

I ZR 40/58

Verkündet

am 5. Juni 1959

als Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Herrn Ernst D [REDACTED], Verleger und Kaufmann,
H [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Moritz Sch [REDACTED], Verlags-Buchhandlung,
I [REDACTED] (S [REDACTED]),

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Juni 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Weiß, Dr.
Löscher, Jungbluth und Pehle

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in
Freiburg - vom 31. Dezember 1957 wird auf Kosten
des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verhandelte in der Zeit vom Juni bis Dezember 1948 mündlich und schriftlich mit der Beklagten über den Druck und die Herausgabe eines von ihm teils zusammengestellten, teils verfaßten astrologischen Kalenders für das Jahr 1949. Mit der Begründung, diese Verhandlungen hätten zum Abschluß eines Verlagsvertrages geführt, beantragte der Kläger im Dezember 1950 beim Landgericht Offenburg das Armenrecht für eine Klage gegen die Beklagte auf Zahlung von 12 000,-- DM Schadenersatz wegen schuldhafter Nichterfüllung dieses Vertrages (II OH 24/50). Das Gericht machte unter Hinweis auf die erheblichen Beweisschwierigkeiten einen Vergleichsvorschlag, wonach die Beklagte dem Kläger zur Abfindung aller Ansprüche einen Betrag von 5 500,-- DM zahlen sollte. Diesen Vorschlag lehnte die Beklagte ab. Mit Schriftsatz vom 13. Februar 1952 zeigte indessen der Anwalt der Beklagten dem Gericht an, daß die Beklagte in der Zwischenzeit dem Kläger 5 500,-- DM überwiesen habe. Diesem Schriftsatz war das an den klägerischen Anwalt am gleichen Tage gerichtete Schreiben beigelegt. das folgenden Wortlaut hat:

"Die Firma Moritz Sch[REDACTED] hat sich entschlossen, den in meinem Schriftsatz vom 19. November 1951 genannten Betrag von 3 500,-- DM an Ihre Partei zu bezahlen und hat dies bereits durch Banküberweisung getan.

Obwohl noch gewichtige Gründe dagegen ins Feld geführt werden könnten, daß ein Vertrag mit Ihrer Partei zustande kam und somit ein Schadenersatzanspruch Ihrer Partei dem Grunde nach überhaupt besteht, will die Firma Moritz Sch[REDACTED] durch diese Zahlung den bestehenden Streit dahingestellt sein lassen und also praktisch den Anspruch Ihrer Partei dem Grunde nach anerkennen, wobei in der Zahlung des Betrages von

- 3 -

3 500,-- DM gleichzeitig das Bestreiten liegt, daß Ihrer Partei ein höherer Schaden entstanden sei.

Bei der Berechnung des Betrages von 3 500,-- DM hält sich meine Partei an die dem Schriftsatz vom 19.11.1951 beigefügte Kalkulation der Fachvereinigung papierverarbeitende Industrie u. Graph. Gewerbe für Baden vom 13.11.1951.

Meine Partei ist der Meinung, daß sie damit das weitmöglichste Entgegenkommen Ihrer Partei gegenüber gezeigt hat. Wenn Ihre Partei einen höheren Schaden geltend machen und beweisen kann, so soll also der Prozeß damit lediglich über die Höhe der Schadenersatzforderung zu Ende geführt und zur Entscheidung gebracht werden."

Wegen der erfolgten Zahlung versagte das Landgericht dem Kläger durch Beschluß vom 31. März 1952 das nachgesuchte Armenrecht mangels Bedürftigkeit. Der Kläger betrieb daraufhin das Verfahren nicht weiter.

Am 3. Mai 1954 beantragte der Kläger mit einer im wesentlichen gleichen Begründung erneut das Armenrecht zur Durchführung der Schadenersatzklage gegen die Beklagte in Höhe von 10 250,-- DM. Dieses Mal wurde ihm das Armenrecht durch Beschluß vom 24. Juni 1954 wegen Mutwilligkeit verweigert.

Mit der am 25. September 1954 eingereichten Klage begehrt der Kläger von der Beklagten den Ersatz eines Teilschadens von 2 000,-- DM. Er vertritt die Auffassung, die Beklagte habe seinen Ersatzanspruch aus Verletzung des Verlagsvertrages durch die Zahlung von 3 500,-- DM und das Schreiben



ihres Anwalts vom 13. Februar 1952 dem Grunde nach anerkannt. Weiterhin hat er geltend gemacht, sein astrologischer Kalender sei ausweislich des Schreibens der Hohen Kommission vom 2.5.1951 seinerzeit von der Militärregierung in Baden-Baden zum Druck freigegeben worden, so daß die Beklagte, wenn sie in Baden-Baden nur einen Fahnenabzug vorgelegt hätte, in wenigen Wochen die zum Druck berechtigende Hinterlegungsnummer erhalten haben würde. Die Beklagte habe jedoch weder einen Fahnenabzug hergestellt, noch ihr Versprechen gehalten, das Papier für seine Kalender zu beschaffen. Sein Angebot, Papier zu liefern, habe sie mit der Behauptung zurückgewiesen, daß sie das von ihm angebotene Bogenpapier nicht gebrauchen könne; das für den Rotationsdruck seines Kalenders geeignete Rollpapier habe sie indessen in jedem Umfange zur Verfügung. Abgesehen davon habe der damalige Geschäftsführer der Beklagten, D■■■■■, bei der Besprechung am 10.12.1948 erklärt, daß bis Mitte Januar 1949 eine größere Menge an Papier eintreffen werde. Auch hätte man nach der Währungsreform in der französischen Zone Papier ohne Papierschecks bekommen können. Der astrologische Kalender des Klägers habe zu der Gruppe II der unpolitischen Werke gehört, in die die Beklagte ihn selber eingereiht habe und die Franzosen hätten keinen Einspruch gegen seine Herausgabe erhoben. Der Gesamterlös des astrologischen Kalenders 1949 würde 27 500,-- DM betragen haben, so daß der Kläger bei der vereinbarten hälftigen Teilung nach Abzug der gezahlten 3 500,-- DM noch eine Restforderung von 10 250,-- DM habe, von der er aus Kostenersparnisgründen nunmehr nur einen Teilbetrag von 2 000,-- DM mit Zinsen einklage.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 2 000,-- DM an ihn nebst 3 % Zinsen über den Diskontsatz der Landeszentralbank seit 1.1.1949 zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und widerklagend die Feststellung begehrt, daß der Kläger auch über den eingeklagten Betrag hinaus keinen Anspruch gegen sie habe.

Sie hat erklärt, sie habe am 13.2.1952 nur aus Entgegenkommen eine Zahlung geleistet, weil der Kläger für den damals von beiden Teilen geplanten Kalender Ausgaben gehabt habe. Von einem Anerkenntnis der Schuld könne keine Rede sein. Der Schadenersatzanspruch sei in vollem Umfange unbegründet. Ein Verlagsvertrag sei nicht zustande gekommen; vielmehr hätten nur unverbindliche Vorverhandlungen geschwebt. Jedenfalls habe die Beklagte die Nichtherausgabe des Kalenders nicht zu vertreten. Sie habe alles getan, um von der zuständigen französischen Dienststelle in Baden-Baden die Druckgenehmigung zu erhalten. Die Franzosen hätten aber damals eine Abneigung gegen astrologische Kalender gehabt und ihr das Manuskript ohne Äußerung zurückgegeben. Sie habe sich auch alle erdenkliche Mühe gegeben, das für den Kalender benötigte Papier zu beschaffen. Die Versuche seien indessen ohne ihr Verschulden ergebnislos geblieben. Die Beklagte bestreitet, dem Kläger jemals erklärt zu haben, daß sie das Papier beschaffen könne. Im übrigen macht sie geltend, daß ein etwaiger Schadenersatzanspruch von dem Kläger verwirkt sei.

Das Landgericht hat nach einer Beweisaufnahme die Klage abgewiesen und auf die Widerklage festgestellt, daß dem Kläger auch eine weitere Forderung gegen die Beklagte nicht zustehe. Die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat das Schreiben des früheren Anwalts der Beklagten vom 13. Februar 1952 dahin ausgelegt, daß die Beklagte in ihm habe dahin gestellt sein lassen, ob ein Schadenersatzanspruch bestehe, also entgegen der Auffassung des Klägers die Klageforderung dem Grunde nach nicht anerkannt habe. Sie habe den Betrag von 3 500,-- DM nur deswegen freiwillig gezahlt, weil sie der Streiterei müde und diese nur allenfalls noch wegen der Kalkulation des Kalenders fortzusetzen geneigt gewesen sei. Indem die in Frage stehende Erklärung zum Ausdruck bringe, daß die Beklagte durch die Zahlung "praktisch" den Anspruch dem Grunde nach anerkenne, habe sie eben nicht rechtlich, sondern nur tatsächlich, nämlich im Ergebnis so wirken sollen, als ob der Klageanspruch von der Beklagten dem Grunde nach anerkannt wäre. Der Kläger habe sich also damit zufriedengeben oder aber den Rechtsstreit wegen der Gewinnberechnung fortsetzen können.

Die Revision rügt demgegenüber, das Berufungsgericht habe bei seiner Auslegung unbeachtet gelassen, daß am Schluß des Schreibens zum Ausdruck komme, der Rechtsstreit solle "lediglich über die Höhe der Schadenersatzforderung zu Ende geführt und zur Entscheidung gebracht werden". Soweit die Revision aus diesem Grunde beanstandet, daß das Berufungsgericht ein - deklaratorisches - Schuld- anerkennntnis zu Unrecht verneint habe, kann sie keinen Erfolg haben. Die Auslegung von Willenserklärungen kann im Revisionsverfahren nur daraufhin nachgeprüft werden, ob sie denk- und erfahrungsgesetzlich möglich ist, den gesetzlichen Auslegungsregeln nicht widerspricht und alle wesentlichen Tatsachen berücksichtigt. Das Berufungs-

gericht hat den nach Ansicht der Revision maßgeblichen Satz keineswegs übersehen, sondern hat ihn nur in Übereinstimmung mit dem vorhergehenden Inhalt des Schreibens zu bringen versucht. Wenn es bei dieser Auslegung unter Würdigung des Zusammenhangs des Schreibens zu dem Ergebnis gelangt ist, die Beklagte habe kein Schuldanerkennntnis abgegeben, so liegt hierin kein Rechtsirrtum, der von der Revision mit Erfolg angegriffen werden könnte.

Der Revision ist indessen darin zuzustimmen, daß die Auslegung des Berufungsgerichts den Inhalt der vertraglichen Vereinbarungen nicht erschöpft. Das Berufungsgericht hat nicht - jedenfalls nicht ausdrücklich - geprüft, ob sich die Beklagte etwa in dem Schreiben zu einem prozeßrechtlichen Verhalten in dem Sinne verpflichtet hat, daß sie in dem Rechtsstreit, der dem Armenrechtsverfahren folgen sollte, den Anspruch dem Grunde nach nicht mehr bestreiten, sondern die Verteidigung auf die Höhe der Klageforderung beschränken wollte. Der Senat trägt keine Bedenken, das Schreiben der Beklagten in diesem letzteren Sinne auszulegen, weil nur in diesem Fall sein oben zitierter Schlußabsatz, auf den sich die Revision vorwiegend stützt, verständlich wird und einen Sinn erhält. An einer solchen selbständigen und freien Auslegung ist das Revisionsgericht angesichts der Lücke der Überlegungen des Berufungsgerichts nicht gehindert (LM Nachschlagewerk § 133 (A) BGB Nr. 2). Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit einer Vertragsabrede, durch die sich eine Partei verpflichtet, in einem bestimmten Rechtsstreit den Anspruch dem Grunde nach nicht bestreiten zu wollen. In ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung sind außergerichtliche Verträge stets für wirksam erklärt worden, soweit sie die Verpflichtung zur Vornahme oder Unterlassung einer in das Belieben der Parteien gestellten Prozeßhandlung zum Gegenstand haben (RGZ 160, 241, 242; 102, 217, 221).

In welchem Umfange eine Partei in einem Rechtsstreit, der ausschließlich ihre privatrechtlichen Belange zum Gegenstand hat, den Klageanspruch bestreiten will, ist allein ihrem Ermessen überlassen. Will sie mithin Einwendungen gegen die Klageforderung dem Grunde nach nicht erheben, sondern lediglich die Höhe der Forderung in Abrede stellen, so ist nicht einzusehen, weswegen sie sich zu einem solchen Verhalten nicht sollte rechtsverbindlich verpflichten können.

Im Ergebnis wird durch diese Auslegung des Schreibens vom 13. Februar 1952 allerdings die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht beeinflusst. Denn die aufgrund des Schreibens von den Parteien getroffene Vereinbarung kann nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nur dahin verstanden werden, daß die Beklagte ihr Bestreiten auf die Höhe des Anspruchs nur dann beschränken wollte, wenn der Rechtsstreit von dem Kläger auch in angemessener zeitlicher Folge nach Annahme des gemachten Vorschlages durchgeführt werden würde. Das ist tatsächlich nicht geschehen. Der Kläger hat vielmehr über 2 Jahre verstreichen lassen, bevor er im Juni 1954 erneut um Bewilligung des Armenrechts nachgesucht hat, und er hat erst nach Verweigerung des Armenrechts im September 1954, also nach ca. 2 1/2 Jahren Klage auf Zahlung eines weiteren Betrages erhoben. Nach einem so langen Zeitablauf kann indessen die Beklagte keineswegs mehr an eine Erklärung als gebunden angesehen werden, die in Wahrheit nur dem Ziele dienen sollte, in möglichst naher Zukunft alle Streitigkeiten, die sich aus dem Kalendergeschäft ergeben hatten, zu beseitigen. Es verstößt gegen Treu und Glauben, wenn der Kläger die ihm nach Maßgabe des Schreibens vom 13. Februar 1952 angebotenen 3 500,-- DM annahm, dann jahrelang den Streit nicht fortführte, um schließlich auf die Erklärung der Beklagten zurückzukommen, die unter ganz anderen Voraussetzungen und mit der Absicht abgegeben war, die Streitigkeiten baldmöglichst aus der Welt zu schaffen. Die Rüge der Revision kann nach alledem jedenfalls im Ergebnis nicht zum Erfolge führen.

2. Kann hiernach der Beklagten nicht verwehrt werden, nicht nur gegen die Höhe des Klageanspruchs, sondern auch gegen seinen Grund alle sich aus dem Rechtsverhältnis ergebenden Einreden und Einwendungen zu erheben, so hat das Berufungsgericht mit Recht zunächst geprüft, ob zwischen den Parteien überhaupt ein Verlagsvertrag zustande gekommen ist. Diese Frage hat es mit einer rechtlich nicht zu beanstandenden Begründung verneint.

Die hiergegen von der Revision gerichteten Angriffe müssen bereits daran scheitern, daß sie im Grunde darauf hinauslaufen, die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Schriftwechsel der Parteien gegeben hat sowie die tatsächliche Würdigung des Sachverhalts und der Beweisaufnahme seitens des Berufungsgerichts durch eine andere Beurteilung zu ersetzen. Das ist rechtlich unzulässig. Darüber hinaus greift die Revision auch nur einzelne vom Berufungsgericht besonders hervorgehobene Umstände heraus, ohne zu berücksichtigen, daß sich das Berufungsgericht zur Begründung im übrigen den von ihm gebilligten, sehr eingehenden Ausführungen und Feststellungen des Landgerichts in vollem Umfange angeschlossen hat. Das Landgericht hatte der durchgeführten Beweisaufnahme, insbesondere den Bekundungen der Zeugen Dreecken, D. [REDACTED] und Fl. [REDACTED] entnommen, daß die Beklagte auch damals Verlagsverträge mit den Autoren über die Herausgabe eines Werkes stets nur schriftlich abgefaßt habe. Einen solchen schriftlichen Abschluß hat es in dem zur Entscheidung stehenden Tatbestand vermißt. Weiterhin hat es seinen Standpunkt, daß der Abschluß eines Verlagsvertrages nicht als bewiesen angesehen werden könne, in dem im einzelnen gewürdigten Schriftwechsel der Parteien und den Besprechungen, soweit deren Inhalt als bewiesen angesehen werden konnte, bestätigt gefunden (S. 26 - 30 LG Urteil). Eine ausdrückliche Wiederholung dieser Begründung hat das Berufungsgericht mit Recht nicht als erforderlich angesehen. Das Berufungsgericht hat, wie die in den Entscheidungs-

gründen enthaltene Verweisung erkennen läßt, die Feststellung des Landgerichts nach eigener Überzeugung übernommen. Darin liegt kein Rechtsfehler. Das Berufungsgericht hat insbesondere darauf verwiesen, daß der vom Kläger erneut vertretenen Auffassung, ein Verlagsvertrag sei dadurch zustande gekommen, daß die Beklagte in ihrem Schreiben vom 19. 7. 1948 sein substantiiertes Vertragsangebot vom 8. 7. 1948 angenommen habe, "außer den vom Landgericht zutreffend hervorgehobenen Umständen" auch das eigene Verhalten des Klägers entgegenstehe. Denn dieser habe gerade in dem Schreiben vom 8. 7. 1948 der Beklagten mitgeteilt, er könne ihr seine Papierquelle erst dann offenbaren, "wenn wir zu einem Abschluß gekommen sind". Unstreitig habe der Kläger jedoch in den folgenden Monaten keine Angaben über seinen angeblichen Papierlieferanten gemacht und erst kurz vor Abbruch der Vertragsverhandlungen den untauglichen Versuch unternommen, von anderer Seite Papier zu erhalten. Die vom Berufungsgericht hieraus gezogene Folgerung, der Kläger selber habe in dem die grundsätzliche Zustimmung der Beklagten zur Übernahme des Kalenders 1949 in das Verlagsprogramm enthaltenden Schreiben vom 19. Juli 1948 noch nicht "einen Abschluß" gesehen, ist entgegen der Meinung der Revision nicht rechtsfehlhaft. Zu Unrecht verweist die Revision darauf, daß nach dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 19. Juli 1948 die Lieferung des Papiers nicht durch den Kläger, sondern durch die Beklagte habe erfolgen sollen. Die Revision läßt hierbei unberücksichtigt, daß das Schreiben vom 8. Juli 1948 eindeutig zwischen der Lieferung des Papiers und der Abrechnung unterschied. Der Kläger verpflichtete sich, das benötigte Papier zu beschaffen, während die Beklagte dieses Papier bezahlen sollte. Im letzten Absatz des Schreibens kam klar zum Ausdruck, daß bei der Verrechnung zwischen den Parteien dann die Papierkosten ebenso wie Satz und Klischee als Unkosten vorweg in Abzug gebracht werden sollten. Mit dieser Verrechnung hat sich die Beklagte sodann in dem von der Revision

zitierten Schreiben vom 19. Juli 1948 einverstanden erklärt. In ihm ist von der Übernahme der Lieferung des Papiers durch die Beklagte entgegen der Annahme der Revision überhaupt keine Rede.

Der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung, das Papier sei von dem Kläger an die Beklagte zu liefern gewesen, kann die Revision auch nicht mit Erfolg durch die Rüge entgentreten, das Berufungsurteil übersehe, daß der Beklagten damals an der Lieferung des Papiers durch den Kläger überhaupt nichts gelegen habe, weil sie irrtümlich geglaubt habe, das Papier ohne weiteres selbst beschaffen zu können. Auch dies ist eine tatsächliche Behauptung, die der Kläger in den Vorinstanzen immer wieder aufgestellt hat und die von diesen mit zutreffender Begründung widerlegt ist. Der Hinweis der Revision auf das Schreiben der Beklagten vom 17. Dezember 1948 besagt insoweit nichts. In diesem Schreiben hatte die Beklagte gerade im Gegenteil die von dem Kläger aufgestellte Behauptung, sie hätte ein Papierangebot des Klägers abgelehnt, als "bestimmt unrichtig" zurückgewiesen. Im übrigen ist ihre Richtigkeit auch von den genannten Zeugen ausdrücklich in Abrede gestellt worden. Das Berufungsgericht hat in anderem Zusammenhang festgestellt, daß keine Anhaltspunkte vorlägen, die Zeugen hätten etwa wegen ihrer gegenwärtigen oder früheren Beziehungen zu der Beklagten unzutreffende oder auch nur zugunsten der Beklagten gefärbte Angaben gemacht.

Die Revisionsangriffe gegen die Feststellungen der Vorinstanzen, ein Verlagsvertrag sei nicht zustande gekommen, sind nach alledem in vollem Umfange unbegründet.

3. Das Berufungsgericht hat sich andererseits der Auffassung des Landgerichts angeschlossen, daß jedenfalls ein Vorvertrag auf Abschluß eines Verlagsvertrages zustande

gekommen sei. In diesem Zusammenhang hat es unter Berücksichtigung der damaligen Zeitverhältnisse und aufgrund einer eingehenden Würdigung der Zeugenaussagen sowie des Schriftwechsels der Parteien festgestellt, die Beklagte habe alles ihr Zumutbare getan, um die der Herausgabe des astrologischen Kalenders 1949 entgegenstehenden Hindernisse zu überwinden. Die Bemühungen seien vergeblich gewesen.

Die gegen diese tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

- a) Die Revision meint, die Beklagte habe schuldhaft unterlassen, der französischen Dienststelle sofort einen Fahnenabzug vorzulegen. Gerade dies sei notwendig gewesen, damit der Kalender die erforderliche Hinterlegungsnummer hätte erhalten können. Denn die Erteilung der Hinterlegungsnummer hätte dem Verlag das Recht zur Herstellung des Werkes in der vorgesehenen Auflage gegeben. Gesichtspunkte, die diese schuldhafte Unterlassung zu rechtfertigen vermöchten, seien aus den Gründen des Berufungsurteils nicht zu erkennen.

Die Revision läßt bei dieser Rüge unberücksichtigt, daß das Berufungsgericht gegenüber dem gleichen Vortrag des Klägers in der Vorinstanz schon den Ausgangspunkt als verfehlt bezeichnet und im einzelnen auseinandergesetzt hat, weswegen die Beklagte durch Nichtvorlage der Fahnenabzüge gegen die von ihr übernommenen Vertragspflichten nicht verstoßen habe. Von einer Übergehung dieses Vortrages des Klägers kann hiernach keine Rede sein. Ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts ist nicht zu erkennen.

- b) Das Berufungsgericht übergeht bei seiner Begründung auch keineswegs die in den "Mitteilungen für den Buchhandel in der französischen Zone" veröffentlichte Bekanntmachung der französischen Militärregierung vom 1. September 1948, nach der die Werke der Gruppe II, zu der auch gerade der Kalender gehört, ohne Autorisation in Arbeit genommen werden konnten und ein Fahnenabzug eingereicht werden sollte. Es ist vielmehr der schon vom Landgericht vertretenen Auffassung beigetreten, daß Werke der Gruppe II auch ohne Autorisation in Angriff genommen werden konnten. Damit sei indessen nur, so hatte das Landgericht ausgeführt, gemeint gewesen, daß sie bereits vorher hätten gesetzt werden dürfen. Druck und Verbreitung hätten erst stattfinden können, nachdem der Fahnenabzug der Genehmigungsstelle vorgelegt und für das Werk eine Hinterlegungsnummer erteilt worden sei. Das Landgericht hatte der Beweisaufnahme entnommen, daß die französische Militärregierung damals auch für die Werke der Gruppe II nur dann eine Hinterlegungsnummer erteilt hätte, wenn ihr das Werk oder der Verfasser genehm gewesen sei und ein Bedürfnis für das Erscheinen eines derartigen Werkes bestanden habe. Im übrigen aber sei, so stellt das Landgericht fest, die Entscheidung darüber, ob ein Werk in Gruppe I oder Gruppe II fiele, insbesondere ob es politischen Charakter habe oder nicht, allein Sache der französischen Stelle in Baden-Baden gewesen. Gegen ihre Entscheidungen oder Ansichten sei eine Anfechtung nicht möglich gewesen. Es sei der Beklagten unter diesen Umständen nicht zu verdenken gewesen, wenn sie sich zunächst auf die Einreichung des Manuskripts beschränkt habe. Diesen Ausführungen ist das Berufungsgericht beigetreten und ist insoweit gerade auch auf die Einteilung der Verlagserzeugnisse in Gruppe I und II noch besonders eingegangen. Die Rüge der Revision, das Berufungsurteil habe die genannte Bekanntmachung übergangen, ist hiernach unzutreffend.

c) Das gleiche gilt von der Rüge, das Berufungsurteil enthalte keine Klarstellung darüber, ob die Beklagte das Manuskript überhaupt der Militärregierung vorgelegt habe. Tatsächlich habe, so meint die Revision, der Zeuge Dreecken dies nicht getan, wie er bei einer Besprechung vom 7. Dezember 1948 auch zugegeben habe. Dieser Vortrag der Revision widerspricht dem Ergebnis der Beweisaufnahme. Der Zeuge Dr. [REDACTED] hat bei seiner Vernehmung eine schriftliche Äußerung vom 27. Juni 1956 vorgelegt, die ausweislich des Protokolls zum Inhalt seiner mündlichen Aussage gemacht worden ist. In ihr hat der Zeuge bestätigt, das streitige Manuskript der Zensurstelle vorgelegt und ohne Äußerung zurückgehalten zu haben. Das Berufungsgericht hat auch hinsichtlich dieses Zeugen betont, daß Bedenken gegen seine Glaubwürdigkeit nicht vorlägen. Das Berufungsgericht war nicht verpflichtet, die Aussage des Zeugen auch in allen Einzelheiten in den Entscheidungsgründen zu wiederholen. Aus dem Zusammenhang der Gründe ist ersichtlich, daß das Berufungsgericht entgegen dem Vortrag der Beklagten der Zeugenaussage gefolgt und die Vorlage des Manuskripts als bewiesen angesehen hat. Darin liegt kein Rechtsfehler.

4. Die Erteilung der Druckgenehmigung war nach den Feststellungen der Vorinstanzen vor allem von der Frage der Papierbeschaffung abhängig. Das Berufungsgericht hat auch insoweit in Übereinstimmung mit dem Landgericht auf den Briefwechsel der Parteien hingewiesen und betont, aus ihm gehe ganz unmißverständlich hervor, wie sehr der Kläger über alle damals noch nicht wegzuleugnenden Schwierigkeiten und Hindernisse unterrichtet gewesen sei. Aus den Briefen habe der Kläger genau erfahren, wie die beiden entscheidenden Punkte, nämlich die Druckgenehmigung und die Papierzuteilung in der Praxis der französischen Dienststelle miteinander gekoppelt und der Verfügung des deutschen Verlages völlig entzogen gewesen seien.

Wenn die Revision demgegenüber rügt, das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang prozeßwidrig angenommen, daß im Jahre 1949 außer dem "Locher-Kalender" kein anderer astrologischer Kalender erschienen sei, so kann diese Rüge auf sich beruhen, weil es sich nur um eine zusätzliche Erwägung des Berufungsgerichts handelt, der keine entscheidungserhebliche Bedeutung zukommt.

5. Die Revision kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt. Tatsächlich treffe, so meint die Revision unter Hinweis auf BGHZ 23, 288 ff, die Beklagte die Beweislast dafür, daß sie das Erforderliche zur Erlangung der Genehmigung getan habe. Bei diesem Angriff berücksichtigt die Revision nicht, daß das Berufungsgericht aufgrund des Schriftwechsels und der durchgeführten Zeugenvernehmung zu dem Beweisergebnis gelangt ist, die Beklagte habe die ihr obliegenden Sorgfaltspflichten zur Erlangung der Druckgenehmigung erfüllt und habe demzufolge die Nichtherausgabe des Kalenders nicht zu vertreten. Die Frage der Beweislast tritt mithin jedenfalls hinsichtlich desjenigen Pflichtenkreises der Beklagten, der sich auf die Lizenzerteilung durch die französische Dienststelle bezieht, überhaupt nicht mehr auf. Sie würde voraussetzen, daß eine nicht aufzuklärende Ungewißheit bestehen geblieben ist. Dies ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall.
6. Das Berufungsgericht hat schließlich entgegen der Annahme der Revision auch nicht übersehen, daß ein behauptetes Mitverschulden des Klägers von der Beklagten hätte bewiesen werden müssen. Der Rechtsstreit geht allein darum, ob ein Verschulden der Beklagten vorliegt. Das hat das Berufungsgericht mit zutreffender Begründung verneint. Auf ein etwaiges Verschulden des Klägers kam es bei dieser Sachlage für die Entscheidung des Streitfalls nicht an.

Ohne daß noch ein Eingehen auf die vom Berufungsgericht
verneinte Frage der Verwirkung erforderlich ist, war nach
allem die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO
zurückzuweisen.

Krüger-Nieland Weiß Löscher

Jungbluth Pehle