
Datum: 21.04.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 89/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:0421.24U89.14.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 4 O 313/13

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 24.06.2014 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Münster teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird unter Abweisung der Klage im Übrigen festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin Provisionen auf Honorarerlöse gemäß der Vereinbarung im Agenturvertrag vom 19.01.2009 für alle Werke der Beklagten zu zahlen, die durch Vermittlung der Klägerin veröffentlicht worden sind oder in Zukunft veröffentlicht werden, insbesondere für solche Werke der Buchreihen „D“ und „B“, sowie für solche Werke, die nicht unter Vermittlung der Klägerin veröffentlicht wurden, aber bis zum 23.07.2012 im Q Verlag erschienen sind.

Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 25 % und die Beklagte 75 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

(abgekürzt gemäß §§ 540 Abs. 1, Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1, 543, 544 ZPO, § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO)

1

2

3

A.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache Erfolg, soweit sie sich gegen die Annahme der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung durch das Landgericht wendet. Im Übrigen bleibt sie jedoch erfolglos. 4

I.

Die Klage ist zulässig, insbesondere hat die Klägerin das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. 5 6

Ein Feststellungsinteresse besteht grundsätzlich nur, wenn dem subjektiven Recht des Klägers eine gegenwärtige Gefahr oder Unsicherheit dadurch droht, dass der Beklagte es ernstlich bestreitet oder er sich eines Rechts gegen den Kläger berühmt, und wenn das erstrebte Urteil infolge seiner Rechtskraft geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 256 ZPO Rn 7). 7

Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt. Infolge der von der Beklagten erklärten außerordentlichen Kündigung besteht aus Sicht der Klägerin eine Unsicherheit über den Zeitpunkt des Vertragsendes und den Fortbestand ihrer Provisionsansprüche, welche die Beklagte infrage stellt. Das erstrebte Feststellungsurteil ist geeignet, diese Unsicherheiten zu beseitigen. 8

II.

Die Berufung der Beklagten hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Feststellung des Landgerichts wendet, dass der zwischen den Parteien am 19.01.2009 geschlossene Agenturvertrag nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 20.07.2012 fristlos beendet worden ist, sondern fristgemäß zum 31.10.2012. 9 10

Die Beklagte hat den Agenturvertrag vom 19.01.2009 wirksam mit Kündigungsschreiben vom 20.07.2012 fristlos aus wichtigem Grund gemäß § 626 Abs. 1 BGB gekündigt. 11

1. 12

Der zwischen den Parteien geschlossene Agenturvertrag vom 19.01.2009 ist rechtlich als Dienstvertrag im Sinne von § 611 BGB einzuordnen. 13

In dem Vertrag hat sich die Klägerin verpflichtet, die Beklagte zu beraten, ihr bei der Suche nach interessierten Verlagen behilflich zu sein, die notwendigen Verhandlungen im Vorfeld des Abschlusses von Verträgen zu führen und den Zahlungsverkehr über ihre Agentur abzuwickeln. Im Gegenzug hat sich die Beklagte verpflichtet, für die geleisteten Dienste eine Vergütung in Höhe eines im Einzelnen festgelegten Prozentsatzes aller tatsächlich erzielten Honorarerlöse an die Klägerin zu bezahlen. 14

Damit liegen alle Elemente eines Dienstvertrages gemäß § 611 Abs. 1 BGB vor. 15

2. 16

Das Kündigungsrecht der Beklagten ist nicht vertraglich ausgeschlossen. 17

Zwar sieht der Agenturvertrag in Ziffer 10 lediglich die Möglichkeit einer fristgemäßen Kündigung vor. Diese Regelung bedeutet jedoch nicht, dass im Gegenschluss zugleich eine 18

fristlose Kündigung abbedungen ist. Ein solcher Ausschluss wäre ohnehin unwirksam, da § 626 BGB zwingend ist und nicht abbedungen werden kann (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 74. Auflage, § 626, Rn. 2).

3. 19

Mit Schreiben vom 20.07.2012, welches der Klägerin am 24.07.2012 zugegangen ist, hat die Beklagte die Kündigung erklärt. 20

4. 21

Es bestand ein wichtiger Grund für die Kündigung der Beklagten. 22

a) 23

Ein wichtiger Grund für eine Kündigung ist gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, die bei Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls bei Abwägung der Interessen der Vertragsparteien die Fortsetzung des Dienstverhältnisses als unzumutbar erscheinen lassen (BeckOK BGB/Fuchs Stand 01.02.2015 § 626 Rn. 7). 24

Bei Anwendung dieser Grundsätze ist von einem wichtigen Grund für die Kündigung der Beklagten auszugehen. 25

b) 26

Nach Anhörung der Parteien durch den Senat sowie nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung vom 21.04.2015 steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Klägerin der Zeugin T maßgebliche vertrauliche Informationen aus dem Exposé der Beklagten mit dem Arbeitstitel „I“ weitergegeben hat. Infolge des hiermit verbundenen Vertrauensbruchs war die Fortsetzung des Agenturvertrages für die Beklagte unzumutbar, so dass eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt war. 27

aa) 28

Der Senat geht zunächst davon aus, dass die Beklagte der Klägerin das als Anlage B 5 zum Schriftsatz der Beklagten vom 10.05.2013 überreichte Exposé mit dem Arbeitstitel „I“ übergeben hat. Erstinstanzlich hat die Klägerin die von der Beklagten behauptete Übergabe des Exposés im August 2009 nicht bestritten. Sofern die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 21.04.2015 nunmehr behauptet hat, sie habe kein Exposé von der Beklagten erhalten, sondern lediglich „ein kleines Stück Text“, ist die Klägerin mit diesem neuen, erstmals in der Berufungsinstanz vorgebrachten Vortrag gemäß § 531 Abs. 2 S. 1 ZPO ausgeschlossen. Die Voraussetzungen, unter denen nach dieser Norm neue Angriffs- und Verteidigungsmittel zuzulassen sind, liegen ersichtlich nicht vor. 29

bb) 30

Der Senat ist ferner davon überzeugt, dass die Klägerin der Zeugin T vertrauliche Informationen aus dem Exposé der Beklagten mit dem Arbeitstitel „I“ weitergegeben hat. 31

Die Klägerin hat anlässlich ihrer persönlichen Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 21.04.2015 selbst eingeräumt, den Prolog des von der Zeugin T verfassten Romans „J“ entwickelt zu haben und der Zeugin T gegenüber angeregt zu haben, die Geschichte im Ort R spielen zu lassen. 32

Die Zeugin T hat zudem bekundet, dass die Klägerin ihr den Vorschlag unterbreitet habe, die Handlung des Romans in eine Hexengeschichte einzukleiden. Die Klägerin habe ihr von einem Hexenmuseum in R erzählt. Daraufhin habe sie - die Zeugin T - Recherchen über diesen Ort im Internet angestellt. 33

Diese Aussage deckt sich mit dem von der Beklagten als Anlage B 4 zum Schriftsatz vom 10.05.2013 überreichten Zeitungsausschnitt mit der Überschrift „C“. Dem Zeitungsartikel, welcher sich mit der Entstehung des Romans „J“ sowie der Autorin, der Zeugin T, befasst, ist die Erklärung der Zeugin T zu entnehmen, dass der Impuls für das Thema des Romans von der Klägerin gekommen sei, die ihr von einem Hexenmuseum in R erzählt habe. Im gemeinsamen „Brainstorming“ hätten sie gemeinsam die ersten Ideen entwickelt. 34

Ebenso stützen deutlich erkennbare inhaltliche Parallelen zwischen dem Roman „J“ und dem Exposé der Beklagten die Überzeugung des Senats, dass die Klägerin in dem Exposé enthaltene Ideen der Beklagten für einen Roman an die Zeugin T weitergegeben hat. 35

Sowohl im Exposé der Beklagten wie auch im Roman „J“ spielen in Anlehnung an die örtlichen Gegebenheiten in R eine Burg, eine Kirche, ein Hexenmuseum sowie der Folterkeller eine maßgebliche Rolle im Hinblick auf den Ort der Handlung. Identisch ist ferner jedenfalls in Ansätzen die Rahmenhandlung. Durch eine Klassenfahrt gelangen die Protagonisten an den Handlungsort. Sowohl im Exposé der Beklagten als auch im Roman „J“ teilt sich die Hauptpersonen das Zimmer mit einer Esoterikerin, welche sich in die Rolle einer vor langer Zeit verurteilten Hexe versetzt fühlt. Mit Zufällen ist diese Vielzahl von Übereinstimmungen kaum zu erklären. 36

cc) 37

Es kann für die Annahme einer Vertragsverletzung letztlich dahinstehen, ob die Klägerin der Zeugin T das Exposé der Beklagten überreicht hat oder sie lediglich mündlich über die Inhalte des Exposés unterrichtet hat. Ebenso kann dahinstehen, ob die Klägerin die Zeugin T bei der Suche der Namen für die Romanfiguren unterstützt hat oder ihr den Handlungsrahmen einer Klassenfahrt vorgegeben hat. Wenngleich jedenfalls insoweit die Zeugin T auf Nachfrage des Senats, nachdem sie zuvor bekundet hatte, die Idee mit der Klassenfahrt stamme von ihr selbst, eingeräumt hat, dass unter anderem dieser Handlungsrahmen mit der Klägerin besprochen und festgelegt worden sei. 38

Die Vertragsverletzung der Klägerin ist bereits darin zu erblicken, dass sie der Zeugin T in Kenntnis des Exposés der Beklagten vorgeschlagen hat, einen Roman aus dem Genre Hexenverfolgung zu schreiben, der zudem im Ort R spielt. 39

Der Klägerin musste der Inhalt des von der Beklagten überreichten Exposés bekannt sein. Sofern sie in der mündlichen Verhandlung vom 21.04.2015 erklärt hat, sie habe nicht „auf dem Radar“ gehabt, dass die Beklagte ebenfalls die Idee gehabt habe, ihre Geschichte im Ort R spielen zu lassen, vermag der Senat dem keinen Glauben zu schenken. Da die Klägerin selbst in N geboren ist und der Ort R nahe ihrem Heimatort liegt und ihre Eltern zudem noch in der Nähe von R wohnen, ist es nicht nur naheliegend, sondern entspricht der Lebenswirklichkeit, dass die Klägerin, als sie mit der Zeugin T das Thema Hexenverfolgung als Romanvorlage entwickelt hat, eine Erinnerung an den Inhalt des Exposés der Beklagten hatte, welches eine Geschichte betraf, die in der Heimat der Klägerin spielte. 40

Vor diesem Hintergrund bestand für die Klägerin die vertragliche Verpflichtung, das unveröffentlichte geistige Werk der Beklagten zu schützen. Um dieser Verpflichtung gerecht 41

zu werden, hätte es die Klägerin unterlassen müssen, die Zeugin T durch ihre Vorgaben auf die Idee einer thematisch vergleichbaren Handlung mit derartig deutlichen Parallelen zu bringen. Die Geschäftsbeziehung zwischen Autoren und ihrer Agentur setzt in besonderem Maße Vertrauen voraus. Die Beklagte musste sich darauf verlassen können, dass ihr geistiges Eigentum vertraulich behandelt wird und ihre unveröffentlichten Werke von der Klägerin nicht an Dritte weitergegeben werden. Zu Recht hat die Beklagte vorgebracht, dass sie die in ihrem Exposé dargestellte Idee einer Romanvorlage angesichts des von der Zeugin T veröffentlichten Romans „J“ nicht mehr umsetzen und als Buch auf den Markt bringen kann, weil ansonsten auf sie der Verdacht fallen würde, ein Plagiat gefertigt zu haben. Indem die Klägerin Teile des Romans „J“ zusammen mit der Zeugin T entwickelt hat, hat sie die maßgebliche Ursache hierfür gesetzt.

dd) 42

Soweit die Klägerin darauf hinweist, dass das Exposé der Beklagten noch keinen Urheberrechtsschutz genossen habe, kann dahinstehen, ob dies zutrifft. Denn dieser Einwand vermag die Annahme einer Verletzung ihrer vertraglichen Pflichten nicht zu entkräften. 43

Der zwischen den Parteien geschlossene Agenturvertrag bringt es mit sich, dass die Klägerin regelmäßig in einem frühen Stadium der Entstehung Kenntnis von unveröffentlichten Werken ihrer Autorinnen und Autoren erlangt. Sie ist verpflichtet, dieses geistige Eigentum ihrer Vertragspartner unabhängig davon zu schützen, ob bereits ein Urheberrecht hieran besteht oder noch nicht, weil ansonsten der notwendige Schutz erster Ideen für künftige Werke nicht gewährleistet wäre. 44

ee) 45

Bei Abwägung der einzelfallbezogenen Interessen der Parteien konnte es der Beklagten angesichts des von der Klägerin verursachten erheblichen Vertrauensverlustes nicht zugemutet werden, das Vertragsverhältnis mit der Klägerin über den Zeitpunkt der außerordentlichen Kündigung hinaus bestehen zu lassen. 46

Die Beklagte musste befürchten, dass die Klägerin ihre unveröffentlichten Manuskripte und Ideen weiterhin nicht vertraulich behandelt. Zum Schutz ihres geistigen Eigentums war es daher erforderlich, den Agenturvertrag sofort zu kündigen. Eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zum Ablauf der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist war der Beklagten angesichts des massiven Vertrauensverlustes nicht zuzumuten. 47

5. 48

Das Kündigungsrecht der Beklagten war im Zeitpunkt der Erklärung noch nicht erloschen, da die Beklagte die Erklärungsfrist gemäß § 626 Abs. 2 S. 1, 2 BGB von zwei Wochen ab Kenntniserlangung von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen eingehalten hat. 49

In der mündlichen Verhandlung vom 03.06.2014 vor dem Landgericht hat die Beklagte unwidersprochen vorgetragen, dass es auf der Website der Agentur der Klägerin bereits Mitte Juli 2012 eine Vorankündigung mit einem Abdruck des Klappentextes des angekündigten Romans gegeben habe. Sie habe ihre Geschichte in dem Klappentext wiedergefunden, was sie zum Anlass genommen habe, den Agenturvertrag fristlos zu kündigen. 50

Da die Beklagte demnach Mitte Juli 2012 von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat und ihre Kündigungserklärung der Klägerin bereits am 24.07.2012 zugegangen ist, ist die zweiwöchige Erklärungsfrist nach § 626 Abs. 2 S. 1, 2 BGB gewahrt.

Unschädlich ist insoweit, dass die Beklagte die Gründe für ihre Kündigung im Hinblick auf die Weitergabe vertraulicher Inhalte des Exposés erst im gerichtlichen Verfahren weiter konkretisiert hat und nicht bereits im Kündigungsschreiben. Denn die Angabe des Kündigungsgrundes ist nicht Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung, so dass Gründe auch außerhalb der Erklärungsfrist nach § 626 Abs. 2 BGB nachgeschoben werden können (Palandt/Weidenkaff, a. a. O., Rn. 32).

III. 53

Im Wesentlichen erfolglos bleibt die Berufung der Beklagten demgegenüber, soweit sie sich gegen die landgerichtliche Feststellung ihrer Verpflichtung zur Zahlung von Provisionen an die Klägerin wendet. 54

1. 55

Die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB führt nicht ohne weiteres zum Wegfall des Vergütungsanspruchs der Klägerin. Vielmehr steht der Klägerin als Dienstverpflichteter nach § 628 Abs. 1 S. 1 BGB ein Teilvergütungsanspruch zu. 56

a) 57

Die Bestimmung des § 628 Abs. 1 BGB regelt die Frage, in welchem Umfang dem Dienstverpflichteten nach der fristlosen Kündigung gemäß § 626 BGB Honoraransprüche gegen seinen Auftraggeber zustehen. Danach kann der Verpflichtete grundsätzlich einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen. 58

Bei der Bemessung der Teilvergütung sind die bereits geleisteten Dienste zur ursprünglich vorgesehenen Gesamtleistung ins Verhältnis zu setzen. Zu berücksichtigen sind neben der Grundvergütung auch Aufwendungen, Zulagen, Gewinnbeteiligungen und Provisionen (BeckOK BGB/Fuchs Stand 01.02.2015 § 628 Rn. 4). Das zeitliche Verhältnis ist neben qualitativen Momenten subsidiär (Erman/D. W. Belling, BGB, 14. Aufl., § 628 BGB, Rn. 7). 59

b) 60

Bei Anwendung der vorstehenden Grundsätze behält die Klägerin im Grundsatz ihren Vergütungsanspruch gemäß Ziffer 5 des Agenturvertrages für die bis zur Kündigung des Agenturvertrages von ihr vermittelten Verträge, da die Klägerin insoweit bereits vor der Kündigung die ihr obliegenden Dienstleistungen erbracht hatte und durch die von ihr entfalteten Tätigkeiten die vereinbarten Provisionen verdient hat. 61

c) 62

Demgegenüber sind entgegen Ziffer 10 des Agenturvertrages von der Provisionspflicht solche Werke der Beklagten ausgenommen, welche erst nach dem Wirksamwerden der fristlosen Kündigung am 24.07.2012 im Q Verlag ohne Vermittlung der Klägerin erschienen sind. Diesbezüglich hat die Klägerin keine Teilvergütung verdient, weil sie vor der Kündigung keine Leistungen erbracht hat, die unmittelbar zu einem Vertragsschluss zwischen der Beklagten und dem Verlag geführt haben. 63

Insoweit hat die Berufung der Beklagten daher ebenfalls Erfolg.	64
2.	65
Der Annahme einer Teilvergütungspflicht steht die Vorschrift des § 628 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB nicht entgegen, nach der dem Dienstverpflichteten, wenn er durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung des Dienstberechtigten veranlasst hat, kein Vergütungsanspruch zusteht, soweit seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den Dienstberechtigten kein Interesse mehr haben.	66
Zwar hat die Klägerin – wie vorstehend bereits ausgeführt - durch ihr schuldhaftes, nicht bloß geringfügig vertragswidriges Verhalten (vgl. zu diesen Erfordernissen BGH NJW 2011, 1674, 1675, Tz. 13; Staudinger/Preis [2012] BGB § 628 Rn 25) die Kündigung der Beklagten veranlasst.	67
Dass die bis zur Kündigung von der Klägerin erbrachten Leistungen infolge der Kündigung für die Beklagte kein Interesse mehr haben, hat die hierfür darlegungs- und beweislastete Beklagte (vgl. BGH a. a. O., Tz. 12) weder dargetan noch ist ein derartiger Interessenwegfall sonst ersichtlich.	68
Das Interesse der Beklagten an der Leistung der Klägerin wäre nur entfallen, soweit die Beklagte die Arbeiten der Klägerin nicht mehr wirtschaftlich hätte verwerten können, sie also für sie nutzlos geworden wären (vgl. BGH a. a. O., Tz. 18).	69
Hieran mangelt es im Streitfall, denn die unter Mitwirkung und Vermittlung der Klägerin geschlossenen Verträge sind weiterhin Grundlage für die Vermarktung der literarischen Werke der Beklagten und bringen der Beklagten Honorarerlöse ein.	70
B.	71
Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.	72
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.	73
Die Zulassung der Revision war nicht veranlasst, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO nicht vorliegen. Das Urteil hat keine über den Einzelfall hinausgehende, grundsätzliche Bedeutung. Auch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Revisionsgerichts.	74