

Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 667, 950, 985 BGB

- 1. Durch das Bespielen eines zum Aufnehmen von Tondokumenten geeigneten und bestimmten Tonbandes allein wird keine neue Sache im Sinne des § 950 Abs. 1 BGB hergestellt.**
- 2. Gegenstand eines Herausgabeanspruchs nach § 667 BGB können unabhängig von der Eigentumslage auch Tonbänder sein, die zur Aufzeichnung von Interviews oder vergleichbaren Gesprächen mit dem Auftraggeber verwendet worden sind.**

BGH, Urteil vom 10.07.2015 V ZR 206/14

Tenor:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 1. August 2014 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1

Der Kläger war 16 Jahre lang Bundeskanzler der Bundesrepublik Deutschland; der Beklagte ist ein bekannter Journalist. Im Jahre 1999 schlossen die Parteien jeweils selbständige Verträge mit einem Verlag. Gegenstand dieser Verträge war die Erstellung der Memoiren des Klägers, für den der Beklagte als „Ghostwriter“ tätig werden sollte.

2

Die Verträge waren inhaltlich aufeinander abgestimmt und enthielten größtenteils wortgleiche Formulierungen. Nach dem Inhalt der Verträge stand der Beklagte gegen ein vom Verlag zu zahlendes Entgelt dem Kläger für eine Zusammenarbeit bis zur Fertigstellung des Manuskripts zur Verfügung; er übernahm persönlich die schriftliche Abfassung des Manuskripts nach den Vorgaben und Angaben des Klägers. Der Kläger sollte Autor des Werks und Eigentümer des Manuskripts sein, in das er schon in der Phase seiner Entstehung jederzeit Einsicht nehmen und durch Weisungen an den Beklagten inhaltlich eingreifen konnte. Der Kläger sollte dem Beklagten Einblick in die für die Memoiren relevanten Unterlagen geben und ihm in ausreichendem Maße für entsprechende Gespräche zur Verfügung stehen. Die Einzelheiten der Zusammenarbeit waren direkt zwischen den Parteien zu „besprechen“. Der Kläger war berechtigt, die

Zusammenarbeit mit dem Beklagten jederzeit zu beenden und einvernehmlich mit dem Verlag einen Ersatz für ihn zu bestimmen.

3

Zur Vorbereitung des Manuskripts fanden nach Absprache der Parteien im Wohnhaus des Klägers lange Gespräche statt, die mit einem vom Beklagten zur Verfügung gestellten Tonbandgerät aufgenommen wurden. Auf diese Weise wurden in den Jahren 2001 und 2002 auf zahlreichen Tonbändern, die der Beklagte jeweils mitbrachte, an über 100 Tagen während 630 Stunden die Fragen und Stichworte des Beklagten sowie die Ausführungen des Klägers hierzu aufgezeichnet. Der Kläger sprach dabei ausführlich über sein gesamtes Leben, sowohl über die Zeit, in der er höchste politische Ämter innehatte, als auch über seinen vorherigen Werdegang. Die Tonbänder, die der Kläger persönlich zu keinem Zeitpunkt in den Händen hatte, nahm der Beklagte zur Vorbereitung der geplanten Buchveröffentlichung jeweils mit nach Hause.

4

In der Folgezeit kam es zum Zerwürfnis der Parteien. Mit Schreiben vom 24. März 2009 kündigte der Kläger die Zusammenarbeit mit dem Beklagten auf. Der Beklagte wurde daraufhin von dem Verlag finanziell abgefunden. Einer Aufforderung des Klägers, ihm alle Aufzeichnungen und sämtliche Interviews und Gespräche mit ihm herauszugeben, leistete der Beklagte nicht Folge.

5

Mit der Klage verlangt der Kläger von dem Beklagten die Herausgabe „sämtlicher Tonaufnahmen, auf denen die Stimme des Klägers zu hören ist und die in den Jahren 2001 und 2002 von dem Beklagten aufgenommen wurden“. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision strebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage an. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

6

Nach Ansicht des Berufungsgerichts (OLG Köln, GRUR-RR 2014, 419) hat der Kläger einen Anspruch auf Herausgabe der Tonbänder, weil er durch die Aufzeichnung seiner Stimme gemäß § 950 BGB Eigentum an ihnen erlangt habe. Danach erwerbe derjenige, der durch Verarbeitung eine neue bewegliche Sache herstelle, das Eigentum daran, sofern nicht der Wert der Verarbeitung erheblich geringer sei als der Wert des verarbeiteten Stoffes. Als Verarbeitung gelte dabei auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren und Ähnliches. Durch den Aufzeichnungsvorgang seien die Tonbänder physisch verändert worden. Wertungsmäßig sei der Vorgang mit dem in § 950 Abs. 1 Satz 2 BGB ausdrücklich genannten „Beschreiben“ vergleichbar. Nach der maßgeblichen Verkehrsauffassung werde jedenfalls dann eine neue Sache hergestellt, wenn die Aufzeichnung für eine längerfristige Nutzung bestimmt sei. Auch sei der Kläger als Hersteller der Tonbandaufzeichnungen anzusehen. Ein Recht zum Besitz stehe dem Beklagten nicht zu.

II.

7

Das Berufungsurteil hält der revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

8

1. Rechtsfehlerfrei und von der Revision nicht beanstandet geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Herausgabeantrag, mit dem der Klage stattgegeben worden ist, hinreichend bestimmt ist (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

9

a) Ein Antrag auf Herausgabe von Gegenständen ist in diesem Sinne bestimmt, wenn er diese konkret bezeichnet. Die Beschreibung muss einerseits so genau sein, dass das Risiko eines Unterliegens des Klägers nicht durch vermeidbare Ungenauigkeit auf den Beklagten abgewälzt wird und dass eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren erwartet werden kann (BGH, Urteil vom 14. Dezember 1998 - II ZR 330/97, NJW 1999, 954 und Beschluss vom 19. Mai 2011- I ZB 57/10, BGHZ 190, 1 Rn. 13 jeweils mwN). Andererseits führt nicht jede mögliche Unsicherheit bei der Zwangsvollstreckung zur Unbestimmtheit des Klageantrags (vgl. BGH, Urteile vom 30. November 1989 - III ZR 112/88, BGHZ 109, 260, 262 f. und vom 28. November 2002 - I ZR 168/00, BGHZ 153, 69, 76). Welche Anforderungen an die Konkretisierung des Streitgegenstands in einem Klageantrag zu stellen sind, hängt von den Besonderheiten des anzuwendenden materiellen Rechts und den Umständen des Einzelfalls ab. Die Anforderungen an die Bestimmtheit des Klageantrags sind danach in Abwägung des zu schützenden Interesses des Beklagten, sich gegen die Klage erschöpfend verteidigen zu können, sowie seines Interesses an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hinsichtlich der Entscheidungswirkungen mit dem ebenfalls schutzwürdigen Interesse des Klägers an einem wirksamen Rechtsschutz festzulegen (BGH, Urteil vom 28. November 2002 - I ZR 168/00, BGHZ 153, 69, 75 f.).

10

b) Gemessen hieran ist der Klageantrag hinreichend bestimmt. Zwar werden darin die herauszugebenden Bänder nur in der Weise beschrieben, dass es sich um Tonaufnahmen handele, auf denen die Stimme des Klägers zu hören ist, und dass sie in den Jahren 2001 und 2002 von dem Beklagten aufgenommen worden sind. Ob die Stimme des Klägers auf Tonbändern im Besitz des Klägers zu hören ist, lässt sich feststellen. Schwierig könnte allenfalls die Abgrenzung von Tonbändern sein, auf denen die Stimme des Klägers zu hören ist, die aber aus einem anderen Zeitraum stammen. Die Tonbänder aus dem hier maßgeblichen Zeitraum sind aber nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts durch entsprechende Beschriftungen hinreichend identifizierbar. Der Kläger ist auch nicht in der Lage, die Bänder konkreter zu bezeichnen. Die unter diesen Umständen verbleibende geringe Unsicherheit ist im Interesse eines wirksamen Rechtsschutzes hinzunehmen.

11

2. Rechtsfehlerhaft ist dagegen die weitere Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger sei dadurch, dass die zwischen ihm und dem Beklagten zur Vorbereitung seiner Memoiren geführten Gespräche mit einem Tonbandgerät aufgezeichnet wurden, nach § 950 Abs. 1 BGB Eigentümer der jeweiligen Tonbänder geworden, so dass er gegen den Beklagten einen Herausgabeanspruch gemäß § 985 BGB habe. Denn durch die Aufzeichnung der Gespräche ist keine neue Sache entstanden.

12

a) Nach § 950 Abs. 1 Satz 1 BGB erwirbt derjenige, der durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, das Eigentum an dieser Sache, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. Als Verarbeitung gilt gemäß § 950 Abs. 1 Satz 2 BGB auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche. Ob das Speichern von Daten auf einem Datenträger - und insbesondere wie hier das Bespielen eines Tonbandes - als Herstellung einer neuen Sache anzusehen ist, wird in Rechtsprechung und Literatur allerdings nicht einheitlich beantwortet.

13

aa) Teilweise wird in diesem Zusammenhang ohne nähere Begründung angenommen, das Aufspielen eines Programms auf eine für Firmenzwecke bestimmte Diskette oder auf einen Rechner stellen Verarbeitungsvorgänge im Sinne des § 950 BGB dar (OLG Karlsruhe, CR 1987, 19, 20; LAG Chemnitz, CR 2008, 553). Unter Bezugnahme auf diese Rechtsprechung gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, dass durch das Bespielen von Tonbändern - zumindest wenn die Aufzeichnungen für eine längerfristige Nutzung bestimmt sind - im Wege der Verarbeitung neue Sachen hergestellt werden.

14

bb) Demgegenüber wird in der Literatur ganz überwiegend die Aufzeichnung auf einen Ton- oder Datenträger, jedenfalls wenn die Aufnahme ohne weiteres löschar oder übertragbar ist, nicht als Herstellung einer neuen Sache angesehen (Bamberger/Roth/Kindl, BGB, 3. Aufl., § 950 Rn. 5 aE; MüKoBGB/Füller, 6. Aufl., § 950 Rn. 10; Palandt/Bassenge, BGB, 74. Aufl., § 950 Rn. 3; RGRK/Pikart, BGB, 12. Aufl., § 950 Rn. 10; Soergel/Henssler, BGB, 13. Aufl., § 950 Rn. 8; Staudinger/Wiegand, BGB [2011], § 950 Rn. 9 aE; Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl., § 53 II 2 Rn. 7; Kolb, GRUR-RR 2014, 423, 424).

15

cc) Nach einer differenzierenden Auffassung soll allerdings dann von einer Verarbeitung ausgegangen werden, wenn die Datenträger durch den Speichervorgang nicht nur eine neue Funktion und Bezeichnung erhalten, sondern - wie im Falle von zum Verkauf bestimmten Musik-CDs oder Video-Kaufkassetten - erst ihre eigene wirtschaftliche Bedeutung erlangen (jurisPK-BGB/Vieweg, 7. Aufl., § 950 Rn. 15).

16

b) Der Senat entscheidet die Frage dahin, dass jedenfalls durch das Bespielen eines zum Aufnehmen von Tondokumenten geeigneten und bestimmten Tonbandes allein keine neue Sache im Sinne des § 950 Abs. 1 BGB hergestellt wird.

17

Ob durch Verarbeitung oder Umbildung eine neue Sache hergestellt wird, bestimmt sich maßgeblich nach der Verkehrsauffassung unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte (vgl. BGH, Urteil vom 26. Oktober 1977- VIII ZR 172/76, NJW 1978, 697 f.; OLG Köln, NJW 1991, 2570; 1997, 2187; OLG Stuttgart, NJW 2001, 2889, 2890; Bamberger/Roth/Kindl, BGB, 3. Aufl., § 950 Rn. 5; MüKoBGB/Füller, 6. Aufl., § 950 Rn. 7 f.; Palandt/Bassenge, BGB, 74. Aufl., § 950 Rn. 3). Eine neue Sache liegt dann vor, wenn sie eine eigenständige, gegenüber den einzelnen verarbeiteten Sachen

weitergehende Funktion erfüllt (vgl. BGH, Urteil vom 22. Mai 1995 - II ZR 260/94, NJW 1995, 2633). Hat sich durch die Verarbeitung der wesentliche wirtschaftliche Verwendungszweck geändert und hat der Ausgangsstoff nach der Verkehrsauffassung durch die vorgenommenen Handlungen eine Wesensänderung erfahren, spricht dies für das Entstehen einer neuen Sache. Entscheidend ist, dass zwischen Ausgangsstoff und Verarbeitungsprodukt keine Identität mehr besteht. In diesem Zusammenhang ist ein wesentliches Indiz für das Entstehen einer neuen Sache, wenn das Ergebnis der Verarbeitung im allgemeinen Sprachgebrauch mit einem anderen Begriff bezeichnet wird als der verarbeitete Stoff (vgl. Staudinger/Wiegand, BGB [2011], § 950 Rn. 9 mwN; Erman/Ebbing, BGB, 14. Aufl., § 950 Rn. 4; PWW/Prütting, BGB, 10. Aufl., § 950 Rn. 5). Weitere Anhaltspunkte können erhebliche Veränderungen der Sachsubstanz, die Dauerhaftigkeit der Veränderung oder ein neues äußeres Erscheinungsbild sein (vgl. Staudinger/Wiegand, BGB [2011], § 950 Rn. 9 mwN; jurisPK-BGB/Vieweg, 7. Aufl., § 950 Rn. 11 mwN).

18

c) Hieran gemessen sind die Tonbänder durch die Aufnahme der zwischen den Parteien geführten Gespräche nicht zu einer neuen Sache verarbeitet worden.

19

aa) Ein Tonband erfährt durch das Aufnehmen von Tondokumenten als solches keine substantielle Veränderung. Die Aufnahme führt zwar dazu, dass sich die Magnetschicht des Tonbands physikalisch verändert. Diese Veränderung ist aber Voraussetzung und Kernstück seiner bestimmungsgemäßen Benutzung. Ohne seine veränderbare Magnetbeschichtung und die Veränderung dieser Magnetschicht beim Aufnehmen könnte ein Tonband nicht als Speichermedium für Tondokumente verwendet werden. Es wäre ein funktionsloses Kunststoffband. Für seine Funktion als Speichermedium ist es typisch, dass es sowohl zum einmaligen Aufnehmen von Tondokumenten als auch zum wiederholten Aufnehmen und Löschen verschiedener Tondokumente verwendet werden kann. Zu einer anderen Sache kann ein Tonband - ebenso wie ein CD-Rohling - durch das Aufnehmen oder Speichern von Tondokumenten deshalb nur werden, wenn es dadurch seine typische Funktion verändert. Das wäre etwa dann der Fall, wenn eine unbespielte Musikkassette in einem Musikverlag mit Musiktiteln oder einem Hörbuch bespielt wird, die in dieser Form vertrieben werden sollen. Dann wird, darin ist dem Berufungsgericht Recht zu geben, aus einem Speichermedium ein Instrument zum Vertrieb der Musiktitel oder des Hörbuchs. Eine solche Veränderung haben die Tonbänder durch die Aufnahme der Gespräche zwischen den Parteien aber gerade nicht erfahren. Sie sind während dieser Gespräche angefertigt worden, damit die Parteien für die Herstellung der Memoiren des Klägers die Gespräche noch einmal anhören können. Die Tonbänder sind damit als Speichermedium eingesetzt worden und dienen diesem Zweck weiterhin.

20

bb) Sie sind entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht dadurch verändert und Eigentum des Klägers geworden, dass die auf ihnen aufgenommenen Gespräche des Beklagten mit ihm von großer historischer Bedeutung sind und die Bänder deshalb weder gelöscht noch mit anderen Inhalten überschrieben werden sollen. Auch das einmalige Bespielen eines Tonbands mit Tondokumenten, die - etwa zur persönlichen Erinnerung - dauernd aufbewahrt und erhalten werden sollen, gehört, wie ausgeführt, zum gewöhnlichen Funktionsumfang und Zweck eines Tonbands. Ob Tondokumente nur vorübergehend oder dauernd gespeichert werden sollen, hängt nicht von der besonderen Eigenart oder von einer Veränderung des Tonbands durch die Aufnahme ab, sondern von den aufgenommenen Inhalten. Ihre Bedeutung und Einmaligkeit zeichnen nur die

Inhalte, aber nicht die Tonbänder als Speichermedien aus und besagen über die eigentumsrechtliche Zuordnung des Speichermediums nichts. Die Berechtigung an den Inhalten folgt anderen Regeln als das Eigentum an den Speichermedien. Ihre Anwendung muss nicht zu denselben Ergebnissen führen (vgl. MüKoBGB/Füller, 6. Aufl., § 950 Rn. 4). Auch das Urheberrecht gewährt dem Werkschöpfer nur Ausschließlichkeitsrechte am (immateriellen) geistigen Eigentum, nicht aber ein Recht auf Eigentum oder Besitz an den einzelnen Werkstücken (vgl. BGH, Urteile vom 26. Oktober 1951 - I ZR 93/51, NJW 1952, 661, 662 und vom 27. September 1990 - I ZR 244/88, BGHZ 112, 243, 247). Der an den Inhalten Berechtigte kann zwar auch Eigentümer des Tonbands sein, auf dem sie gespeichert sind, etwa wenn er es käuflich erworben hat. Notwendig ist das aber nicht. Entschließt er sich etwa dazu, dieselben Inhalte nicht auf einem eigenen Tonband zu speichern, sondern beispielsweise auf einem über das Internet zugänglichen Speicherplatz in einem entfernten Rechenzentrum (sog. Cloud), bleibt er weiterhin alleiniger Berechtigter der gespeicherten Inhalte. Er wird dadurch indessen weder rechtsgeschäftlich noch kraft Gesetzes Miteigentümer der Speichermedien in der Computeranlage des Dienstleisters, der ihm darauf den Speicherplatz eingeräumt hat. Diese Anlage verändert durch die bestimmungsgemäße Benutzung als virtueller Speicher weder ihre Substanz noch ihre Funktion. Ebenso läge es, wenn der Beklagte die Gespräche mit dem Kläger statt in analoger Form auf einem Tonband in digitaler Form auf seinem Notebook oder Smartphone gespeichert hätte. Auch dann stünden dem Kläger zwar die Rechte an den Inhalten, aber nicht das Eigentum an dem Notebook oder Smartphone des Beklagten zu.

21

cc) An der eigentumsrechtlichen Zuordnung der Tonbänder ändert es schließlich nichts, dass sie (wirtschaftlich) wertvoll sind, weil ihr Besitz den Zugang zu den auf ihnen aufgenommenen Inhalten bietet. Auch dieser Umstand ist nicht der besonderen Eigenart der Tonbänder oder ihrer Veränderung oder Umbildung durch die Aufnahme geschuldet.

22

3. Die Revision bleibt jedoch im Ergebnis ohne Erfolg, da sich die Entscheidung aus anderen Gründen als im Ergebnis richtig darstellt (§ 561 ZPO). Der Kläger kann nämlich, wie das Landgericht zutreffend angenommen hat, von dem Beklagten nach Maßgabe von § 667 BGB die Herausgabe der streitgegenständlichen Tonbänder verlangen.

23

a) Dieser Anspruch ergibt sich nicht schon aus dem Verlagsvertrag des Beklagten mit dem Verlag oder dem Gesamtgefüge der Verlagsverträge beider Parteien.

24

aa) In diesen Verträgen ist allerdings die Grundverpflichtung des Klägers vorgesehen, dem Beklagten Material für die Anfertigung des Manuskripts zugänglich zu machen und ihm mindestens 200 Stunden für Gespräche zur Verfügung zu stehen. Es wäre auch nicht von vornherein ausgeschlossen, dem Verlagsvertrag des Beklagten einen eigenen Anspruch des Klägers als Drittberechtigtem im Sinne von § 328 Abs. 1 BGB auf Herausgabe des dem Beklagten zugänglich gemachten Materials und der Aufzeichnungen über die Gespräche zu entnehmen. Dem stünde entgegen der von dem Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretene Ansicht auch nicht die Aufhebung dieses Verlagsvertrags entgegen. Eine Drittberechtigung des Klägers könnte nach § 328 Abs. 2 BGB auch so ausgestaltet sein, dass sie nur mit seiner Zustimmung aufgehoben werden kann.

25

bb) Aus den Verlagsverträgen der Parteien ergibt sich jedoch deshalb kein Herausgabeanspruch des Klägers, weil ein solcher Anspruch darin erkennbar nicht geregelt werden sollte. Die Parteien haben sich in ihren Verträgen mit dem Verlag auf die Regelung der grundsätzlichen Verpflichtung des Klägers beschränkt, dem Beklagten Material zugänglich zu machen und zu Gesprächen zu Verfügung zu stehen, und dem Kläger dabei ein Bestimmungsrecht eingeräumt. Alles Weitere haben sie ausdrücklich einer „direkten Besprechung“ der Parteien untereinander vorbehalten.

26

b) Der Herausgabeanspruch folgt aber aus einer Vereinbarung über das von dem Kläger für die Abfassung der Memoiren zur Verfügung zu stellende Material, die die Parteien gewissermaßen „unter dem Dach“ ihrer Verträge mit dem Verlag und zur Durchführung der dort nur allgemein angesprochenen Frage der Materialsammlung konkludent getroffen haben. Diese Vereinbarung hat entsprechend der Grundstruktur der auszufüllenden Verlagsverträge den Charakter eines Auftragsverhältnisses und begründet einen Herausgabeanspruch des Klägers aus § 667 BGB.

27

aa) Die Parteien haben die ihrer „Besprechung“ vorbehaltenen Modalitäten der Ausstattung des Beklagten mit dem zur Erstellung des Manuskripts erforderlichen Material nicht in einem schriftlichen Vertrag fixiert. Sie haben sich aber rein tatsächlich darüber verständigt, indem der Kläger dem Beklagten Unterlagen zugänglich gemacht und für lange Gespräche zur Verfügung gestanden hat. Dabei handelt es sich entgegen der Ansicht des Beklagten weder um eine Absprache im außerrechtlichen, rein gesellschaftlichen Bereich noch um eine bloße Gefälligkeit, sondern um eine rechtlich verbindliche Vereinbarung über ihre Zusammenarbeit.

28

(1) Ob eine Partei eine rechtlich verbindliche Vereinbarung oder nur eine unverbindliche Absprache treffen will, ist an Hand der Umstände des jeweiligen Einzelfalles zu bewerten (vgl. BGH, Urteil vom 17. Mai 1971 - VII ZR 146/69, BGHZ 56, 204, 209 f.). Es kommt darauf an, ob die andere Partei unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auf einen solchen Willen schließen musste. Dies ist anhand objektiver Kriterien aufgrund der Erklärungen und des Verhaltens der Parteien zu ermitteln. Dabei sind vor allem die wirtschaftliche sowie die rechtliche Bedeutung der Angelegenheit, insbesondere für den Begünstigten, die Interessenlage der Parteien (vgl. BGH, Urteile vom 22. Juni 1956 - I ZR 198/54, BGHZ 21, 102, 106 f., vom 21. Juli 2005 - I ZR 312/02, NJW-RR 2006, 117, 120, vom 18. Dezember 2008 - IX ZR 12/05, NJW 2009, 1141 Rn. 7 und vom 21. Juni 2012 - III ZR 291/11, NJW 2012, 3366 Rn. 14) und das objektive Bedürfnis nach einer rechtsverbindlichen Regelung (vgl. MüKoBGB/Seiler, 6. Aufl., § 662 Rn. 59 f.) zu berücksichtigen. Danach haben die Parteien miteinander hier nicht nur eine informelle Absprache getroffen, sondern einen rechtlich verbindlichen Vertrag über ihre Zusammenarbeit bei der Materialsammlung geschlossen.

29

(2) (a) Die Regelung dieser Zusammenarbeit war in den Verlagsverträgen der Parteien mit dem Verlag offen gelassen und einer „Besprechung“ der Parteien vorbehalten worden. Hierbei handelt es sich aber nicht, worauf die Verwendung des Begriffs „besprechen“ in den Verträgen auf den ersten Blick hindeuten mag, um einen unbedeutenden Nebenpunkt wie die Absprache eines Termins. Es ging vielmehr um die Einzelheiten der

für das Gelingen des Gesamtprojekts und der Verträge der Parteien mit dem Verlag entscheidenden Ausstattung des Beklagten mit dem erforderlichen Material im weitesten Sinne.

30

(b) Gegenstand der „Besprechung“ sollten mithin vertrauliche Unterlagen wie Handakten, Briefverkehr, Redemanuskripte und andere Dokumente aus der Zeit der politischen Tätigkeit des Klägers sein, die dieser dem Beklagten zugänglich machen sollte. Darunter befanden sich auch zahlreiche Quellen, die der Öffentlichkeit auf Grund der dreißigjährigen Sperrfrist für Archive noch für längere Zeit nicht zugänglich sein werden und dem Kläger zweckgebunden für seine Memoiren zur Verfügung gestellt wurden, etwa auch Auszüge aus der "Stasi-Akte" des Klägers. In den vorgesehenen Gesprächen sollte der Kläger dem Beklagten seine persönlichen Erinnerungen, Informationen, Einschätzungen und unter Umständen auch Gefühle preisgeben. In welchem Umfang er sich dem Beklagten öffnete, konnte er zwar im Grundsatz selbst bestimmen. Er durfte sich aber letztlich nicht zu sehr beschränken, weil die Memoiren dann nicht gelingen konnten. Er war deshalb darauf angewiesen, dass er nicht nur Herr über das überlassene Material, sondern auch Herr über seine aufgezeichneten Äußerungen blieb. Das setzt neben dem persönlichen Vertrauensverhältnis eine rechtlich verbindliche Vereinbarung voraus, die ihm die zur Durchsetzung der Vertraulichkeit erforderlichen Ansprüche verschaffte und die die Parteien nach den Verlagsverträgen auch miteinander treffen sollten.

31

bb) Die durch die Parteien zur Ausgestaltung ihrer Zusammenarbeit jedenfalls konkludent getroffene Vereinbarung ist zwar eine nach § 311 Abs. 1 BGB ohne Weiteres zulässige Vereinbarung eigener Art, die keinen der gesetzlich geregelten Vertragstypen voll abbildet. Auf eine solche Vereinbarung sind aber, soweit möglich, die Regelungen für den gesetzlichen Vertragstyp anzuwenden, dem sie am nächsten kommt (Bamberger/Roth/Gehrlein, BGB, 3. Aufl., § 311 Rn. 19). Das ist das Auftragsverhältnis.

32

(1) Der Beklagte hatte allerdings nach den Verlagsverträgen das Manuskript der Memoiren des Klägers persönlich zu erstellen. Diese Aufgabe ist intellektuell anspruchsvoll und erfordert eine Einarbeitung des Beklagten in die Thematik. Auch bei den Gesprächen beschränkte sich seine Rolle nicht darauf, das Tonband nach Weisung des Klägers an- oder auszuschalten. Sie erforderte ein Gesprächskonzept, mit dem die Erinnerung des Klägers und sein Wissen gewissermaßen „erschlossen“ werden konnten.

33

(2) Das bedeutet aber nicht, dass der Beklagte an den Memoiren des Klägers als gleichberechtigter Autor mitwirken sollte wie das etwa bei einem gemeinsamen Buch mehrerer Autoren der Fall ist. Mit dem Abschluss seines Verlagsvertrags hat er - dem Sujet des Werks geschuldet - eine trotz ihres intellektuellen Anspruchs dienende Rolle übernommen. Autor sollte allein der Kläger sein. Er hatte das Recht, schon in der Entstehungsphase des Werks jederzeit in das Manuskript einzugreifen und der weiteren Arbeit des Beklagten die Richtung zu geben, die er für richtig hielt. Das Manuskript selbst sollte schließlich ihm und nicht dem Beklagten gehören.

34

(3) Die dienende Rolle des Beklagten tritt bei der Vereinbarung über die Zusammenarbeit bei der Materialsammlung noch deutlicher zutage. Nach den Verlagsverträgen entscheidet allein der Kläger darüber, welches Material er in welchem Umfang preisgibt. Die für das Gelingen des Werks erforderliche großzügige Preisgabe von „Material“ konnte der Beklagte von dem Kläger aber, wie bereits ausgeführt, nur erwarten, wenn dieser Herr auch über seine Erinnerungen und Gedanken blieb. Voraussetzung dafür war, dass sich der Beklagte bei der Sammlung des Materials in den Dienst des Klägers stellte und, dieser Rolle entsprechend, das gesammelte Material für den Kläger zu treuen Händen verwaltete. Diese Rollenverteilung ist aber das typische Merkmal eines Auftragsverhältnisses (vgl. Staudinger/Martinek, BGB [2006], § 662 Rn. 2; Erman/Berger, BGB, 14. Aufl., § 662 Rn. 3), dessen Regeln deshalb auf die Vereinbarung der Parteien über die Zusammenarbeit bei der Sammlung des Materials anzuwenden sind.

35

c) Danach hat der Beklagte als Beauftragter dem Kläger alles herauszugeben, was er zur Ausführung des Auftrags erhalten und aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat (§ 667 BGB). Dazu gehören auch die Tonbänder, um die die Parteien hier streiten.

36

aa) Zur Ausführung des Auftrags erhalten ist alles, was dem Beauftragten zum Zwecke der Geschäftsbesorgung zur Verfügung gestellt worden ist. Aus der Geschäftsbesorgung erlangt ist jeder Vorteil, den der Beauftragte aufgrund eines inneren Zusammenhangs mit dem geführten Geschäft erhalten hat (BGH, Urteile vom 17. Oktober 1991 - III ZR 352/89, NJW-RR 1992, 560 und vom 11. März 2004 - IX ZR 178/03, NJW-RR 2004, 1290; MüKoBGB/Seiler, 6. Aufl., § 667 Rn. 9; Staudinger/Martinek, BGB [2006], § 667 Rn. 7 ff.). Hierzu zählen nicht nur von Dritten erhaltene Gegenstände, sondern auch die selbst über die Geschäftsführung angelegten Urkunden und Belege, Aufzeichnungen und Unterlagen, Akten und Notizen, soweit sie nicht nur für den Beauftragten selbst bedeutsam sind (vgl. BGH, Urteile vom 30. November 1989- III ZR 112/88, BGHZ 109, 260, 264 f. und vom 11. März 2004 - IX ZR 178/03, NJW-RR 2004, 1290; Staudinger/Martinek, BGB [2006], § 667 Rn. 8). Herauszugeben sind nicht nur körperliche Gegenstände, sondern auch Datenbestände (BGH, Urteil vom 11. März 2004 - IX ZR 178/03, NJW-RR 2004, 1290). Für die Herausgabepflicht ist es unerheblich, ob das Erlangte dem Beauftragten gehört (vgl. RGZ 105, 392, 395; KG, NJW 1971, 566, 567). Nur so ist der Auftraggeber imstande, darüber zu entscheiden, ob und wie die Angelegenheit nach dem Ende des Auftrags fortgeführt oder abgewickelt werden soll. Diesem Interesse muss der Beauftragte auf Grund der allgemeinen Leistungstreuepflicht Rechnung tragen (vgl. Bamberger/Roth/Fischer, BGB, 3. Aufl., § 667 Rn. 9). Wer fremde Geschäfte besorgt und damit auf die Interessen eines anderen zu achten hat, soll aus der Ausführung des Auftrags keine Vorteile haben, die letztlich dem Auftraggeber gebühren (BGH, Urteil vom 17. Oktober 1991 - III ZR 352/89, NJW-RR 1992, 560, 561; Staudinger/Martinek, BGB [2006], § 667 Rn. 1). Was zur Herausgabe erforderlich ist, bestimmt sich nach der Art des Erlangten (BGH, Urteil vom 11. März 2004 - IX ZR 178/03, NJW-RR 2004, 1290; Erman/Berger, BGB, 14. Aufl., § 667 Rn. 10 f.).

37

bb) Danach hat der Beklagte dem Kläger alle Tonbänder herauszugeben, auf denen die mit dem Kläger geführten Gespräche aufgezeichnet sind. Diese Tondokumente gehören zu den zentralen Teilen des Materials, das der Kläger dem Beklagten zur Verwendung für die Erstellung des Manuskripts der Memoiren zugänglich machen sollte. Dass sie als solche keine körperlichen Gegenstände sind, ist - wie bei den erwähnten elektronischen Datenbeständen - ohne Bedeutung. Dass es sich bei den Äußerungen des Klägers nicht um Monologe, sondern um Antworten auf Fragen des Beklagten oder Stellungnahmen zu

Stichworten handelt, die dieser dem Kläger gegeben hat, steht der Herausgabepflicht schon deshalb nicht entgegen, weil diese Form, die Informationen abzurufen und festzuhalten, Teil der Absprache der Parteien war. Ohne Bedeutung ist schließlich, dass die Gedanken und Erinnerungen des Klägers auf Tonbändern aufgenommen worden sind, die möglicherweise dem Beklagten gehören. Setzt ein Beauftragter zur Erfüllung des Auftrags untergeordnete Hilfsmittel - wie Papier, Notizblöcke, Karteikarten oder Aktenordner, aber eben auch Tonbänder - ein, muss er - gegebenenfalls gegen Erstattung seiner Aufwendungen (§ 670 BGB) - auch das Eigentum daran an den Auftraggeber übertragen, wenn diesem der alleinige Zugriff auf das Erlangte wie hier anders nicht verschafft werden kann.

38

d) Der Anspruch des Klägers auf Herausgabe der Tonbänder ist auch nicht abbedungen worden. Der Beklagte hat zwar unter Beweisantritt behauptet, die Parteien seien sich darüber einig gewesen, dass das vorbereitende Arbeitsmaterial, zu dem auch die Tonbandaufnahmen zählten, nach Beendigung der Zusammenarbeit bei ihm verbleiben solle. Dem ist das Berufungsgericht nicht nachgegangen, weil es annimmt, eine solche Zusage des Klägers sei mit dem Zerbrechen des Vertrauensverhältnisses der Parteien und der damit einhergehenden vorzeitigen Beendigung der Zusammenarbeit die Grundlage entzogen worden. Dann nämlich hätten die Unterlagen und Aufzeichnungen für einen möglichen Nachfolger des Beklagten zur Verfügung stehen müssen. Diese Auslegung der als wahr unterstellten Äußerungen des Klägers ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

III.

39

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.