

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 251/64

URTEIL

Verkündet am

28. November 1966

Scheibl, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Hotelkaufmanns Carl Wilhelm von S [REDACTED],
L [REDACTED] P [REDACTED] de Gran Canaria, M [REDACTED] de E [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die D [REDACTED] D [REDACTED] - C [REDACTED] - F [REDACTED] H. N [REDACTED] KG,
M [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

2. den Filmkaufmann Heinz N [REDACTED], daselbst,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Beyer, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. Mai 1964 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Filmgesellschaft, deren persönlich haftender Gesellschafter der Mitbeklagte N [REDACTED] ist, stellte im Jahre 1958 in Co-Produktion mit einer spanischen Gesellschaft den Film "Die Sklavenkarawane" nach dem gleichnamigen Buch von Karl May her. Einen dringend benötigten Zwischenkredit erhielt sie von dem Kläger. Dieser besaß damals Siemens-Aktien im Nennbetrag von 60 000 DM und beabsichtigte, die Aktien später zu verkaufen und mit dem Erlös ein Hotel in Spanien zu errichten. Die Beklagte bewog ihn jedoch, die Aktien am 29. Mai 1958 zum Kurs von 234 zu veräußern und ihr daraus 125 000 DM als Zwischenkredit zur Verfügung zu stellen. In einem hierüber am 28. Mai 1958 schriftlich abgeschlossenen Vertrag wurde die Rückzahlung des Kredits geregelt sowie eine Gegen-

- 3 -

leistung für seine Gewährung ausgeworfen und in Ziff. 6 wegen des Kursverlustes als etwaiger Folge aus dem vorzeitigen Verkauf der Aktien bestimmt:

"Sollte bis zur Rückzahlung des Kredits der Kurswert der Aktien im Verhältnis zum Verkaufskurs gestiegen sein, so erhält Herr v. S. den Kursverlust aus dem Gewinnanteil der D. ersetzt."

Noch am selben Tage wurde Ziff. 6 dahin abgeändert:

"Der im Vertrag vom 28.5.58 unter Ziffer 6) genannte Kursverlust wird dahingehend abgeändert, daß der Kursverlust nicht nur bis zur Rückzahlung des Darlehens rückvergütet wird, sondern darüber hinaus, bis zu dem Zeitpunkt, an dem Herr v. S. die Aktien für seinen Hotelbau hätte verkaufen müssen."

Der Überbrückungskredit wurde nicht rechtzeitig zurückgezahlt. Darauf kam es zu neuen Verhandlungen. In deren Verlauf machte die Beklagte dem Kläger unter dem 31. Oktober 1958 das Angebot, der Kläger solle seinen Zwischenkredit in eine Beteilung an den Herstellungskosten des Filmes umwandeln und als Gegenleistung hierfür eine Gewinnbeteiligung erhalten, während "die zur Verfügung gestellte Mitfinanzierung" selbst aus den Einspielergebnissen abzudecken wäre. Wegen des Kursverlustes wurde in Ziff. 8 des Angebotes vorgeschlagen:

"Mit Rechtswirksamkeit dieser Vereinbarung entfallen die zwischen D. und Herrn von S. am 28.5.58 getroffenen Vereinbarungen."

Ausgenommen hiervon ist jedoch die Vereinbarung unter § 8 "- richtig Ziffer 6 -" des Vertrages vom 28.5.58 (Verrechnung des etwaigen Kursverlustes).

Der etwa von D. an Herrn von S. als Kursausgleich gezahlte Betrag kann von D. mit den Ansprüchen des Herrn von S. aus seiner Gewinnbeteiligung verrechnet werden."



Der Kläger verlangte demgegenüber, in Ziff. 8 die Worte "kann" in "muß" und "seiner" in "deren" abzuändern.

Der Kläger, der seinen Kredit inzwischen bis auf 20 000 DM zurückgezahlt bekommen, für seinen von ihm mit rund 190 000 DM angegebenen Kursverlust noch nichts erhalten hat, hat mit seiner Klage beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung eines Teilbetrages von 10 000 DM als Ersatz für Kursverlust zu verurteilen. Er hat sich darauf gestützt, weder am 31. Oktober 1958 noch danach sei der Vertrag vom 28. Mai 1958 abgeändert worden; nach diesem aber könne er Ersatz des ihm zustehenden Kursverlustes, und zwar unabhängig davon verlangen, ob der Film schon einen Gewinn eingespielt habe; der Verlust sei ihm nach dem Vertrag auf jeden Fall zu ersetzen und erst später auf eine etwaige Gewinnbeteiligung anzurechnen. Auch seien bei der Herstellung des Films Produktionskosten in beträchtlicher Höhe eingespart und von den Beklagten abredewidrig für filmfremde Zwecke verwendet worden, so daß diese sich so behandeln lassen müßten, als ob durch die Einsparungen ein Gewinn entstanden wäre.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage und widerklagend die Feststellung begehrt, daß dem Kläger aus Kursverlust auch über den Betrag von 10 000 DM keine Ansprüche zustünden.

Das Landgericht gab der Klage statt und wies die Widerklage entsprechend der Bitte des Klägers ab. Es hielt den Vertrag vom 28. Mai 1958 für den Kursverlust für maßgeblich und schloß aus der Aussage des von ihm vernommenen Zeugen W [REDACTED], die Parteien seien bei Abschluß dieses

Vertrages darüber einig gewesen, daß ein Kursverlust des Klägers aus Produktionseinsparungen ersetzt werden solle; solche Einsparungen seien auch in beträchtlicher Höhe gemacht, von dem Beklagten Neubert indessen zur Tilgung eigener älterer Schulden verwendet worden.

Mit der Berufung haben die Beklagten lediglich ihren Antrag auf Klagabweisung weiterverfolgt. Sie haben, wie im ersten Rechtszug, vorgebracht, ein Anspruch des Klägers auf Ersatz von Kursverlust sei noch nicht fällig; nach dem eindeutigen Wortlaut des Vertrages vom 28. Mai 1958 sei ein Kursverlust erst aus dem Gewinnanteil der Beklagten zu ersetzen. Der Film habe aber bisher noch keinen Gewinn eingebracht. Sie haben weiter geltend gemacht, auch bei den späteren Verhandlungen habe man nur an den Ersatz eines Kursverlustes aus dem Gewinnanteil der Beklagten, und zwar aus einem echten Gewinn, und nicht etwa an Einsparungen von Produktionskosten gedacht; solche Einsparungen seien nie erzielt worden.

Der Kläger hat Zurückweisung der Berufung erbeten.

Das Oberlandesgericht hat nach weiterer Beweiserhebung unter teilweiser Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen.

Mit der Revision bittet der Kläger weiterhin darum, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Die Rüge, das Berufungsgericht sei am Tag der letzten mündlichen Verhandlung (23. April 1964) sowie am Tag der

Verkündung des angefochtenen Urteils (21. Mai 1964) nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, hat die Revision in der Revisionsverhandlung zurückgenommen.

2. Der Auffassung der Revision kann nicht beigetreten werden, die dahin geht, mit der vom Erstgericht ausgesprochenen und von den Beklagten nicht angefochtenen Abweisung der leugnenden Feststellungswiderklage sei rechtskräftig festgestellt, daß die Beklagten sich zum Ersatz des vollen Kursverlustes an den Kläger, und zwar unabhängig vom Einspielergebnis des Films, verpflichtet hätten, diese Feststellung und die zu ihr gegebene Begründung hätten die Beklagten auch im Berufungsverfahren mit der Folge gegen sich gelten lassen müssen, daß hierüber nicht mehr verhandelt oder anders hätte entschieden werden können; dies habe das Berufungsgericht auf Grund seiner irrigen Annahme, die beiderseits erhobenen Ansprüche seien nicht identisch, nicht beachtet. Die Revision hat hier gegen sich:

Die Beklagten hatten vor dem Erstgericht beantragt, die Klage auf Ersatz von 10 000 DM als Teilsumme einer behaupteten höheren Ersatzforderung abzuweisen, und hatten mit ihrer Widerklage die Feststellung erbeten, daß dem Kläger "auch über den Betrag von 10 000 DM hinaus" keine Ansprüche - gemeint aus Kursverlust - zustünden. Zur Begründung hatten sie gleicherweise für die Klagabweisung und die Widerklage vorgebracht, ein Kursverlust sei nur aus einem Einspielgewinn der beklagten Gesellschaft zu ersetzen, ein solcher Gewinn sei bisher nicht erzielt worden. Die Beklagten haben, nebenbei bemerkt, im Berufungsverfahren (vgl. Schriftsatz vom 19. Dezember 1962) erklärt, sie hätten deswegen nicht Berufung gegen die Abweisung der

Widerklage eingelegt, weil sie einen Anspruch des Klägers als Kursausgleich nicht für jede Zeit, sondern nur für den gegenwärtigen Zeitpunkt leugnen wollten.

Unter diesen Umständen ist die Widerklage als Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der vom Kläger behaupteten Restforderung zu verstehen. Das ist ungezwungen dem Wortlaut der gestellten Anträge zu entnehmen, wonach neben der Abweisung der Klage über 10 000 DM hinaus festgestellt werden sollte, daß der Kläger - gegenwärtig - (auch) über den Betrag von 10 000 DM hinaus keinen Ersatzanspruch habe; für eine solche Auslegung spricht ferner die Erwägung, daß es wenig Sinn gehabt hätte, in Bezug auf den eingeklagten Betrag eine nur die Forderung mangels Fälligkeit verneinende Widerklage zugleich neben dem ebenfalls die Fälligkeit verneinenden Klagabweisungsantrag durchzuführen. Das Landgericht hat allerdings bei seinen Streitwertfestsetzungen angenommen, die Widerklage betreffe teilweise denselben Gegenstand wie die Klage. In seinem Urteil hat es aber, und das ist entscheidend, nicht zum Ausdruck gebracht, daß es die Widerklage anders verstehe, als diese nach dem Gesagten zu verstehen ist; es hat ferner nicht zum Ausdruck gebracht, daß es die Widerklage auch insoweit abweisen wolle, als es bereits auf die Klage zugunsten des Klägers entschied. War aber Gegenstand der Widerklage und des über sie befindenden Urteils in Wahrheit nur ein die Klagesumme übersteigender Betrag, so ergreift die rechtskräftige Abweisung der Widerklage nicht den eingeklagten Betrag; denn ein Urteil ist der Rechtskraft nur insoweit fähig, als es über den durch die Klage oder die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden hat (§ 322 ZPO). Weder die Beklagten bei ihrer Verteidigung

gegen den Klaganspruch noch die Berufungsrichter bei der Entscheidung über diesen Anspruch waren daher, anders als die Revision annimmt, durch eine in der Abweisung der Widerklage liegende rechtskräftige Feststellung behindert.

3. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Klage als zur Zeit unbegründet angesehen, habe dies aber nicht, wie erforderlich, in der Urteilsformel zum Ausdruck gebracht. Indessen stellt auch die Abweisung einer Klage als verfrüht eine Abweisung des Klaganspruchs als unbegründet dar. Ein Ausspruch in der Formel, daß die Klage (nur) derzeit unbegründet sei, ist ebensowenig nötig (siehe auch Urteil vom 26. Mai 1955 III ZR 269/53) wie der Ausspruch, daß eine Klage (nur) als unzulässig abgewiesen werde. Die Bedeutung der Abweisung ist unter Heranziehung der Urteilsgründe auszulegen. Darin liegt entgegen der Ansicht der Revision keine unzulässige Ergänzung oder Änderung des Urteilstenors.

Gleichfalls fehl geht die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Kläger mit der Annahme, sein Anspruch sei zur Zeit unbegründet, überrascht; hätte es, wie nach § 139 ZPO geboten, den Kläger auf die Möglichkeit einer solchen Annahme hingewiesen, dann hätte der Kläger hilfsweise gemäß § 259 ZPO auf künftige Leistung geklagt; die in dieser Bestimmung vorausgesetzte Besorgnis der Nichterfüllung habe vorgelegen, weil die Beklagten durch ihre Widerklage den Anspruch des Klägers schlechthin geleugnet hätten. Mit einer derartigen Überraschung des Klägers hatte jedoch das Berufungsgericht nicht zu rechnen, nachdem das Verteidigungsvorbringen der Beklagten eindeutig und ausschließlich dahin ging, sie müßten erst

dann einen Kursverlust ausgleichen, wenn das Einspielergebnis des Films sie dazu befähige. Das Berufungsgericht konnte ohne weiteres davon ausgehen, daß der anwaltschaftlich vertretene Kläger die Auswirkungen dieses Verteidigungsvorbringens auf die Klage, falls ihm das Gericht folgt, voll erkennen würde, und durfte annehmen, daß der Kläger seine Gründe hatte, wenn er nicht hilfsweise auf künftige Leistung klagte. Hierbei fällt ins Gewicht, daß die Beklagten, wie gerade aus Ziff. 2 ihres bereits zitierten und im Tatbestand des angefochtenen Urteils in Bezug genommenen Schriftsatzes hervorgeht, erklärt hatten, sie wollten den Anspruch des Klägers nicht, wie die Revision vorgibt, schlechthin, sondern allein für den gegenwärtigen Zeitpunkt in Abrede stellen. Es liegt daher kein Verstoß des Berufungsgerichts gegen § 139 ZPO vor, eine Bestimmung, die im Interesse einer gerechten und sachgemäßen Entscheidung Vorsorge treffen will, daß nicht ein bloßes Versehen oder Übersehen einer Partei zum Nachteil gereicht, und die das Gericht zu einem Hinweis nur verpflichtet, wenn es nach dem Verhandlungsergebnis hätte erkennen können, daß eine Partei infolge eines Verkennens der Rechtslage oder eines Übersehens einen sachdienlichen Antrag nicht stellt.

4. In der Sache selbst führt das angefochtene Urteil aus: Nachdem sich die Beklagten bereits bald nach Abschluß der Vereinbarungen vom 28. Mai 1958 außerstande gezeigt hätten, den Kredit des Klägers sowie einen rasch zunehmenden Kursverlust aus den Finanzierungsmitteln für den Film abzudecken, habe Einverständnis bestanden, daß dem irgendwie Rechnung zu tragen sei. Die Verhandlungen hierüber hätten sich längere Zeit hingezogen und

schließlich zu einer vollständigen Einigung geführt, namentlich auch hinsichtlich eines Kursverlustes. Der Kläger habe allerdings ein Angebot der Beklagten vom 31. Oktober 1958 abgelehnt und durch ein Gegenangebot ersetzt. Dabei seien sich die Parteien darüber einig gewesen, daß mit der Fassung der Ziff. 8 des Angebotes ein Ausgleich des Kursverlustes erst aus den Anteilen der Parteien an dem mit dem Film einzuspielenden Gewinn erfolgen sollte. Bei den unterschiedlichen Formulierungen der Ziffer 8 seitens der Parteien sei es nur darum gegangen, ob damit der Anteil des Klägers oder derjenige der beklagten Gesellschaft habe belastet werden sollen. Das Gegenangebot des Klägers sei von den Beklagten zunächst mit Schreiben vom 1. Dezember 1958 abgelehnt worden. Die Beklagte habe jedoch ihr Angebot mit Schreiben vom 26. September 1959 wiederholt, der Kläger habe demgegenüber mit Schreiben vom 3. Oktober 1959 erneut auf die von ihm gewünschten Änderungen hingewiesen; darauf habe die Beklagte in einem Bestätigungsschreiben, von dem der Kläger ohno Erfolg geltend mache, er habe es nicht erhalten, die Änderungen angenommen. Damit hätten sich die Parteien auf der Grundlage des vom Kläger abgeänderten Vorschlags vom 31. Oktober 1958 dahin geeinigt, der Kursverlust sei, gleichviel, was dafür vorher ins Auge gefaßt gewesen sei, aus dem Anteil der beklagten Gesellschaft an dem mit dem Film einzuspielenden Gewinn zu ersetzen. Der Kläger könne sich angesichts dieser Vereinbarung nicht mehr auf eine abredewidrige Verwendung eingesparter Produktionskosten berufen, so daß offen bleiben könne, ob solche Einsparungen wirklich gemacht worden seien. Seine weitere Behauptung, die Beklagte hätte die Herstellungskosten des Films durch

"rechtswidrige Manipulationen" in die Höhe getrieben und so den Eintritt der Einspielergebnisse in die Gewinnzone zu seinem Schaden hinausgeschoben, könne zwar von Belang sein, sei indes bestritten und in ihrer Unbestimmtheit einer Beweiserhebung nicht zugänglich.

Was die Revision hiergegen vorbringt, greift nicht durch.

Es mag sein, daß die Änderungen, die der Kläger zu dem Angebot der Beklagten vom 31. Oktober 1958 machte, als Ablehnung des Angebots, verbunden mit einem neuen Vertragsangebot, zu werten sind. Das Berufungsgericht verlegt aber auch das Zustandekommen einer neuen vertraglichen Vereinbarung auf eine spätere Zeit, nämlich auf den Zeitpunkt, als der Kläger mit Schreiben vom 3. Oktober 1959 auf das wiederholte Angebot der Beklagten erneut auf die von ihm gewünschten Änderungen hingewiesen und die beklagte Gesellschaft daraufhin diese Änderungen angenommen hat. Demgegenüber ist es unerheblich, daß die Beklagte, worauf die Revision hinweist, noch mit Schreiben vom 26. September 1959 bestritten hat, es sei am 31. Oktober 1958, also zu einem früheren als dem vom Berufungsgericht als entscheidend angesehenen Zeitpunkt, zu einer Änderung der Vereinbarungen vom 28. Mai 1958 gekommen.

Was das Berufungsgericht über Bedeutung und Tragweite jener späteren Vereinbarungen, eines sogenannten atypischen Vertrages, sagt, ist eine Würdigung, die dem Tatrichter zukommt und vom Revisionsgericht grundsätzlich sogar dann hingenommen werden muß, wenn sie unrichtig sein sollte. Nur ausnahmsweise kann, wie der Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in ständiger

Praxis angenommen hat (vgl. Urteil vom 5. Juli 1962 III ZR 82/61 S. 6 mit Angabe von Belegstellen), ein Fall vorliegen, der den Revisionsrichter zu einem Einschreiten berechtigen würde, so, wenn die tatrichterliche Würdigung Auslegungsregeln verletzt oder für die Deutung des Sinngehalts der Regelungen wesentliche Umstände außer acht gelassen hat. Ein Verstoß gegen Auslegungsregeln, insbesondere gegen § 157 BGB, ist nicht zu ersehen. Die Revision verweist, freilich im Zusammenhang mit ihrer bereits als unrichtig erkannten Ansicht, es sei bei den Vereinbarungen vom 28. Mai 1958 verblieben, nur darauf, der Kursverlust müsse um so mehr zugleich mit der Rückzahlung des Kredits fällig geworden sein, als hiervon der Hotelbau des Klägers abhängig gewesen sei. Dies kann aber gegenüber dem vom Berufungsgericht festgestellten Umstand nicht durchgreifen, daß die Beklagten alsbald nach Abschluß der Vereinbarungen vom 28. Mai 1958 den Kredit und den Kursverlust nicht abdecken konnten, mochte der Kläger auch darauf angewiesen sein, und daß die Parteien dieser Lage der Beklagten Rechnung tragen wollten.

Ist aber mit dem Berufungsgericht nach dem Gesagten davon auszugehen, daß die Beziehungen zwischen den Streitteilen sich nach der später getroffenen Abrede richten und der Kläger, wie im angefochtenen Urteil dargelegt, demgegenüber eine abredewidrige Verwendung eingesparter Produktionskosten nicht mehr geltend machen kann, so geht es ins Leere, wenn die Revision auf die Frage der Auslegung der Kursverlustklausel gemäß den Vereinbarungen vom 28. Mai 1958 abhebt. Nur in diesem Zusammenhang, und damit von vornherein zur Erfolglosigkeit verurteilt, kommt die Revision auf die von dem Zeugen Withrich bekundeten Produktionseinsparungen der Beklagten zurück.

Alles in allem ist ein vom Revisionsgericht zu beachtender Rechtsverstoß des angefochtenen Urteils nicht zu ersehen, so daß die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr. Pagendarm

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler