

Verkündet
am 25. September 1956
Grunau, Justizobersekr.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Versäumnis - Urteil

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

In dem Rechtsstreit

des Horst F. in H. - Li., St. - straße ,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

- 1.) den Staatssekretär im Bu. f. V.
Dr. Ottomar Sch. in B., E. - straße ,
- 2.) den Rechtsanwalt und Notar Dr. jur. Alfred G. in
L., K. - straße ,
- 3.) den Oberregierungsrat beim Verwaltungsgericht Dr. jur.
Gert W. in O. i.O., Br. - straße ,
- 4.) Frau Eva Z. geb. Kl., A., Ot. - weg,
als Erbin des am 27. April 1953 verstorbenen Hans
Z.,

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter der Kläger zu 1-3):
Rechtsanwalt Dr. -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1956
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. h.c. Wilde,
Dr. Birnbach, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Christoph und
Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Das Teilurteil des 9. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts in Celle vom 28. Februar 1953 wird

aufgehoben, soweit es dem Klageantrag des Klägers zu 4) stattgegeben hat. In diesem Umfang wird die Berufung gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts in Hannover vom 27. Oktober 1950 zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten, auch der Revision, soweit sie den Kläger zu 4) betrifft, bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

17

- 2 -

Tatbestand:

Nach der Kapitulation schlossen sich die im Bundesgebiet ansässigen vertriebenen Ostpreußen auf der Grundlage ihrer früheren Heimatkreise als Landsmannschaft Ostpreußen zusammen. Diese Zusammenfassung freier landsmannschaftlicher Zusammenschlüsse besaß keine Rechtspersönlichkeit. Erst im März 1950 wurde die Landsmannschaft Ostpreußen als Verein eingetragen.

Der aus Ostpreußen stammende kriegsbeschädigte Beklagte, der früher aktiver Offizier war und nach Kriegsende etwa 1/2 Jahr lang in einem Verlag tätig war, trug sich seit Sommer 1948 mit dem Gedanken, ein Mitteilungsblatt für die vertriebenen Ostpreußen herauszubringen. Am 21. September 1948 sandte der Beklagte seinen Plan von einem "landsmannschaftlich gebundenen Mitteilungsblatt" an verschiedene ostpreußische Persönlichkeiten, darunter den Kläger zu 1), der nach Fühlungnahme mit amerikanischen und britischen Dienststellen auf einer Tagung in Bad Godesberg im August 1948 für die Ostpreußen in die Repräsentation der Ostvertriebenen gewählt worden war. Der Kläger zu 1) bedankte sich mit Schreiben vom 25. September 1948 bei dem Beklagten für seinen Vorschlag und gab der Hoffnung Ausdruck, anlässlich der Kreisvertretertagung der Landsmannschaft am 3. Oktober 1948 in Hamburg die Angelegenheit besprechen zu können. Auf dieser Tagung wurde der Kläger zu 1) zum "Sprecher" der ostpreußischen Landsmannschaft gewählt. Es kam nicht mehr dazu, daß der Beklagte auf dieser Tagung seine Pläne wegen eines Mitteilungsblattes vortragen konnte.



Im November 1948 gab der "vorläufige Geschäftsführer" der Landsmannschaft Ostpreußen den ersten und einzigen an die Ostpreußen gerichteten Rundbrief heraus, in dem es zum Schluß heißt, daß durch weitere, in unregelmäßigen Abständen erscheinende Rundbriefe, die zu einem Nachrichtenblatt ausgebaut würden, die ostpreußische Landsmannschaft in Zukunft alle Landsleute über notwendige Arbeiten, wichtige Gesetze und Verordnungen sowie über Heimattreffen unterrichten werde. Der Bezugspreis betrage für die ersten sechs Briefe 1,20 DM und sei auf das Postscheckkonto des Beklagten einzuzahlen.

Auf einer zweiten Kreisvertretertagung der Ostpreußen im Dezember 1948 in Hamburg entwickelte der Beklagte seine Pläne wegen der Herausgabe des Mitteilungsblattes. Die Kläger behaupten, der Kläger zu 1) habe dem Beklagten den Auftrag zur Herausgabe und Ausgestaltung des wirtschaftlich im Eigentum der Landsmannschaft stehenden Blattes gegeben, während der Beklagte geltend macht, ihm sei als selbständigem Herausgeber des Blattes das gesamte finanzielle Risiko und die volle Verantwortung auch bezüglich der Schriftleitung überlassen worden.

Der Beklagte, der in der Geschäftsführung der Landsmannschaft tätig war, ließ ab Februar 1949 das Mitteilungsblatt erscheinen. Er arbeitete mit eigenen Mitteln und den Beitragszahlungen der Bezieher des Rundbriefes und des Mitteilungsblattes. Kreisvertreter brachten Einsendungen und warben für das Blatt. Dieses hatte folgende Überschrift:

"Wir Ostpreußen
Mitteilungsblatt der Landsmannschaft

Ostpreußen
(als Manuskript gedruckt - nur für
den inneren Gebrauch)".

Der in Klammer gesetzte Vermerk wurde gewählt, weil das Blatt als offizielles Blatt einer Lizenz der Militärregierung bedurft hätte. Als Herausgeber des Blattes war der Beklagte angegeben.

Auf einer Arbeitsausschußsitzung der Landsmannschaft am 24. März 1949 versprach der Beklagte, der aus Einnahmen des Mitteilungsblattes für Februar bereits 600 DM an die Landsmannschaft gezahlt hatte, weitere 1 000 DM an die Landsmannschaft abzuführen.

Auf einer Kreisvertretertagung in Hamburg vom 25. März 1949 erhielt der geschäftsführende Vorstand der Landsmannschaft, bestehend aus den Klägern zu 2) und 3) und dem inzwischen verstorbenen Ehemann der Klägerin zu 4), den Auftrag, mit dem Beklagten einen Vertrag bezüglich des Mitteilungsblattes abzuschließen. Am 9. und 10. April 1949 fanden aus diesem Anlaß Verhandlungen zwischen dem geschäftsführenden Vorstand und dem Beklagten statt. Der von dem geschäftsführenden Vorstand gemachte Vorschlag einer Beteiligung der Landsmannschaft an den Bezugsgebühren für das Mitteilungsblatt wurde von dem Beklagten in der vorgeschlagenen Höhe mit der Begründung als unannehmbar abgelehnt, daß durch seine Initiative und Energie sowie auf sein Risiko und ohne Unterstützung durch die Landsmannschaft das Mitteilungsblatt geschaffen worden sei. Bei einer weiteren Besprechung vom 22. April 1949 wurde dem Beklagten ein Vertragsentwurf vorgelegt, in welchem der Beklagte als "Herausgeber des Mitteilungsblattes der Landsmannschaft" bezeichnet und ihm bestätigt wurde, daß er im Auftrage des Sprechers der Landsmannschaft den Versuch unternommen habe, ein solches Mitteilungsblatt zu schaffen und dieses in seinem Namen seit Februar 1949 erscheinen lasse. In § 3

ist vorgesehen, daß die Auswahl des von dem Beklagten anzustellenden und zu honorierenden Schriftleiters dem Sprecher der Landsmannschaft vorbehalten sei. Ein von dem Sprecher der Landsmannschaft zu ernennender Presseausschuß sollte die Richtlinien für die Leitung und Ausgestaltung des Blattes festlegen und in allen grundsätzlichen Fragen entscheiden (§ 4). Der Beklagte sollte an die Landsmannschaft je Bezieher monatlich 10 bis 35 Pfennig, und zwar sich steigernd mit der Höhe der Zahl der Bezieher, ab 1. April 1949 bezahlen und für die vorhergehende Zeit einen weiteren Betrag von 1 000 DM abführen (§ 6). Nach § 10 sollte jede Vertragspartei berechtigt sein, den Vertrag ohne Angabe von Gründen mit vier~~te~~l~~j~~ährlicher Frist zu jedem Vierteljahresersten zu kündigen.

Der Beklagte lehnte die Unterzeichnung dieses Vertragsentwurfes ab. In einer neuen Besprechung vom 6. Mai 1949 erklärte sich der Beklagte zur Unterzeichnung des in einigen Nebenpunkten abgeänderten Vertragsentwurfes, in den die oben angeführten Bestimmungen aufgenommen worden sind, bereit. Er sagte eine Abschlagszahlung von 1 500 DM zu. Er sandte jedoch den Klägern den unterschriebenen Vertrag nicht ein. Mit Schreiben vom 11. Mai 1949 übte der geschäftsführende Vorstand der Landsmannschaft heftige Kritik an dem Beklagten, insbesondere wegen der Nichteinsendung des unterschriebenen Vertrages und des Nichteinganges der zugesagten Abschlagszahlung von 1 500 DM.

Mit Schreiben vom 29. Mai 1949 legte der Beklagte dem Kläger zu 1) einen von ihm verfaßten Vertragsentwurf vor, der vor allem eine geringere Beteiligung der Landsmannschaft an den Bezugsentgelten für das Mitteilungsblatt vorsah (7 - 23 Pfennig pro Bezieher monatlich). § 1 dieses Vertrages lautet:

"Herr F [REDACTED] gibt seit dem 1. Februar 1949 in H [REDACTED] das Mitteilungsblatt "Wir Ostpreußen" heraus. Dieses Mitteilungsblatt wird zum amtlichen Mitteilungsblatt der Landsmannschaft Ostpreußen erklärt."

§ 2 sieht vor, daß eine Änderung des Mindestumfanges, der Mindestauflage und eine Erhöhung des Bezugspreises der Zustimmung der Landsmannschaft bedarf. Nach § 3 sollte ein aus 5 Personen bestehender Presseausschuß, der von einem Arbeitsausschuß gewählt werden sollte, die Richtlinien für den Inhalt des Blattes festlegen. Gemäß § 7 sollte jede Vertragspartei berechtigt sein, den Vertrag ohne Angabe von Gründen mit vierteljährlicher Frist zu dem Vierteljahresersten zu kündigen.

Am 30. und 31. Mai 1949 fanden neue Verhandlungen zwischen den Parteien in Frankfurt a.M. statt, die am 31. Mai 1949 zu der Unterzeichnung eines Vertrages durch die Kläger zu 1) bis 3) und den verstorbenen Ehemann der Klägerin zu 4) "als selbständig handelnde Treuhänder für die Interessen der Landsmannschaft Ostpreußen" einerseits und dem Beklagten andererseits führten. In diesem Vertrag ist folgendes festgelegt:

§ 1. Die Landsmannschaft Ostpreußen gibt seit dem 1.2.1949 das Mitteilungsblatt "Wir Ostpreußen, Mitteilungsblatt der Landsmannschaft Ostpreußen" heraus. Der Sprecher der Landsmannschaft hat Herrn Horst F [REDACTED] damit beauftragt, die verlegerischen Arbeiten für die Landsmannschaft zu besorgen. Dieser mündliche Auftrag ist bisher trotz mehrfacher Verhandlungen noch nicht in schriftliche Form gekleidet worden.

§ 2. Die Schriftleitung wie der gesamte Inhalt des Mitteilungsblattes wird von der Landsmannschaft bestimmt. Die bisherige Regelung, daß Herr F. [REDACTED] bzw. ein von ihm angestellter Schriftleiter den Inhalt des Mitteilungsblattes zusammenstellt, hat sich nicht bewährt. Ab Folge 11 wird daher die Landsmannschaft einen Schriftleiter bestellen, der direkt in ihrem Auftrag den Inhalt zusammenstellt und für ihn voll verantwortlich zeichnet. Der Schriftleiter tritt in keinerlei Angestellten- oder sonstiges Verhältnis zu Herrn F. [REDACTED]. Für Schriftleitung und Honorare zahlt Herr F. [REDACTED] über die in § 5 aufgeführten Beträge hinaus einen monatlichen Beitrag von 600 DM.

§ 3. Die Tätigkeit des Herrn F. [REDACTED] beschränkt sich ausschließlich auf die verlegerischen Arbeiten im Interesse des Mitteilungsblattes. Auf den redaktionellen Teil hat er keinerlei Einfluß.

Das gesamte Adressenmaterial der Besteller ist Eigentum der Landsmannschaft. Herr F. [REDACTED] verpflichtet sich, der Landsmannschaft sämtliche bisherigen Besteller, soweit vorhanden, bis zum 15. Juli 1949 und fortlaufend alle neu hinzukommenden Besteller namentlich mit genauer Anschrift mitzuteilen. Sollte dieser Vertrag vor Ablieferung der vollständigen Liste gelöst werden, verpflichtet sich Herr F. [REDACTED] die gesamten Unterlagen über die Bestellungen der Landsmannschaft sofort nach Lösung des Vertrages zu übergeben. Diese Unterlagen sind auf-

zubewahren und dürfen nur mit Genehmigung der Landsmannschaft vernichtet werden. Bei Lösung des Vertrages verpflichtet sich Herr F [REDACTED], dem zuständigen Zeitungspostamt sofort mitzuteilen, wer an seiner Stelle im Auftrag der Landsmannschaft die Weiterbelieferung der Postbezieher mit "Wir Ostpreußen" durchführt. Im Mitteilungsblatt selbst wird ab Folge 10 veröffentlicht: "Herausgeber: Im Auftrage der Landsmannschaft: Horst F [REDACTED]".

- § 4. Herr F [REDACTED] verpflichtet sich, kein anderes Blatt irgendwelcher Art während der Laufzeit dieses Vertrages und 1/2 Jahr bis nach Ablauf dieses Vertrages herauszugeben, das sich an denselben Leserkreis wendet, wie "Wir Ostpreußen".

Herr F [REDACTED] verpflichtet sich, keinerlei geschäftliche Angelegenheiten oder Unternehmungen irgendwelcher Art, abgesehen von der Anzeigenwerbung für das Blatt, im Zusammenhang mit "Wir Ostpreußen" zu tätigen, wenn hierfür nicht die ausdrückliche schriftliche Genehmigung der Landsmannschaft vorliegt. Die Erfahrung hat gezeigt, daß derartige Dinge nicht im Interesse der Landsmannschaft liegen.

In Zweifelsfällen entscheidet die Landsmannschaft.

In § 5 heißt es, daß der Wert des Blattes entscheidend darin liegt, daß es von der Landsmannschaft Ostpreußen herausgegeben werde.

Die Bezugsgebühren wurden in folgender Weise auf-

geteilt: Für die ersten 10 000 Bezieher je 10 Pfennig monatlich für die Landsmannschaft, 45 Pfennig für Herrn F[REDACTED].

Für die Bezieher von 10 001 bis 15 000 je 25 Pfennig monatlich für die Landsmannschaft, 30 Pfennig für Herrn F[REDACTED].

Für die Bezieher von 15 001 bis 20 000 je 30 Pfennig monatlich für die Landsmannschaft, 25 Pfennig für Herrn F[REDACTED].

Für die Bezieher über 20 000 je 35 Pfennig monatlich für die Landsmannschaft, 20 Pfennig für Herrn F[REDACTED].

Darüber hinaus sollte der Beklagte von seinen Gebühren eine monatliche Pauschale von 600 DM für die an die Landsmannschaft übergehenden Schriftleitungskosten zahlen.

Diese Berechnung sollte ab 1.4.1949 gelten, während für die vorangehende Zeit der Beklagte insgesamt 1 000 DM an die Landsmannschaft abführen sollte (§ 6).

Die Werbung für das Mitteilungsblatt sollte gemäß § 8 durch die Landsmannschaft erfolgen. Der Beklagte sollte hierfür Werbeexemplare in der angeforderten Höhe zum Druckpreis von 5 Pfennig je Exemplar zur Verfügung stellen.

§ 10 lautet: Dieser Vertrag ist mit dreimonatiger Frist ohne jede Begründung kündbar. Ein Verstoß gegen irgendeinen Punkt des Vertrages berechtigt die andere Partei zu sofortiger Lösung des Vertragsverhältnisses.

Am 15. Juni 1949 erklärte der Beklagte dem Geschäftsführer der Landsmannschaft, daß er den Vertrag nicht er-

füllen werde. Am 20. Juni 1949 schrieb der Anwalt des Beklagten an die Landsmannschaft, daß der Vertrag nichtig sei. Am 21. Juni 1949 kündigten die Kläger den Vertrag fristlos mit der Begründung, der Beklagte habe sich entgegen § 3 des Vertrages selbst als Herausgeber des Blattes bezeichnet; unter Verstoß gegen § 2 des Vertrages sei von ihm eine Notiz über die Schriftleitung nicht gebracht worden; er habe entgegen § 6 des Vertrages nicht fristgemäß abgerechnet und am 15. Juni 1949 die Nichterfüllung des Vertrages erklärt.

Die Kläger zu 1) bis 3) und der inzwischen verstorbene Ehemann der Klägerin zu 4) erwirkten am 23. Juni 1949 bei dem Landgericht in Hannover eine einstweilige Verfügung, wonach der Beklagte das gesamte Adressenmaterial über die Besteller des Mitteilungsblattes an den Geschäftsführer der Landsmannschaft herauszugeben und zu dulden hatte, daß das Zeitungspostamt in H. an seiner Stelle das Mitteilungsblatt von der Druckerei im Auftrag der Kläger entgegennahm und die hierfür eingezogenen Gebühren an die vorbezeichnete Druckerei zahlte. Diese einstweilige Verfügung wurde durch Urteil des Landgerichts Hannover vom 12. Juli 1949 bestätigt. Die Berufung des Beklagten wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 12. Oktober 1949 mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß ein Sequester für die Herausgabe und den Verlag des Mitteilungsblattes bestellt wurde. Die redaktionelle Gestaltung des Blattes sollte den dazu berufenen Organen der Landsmannschaft vorbehalten bleiben. An den Sequester war nach dem Urteil des Oberlandesgerichts das Adressenmaterial herauszugeben. Von den Abonnementsgeldern war gemäß Vertrag vom 31. Mai 1949 ein Teil den Klägern auszukehren und der Rest nach Abzug der Betriebskosten und der Kosten

der Sequestration zu hinterlegen oder nach weiterer Anordnung des Vollstreckungsgerichts in bestimmter Höhe dem Beklagten freizugeben. Durch Beschluß des Landgerichts Hannover vom 12. Juli 1950 wurde dem Beklagten ein Unterhaltsbeitrag von 150 DM monatlich bewilligt. Zum Sequester wurde der Verleger Os [REDACTED] bestellt, dessen Ernennung bei den Klägern auf heftigen Widerstand stieß.

Die Landsmannschaft bringt, nachdem sie als rechtsfähiger Verein eingetragen worden war, ab März 1950 als ihr Mitteilungsblatt "Das Ostpreußenblatt" heraus, für das sie in einer an alle Bezieher des Blattes "Wir Ostpreußen" gerichteten Postwurfsendung mit folgender Aufforderung warb: "Wer das Blatt der Landsmannschaft lesen will, hält nur das Ostpreußenblatt". Das Mitteilungsblatt "Wir Ostpreußen" verlor mehr und mehr an Abonnenten und stellte Ende August 1950 auf Veranlassung des Sequesters sein Erscheinen ein. Ab April 1950 wird die "Ostpreußenwarte" als Privatblatt von einem Gö [REDACTED] Verlag herausgegeben.

Der Beklagte ist der Auffassung, daß der Vertrag vom 31. Mai 1949 als unsittlicher Knebelungsvertrag nichtig sei. Hilfsweise hat er sich auf eine Anfechtbarkeit des Vertrages wegen widerrechtlicher Drohung berufen. Er hat dazu ausgeführt, daß auf seine Weigerung, den Vertrag zu unterschreiben, der Kläger zu 1) erklärt habe, ob er, der Beklagte, der Judas der Landsmannschaft sein wolle; er, der Kläger zu 1), könne durch einen Telefonanruf die Lizenz bekommen und damit sei die Sache des Beklagten verboten.

Die Kläger vertreten den Standpunkt, daß der Vertrag vom 31. Mai 1949 rechtswirksam zustande gekommen

und erst durch die fristlose Kündigung vom 21. Juni 1949 aufgelöst worden sei. Die Kläger zu 1) bis 3) und der Ehemann der Klägerin zu 4) haben in erster Instanz beantragt:

1. festzustellen, daß die von dem Beklagten ausgesprochene Anfechtung des Vertrages vom 31. Mai 1949 rechtsunwirksam ist;
2. daß der Vertrag vom 31. Mai 1949 durch die fristlose Kündigung seitens der Kläger vom 21. Juni 1949 rechtswirksam aufgelöst worden ist;
3. den Beklagten zu verurteilen, an die Kläger 9 898,60 DM zu zahlen,
4. über alle Beträge, welche Abonnenten für die ab 1. Juli 1949 erschienenen Folgen des Mitteilungsblattes "Wir Ostpreußen" als Abonnenten- und Anzeigengebühren an ihn gezahlt haben, Rechnung zu legen,
5. darein zu willigen, daß der auf Grund des Urteils des Oberlandesgerichts Celle vom 12. Oktober 1949 - 3 U 126/49 - bestellte Sequester
 - a) den Verlag und die Herausgabe des Mitteilungsblattes "Wir Ostpreußen" einschließlich des gesamten Adressenmaterials und aller sonstigen Unterlagen auf die Kläger überträgt,
 - b) an die Kläger alle während der Sequestration etwa verbliebenen Überschüsse aushändigt,
6. darein zu willigen, daß die vom Sequester etwa hinterlegten Beträge an die Kläger ausgezahlt werden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat den Vertrag vom 31. Mai 1949 nach den §§ 138, 139 BGB für nichtig erachtet. Falls er nicht wegen seines sittenwidrigen

Inhaltes und Zweckes von vornherein als rechtlich unbeachtlich angesehen werden müsse, folge seine Nichtigkeit aus den §§ 123, 142 BGB.

Gegen dieses Urteil haben die Kläger zu 1) bis 3) und der Ehemann der Klägerin zu 4) Berufung eingelegt. Sie haben in der Berufungsinstanz ihren Antrag auf Rechnungslegung (Klageantrag Ziff 4) und ihren Antrag, den Beklagten zur Einwilligung in die Herausgabe des Adressenmaterials und aller sonstigen Unterlagen (Teil des Klageantrages Ziff 5a) sowie der etwa während der Sequestration verbliebenen Überschüsse durch den Sequester an die Kläger zu verurteilen (Klageantrag Ziff 5 b), für erledigt erklärt.

Sie haben in der Berufungsinstanz folgende Anträge gestellt:

1. festzustellen, daß der Vertrag vom 31. Mai 1949 nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten unwirksam, die vom Beklagten ausgesprochene Anfechtung unwirksam und dieser Vertrag durch die Kündigung der Kläger vom 21. Juni 1949 aufgelöst ist;
2. den Beklagten zu verurteilen, an die Kläger 9 898,60 DM zu zahlen;
3. den Beklagten zu verurteilen, einzuwilligen, daß der auf Grund des Urteils des Oberlandesgerichts Celle vom 12. Oktober 1949 bestellte Sequester Os [REDACTED] in H [REDACTED] den Verlag und die Herausgabe des Mitteilungsblattes Landsmannschaft Ostpreußen auf die Kläger überträgt;
4. den Beklagten zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß die von dem Sequester Os [REDACTED] hinterlegten Beträge an die Kläger ausgezahlt werden;

5. im übrigen die Hauptsache für erledigt zu erklären.

Der Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat das erstinstanzliche Urteil durch Teilurteil vom 28. Februar 1953 dahin abgeändert, daß es dem Antrag auf Erledigungserklärung entsprochen und dem Klagebegehren - bis auf den noch in der Berufungsinstanz anhängigen Zahlungsanspruch und dem Antrag auf Einwilligung in die Ausszahlung vom Sequester hinterlegter Beträge an die Kläger - stattgegeben hat.

Dieses Urteil ist dem Beklagten am 24. März 1953 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 30. März 1953, eingegangen am 1. April 1953, hat der Beklagte beantragt, ihm für die Revisionsinstanz das Armenrecht zu bewilligen.

Am 27. April 1953 ist der frühere Kläger zu 4) Hans Z [REDACTED] verstorben. Durch Beschluß vom 8. Juni 1953 wurde dem Beklagten das nachgesuchte Armenrecht bewilligt und zwar, da der Tod des Hans Z [REDACTED] nicht angezeigt war, auch für die Durchführung des Revisionsverfahrens gegenüber dem früheren Kläger zu 4).

Der Beklagte hat daraufhin am 16. Juni 1953 gegenüber sämtlichen Klägern Revision eingelegt und wegen der Versäumung der Revisionsfrist um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten. Diesem Antrage wurde durch Beschluß vom 30. Juni 1953 entsprochen. Dem Beklagten wurde darin, da der Tod des Hans Z [REDACTED] noch nicht bekannt war, die Wiedereinsetzung auch insoweit bewilligt, als der frühere

Kläger zu 4) betroffen war.

Durch Urteil vom 5. Juli 1955 - I ZR 126/53 - ist auf die Revision des Beklagten das Teilurteil des Oberlandesgerichts aufgehoben worden, soweit es den Klageanträgen der Kläger zu 1) bis 3) stattgegeben hat. In diesem Umfang ist die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen worden.

Der Beklagte hat nunmehr beantragt, die Ehefrau des verstorbenen Hans Zerrath als dessen Rechtsnachfolgerin zur Aufnahme des Rechtsstreits und zur Verhandlung der Hauptsache zu laden. Er trägt vor, sie sei dessen alleinige Erbin. Er hat am 10. Oktober 1955 insoweit vorsorglich erneut Revision eingelegt und beantragt, ihm wegen der Versäumung der Revisionsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. In der Sache selbst bittet er, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts auch insoweit zurückzuweisen, als sie von dem früheren Kläger zu 4) eingelegt war.

Die als Rechtsnachfolgerin des Hans Zerrath geladene Frau Eva Zerrath hat sich im Revisionsverfahren und in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

I. 1.) Die Revision ist zwar verspätet eingelegt worden. Dem Beklagten ist jedoch wegen der Versäumung der Revisionsfrist durch Beschluß vom 30. Juni 1953 auch gegenüber der Klägerin zu 4) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt worden.

Auf die Gültigkeit dieses Beschlusses hat es keinen Einfluß, daß der Rechtsvorgänger der Klägerin zu 4) vorher verstorben und die Klägerin noch nicht in das Verfahren eingetreten war. Da die Rechtsmittelfrist im Zeitpunkt des Todes des Ehemannes der Klägerin zu 4) bereits abgelaufen war, war der Rechtsstreit zu dieser Zeit, soweit er durch das Urteil des Berufungsgerichts entschieden war, nicht mehr anhängig und konnte demgemäß nicht durch den Tod des früheren Klägers zu 4) gemäß § 239 ZPO unterbrochen werden (BGHZ 9, 308 309). Er konnte erst unterbrochen werden, nachdem er durch Bewilligung der Wiedereinsetzung wieder anhängig geworden war. In einem Falle, in dem ein Unterbrechungsgrund im Sinne der §§ 239 ff ZPO nach äußerlicher Beendigung des Prozesses eintritt, sind die Vorschriften der §§ 239 ff ZPO allerdings mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, daß die Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 2 ZPO zu Gunsten der dadurch betroffenen Partei als unterbrochen gilt (BGHZ 9, 308 310). Daraus folgt noch nicht ohne weiteres, daß die Gegenpartei gemäß § 249 Abs. 2 ZPO gehindert wäre, die Wiedereinsetzung zu beantragen und die Einlegung des Rechtsmittels nachzuholen. Diese Frage braucht hier indes nicht näher erörtert zu werden. Denn selbst, wenn man annehmen wollte, daß in einem derartigen Falle § 249 Abs. 2 ZPO entsprechend heranzuziehen wäre, so wäre der Beschluß vom 30. Juni 1953, der in Unkenntnis des Todesfalles ergangen ist, im Hinblick auf das Untätigbleiben der Klägerin als gültig zu behandeln.

2.) Da die Klägerin zu 4) in dem Termin zur Verhandlung über die Aufnahme des Rechtsstreits und zur Verhandlung der Hauptsache nicht vertreten war, war die behauptete Rechtsnachfolge auf Antrag des Beklagten als zugestanden

anzunehmen (§ 239 Abs 3 ZPO) und zur Hauptsache zu verhandeln.

II. In der Sache selbst sind keine Gesichtspunkte hervorgetreten, die gegenüber der Klägerin zu 4) eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, als sie der Senat für das Verhältnis des Beklagten zu den Klägern zu 1) bis 3) im Urteil vom 5. Juli 1955 - I ZR 126/53 - vorgenommen hat.

1.) Die Aktivlegitimation des verstorbenen Ehemannes der Klägerin zu 4) hat das Berufungsgericht mit der Begründung bejaht, daß er den umstrittenen Vertrag vom 31. Mai 1949 gemeinsam mit den Klägern zu 1) bis 3) im eigenen Namen abgeschlossen habe. Hiergegen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

2.) Ein rechtliches Interesse der Kläger an der Feststellung der ursprünglichen Rechtswirksamkeit des Vertrages vom 31. Mai 1949 ist vom Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß bejaht worden. Das Feststellungsbegehren hat im Streitfall eine über die geltend gemachten Leistungsansprüche hinausgehende selbständige Bedeutung (vgl. RGZ 145, 343 [349]). Einmal könnten sich aus dem von den Klägern behaupteten Vertragsverhältnis weitergehende, gegenwärtig noch nicht übersehbare Ansprüche ergeben, als sie dem Leistungsbegehren zugrundegelegt sind, zum anderen könnte das Rechtsverhältnis der Parteien einen von den geltend gemachten Leistungsansprüchen abweichenden Inhalt gewinnen, wenn zwar die ursprüngliche Gültigkeit des Vertrages, nicht aber die Wirksamkeit seiner fristlosen Kündigung durch die Kläger festzustellen wäre.

3.) Das Berufungsgericht würdigt das Ergebnis der Beweisaufnahme dahin, daß der Beklagte das Zeitschriftenunternehmen "Wir Ostpreußen" als Privatunternehmen aufgezogen habe. Er habe die Anschriften der ostpreußischen Landsleute, an die die ersten Mitteilungsblätter versandt wurden, besorgt und die Mittel zur Einrichtung des Zeitschriftenbetriebes beschafft, dessen wirtschaftliches Risiko er allein getragen habe. Er sei nicht nur der Verleger, sondern auch der Herausgeber des Mitteilungsblattes gewesen, dessen redaktionelle Gestaltung einem von ihm angestellten und bezahlten Schriftleiter, der auch den Titel der Zeitschrift ersann, obgelegen habe. Das Mitteilungsblatt sei jedoch von Anfang an in starker Anlehnung und Abhängigkeit von der Landsmannschaft geschaffen worden. Da in dem Rundbrief des Geschäftsführers der Landsmannschaft vom November 1948 zur Einzahlung von Bezugsgebühren auf das Postscheckkonto des Beklagten aufgefordert worden sei, habe der Beklagte durch diese Vermittlung der Landsmannschaft Betriebsmittel für sein Unternehmen erhalten, zumal sich die Landsmannschaft über ihre Kreisvertreter auch in anderer Beziehung werbend für das Mitteilungsblatt eingesetzt habe. Hinzu komme, daß das Blatt durch seine Überschrift sowie die Tatsache, daß der Kläger zu 1) als Sprecher der Landsmannschaft den ersten Artikel für das Blatt zur Verfügung stellte, den Eindruck erweckt habe, daß es sich um das offizielle Mitteilungsblatt der Landsmannschaft handle; der Beklagte habe bei seiner Vernehmung vor dem Senat selbst erklärt, daß er sich von der Landsmannschaft abhängig fühle und der Auffassung war, nur als offizielles Mitteilungsblatt der Landsmannschaft die Lizenz für die Herausgabe der Zeitschrift zu erhalten. Es könne kein Zweifel sein, daß das Blatt vor allem deshalb Bezieher gefunden habe, weil es als das Blatt der Landsmannschaft galt. Ohne

Einschaltung der Landsmannschaft würde der Beklagte die erforderlichen Betriebsmittel in Form der Beiträge der Bezieher nicht erhalten haben. Die enge Bindung des Beklagten als Herausgeber des Mitteilungsblattes zur Landsmannschaft gehe auch daraus hervor, daß er den Vertretern der Landsmannschaft seine Pläne vorgetragen habe und bereits vor dem Vertrag vom 31. Mai 1949 freiwillig Abschlagszahlungen an die Landsmannschaft geleistet habe. Auch wenn die Kläger dem Beklagten keinen Auftrag erteilt hätten, das Mitteilungsblatt herauszubringen - das Berufungsgericht läßt diese Frage dahingestellt -, so sei der Beklagte als Herausgeber und Verleger von der Landsmannschaft abhängig gewesen. Bei Abschluß des Vertrages vom 31. Mai 1949 hätten die Kläger davon ausgehen können, daß die von dem Beklagten für das Zeitschriftenunternehmen aufgewandten Anlaufkosten in absehbarer Zeit durch die Einnahmen gedeckt sein würden und eine größere Beteiligung der Landsmannschaft an den Bezugsgebühren billig sei. Der Beklagte sei bei dem Treffen in Frankfurt a.M. Ende Mai 1949 nicht etwa plötzlich vor eine ganz neue, unerwartete Situation gestellt gewesen. Die früheren Vertragsentwürfe der Kläger hätten ihn vielmehr bereits seit längerer Zeit die Ziele der Landsmannschaft klar erkennen lassen. Es habe der Landsmannschaft, falls es nicht zu einem Vertragsabschluß mit dem Beklagten gekommen wäre, freigestanden, ein eigenes Blatt herauszugeben, was für den Beklagten das Risiko mit sich gebracht hätte, die meisten Abonnenten zu verlieren. Mangels einer vertraglichen Bindung und im Hinblick auf ihre berechtigten Interessen hätte die Landsmannschaft das tun können, ohne daß dies einen Verstoß gegen die guten Sitten bedeutet hätte. Es sei glaubhaft, daß ein Hamburger Verlag den Klägern ein Angebot gemacht hätte, das in mancher Beziehung für sie günstiger war als der Vertragsentwurf mit dem Beklagten vom 6. Mai 1949. Es sei deshalb festzustellen, daß die

Kläger zwar im eigenen Interesse, aber auch aus altruistischen Beweggründen zu einem Entgegenkommen gegenüber dem Beklagten bereit gewesen seien, während es ihnen andererseits nicht zu verdenken sei, daß sie bei den Vertragsverhandlungen die Interessen der Landsmannschaft stark in den Vordergrund gestellt hätten.

Eine rechtsgeschäftliche Beeinflussung des Willens des Beklagten durch Drohung könne nur dann eine Nichtigkeit nach § 138 BGB zur Folge haben, wenn eine sonstige Unsittlichkeit des Vertrages vorhanden sei. Diese Voraussetzung sei nicht gegeben. Nach dem Beweisergebnis sei davon auszugehen, daß der Beklagte im Verlaufe der Verhandlung die Bemerkung gemacht habe, wenn er die Lizenz für das Blatt bekäme, sei eine völlig veränderte Situation gegeben, dann sei das Blatt in seiner Hand. Über diese Äußerung sei der Kläger zu 1) in Erregung geraten und habe nach seiner eigenen Bekundung folgendes erklärt: "Sie sind sich dann darüber im klaren, daß Sie Ihr Leben lang unter uns Ostpreußen als Judas gelten werden, der für 30 Silberlinge die Landsmannschaft verraten hat. Wenn Sie das tun und die Lizenz nicht beschaffen, so würde ein Telefonanruf genügen; denn die Engländer kennen mich und wissen, daß ich der legitime Vertreter der Landsmannschaft bin". Der Beklagte habe für seine entgegenstehende Darstellung, die auf einen viel weitergehenden Druck durch den Kläger zu 1) hinauslaufe, keinen Beweis erbracht. Wenn auch die Äußerung des Klägers zu 1) allzu hart erscheine, so habe doch der Beklagte den Vertrag nicht unterschrieben, weil er in unsittlicher Weise geknebelt worden sei, sondern weil er, frei in seiner Entschließung, nicht das Risiko auf sich nehmen wollte, eine Fortführung der Zeitschrift ohne Anlehnung an die Landsmannschaft zu versuchen. Von einer Überraschung

lung könne keine Rede sein, weil am 30. und 31. Mai ausgiebig verhandelt worden sei und der Beklagte erst 2 Stunden nach der Reinschrift des Vertrages diesen unterzeichnet habe, er sich auch am 6. Mai 1949 zur Unterzeichnung eines ähnlichen Vertrages bereit erklärt habe.

Nach dem Sachverständigengutachten sei auch davon auszugehen, daß der Beklagte nach diesem Vertrag befriedigende Gewinnchancen erwarten konnte. Die Rentabilität des Blattes habe bei 11 000 Stück gelegen. Das Blatt habe bereits im Mai 1949 19 000 Bezieher gehabt und das "Ostpreußenblatt" erscheine jetzt in einer Auflage von 90 000 Stück. Selbst wenn man den vom Beklagten behaupteten, vom Sachverständigen nicht anerkannten Gesamtaufwand zugrunde lege, ergebe sich schon bei einer Auflagenzahl von 15 000 Stück aufwärts eine Rentabilität.

Auch aus der Vertragsbestimmung, daß der Vertrag mit einer Frist von 3 Monaten ohne Angabe von Gründen kündbar sei, könne eine unsittliche Knebelung des Beklagten nicht entnommen werden. Das Zeitschriftenunternehmen verblieb dann zwar den Klägern, das erst im Anlauf befindliche Unternehmen ohne Zusammenarbeit mit der Landsmannschaft wäre aber bald wertlos gewesen. Die Landsmannschaft hätte ein berechtigtes Interesse daran gehabt, sich für den Fall zu sichern, daß eine Gefährdung des von ihr mit dem Blatt verfolgten Zieles eintrat. Im übrigen habe der Beklagte ja auch in seinem eigenen Vertragsentwurf eine vierteljährliche Kündigungsmöglichkeit ohne Angabe von Gründen vorgesehen.

Der Kläger zu 1) habe bei seiner persönlichen Anhörung bekundet, bei einer Kündigung des Vertrages habe der Beklagte wegen seiner Aufwendungen entschädigt werden

müssen. In dem Verträge selbst sei darüber nichts gesagt. Eine ergänzende Vertragsauslegung gemäß §§ 157, 242 BGB müsse dazu führen, daß dem Beklagten im Fall einer Kündigung - insbesondere einer solchen gleich nach Vertrags-schluß - die Anlaufkosten und ein angemessener Lohn für sich und seine Ehefrau (beide hatten ihre volle Arbeitskraft dem Aufbau des Zeitschriftenunternehmens zur Verfügung gestellt) zu ersetzen sei. Diese ergänzende Vertragsauslegung sei ein wesentlicher Gesichtspunkt gegen die Annahme, daß ein sittenwidriger Vertrag vorliege. Eine Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung scheide aus, weil ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Drohung und der Unterzeichnung des Vertrages nicht nachweisbar sei. Die Kläger seien be-rechtigt gewesen, den Vertrag wegen der Vertragsverletzung des Beklagten fristlos zu kündigen. Ihr Feststellungsbegeh-ren sowie der Antrag auf Einwilligung in die Übertragung des Verlages und die Herausgabe des Blattes durch den Se-quester sei deshalb begründet, während der Zahlungsantrag sowie der Antrag auf Einwilligung in die Auszahlung der von dem Sequester hinterlegten Beträge noch weiterer Auf-klärung bedürfe.

Diese Begründung des Berufungsurteils hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt, ist eine Rechtsfrage und unterliegt damit der Nachprüfung in der Revisionsinstanz (RGZ 160, 56; 128, 95).

Das Berufungsgericht verneint die Sittenwidrigkeit des Vertrages vom 31. Mai 1949 u.a. deshalb, weil es meint, im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung zu dem von ihm als billig empfundenen Ergebnis gelangen zu können, daß der Beklagte bei einer Kündigung des Vertragsverhältnisses die Anlaufkosten des Zeitschriftenunternehmens sowie ein ange-

messen es Entgelt für seine und seiner Ehefrau Arbeitsleistungen fordern könne. Für eine derartige ergänzende Vertragsauslegung ist aber im vorliegenden Fall kein Raum. Der Vertrag trifft ins einzelne gehende Bestimmungen über die Rechtsfolgen im Fall einer Auflösung des Vertragsverhältnisses. Mit keinem Wort ist in dem Vertrag die Rede davon, daß der Beklagte bei einer Auslösung des Vertrages für seine in dem Unternehmen an Betriebsmitteln und Arbeitskraft hineingesteckten Aufwendungen schadlos gehalten werden solle. Aus den Klageanträgen, insbesondere dem Zahlungsantrag, wie auch dem Antrag auf Verurteilung zur Einwilligung in die Auszahlung der hinterlegten Beträge an die Kläger ergibt sich eindeutig, daß die Kläger nicht davon ausgehen, dem Beklagten stünde ein derartiger Ersatzanspruch zu, denn sie haben bei ihrer Abrechnung weder Anlaufkosten des Beklagten noch Lohnzahlungen an ihn oder seine Ehefrau in Ansatz gebracht. Wenn der Kläger zu 1) bei seiner persönlichen Vernehmung sich dahin ausgesprochen hat - die übrigen Kläger haben in dieser Richtung nichts vorgetragen - daß seiner Ansicht nach bei einer Kündigung des Vertrages dem Beklagten diese Aufwendungen zu ersetzen seien, so vermag dies nichts an der Tatsache ändern, daß der Vertrag selbst für eine derartige ergänzende Vertragsauslegung nicht den geringsten Anhaltspunkt bietet. Eine ergänzende Vertragsauslegung kann aber nur Platz greifen, wenn sich in dem Vertrag selbst eine Stütze als Richtlinie für diese Ergänzung findet (RGZ 136, 185). Der Vertrag muß innerhalb der wirklichen Vereinbarung der Parteien eine ersichtliche Lücke aufweisen. Die ergänzende Vertragsauslegung darf sich nicht in Widerspruch zu dem im Vertrag zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen setzen und darf nicht zu einer unzulässigen Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen (RGZ 87, 213; BGHZ 9, 273). Aus dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt ist aber im vorliegenden Fall kein

Anhalt dafür zu gewinnen, daß hier ein offengebliebener Punkt für einen eingetretenen, aber von den Parteien nicht in Betracht gezogenen Fall vorhanden sei (vgl. RGZ 92, 320), da ja die Parteien eine vorzeitige Auflösung des Vertrages vorausgesehen und ihre Rechtsbeziehungen in diesem Fall bis in Einzelpunkte, wie die Herausgabe des Adressenmaterials der Bezieher geregelt haben, ohne dem Beklagten eine Entschädigung für seine Aufwendungen an Betriebsmitteln und Arbeitskraft für die Begründung des Zeitschriftenunternehmens zuzubilligen. Eine Vertragsergänzung aber kann nicht schon um deswillen stattfinden, weil die Vertragsparteien nicht daran gedacht haben, eine den Belangen der einen oder anderen Partei angemessenere wirtschaftliche Regelung zu finden. Andernfalls könnte jeder gegen die guten Sitten verstoßende Vertrag dadurch der Sittenwidrigkeit entkleidet werden, daß die Parteibeziehungen im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung auch gegen den im Vertrag zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen einer der Billigkeit entsprechenden Regelung zugeführt werden.

Das Berufungsgericht meint nun zwar, daß der Vertrag vom 31. Mai 1949 auch dann nicht gegen die guten Sitten verstoße, wenn dieser ergänzenden Vertragsauslegung nicht zugestimmt würde. Die Begründung zeigt aber, daß das Berufungsgericht sich auch insoweit von rechtsirrigen Erwägungen hat leiten lassen. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Beklagte durch den Vertrag, dessen sofortige Unterzeichnung von den Klägern verlangt wurde, ohne daß dem Beklagten Gelegenheit zu einer Rücksprache mit seinem Anwalt gewährt wurde, deshalb nicht "überrumpelt" worden sei, weil auch die früheren Vertragsentwürfe, über die eingehend verhandelt worden sei, in gleicher Richtung gelegen hätten, insbesondere der eigene Vertragsentwurf des Beklagten

gleichfalls ein Kündigungsrecht mit einer Frist von 3 Monaten ohne Angabe von Gründen vorgesehen habe. Hierbei verkennt das Berufungsgericht, daß die früheren Vertragsentwürfe davon ausgingen, daß dem Beklagten nicht nur der Verlag, sondern auch die Herausgabe des Mitteilungsblattes verbleiben sollte und die redaktionellen Aufgaben durch einen zwar von dem Repräsentanten der Landsmannschaft ausgesuchten, aber von dem Beklagten angestellten und besoldeten Schriftleiter erledigt werden sollten. Erstmalig durch Vertrag vom 31. Mai 1949 wurde der Beklagte eindeutig auf die rein verlegerischen Aufgaben für das Zeitschriftenunternehmen beschränkt, wobei das Zeitschriftenunternehmen eindeutig als Unternehmen der Kläger gekennzeichnet wurde, über das im Fall einer Auflösung des Vertrages allein die Kläger Verfügungsberechtigt sein sollten. Das Berufungsgericht geht anscheinend von der Rechtsauffassung aus, schon der Umstand, daß die Repräsentanten der Landsmannschaft das Mitteilungsblatt zu ihrem offiziellen Presseorgan bestimmt und für dieses geworben haben, lasse es gerechtfertigt erscheinen, das "Eigentum" an dem Zeitschriftenunternehmen von vornherein den Klägern zuzusprechen. Demgegenüber ist folgendes zu bemerken:

Eine Zeitschrift, bei der Beiträge mehrerer Verfasser in einen Gesamtplan eingefügt werden, stellt ein periodisches Sammelwerk dar. Das Urheberrecht an dem Sammelwerk als ganzem steht dessen Herausgeber zu, d.h. demjenigen, der durch die Anordnungen des Ganzen eine gewisse formgebende Tätigkeit entfaltet. Ist ein Herausgeber nicht genannt, so gilt der Verleger als Herausgeber (§ 4 LitUrhG, Alfeld Anm 3 a zu § 4 LitUrhG).

Von dem Urheberrecht an der einzelnen Zeitschrift als Sammelwerk ist das Recht an den Zeitschriftenunternehmen

als solchem zu unterscheiden. Der Hauptwert eines Zeitschriftenunternehmens beruht nicht auf den in ihm zusammengefaßten Sachen und Rechten, sondern in der Möglichkeit einer gewinnbringenden Fortsetzung (RGSt 27, 178; Bappert-Maunz, Verlagsrecht Anm 16 z § 41 VerlG). Die Substanz des Unternehmens besteht vor allem in dem Zeitschriftentitel, seiner Einführung und Verbreitung sowie der Bezieherkartei (RGZ 68, 49 537; Voigtländer-Elster-Kleine Anm 3 b z § 4 LitUrhG). Die vom Berufungsgericht gewählte Bezeichnung "Eigentum" am Unternehmen ist rechtsdogmatisch nicht genau, soweit damit der bürgerlich-rechtliche Eigentumsbegriff gemeint wird; denn das Zeitschriftenunternehmen setzt sich, wie jedes Handelsgeschäft, aus einem Inbegriff von Sachen und Rechten zusammen.

Die oft zweifelhafte Frage, wer Herr des Zeitschriftenunternehmens ist, stellt sich in der Regel nur dann, wenn Verleger und Herausgeber auseinanderfallen. Von ihrer Beantwortung hängt ab, wer bei Auflösung der Rechtsbeziehungen zwischen Verleger und Herausgeber das Recht hat, über die Zeitschrift als solche frei zu verfügen, sie insbesondere unter dem alten Titel weiterzuführen (vgl RGZ 115, 358; BGHZ 15, 1 37). Im Streitfall kann nun kein Zweifel bestehen, daß vor Abschluß des Vertrages vom 31. Mai 1949 Herr des Unternehmens der Beklagte war, der die Zeitschrift unter seinem ausschließlichen wirtschaftlichen Risiko ins Leben gerufen, den Titel ausgewählt und nicht nur die Verleger-, sondern auch die Herausgebertätigkeit ausgeübt hat. Der Umstand, daß die Landsmannschaft als nicht rechtsfähige Organisation durch ihre gewählten Repräsentanten für das Mitteilungsblatt werben ließ, es weiterhin gestattete, daß der Beklagte die Zeitschrift als Mitteilungsblatt der Landsmannschaft bezeichnete und ihm Beiträge zur Veröffent-

lichung zur Verfügung stellte, vermochte hieran nichts zu ändern. Selbst wenn das Mitteilungsblatt als das offizielle publizistische Organ der Landsmannschaft herausgestellt und zu entsprechenden Veröffentlichungen benutzt wurde - woran wie nicht zu verkennen ist, der Beklagte ein erhebliches wirtschaftliches Interesse hatte -, ging damit das Recht des Beklagten an dem von ihm aufgebauten Zeitschriftenunternehmen nicht auf die Kläger über. Herr des Unternehmens blieb vielmehr der Beklagte.

Es kann dahingestellt bleiben, ob - wie das Berufungsgericht annimmt - die Kläger zu 1) bis 3) und der Ehemann der Klägerin zu 4), obwohl sie den Beklagten zur Begründung des Zeitschriftenunternehmens durch die Aussicht, es als offizielles Mitteilungsblatt der Landsmannschaft zu benutzen, angespornt haben, berechtigt gewesen wären, ohne weiteres ein eigenes Mitteilungsblatt unter Ausschaltung des Beklagten herauszubringen, oder ob ein derartiges Verhalten nicht gegen ihre sich aus den Vorvertragsverhandlungen ergebende Treuepflicht dem Beklagten gegenüber verstoßen hätte. Auch wenn davon auszugehen ist, daß es den Klägern ohne den Vertrag vom 31. Mai 1949 freigestanden hätte, sich von dem Zeitschriftenunternehmen des Beklagten völlig zu lösen und ein Konkurrenzblatt aufzuziehen, so hätten sie doch dem Beklagten nicht untersagen können, sein bereits eingeführtes Zeitschriftenunternehmen unter dem von ihm gewählten Titel auch ohne Anlehnung an die Landsmannschaft weiterzuführen, in gleicher Weise, wie andere Zeitschriften für Vertriebene (zB "Die Ostpreußenwarte") ohne Verbindung mit einer landsmannschaftlichen Organisation erschienen sind. Die von dem Beklagten vor dem Senat des Oberlandesgerichts abgegebene Erklärung, er habe sich im Mai/Juni 1949 außerstande gesehen, ein Privatblatt ohne Verbindung mit der Landsmann-

schaft herauszugeben, ist für die Frage, ob der Vertrag vom 31. Mai 1949 gemäß § 138 BGB nichtig ist, schon deshalb bedeutungslos, weil der Beklagte nach seiner Einlassung vor allem deshalb auf die Anlehnung an die Landsmannschaft nicht verzichten zu können glaubte, weil er annahm, er bedürfe zur Herausgabe der Zeitschrift einer Lizenz, und befürchtete, ohne Mitwirkung der Landsmannschaft diese Lizenz nicht zu erhalten. In Wahrheit aber bestand zu der fraglichen Zeit in Hessen bereits Lizenzfreiheit. Jedenfalls kann aus dieser Einlassung des Beklagten, die sich nur auf den Zeitraum Mai/Juni 1949 bezog, nicht gefolgert werden, der Beklagte habe etwa unabhängig von der Lizenzfrage dem Zeitschriftenunternehmen keinerlei Wert beigemessen, falls er die Unterstützung der Landsmannschaft verliere. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts handelte es sich bei Abschluß des Vertrages vom 31. Mai 1949 um eine durchaus lebensfähige Zeitschrift mit einer erheblichen Bezieherzahl. Der Kampf des Beklagten ging bei den Vertragsverhandlungen, wie sein eigener Vertragsentwurf zeigt, vor allem auch darum, das von ihm unter eigenem Risiko und Aufwand seiner ganzen Arbeitskraft ins Leben gerufene Mitteilungsblatt möglichst weitgehend in den Händen zu behalten. Der Vertrag vom 31. Mai 1949 sah im Gegensatz zu allen vorausgegangenen Vertragsentwürfen erstmalig vor, daß der Beklagte die Rechte an dem von ihm aufgebauten Zeitschriftenunternehmen endgültig und zwar entschädigungslos im Falle einer Kündigung des Vertragsverhältnisses verlieren sollte. Es ist deshalb fehlerhaft, wenn das Berufungsgericht annimmt, eine "Überrumpelung" des Beklagten durch diesen Vertrag scheide aus, weil bereits "ähnliche" Vertragsentwürfe eingehend erörtert worden seien. Das Gleiche gilt für den Hinweis des Berufungsgerichts, auch der eigene Vertragsentwurf des Beklagten habe eine Kündigungsmöglichkeit mit einer Frist von 3 Monaten ohne

Angabe von Gründen vorgesehen. Denn wäre dieser Entwurf Grundlage der Vertragsbeziehungen der Parteien geworden, so hätte die Kündigung für den Beklagten nicht den entschädigungslosen Verlust seines Zeitschriftenunternehmens bedeutet, sondern nur zur Folge gehabt, daß er die Zeitschrift nicht weiterhin als Mitteilungsblatt der Landsmannschaft bezeichnen durfte und auf die Unterstützung der Landsmannschaft durch Werbung und Beiträge verzichten mußte, dafür aber auch den an die Landsmannschaft abzuführenden Teil der Bezugsgebühren für sich behalten konnte.

Die Sittenwidrigkeit des Vertrages vom 31. Mai 1949 wird auch nicht dadurch ausgeräumt, daß dieser Vertrag nach dem Sachverständigengutachten im Fall seiner Aufrechterhaltung dem Beklagten gute Gewinnchancen geboten hätte. Für die rechtliche Beurteilung dieses Vertrages können nicht die wirtschaftlichen Folgen maßgebend sein, die sich bei Aufrechterhaltung dieses Vertrages ergeben hätten. Entscheidend ist vielmehr, daß es völlig in das Belieben der Kläger gestellt war, das Vertragsverhältnis ohne Angabe von Gründen mit einer Frist von 3 Monaten zu kündigen. Die Kläger hatten also die Möglichkeit, etwaige Gewinnchancen, die dieser Vertrag dem Beklagten bot, jederzeit durch eine Kündigung hinfällig zu machen, ohne daß der Beklagte für den wirtschaftlichen Wert des von ihm gegründeten Zeitschriftenunternehmens, das durch diesen Vertrag auf die Kläger übertragen wurde, in irgendeiner Weise schadlos gehalten werden sollte. Durch diese Kündigungsmöglichkeit in Verbindung mit der Übertragung des Rechtes an dem Unternehmen auf die Kläger hatten diese den Beklagten völlig in der Hand. Sie konnten nicht nur jederzeit unter Androhung der Kündigung günstigere Vertragsbedingungen für die Landsmannschaft von dem Beklagten erzwingen, sondern

17

auch das Zeitschriftenunternehmen unter völliger Ausschaltung des Beklagten an sich ziehen, während der Beklagte nicht nur während der Dauer des Vertrages, sondern auch nach seiner Auflösung noch $\frac{1}{2}$ Jahr verpflichtet bleiben sollte, kein anderes Blatt herauszugeben, das sich an den gleichen Leserkreis wendet. Durch eine derartige Vertragsgestaltung verfolgten die Kläger allein die Ziele der Landsmannschaft, ohne auf die schutzwürdigen Belange ihres Vertragspartners, des Beklagten, der durch den Aufbau der Zeitschrift auf eigenes Risiko bereits eine wesentliche Vorleistung erbracht hatte, irgendwelche Rücksicht zu nehmen (RG JW 1938, 2394), obwohl ihnen erkennbar sein mußte, daß der Beklagte sich nur aus den Nachteilen seiner Lage heraus auf die ihm ungünstigen Bedingungen einließ. Hierbei fällt ins Gewicht, daß dieses Zeitschriftenunternehmen die einzige Existenzgrundlage des durch den Krieg aus seiner ursprünglichen Berufslaufbahn gerissenen Beklagten war, der zudem seine Ehefrau veranlaßt hatte, gleichfalls ihre volle Arbeitskraft für dieses Unternehmen einzusetzen. Zur Rechtfertigung der Vertragsgestaltung vom 31. Mai 1949 kann bei dieser Sachlage nicht herangezogen werden, die Landsmannschaft habe sich gegen eine Gefährdung der von ihr mit dem Blatt verfolgten Ziele durch eine kurzfristige Kündigungsmöglichkeit ohne Angabe von Gründen sichern müssen. Dieses Ziel hätte in ausreichender Weise auch erreicht werden können, wenn die Kündigungsmöglichkeit von dem Vorliegen eines wichtigen Grundes abhängig gemacht wurde. Keinesfalls aber erforderte die Sicherstellung der Belange der Landsmannschaft die völlige Aufgabe der Herrschaft über das Zeitschriftenunternehmen durch den Beklagten, der sich damit aller von ihm im Rahmen dieses Unternehmens geschaffenen Werte, insbesondere des für die Fortführung des Unternehmens außerordentlich wichtigen Adressenmaterials der

Bezieher auch für den Fall einer von seinem Verhalten unabhängigen, im Belieben der Kläger stehenden Kündigung begab. Eine solche Vertragsregelung, die den Beklagten, der außerhalb seines Einflußbereiches liegenden Gefahr aussetzte, durch eine willkürliche Kündigung seine bisherige Existenzgrundlage entschädigungslos zu verlieren, war mit den vorvertraglichen Treuepflichten, die den Klägern dem Beklagten gegenüber nach den Vorverhandlungen und mit Rücksicht auf die Vorleistung des Beklagten oblagen, nicht zu vereinbaren.

Berücksichtigt man weiterhin, daß der Kläger zu 1) nach seinen eigenen Bekundungen bei den maßgeblichen Vertragsverhandlungen den Beklagten als "Judas" bezeichnet hat, falls er versuche, sich eine eigene Lizenz unter Ausschaltung der Landsmannschaft für das Mitteilungsblatt zu beschaffen und ihm angedroht hat, eine derartige Lizenzerteilung zu verhindern, so muß von der Nichtigkeit des Vertrages gemäß §§ 138, 139 BGB ausgegangen werden.

Der entscheidungserhebliche Rechtsfehler des angefochtenen Urteils liegt darin, daß das Berufungsgericht glaubt, den Vertrag durch eine ergänzende Vertragsauslegung halten zu können, für die bei dem eindeutigen und lückenlosen Vertragswortlaut kein Raum ist, und weiterhin verkennt, daß nach den früheren Vertragsentwürfen der Beklagte Herr des Unternehmens blieb, während ihm erstmalig durch Vertrag vom 31. Mai 1949 die Herrschaftsmacht über das Zeitschriftenunternehmen im Falle einer Vertragsauflösung ohne jede Gegenleistung entzogen werden sollte.

Da hiernach das Berufungsgericht, soweit es den Beklagten gemäß den Klageanträgen der Klägerin zu 4) verurteilt hat, bereits aus sachlich-rechtlichen Erwägungen

aufzuheben und in diesem Umfang das klagabweisende Urteil des Landgerichts wieder herzustellen ist, bedarf es keiner Erörterung der von der Revision erhobenen Verfahrensrügen.

Die Kostenentscheidung, auch über die Revision, soweit sie die Klägerin zu 4) betrifft, bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

Die Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Ziff 3 ZPO.

Wilde

Birnbach

Krüger-Nieland

Christoph

Weiß