

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VerlG §§ 30 Abs. 1 und 2, 31; BGB § 812 Abs. 1 Satz 2

- a) Zur Frage der vertragswidrigen Beschaffenheit eines Buchmanuskripts, dessen Inhalt die Gefahr gerichtlicher Auseinandersetzungen wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen der in dem Manuskript behandelten Personen begründet.
- b) Zur Frage des Rücktritts des Verlegers vom Verlagsvertrag ohne Fristsetzung gem. §§ 30 Abs. 2, 31 Abs. 1 VerlG.
- c) Begehrt der Autor nach unberechtigtem Rücktritt des Verlegers vom Verlagsvertrag Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so sind seine Schadensersatzansprüche mit einem vom Verleger erhaltenen Honorarvorschuß zu verrechnen. Einen etwaigen Überschuß zugunsten des Verlegers hat der Autor nach § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB (Wegfall des Rechtgrundes) herauszugeben, soweit er noch bereichert ist (§ 818 Abs. 3 BGB).

BGH, Urt. v. 19. Januar 1979 - I ZR 13/77 - OLG Nürnberg

LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 13/77

URTEIL

Verkündet am
19. Januar 1979
Zug,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Professor Dr. Hubertus M., R. weg, F.,

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

Firma V. B. GmbH, S. Straße 1,
M., gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer
Rudolf W., E. straße, G. 1,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Zülch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 16. November 1976 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte war ordentlicher Professor der römisch-katholischen Theologie, zeitweise Dekan und zuletzt Prodekan der römisch-katholischen Fakultät der Universität W. Im November 1972 erklärte er seinen Austritt aus der römisch-katholischen Kirche. Seither betätigt er sich als Schriftsteller.

Am 9. Dezember 1972 schloß er mit der Klägerin einen schriftlichen Verlagsvertrag, worin er sich verpflichtete, auf der Grundlage eines der Klägerin bereits zugesandten Exposé's ein Manuskript mit dem vorläufigen Arbeitstitel "Küß mich, Priester" (späterer Titel: "Herren und Knechte der Kirche") zu liefern; er übertrug der Klägerin das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Ver-



breitung des Werkes in Buchform für alle Auflagen und Ausgaben während der Dauer des Urheberrechtsschutzes, ferner alle sonstigen Nutzungsrechte. Als Honorarvorschuß zahlte die Klägerin dem Beklagten in 2 Raten insgesamt 50.000,-- DM. Das Buch sollte im Herbst 1973 bei der Klägerin erscheinen.

Schon vor und auch nach Ablieferung des Manuskripts an die Klägerin kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten über den Inhalt, weil die Rechtsabteilung der Klägerin der Auffassung war, das Manuskript würde Rechte Dritter verletzen. Die Parteien einigten sich daher darauf, das Manuskript von dem Zeugen Dr. Senfft aus H[REDACTED] als einem in Presse- und Verlagsfragen erfahrenen Rechtsanwalt begutachten zu lassen. Am 25. August 1973 kam es in H[REDACTED] zu einer ausführlichen Besprechung zwischen Vertretern der Klägerin, dem Beklagten und dessen Ehefrau sowie Rechtsanwalt Dr. Senfft, in deren Verlauf Dr. Senfft eine große Zahl von Änderungen und Streichungen vorschlug. Mit Schreiben vom 11. September 1973 erklärte die Klägerin unter Berufung auf §§ 30 Abs. 2, 31 Verlagsgesetz (nicht vertragsgemäße Beschaffenheit des Werkes) den Rücktritt vom Vertrag. Das Manuskript gab sie dem Beklagten zurück und forderte ihn zur Rückzahlung des Honorarvorschusses von 50.000,-- DM auf. Eine letzte Frist hierfür wurde dem Beklagten auf den 17. Dezember 1973 gesetzt. Der Beklagte widersetzte sich dem Rücktritt. Später übergab er das Manuskript dem Verlag K[REDACTED] und W[REDACTED] KG, der mit dem Beklagten einen Verlagsvertrag schloß und das Manuskript nach Abänderung zahlreicher Stellen unter dem Titel "Herren und Knechte der Kirche" veröffentlichte.

1

Die Klägerin begehrt die Rückzahlung des Honorarvorschusses nebst Zinsen. Sie meint, zu Recht vom Vertrag zurückgetreten zu sein, weil das Werk des Beklagten in erheblichem Umfang Rechte Dritter verletzt habe; das ergebe sich schon daraus, daß nach Erscheinen des Buches sowohl der Beklagte wie auch der Verlag K[REDACTED] & W[REDACTED] deswegen mit einer Reihe von Prozessen überzogen worden seien. Eine Nachfristsetzung sei wegen ihres, der Klägerin, besonderen Interesses am sofortigen Rücktritt nicht erforderlich gewesen. Der Beklagte sei nur zu einigen der von Dr. Senfft vorgeschlagenen Änderungen bereit gewesen, in einigen gravierenden Fällen habe er die Änderung verweigert und auf der Beibehaltung des Originaltextes bestanden. Die Klägerin hat weiter den Standpunkt vertreten, der Beklagte habe durch die Weitergabe des Manuskripts an einen anderen Verlag zu erkennen gegeben, daß er dem Rücktritt vom Verträge zustimme und am Vertrag nicht mehr festhalten wolle.

Der Beklagte hält demgegenüber den Rücktritt der Klägerin vom Vertrag nicht für berechtigt, weil er nach der Unterredung bei Dr. Senfft in H[REDACTED] zur Durchführung sämtlicher von diesem vorgeschlagener - insgesamt etwa einhundert - Änderungen bereit gewesen sei. Jedenfalls sei der Rücktritt der Klägerin mit Treu und Glauben unvereinbar, weil die Klägerin zuvor sein Manuskript an mehrere Zeitschriften, u. a. "Der Spiegel" und "Stern", gesandt habe; "Der Spiegel" und "Stern" hätten in längeren Artikeln die bevorstehende Veröffentlichung des Manuskripts als Buch unter Hervorhebung der pikantesten Stellen angekündigt; die Klägerin habe mit diesen Artikeln für das demnächst erscheinende Buch geworben. Der Beklagte hat weiter behauptet, der Verlagsleiter der Klägerin, Olaf P[REDACTED], habe bei einer Besprechung am 18. Juli 1973 jede Strei-

chung abgelehnt. Bei einer weiteren Besprechung hätten Vertreter der Klägerin bestätigt, das Buch werde nach seinem des Beklagten, Manuskript gedruckt; hierbei habe Dr. H. von der Klägerin erklärt, mögliche Prozesse würden einen Reklameeffekt haben und die Auflage erhöhen. Schließlich hat der Beklagte dargelegt, er sei um die erhaltenen 50.000,-- DM nicht mehr bereichert: 4.945,-- DM habe er seiner Sekretärin für die Niederschrift des Manuskripts gezahlt, ferner habe er in Erwartung der Vertragsdurchführung 106.345,-- DM für den Kauf eines Hauses ausgegeben; nach dem Rücktritt der Klägerin habe er den Schuldendienst nicht leisten können, das Hausgrundstück werde daher zwangsversteigert.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von 50.000,-- DM nebst 13 % Zinsen seit dem 18. Dezember 1973 verurteilt. Die Berufung des Beklagten wurde mit einer Korrektur im Zinsausspruch (4 % statt 13 %) zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. 1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts findet der von der Klägerin erklärte Rücktritt keine Rechtfertigung in den Bestimmungen der §§ 31 Abs. 1, 30 Abs. 1 und 2 VerlG.

Hierzu führt das Berufungsgericht aus, das vom Beklagten vorgelegte Manuskript sei allerdings "nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit" (§ 31 Abs. 1 VerlG).

Es enthalte Schilderungen von Ereignissen im Zusammenhang mit Professoren der römisch-katholischen Theologie und Bischöfen der römisch-katholischen Kirche sowie Äußerungen von Angehörigen dieses Personenkreises, die der Formulierung nach ehrverletzend und in ihrem Wahrheitsgehalt zweifelhaft seien. Das gehe schon daraus hervor, daß selbst aufgrund der später im Verlag K[REDACTED] und W[REDACTED] KG erschienenen entschärften Fassung des Manuskripts zahlreiche Urteile und einstweilige Verfügungen gegen den Beklagten und den Verlag K[REDACTED] und W[REDACTED] KG ergangen seien, in denen diesen die Unterlassung bestimmter Behauptungen aufgegeben worden sei. Der Klägerin sei es nicht zuzumuten gewesen, ein Werk zu verbreiten, das sie der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung und zivilrechtlicher Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche ausgesetzt habe.

Der mit Schreiben vom 11. September 1973 erklärte Rücktritt der Klägerin sei jedoch, so führt das Berufungsgericht weiter aus, deswegen zu Unrecht erfolgt, weil die Klägerin es versäumt habe, dem Beklagten eine angemessene Frist zur Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes des Manuskripts zu setzen und gleichzeitig die Nichtannahme des Manuskripts für den Fall erfolglosen Fristablaufes anzudrohen (§§ 31 Satz 1, 30 Abs. 1 VerlG). Keiner der im Gesetz (§ 30 Abs. 2 VerlG) vorgesehenen Fälle, in denen ausnahmsweise von einer derartigen Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung hätte abgesehen werden können, habe vorgelegen: Dafür, daß die Herstellung eines vertragsgemäßen Werkes unmöglich gewesen sei (§ 30 Abs. 2 1. Alternative i.V.m. § 31 Satz 1 VerlG), fehle es an jedem Vortrag der Klägerin und auch an sonstigen Anhaltspunkten. - Der Beklagte habe sich auch nicht geweigert, das Manuskript in einen vertragsmäßigen Stand zu setzen (§ 30 Abs. 2 2. Alternative i.V.m. § 31 Satz 1 VerlG). Vielmehr stehe aufgrund der Beweisaufnahme fest, daß der Beklagte zwar bestrebt gewesen sei, möglichst wenige Änderungen

seines Manuskripts vorzunehmen, daß er aber doch die zahlreichen von Dr. Senfft im Verlaufe der mehrstündigen Unterredung vorgeschlagenen Änderungsvorschläge entgegengenommen habe und auch grundsätzlich zu einer entsprechenden Abänderung seines Manuskripts bereit gewesen sei. - Schließlich hält das Berufungsgericht auch ein besonderes Interesse der Klägerin am sofortigen Rücktritt, also ohne vorherige Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung (§ 30 Abs. 2 3. Alternative i.V.m. § 31 Abs. 1 VerlG), für nicht dargetan und führt dazu aus: Es sei zwar grundsätzlich möglich, daß ein Werk, welches den Verlag der Gefahr strafrechtlicher und zivilrechtlicher Sanktionen aussetze, ein besonderes Interesse des Verlages am sofortigen Rücktritt begründen könne. Das sei aber dann nicht der Fall - wenn wie hier - die Parteien eigens zum Zweck der Bereinigung bestehender Zweifelsfragen einen neutralen Gutachter eingeschaltet hätten, dieser Gutachter bestimmte Änderungen des Manuskripts vorgeschlagen habe und der Autor bereit gewesen sei, diese Änderungen vorzunehmen. Bis zu diesem Zeitpunkt nämlich sei die Frage der Verwertbarkeit des Manuskripts noch in der Schwebe gewesen. Wenn der Verlag in diesem Stadium den Rücktritt vom Vertrage erkläre, ohne die vom Autor grundsätzlich zugesagten Änderungen abzuwarten und den Inhalt des beanstandeten Manuskripts erneut zu prüfen, setze er sich in Widerspruch mit seinem eigenen vorangegangenen Verhalten und handle treuwidrig. Hier komme hinzu, daß der Klägerin bekannt gewesen sei, mit welchen Risiken das von ihr zu verlegende Werk des Beklagten behaftet gewesen sei, und daß sie sich aus dem Inhalt dieses Werkes einen "Knüller" und somit ein entsprechend gutes Geschäft versprochen habe.

2. Gleichwohl bejaht das Berufungsgericht im Ergebnis einen wirksamen Rücktritt der Klägerin vom Vertrage aufgrund folgender Erwägungen:

Der Beklagte habe nach der - unwirksamen - Rücktrittserklärung der Klägerin vom 11. September 1973 dadurch einen Rücktrittsgrund für die Klägerin geschaffen, daß er sein Manuskript dem Verlag K [REDACTED] und W [REDACTED] KG übergeben und mit diesem einen neuen Verlagsvertrag geschlossen habe. Dadurch habe er vorsätzlich die Unmöglichkeit der Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Verlagsvertrag mit der Klägerin vom 9. Dezember 1972 herbeigeführt. Sein Interesse, nach der Rücktrittserklärung der Klägerin vom 11. September 1973 seine Kritik an der römisch-katholischen Kirche öffentlich zu verbreiten, könne zu keiner anderen Beurteilung führen. Wenn er aus diesem Grunde den Verlag gewechselt habe, dann hätte er dem von der Klägerin erklärten Rücktritt nicht widersprechen dürfen. Er könne nicht einerseits die Klägerin an den Verlagsvertrag binden, sich andererseits aber selbst davon lossagen. Als Folge der vom Beklagten herbeigeführten Unmöglichkeit sei die Klägerin gemäß § 325 Abs. 2 BGI zum Rücktritt berechtigt gewesen. Der Beklagte müsse daher gemäß §§ 327 Satz 1, 346 Satz 1 BGB den erhaltenen Vorschuß zurückzahlen.

II. Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe haben Erfolg und führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits.

Die Parteien haben am 9. Dezember 1972 einen Verlagsvertrag (§ 1 Ver1G) geschlossen. Die hier streitigen Beträge von insgesamt 50.000,-- DM zahlte die Klägerin gemäß § 6 Nr. 7 des Vertrages als Vorschuß auf das künftige, in § 6 Nr. 2, 3 und 5 des Vertrages näher geregelte Honorar; nach § 6 Nr. 7 des Vertrages sollte der Vorschuß später mit dem Honorar verrechnet werden.

Der auf Rückzahlung des Vorschusses gerichtet Klaganspruch findet entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts in § 346 BGB keine Stütze, weil die Klägerin nicht wirksam

vom Vertrage zurückgetreten ist (III). Zwar ist dem Berufungsgericht, soweit es das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 31 Abs. 1, 30 Abs. 1 und 2 VerlagsG als Grundlage des von der Klägerin erklärten Rücktritts verneint, im Ergebnis beizutreten (III 1.); nicht gefolgt werden kann ihm jedoch, soweit es ein Rücktrittsrecht der Klägerin aus § 325 Abs. 1 BGB herleitet (III 2.). Als Anspruchsgrundlage kommt jedoch § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB in Betracht (IV.); insoweit bedarf der Rechtsstreit noch weiterer Vorbereitung:

III. 1 a) Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht die vertragswidrige Beschaffenheit des Manuskripts des Beklagten (§ 31 Abs. 1 VerlG) begründet, sind nicht frei von Bedenken:

Das Berufungsgericht verweist nur allgemein auf Schilderungen von Ereignissen im Zusammenhang mit katholischen Professoren und Bischöfen sowie Zitate von Äußerungen dieser Personen, ohne im einzelnen anzugeben, welche Stellen in dem Manuskript des Beklagten es dabei im Auge hat. Der allgemeine Hinweis auf mehrere auf Unterlassung bestimmter in dem Buch des Beklagten enthaltener Behauptungen gerichteter einstweiligen Verfügungen und Urteile führt in diesem Zusammenhang auch nicht weiter, denn diese gerichtlichen Verfahren richteten sich gegen den Inhalt der späteren beim Verlag K. [REDACTED] und W. [REDACTED] KG herausgekommene Fassung des Buches des Beklagten, das unstreitig gegenüber dem der Klägerin vorgelegten Manuskript des Beklagten wesentliche Veränderungen aufweist. Außerdem hat das Berufungsgericht hierbei nicht berücksichtigt, daß nach seinen an anderer Stelle getroffenen Feststellungen der Beklagte nach der eingehenden Besprechung mit Rechtsanwalt

1

Dr. Senfft bereit war, dessen - auf Beseitigung von Verletzungen der Rechte Dritter gerichtete - zahlreiche Änderungsvorschläge zu akzeptieren und sein Manuskript entsprechend umzuarbeiten; darüber, ob und ggf. welche Änderungsvorschläge des Zeugen Dr. Senfft Eingang in die später im Verlag K [REDACTED] und W [REDACTED] KG erschienene Fassung des Buches gefunden haben - die, wie erwähnt, allein Gegenstand der einstweiligen Verfügungen und Urteile war -, enthält das Berufungsgericht keine Feststellungen.

Vor allem aber hat sich das Berufungsgericht nicht in der erforderlichen Weise mit der Frage auseinandergesetzt, wie denn im vorliegenden Fall die vertragsgemäße Beschaffenheit des Manuskripts hätte aussehen sollen. Das Berufungsgericht ist ersichtlich der Meinung, daß hier nur eine solche Fassung des Manuskripts von vertragsgemäßer Beschaffenheit gewesen wäre, die die Gewähr geboten hätte, daß die Klägerin nicht - ernstzunehmenden - Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen der in dem Manuskript erwähnten Persönlichkeiten ausgesetzt worden wäre. Es kann hier dahinstehen, ob schon die durch den Inhalt des Werkes begründete Gefahr straf- oder zivilrechtlicher Sanktionen die vertragsgemäße Beschaffenheit des Werkes in Frage stellen kann (vgl. RGZ 84, 294, 295; Bappert-Maunz § 31 VerlG Rdz. 4). Jedenfalls wird das Berufungsgericht mit dieser allgemeinen Erwägung den besonderen Umständen des vorliegenden Falles nicht hinreichend gerecht. Schon hier hätte das Berufungsgericht den von ihm an anderer Stelle gewürdigten Umstand berücksichtigen müssen, daß nämlich, wie beiden Parteien von Anfang an klar war, ein äußerst "brisantes" Werk im Entstehen war. Dies zeigt schon das "Exposé" des Beklagten, das auch Grundlage des Verlagsvertrages vom 9. Dezember 1972 war (dort § 2). Mag auch in dem "Exposé" noch das Problem des Zölibats im Vordergrund gestanden haben, so kommt doch auch schon dort zum

Ausdruck, daß es dem Beklagten um eine Kritik an den "Machtstrukturen der Kirche" ging, als deren eine Ausdrucksform er den Zölibat sah. Die Zölibatsproblematik trat zwar im weiteren Entstehungsprozeß des Buches zu Gunsten einer allgemeineren und umfassenderen Darstellung der "Herrschaftsmethoden" der katholischen Kirche zurück, gleichwohl konnte bei der Klägerin auch weiterhin kein Zweifel bestehen, daß das Buch des Beklagten eine äußerst scharfe, zum Teil provozierende Kirchenkritik enthalten würde, die geeignet war, heftige Reaktionen kirchlicher Kreise herauszufordern, dies um so mehr, als sie von dem Beklagten als einem Manne stammte, der kurz zuvor die römisch-katholische Kirche verlassen hatte. Der schon im Exposé enthaltene Programmsatz von der beabsichtigten "Enttabuisierung des geistlichen Standes" kehrt auch in der späteren Korrespondenz wieder (z.B. Schreiben des Verlagslektors Dr. R. [REDACTED] an den Beklagten vom 11. Dezember 1972: "... gewünschte Enttabuisierung des Priesterstandes ..."). Die Klägerin hat ferner unstreitig im Sommer 1973 das Manuskript des Beklagten verschiedenen Magazinen, unter anderem dem "Stern" und "Spiegel" zur Verfügung gestellt, die im August 1973 Berichte über das demnächst bei der Klägerin erscheinende Buch des Beklagten unter Herausstellung von angeblichen Liebesaffären namentlich benannter katholischer Theologen brachten, und auf zu erwartende "Proteste und Prozesse" hinwiesen. Den "Spiegel"-Artikel vom 13. August 1973 übersandte die Klägerin mit für den Bezug des Buches werbenden Rundschreiben vom folgenden Tage (14. August 1973) an die Sortimenter; in den Rundschreiben heißt es u.a.: "Was Der Spiegel in dem beiliegenden Artikel berichtet, ist nur ein Aspekt des Buches, das vor allem die Herrschaftsmethoden und Machtstrukturen der katholischen Kirche aus der Sicht eines Betroffenen untersucht." Es folgt der Hinweis auf die frühere Priestereigenschaft des Beklagten, seine Tätigkeit

als ordentlicher Professor und Dekan der katholisch-theologischen Fakultät der Universität W[] und seinen Kirchenaustritt im Jahre 1972. - Im "buchreport" vom 24. August 1973, einem vertraulichen Informationsorgan für Verlage, Sortimente, Bibliotheken, Autoren, Presse und Werbung, warb die Klägerin mit einem vollständigen Abdruck des "Stern"-Berichtes für das demnächst bei ihr erscheinende Buch des Beklagten. - In den von der Klägerin entworfenen Klappentexten der Schutzumschläge für das geplante Buch - von denen nach der Behauptung der Klägerin allerdings nur fünf bis sechs Fahnenabzüge existierten - heißt es u.a.: "dieser authentische und vielfach autobiografische Bericht eines Insiders ist seit Jahren der schärfste Angriff auf die katholische Kirche, ihre Machtstrukturen und ihre Moral. Er dokumentiert, was hinter der Fassade der Frömmigkeit und Nächstenliebe geschieht ...", und ferner: "die katholische Kirche wird dieses Buch nicht eben begeistert begrüßen, weil in ihm Dinge zur Sprache kommen, die sonst kaum durch die Mauern der Kirche und Pfarrhäuser dringen." Nach allem wußte die Klägerin und nahm es in Kauf, daß das Buch des Beklagten eine scharfe, zum Teil provozierende Kritik von Zuständen, Institutionen und maßgebenden Persönlichkeiten der katholischen Kirche enthielt, die - nicht zuletzt infolge der vorbezeichneten Art der von der Klägerin vorab betriebenen Werbung - die Gefahr gerichtlicher Auseinandersetzungen mit den Betroffenen in sich barg. Die Einschaltung des H[] Rechtsanwalts Dr. Senfft, den beide Parteien als in Presse- und Verlagsfragen erfahrenen Juristen einschätzten, konnte unter diesen Umständen nur dazu dienen, das Prozeßrisiko in übersehbarem und erträglichem Rahmen zu halten, wie dies auch der Zeuge bei seiner Vernehmung zum Ausdruck gebracht hat. Der Klägerin hingegen war, wie das Berufungsgericht an anderer Stelle feststellt, das verbleibende Risiko bekannt, und sie versprach sich - wie auch ihre vorbezeichnete Werbung zeigt -

von dem brisanten Inhalt des Werkes einen "Knüller" und ein entsprechendes gutes Geschäft.

Bei diesem Sachverhalt reicht der pauschale Hinweis des Berufungsgerichts auf Stellen ehrkränkenden Inhalts und von zweifelhaftem Wahrheitsgehalt in dem Manuskript des Beklagten sowie der weitere Hinweis auf die - anlässlich der später beim Verlag K[REDACTED] und W[REDACTED] KG erschienenen Fassung des Werkes - ergangenen gerichtlichen Verbote nicht aus, um die Feststellung vom vertragswidrigen Inhalt des vom Beklagten der Klägerin gelieferten Manuskripts zu tragen.

b) Letztlich bedarf jedoch die Frage, unter welchen Voraussetzungen das vom Beklagten gelieferte Manuskript unter den vorliegenden besonderen Umständen, insbesondere im Hinblick auf die Vorstellungen und beiderseitigen Erwartungen vom Inhalt des geplanten Buches, als vertragsgemäß angesehen werden kann, keiner abschließenden Entscheidung. Denn auch wenn man dem Berufungsgericht in seiner Auffassung vom vertragswidrigen Inhalt des Manuskripts des Beklagten folgte, sind jedenfalls seine weiteren Ausführungen darüber, daß der Rücktritt der Klägerin mangels vorheriger Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung zu Unrecht erfolgte, frei von Rechtsirrtum. Die Voraussetzungen, unter denen nach § 30 Abs. 2 i.V.m. § 31 Abs. 1 VerlG ausnahmsweise ein sofortiger Rücktritt des Verlegers ohne vorangegangene Fristsetzung möglich ist, lagen im vorliegenden Fall nicht vor:

Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß die Herstellung eines vertragsgemäßen Werkes nicht unmöglich war. Wenn die Revisionserwiderung demgegenüber darauf verweist, dem Beklagten sei es bei seiner Grundeinstellung schlechthin unmöglich gewesen, ein vertrags-

gemäßes Werk zu liefern, das den Verlag nicht der Gefahr aussetzte, mit Straf- oder Zivilprozessen überzogen zu werden so handelt es sich damit um ein neues, im Revisionsrechtzug unbeachtliches Vorbringen (§ 561 Abs. 1 ZPO). Darüberhinaus läßt dieses Vorbringen außer acht, daß der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bereit war, die in der Besprechung mit Rechtsanwalt Dr. Senfft am 25. August 1973 vorgeschlagenen zahlreichen Änderungen zu berücksichtigen und sein Manuskript entsprechend umzuarbeiten. Überdies läßt die Revisionserwiderung insoweit die unter a) angeführten Gesichtspunkte außer acht.

Daß das Berufungsgericht aufgrund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme zu der Feststellung gelangt, der Beklagte habe eine Änderung seines Manuskripts im Sinne der von Rechtsanwalt Dr. Senfft vorgeschlagenen Änderungen nicht verweigert (§ 30 Abs. 2 2. Alternative VerlG), ist frei von Rechtsfehlern und wird auch von der Revisionserwiderung nicht angegriffen.

Bedenkenfrei hat schließlich das Berufungsgericht festgestellt, daß auch ein besonderes Interesse der Klägerin am sofortigen Rücktritt vom Verlagsvertrag, das die vorherige Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung entbehrlich gemacht hätte (§ 30 Abs. 2 3. Alternative VerlG), nicht dargetan sei. Diese Ausführungen, die darauf hinauslaufen, daß die Klägerin zumindest die vom Beklagten grundsätzlich zugesagte Umarbeitung seines Manuskripts entsprechend den zahlreichen Änderungsvorschlägen des im Einverständnis beider Parteien als Gutachter hinzugezogenen Zeugen Rechtsanwalt Dr. Senfft hätte abwarten müssen, ehe sie sich unter Berufung auf in der bisherigen Manuskriptfassung enthaltene Verletzungen von Rechten Dritter vom Vertrag löste, zumal da ihr der "brisante" Inhalt des Manuskripts bekannt und auch - wie die Art ihrer Werbung

zeige - bis dahin von ihr gebilligt war, lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Revisionserwiderung bemängelt zu Unrecht, daß das Berufungsgericht den Zeugen Rechtsanwalt Dr. Senfft als "neutralen Gutachter" bezeichnet und führt im Anschluß daran im einzelnen aus, daß auch nach dem grundsätzlich positiven Votum des Zeugen Rechtsanwalt Dr. Senfft über das Manuskript des Beklagten sich die Klägerin die endgültige Entscheidung über das Erscheinen des Buches vorbehalten habe, was dem Beklagten auch bekannt gewesen sei. Die Bezeichnung des Zeugen Dr. Senfft als "neutraler Gutachter" geht auf die Klägerin selbst zurück (Schriftsatz vom 3. Juni 1975 S. 7). Im übrigen hält das Berufungsgericht den Rücktritt der Klägerin nicht etwa - wie die Revisionserwiderung meint - deswegen für unwirksam, weil sich die Parteien in der Frage, ob das Manuskript des Beklagten bei der Klägerin als Buch erscheinen sollte, dem Urteil des Zeugen Dr. Senfft gleichsam wie einem Schiedsgutachten unterworfen hätten, sondern deswegen, weil angesichts des der Klägerin bekannten und von ihr zunächst grundsätzlich gebilligten Inhalts des Manuskripts und vor allem nach dem einverständlich eingeschlagenen Verfahren, die Meinung eines erfahrenen neutralen Anwalts einzuholen, und der anschließenden Bereitschaft des Beklagten, sein Manuskript entsprechend den zahlreichen Änderungsvorschlägen des Zeugen Dr. Senfft umzuarbeiten, ein "besonderes" Interesse der Klägerin am "sofortigen" Rücktritt ohne vorherige Fristsetzung nicht gegeben war. Darin liegt kein Rechtsfehler.

2. Das Berufungsgericht ist danach im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, daß der von der Klägerin mit Schreiben vom 11. September 1973 erklärte Rücktritt unwirksam war. Seine weiteren Ausführungen, daß die Klägerin gem. § 325 Abs. 1 BGB zum Rücktritt berechtigt gewesen sei, weil

der Beklagte anschließend einen neuen Verlagsvertrag über sein Manuskript mit dem Verlag K [REDACTED] und W [REDACTED] KG abgeschlossen habe, halten einer rechtlichen Nachprüfung jedoch nicht stand:

a) Den Urteilsfeststellungen läßt sich schon nicht entnehmen, daß die Klägerin aufgrund dieses späteren Verhaltens des Beklagten den - erneuten - Rücktritt vom Vertrag überhaupt erklärt hat (vgl. BGHZ 11, 80, 84, 86; BGH Urteil vom 18. November 1958 - VIII ZR 148/57 - LM BGB § 326 (H) Nr. 4).

b) Darüberhinaus liegt in dem Verhalten des Beklagten im Anschluß an die Rücktrittserklärung der Klägerin vom 11. September 1973 kein Grund für einen erneuten Rücktritt der Klägerin vom Vertrag:

Der mit Schreiben vom 11. September 1973 erklärte Rücktritt der Klägerin war - wie dargelegt - nicht gerechtfertigt. Die Klägerin hat sich damit grundlos vom Vertrage losgesagt und dessen Erfüllung verweigert. Hierin liegt eine positive Forderungsverletzung der Klägerin. Die Klägerin, die über eine eigene Rechtsabteilung verfügt, und der alle erheblichen Umstände bekannt waren, hätte bei gehöriger Sorgfalt erkennen müssen, daß sie jedenfalls zum sofortigen Rücktritt ohne vorherige Fristsetzung nicht berechtigt war; sie handelte somit schuldhaft (§ 276 BGB). Sie hat durch ihre eindeutige Rücktrittserklärung im Schreiben vom 11. September 1973, die anschließende Rücksendung des Manuskripts an den Beklagten sowie dadurch, daß sie in den folgenden Verhandlungen mit dem Rechtsanwalt des Beklagten in einem Telefonat vom 26. September 1973 sowie in ihrem nachfolgenden Schreiben vom 23. Oktober 1973 auf ihrem Standpunkt beharrte, die Vertragserfüllung so hartnäckig verweigert, daß für den Beklagten ein weiteres Festhalten am Vertrage nicht mehr zumutbar und er berechtigt war, ohne vorherige

Fristsetzung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen (vgl. u.a. BGHZ 11, 80, 84, 86; BGH Urteil vom 25. März 1958 - VIII ZR 62/57 = LM BGB § 276 (H) Nr. 3). Das hat der Beklagte auch getan, und zwar schon in der telefonischen Verhandlung vom 26. September 1973 (vgl. das bereits erwähnte Schreiben der Klägerin an den Rechtsanwalt der Beklagten vom 23. Oktober 1973) sowie auch später im Verlaufe des Rechtsstreits (Schriftsätze vom 22. November 1974 und 9. Oktober 1976).

Durch die positive Forderungsverletzung der Klägerin und die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen seitens des Beklagten wurde das Vertragsverhältnis der Parteien umgestaltet. Die beiderseitigen Erfüllungsansprüche erloschen und an ihre Stelle trat der Anspruch des Beklagten auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (vgl. RGZ 135, 167, 170; BGHZ 68, 379, 380). Der Beklagte war daraufhin nicht mehr verpflichtet, sein Manuskript weiterhin zwecks Vervielfältigung und Verbreitung für die Klägerin zur Verfügung zu halten. Er hat daher durch die anderweitige Verwertung seines Werkes auch nicht die Unmöglichkeit dieser Verpflichtung herbeigeführt. - Der Beklagte, der Schadensersatzansprüche geltend gemacht hatte, war überdies - worauf die Revision mit Recht hinweist - gehalten, seinen Schaden möglichst gering zu halten (§ 254 Abs. 2 Satz 1 BGB). Dieser Obliegenheit trug er durch die anderweitige Verwertung des Manuskripts Rechnung. Ein Recht zum Rücktritt entstand dadurch für die Klägerin nicht.

IV. Als Grundlage für den Klaganspruch kommt jedoch § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB in Betracht. Die Vorschußzahlungen der Klägerin erfolgten in Erfüllung des Verlagsvertrages vom 9. Dezember 1972 (dort § 6 Nr. 7). Dadurch, daß die beiderseitigen Erfüllungsansprüche erloschen, ist der Rechtsgrund für die Vorschußzahlungen der Klägerin weg-

gefallen. Innerhalb des an die Stelle des Vertrages getretenen Abrechnungsverhältnisses sind die von der Klägerin erbrachten Vorschußzahlungen - ohne daß es einer Aufrechnung des Beklagten bedarf - nur Rechnungsposten bei der Ermittlung des dem Beklagten entstandenen Schadens. Ein Anspruch der Klägerin aus § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB besteht nur, soweit der dem Beklagten durch die Erfüllungsverweigerung entstandene Schaden - den dieser darzulegen und zu beweisen hat - geringer ist als die erhaltenen Vorschußzahlungen (vgl. RGZ 135, 167, 170, 172; BGHZ 15, 333, 335/336; 68, 379, 380).

Einem hieraus sich etwa ergebenden Bereicherungsanspruch der Klägerin steht dem Beklagten dann weiter der Entreicherungseinwand (§ 818 Abs. 3 BGB) offen.

V. Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben. Es war auf die Revision des Beklagten aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird auch über die Kosten der Revision zu befinden haben.

v. Gamm

Alff

Merkel

Schönberg

Zülch