

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 295, 296, 615

Kann der Herausgeber einer Zeitschrift im Rahmen des mit dem Verleger vereinbarten Dienstverhältnisses seine Tätigkeit nach Inhalt, Ort und Zeit weitgehend selbständig gestalten, bedarf es bei unberechtigter Kündigung des Dienstverhältnisses durch den Verleger grundsätzlich zumindest des wörtlichen Angebots weiterer Dienstleistungen, um den Verleger in Annahmeverzug zu versetzen. § 296 BGB ist nicht anwendbar (Abgrenzung zu BAG NJW 1985, 935).

BGH, Urt. v. 13. März 1986 - IX ZR 65/85 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

BUNDESGERICHTSHOF

27

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 65/85

URTEIL

Verkündet am:
13. März 1986
Krämer
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma S [REDACTED] V [REDACTED] GmbH & Co. KG, gesetzlich vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die S [REDACTED] V [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer Heinz K [REDACTED] und Felix V [REDACTED], P [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Firma Ernst K [REDACTED], vertreten durch die Geschäftsführer Roland Kl [REDACTED], Michael Kl [REDACTED] und Thomas Kl [REDACTED], R [REDACTED]-straße [REDACTED], St [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1986 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Gärtner, Winter und Dr. Graßhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 1. März 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Mannheim vom 27. Februar 1984 abgeändert und die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Die Anschlußberufung der Klägerin gegen dieses Urteil wird in vollem Umfang zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin macht aufgrund einer Abtretung Honoraranprüche aus einem Herausgebervertrag geltend.

Die Beklagte erwarb im Januar 1981 von der Sy [REDACTED] GmbH die Motorradzeitschrift "MO" mit Foto-, Litho- und Farbsatzarchiv. Daneben schloß sie mit der Sy [REDACTED] GmbH einen Beratervertrag sowie mit deren Geschäftsführer Si [REDACTED] einen Herausgebervertrag.

Durch den Herausgebervertrag, der erstmals zum 31. Dezember 1985 gekündigt werden konnte, beauftragte die Beklagte Si [REDACTED] mit der Vorbereitung und der verantwortlichen Herausgeberschaft der Zeitschrift "MO". Nach dem Vertrag hatte die Beklagte über Veröffentlichung, Titel, Ausstattung, Format, Auflage, Preis und Erscheinungsweise der Zeitschrift zu entscheiden. Sie legte auch im Vertrag die grundsätzliche Heftstruktur und den Redaktions-Etat vorläufig fest. Si [REDACTED] übertrug ihr sämtliche Urheber-, Leistungsschutz-, Verlags- und sonstigen Rechte, die für ihn als Herausgeber entstanden; er verpflichtete sich, darauf hinzuwirken, daß auch sonstige Mitarbeiter der Zeitschrift die entsprechenden Rechte der Beklagten übertrugen.

§ 3 des Herausgebervertrags lautet:

"Der Herausgeber ist unbeschadet der SVA zustehenden Rechte für die inhaltliche Gestaltung der Zeitschrift in dem festgelegten Be-

stand und innerhalb der Richtlinien gegenüber SVA verantwortlich und trägt dafür Sorge, daß die Zeitschrift in ihrer redaktionellen Aussage jeweils dem neuesten Stand der Wissenschaft und Technik entspricht.

Der Herausgeber ist Mitglied der Verlagsleitung der Zeitschrift und hat somit auch ein Mitspracherecht in verlegerischen Entscheidungen. Der Herausgeber ist außerdem verpflichtet, den vorgegebenen Redaktions-Jahres-Etat, die Monats-Etats für Satz und Umbruch wie auch für Farblithos und schwarz-weiß-Repros einzuhalten.

In dem vorgegebenen Rahmen gehört es daher zu den Obliegenheiten des Herausgebers

- a) Vorschläge für die Auswahl der Autoren und Mitarbeiter zu machen, wobei der Etat einzuhalten ist,
- b) die Ausarbeitung der einzelnen Beiträge durch die hierfür vorgesehenen Autoren und Mitarbeiter auf Eignung, Vollständigkeit und Übereinstimmung des verlegerischen Konzepts zu überwachen und auf etwa notwendige Änderungen und Ergänzungen, Kürzungen und Erweiterungen hinzuwirken,
- c) die Zeitschrift jeweils endgültig druckfertig zu erklären.

SVA wird den Herausgeber bei seinen Aufgaben in jeglicher Weise unterstützen. Die Gesamtarbeit wird zwischen Verlag und Herausgeber in enger Verbindung durchgeführt. Es besteht gegenseitiges Auskunftsrecht über den Stand der Arbeiten."

Si [REDACTED] sollte als Vergütung für seine Tätigkeit ein Pauschalhonorar von monatlich 6.000 DM brutto zuzüglich Mehrwertsteuer erhalten, ferner jährlich weitere 6.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer, die jeweils am 30. Juni und

31. Dezember eines Kalenderjahres je zur Hälfte gezahlt werden sollten. Die Pauschalvergütung sollte sich ab 1. Januar 1982 jeweils um den Betrag erhöhen, um den sich das höchste tariflich erfaßte Gehalt eines Zeitschriftenredakteurs erhöht. Weiterhin sollte Si [REDACTED] als "Herausgeberpfennig" für jedes verkaufte Exemplar der Zeitschrift bis zu einer verkauften Auflage von 100.000 Exemplaren 0,06 DM und für jedes darüber hinaus verkaufte Exemplar 0,10 DM bekommen. Die Beklagte behielt sich das Recht vor, Si [REDACTED] bei Fortzahlung der Bezüge vorzeitig von seiner Tätigkeit als Herausgeber freizustellen.

Durch einen Übertragungsvertrag vom 12. Januar 1981 trat Si [REDACTED] seine Forderungen gegen die Beklagte aus dem Herausgebervertrag sicherungshalber an die Klägerin ab.

Im Laufe des Jahres 1981 äußerte die Beklagte mehrfach mündlich und schriftlich gegenüber Si [REDACTED] ihre Unzufriedenheit mit seiner Tätigkeit und forderte Abhilfe. Durch Anwaltsschreiben vom 24. November 1981 an die von Si [REDACTED] beauftragten Rechtsanwälte kündigte sie eine Honorarkürzung an; dem widersprach Si [REDACTED] durch Anwaltsschreiben vom 25. November 1981 und kündigte Weiterungen an. Durch Anwaltsschreiben vom 9. Dezember 1981, das wiederum an die Anwälte Si [REDACTED] gerichtet war, kündigte die Beklagte den Herausgebervertrag zum 31. Dezember 1981 aus wichtigem Grund, weil Si [REDACTED] trotz mehrfacher Abmahnungen seinen Herausgeberpflichten nicht nachkomme. Der Schluß des Kündigungsschreibens lautet:

"Diese Kündigung soll nicht alle Türen zuschlagen. Meine Mandantin ist bereit, mit Herrn Si [REDACTED] ein Gespräch über die Fortsetzung der Tätigkeit des Herrn Si [REDACTED] - gegebenenfalls unter geänderten Konditionen - zu führen. In dieses Gespräch können auch etwaige weitere Streitpunkte aufgenommen werden. Ausgangspunkt sollte nur sein, daß der gegenwärtige Zustand in Bezug auf die Herausgebertätigkeit keinesfalls aufrecht zu erhalten ist."

Si [REDACTED] stellte seine Tätigkeit als Herausgeber ein, ohne sich zu der Kündigung zu äußern. Die Beklagte zahlte aufgrund der Abtretung den "Herausgeberpfennig" auch über den Kündigungszeitpunkt hinaus an die Klägerin, nicht dagegen die in § 3 des Herausgebervertrages vereinbarte Vergütung.

Mit der Klage macht die Klägerin die Pauschalvergütung nebst den vereinbarten Erhöhungen sowie den jährlichen Sonderzahlungen für die Zeit vom 1. Januar 1982 bis 31. Dezember 1985 geltend. Im ersten Rechtszug forderte sie 160.240,94 DM nebst 11,5 % Zinsen aus gestaffelten Beträgen für die Zeit von Januar 1982 bis August 1983, monatlich 7.210,50 DM für die Zeit von September 1983 bis Dezember 1985 sowie jeweils 6.840 DM zum 31. Dezember 1983, 30. Juni 1984, 31. Dezember 1984, 30. Juni 1985 und 31. Dezember 1985. Das Landgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 160.240,94 DM nebst 5 % Zinsen aus gestaffelten Beträgen; die Zinsmehrforderung wies es als unbegründet, die Klage auf Zahlung der Vergütung und der Sondervergütung für die Zeit von September 1983 bis Dezember 1985 als unzulässig ab. Die Berufung der Beklagten, mit der diese weiterhin

volle Klageabweisung begehrte, hatte keinen Erfolg. Auf die Anschlußberufung der Klägerin verurteilte das Oberlandesgericht die Beklagte unter Abweisung einer Zinsmehrforderung, an die Klägerin 284.504,44 DM nebst gestaffelten Zinsen sowie für 1985 monatlich 7.375,50 DM und zum 30. Juni 1985 und 31. Dezember 1985 jeweils 3.420 DM zu zahlen; außerdem stellte es fest, daß die Beklagte verpflichtet sei, die ab Mai 1985 monatlich zu zahlende Vergütung jeweils um den Betrag zu erhöhen, um den sich die Tarifgehälter für Zeitschriftenredakteure zum 1. Mai 1985 erhöhen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die volle Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Der Berufungsrichter stellt fest, Si [REDACTED] sei nach dem Herausgebervertrag verpflichtet gewesen, die Aufgaben eines Herausgebers der Zeitschrift "MO" wahrzunehmen. Seine Vertragspflichten gegenüber der Beklagten ergäben sich aus § 3 des Herausgebervertrages. Als Herausgeber habe Si [REDACTED] die geistige Oberleitung bei der Publikation der Zeitschrift innegehabt. Er habe eine unabhängige und leitende Funktion ausgeübt, bei der er nicht kaufmännische, sondern publizistische Aufgaben wahrnehmen müssen. In diesem weit gesteckten Rahmen sei es ihm weitgehend selbst überlassen gewesen, wie er die ihm übertragene Aufgabe wahrnehme und in welchem Umfang er Zeit und Arbeitskraft einsetze. Eine

Arbeitszeitregelung enthalte der Herausgebervertrag nicht. Aufgrund des Vertragsinhalts und der Umstände des Vertragsschlusses lasse sich der vertragsgemäß zu erbringende Arbeitsaufwand nur dahin umschreiben, daß S. [REDACTED] verpflichtet gewesen sei, so viel an Arbeitszeit aufzubringen, daß die Zeitschrift in der von der Beklagten gewünschten, das heißt gegenüber früher unveränderten Zielsetzung, Ausgestaltung und Qualität, erscheinen konnte und ihr bisheriges Niveau zumindest gehalten wurde. Nach dem Inhalt des Herausgebervertrages sei Si. [REDACTED] für die inhaltliche Gestaltung der Zeitschrift gegenüber der Beklagten verantwortlich gewesen und habe dafür Sorge tragen müssen, daß sie in ihrer redaktionellen Aussage jeweils dem neuesten Stand der Wissenschaft und Technik entspreche. Ferner sei er verpflichtet gewesen, den Etat einzuhalten, Vorschläge für die Auswahl von Autoren und Mitarbeitern zu machen, die redaktionelle Arbeit zu überwachen und die Zeitschrift für druckfertig zu erklären. Im Vordergrund hätten dabei die Pflichten hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung und Aufmachung der Zeitschrift gestanden. Der Pflicht zur Einhaltung von Etats sei demgegenüber geringere Bedeutung beizumessen; sie bedeute nur, daß der Herausgeber durch eigene Maßnahmen und Anordnungen keine Haushaltsüberschreitungen habe bewirken dürfen. Eine weitergehende Etatkontrolle oder gar eine Kostenplanung habe Si. [REDACTED] nicht obliegen. Hinsichtlich seiner Zusammenarbeit mit der Zeitschriftenredaktion sei durch den Briefwechsel vom 30. März/8. April 1981 Einvernehmen darüber erzielt worden, daß regelmäßige Gespräche zwischen Redaktion und Herausgeber stattzufinden hätten.

Aufgrund dieser Feststellungen wertet das Berufungsgericht den Herausgebervertrag als Dienstvertrag (§ 611 BGB) oder als Geschäftsbesorgungsvertrag mit dienstvertraglichem Charakter (§ 675 BGB). Das ist rechtlich zutreffend und wird von der Klägerin, die in den Vorinstanzen einen anderen Standpunkt vertreten hatte, nicht beanstandet. Die Revisionsangriffe sind nicht geeignet, zu einer anderen rechtlichen Einordnung des Vertrages zu führen. Die Revision beanstandet im wesentlichen, der Berufungsrichter habe den von Siegler geschuldeten Arbeitsaufwand in zeitlicher Hinsicht zu gering veranschlagt, und außerdem verkannt, daß sich aus dem Herausgebervertrag die der publizistischen Aufgabe gleichwertige Verpflichtung zur kaufmännischen Etatplanung und -kontrolle ergebe. Selbst wenn man dies als richtig unterstellt, bewendet es dabei, daß die Herausgebertätigkeit, die durch die in § 3 des Vertrages vereinbarte Vergütung abgegolten werden sollte, in ständigen Dienstleistungen für die Beklagte bestand. Daneben enthält der Vertrag zwar auch urheber- und verlagsrechtliche Elemente sowie in der Vereinbarung über den "Herausgeberpfennig" unstreitig ein verdecktes Entgelt für die Veräußerung der Zeitschrift an die Beklagte. Die hier streitige Vergütung aus § 3 des Vertrages war jedoch für die Tätigkeit Si [REDACTED] als Herausgeber vereinbart. Jedenfalls insoweit ist der Herausgebervertrag ein Dienstvertrag. Dabei kann offen bleiben, ob dieser Dienstvertrag eine Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675 BGB zum Gegenstand hat. Denn auch auf einen Geschäftsbesorgungsdienstvertrag finden die Vorschriften über den Dienstvertrag Anwendung, soweit sich aus den Vereinbarungen der Parteien oder aus § 675 BGB nichts anderes ergibt. Für die hier streitige Vergütung besteht eine von den dienstvertraglichen Vorschriften abweichende Regelung nicht.

2. Der Berufungsrichter leitet den Vergütungsanspruch aus § 611 Abs. 1 BGB i.V.m. § 3 des Herausgebervertrages her. Er hält die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung des Vertrages zum 31. Dezember 1981 für unwirksam und meint, deshalb sei die Beklagte zur Fortzahlung der Vergütung bis zum 31. Dezember 1985 verpflichtet. Dagegen bestehen durchgreifende rechtliche Bedenken.

Es kann offen bleiben, ob der Herausgebervertrag zum 31. Dezember 1981 beendet worden ist. Selbst wenn man das Gegenteil zugunsten der Klägerin unterstellt, ist nämlich ein Vergütungsanspruch für die Folgezeit nicht gegeben. Der Berufungsrichter stellt fest, daß Si [REDACTED] seine Tätigkeit als Herausgeber nach der Vertragskündigung eingestellt habe. Für nicht geleistete Dienste konnte Si [REDACTED] nur unter den Voraussetzungen des § 615 BGB die vereinbarte Vergütung fordern. Nach dieser Vorschrift kann der Dienstverpflichtete eine Vergütung für nicht geleistete Dienste nur verlangen, wenn der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug gekommen ist und die Dienste infolge des Verzuges nicht geleistet werden konnten. Diese Voraussetzung ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erfüllt. Nach § 293 BGB kommt der Gläubiger in Annahmeverzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Die geschuldete Leistung muß tatsächlich (§ 294 BGB) oder wörtlich (§ 295 BGB) angeboten werden. Nach der Kündigung eines Dienstverhältnisses aus wichtigem Grund genügt gemäß § 295 BGB grundsätzlich ein wörtliches Angebot, weil die Kündigung regelmäßig die Erklärung des Dienstberechtigten enthält, daß er weitere Dienstleistungen des Verpflichteten nicht annehmen werde (vgl. BAG NJW 1985, 935 m.w.N.). Auch bei unrechtmäßiger

Kündigung eines Dienstverhältnisses bedarf es aber grundsätzlich mindestens des wörtlichen Angebots weiterer Dienstleistungen, wie § 295 Satz 1 BGB ergibt. In der bisherigen Tätigkeit liegt ein solches Angebot noch nicht. Erforderlich ist wenigstens, daß der Dienstverpflichtete eindeutig der Kündigung widerspricht (vgl. BGH, Urt. v. 14. November 1966 - VII ZR 112/64, NJW 1967, 248, 250; BAG NJW 1961, 381). Der Ausnahmefall des § 296 BGB, der auch ein wörtliches Angebot des Dienstverpflichteten überflüssig macht, liegt hier nicht vor. Die neuere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (NJW 1985, 935 ff), die bei Arbeitsverhältnissen § 296 BGB mit der Begründung anwendet, der Arbeitgeber müsse dem Arbeitnehmer einen funktionsfähigen Arbeitsplatz zur Verfügung stellen und ihm die Arbeit zuweisen, ist auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt nicht übertragbar. Da Si [REDACTED] als Herausgeber innerhalb des vertraglich vereinbarten Rahmens seine Tätigkeit weitgehend selbständig gestalten konnte und nicht darauf angewiesen war, von der Beklagten einen Arbeitsplatz oder eine bestimmte Arbeit zugewiesen zu erhalten, hing seine Tätigkeit nicht von einer kalendermäßig bestimmten Mitwirkungshandlung der Beklagten ab. Auch eine sonstige Ausnahme von dem Erfordernis eines wörtlichen Angebots (vgl. dazu BAG NJW 1985, 935 m.w.N.) kommt hier nicht in Betracht. Die Form der Kündigung machte es Si [REDACTED] nicht unzumutbar, der Kündigung zu widersprechen. Durch die Kündigungserklärung hatte die Beklagte eine Weiterbeschäftigung Si [REDACTED] auch nicht so ernsthaft und endgültig verweigert, daß ein wörtliches Angebot überflüssig erschien. Am Schluß ihres Kündigungsschreibens hatte die Beklagte ausdrücklich ihre Bereitschaft zu einem Gespräch über die Fortsetzung der Tätigkeit

Si [REDACTED] erklärt. Des Angebots seiner Dienstleistungen war Si [REDACTED] schließlich auch nicht durch § 1 Abs. 3 des Herausgebervertrages enthoben. Diese Bestimmung gewährte der Beklagten das Recht, Si [REDACTED] bei Fortbestand des Herausgebervertrages und Fortzahlung aller Bezüge von seiner Tätigkeit als Herausgeber freizustellen. Von dieser Möglichkeit hat die Beklagte jedoch keinen Gebrauch gemacht. Sie hat vielmehr das Dienstverhältnis aus wichtigem Grunde vorzeitig gekündigt. Selbst wenn diese Kündigung unberechtigt gewesen sein sollte, könnte sie nicht in eine Freistellung im Sinne des § 1 Abs. 3 des Vertrages umgedeutet werden; die Beklagte wollte nämlich die Rechtsfolgen einer Freistellung gerade nicht auslösen.

An dem danach erforderlichen Angebot Sieglers an die Beklagte, die Tätigkeit als Herausgeber fortzusetzen, fehlt es. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat er sich zu der Kündigung nicht mehr geäußert und der Beklagten bis zum Ablauf des hier streitigen Vergütungszeitraums nicht zu erkennen gegeben, daß er weiterhin willens und in der Lage sei, seine Pflichten als Herausgeber der Zeitschrift "MO" zu erfüllen. Der von der Klägerin aus abgetretenem Recht geltend gemachte Vergütungsanspruch ist daher nicht entstanden. Das kann das Revisionsgericht aufgrund der Feststellungen des Berufungsrichters selbst abschließend entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Das Berufungsurteil wird deshalb aufgehoben, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist, und die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Merz

Henkel

Gärtner

Winter

Graßhof