

VII ZR 56/61
Verkündet
am 5. April 1962

2225 072

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma B. Druckerei Dr. N. Kommanditgesellschaft, G.-B., De la -Straße 27,
vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter
Dr. N.,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die W. Verlags-GmbH, D., We. weg,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Verleger Herbert
K.,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von
-

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 30. Dezember 1960 aufgehoben, soweit darin zum Nachteil der Beklagten erkannt ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin gibt in D [REDACTED] das "W [REDACTED] Tageblatt", die Beklagte in G [REDACTED] die "B [REDACTED] Zeitung" und die "H [REDACTED] Zeitung" heraus.

Durch Vertrag vom 29. Dezember 1956 verpflichtete sich die Klägerin, der Beklagten gegen eine monatliche Vergütung von 7.000 DM (bis Juni 1957: 6.000 DM) "die erste und zweite Seite Politik und die allgemeinen, d.h. nichtlokalen, Seiten des "W [REDACTED] Tageblatts" zu dem ausschließlichen Zwecke der Verwendung bei der Herstellung der "B [REDACTED] Zeitung" und der "H [REDACTED] Zeitung" für deren Verbreitungsgebiet" zu liefern und der Beklagten "sämtliche für das "W [REDACTED] Tageblatt" hergestellten politischen und allgemeinen Seiten in Form von Matern zur Verfügung" zu stellen. § 6 des Vertrages lautet:

"Die Vertragsschließenden sind sich darüber einig, daß das Ziel dieses Vertrages - nämlich der ... (Beklagten) ... Matern zur Verfügung zu stellen, wie sie für Bestand und Entwicklung der "B [REDACTED] Zeitung" erforderlich sind - durch eine vernünftige Zusammenarbeit, durch Aussprache, Anregung und Beratung verwirklicht werden muß. Die ... (Klägerin) ... erklärt sich ausdrücklich bereit, im angemessenen Rahmen ihrer Möglichkeiten besondere Wünsche der (Beklagten) ... zu erfüllen. Insbesondere soll vermieden werden, daß Artikel und Beiträge, die die ... (Beklagte) ... ausdrücklich als unerwünscht bezeichnet, auf den Matern erscheinen. Für die Koordinierung der Zusammenarbeit hat die ... (Klägerin) ... einen Schriftleiter zu bestellen, der verantwortlich dafür ist, daß die seitens der ... (Beklagten) ... vorgebrachten Wünsche hinsichtlich Umbruch, Auswahl der Artikel und die mit der Redaktion zusammenhängenden Fragen ihre Berücksichtigung finden, um eine gedeihliche Zusammenarbeit sicherzustellen."

Der Vertrag sollte vom 1. März 1957 unkündbar bis zum 28. Februar 1962 laufen. Bis April 1958 lieferte die Kläge-

rin die Matern und leistete die Beklagte die Zahlungen. Mit Schreiben vom 29. April 1958 kündigte die Beklagte den Vertrag "mit sofortiger Wirkung". Zur Begründung führte sie an: Die Klägerin habe ihre Vertragspflichten gröblich verletzt, indem sie trotz wiederholter Mahnungen politische Leitartikel, Kommentare und Nachrichten gebracht habe, die mit dem Charakter der B[REDACTED] Zeitung als einer politisch unabhängigen Heimatzeitung und mit den Auffassungen ihrer Abonnenten völlig unvereinbar seien. Dadurch sei die Existenz und Entwicklung der B[REDACTED] Zeitung ernsthaft gefährdet. Aus den Kreisen der Leser und Inserenten seien wiederholt nachdrückliche Beschwerden gekommen.

Die Klägerin hält die fristlose Kündigung für unwirksam. Sie hat im vorliegenden Rechtsstreit ihre Vergütung für Mai 1958 in Höhe von 7.000 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfange stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat das Urteil in Höhe von 6.988 DM nebst Zinsen bestätigt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1) Das Berufungsgericht geht, ohne die Rechtsnatur des Vertrages der Parteien zu erörtern, davon aus, daß der Vertrag bei Vorliegen eines wichtigen Grundes fristlos^h gekündigt werden konnte. Es nimmt dabei ersichtlich an, daß in solchem Falle die Beklagte keine Vergütung mehr an die Klägerin zu zahlen brauche.



Die Revision erhebt hiergegen keine Bedenken. Die Auffassung des Berufungsgerichts läßt insoweit auch keinen Rechtsfehler erkennen.

Es kann dahinstehen, ob es sich bei dem Vertrag der Parteien um einen Dienst- oder um einen Werkvertrag handelt. Ist er ein Dienstvertrag, so ist § 626 BGB anwendbar. Ist er ein Werkvertrag, so gilt folgendes:

..

Nach § 649 BGB kann der Besteller jederzeit kündigen, muß aber in der Regel die Vergütung für das Werk - unter Abzug der vom Unternehmer ersparten Aufwendungen - zahlen, es sei denn, daß er wegen eines den Vertragszweck gefährdenden Verhaltens des Unternehmers gekündigt hat (BGHZ 31, 224, 229).

Im vorliegenden Fall handelt es sich jedoch um ein Dauerschuldverhältnis, nach dem mindestens 5 Jahre lang die Klägerin tägliche und die Beklagte monatliche Einzelleistungen erbringen sollte. Die Beklagte hat der Klägerin auf diese lange Zeit die Gestaltung des politischen und allgemeinen Teils ihrer Zeitung anvertraut. Ein solches Vertragsverhältnis erfordert enge Zusammenarbeit, gutes Einvernehmen und gegenseitiges Vertrauen (vgl. auch § 6 des Vertrages). Bei derartigen Dauerschuldverhältnissen ist eine Kündigung aus wichtigem Grunde auch dann zulässig (§ 242 BGB), wenn diese im Gesetz und im Vertrag nicht ausdrücklich vorgesehen ist (BGH NJW 1951, 836; Urteile des Senats vom 24. Januar 1957 VII ZR 49/56 = WM 1957, 688 und vom 12. Mai 1960 VII ZR 65/59; RGZ 169, 203, 206 f).

..

Die Kündigung aus wichtigem Grunde führt bei solchen Dauerschuldverhältnissen dazu, daß beide Vertragsteile von ihrer Leistungspflicht für die Zukunft frei werden. Das muß auch für Dauerschuldverhältnisse werkvertraglicher Art gelten. In derartigen Fällen führt daher die Kündigung aus wichtigem Grunde nicht zur Rechtsfolge des § 649 Satz 2 Halbsatz 1 BGB. Vielmehr hat der Besteller für die Zeit nach der Kündigung keine Vergütung mehr an den Unternehmer zu entrichten.

II.

Das Berufungsgericht führt aus:

Es lasse sich nicht feststellen, daß der Beklagten nicht zuzumuten gewesen sei, über den 30. April 1958 hinaus an dem Vertrage festzuhalten; sie habe daher keinen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung gehabt.

Das Revisionsgericht kann die Frage, ob ein wichtiger Kündigungsgrund vorliegt, nur beschränkt nachprüfen, nämlich darauf, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt, ob es Rechtsvorschriften oder Erfahrungssätze nicht oder nicht richtig angewendet und ob es bei seiner Würdigung Tatumstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt hat (BGH LM Nr. A 2 zu § 242 BGB; Nr. 10 zu § 626 BGB und öfter).

Bei Anwendung dieser Grundsätze kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hat möglicherweise den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt.

- 0 -

1) Es läßt dahingestellt, ob die Klägerin ihre regierungsfeindliche politische Haltung während der Vertragszeit verschärft hat und ob sie das "bis zur Radikalisierung" getan hat. Es meint, auch bei einer solchen Verschärfung "bis zur Radikalisierung" habe die Beklagte kein Recht zu fristloser Kündigung gehabt, weil eine solche Entwicklung bei Vertragsschluß "nicht außerhalb des Möglichen" gelegen habe und die Beklagte daher damit habe rechnen müssen.

Diese Ausführungen greift die Revision mit Recht an.

a) Für die Revisionsinstanz muß von dem vom Berufungsgericht als möglich unterstellten Fall ausgegangen werden, daß die Klägerin im Laufe der Vertragszeit ihre regierungsfeindliche Haltung bis zur Radikalisierung verschärft hat. Für einen solchen Fall durfte aber das Berufungsgericht das Recht der Beklagten zu fristloser Kündigung nicht verneinen.

Die Parteien hatten den Maternvertrag abgeschlossen auf der Grundlage der ihnen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannten damaligen politischen Haltung der beiderseitigen Zeitungen. In § 6 des Vertrages war ausdrücklich vorgesehen, daß die Klägerin auf Wünsche der Beklagten über den Inhalt der gelieferten Artikel und Beiträge im Rahmen ihrer Möglichkeiten Rücksicht nehmen sollte. Bei dieser Sachlage kann der Vertrag nicht dahin ausgelegt werden, daß es der Klägerin freigestanden haben sollte, nach Belieben und ohne Rücksicht auf die Beklagte ihre politische Haltung über den bei Vertragsschluß gegebenen Stand hinaus in erheblichem Umfange weiter in Richtung regierungsfeindlicher Tendenzen zu verschärfen, erst recht nicht, das sogar "bis zur Radikalisierung" zu treiben. Der Vertrag

kann vielmehr nicht anders ausgelegt werden, als daß die Klägerin der Beklagten gegenüber verpflichtet war, eine erhebliche weitere Verschärfung ihrer Haltung während der Vertragszeit zu unterlassen. Handelte sie dem zuwider, so gab sie damit der Beklagten einen wichtigen Grund, sich fristlos von dem Vertrage zu lösen.

Gegenüber dem richtig verstandenen Vertragsinhalt liegt die Erwägung des Berufungsgerichts neben der Sache, die Beklagte habe damit rechnen müssen, daß die Klägerin während der Vertragszeit die politische Haltung ihrer Zeitung "bis zur Radikalisierung" verschärfen werde.

b) Das Berufungsgericht führt weiter aus, nach der Auffassung des Privatgutachters der Beklagten Kieslich, welche sich die Beklagte zu eigen gemacht habe, habe die von der Klägerin vertretene politische Meinung nicht in grober Weise gegen das Wesen der Demokratie und der freien Meinungsäußerung verstoßen.

Darauf kommt es nach dem Vorgesagten nicht an, wenn die zu a) erörterte Verschärfung der Haltung der Klägerin festgestellt werden sollte.

Im übrigen ist die Annahme des Berufungsgerichts auch nicht unbedenklich. Die Beklagte hatte das Gutachten vorgelegt, um damit darzutun, daß die politische Tendenz der Klägerin sich nach Vertragsschluß in oppositionellem Sinne extrem verschärft habe. Das rechtfertigt noch nicht ohne weiteres den Schluß, die Beklagte habe sich auch die oben genannte, vom Gutachter zugunsten der Klägerin gemachte Äußerung (S. 23 unten des Gutachtens), welche das Berufungsgericht aufgreift, zu eigen gemacht. Eigene Feststellungen

zu der Frage , ob die politische Haltung der Klägerin etwa in grober Weise gegen das Wesen der Demokratie und der freien Meinungsäußerung verstieß, hat das Berufungsgericht ersichtlich nicht getroffen.

c) Sollte die Klägerin während der Vertragszeit eine politische Haltung gezeigt haben, welche der Beklagten begründeten Anlaß zu dem Verdacht geben dürfte, die Klägerin wolle die freiheitliche demokratische Grundordnung der Bundesrepublik nicht achten, sondern bekämpfen, so würde die fristlose Kündigung der Beklagten gerechtfertigt sein. In solchem Falle würde es nicht mehr darauf ankommen, ob die Klägerin ihre Haltung seit Vertragsschluß verschärft hat oder ob sie etwa schon von Anfang an ebenso radikal war wie später. An einem Vertrag, der sich in seiner Auswirkung gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung der Bundesrepublik richten würde, brauchte sich die Beklagte keinesfalls festhalten zu lassen.

In diesem Zusammenhang könnte auch das vom Berufungsgericht für unerheblich gehaltene spätere strafrechtliche Ermittlungsverfahren gegen die Klägerin von Bedeutung sein, nämlich als Indiz für eine politische Haltung der Klägerin, wie sie möglicherweise auch schon vorher, während der Vertragszeit der Parteien, bestanden haben könnte.

d) Das Berufungsgericht meint, die Beklagte habe auch deswegen kein Recht zu fristloser Kündigung gehabt, weil sie keinen Gebrauch von den ihr nach § 6 des Vertrages eingeräumten Möglichkeiten gemacht habe, auf den Inhalt der ihr gelieferten Matern einzuwirken, und weil sie daher selbst daran schuld sei, wenn sie Matern mit einem für sie politisch ungeeigneten Inhalt erhalten habe.

Es ist dem Berufungsgericht zuzugeben, daß die Beklagte es unterlassen hat, vor oder während der Herstellung der Matern bestimmte Artikel im einzelnen zu beanstanden und zu fordern, daß sie nicht in den ihr zu liefernden Matern erschienen. Das war jedoch nicht der einzige Weg, auf welchem die Beklagte der Klägerin ihre Wünsche nach der inhaltlichen Ausgestaltung der Matern zur Kenntnis bringen könnte. Sie konnte das z.B. auch durch allgomeine Weisungen und wiederholte nachträgliche Beanstandung unerwünschter Artikel tun. Auch dadurch konnte die Beklagte der Klägerin gegenüber mit genügender Klarheit zum Ausdruck bringen, welchen Inhalt der Matern sie in Zukunft wünschte, so daß die Klägerin dann schon von sich aus, ohne daß es noch vorheriger Einzel-beanstandungen der Beklagten bedurft hätte, beurteilen konnte, ob gewisse Artikel für die Beklagte tragbar waren oder nicht.

Die Beklagte hat behauptet und unter Beweis gestellt (Bl. 263 ff GA), sie habe in 10 verschiedenen Besprechungen immer wieder die in den Matern zum Ausdruck gebrachte politische Haltung der Klägerin beanstandet und diese habe daraufhin stets Besserung versprochen, aber ihr Versprechen nicht gehalten. Das Berufungsgericht hat den Beweis nicht erhoben.

Das rügt die Revision mit Recht. Denn sollte der von der Beklagten behauptete Sachverhalt erwiesen werden, so könnte der Beklagten nicht mehr der vom Berufungsgericht gegen sie erhobene Vorwurf der Gleichgültigkeit gemacht werden.

2) Das Berufungsgericht stellt fest, in der Unterredung vom 25. März 1958 habe der Geschäftsführer der Klägerin dem Geschäftsführer der Beklagten auf dessen Beschwerden hin

versprochen, die Forderung der Beklagten nach Matern mit neutralem politischen Inhalt künftig zu berücksichtigen.

- Das Berufungsgericht meint, die Beklagte könne unter diesen Umständen ihre Kündigung nicht mehr auf Vorgänge stützen, die vor dem 25. März 1958 liegen; denn sie habe an diesem Tage zu erkennen gegeben, daß sie aus früheren Vertragsverletzungen der Klägerin nichts mehr herleiten werde, wenn die Klägerin solche Verstöße zukünftig unterlasse. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die von der Beklagten beanstandete Veröffentlichung mit Bild vom 26. März 1958 über die Rede des Abgeordneten Dr. Heinemann im Bundestag sei kein solcher Verstoß; weitere Verstöße in dieser Zeit habe die Beklagte selbst nicht behauptet.

Das letztere trifft nicht zu. Die Beklagte hat, worauf die Revision zutreffend hinweist, in ihren Schriftsätzen vom 7. Oktober 1958 und vom 4. Februar 1959 weiter noch folgende Veröffentlichungen der Klägerin beanstandet:

- 23. April 1958: "Prof. Hagemann aus CDU ausgeschlossen",
- 28. April 1958: "Mit Atomrüstung hinter's Licht geführt",
- 29. April 1958: "Bundesregierung klärt Bevölkerung über ihre "Atom-Politik" auf".

Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht den Inhalt dieser Artikel bei seiner Würdigung berücksichtigt hätte. Die Tendenz dieser Artikel ist auch nicht so, daß von vornherein gesagt werden könnte, sie kämen als Grund für die fristlose Kündigung der Beklagten keinesfalls in Betracht.

Das Berufungsgericht wird daher alle von der Beklagten gerügten Artikel, die nach dem 25. März 1958 erschienen sind, im Zusammenhang würdigen müssen. In diese Gesamtwürdigung wird es auch den Artikel vom 26. März 1958 über Dr. Heinemann und dessen Bild erneut einzubeziehen haben.

Sollte sich herausstellen, daß die Klägerin nach dem 25. März 1958 ihr an diesem Tage der Beklagten gegebenes Versprechen gebrochen hat, so würde das einen wichtigen Grund für die fristlose Kündigung der Beklagten bilden. In solchem Falle könnte die Beklagte dann auch frühere Vorgänge wieder unterstützend heranziehen.

3) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagte müsse sich auch deshalb an dem Vertrag festhalten lassen, weil die Klägerin ihr am 25. März 1958 vorgeschlagen hatte, einen besonderen, von beiden Parteien hälftig zu besoldenden Schriftleiter damit zu betrauen, den Inhalt der Matern den politischen Bedürfnissen der Beklagten anzupassen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die Beklagte brauchte sich auf eine solche, im Vertrag nicht vorgesehene Maßnahme nicht einzulassen.

4) Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben, ohne daß noch auf die weiteren Rügen der Revision eingegangen zu werden braucht. Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, abschließend in der Sache selbst zu entscheiden, da eine neue tatrichterliche Würdigung erforderlich ist. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zu-

rückzuverweisen. Der Senat hat dabei von der Möglichkeit
des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Glanzmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Bundesrichter Erbel
ist im Urlaub und an
der Unterzeichnung
verhindert.

Dr. Vogt

Glanzmann