

I ZR 218/53

Verkündet
am 22. November 1955
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Carl S [REDACTED], B [REDACTED], B [REDACTED],
Klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma K [REDACTED] Verlagsbuchhandlung H [REDACTED], M [REDACTED]
● ●, vertreten durch ihren Geschäftsführer,

Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. November 1955 unter Mitwirkung des
Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. h.c. Weinkauff und der
Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Nastelski, Dr. Christoph und
Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 4. November 1953 wird
auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

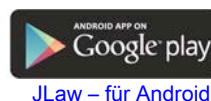
Am 17. Mai 1927 kam es zwischen der Firma C [REDACTED] & Co Ltd. in London als der damaligen Inhaberin des Urheberrechts (Proprietors) einerseits und der Verlagsbuchhandlung G [REDACTED] & Co in Leipzig sowie dem deutschen Übersetzer Dr. T [REDACTED] (Publishers) andererseits zum Abschluß des folgenden Vertrages über den Roman "Sorrell and Son" (Hauptmann Sorrell und sein Sohn) des englischen Schriftstellers Dr. Warwick Deeping:

1. The Proprietors hereby grant to the Publishers the sole right to translate and publish the said work in volume and in serial form in the German language, subject to the terms and conditions following:
2. ... betr. Honorar des Verfassers.
3. ...
4. ...
5. Should the Publishers fulfil all conditions of this agreement they shall have the first refusal of the German rights of the other books by the Author published previous to the publication of "Sorrell and Son", for as long as they issue in translated form one volume by the Author in every eighteen months subsequent to the date for publication of their edition of "Doomsday".
3. The rights hereinabove granted are assigned to the abovementioned publishers solely and may not be transferred by them without the written consent of the Proprietors or their Agents.
7. All payments due under the terms of this agreement shall be paid by the Publishers to Curtis B [REDACTED] Ltd ... London ...

Durch Vertrag vom 21. Juni 1927 übergab Dr. T [REDACTED] der Firma G [REDACTED] & Co Drucklegung, Verlag und Vertrieb der von ihm angefertigten deutschen Übersetzung des Romans. Durch Kaufvertrag vom 11. Juni 1929 trat die Klägerin anstelle der Firma



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



G [REDACTED] & Co in den Vertrag vom 17. Mai 1927 ein. In den folgenden Jahren bis zum Ausbruch des Krieges kam es zwischen ihr und Dr. D [REDACTED] zum Abschluß von im wesentlichen gleichlautenden Verträgen über eine Anzahl seiner weiteren Werke, die ebenso wie "Sorrell and Son" von Dr. T [REDACTED] ins Deutsche übersetzt wurden. Bis Kriegsausbruch hat die Klägerin diese Übersetzungen in weit über 1 Million Exemplaren in Deutschland und den deutschsprachigen Gebieten des benachbarten Auslandes herausgebracht.

Als im Kriege der Verlag der Werke Deepings in Deutschland untersagt war, hat die Klägerin durch Vertrag vom 14./31. August 1943 der Firma S [REDACTED] Druck- und Verlagshaus in Z [REDACTED] (genannt Carl M [REDACTED]) die Bewilligung zur Herstellung und zum Vertrieb von je 5.000 Exemplaren der deutschen Übersetzungen von 2 Werken Deepings, nämlich "Sorrell and Son" und "Roper's Row" (Außenleiter der Gesellschaft), erteilt und ihr das Recht eingeräumt, innerhalb von zwei Jahren eine 2. Auflage herauszubringen. Als Entgelt war für jede Auflage ein Betrag von 2.500 RM vereinbart worden, der an die Klägerin über den deutsch-schweizerischen Verrechnungsverkehr bezahlt werden sollte. Dr. Deeping hat hiergegen unter Hinweis auf die Bestimmung in Ziff 6 des Vertrages vom 17. Mai 1927 bei der S [REDACTED] Firma Einspruch erhoben und die Auszahlung des Entgelts an die Klägerin verhindern lassen. Nach dem Kriege hat er den Vertragsabschluß der Klägerin mit der genannten S [REDACTED] Firma zum Anlaß genommen, seine sämtlichen Verträge mit der Klägerin fristlos zu kündigen (Schreiben Dr. M [REDACTED] vom 31. Dezember 1946; Schreiben L [REDACTED] vom 10. Juni 1947). Bemühungen der Klägerin, diesbezüglich zu einer Einigung mit ihm zu gelangen, sind zunächst erfolglos geblieben. Erst am 22. September 1950 ist es zu einem Vertrage zwischen ihr und der Rechtsnachfolgerin des inzwischen verstorbenen Verfassers gekommen, in dem ihr eine ausschließli-

che Lizenz (sole licence) für die deutsche Übersetzung und den Verlag einer Anzahl von Werken Deepings für das Gebiet der Bundesrepublik und der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands eingeräumt worden ist.

Am 7. März 1949 kam es zwischen Dr. Deeping und der Beklagten zu Vereinbarungen über die Übersetzung und den Verlag der Romane "Sorrell and Son" und "No hero this" (Dr. Brent's Wandlung) in Deutschland für zunächst 10.000 Exemplare. Die Klägerin hat hierin einen Eingriff in ihre Verlagsrechte erblickt und nach Einleitung eines Verfahrens auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung (1 Q 30/49 LG Heidelberg) Klage mit dem Antrage erhoben, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, die genannten beiden Romane in deutscher Übersetzung anzubieten und zu verbreiten. Später hat sie die Klage dahin erweitert:

- 1) festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist,
 - a) der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch das Angebot und die Verbreitung der Werke "Hauptmann Sorrell und sein Sohn" (Sorrell and Son) und "Dr. Brent's Wandlung" (No hero this) des englischen Schriftstellers Warwick Deeping durch die Beklagte entstanden ist und noch entstehen wird,
 - b) der Klägerin allen Gewinn herauszugeben, den sie durch die Verbreitung der unter a) bezeichneten Werke erzielt hat - soweit dieser Gewinn den der Klägerin zugefügten Schaden übersteigt,
- 2) die Beklagte zu verurteilen, Rechnung zu legen über Zahl und Preis der von ihr angebotenen oder verbreiteten Exemplare der unter 1 a) bezeichneten Werke und über den dabei erzielten Gewinn,
- 3) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin die aus der Rechnungslegung hervorgehenden Beträge des Schadens und / oder Gewinns im Sinne von Ziff 1) zu zahlen,

- 4) die Beklagte zu verurteilen, alle ihrer Verfügung zugänglichen Exemplare der von ihr veranstalteten Ausgaben der unter 1) genannten Werke und alle ihrer Verfügung zugänglichen zur Vervielfältigung dieser Werke bestimmten Vorrichtungen, insbesondere des Satzes zu vernichten.

Im Termin vom 6. März 1951 hat sie den Unterlassungsantrag mit Rücksicht auf die schriftsätzliche Erklärung der Beklagten, daß die in den Verträgen mit dem Autor festgelegten Auflagen abgesetzt seien und keine weiteren Exemplare hergestellt oder vertrieben würden, für erledigt erklärt.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Sie hat in Abrede gestellt, daß die Klägerin an der deutschen Übersetzung des Romans "No hero this" das Verlagsrecht erworben habe, weil darüber kein schriftlicher Vertrag abgeschlossen worden sei, wie ihn das hier anzuwendende englische Recht erfordere. Hinsichtlich der deutschen Übersetzung des Romans "Sorrell and Son" habe der Klägerin das Verlagsrecht zwar ursprünglich zugestanden. Sie habe dieses Recht aber auf Grund der englischen Kriegsgesetzgebung (Trading with the enemy act, 1939) und infolge der von Dr. Deeping ausgesprochenen fristlosen Kündigung des Verlagsvertrages verloren. Jedenfalls aber habe die Klägerin im Zuge der Einigung, die mit dem Vertrage vom 22. September 1950 zwischen ihr und der Rechtsnachfolgerin Dr. Deepings erfolgt sei, auf jegliche Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche verzichtet.

Die Klägerin ist dem entgegengetreten. Sie hat geltend gemacht, sie habe das Verlagsrecht an dem Roman "No hero this" auf Grund des ihr in den Verträgen mit Dr. Deeping eingeräumten "right of the first refusal of the German rights" (Ziff 5

des Vertrages vom 17. Mai 1927) erworben. Überdies habe Dr. Deeping gegen den Verlag dieses Werkes nichts eingewandt und auch die ihm hierfür angefallenen Honorarbeträge widerspruchslos angenommen. Ihre Verlagsverträge mit Dr. Deeping seien im übrigen nach deutschem Recht zu beurteilen, so daß insbesondere die englische Kriegsgesetzgebung auf deren Bestand nicht habe einwirken können. Die von Dr. Deeping ausgesprochene fristlose Kündigung der Verträge sei rechtsunwirksam, da kein wichtiger Grund für die Kündigung vorgelegen habe. Der Abschluß mit der Firma Carl M. [REDACTED] habe im Interesse Dr. Deepings gelegen, dessen Zustimmung zwar nicht zu erlangen gewesen sei, nach Lage der Sache aber nicht hätte verweigert werden dürfen. Bei dem Abschluß des Vertrages vom 22. September 1950 habe sie sich ausdrücklich die Rechte aus ihren früheren Verträgen mit Dr. Deeping vorbehalten. Ein Verzicht auf die eingeklagten Ansprüche liege daher nicht vor.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klage gründet sich - und zwar ausschließlich - auf die Verlagsrechte, die die Klägerin als Verleger gemäß §§ 8, 9 VerlG für die deutschen Übersetzungen der Romane "Sorell and Son" und "No hero this" auf Grund ihrer Verträge mit Dr. Deeping für sich in Anspruch nimmt. Das Verlagsrecht besteht in dem ausschließlichen Recht des Verlegers zur Vervielfältigung und

Verbreitung des ihm im Rahmen eines Verlagsvertrages überlassenen Werkes. Als absolutes Ausschließlichkeitsrecht berechtigt es, soweit es zu seinem Schutze erforderlich ist, nach § 9 Verlg den Verleger, sowohl gegen den Verfasser wie auch gegen Dritte die Befugnisse auszuüben, die zum Schutze des Urheberrechts vorgesehen sind. Es gewährt damit dem Verleger im Falle widerrechtlicher Verletzungen einen Abwehranspruch, bei schuldhafter widerrechtlicher Verletzung auch Schadensersatz- und im übrigen Bereicherungsansprüche (§§ 36 LitUrhG, 1004, 812 ff BGB). Notwendige Grundlage des Verlagsrechts ist der Verlagsvertrag. Es entsteht nur, wenn ein gültiger Verlagsvertrag vorliegt, und erlischt, wenn das Vertragsverhältnis endet (§ 9 Abs 1 Verlg; Bappert-Maunz, Verlagsrecht, Anm 2 zu § 8 Verlg). Die Entscheidung über die mit der Klage noch verfolgten Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche hängt hiernach in erster Linie davon ab, ob der Klägerin die von ihr beanspruchten Verlagsrechte zu der Zeit zustanden, zu der die Beklagte die deutschen Übersetzungen der genannten beiden Romane vervielfältigte und verbreitete. Das Berufungsgericht ist zu der Auffassung gelangt, die Klägerin habe die Verlagsrechte zwar erworben, sie aber infolge rechtswirksamer Kündigung der zugrunde liegenden Verlagsverträge durch den Verfasser schon vor jener Zeit verloren. Aus diesem Grunde hat es die Klage abgewiesen. Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis und im wesentlichen auch in der Begründung beizutreten.

II. 1) Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Klägerin das Verlagsrecht für die deutsche Übersetzung des Romans "Sorrell and Son" erworben habe.

a) Die vertraglichen Beziehungen der Klägerin hinsichtlich der deutschen Übersetzung dieses Romans mit Dr. Deeping als

Verfasser gehen auf das Abkommen zurück, das die Firma G [REDACTED] & Co Ltd. als damalige Inhaberin des Urheberrechts - unstreitig ist dieses später an den Verfasser zurückgefallen - am 17. Mai 1927 mit der Firma G [REDACTED] & Co und mit Dr. T [REDACTED] geschlossen hat. Bei diesem Abkommen handelt es sich, soweit dort in Ziff 1) der Firma G [REDACTED] & Co und Dr. T [REDACTED] das alleinige Recht (the sole right) eingeräumt worden ist, den Roman "Sorrell and Son" in die deutsche Sprache zu übersetzen und die Übersetzung zu verlegen (to translate and publish the said work in the German language), um einen Verlagsvertrag des Inhalts, daß jedenfalls die Firma G [REDACTED] & Co - ob und inwieweit auch Dr. T [REDACTED], bedarf hier keiner Entscheidung - berechtigt und verpflichtet sein sollte, die deutsche Übersetzung des genannten Romans zu vervielfältigen und zu verbreiten. Die Klägerin ist in diesen Vertrag durch den Kaufvertrag vom 11. Juni 1929 eingetreten und damit an Stelle der Firma G [REDACTED] & Co Vertragspartnerin des Verfassers geworden. Der Vertrag ist später durch das unmittelbar zwischen ihr und Dr. Deeping abgeschlossene Zusatzabkommen vom 23. Februar 1932 über eine wohlfeile Ausgabe der Übersetzung des Romans ergänzt worden.

b) Das Berufungsgericht hat das so zwischen der Klägerin und Dr. Deeping begründete Vertragsverhältnis deutschem Recht unterstellt. Dem ist beizutreten.

Für die Frage, welchem Recht ein schuldrechtlicher Vertrag zwischen einem Inländer und einem Ausländer unterstellt werden muß, ist nach anerkannter Rechtsauffassung in erster Linie der ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Parteiwille, gegebenenfalls der sog. mutmaßliche (hypothetische) Parteiwille und notfalls der Erfüllungsort entscheidend (BGHZ 7, 231 234; BGH NJW 1952, 540 mit Nachweisungen). Das Beru-

funksgericht hat darüber, nach welcher Richtung der Parteiwille gegangen sei, keine ausdrücklichen Feststellungen getroffen, wie es denn überhaupt eine nähere Begründung für die Anwendbarkeit des deutschen Rechts nicht gegeben hat. Ersichtlich hat es aber angenommen, daß jedenfalls der Wille, das Vertragsverhältnis englischem Recht zu unterstellen, nicht erklärt worden sei. Denn anderenfalls hätte es englisches Recht anwenden müssen. Das hat es aber offensichtlich nicht getan und nicht tun wollen es hat nur bei der noch zu erörternden Frage, ob auch hinsichtlich der deutschen Übersetzung des Romans "No hero this" ein Verlagsvertrag zwischen Dr. Deeping und der Klägerin zustande gekommen sei, als möglich in Betracht gezogen, daß für die Begründung des Vertragsverhältnisses, insbesondere die Form des Abschlusses, englisches Recht zur Anwendung kommen könnte. In der Tat läßt der vorgetragene Sachverhalt nicht mit hinreichender Sicherheit erkennen, daß das Vertragsverhältnis nach dem erklärten Willen der Vertragsparteien dem englischen Recht hätte unterstellt werden sollen. Das Abkommen vom 17. Mai 1927 und ebenso der Zusatzvertrag vom 23. Februar 1932 sind zwar in englischer Sprache abgefaßt, das Abkommen vom 17. Mai 1927 sieht die Zahlung des für den Verfasser anfallenden Honorars in englischer Währung, beide Verträge sehen eine englische Zahlstelle vor. Indessen könnte hieraus allein die Annahme, die Vertragsparteien hätten den Vertrag dem englischen Recht unterstellen wollen, nur dann hergeleitet werden, wenn noch andere Umstände gegeben wären, die auf einen solchen Willen hindeuteten (Palandt, Vorbem 2 a vor Art 12 EGBGB). Solche Umstände sind jedoch nicht ersichtlich. Insbesondere können dafür nicht die in den Verträgen gewählten Formulierungen für die den Vertragspartnern des Verfassers eingeräumten Rechte herangezogen werden, die, wie die Klägerin mit Recht bemerkt, nicht geradezu auf typisch englische Rechtseinrichtungen hinweisen, son-

dern ebensowohl als analoger sprachlicher Ausdruck für auch dem deutschen Recht geläufige Einrichtungen angesehen werden können. Das gilt auch für den Ausdruck "the first refusal of the German right" in Ziff 5 des Abkommens vom 17. Mai 1927, der nichts anderes besagt, als daß der Verfasser, wie das auch im deutschen Verlagswesen vielfach üblich ist, diese Bücher zuerst seinem Vertragspartner anbieten müsse, bevor er sie anderweit in Verlag gebe. Die weitere Frage, ob umgekehrt das Berufungsgericht etwa von der Annahme ausgegangen ist, der erklärte Parteiwille sei auf die Anwendung deutschen Rechts gerichtet gewesen, und ob diese Annahme rechtlich zu billigen wäre, kann auf sich beruhen, da in jedem Falle der hypothetische Parteiwille als Anknüpfungspunkt dazu nötigt, das Vertragsverhältnis deutschem Recht zu unterstellen. Der hypothetische Parteiwille in dem hier in Betracht kommenden Sinne besteht, wie der erkennende Senat in BGHZ 7, 231 [235] ausgeführt hat, nicht in hypothetischen subjektiven Vorstellungen der Vertragsparteien. Die Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens bedeutet vielmehr das Suchen nach dem Anknüpfungspunkt, der sich aus der Eigenart des zu entscheidenden Sachverhalts und aus der Interessenlage, in die gegebenenfalls auch das Allgemeininteresse einzu beziehen ist, unter Berücksichtigung rein objektiver Gesichtspunkte ergibt. Dabei kommt der Frage besonderes Gewicht zu, wo sich der Schwerpunkt des Vertragsverhältnisses befindet. Weist dieser auf eine bestimmte Rechtsordnung hin, so kann das für die Wahl des anzuwendenden Rechts ausschlaggebend sein (RGZ 81, 275; Palandt Vorbem 2 a vor Art 12 EGBGB). Nach nahezu einhelliger Rechtsansicht liegt aber bei einem Verlagsvertrage der Schwerpunkt am Orte der gewerblichen Niederlassung des Verlegers. Zwar ist notwendige Voraussetzung eines jeden Verlagsvertrages, daß ein verlagsfähiges Werk vorhanden ist oder künftig geschaffen wird. Indessen ist diese Voraussetzung für die

rechtliche und wirtschaftliche Eigenart des Verlagsvertrages nicht kennzeichnend. Das Charakteristikum des Verlagsvertrages besteht vielmehr in der dem Verleger obliegenden Leistung, das in Verlag gegebene Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten. Diese Leistung, die eine Fülle von Einzelhandlungen bedingt, ist aber von der gewerblichen Niederlassung des Verlegers aus zu erbringen. Durchaus überwiegend wird deshalb auf den Verlagsvertrag, sofern kein abweichender Parteiwille erklärt worden ist, das für den Ort der gewerblichen Niederlassung des Verlegers maßgebende Recht angewendet (Hoffmann, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht Bd 5 S 760; Troller, Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, S 221; Schnitzler, Handbuch des internationalen Privatrechts, Bd 2 S 630; vgl auch RGZ 118, 282). Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an. Demzufolge ist im vorliegenden Falle der Verlagsvertrag zwischen der Klägerin und Dr. Deeping über die deutsche Übersetzung des Romans "Sorrell and Son" dem deutschen Recht zu unterstellen. Das Abkommen vom 17. Mai 1927 enthält zwar außer dem eigentlichen Verlagsvertrag die "Optionsabrede" der Ziff 5. Das rechtfertigt jedoch keine abweichende Beurteilung. Derartige Abreden sind dazu bestimmt, den Abschluß künftiger Verlagsverträge vorzubereiten und zu sichern; sie sind dem Recht zu unterstellen, das auf den Verlagsvertrag anzuwenden ist, dem sie als Nebenabrede eingegliedert sind (Hoffmann, aaO S 765).

c) Hiervon ausgehend ist anzuerkennen, daß die Klägerin das Verlagsrecht an der deutschen Übersetzung des Romans "Sorrell and Son" erworben hat. Nach § 8 Verlg erhält der Verleger das Verlagsrecht allerdings nur dann, wenn sich nicht aus dem Verlagsvertrage ein anderes ergibt. Im vorliegenden Falle ist jedoch aus dem Abkommen vom 17. Mai 1927 nicht zu entnehmen, daß

das Verlagsrecht nicht begründet werden sollte. Wenn es in Ziff 1 dieses Abkommens heißt: "The proprietors ... grant to the publishers the sole right to translate and publish the said work ... in the German language", und weiter in Ziff 6 von "rights ... assigned to the ... publishers" die Rede ist, so wird damit zum Ausdruck gebracht, daß die in Rede stehenden urheberrechtlichen Befugnisse, also ein Teilausschnitt des Urheberrechts, auf die Verleger übertragen werden sollten. Das bedeutet aber nach deutschem Recht die Verschaffung des Verlagsrechts, das in einem dem Verleger übertragenen Ausschnitt des Urheberrechts besteht (Bappert-Maunz aaO, E S 23). Die weitere Voraussetzung für die Entstehung des Verlagsrechts - Ablieferung des Werkes an den Verleger (§ 9 Abs 2 VerlG) - ist im vorliegenden Falle unstreitig erfüllt. Daß das Abkommen vom 17. Mai 1927 mit einem englischen Verfasser bzw. mit dessen Rechtsnachfolgern getroffen worden ist, ist mit Rücksicht auf Art 4 der revidierten Berner Übereinkunft, der sowohl Großbritannien wie auch die Bundesrepublik angehören, in diesem Zusammenhang ohne Belang. Die urheberrechtliche Verfügung, die in dem Abkommen vorgenommen worden ist, betraf das Urheberrecht, das der englische Verfasser auf Grund des Art 4 RBÜ in Deutschland innehat. Das Abkommen vom 17. Mai 1927 ist allerdings nicht mit der Firma G [REDACTED] & Co allein, sondern mit dieser und Dr. T [REDACTED] geschlossen worden. Nach dem vorgetragenen Sachverhalt war jedoch nicht beabsichtigt, daß die Firma G [REDACTED] & Co gemeinsam mit Dr. T [REDACTED] die Übersetzung verlegen sollte. Der Verlag sollte danach vielmehr allein bei der Firma G [REDACTED] & Co liegen, während Dr. T [REDACTED] die Übersetzung anfertigen bzw. zur Verfügung stellen sollte. Damit stimmt überein, daß Dr. T [REDACTED] seine Übersetzung durch den Vertrag vom 21. Juni 1927 der Firma G [REDACTED] & Co in Verlag gegeben hat. Welche Rechte für Dr. T [REDACTED] unter diesen Umständen aus dem Abkommen entstanden

sind, bedarf hier keiner Prüfung. Daß für die Firma G [REDACTED] & Co, unabhängig von Dr. T [REDACTED], das Verlagsrecht begründet worden ist, kann bei der gegebenen Sachlage nicht in Zweifel gezogen werden.

2) Auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe das Verlagsrecht hinsichtlich der deutschen Übersetzung des Romans "No hero this" erworben, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Der Abschluß eines schriftlichen Vertrages über diesen Roman hat sich zwar nicht nachweisen lassen. Das Berufungsgericht ist jedoch zu der Auffassung gelangt, ein Verlagsvertrag hierüber sei zwischen der Klägerin und Dr. Deeping zumindest formlos zustande gekommen. Dazu hat es ausgeführt: Die Klägerin habe zu der Zeit, zu der sie die deutsche Übersetzung von "No hero this" herausgebracht habe, in guten geschäftlichen Beziehungen zu dem Verfasser und dessen Agenten gestanden. Der Verfasser habe die für ihn angefallenen und ihm überwiesenen Honorarbeträge entgegengenommen und behalten, ohne der Klägerin gegenüber zum Ausdruck zu bringen, daß er mit der Herausgabe der Übersetzung von "No hero this" nicht einverstanden sei. Daraus müsse auf sein Einverständnis mit der Herausgabe geschlossen werden, und zwar um so mehr, als ihm für einen Widerspruch offenbar kein triftiger Grund zur Verfügung gestanden habe. Diese Ausführungen bewegen sich im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und lassen keinen Rechtsverstoß erkennen. Sie sind aber, zumal angesichts des vom Berufungsgericht weiter hervorgehobenen Umstandes, daß die spätere fristlose Kündigung der Verträge des Verfassers mit der Klägerin nicht auf die Herausgabe der Übersetzung von "No hero this" gestützt worden

ist, geeignet, die Auffassung des Berufungsgerichts über das Zustandekommen eines formlosen Verlagsvertrages zu rechtfertigen.

Das Berufungsgericht hat auch diesen Vertrag nach deutschem Recht beurteilt. Auch hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken. Angesichts der zwischen der Klägerin und Dr. Deeping im Laufe der Zeit über deutsche Übersetzungen einer beträchtlichen Anzahl seiner weiteren Werke geschlossenen Verlagsverträge, die nach dem Sachvortrag inhaltlich im wesentlichen mit dem Abkommen vom 17. Mai 1927 über "Sorrell and Son" übereinstimmen; ist kein begründeter Anlaß gegeben, für den formlos zustand gekommenen Vertrag über die Übersetzung von "No hero this" einen hiervon abweichenden Inhalt anzunehmen. Hiervon ausgehend ist es aber nach den Ausführungen unter II 1 b) gerechtfertigt, diesen Vertrag ebenfalls nach deutschem Recht zu beurteilen. Daraus ergibt sich zugleich, daß auch die Formvorschrift des englischen Rechts (Gesetz vom 16. Dezember 1911 Art 5 Ziff 2, abgedruckt bei Röthlisberger, Urheberrechtliche Gesetze und Verträge in allen Ländern) für Verträge, die die Übertragung urheberrechtlicher Ausschließlichkeitsbefugnisse zum Gegenstande haben, keine Anwendung finden kann (Art 11 Abs 1 Satz 1 EGBGB). Auf die Erwägungen, die das Berufungsgericht nach dieser Richtung hin angestellt hat, brauchte daher nicht eingegangen zu werden. Lag hiernach ein nach deutschem Recht zu beurteilender Verlagsvertrag über die deutsche Übersetzung von "No hero this" vor, so war, wie sich aus den Ausführungen unter II 1 c) ergibt, für die Klägerin auch das Verlagsrecht des § 8 VerlG für diese Übersetzung entstanden.

III. Dem Berufungsgericht ist weiterhin zuzustimmen, wenn es annimmt, die Verlagsrechte, die die Klägerin an den deutschen Übersetzungen von "Sorrell and Son" und "No hero this" erwor-

ben habe, seien erloschen, bevor die Beklagte diese Übersetzungen herausbrachte. Seine Auffassung, daß Dr. Deeping die beiden Verlagsverträge vor jenem Zeitpunkt rechtswirksam aus wichtigem Grunde gekündigt habe und infolgedessen die Verlagsrechte der Klägerin erloschen seien, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

a) Die Revision rügt hier zunächst, das Berufungsgericht sei sich nicht darüber klar gewesen, ob es einen Rücktritt von den Verträgen oder eine fristlose Kündigung habe annehmen sollen. Diese Rüge ist nicht begründet. Allerdings trifft es zu, daß das Berufungsgericht gelegentlich davon spricht, Dr. Deeping sei von den bestehenden Verträgen rechtswirksam zurückgetreten, und daß es ferner seine Erörterungen zu diesem Punkt mit dem Bemerkten abschließt, dieser Grund (d.i. der Vertragsabschluß der Klägerin mit der S. [REDACTED] Verlagsfirma) müsse als zum praktisch bereits vollzogenen Rücktritt vom Vertrag geeignet und ausreichend angesehen werden. In ihrem Zusammenhang betrachtet, lassen die Ausführungen des angefochtenen Urteils jedoch keinen Zweifel darüber, daß das Berufungsgericht keinen Rücktritt im Rechtssinne, sondern eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde als erfolgt angesehen hat. Die gelegentliche Verwendung des Ausdrucks Rücktritt läßt sich zwanglos als sprachliche Ungenauigkeit erklären. Mit dem erwähnten Schlußsatz sollte zudem wohl angedeutet werden, daß Dr. Deeping sich schon vor der Kündigung von den Verträgen praktisch losgesagt habe. Die Vorstellung einer Auflösung der Verträge durch Rücktritt, also mit Wirkung ex tunc, ist im übrigen nach Lage der Sache so abwegig, daß sie dem Berufungsgericht nicht wohl unterstellt werden kann.

b) Das Berufungsgericht hat den wichtigen Grund für die fristlose Kündigung der beiden Verlagsverträge darin erblickt, daß die Klägerin während des Krieges der Schweizer Firma Carl M. in Z. durch den Vertrag vom 14./31. August 1943 die Lizenz zur Vervielfältigung und Verbreitung der deutschen Übersetzung der Romane "Sorrell and Son" und "Roper's Row" in einer beschränkten Auflage von je 5.000 Stück (richtiger: für 2 Auflagen) erteilt hat. Es hat angenommen, die Klägerin habe sich damit eines Verstoßes gegen Ziff 6 der Verträge vom 17. Mai 1927 (Sorrell and Son) und 29. November 1930 (Roper's Row) schuldig gemacht, wonach sie die ihr eingeräumten Rechte ohne die schriftliche Zustimmung des Verfassers auch nur teilweise nicht weiter habe übertragen dürfen. Es ist der Auffassung, daß diese Vertragsverletzung bei Berücksichtigung der damaligen besonderen Verhältnisse den Verfasser zur fristlosen Kündigung der Verträge berechtigt habe. Im einzelnen hat es ausgeführt: Angesichts des Kriegszustandes zwischen Großbritannien und Deutschland habe die Empfindlichkeit und das Mißtrauen der Parteien zueinander, zu den staatlichen Maßnahmen und zu der Möglichkeit der Aufrechterhaltung früherer Verträge eine erhebliche Rolle für das gegenseitige Verhältnis gespielt. Bei einem solchen Spannungszustande habe es nur einer eklatanten Verletzung bestehender Verträge bedurft, um bei dem anderen Teil sofort eine heftige Reaktion auszulösen. Diese Reaktion sei denn auch bei Dr. Deeping eingetreten, der sogleich gegen die Herausgabe der beiden Werke bei dem S. Verlagsunternehmen protestiert habe. Die Klägerin habe zwar behauptet, Dr. Deeping habe seinerseits formell gegen die Verträge verstoßen, indem er, und zwar schon vor Abschluß des Vertrages zwischen ihr und der Firma Carl M., in den Jahren 1941 und 1942 ohne ihre Zustimmung Bindungen mit S. Verlagsunternehmen eingegangen sei. Darauf könne die Klägerin sich aber nicht mit Er-

folg berufen. Sie übersehe, daß die Lage hier nicht gleich gewesen sei. Die Werke Dr. Deepings seien in Deutschland verboten gewesen. Es habe auch keine Möglichkeit des Transfers von Honorar bestanden. Der Autor habe daher davon ausgehen müssen, daß seine Arbeit bei dem deutschen Verlag brachliege. Als sich dazu noch die Klägerin mit einem S [REDACTED] Verlag vertraglich verbunden habe, ohne daß er an dem Ergebnis teilgehabt oder bei der ungewissen Kriegsdauer Aussicht auf Auszahlung des Honorars bestanden habe, hätte ihn diese Lage besonders stark verbittern müssen. Es könne ihm deshalb nicht verargt werden, wenn er sich das Geschäft wenigstens in der S [REDACTED] habe erhalten wollen. Zwar sei auch die Klägerin durch die Kriegsverhältnisse betroffen gewesen, die Ursache für das Brachliegen der deutschen Übersetzungen habe aber in dem Verbot der Werke in Deutschland gelegen. Werde weiter berücksichtigt, daß der Autor schon wegen der Herausgabe der Übersetzung von "No hero this" etwas verärgert gewesen sei, so habe ihm nicht zugemutet werden können, die Rechte der Klägerin in der S [REDACTED] zu berücksichtigen. Das Berufungsgericht hält es sodann für glaubhaft, daß Dr. Deeping noch im Jahre 1946 die S [REDACTED] Vorgänge als ernsthaften Kündigungsgrund angesehen habe, und gelangt zu dem Ergebnis, daß das damalige vertragswidrige Verhalten der Klägerin in der Tat die fristlose Kündigung gerechtfertigt habe.

c) Diese Ausführungen beruhen im wesentlichen auf Erwägungen tatsächlicher Art und sind damit den Angriffen der Revision weitgehend entzogen. Einen Rechtsirrtum oder einen Verstoß gegen allgemeine Erfahrungssätze oder denkgesetzmäßige Regeln lassen sie nicht erkennen. Daß bei Verlagsverträgen als Dauerschuldverhältnissen, die in besonderem Maße auf gegenseitigem Vertrauen beruhen, die fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde zulässig ist, steht außer Frage.

Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob Ziff 6 der Verträge vom 17. Mai 1927 und 29. November 1930 wirklich die Erteilung einer begrenzten Unterlizenz ausgeschlossen habe. Diese Rüge, mit der die Revision in Abrede stellen will, daß sich die Klägerin überhaupt einer auch nur formellen Vertragsverletzung schuldig gemacht habe, ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat im Zusammenhang mit der rechtlichen Würdigung des Vertragsabschlusses der Klägerin mit der Firma Carl M. [REDACTED] ausgeführt, es könne keinem Zweifel unterliegen, daß formell ein Verstoß gegen das vertragliche Verbot vorgelegen habe, ohne schriftliche Zustimmung des Autors die Rechte auch nur teilweise weiter zu übertragen. Daraus ist zu entnehmen, daß es sich entgegen der Meinung der Revision der von dieser vermißten Prüfung unterzogen hat. Es hat ersichtlich das Verbot dahin auslegen wollen, daß davon auch eine begrenzte Rechtsübertragung, wie sie in dem Verträge vom 14./31. August 1943 erfolgt sei, betroffen werde. Diese Auslegung ist möglich und läßt keinen Rechtsirrtum ersehen. Der Wortlaut des Vertrages vom 14./31. August 1943 nötigt entgegen der Meinung der Revision auch keineswegs zu der Auffassung, daß kein Rechtsübergang erfolgt sei. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, daß sich die Klägerin der S. [REDACTED] Firma nur als ihrer Erfüllungsgehilfin habe bedienen wollen und bedient habe. Nur unter dieser Voraussetzung müßte aber angenommen werden, daß für die S. [REDACTED] Firma keine Verlagsrechte begründet worden wären (Bappert-Maunz aaO Anm 10 zu § 28 Verlg; Runge, Urheber- und Verlagsrecht S 589).

Ebensowenig kann die Revision mit ihren Angriffen gegen die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts Erfolg haben.

Allerdings trifft es zu, daß bei der Beurteilung der Frage, ob eine Vertragsverletzung die fristlose Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grunde rechtfertigt, die gesamten Umstände des Falles zu berücksichtigen sind. Das angefochtene Urteil gibt aber keinen begründeten Anlaß zu der Annahme, daß das Berufungsgericht für die Beurteilung wesentliche Gesichtspunkte rechtsirrig außer acht gelassen habe. Insbesondere kann entgegen der Meinung der Revision nicht angenommen werden, das Berufungsgericht habe bei der von ihm vorgenommenen Würdigung des Sachverhalts den Umstand nicht beachtet, daß die Klägerin zu Dr. Deeping Jahre hindurch in ausgedehnten und dazu für Dr. Deeping erfolgreichen vertraglichen Beziehungen gestanden habe. Dieser Umstand war dem Berufungsgericht nach Ausweis des Tatbestandes des angefochtenen Urteils bekannt. Das Berufungsgericht hat auch in anderem Zusammenhang mit besonderem Nachdruck auf den Umfang, den die geschäftlichen Beziehungen zwischen der Klägerin und Dr. Deeping angenommen hatten, sowie auf das gute Einvernehmen der beiden Vertragspartner hingewiesen und dazu hervorgehoben, daß die Klägerin mit ihrer verlegerischen Tätigkeit für Dr. Deeping große Erfolge erzielt und dafür dessen Anerkennung und die seiner Vertreter gefunden habe. Wenn es daher hierauf bei der Erörterung der fristlosen Kündigung nicht mehr ausdrücklich zurückgekommen ist, so ist es nicht angängig, daraus zu schließen, daß es dem in diesem Zusammenhang keine Beachtung geschenkt habe. Vielmehr ist anzunehmen, daß es diesen Gesichtspunkt gegenüber den von ihm zur Rechtfertigung der Kündigung angeführten Umständen nicht für durchgreifend erachtet hat. Das bedeutet aber eine tatsächliche Wertung eines Sachumstandes, die mit der Revision nicht angegriffen werden kann.

Mit der besonderen, durch den Krieg geschaffenen Lage im Jahre 1943, die die Revision zugunsten der Klägerin berücksich-

tigt wissen möchte, hat das Berufungsgericht sich ausdrücklich auseinandergesetzt. Wenn es aus dieser Lage nicht die von der Revision gewünschten Folgerungen gezogen, sondern die Vertragsverletzung der Klägerin gerade wegen des damaligen kriegsbedingten Spannungszustandes als so schwerwiegend angesehen hat, daß sie die Vertrauensgrundlage des Vertragsverhältnisses erschüttert habe und deshalb die fristlose Kündigung rechtfertige, so liegt auch hierin eine tatsächliche Würdigung des Sachverhalts, die ebenfalls den Angriffen der Revision entzogen ist.

Das Berufungsgericht hat weiterhin auch den - von der Beklagten unter Hinweis auf das Schreiben des Dr. M. [REDACTED] vom 31. Dezember 1946 bestrittenen - Sachvortrag der Klägerin in Betracht gezogen, daß Dr. Deeping seinerseits schon in den Jahren 1941 und 1942 Bindungen mit Schweizer Verlagsunternehmen eingegangen sei. Es hat diesen Sachvortrag zugunsten der Klägerin als wahr unterstellt. Seiner Auffassung indessen, daß für Dr. Deeping die Situation eine andere als für die Klägerin gewesen und das ihm vorgeworfene Verhalten den Umständen nach zu verstehen und zu entschuldigen sei, kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Da es der Klägerin infolge des in Deutschland ergangenen Verbots für nicht abzusehende Zeit unmöglich geworden war, die von ihr verlegten deutschen Übersetzungen der Werke Deepings in die S. [REDACTED] auszuführen, könnte dem Verfasser in der Tat kein ernstlicher Schuldvorwurf gemacht werden, wenn er sich ungeachtet seiner vertraglichen Bindungen gegenüber der Klägerin, insbesondere seiner Anbietungspflicht (Ziff 5 der Verträge), selbst um das S. [REDACTED] Geschäft bemüht hätte. Die Frage, ob Dr. Deeping für die Dauer der Leistungsbehinderung der Klägerin nicht überhaupt den durch die Verträge begründeten Beschränkungen seiner Betätigungsfreiheit enthoben und ihm deshalb nicht einmal ein nur formeller Verstoß gegen

die Verträge vorzuwerfen wäre, kann unter diesen Umständen auf sich beruhen. Denn bei der gegebenen Sachlage reicht sein Verhalten, selbst wenn ein formeller Verstoß gegen die Verträge angenommen werden müßte, jedenfalls nicht hin, um der Klägerin gegenüber der Kündigung, die er wegen der ihr zur Last fallenden Vertragsverletzung ausgesprochen hat, den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung zubilligen zu können. Wenn das Berufungsgericht es sodann abgelehnt hat, die Vertragsverletzung der Klägerin in gleicher Weise zu entschuldigen, so ist auch das entgegen der Meinung der Revision rechtlich nicht zu beanstanden. Eine solche Sachbeurteilung ist vielmehr angesichts des Umstandes, daß der Vertrag mit der Firma Carl M. dem Verfasser nicht nur keine Aussicht gab, an den Erträgen in absehbarer Zeit teilzuhaben, sondern dazu noch die ihm in der S. verbliebene Betätigungsmöglichkeit beeinträchtigte, durchaus möglich. Bei der gegebenen Sachlage konnte auch die Klägerin nicht wohl annehmen, daß sie mit dem Abschluß des S. Vertrages im Interesse des Verfassers handle und dessen Zustimmung erwarten dürfe. Zu ihren Gunsten ist zwar zu unterstellen, daß sie dem Verfasser einen Anteil an den Erträgen zugedacht und gutgeschrieben hat. Die Fragwürdigkeit dieser Gutschrift für den Verfasser lag aber klar zutage. Davon ist ersichtlich auch das Berufungsgericht ausgegangen. Die Rüge, es habe übersehen, den Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, daß die Klägerin mit dem Abschluß des S. Vertrages als Vertreter ohne Vertretungsmacht für den Verfasser und in dessen Interesse gehandelt habe, ist daher nicht begründet. Wenn die Revision ferner meint, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Abschlüsse, die Dr. Deeping nach der Behauptung der Klägerin in der S. getätigt habe, dem Abschluß des Vertrages mit der Firma Carl M. zeitlich voraufgegangen seien, so trifft das nicht zu. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß die Ausführungen des angefochtenen Urteils in dieser Hinsicht teilweise

unklar sind. Nach ihrem Zusammenhang lassen sie indessen erkennen, daß das Berufungsgericht die Vertragsverletzung der Klägerin nicht etwa als Entschuldigungsgrund für das dem Verfasser vorgeworfene Verhalten anführen wollte. Es hat vielmehr zum Ausdruck bringen wollen, der Verfasser habe sich mit Rücksicht auf die Leistungsbehinderung der Klägerin für berechtigt halten dürfen, das Schweizer Geschäft selbst zu betreiben, und habe unter diesen Umständen durch den unter Verletzung der bestehenden Verträge getätigten Abschluß der Klägerin gerade mit einem Schweizer Unternehmen in besonderem Maße verbittert werden müssen. So verstanden, ist der Gedankengang des Berufungsgerichts aber rechtlich nicht zu beanstanden.

Wenn die Revision sodann meint, die Vertragsverletzung der Klägerin habe keine so nachhaltige Erschütterung des Vertrauensverhältnisses der beiden Vertragspartner zur Folge gehabt, daß sie die fristlose Kündigung hätte rechtfertigen können, so scheitert diese Rüge an der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts, daß Dr. Deeping die Vertragsverletzung noch im Jahre 1946 als ernsthaften Kündigungsgrund angesehen und dieser Auffassung auch gegenüber den Versuchen der Klägerin zur Wiederaufnahme der alten Beziehungen sowie insbesondere durch das von ihm veranlaßte Eingreifen der Militärregierung Ausdruck verliehen habe. Diese Feststellung wird durch die später mit dem Vertrag vom 22. September 1950 erfolgte Einigung zwischen der Klägerin und der Erbin des inzwischen verstorbenen Verfassers nicht berührt, und zwar um so weniger, als nach dem vorgetragenen Sachverhalt die Vertreter des Verfassers während der gesamten Verhandlungen, die zu dieser Einigung geführt haben, stets bei der Auffassung verblieben sind, daß die von Dr. Deeping ausgesprochene fristlose Kündigung gerechtfertigt gewesen sei. Daß die Vertragsverletzung der Klägerin bei der gegebenen Sachlage objektiv geeignet war, eine Erschütterung des Vertrauensverhältnisses, wie das Berufungsgericht sie ersichtlich ange-

nommen hat, herbeizuführen, kann entgegen der Meinung der Revision nicht in Zweifel gezogen werden.

Schließlich kann auch die Rüge keinen Erfolg haben, das Berufungsgericht habe rechtsirrig nicht geprüft, ob die fristlose Kündigung nicht als verspätet erfolgt anzusehen sei. Das Berufungsgericht hat diese Frage in dem angefochtenen Urteil zwar nicht ausdrücklich erörtert. Der Bestand des Urteils wird dadurch jedoch nicht in Frage gestellt. Die Erklärung einer fristlosen Kündigung darf allerdings nicht ungebührlich hinausgezögert werden. Anderenfalls setzt sich der Kündigungsberechtigte der Gefahr aus, daß ein stillschweigender Verzicht auf das Kündigungsrecht angenommen oder in der verspäteten Kündigung ein Verstoß gegen Treu und Glauben erblickt und demzufolge das Kündigungsrecht als verwirkt angesehen wird (Palandt Anm 2 a zu § 626 BGB). Selbst wenn mit dem Berufungsgericht angenommen wird, daß die Kündigung erst mit dem Schreiben des Solicitors I. [REDACTED] vom 10. Juni 1947 erklärt worden sei, kann aber im vorliegenden Falle von einer derartigen Verzögerung mit Rücksicht auf die in dem Schreiben des Agenten M. [REDACTED] vom 31. Dezember 1946 enthaltene eindeutige Mitteilung über die Kündigungsabsicht des Verfassers keine Rede sein.

IV. Ist nach alledem dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß die Verlagsverträge der Klägerin mit Dr. Deeping spätestens mit dem Schreiben vom 10. Juni 1947 durch fristlose Kündigung aufgelöst worden sind, so ist die Klage mit Recht abgewiesen worden. Die Auflösung der Verlagsverträge hatte nach dem eingangs Gesagten das Erlöschen der Verlagsrechte der Klägerin zur Folge. Die Beklagte hat daher mit der erst im Jahre 1949 erfolgten Vervielfältigung und Verbreitung der deutschen Übersetzungen der Romane "Sorrell and Son" und "No hero this" in diese Rechte nicht eingegriffen.

Die Revision der Klägerin mußte deshalb mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden, ohne daß auf die weiteren Einwendungen der Beklagten, insbesondere auf die Frage der Einwirkung der englischen Kriegsgesetzgebung und den Einwand des Verzichts durch den Vertrag der Klägerin mit der Rechtsnachfolgerin des Verfassers vom 22. September 1950, eingegangen zu werden brauchte.

Weinkauff

Bock

Nastelski

Christoph

Nörr