausgeber und Schriftleiter einer Zeitschrift auch auf eine Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB) gerichtet war (vgl. RGZ 115, 358, 361; BGH GRUR 1954, 129; BGH vom 13.1. 1959 I ZR 47/58). Damit gehörte es zu den Pflichten des Beklagten, die ihm in seiner Eigenschaft als Herausgeber und Schriftleiter der DBZ von fremden Verlagen zur Besprechung in dieser Zeitschrift überlassenen Bücher, für die Klägerin zu verwalten. Er ist nach §§ 675, 667 BGB verpflichtet, der Klägerin alles aus der Geschäftsbesorgung Erlangte herauszugeben.

a) Das Berufungsgericht führt aus, der Herausgabeanspruch der Klägerin nach §§ 675, 667 BGB sei nicht schlüssig dargetan. Die Klägerin habe nicht - notfalls nach vorheriger Erhebung einer Auskunftsklage nach § 666 BGB - im einzelnen dargelegt, welche der herausverlangten Bücher der Beklagte tatsächlich auf Grund des Geschäftsbesorgungsvertrages erworben habe. Dem ist zuzustimmen.

aa. Bei einem Herausgabeanspruch nach §§ 675, 667 BGB hat die klagende Partei so viel anzuführen, daß sich ihr Anspruch aus dem Vortrag schlüssig ergibt. Sie hat die wirklichen und nach der Lage der Verhältnisse anzunehmenden Empfänge durch den Beklagten darzutun (vgl. RGZ 90, 129, 134; RG WarnRspr. 1915, Nr. 169; 1920, Nr. 158; RGRK, 11. Aufl. § 667 Anm. 4). An einer solchen schlüssigen Darlegung fehlt es hier. Dafür reicht es nicht aus, wenn die Klägerin nur eine Liste aller Bücher vorlegt, über die von 1953 bis März 1968 Titelanzeigen oder Buchbesprechungen in der DBZ erschienen sind. Damit ist weder dargetan, daß alle diese ca. 3.000 Bücher in den Besitz des Beklagten gelangt sind, noch daß er sie aus einer Geschäftsbesorgung für die Klägerin erlangt hat. Die Klägerin trägt zudem vor, daß ihr Herausgabeverlangen nicht die Bücher umfassen soll, die vom Beklagten an fremde Rezensenten zur Besprechung gegeben worden sind. In dem Verzeichnis der herausverlangten Bücher befinden sich unstreitig auch solche. Es kann einer klagenden Partei zwar keine Anführungslast zugemutet werden, zu deren Erfüllung sie nicht in der Lage ist (RG WarnRspr. 1915, Nr. 169). Das liegt aber nicht vor. Die Klägerin hätte an Hand der einzelnen Hefte der DBZ die Bücher aus dem Verzeichnis ausscheiden müssen, die nicht von dem Beklagten besprochen worden sind. Auch hätte sie bei den Verlagen der herausverlangten Bücher klären müssen, ob sie ein Besprechungsexemplar für die DBZ an den Beklagten übersandt hatten.

bb) Erst nachdem die Klägerin ihrer Darlegungspflicht in dieser Weise genügt hätte, hätte der Beklagte zu dem Verbleib der einzelnen Bücher Stellung nehmen müssen

(RG WarnRspr 1920 Nr. 158). Die Revision verkennt, daß keine Verpflichtung des Beklagten gegenüber der vorliegenden auf Herausgabe der Bücher gerichteten Klage besteht, dieser erst durch Angaben, ob und in welcher Eigenschaft er die einzelnen Bücher erhalten hat, die Grundlage zu schaffen. Der Beklagte hat sich zu den von der Klägerin behaupteten Tatsachen erklärt. Das Berufungsgericht hat den Sinn des § 138 ZPO nicht - wie das die Revision meint - verkannt.

b) Aber selbst wenn man den Vortrag der Klägerin als eine schlüssige Darlegung ansehen wollte, kann ihre Herausgabeklage keinen Erfolg haben, weil sie, wie das Berufungsgericht feststellt, nicht bewiesen hat, daß der Beklagte sämtliche oder welche der in dem Verzeichnis enthaltenen Bücher auf Grund des Geschäftsbesorgungsvertrages erhalten hat.

aa, Die Beweislast dafür hat die Klägerin [vgl. RG Warn Rspr 1915, 169; 1920, Nr. 158; Palandt, 28 Aufl. § 667 Anm. 3 a; Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 161 III; Soergel-Siebert 9. Aufl. § 667 Bem. 19]. Von einer Umkehr der Beweislast kann keine Rede sein (RG WarnRspr 1915, Nr. 169).

bb) Die Beweiswürdigung des Tatrichters ist in der Revision nur auf Rechtsfehler nachprüfbar. Solche sind nicht ersichtlich. Wenn die Revision meint, es genüge die durch das Verzeichnis der Anlage zur Klageschrift belegte Tatsache, daß die dort aufgeführten Bücher zum Zwecke der Besprechung an den Beklagten gelangt seien, so verkennt sie, daß dieses Verzeichnis nach den Fest-

stellungen des Berufungsgerichts kein geeignetes Beweismittel dafür ist. Das legt es an Hand der Entstehungsgeschichte dieses Verzeichnisses dar.

Das Berufungsgericht läßt es dahin stehen, ob in dem Verzeichnis auch Bücher aufgeführt sind, von denen in der DBZ nur eine Titelanzeige erschienen ist, ohne daß der Beklagte ein Besprechungsexemplar bekommen hat.

Es stellt aber auf Grund der eidlichen Aussage des Beklagten fest, ein nicht unwesentlicher Teil der im Verzeichnis enthaltenen Bücher habe der Beklagte unabhängig von seiner Tätigkeit für die Klägerin erlangt. Es handelt sich dabei um Bücher, die der Beklagte persönlich gekauft, auf Grund persönlicher Beziehungen von Verlagen oder Autoren erhalten hat oder die ihm als Inhaber der Zeitschriften "Hauserneuerung" und "Deutsches Bauzentrum" von fremden Verlagen für diese Zeitschriften zur Besprechung überlassen waren, wobei die dort erschienene Besprechung in der DBZ nur nachgedruckt worden ist.

cc) Die Revision rügt in diesem Zusammenhang zu Unrecht die Nichtvernehmung der Frau Faust als Zeugin. Sie war nur dafür benannt worden, daß sie alle eingegangenen Bücher in einer Kladde registriert und numeriert habe und daß in der Kladde auch ein Vermerk über die Fundstelle der Besprechung enthalten sei.

Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin habe nach Vernehmung des Zeugen Linke nur noch beantragt, den Beklagten auf seine Aussage als Partei zu beedien.

Damit habe sie nach seiner Auffassung den Antrag auf Vernehmung der Zeugin F. nicht mehr aufrechterhalten, zumal auch der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin in seinem Schlußplädoyer auf diesen Beweisantrag nicht mehr zurückgekommen sei.

Ob dem zu folgen ist, kann dahin stehen. Dem Berufungsgericht ist nämlich jedenfalls darin beizustimmen, daß es auf das Beweisthema, zu dem Frau F. benannt war, nicht ankommt. Beweiserheblich wäre nur gewesen, daß in der Kladde nur Bücher enthalten waren, die der Beklagte in seiner Eigenschaft als Schriftleiter der DBZ zu Besprechungszwecken erhalten hatte. Dafür ist die Frau F. jedoch nicht benannt worden.

Im ersten Rechtszuge hatte sich die Klägerin für andere Beweisthemen auf Frau F. als Zeugin berufen. Diese Beweisanträge hat sie in der Berufungsinstanz nicht wiederholt.

Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe sich die genannte Kladde nicht vom Beklagten vorlegen lassen. Dazu bestand von Amts wegen kein Anlaß. Einen Antrag dazu hat die Klägerin nicht gestellt.

2.) Das Berufungsgericht führt zu Recht aus, eine auf Eigentum (§ 985 BGB) gestützte Klage auf Herausgabe einer Mehrheit von näher bezeichneten Sachen sei solange unschlüssig, als die klagende Partei nur vortrage, daß ihr eine Reihe dieser Sachen gehöre, aber nicht im einzelnen, welche Sachen dies sind.

Schon diese Ausführung trägt die den Herausgabeanspruch aus § 985 BGB abweisende Entscheidung.

3. Soweit das Berufungsgericht weiter ausführt, der Herausgabeanspruch sei auch unbegründet, da der Beklagte in genügender Weise darüber Rechenschaft abgelegt habe, daß er alle ihm in seiner Eigenschaft als Herausgeber und Schriftleiter der DBZ von fremden Verlagen unmittelbar oder über die Klägerin zugegangenen Besprechungsexemplare auch bestimmungsgemäß verwandt habe, bedarf es darauf keines Eingehens, denn die Klage ist schon aus den oben dargelegten Gründen zu Recht abgewiesen worden.

Nach § 97 ZPO hat die Klägerin die Kosten der Revision zu tragen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Schmidt