
Datum: 27.02.2004
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 111/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2004:0227.6U111.03.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 O 149/03

Tenor:

I.) Auf die Berufung der Klägerin und die Anschlussberufung der Beklagten wird das am 15.7.2003 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 3 O 149/99 - teilweise abgeändert und im Hauptausspruch insgesamt wie folgt neu gefasst:

1.) Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, über Archivstücke, Leihmaterialien, Geschäftsunterlagen sowie Verlagsrechte und Aufführungsmaterialien aus ihrem Bestand zu verfügen, insbesondere diese Gegenstände an Dritte zu veräußern oder dies zu versuchen.

2.) Die weitergehende Klage wird - und zwar hinsichtlich des Klageantrages zu 1) als derzeit unbegründet - abgewiesen, soweit die Parteien den Rechtsstreit nicht übereinstimmend für erledigt erklärt haben.

3.) Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, der Beklagten Auskunft über die Einnahmen zu erteilen, die sie aus der Nutzung der im Tenor der landgerichtlichen Entscheidung auf den Seiten 2 - 2 x aufgeführten Werke ab dem 1.4.2001 erzielt hat, und zwar zukünftig jeweils zum Schluss eines Geschäftsjahres, und dies durch Vorlage entsprechender GEMA-Abrechnungen zu belegen.

4.) Hinsichtlich der Widerklageanträge zu 4) und 7) wird die Widerklage abgewiesen.

II.) Die weitergehende Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

III.) Die Kostenentscheidung des Landgerichts wird aufgehoben. Das Landgericht wird über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens nach Erledigung des Widerklageantrags zu 6) neu zu entscheiden haben.

Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin zu 44 % und die Beklagte zu 56 % zu tragen.

IV.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien können jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in nachbenannter Höhe abwenden, wenn nicht die jeweilige Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet. Es ist Sicherheit in folgender Höhe zu leisten bzw. sind folgende Beträge zu hinterlegen:

Bei Vollstreckung des Anspruches auf

1.) Unterlassung: 4.000 €;

2.) Auskunft: 1.500 €;

3.) Kostenerstattung: 120 % der zu vollstreckenden Summe.

Die Parteien können die Sicherheiten durch eine schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstitutes leisten.

V.) Die Revision wird nicht zugelassen.

B e g r ü n d u n g	1
I	2
Wegen des Sachverhaltes wird gem. § 540 Abs.1 S.1 Ziff.1 ZPO auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. Gegen das Urteil haben die Klägerin	3

Berufung und die Beklagte unselbständige Anschlussberufung eingelegt.

Die Klägerin verfolgt im Berufungsverfahren ihre - teilweise redaktionell überarbeiteten - Klageanträge zu 1), 4) und 5) weiter. Sie bestreitet, ihre werbende Tätigkeit eingestellt zu haben, und vertritt unter Berufung auf das Zeugnis ihres geschiedenen Ehemannes die Auffassung, die Regelung in Ziffer 7) des Vertrages aus dem Jahre 1970, wonach ihr im Falle der Vertragsbeendigung alle Rechte zufallen sollten, habe nach dem Willen der Vertragsparteien auch für den Fall der Beendigung des Vertrages durch Zeitablauf gelten sollen. Im übrigen behauptet die Klägerin, die Zusammenarbeit sei ohnehin schon früher beendet worden, nämlich dadurch, dass die Beklagte als oHG durch den Tod ihres früheren Gesellschafters M aufgelöst worden sei. 4

Hinsichtlich der Widerklage trägt sie u.a. vor, bezüglich der im einzelnen auf Bl.437 ff. aufgelisteten Komponisten sei die Schutzfrist des § 64 UrhG von 70 Jahren abgelaufen. Überdies bestreitet die Klägerin, dass die Komponisten und Textdichter der mit dem Widerklageantrag zu 4) geltend gemachten Werke der Beklagten die Verlagsrechte übertragen haben. 5

Die Beklagte verteidigt hinsichtlich der Berufung das angefochtene Urteil und beruft sich gegenüber dem Berufungsvorbringen der Klägerin unter anderem auf prozessuale Verspätung. Nach ihrer Darstellung besteht sie als oHG fort. Entgegen der Auffassung der Klägerin erfasse § 7 des Vertrages den vorliegenden Auflösungsfall nicht. 6

Mit ihrer Anschlussberufung hat sie zunächst die Widerklageanträge zu 5) und 6) weiterverfolgt. Entgegen der Auffassung des Landgerichts hätten diese ihre Grundlage nicht in dem früheren Gesellschaftsverhältnis, sondern beträfen die Zeit nach der Auflösung der Gesellschaft und seien deswegen begründet. Nach Erörterung in der mündlichen Verhandlung hat die Beklagte den ihren Widerklageantrag zu 6) betreffenden Anschlussberufungsantrag zu 2) zurückgenommen. 7

II 8

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und teilweise auch begründet. Die ebenfalls zulässige Anschlussberufung ist, soweit sie nicht zurückgenommen worden ist, in vollem Umfang begründet. Die Kostenentscheidung des Landgerichts ist aufzuheben, weil die Kammer über den im Wege der Stufenklage gestellten Widerklageantrag zu 6) - zu Recht - noch nicht entschieden hat und eine Kostenentscheidung erst nach vollständiger Entscheidung in der Sache ergehen kann. 9

1.) Zu Recht hat das Landgericht den auf die Herausgabe von Originalnoten des Komponisten X gerichteten, mit dem Berufungsantrag zu I weiterverfolgten Klageantrag zu 1) abgewiesen. Dieser ist jedoch nicht generell, sondern nur derzeit unbegründet. Mit dem Abschluss der noch ausstehenden Auseinandersetzung der stillen Gesellschaft wird die Klägerin Eigentümerin auch der Noten werden, die den Gegenstand des Klageantrages zu 1) bilden, und dann gem. § 985 BGB berechtigt sein, deren Herausgabe zu verlangen. 10

Dass die Beklagte im Besitz der streitgegenständlichen Originalnoten ist, ist nicht im Streit. Entgegen ihrer Auffassung ist die Klägerin aber noch nicht Eigentümerin geworden, wie es § 985 BGB für den geltend gemachten Herausgabeanspruch voraussetzt. 11

Mit dem Landgericht und der Beklagten ist zunächst davon auszugehen, dass der Komponist das Verlagsrecht an den streitgegenständlichen Werken ursprünglich der Beklagten 12

übertragen hat. Nachdem die Beklagte dies im einzelnen vorgetragen und durch die als Bl.75 ff. vorgelegten Kopien belegt hat, stellt sich der erstinstanzliche gegenteilige Vortrag der Klägerin nicht als im Sinne des § 138 Abs.1 ZPO hinreichend substantiiert dar. Das gilt auch für ihren Vortrag in zweiter Instanz. Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, dass die Rechte ursprünglich nicht auf die Beklagte übertragen worden wären und diese dementsprechend über Jahrzehnte - auch schon lange vor der Gründung der Klägerin - zu Unrecht und damit rechtswidrig über die Verlagsrechte verfügt hätte, ergeben sich aus dem Vortrag der Klägerin, die im übrigen dann auch kaum ihrerseits später das Eigentum an den Noten erlangt haben könnte, nicht. Es ist weiter davon auszugehen, dass aufgrund der Verlagsverträge aus dem Beginn des vergangenen Jahrhunderts die Beklagte nicht nur Verlegerin der Werke, sondern auch Eigentümerin der Originalnoten geworden ist. Dass zu der damaligen Einräumung der Verlagsrechte auch die Übertragung des Eigentums an den Originalnoten gehört hat, ist zwischen den Parteien nicht im Streit. In einer Anzahl der formularmäßigen Verlagsverträge (z.B. Bl.78) ist auch ausdrücklich vereinbart worden, dass die Niederschrift des Werkes im Eigentum der Beklagten verbleiben solle. Überdies hat auch nach § 10 des Verlagsgesetzes heutiger Fassung der Verfasser das Werk dem Verleger abzuliefern.

Ist damit die Beklagte zunächst Eigentümerin der Originalnoten geworden, so ist weiter mit dem Landgericht davon auszugehen, dass sie das Eigentum während der Laufzeit des Vertrages aus dem Jahre 1970 nicht wieder verloren hat. Es trifft zu, dass die Verlagsrechte nicht (schon) im Jahre 1970 bzw. auf der Grundlage der früheren Vereinbarung auf die Klägerin übertragen worden sind. Wortlaut und Sinn des Vertrages sind insoweit eindeutig: Es heißt in Ziffer 1 des Vertrages, durch die der ursprüngliche Vertrag aufgegriffen und als weiter gültig bezeichnet wird, dass der Klägerin „*das Recht zur Benutzung aller ... Verlagsrechte*“ ... zustehe. Weiter ist dann formuliert, dass dieses „*Recht zur Benutzung der Verlagsrechte ... die alleinige Vertretung dieser Rechte und die unbeschränkte Verfügung über diese Rechte*“ einschließe und die Klägerin in ihrem Geschäftsbereich (also - wie in Ziffer 2 geregelt - der Bundesrepublik Deutschland in ihren damaligen Grenzen und dem Ausland) seit Oktober 1948 als Rechtsnachfolgerin der Beklagten handle. Dieser Text spricht unmissverständlich von einer Einbringung der Verlagsrechte nur zur Benutzung (quoad usum) und nicht von einer Übertragung jener Verlagsrechte. Dass die Passagen nicht nur so formuliert, sondern auch so gemeint waren, zeigt sich zwingend an dem Umstand, dass an mehreren Stellen des Vertrages erst für den Fall von zukünftigen Entwicklungen der Übergang der Verlagsrechte geregelt worden ist. So sieht dies Ziffer 4 Abs.3 für den Fall des Erlöschens oder der Verstaatlichung der Beklagten vor und Ziffer 7 Abs.3 für den Fall des Ausscheidens des stillen Gesellschafters. Diese Regelungen wären überflüssig, wenn die Klägerin bereits mit dem Abschluss des Vertrages aus dem Jahre 1970 (oder sogar schon vorher) selbst Inhaberin der Verlagsrechte geworden wäre.

13

Soweit die Klägerin den Vertrag anders interpretiert, kann ihr nicht gefolgt werden. Ihre nicht näher begründete Auffassung, die Einbringung der Nutzungsrechte an den Verlagsrechten nur zu deren Gebrauch hätte wirtschaftlich keinen Sinn gemacht, trifft nicht zu. Es genüge der Klägerin für ihr wirtschaftliches Tätigwerden, das Recht zu haben, die Verlagsrechte zu nutzen. Es trifft nach dem Vorstehenden auch nicht zu, dass der Klägerin nach dem Vertragswortlaut unbeschränkte Verfügungsrechte über die Verlagsrechte eingeräumt worden wären. Ebenso ist schließlich nicht ersichtlich, dass für die Laufzeit des Vertrages nur diese Auslegung zu einem „gerechten Ergebnis“ führe.

14

Auch mit der zwischenzeitlich erfolgten Beendigung des Gesellschaftsvertrages ist die Klägerin (noch) nicht Eigentümerin der Originalnoten geworden.

15

Entsprechend dem bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz übereinstimmenden Vortrag der Parteien ist der im Juli 1970 auf 30 Jahre geschlossene Vertrag nach zweimaliger Verlängerung mit Ablauf des 31.3.2001 beendet worden. Allerdings trägt die Klägerin hierzu in zweiter Instanz abweichend vor, tatsächlich sei der Vertrag nicht erst mit Ablauf seiner – verlängerten – Laufzeit, sondern bereits dadurch beendet worden, dass die Beklagte durch den Tod ihres Gesellschafters M aufgelöst worden sei. Hiervon kann indes nicht ausgegangen werden. Die Beklagte hat vorgetragen und durch den als Anlage B 1 vorgelegten Eintragungsantrag an das Registergericht belegt, dass unter anderem Herr M1 schon zu Lebzeiten als ihr Gesellschafter ausgeschieden ist und sie anschließend aus den Gesellschafterinnen M2, Q und T bestand. Weiter ergibt sich aus dem als Anlage B 2 vorgelegten Handelsregistrauszug aus dem Jahre 1998, dass damals Frau M2 und die inzwischen verstorbene Frau Q Gesellschafterinnen der mithin noch bestehenden Beklagten waren. Angesichts dieses detaillierten Vortrages genügt die bloße, nach Vorlage der Berufungserwiderung der Beklagten auch nicht mehr aufgegriffene Behauptung der Klägerin, durch den Tod des Gesellschafters M sei die Beklagte bereits aufgelöst worden, den Anforderungen an einen substantiierten Vortrag nicht. Soweit die Beklagte in der Berufungsbegründung ausgeführt hat, der Vertrag habe schon mit dem Ablauf seiner ersten Verlängerung am 31.12.2000 geendet, beruht dies - wie sie in der mündlichen Verhandlung klargestellt hat - auf einer versehentlichen Nichtberücksichtigung der zweiten Vertragsverlängerung zum 31.3.2001.

Mit der Beendigung des zwischen den Parteien im Jahre 1970 geschlossenen Gesellschaftsvertrages könnte die Klägerin nur aufgrund von Ziffer 7 Abs.3 des Vertrages Eigentümerin der nunmehr herausverlangten Originalnoten des Komponisten X geworden sein. Nach dieser Vertragsbestimmung erwirbt die Klägerin im Falle des Ausscheidens des stillen Gesellschafters (also der Beklagten) *„ohne weitere Gegenleistung alle Rechte am gesamten Katalog der L (also der Beklagten) einschließlich aller Archivexemplare ...“*. Mit den „Rechten am gesamten Katalog“ sind - was unstreitig ist - die Rechte nicht an gedruckten Katalogen der Beklagten, sondern die Rechte an der Gesamtheit der Werke gemeint, bezüglich derer die Beklagte Inhaberin u.a. der Verlagsrechte ist. Erfasst werden damit auch die Originalnoten des Komponisten X. Die Beklagte ist aber trotz der Vertragsbeendigung (noch) nicht aus der stillen Gesellschaft ausgeschieden. Denn das Ausscheiden des stillen Gesellschafters im Sinne der Vertragsbestimmung erfolgt nicht schon mit der bloßen Vertragsbeendigung, sondern erst mit dem Abschluss der sich hieran notwendig anschließenden Auseinandersetzung der bis dahin fortbestehenden stillen Gesellschaft. An einer solchen Auseinandersetzung und deren Abschluss fehlt es indes noch.

Ziffer 7 des Vertrages, auf deren dritten Absatz der Kläger sich beruft, regelt den Fall der „Auflösung der stillen Gesellschaft aus irgend einem Grund“. Hierunter fällt auch die Beendigung des Vertrages durch Zeitablauf. Ist schon der Vertragswortlaut durch den Zusatz „aus irgend einem Grund“ denkbar weit gefasst, so kommt hinzu, dass die Vertragsbeendigung ohnehin einen Fall der Auflösung der stillen Gesellschaft darstellt (vgl. nur Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., § 234 Rz 2; MünchKommHGB/ Schmidt § 234 Rz 4, jew. m.w.N.). Mit der Auflösung ist die stille Gesellschaft indes noch nicht vollständig beendet. Es schließt sich vielmehr zunächst die Auseinandersetzung der Gesellschaft an. Erst mit deren vollständiger Abwicklung scheidet der stille Gesellschafter endgültig aus und erst zu diesem späteren Zeitpunkt tritt die von den Parteien in Ziffer 7 Abs.3 des Vertrages vorgesehene Folge des Übergangs aller Rechte ein, auf die sich die Klägerin mithin zum jetzigen Zeitpunkt verfehlt beruft.

17

18

19

Die Verpflichtung zur Auseinandersetzung mit dem stillen Gesellschafter ist die sich aus § 235 HGB ergebende gesetzliche Folge der Auflösung der Gesellschaft. Die stille Gesellschaft bleibt nach der Auflösung bestehen, es ändert sich nur der Gesellschaftszweck dahingehend, dass nunmehr anstelle des bis dahin gemeinsam betriebenen Handelsgeschäftes allein noch die Abwicklung der laufenden Geschäfte Zweck der Gesellschaft ist (vgl. Baumbach/Hopt a.a.O. § 234 Rz 1). Diese gesetzliche Folge haben die Vertragsparteien auch gesehen und dementsprechend in den beiden ersten Absätzen von Ziffer 7 des Vertrages ausdrücklich vorgesehen, dass nach der Auflösung eine Auseinandersetzung zu erfolgen habe, und Einzelheiten über deren Durchführung festgelegt. Gegenstand der Auseinandersetzung im Sinne des § 235 HGB ist auch der Übergang der Rechte an dem Katalog der Beklagten. Das folgt schon daraus, dass der Verbleib der Rechte zu klären war, nachdem deren Nutzung während der Laufzeit des Vertrages der Klägerin zugestanden hatte. Vor allem aber haben die Parteien den Rechteübergang in Ziffer 7 Abs.3 des Vertrages und damit gerade im Zusammenhang mit der Auflösung der Gesellschaft ausdrücklich geregelt. Entgegen der Auffassung der Klägerin kann nicht angenommen werden, dass die Vertragsparteien demgegenüber den Rechteübergang schon vor Durchführung der Auseinandersetzung gewollt hätten. Dagegen spricht schon der Wortlaut der Vereinbarung, der zwischen der „Auflösung“ der stillen Gesellschaft und dem „Ausscheiden“ des stillen Gesellschafters gerade unterscheidet. Der Vertrag ist in seiner Gesamtheit so sorgfältig und - bis hin zu den Regelungen für den damals nicht absehbaren Fall der Wiedervereinigung in Ziffer 9 - weitsichtig ausgearbeitet, dass die unterschiedliche Formulierung kein Zufall sein kann. Es kommt hinzu, dass der Aufbau der Ziffer 7, in der erst zuletzt und hinter der Festlegung von Einzelheiten für die Auseinandersetzung die Frage des Ausscheidens der Beklagten angesprochen ist, der vorbeschriebenen zeitlichen Abfolge von Auflösung, Auseinandersetzung und eben Ausscheiden des stillen Gesellschafters entspricht. In der von der Klägerin beanspruchten Auslegung hätte die Regelung auch dem Interesse der Beklagten widersprochen. Denn diese ist, wenn sie ihr Auseinandersetzungsguthaben ermitteln und realisieren will, gem. Ziffer 7 Abs.2 des Vertrages bei Streit über die Bewertung der stillen Reserven und/oder des Firmenwertes auf die langwierige Durchführung eines Schiedsgerichtsverfahrens angewiesen. Dem entspricht es nicht, dass die Beklagte gleichwohl sogleich mit der Vertragsbeendigung alle in Ziffer 7 Abs. 3 aufgeführten Rechte verliert, weil sie so ein Druckmittel für die Durchführung der Auseinandersetzung und Auskehrung des ihr zustehenden Guthabens, an der die Klägerin kein eigenes Interesse hat, verliert. Es kommt hinzu, dass für eine derartige Regelung, die eine erhebliche Vorleistung der Beklagten im Rahmen der Auseinandersetzung bedeuten würde, kein Grund bestanden hat.

Der Senat übersieht nicht, dass für den hier vorliegenden Fall der Auflösung einer stillen Gesellschaft auch angenommen wird, eine Liquidation wie bei Außengesellschaften finde nicht statt, vielmehr trete sogleich mit der Auflösung auch die Vollbeendigung der stillen Gesellschaft ein und dem stillen Gesellschafter stehe nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf Abrechnung und Auszahlung zu (vgl. BGH NJW 82,99; 90,573 ff; näher MünchKommHGB/Schmidt a.a.O., Rz 1 f m.w.N.). Das kann indes ebenso auf sich beruhen wie die Frage, ob diese Meinung auch vertreten werden kann, wenn die Parteien dem stillen Gesellschafter - wie im vorliegenden Fall (Ziffer 7 Abs.2) - über den gesetzlichen Umfang des § 235 Abs.1 HGB hinaus einen Anspruch auch auf die Hälfte der stillen Reserven und des Firmenwertes vertraglich eingeräumt haben. Denn auch bei Zugrundelegung dieser Auffassung sind die Rechte noch nicht übergegangen. Die Parteien waren in der Regelung der Vertragsbeendigung frei und nicht an gesetzliche Bestimmungen gebunden. Maßgeblich für die Auslegung des Vertrages ist gem. §§ 133, 157 BGB der unter Berücksichtigung aller Umstände nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu ermittelnde Wille der

Vertragsparteien. Es ist - trotz der erwähnten juristischen Qualität des Vertrages - schon sehr zweifelhaft, ob den Parteien überhaupt bewusst war, dass nach einer - zudem in der Fachliteratur nicht ausschließlich vertretenen - Rechtsmeinung speziell die stille Gesellschaft anders als die viel weiter verbreiteten Außengesellschaften nicht erst mit der Auseinandersetzung, sondern schon mit der Auflösung voll beendet wird. Die Verwendung der unterschiedlichen Begriffe „Auflösung“ einerseits und „Ausscheiden“ andererseits, die eindeutig auf die zumindest für alle anderen Gesellschaftsformen zu treffende zeitliche Unterscheidung abzielen, spricht deutlich dagegen. Im übrigen belegt die Verwendung der unterschiedlichen Begriffe, die sonst keinen Sinn gehabt hätte, dass die Vertragsparteien, auch wenn sie die erwähnte Auffassung vor Augen gehabt haben sollten, jedenfalls den Übergang der Rechte erst mit der Beendigung der notwendigen und in § 235 HGB vorgesehenen Auseinandersetzung eintreten lassen wollten, was aus den dargelegten Gründen auch die für beide Parteien sachgerechte Lösung darstellte.

Der von der Klägerin nunmehr angebotene Beweis durch Vernehmung des Zeugen G ist nicht zu erheben. Es ist schon unklar, ob die Klägerin den Zeugen auch für die Behauptung benennen will, die Parteien seien sich bei Vertragsschluss darüber einig gewesen, dass die Rechte an dem Katalog der Beklagten bei einer Beendigung des Vertrages durch Zeitablauf entgegen dem Vertragswortlaut nicht erst nach der Auseinandersetzung, sondern sogleich mit dem Ablauf des Vertrages auf sie übergehen sollten. Das kann aber auf sich beruhen, weil eine Vernehmung des Zeugen aus prozessualen Gründen nicht erfolgen kann. Es handelt sich bei der Benennung des Zeugen, die erstmals im Berufungsverfahren erfolgt ist, um ein neues Angriffsmittel im Sinne des § 531 Abs.2 ZPO. Dieses ist nicht zuzulassen, weil keiner der Ausnahmetatbestände der Vorschrift eingreift. Scheiden die Fälle des § 531 Abs. 2 Ziff.1 und 2 ZPO ersichtlich von vornherein aus, so ergibt sich aus dem Vortrag der Klägerin auch nicht, dass sie den Zeugen in erster Instanz aus Gründen nicht benannt habe, die nicht auf ihrer Nachlässigkeit beruhen (§ 531 Abs.2 Ziff.3).

21

Der Einwand der Beklagten gegen die vorstehende Vertragsauslegung, diese gelange insofern zu einem nicht sachgerechten Ergebnis, als sie - wenn auch erst später - einen Übergang der Rechte ohne Gegenleistung vorsehe, hat keinen Erfolg. Die Auffassung der Beklagten, wonach sie nach Beendigung des Vertrages durch Zeitablauf die Rechte endgültig behält, läuft zunächst auf eine Ignorierung der Vertragsbestimmung in Ziffer 7 Abs.3 hinaus. Anhaltspunkte dafür, dass die Vertragsparteien den Fall der Vertragsbeendigung, durch die die Grundlage für ihre Zusammenarbeit entfällt, nicht als Ausscheiden der Beklagten aus der stillen Gesellschaft angesehen haben könnten, bestehen aber nicht. Im übrigen ist zu berücksichtigen, dass nach dem in Ziffer 9 des Vertrages zum Ausdruck gebrachten Willen der Parteien im Falle einer Änderung der politischen Verhältnisse in der damaligen DDR, die dies ermöglichte, die Zusammenarbeit in der Form einer offenen Handelsgesellschaft fortgesetzt werden sollte, wie sie nach dem Krieg ursprünglich auch begonnen worden war. Nach der Wiedervereinigung hatte danach die Beklagte die ihr ausdrücklich eingeräumte, tatsächlich aber nicht wahrgenommene Option der Aufnahme in eine Außengesellschaft als Kommanditistin. Vor diesem Hintergrund kann es nicht als unbillig angesehen werden, dass die Vertragsparteien für den Fall des Ausscheidens der Beklagten, die wie bereits vorher auch nach einer Vertragsbeendigung in der DDR die Rechte wirtschaftlich kaum hätte nutzen können, den Übergang der Rechte ohne Gegenleistung vorgesehen haben.

22

Steht damit auf der Grundlage des Sachvortrages der Parteien in der mündlichen Berufungsverhandlung fest, dass die Klägerin zwar mit der Auseinandersetzung der stillen Gesellschaft u.a. Eigentümerin der streitgegenständlichen Originalnoten des Komponisten X werden wird, aber jetzt noch nicht Eigentümerin ist, so ist der Anspruch aus § 985 BGB

23

derzeit noch unbegründet und die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts insoweit zurückzuweisen.

Der der Klägerin nicht nachgelassene Schriftsatz vom 16.2.2004 gibt dem Senat keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen. Die dort angesprochene Regelung in Ziffer 4 des Vertrages verleiht mit der Verpflichtung der Beklagten zur Überlassung von „Einzelstücken“ der Klägerin nicht das Recht, die Originalnoten des Komponisten X herauszuverlangen. Die Originalnoten der Kompositionen stellen keine zu Zwecken der Verlagstätigkeit zu überlassende Einzelstücke des Notenwerkes dar. Es kann auch nicht aufgrund des neuen Vortrags der Klägerin angenommen werden, dass die Auseinandersetzung zwischen den Parteien durch die behauptete Zahlung eines Betrages von 2.354,34 € bereits durchgeführt und beendet worden sei. Die Verhandlung vor dem Senat hat gezeigt, dass die Vorstellungen der Parteien über den auszugleichenden Wert weit auseinander klaffen. Hieran und an der Frage der Bewertung des Verlagsvermögens sind Vergleichsbemühungen bereits im Ansatz gescheitert. Dies bestätigt die Klägerin im übrigen in dem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 16.2.2004 durch ihre Bezugnahme auf das von dieser in der mündlichen Verhandlung geäußerten Verlangen einer sechsstelligen Summe selbst. In dieser Situation ist es - ohne dass der Senat mit dieser Feststellung die Richtigkeit der Standpunkte überprüfen könnte - ausgeschlossen, dass die Beklagte die genannte Zahlung als Ausgleich ihrer Auseinandersetzungsforderung akzeptieren könnte. Da andererseits für den Fall, dass die Parteien sich über die Höhe der stillen Reserven und/oder des Firmenwertes (good will) nicht einigen können, der Vertrag in Ziffer 7 Abs.2 die Anrufung eines Schiedsgerichtes vorsieht, kann auch durch das angebotene Sachverständigengutachten über die Angemessenheit der Zahlung nicht der Beweis geführt werden, dass die Auseinandersetzung tatsächlich bereits beendet sei. Was schließlich die angeblich erst jetzt aufgefundene Vereinbarung vom 26.1.1990 betrifft, so hat diese ersichtlich auf die Frage des Eigentumswechsels an den Originalnoten des Komponisten X keinen Einfluss.

24

2.) Der mit dem Berufungsantrag zu II in modifizierter Form weiter verfolgte Klageantrag zu 4) ist ganz überwiegend begründet. Die Beklagte ist aus nachvertraglicher Treuepflicht gem. § 242 BGB gehindert, über die im obigen Tenor unter I 1.) aufgeführten Gegenstände zu verfügen. Während der Laufzeit des Vertrages stand dem Ziffer 4 des Vertrages entgegen, in der die Vertragsparteien sich gegenseitig verpflichtet haben, keinerlei Rechte zum Nachteil der anderen Vertragspartei aufzugeben. Diese Verpflichtung besteht nach der Beendigung des Vertrages für die Beklagte umso eher weiter, als aus den vorstehend unter 1.) dargelegten Gründen feststeht, dass die Rechte an dem Katalog der Beklagten nach der Auseinandersetzung der stillen Gesellschaft auf die Klägerin übergehen werden. Auch während der Abwicklung der stillen Gesellschaft ist es der Beklagten nicht gestattet, über die im Klageantrag zu 4) aufgeführten Gegenstände, die sämtlich zu dem Katalog der Beklagten gehören, Verfügungen zu treffen. Denn die Abwicklung der Gesellschaft nach Vertragsbeendigung soll der Auseinandersetzung der Parteien über die bisherige Zusammenarbeit dienen und nicht einer Vertragspartei die Gelegenheit verschaffen, den vertraglich vorgesehenen Rechteübergang zu unterlaufen.

25

Es besteht auch die für den Unterlassungsanspruch, der in entsprechender Anwendung aus § 1004 Abs.1 BGB herzuleiten ist, erforderliche Begehungsgefahr. Dazu braucht nicht aufgeklärt zu werden, ob die Beklagte tatsächlich - wie die Klägerin behauptet - der Universitätsbibliothek F Originalnoten des Komponisten X zum Kauf angeboten hat. Denn auch wenn das entsprechend ihrem Vortrag, wonach durch die Universitätsbibliothek nur der Wert der Noten geschätzt werden sollte, nicht der Fall ist, besteht doch eine für die

26

Begründung des Anspruches ausreichende Erstbegehungsgefahr. Diese leitet sich daraus her, dass die Beklagte die Auffassung vertritt, mit der Beendigung des Vertrages (wieder) uneingeschränkte Inhaberin aller Rechte an ihrem Katalog zu sein, und - auf der Basis dieser Rechtsauffassung konsequent - mit ihrem Widerklageantrag zu 4) die Unterlassung der Nutzung einer Vielzahl von Werken verlangt. Danach ist zu befürchten, dass die Beklagte ohne gerichtliches Verbot in der Zukunft über die Sachen und Rechte, die den Gegenstand des Klageantrages zu 4) bilden, auch durch Veräußerung an Dritte verfügen und so den Rechteübergang auf die Klägerin verhindern könnte.

Das Verbot beschränkt sich auf die im einzelnen aufgeführten Gegenstände aus dem Bestand der Beklagten. Soweit die Klägerin die Untersagung auf solche Gegenstände auch aus dem Verlag bzw. aus den Verlagen „T, L“ erstreckt wissen will, ist die Klage abzuweisen. Insoweit besteht ein Unterlassungsanspruch nicht. Die von den Gründungsgesellschaftern der Beklagten in die Beklagte eingebrachten Sachen und Rechte stehen diesen nicht mehr zu und sind als Vermögen der Beklagten ohnehin von dem Verbot erfasst. Soweit es sich bei dem Verlag bzw. den Verlagen „T, L“ nicht um die Gründungsgesellschafter der Beklagten handelt bzw. diese einzelne Verlagsgegenstände nicht eingebracht haben, kann die Klägerin deswegen keine Unterlassung verlangen, weil der Vertrag, aus dem sie ihre Rechte nur ableiten kann, ausschließlich den Katalog der Sachen und Rechte gerade der Beklagten, und nicht Dritter erfasst. Es kann daher dahinstehen, dass sich aus dem Vortrag der Klägerin nichts dazu ergibt, inwiefern die Beklagte überhaupt die Möglichkeit haben sollte, auch über solche Gegenstände zu verfügen, die nicht zu ihrem Bestand gehören.

27

3.) Der Berufungsantrag zu III bleibt ohne Erfolg. Mit diesem Antrag greift die Klägerin in modifizierter, an den in erster Instanz geschlossenen Zwischenvergleich angepasster Form ihren Klageantrag zu 5) auf. Sie begehrt im Wege der Stufenklage die Herausgabe von nach der Auskunftserteilung bestimmbaren „Einzelstücken“. Soweit der Antrag als unmittelbar gestellter Herausgabeanspruch aufzufassen sein könnte, ist er zu unbestimmt und erfüllt die Voraussetzungen des § 253 ZPO nicht. Das Verlangen der Herausgabe von (auch durch den Klammerzusatz der Art nach näher beschriebenen) „Einzelstücken“, die erst nach einer zu erteilenden Auskunft konkretisiert werden sollen, ist - was keiner näheren Begründung bedarf - nicht im Sinne des § 253 ZPO hinreichend bestimmt und keiner Vollstreckung fähig. Der Antrag ist aber auch als Stufenantrag nicht zulässig. Stufenklage kann gem. § 254 ZPO dann erhoben werden, wenn der mit der letzten Stufe geltendgemachte Herausgabeanspruch schon besteht, seine unmittelbare Geltendmachung gem. § 253 ZPO aber noch nicht möglich ist, weil der Umfang des Anspruches dem Kläger (noch) nicht bekannt ist (vgl. z.B. Zöller-Greger, ZPO, 24. Auflage, § 254 Rz 1). In dieser Situation kann die Herausgabeklage im Wege der Stufenklage z.B. mit einer Auskunftsklage verbunden werden. Diese Voraussetzungen liegen hier deswegen nicht vor, weil die Klägerin derzeit einen Herausgabeanspruch noch nicht hat. Die herausverlangten Gegenstände gehören zu dem Katalog der Beklagten. Die Rechte an diesem Katalog hat aber - wie oben unter 1.) ausführlich dargelegt worden ist - derzeit, nämlich bis zum Abschluss der Auseinandersetzung, noch die Beklagte inne. Ein noch nicht bestehender Herausgabeanspruch kann indes auch im Wege der Stufenklage noch nicht geltendgemacht werden.

28

4.) Der Widerklageantrag zu 4) ist unbegründet und auf die Berufung des Klägers abzuweisen. Mit diesem Antrag begehrt die Beklagte, der Klägerin mit Blick auf die Beendigung des Vertrages die Nutzung der in dem angefochtenen Urteil auf den Seiten 2 - 2 x aufgeführten Werke zu untersagen. Der Antrag ist unbegründet, weil die Klägerin auch nach der Beendigung des Vertrages berechtigt ist, die ihr im Rahmen der Zusammenarbeit

29

überlassenen Werke weiter zu nutzen. Aus den vorstehend unter Ziffer 1) dargelegten Gründen werden die Rechte mit der Beendigung der Auseinandersetzung sogar vollständig auf die Klägerin übergehen. Vor diesem Hintergrund ist der Wille der Vertragschließenden dahin zu verstehen, dass die Klägerin auch während der Dauer der Auseinandersetzung die Werke wie vorher weiter nutzen darf. Es ist ausgeschlossen, dass die Klägerin einerseits während der Laufzeit des Vertrages und nach Beendigung der Auseinandersetzung die Werke sollte nutzen können, nicht aber andererseits in der dazwischen liegenden Zeitspanne der Auseinandersetzung. Das gilt insbesondere, zumal dies eine erhebliche und aus der Sicht beider Vertragsparteien unnötige Behinderung der Klägerin darstellen würde und die Geschäftstätigkeit während der Auseinandersetzung auch der Beklagten zu Gute kommt, die gem. § 235 Abs.2 HGB an dem Gewinn aus während der Auseinandersetzung getätigten Geschäften teilhat.

5.) Der Widerklageantrag zu 5) ist demgegenüber begründet und deswegen auf den Anschlussberufungsantrag zu 1) der Beklagten zuzusprechen. Die Bestimmung des § 235 Abs.3 HGB, wonach der stille Gesellschafter am Schluss jeden Geschäftsjahres u.a. Rechenschaft über die inzwischen beendeten Geschäfte verlangen kann, bezieht sich auf den Zeitraum nach Auflösung der Gesellschaft bis zum Abschluss der Auseinandersetzung (vgl. z.B. Baumbach/Hopt a.a.O. § 235 RZ 4 f; MünchKommHGB/Schmidt a.a.O., § 235 RZ 37 f). Der ausdrücklich den Zeitraum nach Beendigung des Vertrages am 31.3.2001 erfassende Auskunftsantrag ist daher begründet. Die Auskunftspflicht der Klägerin bezieht sich nicht nur auf die im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung schon schwebenden, sondern auch auf alle weiteren bis zum Abschluss der Auseinandersetzung von der Klägerin getätigten Geschäfte. Angesichts des Umstandes, dass die Beklagte über den gesetzlichen Regelfall hinaus gem. Ziffer 7 Abs.2 des Vertrages nicht nur an dem buchmäßigen Gewinn zu beteiligen ist, sondern auch einen Anspruch auf die Hälfte der stillen Reserven und des Firmenwertes hat, und sie andererseits mit dem Abschluss der Auseinandersetzung alle Rechte an ihrem Katalog verliert, sind die Vertragsvereinbarungen über die Auseinandersetzung dahin auszulegen, dass die Beklagte bis zu deren Abschluss an sämtlichen Geschäften weiter beteiligt ist. Klarstellend hat der Senat entsprechend dem Gesetzestext ausgesprochen, dass die Auskunft zukünftig jeweils zum Schluss eines Geschäftsjahres zu erteilen ist. 30

Die Klägerin ist im Rahmen der Auskunftspflicht auch verpflichtet, die angegebenen Einnahmen durch Vorlage entsprechender GEMA-Abrechnungen zu belegen. Der in § 235 Abs.3 HGB festgeschriebene über eine Auskunftserteilung hinausgehende Rechnungslegungsanspruch sieht in § 259 Abs.1 BGB die Vorlage von Belegen ausdrücklich vor. Es ist im übrigen anerkannt, dass sich im Einzelfall aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben die Verpflichtung ergeben kann, eine Auskunftserteilung mit Belegen zu versehen. Das ist nach der Rechtsprechung des BGH (GRUR 02, 709, 712 - „Entfernung der Herstellungsnummer III“) insbesondere dann der Fall, wenn dem Gläubiger nur durch die Einsicht in die Belege ermöglicht wird, die Verlässlichkeit der Auskunft zu überprüfen, und damit Zweifel an der Richtigkeit der Auskunft ausgeräumt und die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung durch den Schuldner überflüssig gemacht werden. So ist es auch im vorliegenden Fall, in dem die Klägerin überdies gesonderte Einwände gegen die Verpflichtung zur Vorlage der Belege auch nicht erhoben hat. 31

6.) Die Kostenentscheidung des Landgerichts ist aufzuheben. Die auf Auskunftserteilung und Auszahlung der auf Grund der Auskünfte zu berechnenden Einnahmebeteiligungen gerichteten Widerklageanträge zu 5) und 6) stehen gem. § 254 ZPO im Verhältnis der Stufenklage zueinander. Es war daher zunächst nur eine Entscheidung des Landgerichts 32

über den Auskunftsantrag als erste Stufe veranlasst, weswegen die Kammer zu Recht noch nicht über den Widerklageantrag zu 6) befunden hat. Das angefochtene Urteil stellt sich daher der Sache nach als ein - wenn auch nicht so bezeichnetes - Teilurteil dar (vgl. Zöller-Vollkommer, a.a.O., § 254 Rz 7 m.w.N.). Ein solches darf indes nicht mit einer Kostenentscheidung versehen sein, weil diese einheitlich für den gesamten Streitstoff getroffen werden muss (vgl. Zöller-Vollkommer, a.a.O., § 301 Rz 11 m.w.N.). Die Kostenentscheidung kann daher erst nach Erledigung des noch in erster Instanz anhängigen Widerklageantrages zu 6) getroffen werden.

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren beruht auf §§ 91 Abs.1, 92 Abs.1, 269 Abs.3, 525 ZPO. 33

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 34

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gem. § 543 ZPO liegen nicht vor. 35

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig wie folgt festgesetzt: 36

1.) bis einschließlich der Erörterung in der mündlichen Verhandlung auf insgesamt 80.500 €, nämlich: 37

a) für die Berufung der Klägerin entsprechend der Aufteilung in dem Senatsbeschluss vom 4.11.2003 auf:	77.500 €,	38
b) für die Anschlussberufung der Beklagten auf:	3.000 €,	
gesamt:	80.500 €.	

2.) anschließend auf 79.000 €. 39

Die vorstehenden Beträge beruhen auf der entsprechenden Wertfestsetzung des Landgerichts. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass diese das gem. §§ 12 Abs.1 GKG, 3 ZPO maßgebliche Interesse der Klägerin bzw. Widerklägerin an der Durchsetzung der gestellten Anträge unrichtig wiedergeben könnten, bestehen entgegen der angedeuteten Zweifel der Klägerin nicht. Die Reduzierung des Streitwertes beruht auf der Rücknahme des Anschlussberufungsantrages zu 2) in der mündlichen Verhandlung. 40