

13  
II ZR 112/53

2387 026

Verkündet  
am 28. April 1954  
Jodas, Just. Angest.  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Direktors Dr. Carl M [REDACTED] in B [REDACTED] [REDACTED],  
L [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungs- und  
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Verleger Robert B i [REDACTED] in B [REDACTED]-Wi [REDACTED]-  
[REDACTED], Wit [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und  
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin-Charlottenburg vom 14. April 1953 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den 2. Zivilsenat des Kammergerichts verwiesen, der auch über die Kosten der Revisionsinstanz zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 12. Juli 1951 gründeten der Kläger und der Beklagte die Verlag Dr. Robert Bi [REDACTED] GmbH in B [REDACTED] mit einem Stammkapital von 100.000 DM. Der Kläger übernahm eine Stammanlage von 25.000 DM und zahlte den Betrag ein. Der Beklagte übernahm eine Stammanlage von 75.000 DM und überließ der Gesellschaft "sein Verlagsrecht für die B [REDACTED] Modellblätter". Der Kaufpreis dafür wurde auf 75.000 DM festgesetzt und vereinbart, daß die Stammeinlageschuld des Beklagten als durch die Kaufpreisforderung getilgt anzusehen sei (§ 3 des Gesellschaftsvertrages). Im Gesellschaftsvertrag ist davon die Rede, daß das Verlagsrecht einen Umsatz von ca. 200.000 DM jährlich gewähre und daß mit einer Verdienstspanne von ca. 55% gearbeitet werde. Die Gesellschaft wurde mangels Zahlung der Körperschaftssteuer nicht ins Handelsregister eingetragen. Der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihn durch unrichtige Angaben zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages bewogen. Mit Schreiben vom 2. Oktober 1951 hat er den Gesellschaftsvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten. Aus diesem Grunde verlangt er seine Einlage zurück. Die Klage hat er auch auf unerlaubte Handlung (Betrug) gestützt. Er beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 25.000 DM zu verurteilen.

Die Berliner Modellblätter verfaßte der Modegraphiker D [REDACTED], der mit dem Direktor K [REDACTED] einen Modedienst gegründet hatte. Beide traten unter dem Namen W [REDACTED] auf. Die Parteien streiten hauptsächlich darüber, ob der Beklagte bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages das Verlagsrecht an den B [REDACTED] Modellblättern hatte und ob dieses Recht überhaupt etwas oder gar 75.000 DM wert war. Von den B [REDACTED] Modellblättern sollten jährlich zwei Mappen herausgebracht werden. Gerechnet wurde mit einem Absatz von 5.000

- 3 -

Mappen je Auflage und einem hohen Gewinn. Tatsächlich wurden jedoch nur für 777,90 DM Mappen abgesetzt und durch Inserate 2.150 DM erzielt. D. [REDACTED] war über dieses Ergebnis enttäuscht und trat mit Schreiben vom 5. und 20. Oktober 1951 "vom Vertrage vom 12. Juli 1951" zurück; er begründete diesen Schritt damit, daß eine weitere Zusammenarbeit unmöglich sei.

Der Kläger behauptet: Bei dem angeblichen Verlagsrecht handele es sich in Wirklichkeit lediglich um das Recht der Verbreitung von Zeichnungen. Dieses Recht, möge man es Urheber- oder Verlagsrecht nennen, habe bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages D. [REDACTED] und K. [REDACTED] zugestanden. Sie hätten sich ihres Verwertungsrechts erst durch Vertrag vom 4. August 1951 begeben, aber auch durch diesen Vertrag habe nicht der Beklagte, sondern die von den Parteien gegründete Gesellschaft das Recht zur Herausgabe der B. [REDACTED] Modellblätter erworben. Die Rechte dieses Vertrages seien aus der Einlage des Klägers, also mit Mitteln der Gesellschaft der Parteien, bezahlt worden. Der Beklagte habe über den Wert der B. [REDACTED] Modellblätter und die Verdienstmöglichkeiten mit ihnen Angaben gemacht, die aus der Luft gegriffen seien. Er habe auch der Wahrheit zuwider angegeben, daß das "Verlagsrecht" frei von Rechten Dritter sei. In Wirklichkeit hätten D. [REDACTED] jedoch hohe Ansprüche zugestanden. Er habe je Mappe 7.000 DM und außerdem noch 1,50 DM Tantieme für jedes verkaufte Stück erhalten sollen. Wenn der Beklagte überhaupt etwas eingebracht habe, so sei das ein Vertrag gewesen, dessen vorgesehene Leistungen die Gesellschaft der Parteien habe erbringen sollen. Dafür hätte zu seinen Gunsten überhaupt nichts, jedenfalls aber nicht 75.000 DM angesetzt werden dürfen. Der Beklagte habe fälschlicherweise den Anschein erweckt, als stehe ihm das Verlagsrecht an den Berliner Modellblättern zu und als habe dieses Recht einen Wert von 75.000 DM. Der Beklagte habe sich auch den Anschein



eines vermögenden Mannes gegeben, er sei mit einem Auto und einem Sekretär aufgetreten, habe jedoch nichts besessen. In seinen Briefbogen habe er zu seinem Verlage die Orte B-  
-H-St geführt, obwohl er in diesen Städten lediglich Vertretungen, aber nicht einmal ein eigenes Büro, geschweige denn einen Verlag gehabt habe. Er habe sich zu Unrecht auch den Doktor-Titel beigelegt und auch insoweit getäuscht. Ohne die falschen Angaben des Beklagten und den Eindruck, den er zu Unrecht erweckt habe, wäre es nicht zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages und zur Hergabe einer Einlage von 25.000 DM gekommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision greift das Berufungsurteil nur in seinen Ausführungen zum Klagegrund der unerlaubten Handlung an. Ihr ist zuzugeben, daß es insoweit rechtlich nicht einwandfrei ist.

1.) Der Beklagte durfte sich nicht unrichtiger Angaben bedienen, um den Gesellschaftsvertrag zustande zu bringen. Wenn sich D- vertraglich noch nicht gebunden hatte, war die Angabe des Beklagten, er habe das Verlagsrecht an den B- Modellblättern erworben, betrügerisch. Das Berufungsgericht hätte daher klären müssen, ob der Beklagte das Recht, das er zu haben vorgab, auch wirklich besaß, und hätte allen zu diesem Punkte erheblichen Behauptungen nachgehen müssen.

a) Der Beklagte hat eine Urkunde vorgelegt, die mit Verlagsvertrag überschrieben, mit dem 28. Mai 1951 datiert und einerseits von ihm und andererseits von D. [REDACTED] und K. [REDACTED] unterschrieben ist. Sie trägt handschriftliche Veränderungen, die nach unter Beweis gestellter Behauptung des Klägers (vgl. Berufungsbegründung S 3, Bl. 118 d.A.) Änderungswünsche Dinkels darstellen und ergeben sollen, daß D. [REDACTED] einen Gegenantrag unterbreitet und die Urkunde nur als Vertragsentwurf unterschrieben habe. Der Kläger hat aaO weiter behauptet und unter Beweis gestellt, daß der Beklagte den Gegenvorschlag D. [REDACTED] nicht angenommen und unter dem 29. Juni 1951 ein neues Vertragsangebot unterbreitet habe, mit dem wiederum D. [REDACTED] sich nicht einverstanden erklärt habe und daß es erst am 4. August 1951 zum Verträge gekommen sei. Dieser Beweis hätte nicht unerhoben bleiben dürfen.

b) Der Kläger hat im Schriftsatz vom 9. Juni 1952 die Abschrift einer Urkunde überreicht (Bl. 44 bis 46 d.A.), die mit Verlagsvertrag überschrieben, mit dem 12. Juli 1951 datiert ist und einen Vertrag wiedergibt, der nach seinem Kopf und dem Unterzeichnungsvermerk zwischen der Gesellschaft der Parteien, vertreten durch den Beklagten als Geschäftsführer, und D. [REDACTED] geschlossen worden ist. Es hätte aufgeklärt werden müssen, welche Bedeutung es hat, daß dieser Vertrag überhaupt und noch dazu mit der Gesellschaft der Parteien abgeschlossen wurde. Eine Stellungnahme hierzu war unentbehrlich, weil der Kläger behauptet hatte, daß erst dieser Vertrag D. [REDACTED] gebunden und dem Beklagten persönlich keinerlei Rechte gegeben, sondern allein die Gesellschaft der Parteien berechtigt habe.

c) Nach dem Inhalt der mit dem 28. Mai 1951 datierten Urkunde verpflichtete sich D. [REDACTED] gegenüber dem Verlag des Beklagten, das Manuskript mit den erforderlichen Zeichnungen und Entwürfen für die jeweilige Werbung bereitzustellen.

73

Nach der mit dem 12. Juli 1951 versehenen Urkunde ging D [REDACTED] dieselbe Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft der Parteien ein. Dafür verpflichtete sich die Gesellschaft der Parteien, D [REDACTED] für jeden Mappenentwurf ein "Sonderhonorar" von 7.000 DM zu zahlen, falls mindestens 3.000 Exemplare abgesetzt würden. Unter dieser Voraussetzung verpflichtete sich die Gesellschaft der Parteien außerdem, D [REDACTED] für jedes über 3.000 Stück hinaus verkaufte Exemplar und von der zweiten Auflage ab sogar für jedes abgesetzte Stück 1,50 DM Tantieme zu zahlen. Der Kläger hat behauptet, daß D [REDACTED] und K [REDACTED] die B [REDACTED] Modellblätter anfänglich selbst hätten herausbringen wollen, daß der Beklagte für den Erwerb des Verlagsrechts seinerseits nichts aufgewendet habe und daß seine Einlage, wenn überhaupt etwas erbracht worden sei, nur in einem Vertrag mit Verpflichtungen für die Gesellschaft der Parteien bestanden haben könne. Hierzu war zu erwägen, daß der Verleger das Manuskript im Regelfalle zu bezahlen hat, daß ein Verlagsrecht, selbst wenn es zunächst nur in der schuldrechtlichen Bindung eines Autors besteht, einen hohen Wert haben kann und daß es die Gesellschaft der Parteien werden mußte, die die Arbeit eines vertraglich gebundenen Autors zu bezahlen hatte, wenn sie die Rechte aus einem solchen Vertrage erwerben wollte. Dies kann der Kläger mit seinem Vortrag unmöglich gemeint haben. Seine Erklärungen haben möglicherweise den Sinn, daß in dem für D [REDACTED] vorgesehenen Honorar und in der Tantieme ein Entgelt dafür steckte, daß D [REDACTED] und K [REDACTED] die eigene Herausgabe der B [REDACTED] Modellblätter aufgaben und daß der Beklagte ein solches Entgelt selbst zu tragen hatte und der Gesellschaft weder überhaupt noch gar versteckt aufbürden durfte, da es die Gegenleistung für die Übertragung des von D [REDACTED] und K [REDACTED] bereits ausgeübten oder sich zunächst mindestens vorbehaltenen Verlagsrechts sein sollte. Das Berufungsgericht hat jedenfalls nicht aufgeklärt, welches der wirkliche Gehalt des

Sonderhonorars und der Tantieme war, ob dies ausschließlich die Bezahlung der Arbeit D [REDACTED] oder zum Teil auch das Entgelt dafür war, daß D [REDACTED] und K [REDACTED] die B [REDACTED] Modellblätter im Selbstverlag herausbrachten oder herausbringen wollten.

d) Auch sonst hat es das Berufungsgericht an der notwendigen Sachaufklärung fehlen lassen.

Auf der mit dem 12. Juli 1951 versehenen Urkunde steht ein Zusatz, der die Tantieme betrifft und vom Beklagten als Geschäftsführer der Gesellschaft der Parteien unterschrieben ist. Nach der Behauptung des Klägers soll D [REDACTED] den Zusatz und den davor stehenden Vertrag nicht am 12. Juli 1951, sondern erst am 4. August 1951 unterschrieben haben. Der Kläger sieht hierin ein Beweisanzeichen dafür, daß der Beklagte bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages am 12. Juli 1951 noch nicht das Verlagsrecht an den B [REDACTED] Modellblättern hatte. Eine solche Würdigung ist nicht ganz von der Hand zu weisen.

Wenn D [REDACTED] schon bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages gegenüber dem Beklagten gebunden war, so müßte der mit dem 12. Juli 1951 und dem 4. August 1951 datierte Vertrag eine Auswechslung des Verlegers dargestellt haben. Alsdann war dem nachzugehen, ob das die Aufsetzung einer neuen Vertragsurkunde und die Wiederholung der Unterschrift D [REDACTED] erforderte und diesen berechnigte, Änderungswünsche in Richtung auf eine Vermehrung seiner Rechte durchzusetzen. Zweifel in dieser Richtung hatte der Kläger vorgetragen.

Unstreitig hat K [REDACTED] unter dem 19. Juni 1951 zur Vorlage gegenüber Behörden bescheinigt, daß der Beklagte das Verlagsrecht an den B [REDACTED] Modellblättern erworben habe. Unstreitig hat der Beklagte diese Bescheinigung dem Kläger gezeigt. Der Kläger kann daher nicht geltend machen, der Beklagte habe diese Bescheinigung mißbraucht, weil er

sie auch ihm gegenüber und damit zweckwidrig benutzt habe. Kann nicht festgestellt werden, daß der Beklagte das Verlagsrecht bereits vor Ausstellung dieser Bescheinigung erworben hatte, so ist aber die Behauptung des Klägers beachtlich, daß die Bescheinigung inhaltlich unrichtig war und nur dazu diente, dem Beklagten in Erwartung auf den Vertragsschluß die Behördenwege zu ebnen, und daß der Beklagte sie gleichwohl dazu verwendete, um dem Kläger nachzuweisen, daß ihm das Verlagsrecht bereits zustehe.

e) Unklar ist, was das Berufungsgericht damit sagen will, der Beklagte habe bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages zu Recht davon ausgehen können, daß er das Verlagsrecht besaß. Ist damit gemeint, der Beklagte habe gegenüber dem Kläger auch dann nicht vorwerfbar gehandelt, wenn er das Verlagsrecht noch nicht erworben hatte, sondern mit dem Erwerb rechnen konnte, so ist das rechtsirrig: Gewiß hinderte das den Beklagten nicht, den Gesellschaftsvertrag abzuschließen, aber er war dann verpflichtet, den Kläger über die wahre Sachlage aufzuklären und durfte nicht behaupten, daß er das Verlagsrecht bereits besitze.

2.) Auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht eine Täuschung über den Wert des Verlagsrechts verneint, ist rechtlich nicht einwandfrei.

Die Revision irrt allerdings, wenn sie dem Berufungsurteil vorwirft, daß es sich auf das vertrauliche Exposé vom 25. Juni 1951 stützt, und vorträgt, nicht dieses Exposé, sondern ein anderes, zusammengedrängtes Exposé sei dem Kläger vor Abschluß des Gesellschaftsvertrages vorgelegt worden. Denn der Kläger hat in seinem Schriftsatz vom 14. Oktober 1952 selbst vorgetragen, daß ihm der Beklagte das vertrauliche Exposé vom 25. Juni 1951 mit Schreiben vom 26. Juni 1951 übersandt habe, und hat dieses Exposé mit dem erwähnten

Schriftsatz selbst zu den Gerichtsakten überreicht. An diesem Vortrag muß sich der Kläger festhalten lassen.

Das Berufungsgericht wird dem Vortrag des Klägers aber nicht gerecht, wenn es bloß erwägt, daß der Wert eines Verlagsrechts nur geschätzt werden könnte, daß dabei die zukünftige geschäftliche Entwicklung und andere ungewisse Umstände zu beurteilen seien und der Kläger den Irrtum der Verfasser des Exposées über eine günstige Bewertung des Verlagsrechts - das Exposée ist von dem Textilkaufmann P. K. und dem Beklagten verfaßt worden - geteilt habe.

a) Gewiß konnte der Kläger bei gehöriger Überlegung nicht annehmen, daß die im Exposée errechneten Gewinne würden erzielt werden können. Gewiß auch ist die Bewertung eines Verlagsrechts weitgehend Schätzung, die mit zahlreichen Unsicherheiten zu rechnen hat. Aber es ist ein wesentlicher Unterschied, ob sie auf Tatsachen oder bloßen Annahmen beruht und ob sie eine bereits ausgeübte Geschäftstätigkeit oder reine Gewinnchancen zum Gegenstande hat. In dem vertraulichen Exposée heißt es: "Durch den Verlag werden weit über 50.000 Interessenten erfaßt." Diese Ausdrucksweise erweckt den Eindruck von etwas bereits gegenständlich Bestehendem und nicht von etwas Zukünftigem; es wird nicht gesagt, daß der Verlag 50.000 Interessenten erfassen könne oder erfassen werde, durch die gewählte Wortfassung wird vielmehr der Anschein hervorgerufen, als habe der Verlag weit über 50.000 Interessenten erfaßt. Der Kläger behauptet, der Beklagte habe zur Zeit seiner Bemühungen um das Zustandekommen des Gesellschaftsvertrages überhaupt keinen Geschäftsbetrieb besessen und bestenfalls wenige Interessenten erfaßt gehabt. Diese Behauptung ist wesentlich, da der Wert des Verlagsrechts in dem vertraulichen Exposée, wie P. K. (Bl. 80 R d.A.) ausgesagt hat, auf der Grundlage eines Kreises von 50.000 Interessenten geschätzt worden ist.

b) Das Exposé spricht vom "Wiedererscheinen" der B [REDACTED] Modellblätter. Wie der Kläger behauptet, sei bei ihm durch diese Wortfassung der Eindruck entstanden, als seien die B [REDACTED] Modellblätter bereits im Verlage des Beklagten erschienen. Er macht dem Beklagten insoweit irreführende oder wenigstens mangelnde Aufklärung zum Vorwurf, was ohne Rücksicht auf den Vorwurf des Betruges unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluß von Bedeutung sein kann. Der Kläger hat darüber hinaus Zweifel daran geäußert, ob die B [REDACTED] Modellblätter überhaupt schon einmal vor den Gesellschaftsvertragsverhandlungen herausgebracht worden sind; wäre dieser Zweifel berechtigt, so war die Rede vom "Wieder"erscheinen eine positiv falsche Angabe.

c) Nach dem vertraulichen Exposé sollte das Wiedererscheinen "auf Grund neuesten Adressenmaterials angezeigt" werden. Der Kläger behauptet, daß der Beklagte kein oder kaum Adressenmaterial besessen habe, und führt darauf den geringen Absatz der im Herbst 1951 herausgebrachten Mappe zurück. Ist es richtig, daß der Beklagte kein oder kein ausreichendes Adressenmaterial besaß, so läßt sich eine objektive Irreführung des Klägers nicht leugnen; alsdann liegt allein zu diesem Punkte auch die Annahme eines bedingten Schädigungsvorsatzes nahe, da dann eine wesentliche tatsächliche Grundlage für eine reibungslose Durchführung des Verlagsvorhabens fehlte und der Beklagte den Kläger gleichwohl und ohne notwendige Aufklärung zu gewinnen suchte.

In diesem Zusammenhang ist von wesentlicher Bedeutung, daß der Beklagte Briefköpfe mit dem Aufdruck B [REDACTED]-H [REDACTED]-St [REDACTED] verwendete, obwohl er unstreitig in H [REDACTED] und St [REDACTED] keinen Verlag, sondern ohne eigenes Büro lediglich Vertretungen hatte und er selbst in B [REDACTED] keinen eigentlichen Betrieb gehabt haben soll. Hierhin gehört auch, daß der Beklagte auf seinen Briefen an den Kläger die Bezeichnung Chefredaktion verwendet, dagegen überhaupt keine Redak-

tion besessen, keine verlegerische Tätigkeit ausgeübt, sondern nur Papiergeschäfte betrieben haben soll. Auch das sonstige Auftreten des Beklagten, durch das der Kläger getäuscht worden sein will (Benutzung des Doktor-Grades, Verwendung eines Kraftwagens, Auftreten mit einem seriösen Bankbeamten als Sekretär), bedurfte näherer Aufklärung, es sei denn, daß diese Umstände als einziges übrig bleiben und deshalb für den Beteiligungsentschluß des Klägers nicht als wesentlich erachtet werden können.

Die Revision hat dagegen Unrecht, wenn sie geltend macht, der Beklagte habe den Eindruck hervorgerufen, daß er Inhaber des berühmten Verlages Robert Bi [REDACTED], A [REDACTED], sei, und verschwiegen, daß dieses Unternehmen enteignet war. Denn in dem vertraulichen Exposé wird nicht bloß auf das Unternehmen in A [REDACTED] und dessen Bedeutung und Größe hingewiesen, sondern auch darauf, daß es im Jahre 1948 enteignet wurde, daß der Beklagte Flüchtling sei und seinen Verlag im Mai 1951 in B [REDACTED] neu gegründet habe.

d) Dem Berufungsgericht ist zuzugeben, daß der Kläger aus dem vertraulichen Exposé ersehen konnte, daß mit erheblichen Aufwendungen für den Autor gerechnet wurde. Denn es führt unter der Bezeichnung "Atelier für Graphik" 7.000 DM und "Tantieme für Urheberrecht (20% Gewinn)" 10.800 DM "Verlagsunkosten" an. Wenn aber in dem Entgelt für D [REDACTED] mehr als die Bezahlung seiner Arbeit und seiner Gedanken steckte, so kann eine arglistige Täuschung nicht schon mit dem Hinweis des Exposés auf die an den Verfasser für seine jeweiligen Arbeiten zu zahlende Vergütung verneint werden.

Nach alledem war das Berufungsurteil aufzuheben.

Die Verweisung der Sache an einen anderen Senat erschien zweckmäßig. Ihm war auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz zu überlassen, da sie vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Canter

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl