

Mir das Nachschlagewerk!

Mir die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: LitUrhG § 4, VerlG § 41

Rechtssatz: Der Herausgeber einer Zeitschrift ist selbst dann, wenn die geistige Leitung der Zeitschrift ausschließlich in seinen Händen liegt und diese unter seinem Namen erscheint, nicht notwendig der Herr des Zeitschriftenunternehmens. Die Tätigkeit als Herausgeber kann vielmehr auch in einem solchen Falle im Rahmen eines fremden Unternehmens ausgeübt werden und läßt daher für sich allein nicht den Schluß zu, daß der Herausgeber der Herr der von ihm herausgegebenen Zeitschrift ist.

2. Gesetz: KRG Nr 191, Art 1

Rechtssatz: Die Erteilung einer Lizenz durch die Militärregierung für eine Zeitschrift bedeutete rechtlich die Zulassung einer Ausnahme von dem in Art 1 KRG Nr 191 ausgesprochenen allgemeinen Verbot der Veröffentlichung von Druckschriften. Sie war öffentlich-rechtlicher Natur, griff aber nicht unmittelbar in die privatrechtlichen Beziehungen des Lizenzträgers zu dem Inhaber des Unternehmens ein, für dessen Zwecke er die Lizenz ausübte, und ließ ebenso die vermögensrechtlichen Beziehungen des Inhabers zu seinem Unternehmen unberührt.

Aktenzeichen: I ZR 19/53

Urteil des BGH vom 5. Oktober 1954

OLG Celle

154 15

I. ZR 19/53

V e r k ü n d e t
am 5. Oktober 1954

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 P[REDACTED]-Tabellen G.m.b.H. in H[REDACTED],
V[REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihren
Geschäftsführer Fritz G[REDACTED], daselbst,

Klägerin und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Verleger Maximilian Gr[REDACTED],

2. den Verleger Rudi B[REDACTED],

als Inhaber des im Handelsregister eingetragenen
S[REDACTED]-Verlages H[REDACTED], H[REDACTED], G[REDACTED]riede [REDACTED],

Beklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1954 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Wilde, Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland,
Dr. Nastelski und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 6. Dezember 1952 wird aufgehoben. Der Rechts-
streit wird zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, deren Gesellschafter der derzeitige Geschäftsführer Fritz G. [REDACTED] und dessen Ehefrau sind - bis Mitte 1950 war G. [REDACTED] Prokurist und seine Ehefrau Geschäftsführerin -, vertrieb seit dem 1. Januar 1949 die in H. [REDACTED] erschienene Wochenzeitschrift "Sportwette", von der sie behauptet hat, daß sie zu ihrem Verlagsunternehmen gehört habe und von ihr allein herausgegeben worden sei.

Der Beklagte zu 1) war seit Ende Dezember 1948, der Beklagte zu 2) seit April 1949 Mitarbeiter der Sportwette. Im Juli 1949 wurde den Beklagten die damals noch erforderliche Lizenz für die Zeitschrift von der britischen Militärregierung erteilt. Auch wurde vereinbart, daß sie je 20 % vom Gewinn der laufenden Nummern der Zeitschrift und je 53 1/3 % vom Gewinn der Sondernummern erhalten sollten.

Am 30. Januar 1950 schlossen die Beklagten mit Fritz Grimsehl folgenden Vertrag:

"Vertrag zwischen den Lizenzträgern der "Sport-Wette", der Herren Gr. [REDACTED] und B. [REDACTED], einerseits und dem Verlagsleiter, Herrn G. [REDACTED], andererseits.

1.

Der Verlag der "Sport-Wette" ist ein Teil der P. [REDACTED]-Tabellen G.m.b.H. und hat innerhalb dieser Gesellschaft eine eigene Unterbuchhaltung.

2.

Die Lizenzträger der "Sport-Wette", und zwar Herr Maximilian Gr. [REDACTED], H. [REDACTED], B. [REDACTED]plan [REDACTED], wie Herr Rudi B. [REDACTED], H. [REDACTED], K. [REDACTED]-K. [REDACTED]-Straße [REDACTED], sind sogenannte atypische Gesellschafter der "Sport-Wette", d.h. sie nehmen nach einem bestimmten Gewinnanteilschlüssel am Gewinn der "Sport-Wette" teil, ohne an den Verlusten beteiligt zu sein.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Die Gewinnausschüttung erfolgt für die Lizenzträger mit je 20 % und für den Verlagsleiter mit 60 %.

3.

Die Lizenzträger sollen bei Entscheidungen über Anschaffungen im Werte von über DM 300.- jeweils wie auch bei der Festsetzung von Gehältern gehört werden.

4.

Das Festhonorar der Herren Lizenzträger wird mit monatlich DM 500.- festgesetzt. Der Gewinn soll vierteljährlich als Provision immer am Ende eines Quartals für das vorvorige Quartal zur anteiligen Ausschüttung kommen, z.B. am 30. Juni für das 1. Quartal usw.

Die Provision errechnet sich aus dem verbleibenden gewinnsteuerpflichtigen Einkommen nach Abzug aller Steuern. Als Vorauszahlung auf diese Provision wird ab Januar 1950 den Lizenzträgern DM 200.- a/conto gezahlt.

5.

Das Jahr 1949 soll nach Erstellung der Bilanz und evtl. Gewinnausschüttung als abgeschlossen betrachtet werden, was die Forderungen an den Verlag betrifft.

6.

Der monatliche Spesensatz wird mit DM 30.- pro Lizenzträger nach oben begrenzt.

Unter Spesen soll nicht verstanden werden Vorauszahlungen für reine Unkosten z.B. Telefon, Porto usw.

7.

Die Herren Lizenzträger und der Verlagsleiter sind sich darüber einig, daß dieser Vertrag dazu dient, dem Verlag einerseits eine finanzielle Rückendeckung zu verschaffen und andererseits eine gerechte Gewinnausschüttung im Verhältnis 20 zu 20 zu 60 zu ermöglichen, wobei durch eine a/conto-Gewinnvorauszahlung den Lizenzträgern bereits eine sofortige finanzielle Hilfe zuteil wird.

Hannover, den 30. Jan. 1950

gez. Rudi Büchwald
M Grunwald

gez. Fritz Grimsehl"

Im Mai 1950 kam es zwischen G. [REDACTED] und den Beklagten zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten, die zur Auflösung des Vertragsverhältnisses führten. Die letzte Ausgabe der

Sport-Wette vor der Fußballpause 1950 erschien unter dem 25. Juni 1950. Nach Beendigung der Fußballpause gaben die Beklagten, zuerst unter dem 6. August 1950, die Wochenzeitschrift "Fußball-Wette" heraus. Die "Sport-Wette" ist nach der Fußballpause zunächst nicht mehr erschienen.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagten hätten sich durch die Herausgabe der "Fußball-Wette" einer unerlaubten Handlung sowie des unlauteren Wettbewerbes und einer Verletzung des Urheberrechts schuldig gemacht. Die "Fußball-Wette" sei mit der "Sport-Wette" verwechslungsfähig, und zwar nicht nur hinsichtlich des Titels, sondern auch hinsichtlich ihrer äußeren Aufmachung. Es seien auch vielfach Verwechslungen vorgekommen. Sie selbst habe die "Sport-Wette" nach der Fußballpause Anfang August 1950 wieder herausgeben wollen, davon aber mit Rücksicht auf das Erscheinen der "Fußball-Wette" Abstand genommen. Sie werde die "Sport-Wette" aber wieder herausbringen, sobald die "Fußball-Wette" nicht mehr in ihrer bisherigen Aufmachung erscheine.

Die Klägerin hat beantragt:

1. den Beklagten zur Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu untersagen, die von ihnen verlegte Wochenzeitschrift "Fußball-Wette" in der bisherigen Ausstattung, insbesondere der Titelseite, sowie unter solchem Namen herzustellen und zu vertreiben,
2. festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, den die Beklagten aus der Herstellung und dem Vertrieb der von ihnen verlegten Wochenschrift "Fußball-Wette" der Klägerin verursacht habe,
3. die Beklagten zu verurteilen, über den Vertrieb ihrer Wochenschrift "Fußball-Wette" Rechnung zu legen.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten.

Sie haben geltend gemacht, die "Sport-Wette" sei bis Juli 1949 von dem S[REDACTED]-Verlag und sodann von ihnen, den Beklagten, als den Lizenzträgern herausgegeben worden. Durch den Vertrag vom 30. Januar 1950 hätten sie sich mit G[REDACTED] persönlich - allenfalls mit der Klägerin - zu einer offenen Handelsgesellschaft zum Zwecke der Herausgabe der "Sport-Wette" verbunden. Nach Auflösung dieser Gesellschaft sei die Klägerin zur Geltendmachung von Rechten an der "Sport-Wette" nicht befugt. Abgesehen davon sei der Titel dieser Zeitschrift nicht schutzfähig. Auch bestehe keine Verwechslungsgefahr mit der "Fußball-Wette". Die beiden Zeitschriften hätten zudem nicht in Wettbewerb miteinander gestanden. Denn die "Sport-Wette" habe ihr Erscheinen nicht wegen der "Fußball-Wette", sondern deshalb eingestellt, weil der Norddeutsche Fußballtoto die Veröffentlichung seiner amtlichen Mitteilungen in der "Sport-Wette" zum 31. Juli 1950 aufgekündigt habe.

Die Klägerin ist dem entgegengetreten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie auf Berufung der Beklagten hin abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Sport-Wette als Zeitschriftenunternehmen ursprünglich zum Vermögen der Klägerin gehört habe. Alsdann hat es ausgeführt, durch den Vertrag vom 30. Januar 1950, den G[REDACTED]

für sich persönlich mit den Beklagten abgeschlossen habe, sei zwischen den Beklagten und G. [REDACTED] eine Verlagsgesellschaft bezüglich der Sport-Wette begründet worden. G. [REDACTED] habe in diese Gesellschaft mit ausdrücklicher oder doch stillschweigender Zustimmung der Klägerin die Sport-Wette eingebracht, die damit aus dem Vermögen der Klägerin ausgeschieden und in das Vermögen der neu gegründeten Gesellschaft übergegangen sei. Der Klägerin stünden daher keine Rechte an der Sport-Wette mehr zu, so daß sie zur Geltendmachung der mit der Klage verfolgten Ansprüche nicht befugt sei.

2. Die Auffassung, daß die Sport-Wette als Zeitschriftenunternehmen ursprünglich - und jedenfalls bis zum 30. Januar 1950 - der Klägerin "gehört" habe, die Klägerin im Sinne der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 68, 49 537) also Herr des Unternehmens gewesen sei, beruht auf rechtlich einwandfreier Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Sport-Wette ist, wie das Berufungsgericht feststellt, von der Klägerin gegründet, die Einnahmen sind zu ihren Gunsten verbucht und die Ausgaben von ihr getragen worden. Die Klägerin hat zwar für die Sport-Wette ein besonderes Buch geführt, in das alle die Sport-Wette betreffenden Einnahmen und Ausgaben unter Hinzusetzung eines Anteils an den allgemeinen Geschäftsunkosten der Klägerin eingetragen wurden. Sie hat aber nicht etwa die Sport-Wette auf einem besonderen Konto wie ein fremdes Unternehmen belastet oder erkannt. Die Beklagten waren - jedenfalls zunächst - lediglich Angestellte der Klägerin für deren Abteilung Sport-Wette. Diese Feststellungen reichen bei dem gegebenen Sachverhalt aus, um die Annahme zu rechtfertigen, daß die Klägerin - zum mindesten bis zum 30. Januar 1950 - der Herr des Zeitschriftenunternehmens der Sport-Wette gewesen ist.

Dem steht nicht entgegen, daß die Klägerin im Impressum der Sport-Wette im Jahre 1949 weder als Herausgeber noch als Verleger benannt worden ist. Denn für die Frage, wer der Herr eines Zeitschriftenunternehmens ist, kommt es letztlich nur auf die tatsächlich gegebenen Verhältnisse an. Diese weisen aber nach dem insoweit vom Berufungsgericht zutreffend gewürdigten Ergebnis der Beweisaufnahme eindeutig auf die Klägerin als den Herrn des Unternehmens hin. Auch die Erteilung der Lizenz an die Beklagten hat an dieser Stellung der Klägerin nichts geändert. Die Erteilung einer Lizenz für die Herausgabe einer Zeitschrift bedeutete rechtlich die Zulassung einer Ausnahme von dem durch das KRG Nr 191 ausgesprochenen allgemeinen Verbot der Veröffentlichung von Druckschriften. Sie ermächtigte den Lizenzträger nach außenhin und insbesondere gegenüber der Militärregierung zum Verlegen der Zeitschrift und belastete ihn zugleich mit der persönlichen Verantwortung für die Beachtung der allgemeinen sowie der in der Zulassungsurkunde und anderen Instruktionen der Militärregierung enthaltenen Richtlinien. Die Lizenzerteilung war somit öffentlich-rechtlicher Natur, griff aber nicht unmittelbar in die privatrechtlichen Beziehungen des Lizenzträgers zu dem Inhaber des Unternehmens ein, für dessen Zwecke er die Lizenz ausübte, und ließ ebenso die vermögensrechtlichen Beziehungen des Inhabers zu seinem Unternehmen unberührt (vgl Runge, Urheber- und Verlagsrecht, S 630, 639; Benkard, GRUR 1950, 22 [277]; KG GRUR 1951, 163). Auch die gutachtliche Äußerung des Verbandes Deutscher Zeitschriftenverleger e.V. in Düsseldorf vom 7. April 1951 (Bl 53 GA), auf die sich die Beklagten berufen haben, spricht nur davon, daß eine Vermutung für das "Eigentum" des Lizenzträgers an dem lizenzierten Unternehmen bestanden habe, läßt aber ersichtlich die Widerlegung dieser Vermutung zu. Die Beklagten können sich demgegenüber auch nicht auf das in der gutachtlichen Äußerung angezogene Rundschreiben des Britischen

Hohen Kommissars vom 1. August 1950 an die Ministerpräsidenten der Länder der britischen Zone (vgl dazu auch Runge, aaO S 639) berufen, wonach die Lizenz eine Entscheidung der Militärregierung hinsichtlich des Titels und der Form der lizenzierten Druckschrift dargestellt habe. Dieses Rundschreiben wäre möglicherweise für die Frage heranzuziehen gewesen, ob die deutsche Gerichtsbarkeit gegeben gewesen wäre, wenn die Beklagten auf Grund der ihnen erteilten Lizenz ein eigenes Zeitschriftenunternehmen zwecks Herausgabe der Sport-Wette gegründet hätten und die Frage strittig geworden wäre, ob die Klägerin befugt sei, ihre älteren Rechte an dem Titel und der Form der Sport-Wette gegenüber den Beklagten geltend zu machen. Für den vorliegenden Fall, in dem die Beklagten die Lizenz nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Rahmen des Unternehmens der Klägerin ausgeübt haben, ist das Schreiben - zum mindesten seit Fortfall des Lizenzzwanges - ohne Bedeutung. Nicht entscheidend ist es schließlich, daß die Beklagten als Herausgeber tätig gewesen und im Jahre 1950 als solche im Impressum der Sport-Wette aufgeführt worden sind, auch wenn sie entsprechend ihrem Vortrage Form und Inhalt der Zeitschrift maßgebend bestimmt haben sollten. Denn der Herausgeber einer Zeitschrift ist selbst dann, wenn die geistige Leitung der Zeitschrift ausschließlich in seinen Händen liegt und diese unter seinem Namen erscheint, nicht notwendig der Herr des Zeitschriftenunternehmens (Bappert-Maunz, Verlagsrecht, Anm 17 zu § 41 Ver1G). Die Tätigkeit als Herausgeber kann vielmehr auch in einem solchen Falle im Rahmen eines fremden Unternehmens ausgeübt werden und läßt daher für sich allein nicht den Schluß zu, daß der Herausgeber der Herr der von ihm herausgegebenen Zeitschrift sei.

5. Dagegen halten die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand, und zwar

auch dann nicht, wenn von der Feststellung des Berufungsgerichts ausgegangen wird, daß Grimsehl den Vertrag vom 30. Januar 1950 nicht als Vertreter der Klägerin für diese, sondern für sich persönlich mit den Beklagten abgeschlossen habe. Ob der vorgetragene Sachverhalt diese Feststellung rechtfertigt, konnte daher auf sich beruhen.

Die Frage, ob die Sport-Wette als Zeitschriftenunternehmen auf Grund des Vertrages vom 30. Januar 1950 aus dem Vermögen der Klägerin herausgenommen und in eine durch diesen Vertrag zwischen den Beklagten und G. [REDACTED] begründete Gesellschaft eingebracht worden ist, ist schon in dem Urteil des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 19. Dezember 1953 in dem Rechtsstreit II ZR 24/53 behandelt worden, in dem G. [REDACTED] von den Beklagten auf Grund des Vertrages vom 30. Januar 1950 auf Rechnungslegung und Gewinnauszahlung in Anspruch genommen wird. Der II. Zivilsenat hat die Frage dort verneint. Der erkennende Senat schließt sich dem an.

Das Berufungsgericht hat in dem der Entscheidung des II. Zivilsenats zugrunde liegenden Urteil angenommen, durch den Vertrag vom 30. Januar 1950 habe eine offene Handelsgesellschaft zum Zwecke des gemeinsamen Betriebs eines Verlages, also eines Grundhandelsgeschäfts im Sinne des § 1 Abs 2 Nr 8 HGB, begründet werden sollen, während es im vorliegenden Falle unentschieden gelassen hat, ob durch den Vertrag eine offene Handelsgesellschaft oder eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zwischen G. [REDACTED] und den Beklagten entstanden sei. Abgesehen hiervon stimmen die beiden Urteile in der Beurteilung der rechtlichen Natur des Vertrages vom 30. Januar 1950 und seiner Auswirkungen miteinander überein. Im einzelnen hat das Berufungsgericht ausgeführt, G. [REDACTED] habe in dem Vertrage vom 30. Januar 1950 die Verpflichtung übernommen, den Verlag der Sport-Wette in die neu gegründete Gesellschaft einzubringen.

Denn die Beklagten hätten aus dem absichtlich unklar gehaltenen Vertrag und aus dessen Vorgeschichte, zumal ihnen nicht nachzuweisen sei, daß sie die wirklichen Eigentumsverhältnisse an dem Verlag gekannt hätten, nichts anderes entnehmen können, als daß G. mit ihnen eine Verlagsgesellschaft bezüglich der Sport-Wette gründe und die Sport-Wette in das Gesellschaftsvermögen einbringe. G. habe auch die Absicht gehabt, diese Auffassung bei den Beklagten hervorzurufen; ob er in Wahrheit keinen Gesellschaftsvertrag mit den Beklagten habe eingehen wollen, sei unerheblich. Seine gesetzliche Vollmacht als Prokurist der Klägerin habe zwar vielleicht nicht genügt, um die Sport-Wette aus dem Verlag der Klägerin herauszunehmen und darüber im eigenen Namen mit den Beklagten einen Gesellschaftsvertrag abzuschließen. Seine Ehefrau, die damalige Geschäftsführerin der Klägerin, habe ihn aber mit Wissen und Willen allgemein als Vertreter der Klägerin auftreten lassen und ihn damit stillschweigend bevollmächtigt, Geschäfte jeder Art für die Klägerin abzuschließen. Deshalb sei er der Klägerin gegenüber befugt gewesen, die Sport-Wette aus deren Verlag herauszunehmen und in die neue Gesellschaft einzubringen. Darüber hinaus sei anzunehmen, daß er den Vertrag vom 30. Januar 1950 in ausdrücklichem Einverständnis seiner Ehefrau abgeschlossen habe. Zudem habe seine Ehefrau dem Vertragsabschluß, von dem sie Kenntnis erhalten habe, nicht widersprochen und damit den Vertrag genehmigt. Die Klägerin müsse den Vertrag daher gegen sich gelten lassen.

Wie das Urteil des II. Zivilsenats hervorhebt und auch die Revision mit Recht geltend macht, ist für die Annahme, die Beklagten hätten nicht gewußt, daß die Sport-Wette zum Vermögen der Klägerin gehört habe, angesichts der Bestimmung unter Ziff 1 des Vertrages kaum Raum. Wenn es dort heißt, der Verlag der Sport-Wette sei ein Teil der

P-Tabellen GmbH und habe innerhalb dieser Gesellschaft eine eigene Unterbuchhaltung, so ist damit ferner auch die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu vereinbaren, die Beklagten hätten diese Bestimmung dahin verstehen können, daß die Klägerin, wie bislang, einen Teil der Arbeit für die Sport-Wette ausführen solle. Selbst wenn die Beklagten aber, wie das Berufungsgericht feststellen zu wollen scheint, sie in diesem Sinne verstanden haben sollten, so könnten sie sich hierauf der Klägerin gegenüber mit Rücksicht auf den eindeutigen Wortlaut der Bestimmung nicht berufen.

Auch die Feststellung des Berufungsgerichts, G habe den Vertrag absichtlich unklar abgefaßt, ist nicht geeignet, die angefochtene Entscheidung zu tragen. Das Berufungsgericht übersieht hier, wie die Revision zutreffend rügt, daß der Vertrag keineswegs in allen Bestimmungen unklar ist, einige Bestimmungen vielmehr durchaus klar und eindeutig formuliert sind. Es hätte deshalb besonderer Ausführungen darüber bedurft, welche Bestimmungen als unklar zu bezeichnen seien und daß gerade die Unklarheit dieser Bestimmungen geeignet gewesen sei, bei den Beklagten den Eindruck hervorzurufen, daß das Zeitschriftenunternehmen der Sport-Wette in das Vermögen der neu gegründeten Gesellschaft habe eingebracht werden sollen. Das Berufungsgericht meint dazu allerdings, G habe bei den Beklagten diesen Eindruck erwecken wollen und auch tatsächlich erweckt. Wie der II. Zivilsenat in dem erwähnten Urteil mit Recht bemerkt setzt es sich dabei aber nicht mit den Gründen auseinander, die gegen diese Auffassung sprechen. In diesem Zusammenhang ist übereinstimmend mit den Ausführungen jenes Urteils insbesondere auf die völlig eindeutige Bestimmung unter Ziff 1 des Vertrages und ferner darauf zu verweisen, daß in dem Vertrage nirgendwo auch nur andeutungsweise zum Ausdruck gebracht worden ist, daß G das Unternehmen der Sport-

wette in die neue Gesellschaft einbringe. Auch ist dem II. Zivilsenat, zumal in dem Vertrage weder das Unternehmen als solches bewertet noch das Beteiligungsverhältnis festgelegt wird, zuzustimmen, wenn er es angesichts der in den Ziff 2 und 4 enthaltenen Bestimmungen über die Gewinnbeteiligung der Beklagten, ihr Festhonorar und den Ausschluß der Beteiligung an etwaigen Verlusten nach allgemeinen wirtschaftlichen Gepflogenheiten für ungewöhnlich hält, daß die Beklagten außerdem noch - und zwar in Ermangelung einer ausdrücklichen Regelung abweichend von dem für die Gewinnbeteiligung vorgesehenen Verhältnis - zu je $\frac{1}{3}$ an der Substanz hätten beteiligt werden sollen, und deshalb für die Annahme, daß die Parteien einen solchen für die Beklagten einseitig günstigen, für G. aber ungünstigen Vertrag hätten abschließen wollen, nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen wirklich greifbare Anhaltspunkte fordert, die in dem angefochtenen Urteil nicht aufgezeigt worden seien.

Auch aus der Vorgeschichte des Vertrages vom 30. Januar 1950, auf die das Berufungsgericht verweist, sind solche Anhaltspunkte nicht zu gewinnen. Das Berufungsgericht stellt allerdings fest, es sei beabsichtigt gewesen, eine besondere GmbH für die Sport-Wette zu gründen, an der G. und die Beklagten, nicht aber die Klägerin hätten beteiligt werden sollen. Aber zur Gründung dieser GmbH ist es, wenn auch aus der Befürchtung heraus, daß die dafür erforderlichen Geldmittel nicht aufgebracht werden könnten, nicht gekommen. Der in dem angefochtenen Urteil mitgeteilte Vertragsentwurf vom 20. Januar 1950 ferner, mit dessen Auslegung sich das Berufungsgericht nicht befaßt hat, enthält ebenso wie der Vertrag vom 30. Januar 1950 am Anfang die Bestimmung, daß die Sport-Wette ein Teil der P.-Tabellen GmbH darstelle. Andere Bestimmungen des Entwurfs mögen zwar die Auslegung zulassen, daß gleichwohl an die

Gründung einer Gesellschaft mit Substanzbeteiligung der Gesellschafter gedacht worden sei. Aber der Entwurf ist nicht ausgeführt worden, und bezeichnenderweise sind gerade diejenigen Bestimmungen, die zu jener Auslegung hätten führen können, in dem abgeschlossenen Vertrage nicht enthalten.

Wenn das Berufungsgericht weiterhin feststellt, daß die Beklagten seit langem den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages gewünscht hätten und Grimsehl mit Rücksicht hierauf den Vertrag vom 30. Januar 1950 angeschlossen habe, weil er befürchtete, sie sonst als Mitarbeiter zu verlieren, so mag das zwar den Schluß rechtfertigen, daß die Beklagten hätten annehmen dürfen, sie seien mit dem Vertrage vom 30. Januar 1950 in ein Gesellschaftsverhältnis zu G. getreten. Die weitere Schlußfolgerung aber, demzufolge müsse es auch so angesehen werden, als ob G. die Sport-Wette in die Gesellschaft eingebracht und der Vertrag ihn dazu verpflichtet habe, ist nicht zwingend. Denn wie der II. Zivilsenat überzeugend ausgeführt hat, kann sich der Vertrag vom 30. Januar 1950 sehr wohl auch dann als Gesellschaftsvertrag darstellen, wenn die Sport-Wette als Unternehmen im Vermögen der Klägerin verblieben ist, da in diesem Falle eine atypische Gesellschaft des bürgerlichen Rechts entstanden sein könnte, die zwar kein Gesamthandsvermögen besessen und deren Zweck sich im wesentlichen darin erschöpft hätte, daß die Parteien sich gemeinsam unter Gewinnbeteiligung der Beklagten zur Mitarbeit an der Sport-Wette verpflichteten, die aber gleichwohl unter den gegebenen Umständen als wirtschaftlich sinnvolle Ausgestaltung der rechtlichen Beziehungen zwischen den Beklagten und Grimsehl angesehen werden müsse. Im einzelnen braucht hierauf nicht eingegangen zu werden, da es im vorliegenden Falle, wie das Berufungsgericht mit Recht bemerkt, auf die rechtliche Natur der zwischen den Beklagten und G. begründeten Gesellschaft nicht ankommt.

Im Impressum der Hefte Nr 1 bis 13 des Jahrganges 1950 der Sport-Wette ist zwar als Verlag die "Sport-Wette" namhaft gemacht worden. Das Berufungsgericht hat aber mit Recht davon abgesehen, diesen Umstand zur Begründung seiner Ansicht heranzuziehen, daß die Sport-Wette auf Grund des Vertrages vom 30. Januar 1950 in das Vermögen der durch diesen Vertrag begründeten Gesellschaft übergegangen sei. Seine Annahme, daß die Angaben im Impressum, deren Bedeutung zudem vorwiegend auf presserechtlichem Gebiet liegt, angesichts ihres vielfachen Wechsels keine zuverlässige Grundlage für die Entscheidung der Frage nach dem Herrn des Unternehmens böten, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

5. Kann nach alledem der Auffassung des Berufungsgerichts nicht gefolgt werden, daß das Unternehmen der Sport-Wette auf Grund des Vertrages vom 30. Januar 1950 aus dem Vermögen der Klägerin herausgenommen und in eine durch diesen Vertrag begründete Gesellschaft zwischen den Beklagten und Grimsehl eingebracht worden sei, so ist damit dem angefochtenen Urteil die Grundlage entzogen. Für die Entscheidung des Rechtsstreits muß davon ausgegangen werden, daß die Klägerin trotz des Vertrages vom 30. Januar 1950 Herr des Unternehmens der Sport-Wette geblieben ist. Als solcher ist die Klägerin aber befugt, die mit der Klage verfolgten Ansprüche geltend zu machen. Das angefochtene Urteil mußte deshalb aufgehoben werden. Zur Endentscheidung ist der Rechtsstreit noch nicht reif, da die Klageansprüche noch der tatrichterlichen Erörterung bedürfen, von der das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus mit Recht - bisher abgesehen hat. Der Rechtsstreit war deshalb zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu überlassen.

Wilde

Nastelski

Bock

Weiss

Krüger-Nieland