

Verkündet  
am 24. September 1959  
Woitscheck, 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 Verlages "W [REDACTED] a S [REDACTED]" G.m.b.H., D [REDACTED],  
A [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer Peter  
P [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Redakteur Dr. P. H. K [REDACTED], H [REDACTED]/We [REDACTED], Bi [REDACTED]-  
weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 24. September 1959 unter Mit-  
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-  
richter Scheffler, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und  
Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil  
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düs-  
seldorf vom 27. März 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entschei-  
dung, auch über die Kosten der Revision, an das Be-  
rufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein Zeitschriftenverlag. Sie ist 1952 aus einer Kommanditgesellschaft hervorgegangen, deren persönlich haftender Gesellschafter der Verleger Johannes B. war. Nach Umwandlung in eine GmbH wurde B. zunächst Geschäftsführer der Klägerin. Anfang 1955 schied er als Geschäftsführer, im April 1955 auch als Gesellschafter der Klägerin aus. (Im folgenden werden die Klägerin und ihre Rechtsvorgängerin, die Kommanditgesellschaft, einheitlich als "Klägerin" bezeichnet).

Die Klägerin veröffentlicht seit 1949 wöchentlich einen Roman, den "Roman am Sonnabend", zum Einzelverkaufspreis von 0,20 DM. Der Beklagte führte von 1949 bis 1955 die Redaktion dieser Romanreihe. Nach seinem Verträge mit der Klägerin vom 21. Juli 1949 hatte er geeignetes Romanmaterial auszuwählen, die in Frage kommenden Romane einem Lektorat zuzuführen und endgültig zu entscheiden, welche veröffentlicht werden sollten. Er hatte diese Romane zu redigieren, für ihre Bebilderung zu sorgen, sowie den Umbruch zu überwachen. Er hatte den Schriftwechsel mit den Schriftstellern zu führen und die Rücksendung der nicht angenommenen Romane zu kontrollieren.

1951 gründete der Beklagte zusammen mit seiner Schreibkraft Frau Ah. und deren Mann den "H.-R.-Verlag" (Gesellschaft bürgerlichen Rechts). In der Folgezeit erwarb er für die Klägerin von diesem Verlag insgesamt 92 Romane, darunter zahlreiche von ihm selbst geschriebene, die unter verschiedenen Decknamen erschienen. Die Verbindung der Klägerin zu anderen Roman-Verlagen und zu anderen Schriftstellern unmittelbar trat demgegenüber zurück.

- 3 -

Insgesamt veröffentlichte der Beklagte bei der Klägerin von Mitte 1949 bis Mitte 1955 mindestens 58 eigene Romane. Dafür erhielt er - neben der Vergütung für seine Redakteurtätigkeit - das jeweils bei der Klägerin übliche Autorenhonorar. Dieses stieg von 750,-- DM je Roman im Jahre 1951 bis auf 1.250,-- DM in den Jahren 1953 und 1954.

Soweit der Beklagte über den H[REDACTED]-V[REDACTED] Romane für die Klägerin erwarb, zahlte die Klägerin das übliche Autorenhonorar an den H[REDACTED]-Verlag. Dieser zahlte davon gemäß seinen Verträgen mit den Autoren an diese 60 %. Die restlichen 40 % behielt der H[REDACTED]-Verlag ein; mindestens ein Teil davon floß dem Kläger persönlich zu.

Die Auflagenhöhe des "Romans am Sonnabend", die von 1949 bis 1953 von 80 000 auf 350 000 Stück wöchentlich gestiegen war, fiel danach bis 1955 auf 244 000 Stück. Die Klägerin führt diesen Umsatzrückgang darauf zurück, daß der Beklagte in ihrer Romanreihe zuviel eigene Romane veröffentlicht habe, deren zu große Gleichförmigkeit die Leserschaft abgestoßen habe. Demgegenüber glaubt der Beklagte, der Umsatzrückgang beruhe auf der wachsenden Konkurrenz anderer Romanverlage und auf einer Reihe verfehlter drucktechnischer und werbemäßiger Experimente der Klägerin in den Jahren 1954 - 1955.

Die Klägerin behauptet: Der Beklagte habe ihr in unlauterer Weise hohen Schaden zugefügt. Seine Gründung des H[REDACTED]-Verlages sei nur zum Schein erfolgt. Sie habe bezweckt, der Klägerin gegenüber zu verschleiern, in welchem großen Umfang er eigene Romane in ihrer Romanreihe erscheinen ließ. Weiter habe er sich damit von den Honoraren der anderen Schriftsteller, die er über den H[REDACTED]-Verlag mit der Klägerin in Verbindung brachte, den 40-%igen Anteil



sichern wollen, den der H-Verlag einbehielt. Der Beklagte habe es aus diesem Grund wiederholt abgelehnt, Romane von Schriftstellern unmittelbar für die Klägerin zu erwerben, und habe die Schriftsteller an den H-Verlag verwiesen. Der Beklagte habe aus eigensüchtigen Beweggründen die Honorare hochgetrieben. Bei Kenntnis der Sachlage würde sie ihm für seine eigenen Romane nur eine Vergütung von 500 - 700 DM gewährt haben. Der Beklagte habe auch im übrigen seine Aufgaben als Redakteur vernachlässigt.

Die Klägerin hat dem Beklagten im Oktober 1955 fristlos gekündigt und hat 1956 gegen ihn Klage erhoben auf Ersatz eines Teilschadens von 10.000,-- DM (nebst 5 % Zinsen seit Klagzustellung). In 2. Instanz hat sie den Anspruch auch auf ungerechtfertigte Bereicherung des Beklagten gestützt. Sie meint, der Beklagte habe gegen § 181 BGB verstoßen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er ist der Auffassung, er habe sich vertragsgemäß verhalten. Er bestreitet, daß der Klägerin durch ihn ein Schaden entstanden sei; vielmehr habe er durch kostenlose Umarbeitung alter Romane und Drehbücher für die Klägerin beträchtliche Summen eingespart.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat zur Begründung ausgeführt: Der Beklagte habe zwar pflichtwidrig gehandelt, indem er "in erheblichem Umfang eigene Romane einschleuste und sich darüber hinaus überwiegend durch den von ihm gegründeten H-Verlag beliefern ließ". Ein Schaden der Klägerin sei jedoch nicht feststellbar. Der Beklagte sei durch die

Autorenhonorare auch nicht ungerechtfertigt bereichert, da er nicht gegen § 181 BGB verstoßen habe.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter. Der Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht verneint den Klageanspruch auch insoweit, als er sich darauf stützt, daß der Beklagte Romane dritter Autoren über den H-Verlag für die Klägerin angekauft hat, was zur Folge hatte, daß der H-Verlag 40 % dieser Autorenhonorare einbehielt und diese mindestens teilweise dem Beklagten persönlich zufließen. Das Berufungsgericht hat dazu im einzelnen ausgeführt:

Durch die Aussage des Zeugen B sei bewiesen, daß der Beklagte befugt gewesen sei, eigene Romane für die Klägerin zu kaufen, daß ihm ferner gestattet gewesen sei, den H-Verlag zu gründen und über ihn Romane für die Klägerin zu beziehen. Diese Befugnisse habe B dem Beklagten selbst eingeräumt. Die Klägerin habe dem H-Verlag keine höheren Vergütungen gezahlt als den Direktverlegern von Romanen oder anderen Romanverlagen. B habe dazu bekundet, es sei ihm gleichgültig gewesen, an wen er gezahlt habe. Ein Unterschied im Honorarstat der Klägerin sei daher nicht eingetreten.

2.) Die Revision beanstandet die Feststellung, dem Beklagten sei gestattet gewesen, den H-Verlag zu grün-

den. Diese Rüge ist berechtigt (§ 286 ZPO).

Becker hat zu diesem Punkte folgendes ausgesagt:

"Der Beklagte hatte dafür zu sorgen, daß die Romanzeitschrift jede Woche einen Roman hatte. Es war ihm dabei gestattet, auch eigene Romane zu verwenden. .... Mir war auch bekannt, daß er solche lieferte. Es war mir auch gleich, ob er sie selbst lieferte oder die Romane durch einen Verleger geliefert wurden. Ich bezahlte eine bestimmte Summe, und die Hauptsache war, daß der Roman gut war und das Publikum ansprach. .... Richtig, ist, daß mal zwischen dem Beklagten und mir davon die Rede war, daß er Romane auch über einen Romanverlag einreichen könne; soweit ich mich erinnere, wurde auch der Verlagsname - H[REDACTED]-Verlag - genannt. Mir war das gleich, ob das Honorar für den Roman an den Verlag oder an den Autor gezahlt wurde. Ich hatte einen bestimmten Preis, und für meinen Verlag konnte es gleich sein, an wen bezahlt wurde."

In dieser Aussage kommt in keiner Weise zum Ausdruck, B[REDACTED] habe gewußt, daß hinter dem H[REDACTED]-Verlag in Wahrheit der Beklagte stand, und ihm erlaubt, dieses Unternehmen zu gründen. Ist somit dieser Feststellung der Boden entzogen, so kann auch nicht mehr angenommen werden, es sei dem Beklagten gestattet gewesen, Romane dritter Autoren über den H[REDACTED]-Verlag für die Klägerin zu beziehen. Es liegt dann vielmehr nahe, daß eine Zustimmung B[REDACTED] zum Bezug von Romanen über den H[REDACTED]-Verlag allenfalls eigene Romane des Beklagten betreffen konnte, weil dieser für eigene Romane auch bei unmittelbarer Lieferung an die Klägerin das volle Autorenhonorar erhalten hätte. Bei dem Bezug fremder Romane über den H[REDACTED]-Verlag gelangte der Beklagte aber (zusätzlich zu seiner Vergütung für seine Redaktionstätigkeit nebst Spesen und zusätzlich zu den Auto-

renhonoraren für seine eigenen Romane) ohne weiteren Arbeitsaufwand noch in den Genuß mindestens eines Teils der 40 % der Honorare fremder Autoren, die der H[REDACTED]-Verlag einbehielt. Daß B[REDACTED] auch das gewußt und gebilligt hätte hat das Berufungsgericht in verfahrensrechtlich einwandfreier Weise nicht festgestellt.

3.) Im übrigen ist das Urteil auch nicht frei von Widerspruch. Es geht einmal (S. 13) davon aus, daß der Beklagte vertragswidrig handelte, indem er die Klägerin "überwiegend durch den von ihm gegründeten H[REDACTED]-Verlag beliefern ließ", während es an anderer Stelle (Seite 10) ausführt, dem Beklagten sei gestattet gewesen, den H[REDACTED] Verlag zu gründen und über ihn Romane für die Klägerin zu beziehen.

4.) Der Beklagte war - wovon auch das Berufungsgericht ausgeht - vertraglich verpflichtet, die Vermögensinteressen der Klägerin zu wahren. Dann aber mußte er in Fällen, in denen er Romane dritter Autoren für die Klägerin zu einem billigeren Preis erwerben konnte, als zu dem von der Klägerin im allgemeinen gezahlten "üblichen Honorar" diese Möglichkeit zugunsten der Klägerin ausnutzen und durfte nicht aus eigensüchtigen Beweggründen einen Teil des von der Klägerin gezahlten Honorars an den H[REDACTED] Verlag und damit (mindestens teilweise) in seine eigene Tasche lenken, es sei denn, daß die Klägerin (B[REDACTED]) ihm ein solches Verhalten gestattet hätte, was nach dem derzeitigen Beweisergebnis nicht feststellbar ist. Aus dem Dienstvertrag wird sich dann die Verpflichtung des Beklagten ergeben, der Klägerin die Gelder, die sie nicht ihm, sondern dem Autor zugedacht hatte, zurückzuerstatten (vgl. auch die Rechtsprechung, wonach Schmiergelder an den Geschäftsherrn abzuführen sind: RGZ 96, 53; 99, 31; 164, 98).

5.) Auch eine Schadensersatzpflicht des Beklagten kommt in Betracht. Fehlte nämlich jene Zustimmung der Klägerin, so war der Beklagte vertraglich verpflichtet, die ihm von dritten Autoren unmittelbar angebotenen Romane ohne den Umweg über den H[REDACTED]-Verlag direkt für die Klägerin zu erwerben, und zwar zu dem - niedrigeren - Preise, zu welchem die Autoren ihre Romane abzugeben bereit waren.

Erst recht durfte er Autoren, die ihre Romane unmittelbar der Klägerin anboten, nicht an den H[REDACTED]-Verlag verweisen. Wenn er gegen diese vertraglichen Verpflichtungen verstoßen hat, so ist er der Klägerin aus positiver Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig.

Der Schaden der Klägerin liegt dann darin, daß dieser die Möglichkeit entgangen ist, die von ihr über den H[REDACTED]-Verlag erworbenen Romane dritter Autoren bei direktem Ankauf zu dem um 40 % niedrigeren Preise zu beziehen, zu welchem die Autoren . . . mit dem H[REDACTED]-Verlag abgeschlossen haben.

An einem Schaden der Klägerin fehlt es nicht deswegen, weil die Klägerin bei einem Direktankauf der Romane vom Autor diesem ebenfalls das volle Autorenhonorar gezahlt hätte. Wenn auch die Klägerin in der Regel für jeden Roman ein von ihr festgesetztes Honorar gleichbleibender Höhe zahlte, ohne im Einzelfall mit den Autoren um den Preis zu handeln, so ist deswegen doch noch nicht ohne weiteres anzunehmen, daß sie (B[REDACTED]) auch einem Autor, der zu niedrigerem Honorar zu liefern bereit war, trotzdem das höhere "übliche" Honorar gezahlt haben würde. In dieser Richtung hat das Berufungsgericht keine tatsächlichen Feststellungen getroffen.

Der Schaden der Klägerin besteht also darin, daß ihr durch das Verhalten des Beklagten die Möglichkeit genommen wurde, Honorar einzusparen, eine Möglichkeit, von der bisher nicht festgestellt ist, daß sie von ihr keinen Gebrauch gemacht haben würde.

6.) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, in welchem Umfang der Beklagte die Klägerin über den H[REDACTED]-Verlag mit Romanen dritter Autoren beliefert hat und in welcher Höhe Honoraranteile dritter Autoren über den H[REDACTED]-Verlag ihm selbst zugeflossen sind. Das Berufungsurteil mußte daher in vollem Umfange aufgehoben werden.

7.) Auf die weiteren - im übrigen unbegründeten - Revisionsrügen kommt es unter diesen Umständen nicht mehr

Glanzmann

Scheffler

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Vogt