

---

**Datum:** 29.09.2000  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 19. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 19 U 98/00  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2000:0929.19U98.00.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 8 O 70/99

---

**Tenor:**

Die Berufung des Klägers gegen das am 23. Dezember 1999 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 8 O 70/99 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird gestattet, die Zwangsvollstreckung der Beklagten wegen ihrer aussergerichtlichen Kosten in beiden Instanzen durch Leistung einer Sicherheit in Höhe je 12.000 DM abzuwenden, falls nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheit kann von beiden Parteien auch durch die selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbracht werden.

---

- Tatbestand:** 1
- Die Beklagten - inzwischen getrennt lebende Eheleute - waren seit 1995 unter der Bezeichnung "Finanzkanzlei L., R. & Partner" mit der Vermittlung von Versicherungen und Bausparverträgen befasst. 2
- Unter dem 29.04.1996 unterzeichnete der Beklagte zu 1) unter Benutzung eines Firmenrundstempels der "Finanzkanzlei L., R. & Partner" einen von dem Kläger vorformulierten Auftrag zur Lieferung von Kundenpotentialadressen mit Telefonnummern (GA 23f.). Danach sollten aus bestimmten Postleitzahl-Regionen jeweils vollständige Kollektionen des verfügbaren Kundenpotentials zu einem Preis von 0,40 DM pro Adresse geliefert werden, und zwar in monatlichen Teillieferungen eines nicht näher bezeichneten Umfangs. Hauptkriterium für das Kundenpotential sollten junge, aufgeschlossene Paare und/oder Familien sein. Für weitere Leistungen sieht der Vertrag zusätzliche Vergütungen bis zu einem Gesamtbetrag von 0,65 DM pro Adresse vor. Im Kleingedruckten heißt es: "Bei 3

Zahlungsverzug wird die Restlieferung zum nächstmöglichen Termin fällig und zahlbar."

Die erste Teillieferung erfolgte noch am 29.04.1996. Unter dem 30.04.1996 übersandte der Kläger eine "Auftragsbestätigung". Danach wollte der Kläger ab dem 01.05.1996 aus seinem Gesamtbestand der jeweiligen Postleitzahl-Regionen in Teillieferungen von je 1.000 Stück Adressen von Kundenpotential mit Telefonnummern zum Preise von 0,65 DM/Stück auf Disketten liefern, und zwar jeweils in der ersten Woche eines jeden Monats. Weiter heisst es:

"Das Auftragsschreiben enthält leider keine Angabe im Feld "Umfang der Teillieferungen." Wie mit Ihnen mündlich vereinbart, lieferten wir Ihnen bereits in der ersten Teillieferung 1000 Adressen. Dies soll auch wie vereinbart der Umfang aller folgenden Teillieferungen bezüglich dieses Auftrags sein. Wir bitten Sie, uns diese Ergänzung des Auftragsschreibens zu bestätigen."

Wegen der weiteren Einzelheiten des Auftragsschreibens, dessen Erhalt die Beklagte zu 2) bestritten hat, wird auf Blatt 12 der Beiakte 128 C 623/96 AG Köln Bezug genommen.

Zugleich übersandte der Kläger eine Rechnung über die erste Teillieferung "aus unserem Gesamtbestand" über 747,50 DM. Die Rechnung wurde zunächst nicht beglichen. Die Annahme von weiteren vier Teillieferungen von Ende Mai/Anfang Juni bis September 1996 wurde verweigert.

Unter dem 06.08.1996 teilte die Finanzkanzlei L., R. & Partner dem Kläger mit, dass die Qualität seiner Arbeit zu wünschen übrig lasse und "wir an einer Geschäftsverbindung nicht gebunden sind, was wir auch nicht vorhaben." (GA 29). Mit Schreiben vom 28.08.1996 forderte sie den Kläger auf, weitere Zusendungen von Adressen zu unterlassen und kündigte anderenfalls rechtliche Schritte an (GA 31f.).

In dem Rechtsstreit 128 C 623/96 AG Köln (26 S 313/98 LG Köln) wurden die Beklagten zur Bezahlung der ersten beiden Teillieferungen verurteilt. Die weitergehende Klage auf Zahlung weiterer drei Teillieferungen wurde im Hinblick auf die Kündigung durch die Beklagten rechtskräftig abgewiesen.

Der Kläger hat behauptet, er habe zur Selektierung der Adressen ein besonderes, auf die Bedürfnisse der Beklagten zugeschnittenes Computerprogramm entwickelt, das für andere Kunden allenfalls eingeschränkt verwertbar sei. Schon für die erste Teillieferung, die er bereits vor Unterzeichnung des Auftrages vom 29.04.1996 fertig gestellt und unmittelbar nach Unterzeichnung des Auftrages den Beklagten übergeben habe, habe er anhand der Postleitzahlen das für den Kläger bestimmte Gebiet herausgefiltert, wobei ihm bei Vertragsschluss auch hierfür eine entsprechend fertig vorbereitete Software nicht zur Verfügung gestanden habe (GA 113). Dies gelte auch für den zweiten Arbeitsschritt, in dem er die Adressen, in denen ein männlicher und ein weiblicher Vorname angegeben sei, ausgesondert habe; auch hier sei zum Zeitpunkt der ersten Lieferung das Programm noch nicht vollständig entwickelt worden, weil er verständlicherweise habe abwarten wollen, ob der Vertrag zustande komme (GA 114). Für die erste Teillieferung habe er daher die tauglichen Adressen "am Bildschirm" durchlaufen lassen und diejenigen herausgefiltert, bei denen sowohl ein weiblicher als auch ein männlicher Vorname aufgeführt gewesen sei (GA 114). Für die zweite Teillieferung habe er die Postleitzahlengebiete "per Hand" ausgewählt und die Adressen dann in einem zweiten Arbeitsschritt ausgewählt. Das hierzu erforderliche Programm zur Auswahl der Vornamen sei entwickelt und fertiggestellt worden. Dabei seien wochenlang zahllose Namensvergleiche und sogenannte Leerschritt-Tests unternommen worden. Diese Vorleistungen seien vertragsgemäß erbracht worden (GA 19, 115). Schon vor

der zweiten Teillieferung seien auf diese Weise 142.000 Adressen vollständig selektiert und aufbereitet gewesen (GA 115). Wenn er zunächst nur einen Teilbereich des Gesamtbestandes selektiert hätte, hätten bei jeder neuen Lieferung die Adressen aus dem Gesamtbestand monatlich wiederkehrend auf das Hauptkriterium analysiert werden müssen. Der Aufwand hierfür wäre schon nach kurzer Zeit unverhältnismäßig größer gewesen, wobei er davon hätte ausgehen können, dass es sich um ein Vertragsverhältnis von längerer Dauer gehandelt habe (GA 116).

Abzüglich der im Vorverfahren geltend gemachten Vergütung für 5.000 Adressen stehe ihm daher, nachdem der Vertrag nicht zur Durchführung gelangt sei, für 137.000 Adressen à 0,55 DM abzüglich ersparter Aufwendungen von 2.466,00 DM ein Betrag von 84.545,44 DM inklusive 16 % Mehrwertsteuer zu. 11

Soweit der Kläger mit der Behauptung, weitere 242.000 Adresse vorselektiert zu haben, einen weiteren Betrag von 51.404,24 DM geltend gemacht hatte, hat er die Klage mit Schriftsatz vom 25.11.1999 zurückgenommen. 12

Der Kläger hat beantragt, 13

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 84.545,44 DM nebst 12,5 % Zinsen ab Rechtshängigkeit zu zahlen Zug um Zug gegen Übergabe von 137.000 Adressen, Kundenpotential der Postleitzahlregionen 50, 51, 52, 53, 56 und 57. 14

festzustellen, dass sich die Beklagte hinsichtlich der im Antrag zu 1. genannten Adressen im Annahmeverzug befinden. 15

Die Beklagten haben beantragt, 16

die Klage abzuweisen. 17

Die Beklagte zu 2) hat die Auffassung vertreten, sie sei nicht passivlegitimiert. Im übrigen haben die Beklagten die Ansicht vertreten, es sei ein verbindlicher Vertrag nicht zustande gekommen. Bei der ersten Teillieferung habe es sich nur um eine Probelieferung zur Prüfung der Kompatibilität des Programms mit den Makros sowie der Qualität der benannten potentiellen Kunden gehandelt. Da das Produkt, wie dem Kläger im Mai 1996 telefonisch mitgeteilt, nicht tauglich gewesen sei, weil die benannten potentiellen Kunden nicht dem Anforderungsprofil der Beklagten entsprochen hätten und auch der Datentransport innerhalb des Makro Programms der Beklagten nicht funktioniert habe, hätten sie vom Vertrag Abstand genommen (GA 70). Der Kläger habe im Übrigen auch nicht in ihrem Auftrag ein Programm geschrieben habe; dieses sei vielmehr schon vor Abschluss des Vertrages erstellt gewesen. Aus den Vorgesprächen zum Auftrag sei deutlich geworden, dass der Kläger bereits die Möglichkeit gehabt habe, Adressen zu selektieren (GA 151). 18

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Wegen der Begründung im einzelnen wird auf das landgerichtliche Urteil, GA 160ff., Bezug genommen. 19

Gegen dieses Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Klägers. 20

Der Kläger behauptet, man habe lange über die Einzelheiten des Auftrags und der Geschäftsidee gesprochen, durch bestimmte Vornamen und die Art der Eintragung von Ehepaaren im Telefonbuch eine geeignete Kundenklientel für den Abschluss insbesondere von Lebensversicherungen "herauszufiltern". Das entwickelte Computerprogramm, an dem er 21

viele Tage über 120 Stunden gearbeitet habe, um Vornamen auszuwählen und sie in sein Programm zu integrieren, sei in der Lage gewesen, auf Knopfdruck und immer wieder neu die Adressen nach den geschuldeten Vorgaben zu selektieren und auszuweisen (GA 208). Deshalb habe die Gesamtmenge der relevanten Adressen jedenfalls zum Zeitpunkt der jeweiligen Leistungserbringung festgestanden. Aus diesem Grunde sei § 649 BGB anzuwenden. Es habe sich um einen Individualvertrag gehandelt, so dass die Bestimmungen des AGBG nicht anwendbar seien.

Vor Auftragserteilung habe er eine technische Machbarkeitsstudie erstellt, um festzustellen, ob eine Selektierung nach Vornamen möglich sei. Im Zusammenwirken mit einer Mitarbeiterin der Beklagten, der Zeugin K., sei dann die Idee geboren worden, im Interesse der Firma der Beklagten interessante Adressen herauszufiltern. "Parallel und in Erwartung des dann auch erteilten Auftrages" (GA 271) habe er sodann ein Softwareprogramm entwickelt, wonach die entsprechenden Adressen in einer separaten Datenbank gespeichert worden seien. Diese Adressen hätten dann in einer selbst lernenden Weise über Signifikanzkennziffern an die speziellen Eigenheiten der Kundenklientel angepasst werden sollen (GA 272). Bereits zum Zeitpunkt des Vertragschlusses sei das System aber in der Lage gewesen, auf einen Schlag alle geschuldeten Adressen aus den Postleitzahlbezirken auszudrucken (GA 273). Dabei habe es sich um 146.844 Adressen gehandelt, wobei jede 142. Adresse zur Auslieferung gekommen sei. Er habe insgesamt an diesem speziellen Software-Programm viele Tage gearbeitet (GA 210, 116, 117).

Der Kläger beantragt, 23

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach den erstinstanzlichen Schlussanträgen zu erkennen. 24

Die Beklagten beantragen, 25

die Berufung zurückzuweisen. 26

Die Beklagte zu 2) bestreitet weiterhin ihre Passivlegitimation. Darüber hinaus sind beide Beklagten der Ansicht, dass der Vertrag frei kündbar gewesen sei. Sie bestreiten, dass der Kläger das Softwareprogramm allein im Hinblick auf das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien entwickelt habe; vielmehr sei davon auszugehen, dass das Programm auf einer fertigen Adresssoftware basiere und von einer Vielzahl von Versicherungsagenturen für den Vertrieb genutzt werden könne. Wenn dies nicht geschehe, so liege dies daran, dass das Programm nicht leiste, was der Kläger seinen Kunden verspreche. Im Übrigen werde bestritten, dass der Kläger die kompletten Leistungen bereits vor der zweite Teillieferung erbracht habe. 27

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind. 28

**Entscheidungsgründe:** 29

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg. 30

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Zahlung von 84.545,44 DM Zug um Zug gegen Übergabe von 137.000 Adressen nicht zu. 31

1. 32

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Dem Kläger steht gemäß § 631 BGB eine Werklohnforderung für die Erstellung des Software-Programms selbst nicht zu. Ein Vertrag über die Erstellung und den Verkauf oder die Nutzung der von ihm gefertigten Software ist zwischen den Parteien nicht zustande gekommen. Gegenstand des am 29.04.1996 erteilten Auftrages war nicht das von dem Kläger erstellte Softwareprogramm, sondern die Auslieferung von Kundenpotentialadressen. Der Kläger konnte mithin nicht die Zahlung von Werklohn für die Erstellung der Software verlangen, an der er viele Tage über insgesamt 120 Stunden gearbeitet haben will, sondern zunächst nur die Erfüllung des abgeschlossenen Vertrages über monatliche Teillieferungen von 1.000 Adressen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 33 |
| 2.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 34 |
| Auch einen Anspruch auf Bezahlung für von ihm zu liefernde Kundenpotentialadressen hat der Kläger nicht. Denn die Beklagten haben den hierüber abgeschlossenen Vertrag wirksam gekündigt, ohne gemäß § 649 BGB zur Fortzahlung des Werklohns verpflichtet zu sein.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 35 |
| a) Es kann dahin stehen, ob das Konzept des Klägers und die hierauf beruhenden Teillieferungen mangelfrei erbracht worden sind. Selbst wenn die gelieferten Adressen, wie der Kläger behauptet, zum vertraglich vorausgesetzten Gebrauch geeignet gewesen sind, schließt dies das Recht der Beklagten zur ordentlichen Kündigung hier nicht aus. Es konnte deshalb auch offen bleiben, ob die Behauptung der Beklagten zutrifft, der Vertrag sei zunächst nur auf Probe geschlossen worden.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 36 |
| b) Bei dem Vertrag zwischen den Parteien - daran, dass auch die Beklagte zu 2) Vertragspartnerin geworden ist, bestehen nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts auch aus der Sicht des Senats keine ernsthaften Zweifel - handelt es sich um einen auf unbestimmte Zeit und über unbestimmte Mengen geschlossenen Sukzessivlieferungsvertrag. Gegenstand des Vertrages war die Lieferung von monatlich 1.000 Kundenpotentialadressen. Der Vertrag sollte nach seinem Wortlaut nicht auf eine bestimmte Dauer laufen; die Gesamtzahl der zur Lieferung gehörenden Adressen war ebenfalls nicht bestimmt. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Vertrages, wonach die Gesamtzahl der zur Lieferung gehörenden Adressen erst während der Abwicklung des Auftrages bestimmt werden sollte. Aus dieser Formulierung kann indes nicht abgeleitet werden, dass die Gesamtzahl der zu liefernden Adressen bei Vertragsabschluss bereits bestimmbar gewesen ist. Gleiches gilt für die Formulierung, dass aus den einzelnen Postleitzahl-Regionen "jeweils vollständige Kollektionen des verfügbaren Kundenpotentials geliefert werden" sollten. Für die Frage, wie weit die Vertragserklärungen der Parteien reichen, ist nicht auf eine objektive Bestimmbarkeit ex post abzustellen, sondern auf den objektiven Erklärungsgehalt bei Abgabe der Willenserklärungen aus verständiger Sicht des Vertragspartners. Die Beklagten konnten den von dem Kläger vorformulierten Vertragstext nicht so verstehen, dass für diesen bereits ein zur Auslieferung kommendes Gesamtvolumen feststellbar gewesen ist, das sich auf insgesamt 142.000 Adressen sowie weitere 242.000 vorselektierte Adressen beziehen sollte. Der Kläger hatte unstreitig während der Vertragsverhandlungen ein solches Volumen auch nicht annähernd zur Sprache gebracht oder angeboten. Im Auftrag ist die Gesamtzahl der Adressen ausdrücklich offen gelassen. Die für die Anzahl der Teillieferungen vorgesehenen "Kästchen" sind von den Beklagten nicht ausgefüllt worden. Durch die Unterzeichnung des Vertrages in Unkenntnis der vom Kläger zur Verfügung gehaltenen Adressengesamtzahl haben die Beklagten sich aus der verständigen Sicht des Klägers daher auch nicht ihrerseits mit der Lieferung einer solchen Vielzahl von Adressen einverstanden erklärt, die, wie das Landgericht im einzelnen ausgeführt hat, zu einer vertraglichen Bindung der Beklagten über Jahre und Jahrzehnte | 37 |

geführt hätte und die für die Beklagten in einer solchen Anzahl auch nicht brauchbar gewesen wären. Daran ändert sich auch nichts, wenn man auf die Auftragsbestätigung des Klägers vom 30.04.1996 abstellt, in der ebenfalls die Anzahl der Teillieferungen nicht bestimmt wird. Vereinbart ist vielmehr nur die Lieferung "aus unserem Gesamtbestand" in Teillieferungen zu je 1.000 Adressen. Ohne ergänzende mündliche Absprachen zwischen den Parteien, die vom Kläger nicht substantiiert vorgetragen worden sind, mussten die Beklagten den Text nicht so verstehen, dass sie sich verpflichteten, den gesamten Bestand des Klägers abzunehmen, sondern eine unbestimmte Menge von Teillieferungen à 1.000 Adressen.

c) Ist durch den Vertrag danach ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis begründet worden, so konnten sich die Beklagten von diesem durch Kündigung jederzeit, zumindest jedoch mit Wirkung zum 1.10.1996 - über den Zeitraum bis zum 30.09.1996 ist rechtskräftig im Vorprozess 28 C 623/96 AG Köln entschieden - lösen. Die Kündigung haben sie wirksam spätestens durch das Schreiben vom 6.08.1996 erklärt. 38

aa) Zu Unrecht beruft sich der Kläger darauf, die Beklagten seien nach Kündigung des Vertrages gemäß § 649 BGB verpflichtet, die vereinbarte Vergütung zu bezahlen. Die Regelung des § 649 BGB ist nämlich vorliegend nicht einschlägig. Es geht hier nicht um den in § 649 BGB besonders geregelten Fall der Kündigung des Bestellers vor Vollendung 39

des Werkes. Das Werk des Klägers - Selektierung von Kundenpotentialadressen - war zum Zeitpunkt der Kündigung nach seinem eigenen Vortrag beendet und sogar schon vor der Beauftragung durch die Beklagten im wesentlichen abgeschlossen. Der von den Parteien abgeschlossene Vertrag betraf hingegen allein die sukzessive Lieferung einer unbestimmten Gesamtzahl solcher Kundenpotentialadressen in monatlichen Tranchen à 1.000 Stück. Wie lange die Beklagten, die daneben keinen Auftrag zur Erstellung des Softwareprogrammes und Selektierung einer bestimmten Anzahl von Kundenadressen erteilt hatten, an diesen Sukzessivlieferungsvertrag gebunden waren, richtet sich nicht nach § 649 BGB, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen, die zur ordentlichen Kündigung von unbefristeten Dauerschuldverhältnissen entwickelt worden sind (vgl. Staudinger/Peters, BGB, 13. Aufl. § 649 Rdnr. 38 m.w.N.). 40

bb) Danach kann ein auf eine gewisse Dauer angelegtes Schuldverhältnis, wenn die Parteien sich nicht über seine Auflösung einigen, auch durch ordentliche Kündigung aufgelöst werden, weil grundsätzlich alle Dauerschuldverhältnisse - wenn auch ggfs. unter Einhaltung bestimmter Fristen - gekündigt werden können. Dabei sind die Länge der Kündigungsfristen und die sonstigen tatbestandlichen Voraussetzungen der Kündigung in Analogie zu den gesetzlichen Kündigungsvorschriften unter Berücksichtigung des geschlossenen Vertrages zu ermitteln (Staudinger/Schmidt, aaO, Einl. zu §§ 241ff. Rdnr. 381 m.w.N.). Alle wesentlichen Begleitumstände sind unter Abwägung der Interessenlage der Parteien nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte zu ermitteln (BGH LM § 242 (Bc) BGB Rdnr. 8; OLG München NJW-RR 1996, 561) 41

cc) Es kann dahinstehen, ob man mit dem Landgericht in Analogie zu § 621 Nr. 3 BGB spätestens eine Kündigung mit Wirkung zum 31.08.1996 bejaht oder ob man, ggfs. in entsprechender Anwendung des § 627 BGB, ein Recht zur jederzeitigen Kündigung annimmt. Nach Auffassung des Senats ist nämlich schon nach der auf den Formulierungen des Klägers beruhenden Vertragsgestaltung eine jederzeitige Kündigung, jedenfalls aber eine Kündigung mit den kurzen Fristen des § 621 BGB, spätestens aber zum 1.10.1996 möglich gewesen. Dies folgt aus den Begleitumständen des Vertragsschlusses nach Abwägung der Interessenlage beider Parteien, wie sie letztlich auch das Landgericht vorgenommen hat. 42

(1)

Bei der Interessenabwägung war zunächst zu berücksichtigen, dass der Kläger es als Hersteller der Software und Kenner des von ihm intendierten Gesamtvolumens des Vertrages in der Hand gehabt hätte, durch einen eindeutigen Vertrag mit einer eindeutigen Laufzeit oder einer jedenfalls der Größenordnung nach offengelegten Gesamtliefermenge eine auch für die Beklagten eindeutige Vereinbarung zu treffen. Er hätte auch einen Ausschluss des Kündigungsrechts oder eine entsprechend lange Kündigungsfrist vereinbaren und den Beklagten auf diese Weise deutlich machen können, dass er einen langfristigen Vertrag abschließen wollte. Wenn er hiervon absah, legt dies unter den gegebenen Umständen den Schluss nahe, dass er die von ihm zu selektierende Gesamtmenge nicht offenlegte, weil er befürchtete, die Beklagten zum Abschluss eines erkennbar langfristigen Vertrages über eine enorme Liefermenge nicht gewinnen zu können. Das Fehlen eindeutiger Regelungen muss nach Auffassung des Senats zu Lasten eines solchen Vertragspartners gehen, der sein Softwareprogramm kennt und deshalb zu einer entsprechenden Aufklärung seines Geschäftspartners verpflichtet ist. Dass eine solche Aufklärung stattgefunden hat, hat der Kläger nicht substantiiert dargetan. Er hätte hierzu genau bezeichnen müssen, in welchem Zusammenhang er die Beklagten über den Umfang des von ihm beabsichtigten Geschäfts informiert haben will.

44

(2)

45

Zu berücksichtigen war ferner, dass den Beklagten die Qualität der Lieferung des Klägers unstreitig nicht bekannt war. Sie haben mit Abschluss des Vertrages vielmehr die ersten 1.000 Adressen erhalten und hatten erst von diesem Zeitpunkt an Gelegenheit zu prüfen, ob diese für ihre Zwecke einsetzbar und geeignet waren, die gewünschte Umsatzsteigerung zu erbringen. Bei dieser Sachlage konnte der Kläger, auch wenn er ein an sich fehlerfreies Produkt geliefert hätte, nicht davon ausgehen, die Beklagten wollten in diesem Stadium bereits eine Verpflichtung auf eine nennenswerte Dauer begründen.

46

(3)

47

Der Kläger kann sich schließlich nicht darauf berufen, er habe allein für die Beklagten erhebliche Vorleistungen erbracht, die so für andere Kunden nicht nutzbar seien. Wollte der Kläger das Risiko, diese Vorleistungen nicht vergütet zu erhalten, nicht eingehen, so hätte er zuvor mit den Beklagten eine entsprechende eindeutige Vergütungsvereinbarung treffen können und müssen. Mit dieser Begründung kann er deshalb nicht die Beklagten verpflichten, Kundenadressen abzunehmen, an denen diese kein Interesse mehr haben. Die Beklagten haben insofern keinen Vertrauenstatbestand geschaffen, aus dem der Kläger hätte entnehmen können, sie würden ihm seine Vorarbeiten durch die langfristige Abnahme der selektierten Adressen vergüten. Hierzu hätte es einer klaren Regelung bedurft. Allein die Vereinbarung von Teillieferungen à 1.000 Stück reicht, wie dargelegt, hier nicht aus, um eine über den Zeitraum bis Oktober 1996 bestehende Vertragsbindung anzunehmen.

48

Die Vorarbeiten vor der ersten Teillieferung waren dabei schon deshalb nicht zugunsten des Klägers zu berücksichtigen, weil die Beklagten zu diesem Zeitpunkt weder eine vertragliche Bindung eingegangen waren noch einen entsprechenden Vertrauenstatbestand geschaffen hatten. Die technische Machbarkeitsstudie (GA 271), dessen Ergebnis der Kläger nicht mitteilt, hatte er nach seinem eigenen Vortrag bereits vor Aufnahme von Kontakten zu den Beklagten oder ihren Mitarbeitern erstellt. Soweit er gemeinsam mit der Zeugin K., einer Mitarbeiterin der Beklagten, die Idee, "interessante Adressen herauszufiltern", geboren und "parallel und in Erwartung des dann auch erteilten Auftrags" (GA 271) ein Softwareprogramm

49

entwickelt haben will, welches männliche und weibliche Vornamen in Adressen erkannt und die entsprechenden Adressen in einer separaten Datenbank gespeichert habe, handelt es sich nicht um Vorleistungen, die speziell für die Beklagten mit deren Kenntnis erbracht worden sind. Bis zu diesem Entwicklungsschritt hatte der Kläger vielmehr nach seinen eigenen Angaben keinen Auftrag der Beklagten, sondern arbeitete auf eigenes Risiko.

Aber auch soweit der Kläger behauptet, nach Vertragsabschluss und vor der zweiten Teillieferung Ende Mai/Anfang Juni 1996 Vorarbeiten geleistet zu haben, kann das bei der Abwägung der Interessen der Parteien nicht zu seinen Gunsten Berücksichtigung finden. Zum einen hat der Kläger nicht genau dargelegt, welcher Teil der mit 120 Arbeitsstunden angegebenen Leistungen auf die Zeit nach Vertragsschluss entfallen ist. Im Gegenteil hat er im Berufungsverfahren vorgetragen, das von ihm entwickelte Softwareprogramm sei zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in der Lage gewesen, auf einen Schlag alle geschuldeten Adressen aus den Postleitbezirken zum Einsatz zu bringen (GA 273). Zum anderen hat er nach seinen Darlegungen jedenfalls bereits für die zweite Teillieferung von 1.000 Adressen den Gesamtbestand von 142.000 Adressen selektiert, wobei hierzu keinerlei Absprachen zwischen den Parteien vorgetragen sind und von Anfang an erkennbar war, dass die Beklagten an der Auswahl von 142.000 Adressen zu Vertragsbeginn ersichtlich kein Interesse haben konnten. Der Kläger räumt insofern auch selbst ein, dass sich dieser Aufwand nur im Hinblick auf ein Vertragsverhältnis von längerer Dauer gelohnt hätte und dass eine monatlich wiederkehrende Analyse auf das Hauptkriterium zunächst weniger aufwendig gewesen wäre (GA 116). Auch das zeigt aber wiederum, dass der Kläger den Beklagten solche Vorleistungen nicht entgegenhalten kann, die in Erwartung eines längerfristigen Auftrages zur eigenen Arbeitserleichterung bereits "im Vorgriff" getätigt wurden, zumal dies auf Kosten der Aktualität der Daten ging. Solange er die Beklagten über den Umfang der Arbeiten und beabsichtigten Lieferungen im Unklaren ließ, kann er nicht seinerseits die Vorleistungen berücksichtigen wollen. Soweit danach überhaupt davon ausgegangen werden kann, dass der Kläger nach Vertragsschluss noch "Vorleistungen" erbracht hat, spricht schließlich einiges dafür, dass diese bei einer Vertragsbeendigung bis Oktober 1996 auch abgegolten waren. Es kommt hinzu, dass ein Sachverständiger an Hand von Disketten auch nicht zuverlässig ermitteln könnte, welche Vorleistungen der Kläger zu welchen Zeitpunkten erbracht hat.

Schließlich hat der Kläger auch nicht nachvollziehbar dargelegt, dass die von ihm geleisteten Arbeiten allein dem Unternehmen der Beklagten potentielle Kunden für den Abschluss von Lebensversicherungsverträgen zugeführt hätten. Es ist nicht erkennbar, warum nicht auch andere Versicherungsunternehmen und -vertreter Interesse an der für den genannten Postleitzahlenbereich entwickelten Software gehabt haben sollten. Geht man aber von letzterem aus, so rechtfertigen die Vorleistungen des Klägers ohnehin nicht, die Beklagten aus diesem Grunde länger am Verträge festzuhalten.

3. 52

Da die Beklagten nach allem zur Kündigung des Vertrages berechtigt waren, kommen auch Schadensersatzansprüche des Klägers wegen Nichterfüllung, Verzuges oder positiver Vertragsverletzung nicht in Betracht. Auch Ansprüche aus culpa in contrahendo scheiden mangels eines vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses zwischen den Parteien aus.

4. 54

Soweit der Kläger sich schließlich auf die Klausel im "Kleingedruckten" des Auftrags beruft, wonach bei Zahlungsverzug die Restlieferung zum nächstmöglichen Zeitpunkt fällig und



zahlbar wird, kann die Wirksamkeit einer solchen Klausel dahinstehen. Denn die Beklagten hatten, bevor sie durch die Mahnung des Klägers vom 9.08.1996 (GA 30) in Verzug gerieten, ihrerseits das Vertragsverhältnis bereits wirksam gekündigt. Über die Verpflichtung zur Zahlung der rückständigen Raten und der weiteren Raten bis September 1996 ist rechtskräftig entschieden, so dass der Kläger insoweit Rechte nicht mehr geltend machen kann.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 56

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 57

Streitwert für das Berufungsverfahren und Wert der Beschwerde des Klägers: 84.545,44 DM. 58