

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 242, Bc 631, 549

- Gesamtdarstellung
rheumatischer
Krankheiten -

Zur Frage der fristlosen Kündigung eines auf längere
Dauer angelegten Werkvertrages mit Sukzessivcharakter
(hier: Autorenvertrag über ein innerhalb von 8 Jahren
in halbjährlichen Teilleistungen zu erstellendes
medizinisches Werk).

BGH, Urt. v. 10. Mai 1984 - I ZR 94/82 - OLG Karlsruhe
LG Waldshut-Tiengen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 94/82

URTEIL

Verkündet am

10. Mai 1984

Roth,

Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

Prof. Dr. Jürgen D [REDACTED], J [REDACTED] 43, H [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

C [REDACTED]-G [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Gerd L. S [REDACTED], Ö [REDACTED] Straße, W [REDACTED]/B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in Freiburg - vom 13. Mai 1982 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, ein Professor für Medizin, macht gegen die Beklagte, ein pharmazeutisches Unternehmen, ein Resthonorar aus einem vorzeitig beendeten Autorenvertrag geltend.

Die Beklagte plante die Herausgabe einer Gesamtdarstellung der rheumatischen Gelenkkrankheiten in Form von Basistexten zu den einzelnen Krankheitsbildern und einigen Sonderthemen, die in einer Sammlung lehrbuchähnlicher Ordner erscheinen sollten. Das Werk war vor allem für niedergelassene Ärzte und Klinikärzte bestimmt, also für



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Praktiker, denen eine schnelle und zugleich umfassende Information geboten werden sollte. Die Beklagte gewann den Kläger als verantwortlichen Verfasser des Werks.

Die Parteien schlossen am 19. September/21. Oktober 1977 eine schriftliche Vereinbarung. Danach sollte der Kläger die Gesamtdarstellung der rheumatischen Gelenkkrankheiten in Form von 16 Basistexten, deren Themen in einer Anlage zum Vertrag im einzelnen aufgeführt waren, entwickeln. Die Parteien vereinbarten hierzu u.a.:

- "1. ... Die Basistexte sollen so verfaßt werden, daß sie den Stoff enthalten, der ggf. im Sinne von Grundlagenprogrammen die Basis für Aufbauprogramme auch für hochspezialisierte Fachleute auf diesem Gebiet bildet...
2. Bei der Darstellung des Stoffes, besonders der Therapie, soll das wissenschaftliche Anliegen gegenüber der Werbung im Vordergrund stehen.
3. Als Inhalt je eines Basistextes werden die in der Anlage 1 aufgeführten Themen vereinbart.
4. Die Basistexte sollen in der genannten Reihenfolge erstellt werden.
5. Prof. Dahmer verpflichtet sich, pro Jahr zwei Texte fertigzustellen und wird versuchen, dieses Maß zu überschreiten.
14. C- und G- verpflichtet sich, pro erstelltem Basistext einen Betrag von DM 25.000 an die G- für U- und V- eV. in H- zu bezahlen, wobei 12.500 DM bei Beginn, die restlichen 12.500 DM bei Ablieferung des Basistextes fällig werden."

Am 2. Januar 1978 teilte der Kläger der Beklagten mit, man habe es vorgezogen, die Themen 8 (Arthrosen) und

9 (Spondylose und Osteochondrose) an den Anfang zu stellen, womit die Beklagte einverstanden war. Am 15. November 1978 bat die Beklagte den Kläger, die beiden Texte zu den Themen 8 und 9 im Dezember 1978 zu übersenden. Der Kläger erwiderte mit Schreiben vom 23. November 1978, eine allgemeine Behandlung des Themas Arthrosen in einem einzigen Basistext sei unzweckmäßig. Man habe deshalb zunächst mit den Bandscheibenerkrankungen begonnen und zwei Texte zum Thema "Akutes und Chronisches discogenes Lumbalsyndrom" sowie "Lumbalwurzelsyndrom" erstellt. Er übersandte die beiden Texte mit Schreiben vom 26. Januar 1979. Sie decken das Thema 9 und einen Teil des Themas 11 ab.

Mit Schreiben vom 21. Februar 1979 teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie halte es für notwendig, sich noch einmal grundsätzlich Gedanken zu machen, weil dies für die richtige Konzeption weiterer Texte eine unabdingbare Voraussetzung sei. Es müsse auch der Themenkatalog neu überarbeitet und dabei berücksichtigt werden, ob sich Änderungen bei einzelnen Punkten des Vertrags ergeben. Sie lud den Kläger zu einem Gespräch nach W. ein, das am 7. März 1979 stattfand. Der Inhalt dieses Gesprächs ist im einzelnen streitig. Noch auf dem Rückflug machte der Kläger mit Schreiben vom 7. März 1979 Vorschläge zur Neuordnung des Themenkatalogs.

Die Beklagte kündigte mit Schreiben vom 8. März 1979 den Vertrag mit sofortiger Wirkung, weil sie zur Überzeugung gelangt sei, daß es dem Kläger nicht möglich sein werde, den vereinbarten Themenkatalog einzuhalten.

Die Beklagte hat auf das Honorar des Klägers 37.500,-- DM bezahlt.

Mit der Klage begehrt der Kläger die Bezahlung des restlichen Honorars von 362.500,-- DM. Er hat zwar die Kündigung nach § 649 Satz 1 BGB gelten lassen, ist jedoch der Auffassung, daß die Beklagte weder Gründe zum Rücktritt noch zu einer Kündigung aus wichtigem Grund gehabt habe und deshalb verpflichtet sei, ihm das restliche Honorar zu bezahlen. Die Beklagte könne ihm die Abweichung vom Themenkatalog nicht anlasten. Der Themenkatalog sei im übrigen lediglich eine Grobplanung gewesen, die von einer gewissen Vorläufigkeit gekennzeichnet gewesen sei. Bei der Bearbeitung habe sich gezeigt, daß die Gliederung und Benennung der Texte aus wissenschaftlichen Gründen nicht sinnvoll gewesen sei. Wichtige Krankheiten hätten überhaupt gefehlt; andere würden von der heutigen Wissenschaft unter anderem Blickwinkel gesehen und beurteilt. Er habe mit den vorgenommenen und erstrebten Änderungen dem Vertragszweck genügen wollen; auch die Beklagte habe den Themenkatalog für korrekturbedürftig gehalten. Im übrigen habe er aber nie endgültig verweigert, den Themenkatalog einzuhalten, sondern im Gegenteil noch mit seinem Schreiben vom 7. März 1979 die Diskussion über eine zweckentsprechende Neugestaltung fortgesetzt, wie dies auch bei Abschluß der mündlichen Besprechung vorgesehen gewesen sei. Keinesfalls habe er die Gesamtzahl der 16 Basistexte und damit das ihm zustehende Honorar erhöhen wollen.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat die Ansicht vertreten, daß dem Kläger kein Resthonoraranspruch

zustehe, weil sie - die Beklagte - zur Kündigung des Vertragsverhältnisses aus wichtigem Grund berechtigt gewesen sei. Sie hat gemeint, daß der Vertrag nach dienstvertraglichen Grundsätzen zu beurteilen sei und nach freiem Ermessen ohne weitere Vergütungspflicht habe gekündigt werden können. Der Kläger habe sich schon mit der Ablieferung der ersten beiden Texte in Verzug befunden, insbesondere den Text zum Thema 8 überhaupt nicht geliefert. Er sei überdies einseitig und ohne zwingenden Grund von dem verbindlich vereinbarten Themenkatalog nach Inhalt, Umfang und Reihenfolge abgewichen. In der Besprechung vom 7. März 1979 habe er darauf beharrt, er könne das vereinbarte Konzept aus didaktischen und medizinisch-wissenschaftlichen Gründen nicht durchführen; er müsse nach seinem Gutdünken die Themen ändern und untergliedern können. Daraus habe sich für die Beklagte ergeben, daß eine weitere Zusammenarbeit auf der Grundlage des bisherigen Vertrags nicht mehr möglich gewesen sei und sie mit einer unkontrollierbaren Ausweitung der Texte mit entsprechenden Kostenfolgen habe rechnen müssen. Der Kläger habe somit durch sein vertragswidriges Verhalten die Erfüllung des Vertragszwecks erheblich gefährdet.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben.

Die Berufung der Beklagten hat zur Klagabweisung geführt. Mit der dagegen gerichteten Revision verfolgt der Kläger seinen Klaganspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung der Parteien vom 19. September/21. Oktober 1977 als Werkvertrag beurteilt. Der nach § 649 Satz 2 BGB grundsätzlich weiter bestehende Vergütungsanspruch sei jedoch entfallen, da die Beklagte einen wichtigen Grund zur Kündigung gehabt habe; dabei komme es nicht darauf an, ob der Kläger den Grund verschuldet habe, es sei vielmehr ausreichend, daß der maßgebliche Grund für die Kündigung in seinem Verhalten oder jedenfalls in seiner Sphäre zu suchen sei.

Für die Annahme eines wichtigen Grundes reiche es zwar nicht aus, daß der Kläger die im Vertrag vorgesehene Reihenfolge der Basistexte nicht eingehalten und auch die Vorlagefrist für die ersten beiden Texte geringfügig überzogen habe. Dem Kläger sei jedoch anzulasten, daß er von dem vereinbarten Themenkatalog abgewichen sei und mit den vorgelegten Basistexten nicht zwei der vorgelegten Themen erschöpfend behandelt habe. Der Themenkatalog sei zwischen den Parteien verbindlich abgesprochen worden. Davon sei der Kläger - wie er erstmals mit Schreiben vom 23. November 1978 mitgeteilt habe - einseitig abgewichen, indem er von den Themen 8 und 9, die absprachegemäß vorgezogen werden sollten, nur den Stoff des Themas 9 und einen Teil des Themas 11 behandelt habe. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei es in der Folgezeit auch zu keiner Einigung über die Neugestaltung des Themenkatalogs gekommen. Anlässlich der Besprechung vom 7. März 1979 habe der Kläger zum Ausdruck gebracht, daß er den Themenkatalog nicht einhalten könne, wenn auch das Gespräch wegen der Rückreise des Klägers ohne sachliche Beendigung habe abgebrochen werden

müssen. Die Beklagte hätte daher entweder eine Vermehrung der Zahl der Basistexte oder die Weglassung weniger bedeutender Krankheitsbilder in Kauf nehmen müssen. Der Beklagten sei es im übrigen nicht zumutbar gewesen, den Kläger definitiv zu einer Vertragserfüllung aufzufordern und diese notfalls auch durchzusetzen. Denn die Beklagte habe anlässlich der letzten Besprechung die Überzeugung gewinnen müssen, daß der Kläger es aus ernsthaften sachlichen, wissenschaftlichen und didaktischen Überlegungen nicht glaubte verantworten zu können, das bisherige Konzept weiter mitzutragen.

II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision nicht stand. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat den geltend gemachten Honoraranspruch ohne Rechtsverstoß und von der Revision unbeanstandet nach Werkvertragsrecht (§§ 631, 649 Satz 2 BGB) beurteilt. Der Ansicht der Beklagten in ihrer Revisionserwiderung, das Vertragsverhältnis der Parteien weise auch Elemente des Dienstvertrages auf und die Kündigung sei bereits nach § 627 BGB ohne Vergütungsanspruch jederzeit zulässig gewesen, kann aufgrund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht beigetreten werden.

Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, daß der Vertrag zwar auf eine langdauernde Zusammenarbeit in einem bestimmten zeitlichen Rahmen angelegt gewesen sei; der Kläger habe jedoch nicht eine Tätigkeit als solche

geschuldet, mit deren Ausübung er seine Pflicht erfüllt gehabt hätte, schon gar nicht in einem bestimmten zeitlichen Umfang. Vielmehr sei der Vertrag auf ein vom Kläger herzustellendes Arbeitsergebnis gerichtet gewesen, das ein geschlossenes Ganzes habe bilden sollen, nämlich die in 16 Basistexten gegliederte Gesamtdarstellung der rheumatischen Gelenkkrankheiten. Der Kläger sei danach zur Herstellung eines Werkes verpflichtet gewesen, das in Teilen innerhalb bestimmter Zeitabschnitte abzuliefern gewesen sei. Schuldete er aber einen Erfolg und nicht einen für das Arbeitsergebnis nur mittelbar bedeutsamen Arbeitseinsatz (vgl. BGHZ 82, 100, 105), so konnte das Berufungsgericht daraus frei von Rechtsfehlern folgern, daß zwischen den Parteien ausschließlich ein Werkvertrag zustande gekommen ist, und zwar in der Form eines Sukzessivlieferungsvertrages.

Das Berufungsgericht hat auch ohne Rechtsverstoß das Vorliegen eines Verlagsvertrages verneint, da es nach seinen unbeanstandet gebliebenen Feststellungen an der Auswertungspflicht der Beklagten (vgl. § 1 Satz 2 VerlG) fehlt.

Das Berufungsgericht konnte weiter offen lassen, ob die für die Annahme eines Bestellvertrages (§ 47 VerlG) erforderliche enge Bindung des Klägers an den Plan und die Weisungen der Beklagten vorliegt. Denn auch der Bestellvertrag ist seinem Wesen nach ein Werkvertrag (vgl. BGH, Urt. v. 15.3.1984 - I ZR 218/81); auf seine urheberrechtlichen Besonderheiten kommt es im Streitfall nicht an.

2. Die mit Schreiben vom 8. März 1979 ausgesprochene Kündigung des Werkvertrages durch die Beklagte ist nach § 649 Satz 1 BGB wirksam. Nach § 649 Satz 2, 1. Halbsatz BGB kann jedoch der Unternehmer - hier der Kläger - in einem solchen Falle grundsätzlich die vereinbarte Vergütung verlangen. Dies hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Es ist auch zutreffend davon ausgegangen, daß der Anspruch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Kündigung entfallen kann (vgl. BGH, Urt. v. 5.4.1962 - VII ZR 56/61, BB 1962, 497 bei einem auf mehrere Jahre abgeschlossenen Maternvertrag).

Die Annahme des Berufungsgerichts, im Streitfall habe die Beklagte einen wichtigen Grund zur Kündigung gehabt, hält der rechtlichen Nachprüfung jedoch nicht stand. Auf die weitere Frage, ob der Grund vom Kündigungsgegner verschuldet sein oder zumindest in seiner Sphäre liegen muß, kommt es deshalb nicht an.

Das Berufungsgericht hat den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes, der in der Revisionsinstanz nachprüfbar ist, verkannt. Ein wichtiger Grund ist gegeben, wenn besondere Umstände vorliegen, die dem Kündigenden eine Fortsetzung des Vertrages nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessenlage unzumutbar erscheinen lassen (vgl. BGHZ 41, 104, 106; 82, 100, 108). Bei einem auf längere Dauer angelegten Vertragsverhältnis - wie bei einem Dauerschuldverhältnis oder einem langfristigen (hier auf 8 Jahre) angelegten Vertrag der vorliegenden Art mit Sukzessivcharakter - reicht in aller Regel allein ein vertragswidriges Verhalten jedenfalls zunächst noch nicht für eine fristlose Kündigung aus. Es entspricht

einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, wie er etwa in dem Gebot der Nachfristsetzung bei Verzug (§ 326 Abs. 1 BGB) oder in dem Erfordernis der Abmahnung bei vertragswidrigem Gebrauch einer Mietsache (§ 553 BGB) zum Ausdruck kommt, daß eine Lösung vom Vertrag grundsätzlich erst zulässig ist, wenn der andere Vertragsteil nachdrücklich auf die Folgen einer weiteren Nichterfüllung des Vertrages hingewiesen worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 20.3.1976 - VIII ZR 268/74, WM 1976, 508, 510; BGH, Urt. v. 11.2.1981 - VIII ZR 312/79, WM 1981, 331, 332).

Ein solch nachdrücklicher Vorhalt war der Beklagten im Streitfall unter Berücksichtigung von Treu und Glauben, vor allem angesichts der Natur der geschuldeten Leistung und der Entwicklung des Vertragsverhältnisses zumutbar. Die schon anfänglich aufgetretenen Schwierigkeiten, den festgelegten Themenkatalog einzuhalten, zeigen, daß sich ein komplexes wissenschaftliches Thema - wie die in einem Zeitraum von 8 Jahren zu erarbeitende Darstellung der rheumatischen Gelenkkrankheiten - im Aufbau und Inhalt ohne die spätere intensive Erarbeitung nur schwer von vornherein exakt und unumstößlich festlegen läßt. Dem trägt auch Ziffer 4 des Vertrages Rechnung, wonach die Reihenfolge des entsprechend dem Schreiben des Klägers vom 5. September 1977 zunächst nur als Grobplanung entworfenen, später aber in die Vereinbarung aufgenommenen Themenkataloges nur als Sollvorschrift ausgestaltet worden ist. So ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Reihenfolge der Basistexte schon zu Beginn einvernehmlich geändert worden. Das Verhalten der Beklagten zeigt überdies, daß sie sich auch inhaltlichen Änderungen nicht von vornherein verschlossen hat.

Gegenüber der mit Schreiben des Klägers vom 23. November 1978 angekündigten Änderung hat sich die Beklagte zunächst abwartend verhalten. Nach Erhalt der ersten beiden Texte hat sie mit Schreiben vom 21. Februar 1979 durchaus Bereitschaft zu einer Neukonzeption gezeigt; es heißt dort, daß man sich über den Aufbau und den Umfang der Texte nochmals grundsätzliche Gedanken machen müsse, auch müsse der Themenkatalog neu überarbeitet und dabei berücksichtigt werden, ob sich Änderungen bei einzelnen Punkten des Vertrages ergeben. Dieser Neukonzeption sollte das Gespräch vom 7. März 1979 dienen. Zwar ist bei diesem Gespräch nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen die erstrebte Einigung über eine Neugestaltung des Themenkatalogs nicht erreicht worden. Indessen geht das Berufungsgericht selbst davon aus, daß das Gespräch sachlich noch nicht beendet war; es habe vielmehr abgebrochen werden müssen, um dem Kläger den Rückflug zu ermöglichen. Nach der vom Landgericht angeführten Aussage des Zeugen Bethlen ist die Unterredung nicht wegen unüberbrückbarer Gegensätze und damit wegen eines endgültigen Scheiterns der Verhandlungen abgebrochen worden; nach der Bekundung des Zeugen sollte vielmehr eine Fortsetzung der Erörterung des gesamten Fragenkomplexes auf schriftlichem Wege erfolgen. Mögen auch nach dem bisherigen Gesprächsverlauf die beiderseitigen Standpunkte unvereinbar gewesen sein, so war es der Beklagten unter diesen Umständen gleichwohl zumutbar, die sachliche Auseinandersetzung entweder fortzuführen oder auf einer Einhaltung des festgelegten Themenkatalogs zu bestehen und den Kläger unter Hinweis auf die Folgen dazu aufzufordern.

Eine solche Aufforderung wäre nur dann entbehrlich gewesen, wenn der Kläger die Vertragserfüllung ernsthaft und endgültig verweigert hätte (vgl. BGHZ 2, 310, 312; 49, 56, 60 zu § 326 BGB). Davon kann aber nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht ausgegangen werden.

Zwar hat das Berufungsgericht das Ergebnis der Beweisaufnahme dahin gewertet, der Kläger habe zum Ausdruck gebracht, daß er den vereinbarten Themenkatalog nicht einhalten könne. Angesichts des vorzeitigen Abbruchs des Gesprächs ohne eine sachliche Beendigung kann aber nicht angenommen werden, daß der Kläger sich abschließend und endgültig geäußert hat. Dafür spricht auch das nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vor Erhalt der Kündigung abgesetzte Schreiben des Klägers vom 7. März 1979, mit dem er die Diskussion fortsetzte und sich den Vorstellungen der Beklagten annäherte.

3. Allein das vom Berufungsgericht festgestellte Verhalten des Klägers, der von dem vereinbarten Themenkatalog abgewichen ist und mit den vorgelegten Basistexten nicht zwei der vorgesehenen Themen erschöpfend behandelt hat, berechtigte danach die Beklagte noch nicht zur Kündigung aus wichtigem Grund. Der Vergütungsanspruch des Klägers ist deshalb nicht entfallen. Gleichwohl ist der Senat zu einer abschließenden Entscheidung nicht in der Lage, da noch weitere tatrichterliche Feststellungen zur Höhe des geltend gemachten Anspruchs erforderlich sind. Nach § 649 Satz 2 Halbsatz BGB muß sich der Anspruchsberechtigte dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt. Die Frage, ob und in welchem Umfang vorliegend eine

Anrechnung zu erfolgen hat, ist zwischen den Parteien streitig. Insoweit wird das Berufungsgericht insbesondere dem unter Beweis gestellten Vorbringen der Beklagten in ihrer Berufungsbegründung weiter nachzugehen haben.

III. Das Berufungsurteil war deshalb aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

v. Gamm

Piper

Erdmann

Scholz-Hoppe

Mees