

Ib ZR 12/63

Verkündet am
18. September 1964

2222 024

Wüst, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Werbeberaters Franz G [REDACTED], N [REDACTED],
Bu [REDACTED] str. [REDACTED],
2. des Franz Jürgen G [REDACTED], N [REDACTED], Bu [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

- Frau Helga H [REDACTED], Sch [REDACTED] bei N [REDACTED], Ha [REDACTED] str. [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 18. September 1964 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Pehle, Claßen, Dr. Sprenkman, Dr. Mösl und Alff
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 18. Dezember 1962
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In N[REDACTED] gab Friedrich Bi[REDACTED] seit Jahren einen „Ratgeber für Brautleute“ in gewissen Zeitabständen unter dem Titel „Mein Heim - meine Welt“ heraus. Auf den rechten Seiten des Ratgebers war jeweils das Inserat einer Firma, auf den linken Seiten waren allgemein interessierende Texte abgedruckt. Der Ratgeber wurde von der Firma Albert H[REDACTED], Buchdruckerei und Billettfabrik, gedruckt, deren Inhaber, Günter H[REDACTED], der Ehemann der Klägerin ist.

Bi[REDACTED] verkaufte aus Altersgründen dieses Reklameunternehmen mit schriftlichem Vertrag vom 22. Juni 1960 an den Ehemann der Klägerin, der das Geschäft durch schriftlichen Vertrag vom 29. Juni 1960 auf die Klägerin übertrug.

Bereits vor der Veräußerung des Reklameunternehmens durch Bi[REDACTED] hatte der Ehemann der Klägerin mit den Beklagten Verhandlungen aufgenommen, um ihnen das Recht zur Herausgabe des „Ratgebers“ zu verkaufen. Die Parteien streiten insbesondere darüber, ob in einer Besprechung zwischen dem Ehemann der Klägerin und den Beklagten am 16. Juni 1960 mündlich ein Vertrag zustande gekommen ist. In der Folgezeit suchte der Beklagte zu 2) die Inserenten auf, die in dem Ratgeber Bi[REDACTED] hatten Werbeanzeigen erscheinen lassen. Er erklärte dabei, das Unternehmen Bi[REDACTED] übernommen zu haben und den Ratgeber in moderner Form herausgeben zu wollen. Mit mehreren Inserenten tätigte er Abschlüsse. Ende 1960 erteilte er der Firma Albert H[REDACTED] den Druckauftrag für den Ratgeber, den er Anfang 1961 unter dem Titel „Wir heiraten“ in teilweise veränderter Aufmachung herausbrachte, wobei die Titelseite die Angabe „11. Jahrgang“ enthielt. Er verwendete auch Briefköpfe mit dem Aufdruck „Wir heiraten“. Der Ratgeber für Brautpaare in ... Verlag J.F. G[REDACTED] ...“

- 3 -

Am 3. März 1961 übersandte die Klägerin dem Beklagten zu 2) einen schriftlichen Vertragsentwurf mit der Bitte um Gegenzeichnung; sie wies in einem Begleitschreiben darauf hin, daß damit der mündlich erfolgte Verkauf des Reklameunternehmens schriftlich fixiert werden solle. In Nr. I des Entwurfs war ausgeführt, daß die Klägerin das in ihrem Eigentum und Besitz befindliche Verlagsrecht hinsichtlich des unter dem Titel "Mein Heim - meine Welt" erscheinenden Werbeheftes an den Beklagten zu 2) für 12.000,-- DM verkaufe; in Nr. II des Vertragsentwurfs waren Ratenzahlungen aufgeführt.

Der Beklagte zu 2) lehnte die Unterschrift mit dem Hinweis ab, es habe sich lediglich um unverbindliche Vorverhandlungen gehandelt.

Die Klägerin hält die Beklagten zur Zahlung der in ihrem Vertragsentwurf niedergelegten Raten für verpflichtet. Sie hat vorgetragen: Am 16. Juni 1960 sei zwischen ihrem Ehemann und den Beklagten eine mündliche Vereinbarung über den Erwerb des Verlagsrechts "Mein Heim - meine Welt" getroffen und dabei ein Kaufpreis von 12.000,-- DM, zahlbar in jährlichen Raten von je 3.000,-- DM, beginnend am 1. Juni 1961, zuzüglich 8 % Zinsen, abgemacht worden. Der Beklagte zu 1) habe erklärt, aus steuerlichen Gründen solle sein Sohn, der Beklagte zu 2), als Vertragspartner erscheinen; er übernehme aber die Mitverantwortung für die Vertragsverbindlichkeiten. Die Beklagten hätten sich damals ferner verpflichtet, die Druckarbeiten für die Herausgabe des Heftes bei der Firma Albert H. [REDACTED] vornehmen zu lassen. Durch die bereits Anfang 1961 erfolgte Herausgabe dieses Werbeheftes sei der Vertrag auf jeden Fall auf der Grundlage der mündlich getroffenen Vereinbarung



Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach 87a II UrnG geschützt

zustande gekommen. Durch die Ablehnung jeglicher Zahlungen hätten die Beklagten zu erkennen gegeben, daß sie nicht gewillt seien, in Zukunft der Erfüllung des Vertrages nachzukommen. Daher könne sie, die Klägerin, auch auf Feststellung klagen, daß die Beklagten zur Zahlung der später fällig werdenden Raten verpflichtet seien.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten.

Sie haben geltend gemacht: der Beklagte zu 1) sei nicht passiv legitimiert, da er die Verhandlungen nur für seinen Sohn, den Beklagten zu 2) geführt habe. Ein Vertrag sei bei den Besprechungen im Juni 1960 nicht zustandegekommen; auch die Klägerin scheine diese Auffassung gehabt zu haben, sonst hätte sie sich in ihrem Schreiben vom 30. Mai 1961 nicht darauf berufen, daß der Vertrag stillschweigend zustandegekommen sei. Die Klägerin habe durch die Übersendung des Vertragsentwurfes außerdem bestätigt, daß die Schriftform zur Bedingung des Vertragsabschlusses gemacht worden sei. Der Vertrag sei überdies auf eine unmögliche Leistung gerichtet gewesen, da die Druckschrift "Mein Heim - meine Welt" nicht den Schutz des § 1 LitUrhG genieße und daher ein Verlagsrecht nicht bestehe; schließlich sei der Vertrag, falls geschlossen, jedenfalls nichtig, weil zwischen dem Wert von Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Mißverhältnis zum Nachteil des Käufers bestehe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsrechtszug ging die Klägerin hinsichtlich der in Ziffer 2 des ursprünglichen Klageantrages enthaltenen Feststellungsklage zur Leistungsklage über und verlangte wegen der noch nicht fälligen Raten Verurteilung zur künftigen Leistung.

Das Berufungsgericht hat nach Beweisaufnahme unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Beklagten entsprechend dem Klageantrag verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin 6.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juni 1961 von 3.000,-- DM und seit dem 1. Juni 1962 von weiteren 3.000,-- DM zu zahlen. Ferner sind die Beklagten verurteilt worden, als Gesamtschuldner an die Klägerin zu zahlen:

3.000,-- DM am 1. Juni 1963 und
3.000,-- DM am 1. Juni 1964,

jeweils ab Fälligkeit mit 4 % zu verzinsen. Hinsichtlich des verlangten Zins-Mehrbetrages ist die Klage abgewiesen und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen worden. Die Kosten des Rechtsstreits sind den Beklagten als Gesamtschuldner auferlegt worden.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, daß bereits in der Besprechung am 16. Juni 1960 zwischen dem Ehemann der Klägerin und dem Beklagten zu 2) ein die Parteien dieses Rechtsstreits bindender Vertrag zustandegekommen ist. Gegenstand dieses Vertrages sei, so führt das Berufungsgericht aus, das Urheberrecht an der Werbeschrift "Mein Heim - meine Welt". Daher seien die Einwendungen der Beklagten unbegründet, der

Vertrag sei insofern auf eine unmögliche Leistung gerichtet als die Werbeschrift nicht gemäß § 1 LitUrhG geschützt sei und somit auch nicht Gegenstand eines Verlagsrechts sein könne. Da Bi[REDACTED] jährliche Roheinnahmen von mindestens 11.000,-- DM erzielt habe, denen Ausgaben in Höhe von etwa 6.600,-- DM gegenüberstünden, liege auch kein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vor.

Zu der Feststellung, daß bereits am 16. Juni 1960 ein Kaufvertrag zwischen dem Ehemann der Klägerin und dem Beklagten zu 2) geschlossen worden ist, gelangt das Berufungsgericht auf Grund der Bekundungen des bei dem Ehemann der Klägerin angestellten Prokuristen M[REDACTED] und des von der Klägerin mit dem Entwurf der Vertragsurkunde beauftragten Rechtsanwalt Dr. B[REDACTED]. Es entnimmt dies außerdem dem eigenen Verhalten des Beklagten zu 2) in der Folgezeit. An dem genannten Tage habe, so führt das Berufungsgericht aus, der Ehemann der Klägerin mit beiden Beklagten verhandelt und diesen nach der eidlichen Aussage M[REDACTED] mitgeteilt, daß der Kaufpreis 12.000,-- DM betrage und in jährlichen Raten zu je 3.000,-- DM, beginnend am 1. Juni 1961, zu zahlen sei. Nach Abschluß der Verhandlungen hätten die Beklagten die ausdrücklich gestellte Frage des Ehemannes der Klägerin, ob dies nun als abgemacht gelte, bejaht. Erst danach habe der Ehemann der Klägerin erklärt, er wolle den Vertrag schriftlich fixieren und den Beklagten zur Unterschrift übermitteln. Das Berufungsgericht fährt fort, daß bei dieser Sachlage die Aussage des Ehemannes der Klägerin glaubwürdig erscheine, daß er am Ende der Verhandlung den Beklagten zu 1) ausdrücklich gefragt habe: "Sie übernehmen das Geschäft, es bleibt bei den besprochenen Bedingungen?",

daß der Beklagte zu 1) erwidert habe: "Jawohl, die Sache geht vollkommen in Ordnung, wir übernehmen die Sache", und daß der Beklagte zu 2) in keiner Weise zu erkennen gegeben habe, daß er anderer Ansicht sei.

Für einen bindenden Abschluß an diesem Tage spricht nach Auffassung des Berufungsgerichts auch die Aussage des als Zeugen gehörten Rechtsanwalts Dr. B. Dieser habe bekundet, daß der Ehemann der Klägerin etwa am 22. Juni 1960 von seiner - des Zeugen - Kanzlei aus einen der beiden Beklagten angerufen und diesem mitgeteilt habe, daß nun - nachdem der Kaufvertrag mit Bi. geschlossen sei - der Vertrag perfekt sei und das Geschäft zu den vereinbarten Bedingungen übernommen werden könne. Zwar habe er, Dr. B. den dem Beklagten zu 2) übersandten Vertragsentwurf gefertigt, doch sei er auf Grund des von ihm mitgehörten Telefongesprächs der Überzeugung gewesen, daß der Vertrag bereits abgeschlossen sei und es sich nunmehr nur um dessen schriftliche Bestätigung handle. Wenn in Ziffer VIII des Vertragsentwurfes niedergelegt sei, daß mündliche Vereinbarungen nicht getroffen seien, so habe er damit nicht kundgeben wollen, daß die Wirksamkeit des Vertrages von der Schriftform abhängen; davon habe er schon deshalb nicht ausgehen können, weil ihm der Ehemann der Klägerin mitgeteilt gehabt habe, daß der Beklagte zu 2) bereits die Arbeiten begonnen, insbesondere auch schon die Kunden aufgesucht habe.

Das Berufungsgericht fährt fort, daß anscheinend auch die Beklagten der Auffassung gewesen seien, es sei bereits am 16. Juni 1960 ein bindender Vertrag zustandegekommen. Denn der Beklagte zu 2) habe bereits vor Zusendung des schriftlichen Vertragsentwurfes begonnen, bei den bisherigen

Kunden mit der Behauptung zu werben, er habe den Verlag Birkners übernommen.

Allerdings sei der Vertrag zwischen dem Ehemann der Klägerin und dem Beklagten zu 2) zustandegekommen. Nach der Bekundung M. habe aber der Ehemann der Klägerin bereits bei Vertragsabschluß erklärt, daß aus steuerlichen Gründen seine Ehefrau als Vertragspartnerin auftreten werde. Hierzu habe Dr. B. ergänzend bekundet, daß auch bei dem Vertrag zwischen Bi. und dem Ehemann der Klägerin ausdrücklich die Frage offen gelassen worden sei, ob nicht aus steuerlichen Gründen die Klägerin nachträglich als Vertragspartnerin herausgestellt werden solle. Daher könne die Klagbefugnis der Klägerin hinsichtlich des Vertrages vom 16. Juni 1960 nicht deshalb in Frage gestellt werden, weil sie durch den mit ihrem Ehemann am 29. Juni 1960 geschlossenen Vertrag nicht mehr das Urheberrecht habe erwerben können.

Schließlich hat das Berufungsgericht auch die Haftung des Beklagten zu 1) bejaht und dies damit begründet, daß nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme seine Erklärungen bei den Vertragsverhandlungen als Schuldbeitritt aufzufassen gewesen seien.

II.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Rügen der Revision können im Ergebnis keinen Erfolg haben.

1. Der Abschluß eines Vertrages setzt voraus, daß die beteiligten Personen durch übereinstimmende Willenserklärungen vereinbaren, was Gegenstand des Vertrages sein soll und wer

durch den Vertrag berechtigt und verpflichtet werden soll. Bei Beurteilung der Frage, ob die hiernach erforderliche Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes vorliegt, ist nicht an dem Wortsinn der von den Beteiligten abgegebenen Erklärungen zu haften, sondern unter Berücksichtigung der begleitenden Umstände der wirkliche Wille zu erforschen.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob die von der Revision angegriffene Beurteilung des Berufungsgerichts zutrifft, derzufolge die in den fraglichen Heften enthaltenen Beiträge urheberrechtlich geschützt sind. Denn die vom Berufungsgericht vertretene Auslegung - Übertragung des „Urheberrechts an der Werbeschrift“ - ist mit dem von den Vertragsparteien erklärten Willen unvereinbar und verstößt gegen die Denkgesetze. Die Übertragung von Urheberrechten wäre allenfalls hinsichtlich der bereits erschienenen Hefte in Betracht gekommen. Nach dem Parteiwillen sollte der Beklagte zu 2) die künftigen Hefte jedoch selbst gestalten; auf die Herausgabe der künftigen Hefte und ihren geschäftlichen Erfolg kam es den Vertragsschließenden aber allein an. Darüber besteht zwischen den Parteien auch kein Streit. Die Auslegung des Berufungsgerichts, das Urheberrecht - auf welche Werke sich dieses im Einzelnen beziehen soll, sagt das Berufungsgericht nicht - sei Gegenstand der Übertragung gewesen, ist somit denkwidrig. Vielmehr bezieht sich der Vertrag nach den eigenen die abschließende Entscheidung durch das Revisionsgericht (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) rechtfertigenden Feststellungen des Berufungsgerichts auf die Übertragung des bisher von Birkner betriebenen Werbeverlagsunternehmens. So hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Beklagte zu 2) alsbald nach der Vertragsverhandlung die in dem Werbeheft Bi [REDACTED] inserierenden Firmen aufgesucht habe,

um sich mit dem Hinweis, er habe "den Verlag" Bi [REDACTED] erworben, die Fortsetzung der Inscratenaufträge zu sichern. Daß aber nicht nur der Beklagte zu 2) der Ansicht gewesen ist, das bis dahin von Bi [REDACTED] betriebene Werbeunternehmen zu erwerben, sondern auch der mit ihm verhandelnde Ehemann der Klägerin, ergibt sich eindeutig aus dessen vom Berufungsgericht als glaubwürdig bezeichneten Aussage (BU Seite 11 "Sie übernehmen das Geschäft ..") in Verbindung mit der Bekundung M [REDACTED] (BU Seite 10/11). Gegenstand der Vereinbarung vom 16. Juni 1960 ist nach diesen Feststellungen des Berufungsgerichts also das von Bi [REDACTED] unter der Bezeichnung "Mein Heim - meine Welt" betriebene Werbeunternehmen gewesen, zu dem namentlich geschäftliche Beziehungen, insbesondere zu inserierenden Unternehmen gehörten.

b) Hinsichtlich des für den Erwerb dieses Unternehmens zu zahlenden P r e i s e s hat das Berufungsgericht der Bekundung des Zeugen M [REDACTED] ohne Verfahrensverstoß entnommen, daß eine Einigung des Inhalts erzielt worden ist, der Kaufpreis betrage 12 000 DM und sei in jährlichen Raten zu je 3 000 DM, beginnend am 1. Juni 1961, zu entrichten. Das Berufungsgericht hätte sich hierfür weiter auf die gleichlautende Aussage von Rechtsanwalt Dr. B [REDACTED] beziehen können. Die Revision vermißt in diesem Zusammenhang eine Würdigung der weiteren Aussage des Zeugen H [REDACTED], der Beklagte zu 1) habe während der Verhandlung beiläufig zu ihm geäußert, er möge zusehen, noch etwas von dem an Bi [REDACTED] zu zahlenden Kaufpreis herunterzuhandeln. Mit dieser Rüge kann die Feststellung des Berufungsgerichts, die Parteien seien über den Gegenstand und den Preis des Geschäfts abschließend einig gewesen, jedoch nicht in Frage gestellt werden. In der von dem Zeugen H [REDACTED] bekundeten Erklärung

des Beklagten zu 1) kann die bloße Hoffnung dieses Beklagten zum Ausdruck gekommen sein, der Ehemann der Klägerin werde bei einem etwaigen Preisnachlaß Bi[REDACTED] auch ihm, dem Beklagten, nachträglich einen Nachlaß gewähren. Die wiedergegebene Aussage ist daher mit der Feststellung, es habe eine Einigung über den Preis bereits stattgefunden, nicht unvereinbar. Auch brauchte das Berufungsgericht sich angesichts der eindeutigen Aussagen von M[REDACTED] und Dr. B[REDACTED] nicht, wie die Revision meint, mit dieser nur beiläufigen Bemerkung des Zeugen H[REDACTED] in den Entscheidungsgründen ausdrücklich auseinanderzusetzen.

Fehl geht auch der Hinweis der Revision, der Vertragsgegenstand sei hinsichtlich der Dauer der Verpflichtung des Beklagten zu 2), die D r u c k a u f t r ä g e für das Werbeheft an die Firma H[REDACTED] zu vergeben, nicht geklärt gewesen. Abgesehen davon, daß dieser Punkt - wie auch die Revision hervorhebt - gerade für den Ehemann der Klägerin von besonderem Interesse ist, haben jedenfalls die Beklagten diese Frage augenscheinlich nicht als einen dem Abschluß des Vertrages entgegenstehenden Umstand angesehen. Die fragliche Verpflichtung des Beklagten besteht überdies im Zweifel während der gesamten Dauer des Vertrages, es sei denn, daß das Vorliegen eines wichtigen Grundes ihm das Recht gewährt, sich von ihr zu lösen.

c) Auch hinsichtlich der Frage, w e r aus dem Vertrage berechtigt und verpflichtet sein sollte, ist zwischen den Vertragschließenden eine Vereinbarung getroffen worden, welche die insoweit erforderliche Bestimmtheit aufweist. Wie das Berufungsgericht der Beweisaufnahme entnimmt, ist es den Beklagten gleichgültig gewesen, ob als Veräußerer der vorstehend dargelegten Befugnisse ihnen gegenüber der Ehemann

der Klägerin oder diese selbst in Erscheinung treten. Das bedurfte erst der Klärung, wenn bei Fälligkeit der ersten Rate am 1. Juni 1961 die Frage auftauchte, an wen die Zahlungen zu leisten waren. Daß die Beklagten selbst diesem Punkte keine Bedeutung beigemessen haben, ergibt sich schon daraus, daß der Beklagte zu 2) vor Klärung dieser Frage die inserierenden Firmen zur Erlangung neuer Werbeaufträge aufgesucht hat. Auch nachdem die Klägerin mit Schreiben vom 3. März 1961 dem Beklagten zu 2) mitgeteilt hatte, daß sie den schriftlichen Vertrag unterzeichnet habe, hat dieser in seiner Stellungnahme vom 2. Mai 1961 nicht beanstandet, daß nunmehr die Klägerin als seine Vertragspartnerin in Erscheinung trat. Das Berufungsgericht hat demnach die Klägerin zu Recht als befugt angesehen, die ihr nach dem Verträge zustehenden Rechte geltend zu machen.

Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht dem tatsächlichen Geschehensablauf nach dem 16. Juni 1960 auch entnommen, daß der Beklagte zu 2) und nicht der Beklagte zu 1) oder beide Beklagten gemeinsam das Bi[REDACTED]'sche Unternehmen erworben hat. Er selbst ist als Erwerber dieses Betriebes nicht nur den Kunden gegenüber aufgetreten, sondern auch gegenüber seinem Verhandlungspartner, dem Ehemann der Klägerin, dem er die Druckaufträge erteilte und an den er Fragen richtete, deren Beantwortung durch M[REDACTED] die Bearbeitung der Kunden ermöglichte.

Nach alledem sind die Rügen der Revision unbegründet, ein mündlicher Vertrag könne schon deshalb nicht zustande gekommen sein, weil es an einer genügenden Bestimmtheit des Vertragsinhalts und der Vertragspartner fehle.

2) Zu Unrecht meint die Revision die Annahme des Berufungsgerichts, daß ein wirksamer Vertrag mündlich zustandegekommen sei, verstoße gegen § 125 BGB.

Nach der Auslegungsregel des § 154 Abs. 2 BGB ist, wenn eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrages verabredet worden ist, im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist. Nach der von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts haben jedoch die Beklagten die am Schluß der Verhandlung vom Ehemann der Klägerin ausdrücklich gestellte Frage, ob es nun als abgemacht gelte, daß der Kaufpreis 12 000 DM betrage und in jährlichen Raten von 3 000 DM, beginnend am 1. Juni 1961, zu zahlen sei, bejaht. Erst nach Bejahung dieser Frage, so stellt das Berufungsgericht weiter fest, habe der Ehemann der Klägerin erklärt, er wolle den Vertrag schriftlich fixieren und den Beklagten zur Unterschrift übermitteln. Hinsichtlich der in Nr. VIII des von der Klägerin dem Beklagten zu 2) übersandten Vertragsentwurfs vorgesehenen Bestimmung, daß mündliche Vereinbarungen nicht getroffen worden seien, führt das Berufungsgericht auf Grund der Aussage des Dr. B. aus, dieser habe hiermit nicht zum Ausdruck bringen wollen, daß die Wirksamkeit des Vertrages von der Schriftform abhängen, hiervon habe er schon deshalb nicht ausgehen können, weil ihm mitgeteilt worden sei, daß der Beklagte zu 2) bereits mit den Arbeiten zur Herausgabe des Brautführers begonnen, insbesondere auch schon die Kunden aufgesucht habe. Diese Bestimmung ist daher nach Lage der Umstände zwangsläufig dahin zu verstehen, daß außer den niedergelegten Vereinbarungen weitere Abreden nicht getroffen worden sind. Demnach ist die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die schriftliche Festlegung des

Vereinbarten nur Beweis Zwecken dienen, dagegen nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts sein sollte, rechtlich nicht angreifbar.

3. Aus diesen Gründen ist es im Ergebnis rechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht - wenn auch mit der unzutreffenden Begründung, es handele sich um die Übertragung eines Urheberrechts - die Voraussetzungen für die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB nicht als dargetan ansieht. Denn die Auffassung der Beklagten, der geforderten Zahlung von 12 000 DM in vier Jahresraten stehe keine Gegenleistung der Klägerin gegenüber, trifft - wie dargelegt - nicht zu.

Da Gegenstand des Vertrages die Übertragung des Birkner'schen Werbeunternehmens auf den Beklagten zu 2) gewesen ist, trifft auch die Auffassung der Revision nicht zu, bei der Beurteilung der Frage, ob ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliege, sei nicht von den früheren Einnahmen Bi. aus dem Inseratengeschäft auszugehen, sondern von dem Kaufpreis, den die Klägerin an Birkner gezahlt habe, und dieser sei mit dem Preis in Vergleich zu setzen, den die Klägerin nun vom Beklagten verlange. Denn der Wert eines Werbeunternehmens wird maßgeblich durch die Einnahmen bestimmt, die sich aus ihm erzielen lassen. Dazu stellt das Berufungsurteil (Seite 10 unter III) fest, daß der frühere Inhaber des Werbeunternehmens lange Jahr hindurch etwa 4.400 DM jährliche Reineinnahmen aus dem übertragenen Geschäft erzielt habe. Diese Feststellung rechtfertigt jedenfalls nicht die Annahme, zwischen dem in vier Jahresraten zu entrichtenden Kaufpreis und dem Wert des Werbeunternehmens habe im Zeitpunkt des Kaufvertrages ein zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nach § 138 Abs. 1 BGB

führendes auffälliges Mißverhältnis bestanden. Im übrigen wird der Ertrag eines Unternehmens, dessen Gegenstand die Herausgabe eines Werbetrages bildet, wie ihn der "Ratgeber für Brautleute" darstellt, weitgehend durch die Persönlichkeit des Geschäftsinhabers und dessen Leistungen beeinflusst. Es handelt sich hierbei in gewissem Maße um ein Risikogeschäft, dessen Aussichten in besonderer Weise von der Person des Unternehmensinhabers abhängig sind.

4. Unbegründet ist schließlich die Rüge der Revision, da das Berufungsgericht nicht zu der von den Beklagten erklärten Anfechtung des Vertrags Stellung genommen habe, sei die Vorschrift des § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO verletzt und damit der unbedingte Revisionsgrund des § 551 Nr. 7 ZPO gegeben.

Zwar haben die Beklagten im ersten Rechtszuge schriftlich vorsorglich die Anfechtung des Vertrages gemäß § 123 BGB ausgesprochen, weil sie von der Klägerin nicht darauf hingewiesen worden seien, daß außer dem Bi...-schen Ratgeber noch weitere ähnliche Druckerzeugnisse auf dem Markt seien. Die Beklagten sind hierauf im weiteren Prozeßverlauf jedoch nicht mehr zurückgekommen, nachdem die Beweisaufnahme die Behauptung der Klägerin bestätigt hatte, daß deren Ehemann die Beklagten ausdrücklich auf das Verhandensein von zwei anderen Konkurrenzdruckerzeugnissen hingewiesen hatte. Insbesondere kann der Revision nicht darin gefolgt werden, daß die Beklagten in der Berufungsinstanz ausdrücklich auf die Anfechtungserklärung Bezug genommen hätten. Diese Bezugnahme erstreckt sich nämlich sinngemäß nur auf den Teil des erstinstanzlichen Schriftsatzes, der Ausführungen zur Nichtigkeit des Vertrages gemäß § 306 und § 138 BGB enthält. Dagegen

ist in dem nach erfolgter Beweisaufnahme noch einmal das gesamte Vorbringen der Beklagten enthaltenden Schriftsatz des zweiten Rechtszuges nicht einmal mittelbar zur Begründetheit der Anfechtung Stellung genommen worden. Unter diesen Umständen mußte das entsprechende tatsächliche Vorbringen der Beklagten zu diesem Punkte als fallen gelassen angesehen werden und es bestand für das Berufungsgericht keine Veranlassung mehr, diese Frage in den Entscheidungsgründen ausdrücklich zu behandeln.

III. Da auch gegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Haftung des Beklagten zu 1) bejaht hat, keine rechtlichen Bedenken zu erheben sind, war die Revision beider Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Pehle

Claßen

Sprenkmann

Mösl

Alff