

53. Nach welchen Grundsätzen ist ein Vertrag zu beurteilen, wodurch der Verleger dem Verfasser an Stelle einer festen Vergütung einen Anteil am Reingewinn aus dem verlegten Werke zusichert?

I. Zivilsenat. Urt. v. 22. Januar 1913 i. S. Dr. B. (Rl.) w.
D. B. (Bekl.). Rep. I. 843/12.

- I. Landgericht Stuttgart.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 18. Juni 1898 schloß der Kläger mit der Beklagten einen Vertrag, womit er ihr sein demnächst herausgegebenes Werk zu „vollem Verlagseigentums- und Dispositionsrecht“ überließ. Die Beklagte verpflichtete sich für den Fall, daß der Kläger den „Text mit Illustrationen“ rechtzeitig liefere, das Werk bei einer Vertragsstrafe von 3000 *M* bis spätestens 1. November 1898 auf den Markt zu bringen. Als Honorar wurde dem Kläger von der Beklagten in § 4 des Vertrags „ein Drittel des nach Abzug der Herstellungs- und Vertriebskosten sowie der üblichen Quoten für Geschäftsspesen nach den Büchern und Registern der Beklagten sich ergebenden Reingewinns“ zugesagt; außerdem übernahm die Beklagte die Verpflichtung, dem Kläger „bei Ablieferung des vollständigen druckfertigen Manuskripts 600 *M* à conto seines Anteils am Reingewinn zu bezahlen“. Diese 600 *M* hat Kläger noch im Jahre 1898 bei Ablieferung des Manuskripts von der Beklagten erhalten. Da das Werk am 1. November 1898 nicht auf dem Büchermarkt erschien, verlangte der Kläger von der Beklagten im Wege der Klage Bezahlung der Vertragsstrafe von 3000 *M* abzüglich der erwähnten auf den Reingewinn empfangenen 600 *M*, also den Betrag von 2400 *M*. Das Landgericht wies jene Klage ab. Nachdem der Kläger gegen diese Entscheidung Berufung erhoben hatte, kam in zweiter Instanz ein Vergleich zustande. Durch diese neue Vereinbarung wurde der Verlagsvertrag vom 18. Juni 1898 in einigen Punkten abgeändert. Der Honorarabrede des früheren Vertrags wurde die Bestimmung beigelegt, daß der Kläger neben seinem Gewinnanteil ein sofort zu bezahlendes „fixes Honorar“ von 1500 *M*, die Hälfte der eingeklagten Summe, erhalten solle.

Kurz darauf brachte die Beklagte das Buch in einer Auflage von 5000 Exemplaren (Ladenpreis 10 *M*) auf den Markt und erteilte in der Folgezeit dem Kläger verschiedene Abrechnungen, die jedoch von ihm beanstandet wurden. Nach seiner Behauptung sollen die gesamten Kosten der Herstellung des Werkes, entsprechend einer ihm schon im Jahre 1898 gemachten mündlichen Zusicherung, den Betrag von 10000 *M* nicht überstiegen haben. Hierzu rechnet er Vertriebs- und Geschäftsspesen (bis zum 30. Juni 1910) in Höhe von 1500 *M*, so daß der Reingewinn bis dahin, wenn man die Einnahmenberechnung der Beklagten im Gesamtbetrage von 27121,91 *M* zugrunde lege, sich auf 15621,91 *M* belaufe. Hiervon komme dem Kläger nach dem

Vertrage ein Drittel mit 5207,30 *M* zu. Dieser Betrag abzüglich der dem Kläger schon ausbezahlten 73,81 *M*, also noch 5133,49 *M* nebst Zinsen bildet den Gegenstand der jetzigen Klage.

Das Landgericht wies nach Vernehmung eines Sachverständigen die Klage ab. Die von dem Kläger gegen dieses Urteil eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Die Revision rügt Verletzung des materiellen Rechtes, insbesondere der §§ 133, 157 BGB. Sie ist begründet. . . Ein Verhältnis, bei dem das Honorar des Verfassers durch Beteiligung am Reingewinn des Verlegers bestimmt wird, hat einen gesellschaftsähnlichen Charakter. Es setzt im Vergleich zu anderen Vertragsverhältnissen in erhöhtem Maße persönliches Vertrauen und die Betätigung von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) voraus. Der Kläger hat der Beklagten gegenüber von vornherein besonderes Vertrauen dadurch bewiesen, daß er auf die Einsicht ihrer Geschäftsbücher ausdrücklich verzichtet hat. Er hat sich darauf verlassen, daß, wenn er mit einer Firma von dem Range der Beklagten einen Vertrag abschloß, eine Übervorteilung ausgeschlossen sei. Er hat aber auch einen Rechtsanspruch darauf, bei der Ermittlung des Reingewinns dem gesellschaftsähnlichen Charakter des Vertrags entsprechend behandelt zu werden. Die Beklagte ist daher verpflichtet, bei Feststellung des Reingewinns die Herstellungs- und Vertriebskosten sowie die üblichen Quoten für Geschäftsspesen „nach ihren Büchern und Registern“ d. h. so zu berechnen, wie sie diese Kosten für sich selbst in Ansatz bringt.

Dies hat der Sachverständige verkannt, und das Oberlandesgericht hat sich, indem es dem Gutachten folgt, seine rechtsirrtümliche Auffassung angeeignet. Der Sachverständige ist bei seiner Begutachtung zu dem Ergebnis gelangt, daß bei den in Ausgabe gesetzten Posten tatsächlich eine Übersetzung von 1356,15 *M* stattgefunden hat; dem steht ein zu niedriger Ansatz von 154,09 *M* gegenüber. Dies ergibt eine Übersetzung der Ausgaben um 1202,06 *M*. Der Sachverständige hat nun, wie es in dem Urteil heißt, „um zu dem nach seinem Ermessen sachgemäßen Gesamtbetrage von Ausgaben zu gelangen“, die von der Beklagten selbst nur mit 15 % berechneten Generalunkosten auf 20 % erhöht, was eine Mehrausgabe von

1117,10 *M* ausmacht. Dies verstößt gegen den Vertrag. Die Geschäftsspesen sind nicht für alle Geschäfte gleicher Gattung dieselben. Unterstellbar sind sie bei einem so großen Unternehmen, wie es das der Beklagten ist, niedriger als bei einem kleinen oder mittleren Verlage. Wenn die Beklagte selbst, die doch ihre Verhältnisse am besten kennt, ihre Generalunkosten in ihren dem Kläger mitgeteilten Abrechnungen nur mit 15 % angenommen hat, so ist sie an diesen Ansatz gebunden und nicht berechtigt, nachdem der Sachverständige die Überziehung anderer Ausgabekosten nachgewiesen hat, die Generalunkosten nachträglich willkürlich zu erhöhen. Der Sachverständige hat ferner in einem Nachtragsgutachten die Kosten der Einbände um je 11 *₰* pro Band, zusammen 424,02 *M* erhöht. Auch bei diesem Ansätze, den das Oberlandesgericht für gerechtfertigt erklärt, kommt eine rechtsirrige Auffassung zum Ausdruck, wenn das Oberlandesgericht zur Begründung des Postens ausführt, die Beklagte sei berechtigt, die in ihrem eigenen Betriebe hergestellten Buchhinderarbeiten dem Kläger so zu berechnen, wie wenn sie einem dritten Besteller geliefert wären. Vielmehr ist dem gesellschaftsähnlichen Verhältnisse entsprechend diejenige Berechnung zugrunde zu legen, welche nach den Büchern der Beklagten für diese selbst bei Ermittlung ihres Reingewinns maßgebend ist. Denn an diesem Reingewinn hat sie den Kläger beteiligt, nicht an einem nachträglich willkürlich konstruierten Gewinn.

Das angefochtene Urteil beruht noch in einer weiteren Beziehung auf Rechtsirrtum, der zwar von der Revision nicht gerügt ist, aber, weil materiellrechtlicher Natur, von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Der Kläger hat behauptet und durch Eideszuschreibung unter Beweis gestellt, daß ihm bei den Verhandlungen im Vorprozeß über die Vertragsstrafe von dem Direktor der Beklagten zugesichert wurde, die Herstellungskosten würden den Betrag von 10000 *M* nicht überschreiten. Tatsächlich hat die Beklagte dem Kläger 26900,49 *M* in Ausgabe gestellt. Die Gründe, aus denen das Oberlandesgericht die Erheblichkeit dieser Behauptung und der Eideszuschreibung verneint, sind unstichhaltig. Es erwägt, der Kläger behauptete selbst nicht, daß auch für die später beschlossene Auflage von 5000 Exemplaren ausdrücklich eine Zusicherung des erwähnten Inhalts gegeben worden sei. Allein dies zu behaupten war überhaupt

nicht Sache des Klägers. Hatte die Beklagte dem Kläger zugesichert, die Herstellungskosten würden nicht mehr als 10000 \mathcal{M} betragen, so ist diese Zusage an und für sich verbindlich, und es ist Sache einer Einwendung der Beklagten darzulegen, daß und warum sie gleichwohl nicht maßgebend sein soll. Das Oberlandesgericht hat nicht näher festgestellt, auf Grund welcher Abmachungen die Beklagte überhaupt dazu kam, an Stelle der ursprünglich vereinbarten Auflage von 1000 Exemplaren eine solche von 5000 zu veranstalten, obwohl die Höhe der Auflage in der Regel auch für die Bemessung des Honorars von ausschlaggebender Bedeutung ist. Sind dem Kläger verpflichtende Zusicherungen über die Höhe der Herstellungskosten gemacht worden, so durften ihm die Mehrkosten der stärkeren Auflage nur unter der Voraussetzung in Rechnung gestellt werden, daß er bei Einholung seiner Einwilligung zu der stärkeren Auflage auf die dadurch notwendig werdende Erhöhung der Herstellungskosten aufmerksam gemacht wurde und ihr zugestimmt hat. In dieser Hinsicht bedarf das Streitverhältnis noch weiterer tatsächlicher Aufklärung.“