OLG München, Teilurteil v. 02.02.2022 – 7 U 4371/13

Titel:

Besondere Gewinnerzielungsabsicht allein begründet noch keine Sittenwidrigkeit

Normenkette:

BGB § 138, § 195, § 199 Abs. 1, § 242, § 631 Abs. 1, § 666

Leitsätze:

1. Eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer verwerflichen Gesinnung und mithin für eine Sittenwidrigkeit besteht nur, wenn bei einem Vertrag Leistung und Gegenleistung in einem besonders groben Missverhältnis stehen. Bei einem zwar nicht besonders groben, aber doch auffälligen Missverhältnis besteht diese Vermutung nicht, sondern der Geschädigte muss Umstände für das Vorliegen von verwerflicher Gesinnung dartun und gegebenenfalls beweisen. Ein eventuell „überhöhter" Gewinn der einen Seite rechtfertigt für sich allein gesehen daher den Vorwurf der Sittenwidrigkeit nicht. (Rn. 24 – 29) (redaktioneller Leitsatz)

2. Eine Verpflichtung des Vertragspartners, auf einen von ihm erkannten, relevanten Kalkulationsirrtum der Gegenseite hinzuweisen, besteht nur im Ausnahmefall. Eine Aufklärungspflicht des eine Leistung anbietenden Vertragspartners besteht insbesondere nicht hinsichtlich seiner eigenen Kostenstruktur. Der Vertragspartner hat daher nicht darüber aufzuklären, dass er auch bei einem niedrigeren Preis als dem schließlich vereinbarten kostendeckend und gewinnbringend hätte produzieren können. (Rn. 35 – 36) (redaktioneller Leitsatz)

3. Steht dem Auftraggeber im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses ein Auskunftsanspruch über den getätigten Materialverbrauch (hier Papierverbrauch für Zeitungsdrucke) zu, der jährlich zu erfüllen ist, so verjährt dieser Anspruch für jedes Jahr gesondert in der regelmäßigen Verjährungsfrist gem. § 195, § 199 BGB. (Rn. 103 – 104) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Schadensersatz, Sittenwidrigkeit, Leistungen, Vertragsschluss, Insolvenzverfahren, Insolvenzverwalter, Schadensersatzanspruch, Berufung, Minderung, Auskunft, Auskunftsanspruch, Leistung, Aufrechnung, Vergleich, Treu und Glauben, Co KG, verwerfliche Gesinnung, Zeitungsdruck, Papier, Gewinn, grobes Missverhältnis, Kalkulationsirrtum, Aufklärung, Verjährung

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 25.06.2013 – 13 HK O 27682/11

Tenor

1. Auf die Berufungen beider Parteien wird das Urteil des Landgerichts München I vom 25.6.2013 (Az.: 13 HK O 27682/11) im Kostenpunkt aufgehoben und im übrigen abgeändert gemäß den folgenden Ziffern.

2. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.808.585,69 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 103.998,47 € ab 01.11.2010, aus

weiteren 106.176,58 € ab 01.12.2010, aus weiteren 109.683,34 € ab 01.02.2011, aus weiteren 116.178,92 € ab 01.03.2011, aus weiteren 116.178,92 € ab 01.04.2011, aus weiteren 116.178,92 € ab 01.05.2011, aus weiteren 116.178,92 € ab 01.06.2011, aus weiteren 116.178,92 € ab 01.07.2011, aus weiteren 116.178,92 € ab 01.08.2011, aus weiteren 116.178,92 € ab 01.09.2011, aus weiteren 116.178,92 € ab 01.10.2011, aus weiteren 120.482,41 € ab 01.11.2011, aus weiteren 120.482,41 € ab 01.12.2011, aus weiteren 120.482,41 € ab 01.01.2012, aus weiteren 38.477,70 € ab 25.01.2012, aus weiteren 195.160,00 € ab 01.02.2012, aus weiteren 195.160,00 € ab 01.03.2012, aus weiteren 195.160,00 € ab 01.04.2012, aus weiteren 195.160,00 € ab 01.05.2012, aus weiteren 195.160,00 € ab 01.06.2012, aus weiteren 195.160,00 € ab 01.07.2012, aus weiteren 195.160,00 € ab 01.08.2012, aus weiteren 195.160,00 € ab 01.09.2012 und aus weiteren 492.618,01 € ab 03.10.2012 zu zahlen.

3. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

4. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, dem Beklagten Auskunft zu erteilen über den am 1.1.2008 bei der Klägerin vorhandenen Bestand an Papier aus Papierlieferungen auf Veranlassung der Verlag „Die A. “ GmbH & Co. KG.

5. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, dem Beklagten Auskunft zu erteilen über das von der Klägerin ab dem 1.1.2012 bis zum 28.6.2014 tatsächlich zur Herstellung der Produkte der Verlag „Die A. “ GmbH & Co. KG eingesetzte Druckpapier in Tonnen bzw. Kilogramm (“Bruttopapiermenge“).

6. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, dem Beklagten Auskunft zu erteilen über die am 28.6.2014 bei der Klägerin verbliebenen Restbestände des auf Veranlassung der Verlag „Die A. “ GmbH & Co. KG oder des Beklagten zugelieferten Druckpapiers in Tonnen bzw. Kilogramm.

7. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, dem Beklagten Auskunft zu erteilen über die Makulatur in Tonnen bzw. Kilogramm, die bei der Herstellung der Produkte der Verlag „Die A. “ GmbH & Co. KG im Kalenderjahr 2008 und ab dem 1.1.2012 bis zum 28.6.2014 angefallen ist.

8. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, dem Beklagten sämtliche vom 1.1.2008 bis zum 28.6.2014 automatisch erstellte EAE-Maschinenprotokolle von sämtlichen Druckvorgängen der von der Klägerin gemäß § 1 i.V.m. § 3 des Druckvertrages gemäß Anlage B 1 für die Herstellung von Produkten der Verlag „Die A. “ GmbH & Co. KG eingesetzten Rotationsmaschinen der Marke K. & B. C. vorzulegen.

9. Die weitergehende Widerklage wird in der Auskunftsstufe abgewiesen.

10. Die weitergehenden Berufungen werden zurückgewiesen.

11. Von den Kosten der ersten Instanz haben die Klägerin 9% und der Beklagte 91% zu tragen. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

12. Dieses Urteil und das angegriffene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Jede Partei kann die auf Geldbeträge gerichtete Vollstreckung der Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des gegen sie vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die Gegenseite Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. Die Klägerin kann die Vollstreckung der Verurteilung zur Auskunft (oben Ziff. 4 - 8) durch Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,- € abwenden, sofern nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

13. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

14. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird für die Zeit bis zur mündlichen Verhandlung vom 10.11.2021 auf 14.426.092,20 € und für die Zeit danach auf 5.229.626,07 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

A.

1
Die Klägerin betreibt eine Zeitungsdruckerei. Der Beklagte ist Insolvenzverwalter der früheren Beklagten zu 1, eines Zeitungsverlages in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG [im folgenden: Schuldnerin]. Mit ihrer Klage macht die Klägerin restliche Vergütung für Druckleistungen geltend. Die Widerklage betrifft behauptete Schadensersatzansprüche der Schuldnerin im Zusammenhang mit dem von der Schuldnerin gestellten Druckpapier.

2
Zwischen der Klägerin und der Schuldnerin bestand der Druckvertrag vom 1.10.1998 mit Ergänzung vom 17.10.2000 (vgl. Anlagen K 1 und B 1). In diesem Rahmen druckte die Klägerin für die Schuldnerin ab dem Jahr 2000 die Abendzeitung sowie den F.report (ein Anzeigenblatt). Dabei stellte die Schuldnerin die Druckmaschinen und das Druckpapier. Als Vergütung der Klägerin waren eine monatlich fällige Pauschale sowie die Erstattung der Materialkosten der Klägerin für Filme, Farben und Druckplatten vorgesehen. Hinsichtlich der Einzelheiten der vertraglichen Vereinbarungen wird auf die Anlagen K 1 und B 1 Bezug genommen.

3

Die Klage richtete sich erstinstanzlich ursprünglich gegen die Schuldnerin und gegen deren persönlich haftende Gesellschafter (frühere Beklagte zu 2 und 3). Das Verfahren gegen die Beklagten zu 2 und 3 hat das Landgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung abgetrennt.

4
Die Klägerin machte erstinstanzlich rückständige Druckkostenpauschalen, rückständige Materialkostenerstattung und zusätzliche Vergütung für den Druck des F.reports über insgesamt 3.997.270,10 € geltend. Die Schuldnerin stand auf dem Standpunkt, der dem Anspruch zu Grunde liegende Druckvertrag sei unwirksam oder zumindest nach § 313 BGB anzupassen. Hilfsweise hat sie die Aufrechnung mit behaupteten Ansprüchen wegen überzahlter Materialkostenerstattung in den Jahren seit Druckbeginn im Jahr 2000 über insgesamt 8.844.449,- € geltend gemacht.

5
Der auf Auskunft gerichteten Widerklage lag die Vorstellung der Schuldnerin zugrunde, die Klägerin habe seit Druckbeginn im Jahr 2000 regelmäßig von der Schuldnerin angeliefertes Papier teilweise nicht für den Druck der Produkte der Schuldnerin, sondern für andere Produkte verwendet.

6
Die Klägerin hat beantragt,

die (damalige) Beklagte [= Schuldnerin] zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 3.997.270,10 € zzgl. Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz (gestaffelt ab dem 1.10.2010 - hinsichtlich der beantragten Zinsstaffel wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils Bezug genommen) zu bezahlen.

7
Die Schuldnerin hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

8
Ferner hat die Schuldnerin widerklagend beantragt,

die Klägerin zu verurteilen, der Schuldnerin Auskunft zu erteilen über

a) die seit dem 01.01.2001 bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Verfahrens angefallene Gesamtmenge der tatsächlichen Makulatur - auf Kilogramm-Basis - bezüglich des der Klägerin von der Beklagten zu 1 [= Schuldnerin; Anm. des Senats] seit dem 01.01.2001 insgesamt zur Verfügung gestellten Druckpapiers für das Druckzentrum der Klägerin in M. und zwar gegliedert für die einzelnen Druckobjekte (AZ M, AZ N, F.report usw.) und in (aa) Anteil der Weißmakulatur, (bb) Anteil der Buntmakulatur und (cc) Anteil der Weiterverarbeitungsmakulatur an den von der Klägerin für die einzelnen Druckobjekte der Beklagten angeforderten Papiermengen nebst Nachweis und Dokumentation der Menge der unter (aa) bis (cc) genannten Makulaturmengen seit Druckbeginn am 01.01.2001 in Form der der Klägerin vorliegenden und sich auf diesen Zeitraum erstreckenden EAE-Maschinenprotokolle und zusätzlich seit 01.01.2003 in Form der der Klägerin vorliegenden RMS-Protokolle,

b) die seit dem 01.01.2001 bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Verfahrens angefallene Gesamtmenge der Übermengen von Druckpapier - auf Kilogramm-Basis -, errechnet als Differenz zwischen der der Klägerin von der Beklagten zu 1) seit Druckbeginn am 01.01.2001 bis 31.12.2011 zur Verfügung gestellten Druck-Papiermenge abzüglich der für die Herstellung der jeweiligen Soll-Auflagen der Druckobjekte der Beklagten zu 1) verwendeten Papiermengen und Dokumentation der Menge der Übermengen seit Druckbeginn am 01.01.2001 in Form der der Klägerin vorliegenden und sich auf diesen Zeitraum erstreckenden EAE-Maschinenprotokolle und zusätzlich seit 01.01.2003 in Form der der Klägerin vorliegenden RMS-Protokolle,

c) hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag a) der Beklagten zu 1) Auskunft zu erteilen über die seit Druckbeginn am 01.01.2001 angefallene Menge der tatsächlichen Gesamtmakulatur - auf Kilogramm-Basis - bezüglich des der Klägerin von der Beklagten zu 1) für den Druck im Druckzentrum Maisach zur Verfügung gestellten Druckpapiers,

d) die tatsächliche Verwendung der im Antrag a) (aa) - (cc) genannten Makulaturanteile an der Gesamtmakulaturquote sowie die jährlichen seit dem 01.01.2001 von der Klägerin aus einer Veräußerung dieser Makulaturpapiere und der Verpackungsmakulatur der von der Klägerin zur Verfügung gestellten Druckpapiers gemäß Ziffer a) erzielten Erlöse unter Vorlage der Verkaufsbelege;

e) die tatsächliche Verwendung der im Antrag b) genannten Übermengen von Druckpapier unter Angabe eventueller Druckaufträge für die die Übermengen verwendet wurden und Vorlage von Rechnungsbelegen der so verwendeten Übermengen.

9
Die Klägerin hat beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

10
Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Der Widerklage hat es in den Anträgen a) und b) stattgegeben und sie im übrigen nicht verbeschieden; eine diesbezügliche Ergänzung seines Urteils hat es abgelehnt. Auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils wird Bezug genommen. Hiergegen richten sich die Rechtsmittel beider Parteien.

11
Mit ihrer zulässigen, insbesondere form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung begehrt die Klägerin die Abweisung der Widerklage, soweit ihr das Landgericht stattgegeben hat.

12
Mit ihrer zulässigen, insbesondere form- und fristgerecht eingelegten Berufung verfolgte die Schuldnerin ihren Klagabweisungsantrag und die nicht verbeschiedenen Widerklageanträge weiter. Ferner erweiterte sie die Widerklage um einen Zahlungsantrag über 5.207.548,52 € (betreffend durch die Hilfsaufrechnung nicht verbrauchte Ansprüche auf Rückerstattung überzahlter Materialkosten) und um einen Antrag auf Feststellung, dass die Klägerin jeglichen Schaden zu ersetzen habe, der sich aus der zu erteilenden Auskunft ergebe.

13
Durch Beschluss des Amtsgerichts München vom 5.4.2014 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Hierdurch war das Verfahren unterbrochen. Mit Schriftsatz vom 6.9.2016 hat der Beklagte das Verfahren aufgenommen und zunächst die Anträge der Schuldnerin zur Klage und zur Widerklage weiter verfolgt.

14
Dem Senat sind der Druckvertrag zwischen den Parteien und die mit der Klage und der Hilfsaufrechnung verbundenen Fragestellungen bereits aus dem Verfahren 7 U 675/16 bekannt. Dort hatte der Beklagte als Prozessstandschafter für die hiesige Klägerin die persönliche Haftung eines früheren Komplementärs der Schuldnerin für die Ansprüche der Klägerin auf Druckkostenpauschalen und Materialkostenerstattung betreffend andere als die streitgegenständlichen Zeiträume geltend gemacht. Der dortige Beklagte hatte hinsichtlich der im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Hilfsaufrechnung die Einrede der Aufrechenbarkeit geltend gemacht. Im mittlerweile rechtskräftigen Urteil vom 14.2.2018 hat der Senat der dortigen Klage überwiegend stattgegeben, die Einrede der Aufrechenbarkeit allerdings in Höhe von 817.190,- € durchgreifen lassen.

15
Im Hinweisbeschluss vom 18.12.2019, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, hat der Senat seine vorläufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage dargestellt. Insbesondere hat er darauf hingewiesen, dass die Hilfsaufrechnung nur in Höhe der im Vorverfahren ermittelten 817.190,- € und (wegen im Vergleich zum Vorverfahren unterschiedlichen Verjährungslaufs) weiterer 108.355,23 € aussichtsreich erscheine, dass somit kein Betrag für die Zahlungswiderklage verbleibe und dass die Feststellungswiderklage wegen der Möglichkeit einer Stufenklage unzulässig sein dürfte.

16
Der Beklagte hat daraufhin erklärt, die im Vorverfahren ermittelten Ansprüche auf Erstattung überzahlter Materialkosten in Höhe von 817.190,- € durch anderweitige Aufrechnung verbraucht zu haben. Er hat die

Hilfsaufrechnung nur in Höhe der im Hinweisbeschluss genannten weiteren 108.355,23 € aufrecht erhalten. Die Zahlungswiderklage hat er zurückgenommen.

17
Die Klägerin beantragt, unter teilweiser Abänderung des am 10. Oktober 2013 zugestellten Urteils des Landgerichts München, Az. 13 HK O 27682/11,

die Widerklage abzuweisen.

18
Der Beklagte beantragt,

Das Urteil des Landgerichts München I vom 25.06.2013, 13 HKO 27682/11, wird wie folgt abgeändert:

a. Das Urteil des Landgerichts München I wird in Ziffer I. aufgehoben; insoweit wird die Klage der Klägerin abgewiesen.

b. Das Urteil des Landgerichts München I wird in Ziffer II. dahingehend abgeändert, dass die Klägerin verurteilt wird, dem Beklagten auch Auskunft zu erteilen über

i. das der Klägerin während der Laufzeit des am 28.06.2014 beendeten Druckvertrages durch verschiedene Papierlieferanten auf Veranlassung der Verlag „Die A. “ GmbH & Co. KG oder des Beklagten zugelieferten Druckpapier [sic] in Tonnen bzw. Kilogramm („Gesamtpapiermenge“);

ii. den Durchschnittspreis des der Klägerin während der Laufzeit des am 28.06.2014 beendeten Druckvertrags auf Veranlassung der Verlag „Die A. “ GmbH & Co. KG oder des Beklagten zugelieferten Druckpapier;

iii. das von der Klägerin während der Laufzeit des Vertrags gemäß Anlage B 1 tatsächlich zur Herstellung der Produkte der Verlag „Die A. “ GmbH & Co. KG eingesetzte Druckpapier in Tonnen bzw. Kilogramm („Bruttopapiermenge“);

iv. die bei Beendigung der Zusammenarbeit / der Herstellung der Produkte der Beklagten im Juli 2014 bei der Klägerin verbliebenen Restbestände des auf Veranlassung der Verlag „Die A. “ GmbH & Co. KG oder des Beklagten zugelieferten Druckpapiers in Tonnen bzw. Kilogramm sowie

v. die Gesamtmakulatur in Tonnen und Kilogramm, die bei der Herstellung der Produkte der Verlag „Die A. “ GmbH & Co. KG angefallen ist unter Vorlage insbesondere sämtlicher, während der Laufzeit des Druckvertrages gemäß Anlage B 1 automatisch erstellter EAE-Maschinenprotokolle von sämtlichen Druckvorgängen der von der Klägerin gemäß § 1 i.V.m. § 3 des Druckvertrages gemäß Anlage B 1 für die Herstellung von Produkten der Verlag „Die A. “ GmbH & Co. KG eingesetzten Rotationsmaschinen der Marke K. & B. C.

19
Der Beklagte beantragt ferner,

die Klägerin zu verurteilen, an den Beklagten Schadensersatz in einer nach Erteilung der Auskunft nach Maßgabe der Entscheidung des OLG München, Az. 7 U 4371/13, noch zu bestimmenden Höhe nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

20
Die Parteien beantragen wechselseitig die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

B.

21
Die Berufung des Beklagten gegen die Verurteilung der Schuldnerin zur Zahlung auf die Klage hin hat nur in geringem Umfang Erfolg. Der gegenständliche Druckvertrag war wirksam (unten I). Hieraus schuldete die Schuldnerin noch 3.385.850,01 € an pauschaler Druckvergütung (unten II.), 468.393,04 € an Materialkostenerstattung (unten III.) sowie kraft wirksamer Zusatzvereinbarung 62.697,87 € für den Druck des F.reports (unten IV.). Der Anspruch ist jedoch durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung in Höhe von 108.355,23 € erloschen (unten V.). Damit ergibt sich ein zuzuerkennender Hauptsachebetrag von 3.808.585,69 €. Die weitergehende Klage war abzuweisen.

I.

22
Wie der Senat bereits ausgesprochen hat (vgl. das den Parteien bekannte Senatsurteil vom 14.2.2018 - 7 U 675/16 unter B.I. betreffend andere Abrechnungszeiträume) bestehen gegen die Wirksamkeit des gegenständlichen Druckvertrages keine Bedenken. Hieran wird festgehalten.

23
1. Der am 1.10.1998 zwischen der Klägerin und der Schuldnerin geschlossene Vertrag ist weder nach § 138 Abs. 1 BGB noch nach § 138 Abs. 2 BGB nichtig. Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die hierfür darlegungs- und beweispflichtige Beklagtenseite (also die Schuldnerin bzw. nunmehr der Beklagte) keine Umstände dargetan hat, die den Schluss auf Sittenwidrigkeit tragen würden.

24
a) Ein gegenseitiger Vertrag ist nichtig bei einem auffälligen Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung, wenn weitere Umstände hinzutreten, die das Verdikt der Sittenwidrigkeit rechtfertigen, insbesondere eine verwerfliche Gesinnung der einen Seite oder die Ausbeutung der schwierigen Lage oder Unerfahrenheit der anderen Seite für das eigene unangemessene Gewinnstreben (BGH, Urteil vom 10.11.2016 - IX ZR 199/14, Rz. 17). Ist das Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung besonders grob, besteht eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen von verwerflicher Gesinnung; bei einem zwar nicht besonders groben, aber doch auffälligen Missverhältnis besteht diese Vermutung nicht, sondern der Geschädigte muss Umstände für das Vorliegen von verwerflicher Gesinnung dartun und gegebenenfalls beweisen (BGH, Urteil vom 24.1.2014 - V ZR 249/12, Rz. 5, 10). Ausgangspunkt für das Verdikt der Sittenwidrigkeit ist also jedenfalls ein (grobes oder doch auffälliges) Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, welches derjenige darzulegen hat, der sich auf Sittenwidrigkeit beruft, hier also die Beklagtenseite.

25
Das Vorliegen eines solchen Missverhältnisses bestimmt sich durch einen Vergleich der Werte von Leistung und Gegenleistung (BGH, Urteil vom 22.12.1999 - VIII ZR 113/99, Rz. 7; Urteil vom 18.12.2007 - XI ZR 324/06, Rz. 35; Urteil vom 15.1.2016 - V ZR 278/14, Rz. 7). Dabei ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise angezeigt (BGH, Urteil vom 15.1.2016, a.a.O. Rz. 10). Maßgeblich ist daher der Preis, welcher der zu bewertenden Leistung üblicherweise im sonstigen Geschäftsverkehr zukommt, also der marktübliche Preis (BGH, Urteil vom 22.12.1999, a.a.O. Rz. 9; Urteil vom 18.12.2007, a.a.O. Rz. 9; Urteil vom 10.11.2016, a.a.O. Rz. 38).

26
Keine andere Beurteilung rechtfertigt sich aus dem Urteil des BGH vom 17.6.2005 (V ZR 220/04). Im dort zugrunde liegenden Sachverhalt waren Einräumung eines Erbbaurechts und dafür geschuldeter Erbbauzins gegenüber zu stellen. Der BGH hat dabei das Erbbaurecht mit der marktüblichen Verzinsung des Grundstückswertes bemessen. Die Entscheidung widerlegt daher nicht, sondern bestätigt vielmehr, dass es beim Wertvergleich der beiderseitigen Leistungen auf den Marktwert ankommt.

27
b) Das Landgericht ist der Sache nach zutreffend von den dargestellten Grundsätzen ausgegangen und hat hiernach ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung als nicht hinreichend dargelegt angesehen. Dem tritt der Senat bei.

28
Zu vergleichen sind nach den vorstehenden Ausführungen der Marktwert der Druckleistungen der Klägerin und die von der Schuldnerin hierfür zu entrichtende Vergütung. Dafür finden sich im Beklagtenvortrag keine konkreten Anhaltspunkte. Die Beklagtenseite versucht vielmehr, das Verdikt der Sittenwidrigkeit aus einem Vergleich der Kostenkalkulation für eine zeitweise angedachte Eigenproduktion der Schuldnerin mit den nach ihrer Auffassung der Klägerin tatsächlich entstehenden Kosten für die Fertigung der Vertragsprodukte zu begründen; letztere seien wesentlich niedriger anzusetzen. Dies ist nach den vorstehenden Ausführungen vom Ansatz her verfehlt. Denn damit werden nicht die Werte (Marktwerte) von Leistung und Gegenleistung verglichen, sondern es wird der Sache nach behauptet, die Klägerin hätte wesentlich günstiger anbieten können, also auch bei einer niedrigeren Druckkostenpauschale noch kostendeckend produzieren können. Dies vermag den Vorwurf der Sittenwidrigkeit nicht zu tragen.

29

Denn ein eventuell „überhöhter“ Gewinn der einen Seite des gegenseitigen Vertrages rechtfertigt für sich gesehen den Vorwurf der Sittenwidrigkeit nicht. Zwar kann er sich als weiterer Umstand darstellen, der im Falle des Vorliegens eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung die Annahme der Sittenwidrigkeit rechtfertigt (vgl. BGH, Urteil vom 10.11.2016, a.a.O. Rz. 17), entbindet aber nicht davon, zunächst ein solches Missverhältnis darzulegen. Dies ergibt sich schon daraus, dass ein besonders hoher Gewinn, der marktüblich ist, also aus den jeweiligen Marktpreisen folgt, kaum dem Unwerturteil des § 138 BGB unterstellt werden könnte.

30
Vor diesem Hintergrund ist auch die Behauptung, dass der Verhandlungsführer der Klägerin bei Vertragsschluss Kluthe als Gesellschafter von deren Muttergesellschaft ein Interesse an einem Vertragsschluss mit möglichst hohem Gewinn gehabt habe, weil sich dies mittelbar auf den Wert seiner Beteiligung ausgewirkt habe, nicht geeignet, den Vorwurf der Sittenwidrigkeit zu belegen oder zu untermauern. Zum einen war es - unabhängig von eventuellen Eigeninteressen - die Pflicht von Herrn K., für seine Seite möglichst gewinnbringende Verträge zu schließen. Und zum anderen besagt wie dargestellt der Gewinn allein nichts für die Frage der Sittenwidrigkeit.

31
c) Der Maßgeblichkeit des Marktpreises für die Bewertung der Leistung der Klägerin kann nicht entgegen gehalten werden, dass es keinen Markt für derartige Leistungen gebe. Zwar mag die Ausgestaltung des Vertrages vom 1.10.1998 im Detail ungewöhnlich sei. Es kann aber nicht bezweifelt werden, dass es generell einen Markt für die drucktechnische Erstellung von Tageszeitungen gibt. Dies wird schon dadurch belegt, dass die Schuldnerin ihre Produkte vor Inkrafttreten des gegenständlichen Vertrages in der Druckerei der S. Zeitung fertigen ließ, was auch weiterhin möglich gewesen wäre, sowie weitere Angebote der Verlagsgruppe Ippen sowie einer Druckerei aus Augsburg vorliegen hatte.

32
Zwar erscheint durchaus nachvollziehbar, dass die Schuldnerin diese Möglichkeiten aus unternehmenspolitischen Gründen (S. Zeitung bzw. I. als potentielle Konkurrenten; Transportweg nach Augsburg - das übrigens so viel weiter von München als die Druckerei der Klägerin in M. auch wieder nicht entfernt ist) nicht in Anspruch nahm. Dadurch wird aber nicht widerlegt, dass es einen Markt für die Fertigung von vergleichbaren Druckerzeugnissen gibt.

33
Die vorliegenden Vergleichsangebote (S. Zeitung 18,9 Mio. DM; I. 17,4 Mio. DM, jeweils pro Jahr) stellen im übrigen ein Indiz dafür dar, dass die zwischen der Klägerin und der Schuldnerin vereinbarte Vergütung (13,2 Mio. DM jährliche Pauschale plus Stellung der Rotationsmaschinen plus Material - die Parteien waren bei Vertragsschluss von rund 18 Mio. DM jährlicher Belastung auf Seiten der Schuldnerin ausgegangen) nicht weit von den Marktgegebenheiten entfernt war. Das Gegenteil hätte zur Darlegungslast der Beklagtenseite gestanden.

34
d) Lediglich ergänzend ist noch darauf zu verweisen, dass - unabhängig davon, dass schon kein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung dargetan ist - gegen die Annahme von Sittenwidrigkeit spricht, dass die Insolvenzschuldnerin bei Vertragsschluss als Handelsgesellschaft Kaufmann war (§ 6 Abs. 1 HGB). Die Vollkaufmann-Eigenschaft des durch einen Vertragsschluss Benachteiligten begründet die widerlegliche Vermutung, dass der Begünstigte nicht in verwerflicher Weise eine persönliche oder geschäftliche Unterlegenheit des Benachteiligten ausgenutzt hat (vgl. BGH, Urteil vom 6.5.2003 - XI ZR 226/02, Rz. 19). Soweit die Beklagtenseite behauptet, der Geschäftsführer M. der Komplementär-GmbH der Schuldnerin sei jedenfalls im Druckereigeschäft unerfahren gewesen, fällt dies in den Risikobereich der Schuldnerin und widerlegt daher die formal auf die Kaufmannseigenschaft abstellende Vermutung der Geschäftserfahrenheit nicht.

35
2. Der Wirksamkeit des Vertrages zwischen der Klägerin und der Schuldnerin steht nach Auffassung des Senats auch kein relevanter Kalkulationsirrtum auf Seiten der Schuldnerin bei Vertragsschluss entgegen. Zwar hat die Rechtsprechung zum Vergaberecht die Auffassung entwickelt, dass ein Vertragspartner gemäß § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet sein kann, vor Vertragsschluss auf einen erkannten oder erkennbaren Kalkulationsirrtum der Gegenseite hinzuweisen; aus der Verletzung dieser Pflicht können ein

Leistungsverweigerungsrecht aus § 242 BGB gegen den vertraglichen Anspruch bzw. gegenläufige Schadensersatzansprüche aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB folgen (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 7.7.1998 - X ZR 17/97; Urteil vom 11.11.2014 - X ZR 32/14). Dies kann jedoch nur im Ausnahmefall angenommen werden. Die Kalkulation eines Vertrages liegt grundsätzlich im Risikobereich der jeweiligen Vertragspartei (BGH vom 17.7.1998, a.a.O. Rz. 29). Die dargestellte Rechtsprechung soll nicht dazu dienen, dass sich Unternehmen bei Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit von jeder Verantwortung für ihr eigenes geschäftliches Handeln freizeichnen können (BGH vom 11.11.2014, a.a.O. Rz. 9).

36
Nach diesen Grundsätzen kann ein Irrtum des Geschäftsführers M. der Komplementär-GmbH der Schuldnerin darüber, dass die Kosten einer Fremdproduktion durch die Klägerin den Kosten einer Eigenproduktion durch die Schuldnerin selbst entsprächen, während die Klägerin tatsächlich wesentlich günstiger habe produzieren können, unterstellt werden. Denn der Senat vermag eine Pflicht der Klägerin zur Aufklärung eines solchen Irrtums bei den Vertragsverhandlungen nicht zu erkennen. Anders als in den Vergabefällen des Bundesgerichtshofs betrifft der Irrtum nicht die Kostenstruktur des Irrenden (also der Schuldnerin), sondern die Kostenstruktur des potentiellen Vertragspartners (also der Klägerin). Eine Pflicht zur Aufklärung dieses Irrtums würde der Sache nach bedeuten, der Klägerin anzusinnen, die Gegenseite bei den Vertragsverhandlungen über ihre eigene Kostenstruktur aufzuklären, also der Schuldnerin darzulegen, dass sie auch bei einem niedrigeren Preis als dem schließlich vereinbarten kostendeckend und gewinnbringend hätte produzieren können. Eine solche aus Treu und Glauben folgende Pflicht unter Kaufleuten sieht der Senat nicht, zumal wenn wie vorliegend der angebotene und vereinbarte Preis nicht sittenwidrig überhöht ist. Dieser Auffassung korrespondiert, dass auch in der zitierten Rechtsprechung zum Vergaberecht das Wertverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung als maßgebliches Kriterium für das ausnahmsweise Bestehen einer Aufklärungspflicht für einen Kalkulationsirrtum der Gegenseite angesehen wurde (BGH vom 11.11.2014, a.a.O. Rz. 15).

37
3. Gegenansprüche bzw. Leistungsverweigerungsrechte der Schuldnerin können auch nicht aus der Verletzung eines „Beratervertrages“ zwischen der Klägerin und der Schuldnerin hergeleitet werden. Denn es ist nicht ersichtlich, dass ein solcher zustande kam. Der schlichte Wunsch der Schuldnerin, im Rahmen der Vertragsverhandlungen von der Klägerin zu erfahren, ob die von der Schuldnerin kalkulierten Kosten einer Eigenproduktion in etwa den Kosten einer Fremdproduktion entsprächen, begründet ein solches rechtsgeschäftliches Beratungsverhältnis nicht. Insoweit liegt die Sache anders als in Kapitalanlageberatungsfällen, in denen der Anleger vom Vermögensberater oder der beratenden Bank kraft seiner strukturellen Unterlegenheit nicht nur ein Produkt, sondern auch eine entsprechende Beratung verlangen kann. Bei Vertragsverhandlungen zwischen Kaufleuten sieht der Senat eine solche strukturelle Unterlegenheit der einen Seite, die die Annahme eines stillschweigenden Beratungsvertrages mit entsprechenden Pflichten der anderen Seite rechtfertigen würde, nicht.

38
4. Zu Recht ist das Landgericht auch davon ausgegangen, dass die Schuldnerin keine Anpassung des Vertrages (insbesondere der Druckkostenpauschale nach § 4) gemäß § 313 BGB im Hinblick auf die während der Vertragslaufzeit verringerte Auflage der Abendzeitung verlangen konnte. Nachdem sich die Vertragsparteien bewusst für eine pauschale Vergütung und eine lange Vertragslaufzeit entschieden haben, trägt jede Partei für sich das Risiko einer Auflagenänderung aufgrund verbesserter oder verschlechterter Marktchancen für die Abendzeitung. Hiernach konnte die Schuldnerin ebenso wenig eine Verringerung der Pauschale bei Minderung der benötigten Auflage verlangen wie umgekehrt die Klägerin bei einer Erhöhung der Auflage eine Erhöhung der Pauschale hätte verlangen können, zumal der (mengenabhängige) Materialaufwand gesondert zu vergüten war.

II.

39
Der Klägerin standen die in der Klageschrift nebst Anlagen K 4 - K 7, K 11 - K 13, K 21, K 23, K 24 für die Monate September mit November 2010 sowie Januar mit November 2011 (vgl. insoweit die Übersicht, die auch die erfolgten Teilzahlungen enthält, in der Klageschrift, Bl. 7) sowie die im Klageerweiterungsschriftsatz vom 24.9.2012 nebst Anlagen K 55a - K 63 für die Monate Dezember 2011 mit August 2012 (vgl. insoweit die Übersicht, die auch die erfolgten Teilzahlungen enthält, auf S. 6/7 des

genannten Schriftsatzes) geltend gemachten Restzahlungen auf die vereinbarten monatlichen Druckkostenpauschalen in voller Höhe zu. Der Anspruch ergibt sich aus § 4 des gegenständlichen Druckvertrages.

40
Die Stellung der Rechnungen als solche und die darauf erfolgten Teilzahlungen sind unstreitig. Die Höhe der Monatspauschalen, insbesondere die Berechnung von deren Anpassung durch die Klagepartei entspricht der Verfahrensweise, die der Senat in den Senatsurteilen vom 24.11.2010 (7 U 1779/10) und vom 14.2.2018 (7 U 675/16) bereits gebilligt hat. Nach § 5 Abs. 3 des Druckvertrages ändert sich die monatliche Druckkostenpauschale entsprechend einer Veränderung der Personalkosten der Klägerin durch Gesetz, tarifliche oder unternehmensspezifische Vereinbarungen. Nach § 8 Abs. 1 des Vertrages soll der Betrieb der Klägerin zwar tariffrei geführt werden, die Mitarbeiter sollen aber übertariflich bezahlt werden. Der Senat versteht die vereinbarte Regelung zur Anpassung der Druckkostenpauschale in der Zusammenschau der genannten Vertragsbestimmungen dahin, dass eine Erhöhung der Tariflöhne die Klägerin zur verhältnismäßigen Anpassung der monatlichen Druckkostenpauschale berechtigte. Dass dies gewollt war, wird auch dadurch belegt, dass die Vertragsparteien die Anpassungen in der Vergangenheit (also vor den in den genannten Senatsurteilen streitgegenständlichen Zeiträumen) entsprechend gehandhabt haben. Substantiierte Einwendungen gegen die von der Klägerin zugrunde gelegte Tarifentwicklung haben weder erstinstanzlich die Schuldnerin noch zweitinstanzlich der Beklagte vorgebracht.

41
Bei dem dargelegten Verständnis der Anpassungsklausel kommt es nicht darauf an, ob und in welchem Umfang die Klägerin die Tariferhöhungen an ihre Mitarbeiter weitergegeben hat. Insbesondere musste die Klägerin auch nicht vortragen, dass deren Bezahlung nach wie vor übertariflich sei.

42
Die diesbezügliche Zinsentscheidung folgt aus §§ 286, 288 BGB. Die Monatspauschalen waren fällig am letzten Arbeitstag des Monats (§ 4 des Druckvertrages) und damit hinreichend kalendermäßig bestimmt (§ 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Damit befand sich die Schuldnerin am nachfolgenden Monatsersten jedenfalls in Verzug.

III.

43
Der Klägerin stand von den geltend gemachten Ansprüchen auf Materialkostenerstattung (eine tabellarische Übersicht, die auch die erfolgten Teilzahlungen enthält, findet sich im Klageerweitungsschriftsatz vom 24.9.2012, dort S. 6/7 - zusammen 548.608,81 €) nur ein Betrag von 468.393,04 € zu. Hinsichtlich des darüber hinausgehenden Betrages war die Klage abzuweisen.

44
1. Die Klage bezieht sich auf Materialkostenerstattung für die Monate Dezember 2011 bis einschließlich Juli 2012. Für 2011 konnte die Klägerin netto 0,10 € für Schwarzweißfarbe, 0,31 € für Colorfarbe (jeweils je 1.000 Seiten) und 2,07 € je Druckplatte verlangen. Für 2012 ergeben sich diese Werte zu 0,10 €, 0,33 € und 1,94 €.

45
a) Der Anspruch auf Materialkostenerstattung folgt dem Grunde nach aus § 6 des Vertrages vom 1.10.1998. § 6 Abs. 3 verweist auf die Preisliste in Anlage 2 zum Vertrag (insoweit geändert durch Vereinbarung vom 17.10.2000). Hiernach hatte die Schuldnerin bei Beginn der Vertragsdurchführung für Filme 3 DM = 1,53 € (im streitgegenständlichen Zeitraum aus drucktechnischen Gründen nicht mehr relevant), für Platten 4 DM = 2,05 € (je Platte), für Schwarzweißfarbe 0,20 DM = 0,10 € und für Colorfarbe 0,65 DM = 0,33 € (jeweils je 1.000 Seiten) zu erstatten. Ferner wurde vereinbart, dass diese Preise auf den Einkaufspreisen der Klägerin Stand August 1998 basieren und sich bei Veränderung dieser Einkaufspreise reduzieren bzw. erhöhen (vgl. Anlage 2 zum Druckvertrag).

46
Der Senat teilt nicht die Einschätzung der Schuldnerin, dass sie nach dieser Regelung nur die Einkaufspreise der Druckerei schuldete. Vereinbart sind vielmehr die konkreten Preise gemäß der Preisliste

in Anlage 2 zum Vertrag. Die Einkaufspreise der Klägerin bilden lediglich die Basis für die Berechnung der in Anlage 2 vereinbarten Anpassung dieser Preise.

47
Dieses Verständnis lag bereits dem Senatsurteil vom 24.11.2010 (7 U 1779/10) zugrunde. Dort wurde die hiesige Klägerin auf Widerklage der Schuldnerin verurteilt, Auskunft über ihre Einkaufspreise für die Jahre ab 2006 zu erteilen. Die titulierte Auskunft wurde mit Schreiben vom 30.11.2011 erteilt (vorliegend Anlage B 11, im Vorverfahren 7 U 675/16 Anlage B 13).

48
b) Damit ergeben sich die jeweils aktuellen von der Insolvenzschuldnerin geschuldeten Preise (jedenfalls für Farben; für Druckplatten vgl. sogleich unter c) abstrakt nach folgender Berechnungsformel:

Vereinbarter Preis gemäß Anlage 2 zum Vertrag in der Fassung der Änderung 2000 x aktueller Einkaufspreis der Klägerin: Einkaufspreis der Klägerin von 1998 = aktuell geschuldeter Preis.

49
Hinsichtlich der näheren Erläuterungen zu dieser Formel wird auf das Senatsurteil vom 14.2.2018 (7 U 675/16) Bezug genommen. - Hinsichtlich des Zahlenwerks hat der Senat zum Teil auf seine Erkenntnisse aus dem genannten (von den Parteien wesentlich besser aufbereiteten) Vorverfahren 7 U 675/16 zurückgegriffen. Diese sind gerichtskundig (§ 291 ZPO) und auch den Parteien und ihren Prozessbevollmächtigten bekannt. Dies betrifft insbesondere die Details der jeweils von der Klägerin erzielten Einkaufspreise (Rabatte, Boni).

50
c) Hinsichtlich der Materialkostenerstattung für Druckplatten ist die Berechnungsformel zu modifizieren, weil die Parteien insoweit die Abrechnung im Jahr 2006 auf eine neue Grundlage gestellt haben (vgl. näher Senatsurteil vom 14.2.2018, a.a.O., unter IV.3.). Sie lautet insoweit:

Vereinbarter Preis 2006 x aktueller Einkaufspreis der Klägerin: Einkaufspreis der Klägerin von 2006 = aktuell geschuldeter Preis.

51
d) Damit ergeben sich (auf der Basis der im Senatsurteil vom 14.2.2018 - 7 U 675/16 im einzelnen angestellten Berechnungen, auf die Bezug genommen wird) folgende von der Schuldnerin im streitgegenständlichen Zeitraum zu begleichende Sätze für Materialkosten

aa) Schwarzweißfarbe

2011: 0,10 €.

2012: 0,10 €.

bb) Colorfarbe

2011: 0,31 €.

2012: 0,33 €

cc) Druckplatten

2011: 2,07 €

2012: 1,94 €

52
2. Auf dieser Basis konnte der von der Klägerin berechtigterweise verlangte Betrag an Materialkostenerstattung zu 468.393,04 € ermittelt werden.

53
a) Voranzustellen sind zum Verständnis der Berechnung noch folgende allgemeine Überlegungen.

54
aa) Der Senat hält in den einzelnen Rechnungen den Posten „Rückenheftung“ für ersatzfähig, den Posten „Abstapeln“ bzw. „Umstapeln“ hingegen nicht.

55
Die Schuldnerin schuldet gemäß § 6 Abs. 3 des Druckvertrages in Verbindung mit Anlage 2 hierzu Materialkostenerstattung für Filme, Farben und Platten. Nach § 6 Abs. 4 des Vertrages ist bei wesentlicher Änderung anderer Sachkosten über eine angemessene Anpassung der Pauschale zu verhandeln. Damit sind nach der vertraglichen Regelung andere Kosten, die nicht Filme, Farben oder Platten betreffen, mit der monatlichen Pauschale abgegolten und können nicht anderweitig erstattet verlangt werden.

56
Den Vertragsparteien blieb es naturgemäß unbenommen, diesbezüglich im Einzelfall anderes zu vereinbaren. Angesichts der doppelten Schriftformklausel in § 13 des Druckvertrages hatte dies aber schriftlich zu erfolgen. Eine entsprechende schriftliche Vereinbarung für den Posten „Rückenheftung“ wurde auch getroffen (vgl. Anlagen K 61, K 62 im Verfahren 7 U 675/16), so dass die Klägerin diesen Posten wie vereinbart zusätzlich erstattet verlangen kann. Soweit eine entsprechende Vereinbarung für das „Abstapeln“ bzw. „Umstapeln“ behautet und (im Verfahren 7 U 675/16) in das Wissen eines Zeugen gestellt wird, fehlt es jedenfalls an der vertraglich vereinbarten Schriftform, so dass es bei der Abgeltung der zusätzlich geltend gemachten Beträge durch die Druckkostenpauschale verbleibt.

57
Hierüber kann der Klägerin auch nicht die Regelung des § 354 HGB hinweghelfen. Insoweit ist die Konstellation eine andere als bei der Auflagenerweiterung des F.reports (vgl. dazu unten IV.1.). Denn beim F.report ist im Vertrag geregelt, welcher Leistungsumfang (nämlich 350.000 Exemplare - und nicht mehr, § 3 Abs. 3) von der Pauschale umfasst werden; hingegen lässt sich das „Stapeln“ unproblematisch unter die mit der Pauschale abgegoltenen Leistungen (also alle Leistungen mit Ausnahme der Materialkosten, § 4) subsumieren. Die Vereinbarung einer Zusatzvergütung für das Stapeln würde damit eine Änderung des grundlegenden § 4 des Druckvertrages darstellen und wird daher nach Sinn und Zweck der Schriftformklausel von dieser umfasst; diese von den Parteien eindeutig gewollte Schriftform kann nicht über § 354 HGB unterlaufen werden.

58
bb) Im Hinweisbeschluss vom 18.12.2019 ist der Senat davon ausgegangen, dass bei den Rechnungen K 85, K 89 und K 96 der Rechnungsposten „Papier“ erstattungsfähig ist, weil insoweit der Druck nicht aus den Papiervorräten der Schuldnerin erfolgt sein dürfte (vgl. näher S. 5 des Hinweisbeschlusses). Dem haben die Parteien nicht widersprochen. Deshalb wurden diese Posten hier als erstattungsfähig angesetzt.

59
cc) Soweit die Klägerin nach den jeweiligen Berechnungen für einzelne Zeiträume bzw. Materialien weniger verlangt hat, als ihr nach den vertraglichen Vereinbarungen möglich gewesen wäre (dies betrifft vorliegend die Colorfarbe im Jahr 2012, für die die Klägerin nur 0,31 € verlangt hat, obwohl sie 0,33 € hätte verlangen können), führt dies nicht zu einer Verrechnung mit Zuvielforderungen für andere Materialien bzw. Zeiträume. Denn eine korrekte Abrechnung lag im Risikobereich der Klägerin; insoweit könnte sie allenfalls auf eine Nachforderung gemäß ordnungsgemäßer Neuberechnung (soweit noch nicht verjährt) verwiesen werden. Dabei könnten bisher nicht geltend gemachte Ansprüche als neuer Streitgegenstand nur im Insolvenzverfahren gegen den Beklagten geltend gemacht werden.

60
Dem kann die Klägerin nicht entgegen halten, es sei zwischen den Vertragsparteien vereinbart gewesen, dass eine Preisanpassung nur bei einer Überschreitung der vertraglich geschuldeten Preise in der Gesamtschau erfolgen solle. Denn eine solche Vereinbarung hätte wegen der doppelten Schriftformklausel wiederum der Schriftform bedurft.

61
b) Zur Ermittlung des hiernach zuzuerkennenden Betrages musste der Senat jede einzelne vorgelegte Rechnung gemäß Anlagen K 73 - K 99 durchgehen, um den berechtigten Rechnungsbetrag zu ermitteln, und sodann aus der Tabelle im Klageerweiterungsschriftsatz die einzelnen Teilzahlungen abziehen. Hiernach ergibt sich der zuerkannte Betrag aus der Summe der nachfolgenden Positionen (offene Posten abzüglich Überzahlungen).

K 73 (Rechnung vom 31.12.2011): Druckplatten (2,07 €) bei 9.053 Stück 18.739,71 €; Farben o.k.; Summe netto 73.539,27 € = brutto 87.511,73 €; gezahlt 34.261,76 €; offen 53.249,97 €.

K 74 (Rechnung vom 31.12.2011): Druckplatten (2,07 €) bei 640 Stück 1.324,80 €; Farben o.k.; Rückenheftung o.k.; Summe netto 6.342,10 € = brutto 7.547,10 €; gezahlt 3.461,64 €; offen 4.085,46 €.

K 75 (Rechnung vom 31.12.2011): Druckplatten (2,07 €) bei 1.312 Stück 2.715,84 €; Farben o.k.; Rückenheftung o.k.; Summe netto 12.194,43 € = brutto 14.511,37 €; gezahlt 5.762,92 €; offen 8.748,45 €.

K 76 (Rechnung vom 31.1.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 7.896 Stück 15.318,24 €; Farben o.k.; Summe netto 67.381,50 € = brutto 80.183,99 €; gezahlt 31.721,74 €; offen 48.462,25 €.

K 77 (Rechnung vom 31.1.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 512 Stück 993,28 €; Farben o.k.; Rückenheftung o.k.; Summe netto 4.941,24 € = brutto 5.880,08 €; bezahlt 2.733,78 €; offen 3.146,30 €.

K 78 (Rechnung vom 31.1.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 464 Stück 900,16 €; Farben o.k.; Rückenheftung o.k.; Summe netto 5.264,03 € = brutto 6.264,20 €; bezahlt 2.575,80 €; offen 3.688,40 €.

K 79 (Rechnung vom 29.2.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 7.961 Stück 15.444,34 €; Farben o.k.; Summe netto 67.723,45 € = brutto 80.590,91 €; bezahlt 31.891,10 €; offen 48.699,81 €.

K 80 (Rechnung vom 29.2.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 512 Stück 993,28 €; Farben o.k.; Rückenheftung o.k.; Summe netto 4.846,26 € = brutto 5.767,05 €; bezahlt 2.682,50 €; offen 3.084,55 €.

K 81 (Rechnung vom 29.2.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 512 Stück 993,28 €; Farben o.k.; Rückenheftung o.k.; Summe netto 5.990,90 € = brutto 7.129,17 €; bezahlt 2.747,88 €; offen 4.386,29 €.

K 82 (Rechnung vom 31.3.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 9.102 Stück 17.657,88 €; Farben o.k.; Summe netto 77.894,67 € = brutto 92.694,66 €; bezahlt 36.662,28 €; offen 56.032,38 €.

K 83 (Rechnung vom 31.3.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 640 Stück 1.241,60 €; Farben o.k.; Rückenheftung o.k.; Summe netto 6.076,59 € = brutto 7.231,14 €; bezahlt 3.363,26 €; offen 3.867,88 €.

K 84 (Rechnung vom 31.3.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 800 Stück 1.522,- €; Farben o.k.; Rückenheftung o.k.; Summe netto 8.601,21 € = brutto 10.235, 44 €; gezahlt 4.326,95 €; offen 5.908,49 €.

K 85 (Rechnung vom 31.3.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 160 Stück 310,40 €; Farben o.k.; Abstapeln nicht vergütungsfähig; Papier o.k.; Summe netto 10.000,20 € = brutto 11.900,24 €; gezahlt 12.079,25 €; Überzahlung 179,01 €.

K 86 (Rechnung vom 30.4.2021): Druckplatten (1,94 €) bei 7.571 Stück 14.687,74 €; Farben o.k.; Summe netto 62.583,71 € = 74.474,61 €; gezahlt 29.543,78 €; offen 44.930,84 €.

K 87 (Rechnung vom 30.4.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 512 Stück 993,28 €; Farben o.k.; Summe netto 4.970,35 € = brutto 5.914,72 €; gezahlt 2.749,50 €; offen 3.165,22 €.

K 88 (Rechnung vom 30.4.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 664 Stück 1.288,16 €; Farben o.k.; Rückenheftung o.k.; Summe netto 6.896,41 € = brutto 8.206,73 €; gezahlt 3.246,- €; offen 4.960,73 €.

K 89 (Rechnung vom 30.4.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 128 Stück 248,32 €; Farben o.k.; Abstapeln nicht vergütungsfähig; Papier o.k.; Summe netto 7.758,12 € = brutto 9.232,16 €; gezahlt 9.577,17 €; Überzahlung 345,01 €.

K 90 (Rechnung vom 31.5.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 8.141 Stück 15.793,54 €; Farben o.k.; Summe netto (unter Berücksichtigung der erteilten Gutschrift) 67.286,94 € = brutto 80.073,84 €; gezahlt 31.767,65 €; offen 48.306,19 €.

K 91 (Rechnung vom 31.5.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 512 Stück 993,28 €; Farben o.k.; Rückenheftung o.k.; Summe netto 4.847,79 € = brutto 5.768,87 €; gezahlt 2.683,33 €; offen 3.085,54 €.

K 92 (Rechnung vom 31.5.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 704 Stück 1.365,76 €; Farben o.k.; Rückenheftung o.k.; Summe netto 7.264,21 € = brutto 8.644,41 €; bezahlt 3.711,66 €; offen 4.932,75 €.

K 93 (Rechnung vom 30.6.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 8.810 Stück 17.091,40 €; Farben o.k.; Summe netto 71.532,31 € = brutto 85.123,45 €; gezahlt 33.821,38 €; offen 51.302,07 €.

K 94 (Rechnung vom 30.6.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 640 Stück 1.241,60 €; Farben o.k.; Rückenheftung o.k.; Summe netto 6.048,25 € = brutto 7.197,42 €; bezahlt 3.347,93 €; offen 3.849,49 €.

K 95 (Rechnung vom 30.6.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 816 Stück 1.583,04 €; Farben o.k.; Rückenheftung o.k.; Summe netto 8.527,55 € = brutto 10.147,78 €; bezahlt 3.686,95 €; offen 6.460,83 €.

K 96 (Rechnung vom 30.6.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 160 Stück 310,40 €; Farben o.k.; Abstapeln nicht erstattungsfähig; Papier o.k.; Summe netto 9.759,82 € = brutto 11.614,19 €; bezahlt 11.784,27 €; Überzahlung 170,09 €.

K 97 (Rechnung vom 31.7.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 8.423 Stück 16.340,62 €; Farben o.k.; Summe netto 65.610,66 € = brutto 78.076,69 €; gezahlt 31.138,05 €; offen 46.938,64 €.

K 98 (Rechnung vom 31.7.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 512 Stück 993,28 €; Farben o.k.; Rückenheftung o.k.; Summe netto 4.791,11 € = brutto 5.701,42 €; gezahlt 2.652,72 €; offen 3.048,70 €.

K 99 (Rechnung vom 31.7.2012): Druckplatten (1,94 €) bei 768 Stück 1.489,92 €; Farben o.k.; Rückenheftung o.k.; Summe netto 6.960,05 € = brutto 8.282,46 €; gezahlt 3.536,24 €; offen 4.746,22 €.

62
3. Der zuerkannte Betrag ist erst ab Rechtshängigkeit zu verzinsen. Die Klageerweiterung wurde am 3.10.2012 zugestellt. Eine kalendermäßige Bestimmung der Fälligkeit des Anspruches auf Materialkostenerstattung enthält der Druckvertrag nicht. Verzug trat auch nicht gemäß § 286 Abs. 3 BGB nach dreißig Tagen ab jeweiliger Rechnungstellung ein. Denn da der gegenständliche Druckvertrag bereits 1998 geschlossen wurde, ist § 286 BGB in der Fassung vor dem 1.1.2002 anzuwenden (Art. 229 §§ 5, 34 EGBGB), die den heutigen Abs. 3 nicht enthielt. Die Schuldnerin befand sich daher vor Klageerhebung nicht im Verzug.

IV.

63
Für den Druck der erweiterten Auflage des F.reports in den Monaten September 2010 mit Juli 2011 stand der Klägerin in der Hauptsache ein Betrag von 62.697,87 € zu; die darüber hinausgehende Klage hinsichtlich dieses Postens war abzuweisen.

64
1. Die Vergütungspflicht der Schuldnerin für 25.000 Zusatzexemplare des Frankenreports je Ausgabe ergibt sich aus § 354 HGB.

65
Zwar ist es diesbezüglich nicht zu einer wirksamen Änderung / Ergänzung des Druckvertrages gekommen, weil es an einer Einigung über die Essentialia negotii fehlt. Aus der Zusammenschau der Anlagen K 110 (Schreiben der Klägerin vom 16.8.2010) und B 52 (Schreiben der Schuldnerin vom 20.8.2010) ergibt sich, dass sich die Vertragsparteien zwar über die Leistungserbringung durch die Klägerin, nicht aber über die hierfür seitens der Schuldnerin zu erbringende Vergütung einig waren.

66
Dennoch hat die Schuldnerin, die wie die Klägerin (Form-)Kaufmann war, die Leistung der Klägerin, also die Mehrauflage entgegen genommen. Dabei musste der Schuldnerin klar sein, dass diese Leistung nur gegen eine Vergütung zu erwarten war. Diese Wertung des § 354 HGB wird unter den Umständen des Falles bekräftigt durch die Tatsache, dass sich aus §§ 3 Abs. 3, 4 des Druckvertrages eindeutig ergibt, dass eben nur 350.000 Exemplare des Frankenreports (und damit gerade nicht weitere 25.000 Exemplare) durch die monatliche Druckkostenpauschale abgedeckt sind. Damit schuldete die Schuldnerin auch ohne ausdrückliche Abrede die übliche Vergütung für die 25.000 Mehrexemplare.

67
2. Die Klägerin hat erstinstanzlich mehrfach vorgetragen, dass es sich bei den abgerechneten 530,- € netto um die marktübliche Vergütung handelt (Schriftsatz vom 16.5.2012, S. 41; Schriftsatz vom 26.3.2013, S. 7). Dieser Vortrag ist erstinstanzlich unstreitig geblieben. Das nunmehrige Bestreiten des Beklagten ist nach § 531 Abs. 2 BGB zurückzuweisen, weil nicht ersichtlich ist, warum es nicht bereits erstinstanzlich hätte erfolgen können.

68

Auf der Basis einer Vergütung von 530,- € netto je Ausgabe hat die Klägerin die in der Klageschrift begehrte Vergütung von 38.477,70 € für die Monate September 2010 mit Oktober 2011 sowie die mit der Klageerweiterung begehrte Vergütung von 23.966,61 € für die Monate November 2011 mit Juli 2012 rechnerisch zutreffend ermittelt.

69
Hinzu kommt ein weiterer Betrag von 258,56 €. Die Klägerin hat unwidersprochen vorgetragen, dass für einen von der Schuldnerin gewünschten Nachdruck 112 Druckplatten verbraucht wurden. Damit wird insoweit Materialkostenerstattung nach § 6 Abs. 3 des Druckvertrages geschuldet. Im Jahr 2012 betrug der Vertragspreis für eine Platte 1,94 € netto (vgl. oben). Damit ergibt sich für 112 Platten ein Vertragspreis von brutto 258,56 € (und nicht, wie in Anlage K 72 berechnet, 371,85 €).

70
3. Die diesbezügliche Zinsentscheidung folgt aus §§ 288, 291 ZPO. Die Schuldnerin befand sich vor Klageerhebung nicht im Verzug. Insoweit wird auf die Ausführungen unter B.III.3. Bezug genommen. Die Klage wurde am 24.1.2012 und die Klageerweiterung am 2.10.2012 zugestellt.

V.

71
Die Klageforderung ist aber durch Aufrechnung mit einem Gegenanspruch der Schuldnerin wegen überzahlter Materialkosten (Druckplatten der Biergartenausgabe der Abendzeitung in den Jahren 2007 und 2008) in Höhe von insgesamt 108.355,23 € erloschen.

72
1. Der Anspruch ergibt sich aus § 812 BGB. Wie der Senat im Urteil vom 14.2.2018 (7 U 675/16) näher ausgeführt hat, hat die Klägerin zumindest ab Mitte 2002 für den Druck der „Biergartenausgabe“ die Erstattung von Druckplatten abgerechnet und vergütet erhalten, die für den Druck nicht benötigt wurden. Der Schuldnerin stand insoweit ein Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung dieser nicht geschuldeten Vergütung zu.

73
Insoweit hat der Senat im genannten Vorverfahren aber nur durchsetzbare Ansprüche für das Jahr 2009 gesehen, weil er von einer Verjährung der Bereicherungsansprüche aus 2008 am 31.12.2011, für solche aus 2007 am 31.12.2010 usw. ausging. Damit standen sich die vor 2009 entstandenen Bereicherungsansprüche und die Klageforderung im Parallelverfahren, die erst ab Mitte 2012 entstanden war, nie in unverjährter Zeit aufrechenbar gegenüber (§ 215 BGB).

74
Das vorliegende Klageverfahren betrifft jedoch klageweise geltend gemachte Forderungen, die ab September 2010 entstanden sind. Damit standen sich in diesem Verfahren auch die Bereicherungsansprüche aus 2007 bzw. 2008 und Teile gegenständlichen Klageforderung in unverjährter Zeit aufrechenbar gegenüber.

75
Damit sind die Bereicherungsansprüche der Schuldnerin aus 2007, 2008 und 2009 wegen vergüteter, aber nicht benötigter Druckplatten nicht verjährt. Der Überzahlungsbetrag aus 2009 in Höhe von 32.698,80 € ist jedoch in dem (im Vorverfahren ermittelten) Betrag von 817.190,- € enthalten, den der Beklagte zur Aufrechnung gegen eine andere Forderung verwendet hat, so dass im vorliegenden Verfahren noch die Überzahlungen für 2007 und 2008 verbleiben. Diese belaufen sich nach dem hinsichtlich des Zahlenwerks nicht bestrittenen Vortrag der Beklagtenseite (vgl. auch die Aufstellung im Parallelverfahren 7 U 675/16, dort Anlage B 27) auf 51.645,69 € bzw. 56.709,54 €, zusammen also 108.355,23 €.

76
2. Die Schuldnerin hat die Tilgungsbestimmung (§ 396 Abs. 1 BGB) getroffen, dass sich die Aufrechnung zunächst gegen die jeweils ältesten Forderungen richtet (Schriftsatz vom 28.9.2012, Bl. 201 ff. der Akten, dort S. 118; Schriftsatz vom 4.12.2012, Bl. 322 ff. der Akten, dort S. 12). Das sind die Ansprüche auf die restlichen Monatspauschalen für September und Oktober 2010. Der Anspruch für September in Höhe von 106.176,58 € ist insgesamt erloschen und für Oktober (zunächst ebenfalls 106.176,58 €) verbleiben noch 103.998,47 €. Entsprechend hat sich die zuzuerkennende Hauptsacheforderung gemindert.

77
Da die Forderungen nach § 389 BGB erlöschen, sobald sie sich aufrechenbar gegenüber standen (also sobald die Klageforderung entstand, da der aufrechenbare Bereicherungsanspruch älter ist), entstanden insoweit keine Zinsen auf die Klageforderung, so dass die Verrechnung auf die jeweilige Hauptforderung erfolgte.

C.

78
Der widerklagend als erste Stufe einer Stufenklage geltend gemachte Auskunftsanspruch erweist sich in dem tenorierten Umfang als begründet. Der weitergehende Auskunftsanspruch war abzuweisen.

I.

79
Prozessuale Bedenken gegen die Widerklage in Form der zuletzt gestellten Anträge bestehen nicht.

80
1. Die Erweiterung der erstinstanzlich nur auf Auskunft gerichteten Widerklage um eine Schadensersatzklage ist nach § 533 ZPO statthaft. Der Senat hält sie für sachdienlich (§ 533 Nr. 1 ZPO). Hintergrund der erstinstanzlich erhobenen Auskunftsklage war ersichtlich die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Klägerin das von der Schuldnerin gestellte Druckpapier vertragsgemäß verwendet oder hiervon gewisse Margen für eigene Zwecke abgezweigt hat. Damit standen der Sache nach bereits erstinstanzlich (vertragliche und / oder deliktische) Schadensersatzansprüche der Schuldnerin im Zusammenhang mit der Verwendung des Druckpapiers im Raum. Durch die Erweiterung der Widerklage kann diese Problematik im vorliegenden Verfahren abschließend geklärt werden. Auch kann hierüber (vorbehaltlich der durch die Auskunftserteilung noch zu eruierenden Tatsachen) auf der Basis der erstinstanzlichen Prozessstoffes entschieden werden (§ 533 Nr. 2 ZPO).

81
2. Zwar war die insoweit zunächst erhobene Feststellungsklage mangels Feststellungsinteresses unzulässig, da die Schuldnerin, die eventuelle Ansprüche vor Erteilung der Auskunft nicht zu beziffern vermag, insoweit Leistungsklage im Wege der Stufenklage hätte erheben können (vgl. BGH, Urteil vom 3.4.1996 - VIII ZR 3/95, Rz. 40; Urteil vom 15.5.2003 - I ZR 277/01, Rz. 16). Der Beklagte hat allerdings den vor Unterbrechung durch die Schuldnerin angekündigten Feststellungsantrag auf entsprechenden Hinweis des Senats im Beschluss vom 18.12.2019 auf einen unbezifferten Zahlungsantrag umgestellt, der zusammen mit dem Auskunftsanspruch nunmehr eine Stufenklage bildet; damit bestehen unter dem Gesichtspunkt des Feststellungsinteresses keine Bedenken mehr gegen die Schadensersatzklage.

82
Eine an § 533 ZPO zu messende Klageänderung liegt in der Umstellung des Schadensersatzantrags nicht. Denn der Übergang von der Feststellungszur Leistungsklage ist nach § 264 Nr. 2 ZPO stets möglich (vgl. Thomas / Putzo / Seiler, ZPO, 42. Aufl., § 264 Nr. 4 m.w.Nachw.).

83
3. Die Umstellung der Auskunftsanträge im Termin vom 10.11.2021 ist nach § 533 ZPO statthaft. Sie erscheint als Reaktion auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 18.12.2019 sachdienlich und kann auf der Basis des bisherigen Prozessstoffes behandelt werden.

II.

84
Der Schuldnerin stand unter mehreren Gesichtspunkten ein Auskunftsanspruch dem Grunde nach über die Verwendung des von ihr gestellten Papiers zu, den der Beklagte als Insolvenzverwalter geltend machen kann.

85
Da die Schuldnerin nach § 6 Abs. 1 des Druckvertrages das Papier für die Fertigung ihrer Produkte durch die Klägerin zu stellen hatte und dieses einschließlich des Abfalls („Papier-Zuschuss“, „Makulatur“) bis zum Ende des Druckvorgangs in ihrem Eigentum verblieb (vgl. näher Hinweisbeschluss vom 18.12.2019, unter V.4.), wohnt dem Druckvertrag ein gewisses Geschäftsbesorgungselement hinsichtlich des von der

Schuldnerin gestellten Papiers inne, so dass sich ein Auskunftsanspruch schon aus § 666 BGB begründen ließe. Ferner ist zu sehen, dass der Auskunftsanspruch letztlich zur Vorbereitung eines Schadensersatzanspruchs (wie er nunmehr im Wege der Stufenklage auch geltend gemacht wird) dient und dass die Bezifferung eines solchen Anspruchs vom Ergebnis der Auskunft über die Papierverwendung abhängt. Die tatsächliche Papierverwendung entzieht sich naturgemäß der Kenntnis der Schuldnerin bzw. des Beklagten, und die Klägerin kann hierüber unschwer Auskunft erteilen. Damit ließe sich der Auskunftsanspruch auch aus allgemeinen Grundsätzen (§ 242 BGB) begründen.

86
Die Vertragsparteien haben jedoch die Problematik erkannt und in § 6 Abs. 2 S. 2 des Vertrages geregelt, dass die Klägerin der Schuldnerin den tatsächlichen Papierverbrauch offen zu legen hatte. Dieser vertragliche Auskunftsanspruch geht den gesetzlichen Auskunftsmöglichkeiten vor; bei der Auslegung der entsprechenden Vertragsklausel können jedoch die Wertungen der gesetzlichen Auskunftsansprüche mit herangezogen werden. Insbesondere kann der Umfang der Auskunftspflicht durch die Überlegung konkretisiert werden, was einerseits für eine ordnungsgemäße Rechnungslegung und andererseits für die Bezifferung eines eventuellen Schadensersatzanspruchs erforderlich erscheint (dazu näher unten III.).

87
Die Vertragsparteien haben nicht geregelt, in welchen Intervallen die Auskunft von der Klägerin zu erteilen gewesen wäre; dies ergibt sich auch nicht aus den gesetzlichen Regelungen. Hierzu kommt der Senat im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu dem Ergebnis, dass die Auskunft kalenderjährlich zu erteilen gewesen wäre. Letztlich handelt es sich bei dem Druckpapier nicht anders als bei den oben erörterten Filmen, Farben und Platten um Druckmaterialien, die im wirtschaftlichen Ergebnis die Schuldnerin zu finanzieren hatte, nur dass Farben, Platten und Filme von der Klägerin und das Papier von der Schuldnerin zu beschaffen waren. Bereits im Senatsurteil vom 24.11.2010 (7 U 1779/10) ist der Senat davon ausgegangen, dass der Auskunftsanspruch hinsichtlich der Einkaufspreise für Filme, Farben und Platten kalenderjährlich zu erfüllen war. Gemäß dem Senatsurteil vom 14.2.2018 (7 U 675/16) waren die sich aus der Auskunftserteilung ergebende Zahlungs- bzw. Erstattungsansprüche kalenderjährlich zu berechnen. Dem lag der Gedanke zugrunde, dass die Parteien aus Gründen der Praktikabilität eine Abrechnung im Jahresrhythmus vereinbart hätten, wenn sie bei Vertragsschluss an diese Problematik gedacht hätten. Dieser Gedanke ist auf die Rechnungslegung über die andere Materialkomponente, nämlich das Papier zu übertragen. Der Druck einer Tageszeitung verschlingt Unmengen von Papier, welches entsprechend zu bestellen und zu besorgen ist. Eine monatliche, wöchentliche oder gar tägliche Abrechnung hätte den Parteien daher als zu aufwendig erscheinen müssen; da sie aber eine regelmäßige Abrechnung wollten, wie sich daraus ergibt, dass aufgrund des Ergebnisses der Auskunft die vereinbarte Makulaturquote zur Disposition stand (§ 6 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 des Vertrages), hätten sie wohl eine kalenderjährliche Abrechnung als am sinnvollsten angesehen und vereinbart.

III.

88
Auf dieser Basis schuldete die Klägerin (zunächst ohne Rücksicht auf Verjährungs- und Erfüllungsfragen) Auskunft im tenorierten Umfang.

89
1. Keinen Auskunftsanspruch sieht der Senat hinsichtlich der Gesamtmenge des auf Veranlassung der Schuldnerin bzw. des Beklagten zugelieferten Druckpapiers (Widerklageantrag i.) und der von den Lieferanten hierfür berechneten Durchschnittspreise (Widerklageantrag ii.). Dieses Papier wurde von der Schuldnerin bzw. dem Beklagten bestellt bzw. bezahlt. Die Beklagtenseite ist daher nicht unverschuldet in Unkenntnis über diese Positionen bzw. kann sie (Durchschnittspreise) unschwer ermitteln.

90
Stattdessen war ein Auskunftsanspruch über den Bestand an Papier zu Beginn der unverjährten Zeit (1.1.2008; vgl. unten IV.) zuzuerkennen. Diese Position ist erforderlich, um die Menge des in unverjährter Zeit eventuell zweckwidrig verwendeten Papiers zu bestimmen und den unbezifferten Zahlungsantrag beziffern zu können. - Da die am 1.1.2008 vorhandene Menge denknotwendig in der (beantragten) Gesamtpapiermenge enthalten ist, geht der Senat mit dieser Tenorierung nicht über die gestellten Anträge hinaus (§ 308 ZPO).

91
2. Aus dem selben Grund hat die Klägerin Auskunft über die aus den angelieferten Beständen bei Vertragsende am 28.6.2014 noch vorhandene Papiermenge zu erteilen (Widerklageantrag iv.). Denn diese ist denknotwendig nicht für Produkte der Schuldnerin bzw. des Beklagten verwendet worden.

92
3. Ferner erforderlich zur Überprüfung, ob das angelieferte Papier vertragsgemäß verwendet wurde, ist die insgesamt für die Produkte der Schuldnerin bzw. der Beklagten in unverjährter Zeit verwendete Papiermenge, also die „Bruttopapiermenge“ einschließlich der Makulatur (Widerklageantrag iii.). Denn der Anfangsbestand gemäß Ziffer 1. zuzüglich der von Beklagtenseite in unverjährter Zeit angelieferten Papiermenge (die der Beklagtenseite bekannt sein muss) abzüglich der in unverjährter Zeit verwendeten „Bruttopapiermenge“ und abzüglich der bei Vertragsende noch vorhandenen Restbestände ergibt die von der Klägerin in unverjährter Zeit nicht vertragsgemäß verwendete Papiermenge.

93
4. Der Senat sieht auch einen Auskunftsanspruch über die in unverjährter Zeit angefallene Gesamtmakulatur (Widerklageantrag v.).

94
Dabei wird nicht verkannt, dass die Makulatur nach den Ausführungen soeben unter 3. in der Bruttopapiermenge enthalten und damit für die Berechnung der nicht vertragsgemäß verwendeten Papiermenge an sich nicht erforderlich ist. Auch stehen der Schuldnerin bzw. dem Beklagten keine Ansprüche für den Fall zu, dass die Klägerin die Makulatur entgeltlich verwerten konnte, weil nach dem Druckvertrag, so wie ihn der Senat versteht, die Makulatur von der Klägerin auf eigenes Risiko und eigene Rechnung zu entsorgen war, was gegebenenfalls deren entgeltliche Verwertung einschließt (vgl. näher Hinweisbeschluss vom 18.12.2019 unter V.5.b).

95
Der vertragliche Auskunftsanspruch betreffend den Papierverbrauch wurde jedoch gerade im Hinblick auf die Frage einer Anpassung der Makulaturquote vereinbart, wie die Zusammenschau von S. 1, S. 2 Hs. 1 und S. 2 Hs. 2 des Druckvertrages ergibt. Damit bezieht sich der Anspruch unabhängig von der Frage, ob diese Auskunft für die Ermittlung von Übermengen erforderlich ist, auch auf die tatsächlich angefallene Makulatur.

96
Dies gilt umso mehr, als die Kenntnis der angefallenen Makulatur für die Ermittlung der Makulaturquote erforderlich ist. Dabei muss der Senat im Auskunftsstadium noch nicht abschließend entscheiden, wie (bzw. aus welcher Papiermenge) die Makulaturquote zu berechnen ist und welche Auswirkungen auf eventuelle Zahlungsansprüche der Schuldnerin eine Abweichung der so ermittelten Makulaturquote von der vertraglich vereinbarten Quote von zunächst 8% und später 7% bzw. 6,5% hat. Denn jedenfalls „gravierende“ (Vertrag § 6 Abs. 2 S. 2 Hs. 2) Abweichungen hätten eine Anpassung der Quote erforderlich gemacht, so dass zunächst die angefallene Makulatur als Parameter für die Berechnung der Quote mitzuteilen ist.

97
5. Ferner hat die Klägerin die sog. EAE-Protokolle für die im Eigentum der Klägerin stehenden Druckmaschinen herauszugeben, soweit sich diese auf den Einsatz der Maschinen für Produkte der Schuldnerin bzw. des Beklagten beziehen.

98
Die Druckmaschinen, mit denen die Produkte der Schuldnerin durch die Klägerin gefertigt wurden, standen (wie vertraglich vorgesehen, § 1 Abs. 2 S. 2) im Eigentum der Schuldnerin. Die Maschinen sind unstreitig mit EAE-Geräten ausgerüstet; mit diesen werden die einzelnen Druckvorgänge protokolliert. Die Schuldnerin hat die Maschinen der Klägerin überlassen, um damit ein gemeinsames Geschäft, also den Druck der Zeitungen zu bewerkstelligen. Die Besitzüberlassung erfolgte also im Rahmen eines Geschäftsbesorgungsverhältnisses; damit hat die Klägerin über diese Geschäftsbesorgung, also die Nutzung der Maschinen der Klägerin Rechenschaft abzulegen. Nachdem die Maschinennutzung durch die Maschinenprotokolle dokumentiert wird, gehört zur Rechnungslegung auch die Herausgabe dieser Protokolle.

99

Unbehelflich ist demgegenüber die Behauptung der Klägerin, dass dies im Druckereigewerbe nicht „üblich“ sei. Zur Klage war (im Zusammenhang mit der Frage der Sittenwidrigkeit des Druckvertrages) unstreitig, dass die vorliegende Vertragsgestaltung (insbesondere die Herstellung einer Tageszeitung mit den Maschinen des Zeitungsverlages im Betrieb einer davon verschiedenen Druckerei) höchst untypisch war, so dass es Anhaltspunkte für einen Üblichkeitsvergleich nicht gibt. Anzuknüpfen ist vielmehr an den Regelungen des konkreten Druckvertrages. Wenn der Papierverbrauch offenzulegen ist, die hierfür verwendeten Maschinen im Eigentum der Schuldnerin standen und sich der Papierverbrauch durch die von diesen Maschinen erzeugten Protokolle nachvollziehen lässt, versteht der Senat die Regelung nach Treu und Glauben dahin, dass die Protokolle offenzulegen sind.

100
Ohne Erfolg wendet die Klägerin auch ein, dass ihr die Herausgabe der EAE-Protokolle unmöglich sei (§ 275 BGB), weil diese körperlich nicht mehr existierten und nur teilweise auf Datenträgern abgespeichert seien. Zumindest die auf Datenträger abgespeicherten Protokolle kann die Klägerin in Dateiform herausgeben. Die Herausgabe auch in Dateiform nicht mehr existierender Protokolle wird naturgemäß nicht geschuldet. Ob die Klägerin ihrer Verpflichtung auf Herausgabe der noch existierenden Protokolle nachgekommen ist, wird gegebenenfalls im Vollstreckungsverfahren oder in einem Verfahren auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu klären sein.

101
6. In zeitlicher Hinsicht bezieht sich der Auskunftsanspruch auf die Zeit bis zum Vertragsende, das die Parteien übereinstimmend mit 28.6.2014 angeben. Dass erstinstanzlich nach Auffassung der Klägerin ein kürzerer Zeitraum eingeklagt war, spielt für den Anspruch dem Grunde nach keine Rolle (zur diesbezüglichen Verjährungsproblematik vgl. unten V.2.).

V.

102
Der Auskunftsanspruch ist jedoch für Zeiträume vor dem Jahr 2008 verjährt. Die Klägerin hat bereits erstinstanzlich die Einrede der Verjährung für die Zeiträume vor 2008 ausdrücklich erhoben (vgl. Schriftsatz vom 6.12.2012, Bl. 326 ff. der Akten, dort S. 9). Der Senat hält (wie im Termin zur mündlichen Verhandlung erörtert) aus den nachfolgenden Gründen nicht an der im Hinweisbeschluss vertretenen Auffassung fest, dass auch der Auskunftsanspruch des Jahres 2008 verjährt ist. Auf die von den Parteien in der Berufungsinstanz breit erörterte Frage, ob auch insoweit die Verjährungseinrede wirksam erhoben wurde, kommt es somit nicht an.

103
1. Nach den Ausführungen oben unter II. entstand der Auskunftsanspruch abschnittsweise für das jeweilige Kalenderjahr. Damit entstand z.B. der Anspruch über den Papierverbrauch im Jahr 2008 mit Ablauf des Jahres, also am 1.1.2009 und wurde sogleich fällig (§ 271 BGB). Entgegen der Auffassung des Beklagten handelt es sich damit nicht um einen verhaltenen Anspruch, der - wie z.B. § 666 BGB - erst mit Beendigung des Verhältnisses, über das Rechenschaft abzulegen ist, entsteht; zwar wohnt dem vorliegenden Anspruch ein gewisser Rechenschaftscharakter inne, die Parteien haben aber eine regelmäßige Offenlegung des Papierverbrauchs während des laufenden Vertragsverhältnisses und nicht erst eine Gesamtabrechnung am Ende des Vertrages vereinbart, wie sich insbesondere daraus ergibt, dass auf der Basis der Auskunft gegebenenfalls die Makulaturquote bei laufendem Vertrag angepasst werden sollte.

104
Damit konnte der Lauf der dreijährigen (§ 195 BGB) Verjährungsfrist z.B. für das Jahr 2008 am 31.12.2009 beginnen (§ 199 Abs. 1 BGB). Denn der Anspruch war entstanden (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und die Schuldnerin hatte auch die erforderliche Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen. Anspruchsbegründender Umstand für den Auskunftsanspruch ist allein, dass die Vertragsparteien einen solchen vereinbart hatten, und dies wusste die Schuldnerin durch ihren Geschäftsführer, der den Vertrag verhandelt und abgeschlossen hatte.

105
Dass die Schuldnerin darauf vertraut haben mag, die Klägerin werde das Papier der Schuldnerin korrekt behandeln, ändert an dieser Kenntnis nichts. Es macht die Erhebung der Verjährungseinrede auch nicht treuwidrig; wenn die Schuldnerin, der ein Auskunftsanspruch hinsichtlich des Papierverbrauchs zustand,

diesen nicht geltend machte, sondern die Papieranforderungen der Klägerin schlicht hinnahm, wird hierdurch kein schutzwürdiges Vertrauen darauf, die Verjährungseinrede für längst vergangene Zeiträume werde nicht mehr geltend gemacht werden, begründet.

106
Damit endete die Verjährungsfrist für den Auskunftsanspruch betreffend das Jahr 2008 regulär am 31.12.2012; die Auskunftsansprüche für frühere Jahre verjährten entsprechend früher und diejenigen für spätere Jahre entsprechend später.

107
2. Durch Zustellung der auf Auskunft gerichteten erstinstanzlichen Widerklage (von Anwalt zu Anwalt, vgl. Bl. 201 der Akten) am 28.9.2012 wurde die Verjährung des Auskunftsanspruchs jedoch gehemmt nach § 204 Abs. 1 BGB. Diese Hemmung erfasste allerdings nur noch die Auskunftsansprüche für das Jahr 2008 und später; für die Jahre vor 2008 war die Verjährungsfrist bereits abgelaufen.

108
Entgegen der Auffassung der Klagepartei erfasst die Hemmungswirkung auch die Zeiträume nach dem 31.12.2011 bis zum Vertragsende. Insoweit sind die einzelnen erstinstanzlichen Anträge der Schuldnerin widersprüchlich und damit der Auslegung zugänglich. Einerseits wurde Auskunft bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Verfahrens (Antrag a), der bis heute nicht eingetreten ist, andererseits aber auf der Basis des bis 31.12.2011 zugelieferten Papiers (Antrag b) - dieser Tag lag denknotwendig vor Rechtskraft - begehrt. Dieser Widerspruch ist nach dem Grundsatz, dass die Schuldnerin im Zweifel sinnvolle Anträge stellen wollte, dahin aufzulösen, dass bereits erstinstanzlich Auskunft bis zur Rechtskraft des Urteils (und damit jedenfalls auch für die Vertragszeiträume nach dem 31.12.2011) begehrt wurde. Denn die Schuldnerin ging im Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage von einem Fortbestehen des Druckvertrages aus und wollte ihren (bis dahin vernachlässigten) Auskunftsanspruch ersichtlich im Rahmen des rechtlich Möglichen voll ausschöpfen. Bei verständiger Würdigung ist daher eine Auslegung der Anträge dahin, dass Auskunft nur bis zum 31.12.2011 begehrt wurde, nicht möglich.

109
3. Im vorliegenden Verfahrensstadium ist es für den Auskunftsanspruch irrelevant und kann daher offen bleiben, ob der mit der Stufenklage geltend gemachte Schadensersatzanspruch verjährt ist. Denn der Auskunftsanspruch steht der Beklagtenseite originär aus dem Vertrag und nicht (nur) als Hilfsanspruch aus § 242 BGB zur Vorbereitung eines Schadensersatzanspruches zu. Die Klagepartei kann sich also nicht darauf berufen, dass sie keine Auskunft mehr schulde, weil der Schadensersatzanspruch verjährt sei; ebenso wenig kann der Beklagte mit der Argumentation gehört werden, dass der Auskunftsanspruch nicht verjährt sei, weil der Schadensersatzanspruch nicht verjährt sei. Beide Ansprüche mögen zwar vorliegend prozessual in einer Stufenklage verbunden sein, materiell stehen sie aber unabhängig nebeneinander und nicht im Verhältnis Hauptzu unselbständigem Hilfsanspruch, so dass eine eventuelle Verjährung des einen Anspruchs keinen Einfluss auf den anderen hat.

VI.

110
Der Auskunftsanspruch ist hinsichtlich der Bruttopapiermenge für die Jahre 2008 bis 2011 und hinsichtlich der Makulatur für die Jahre 2009 - 2011 erfüllt (§ 362 BGB), nicht aber für die Zeit danach bis zum Vertragsende am 28.6.2014.

111
1. Die Erfüllung des Anspruchs auf Auskunft über die von der Klägerin für Produkte der Schuldnerin verwendeten Papiermengen in den Jahren 2008 bis 2011 ergibt sich aus der Mail des Klägervertreters an die Kanzlei des Beklagten vom 11. Oktober 2017 (Anlage K 114 - nach Bl. 619 ff. der Akten). In der dort beigefügten Anlage wird in der oberen Hälfte in tabellarischer Form der Bruttopapierverbrauch (für die verjährte Zeit und) für die Jahre 2008 bis 2011 mitgeteilt. Die Klägerin beruft sich ausdrücklich darauf, dass dies ihre Auskunft sein soll.

112
Die tatsächlich angefallene Makulatur in Tonnen und Kilogramm (dort als „Ist-Makulatur“ bezeichnet) wird für die Jahre 2009 mit 2011 mit Schriftsatz vom 22.10.2021 (Bl. 724 ff. der Akten, dort S. 4) mitgeteilt. Auch

insoweit beruft sich die Klägerin darauf, hiermit die (nach ihrer Meinung nach nicht) geschuldete Auskunft zu erteilen.

113
Insoweit kann der Beklagte nicht mit dem Einwand gehört werden, dass die erteilten Auskünfte nicht zutreffen könnten, weil die Klägerin die gemachten Angaben falsch berechnet habe. Der Beklagte hat keinen Anspruch auf eine bestimmte Berechnungsmethode für die zu machenden Angaben, sondern nach dem Druckvertrag kann er nur die „Offenlegung des Papierverbrauchs“, also die Nennung von Zahlen in Tonnen und Kilogramm verlangen. Der Streit der Parteien um die „richtige“ Berechnungsmethode macht die erteilte Auskunft nicht handgreiflich unrichtig und schließt daher die Erfüllung des Auskunftsanspruchs nicht aus, sondern wird im Betragsverfahren zu klären sein. Dies gilt umso mehr, als sich der tatsächliche Papierverbrauch nach dem Vortrag des Beklagten aus den Maschinenprotokollen ergeben soll, deren Herausgabe dem Beklagten ebenfalls vom Senat zugebilligt wird. Auf der Basis der erteilten und noch zu erteilenden Auskünfte, der noch herauszugebenden Maschinenprotokolle und der bei der Schuldnerin ohnehin vorhandenen Informationen müsste der Beklagte daher in der Lage sein, eventuelle Ansprüche zu beziffern; diese Aufgabe muss ihm die Klägerin nicht abnehmen und kann ihm auch der Senat nicht abnehmen.

114
2. Keine Erfüllung des Auskunftsanspruchs ab 2012 sieht der Senat durch die laufenden Papiermitteilungen nach dem Muster von Anlage K 107. Diese bilden schon deshalb die Offenlegung des tatsächlichen Papierverbrauchs (wie geschuldet) nicht ab, weil sie ausweislich der letzten Spalte der Aufstellung den Papierverbrauch auf der Basis der vereinbarten Makulatur von 7,5% und nicht auf der Basis der tatsächlichen Makulatur ausweisen; die Auskunft sollte nach der vertraglichen Regelung aber gerade der Überprüfung der vereinbarten Quote auf der Basis der tatsächlichen Makulatur dienen (vgl. oben).

D.

115
1. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens war dem Schlussurteil vorzubehalten.

116
2. Hingegen konnte über die Kosten der ersten Instanz entschieden werden, weil die Widerklage dort nicht als Stufenklage, sondern als isolierter Auskunftsanspruch erhoben war. Die diesbezügliche Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO.

117
Beim Maß des Obsiegens erster Instanz hat sich der Senat von folgenden Erwägungen leiten lassen. Hinsichtlich der Klageforderung (3.997.270,84 €) obsiegt die Klägerin bis auf einen Teil der geltend gemachten Materialkostenerstattung. Hinsichtlich der zur Hilfsaufrechnung gestellten Forderung von 8.844.449,- € (über die erstinstanzlich voll zu entscheiden war, vgl. § 45 Abs. 3 GKG) hätten die (damalige) Beklagte bei richtiger Sachbehandlung mit 925.545,23 € (817.190,- € + 108.355,23 €) und die Klägerin mit dem Rest obsiegt. Hinsichtlich der Widerklage auf Auskunft (die der Senat zum Zwecke der Kostenquotelung mit 20% des von der Schuldnerin im Schriftsatz von 28.9.2012 - Bl. 201 ff. der Akten, dort S. 15 - erwarteten Anspruchs wegen Zweckentfremdung von Papier von 1.224.000,- €, also mit 244.800,- € bemisst) hätten die Parteien bei richtiger Sachbehandlung in etwa zur Hälfte obsiegt. In der Gesamtschau ergibt dies die tenorierte Kostenquote.

118
3. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

119
4. Die Revision war nicht zuzulassen, weil Zulassungsgründe (§ 543 Abs. 2 ZPO) nicht vorliegen. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Zu würdigen waren vielmehr die Umstände des Einzelfalles.

120

5. Der Streitwert war gestaffelt für die Zeit bis zur mündlichen Verhandlung und für die Zeit danach festzusetzen, da der Beklagte in der mündlichen Verhandlung die ursprünglichen Anträge der Schuldnerin in erheblichem Maße modifiziert hat.

121
Bis zur mündlichen Verhandlung: Die Klageforderung von 3.997.270,84 € kommt doppelt zum Ansatz, da hiergegen nach wie vor die Hilfsaufrechnung mit Bereicherungsansprüchen in dieser Höhe gerichtet war. Hinzu kommen die bezifferte Widerklage mit dem Rest der behaupteten Bereicherungsansprüche (5.207.548,52 €), die Widerklage auf Auskunft (244.800,- €, vgl. oben) und die Feststellungswiderklage (979.800,- € = 80% des erwarteten Schadensersatzbetrages).

122
Ab der mündlichen Verhandlung: Zur Klageforderung (einfach) kommen nur noch der Wert der verbliebenen Hilfsaufrechnung (108.355,23 €) und der Wert der Stufenklage (100% des erwarteten Schadensersatzbetrages) hinzu.

123
Vom festgesetzten Betrag entfallen jeweils 122.400,- € auf die Berufung der Klägerin, mit der sie die teilweise Verurteilung zur Auskunft bekämpft.