

II ZR 3/52

2368 049

Verkündet

18. Oktober 1952

Justizangestellter
Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

1.) des Kaufmanns Max C [REDACTED],

2.) des Kaufmanns Will R [REDACTED],

beide zur Zeit in D [REDACTED] (Holland), S [REDACTED]-Theater,

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1.) den Architekten Ernst B [REDACTED]

2.) dessen Ehefrau Maxi B [REDACTED] geb. H [REDACTED],

beide in G [REDACTED], R [REDACTED]strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 1952 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der
Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Haidinger
und Artl

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Kammergerichts in
Berlin vom 25. Oktober 1951 wird auf Ko-
sten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind holländische Kaufleute, die sich vornehmlich mit der Veranstaltung von sog. Eisrevuen befassen. Die Beklagten sind als Eiskunstläufer-Ehepaar bekannt.

Seit Herbst 1949 standen die Parteien miteinander in Verbindung, weil die Kläger die Beklagten für ein Auftreten in ihrem Unternehmen zu gewinnen suchten. Anfang Januar 1950 kamen die Parteien in Mannheim persönlich zusammen, und die Kläger bestätigten die nach ihrer Behauptung bei diesem Zusammensein getroffene Vereinbarung den Beklagten mit Schreiben vom 8. Januar 1950 wie folgt:

"Hiermit bestätigen wir unsere persönliche Unterhaltung in Mannheim, wobei wir übereinkamen, dass wir Sie für unsere Schau engagieren mit einer täglichen Gage von 150,-- Gulden. Weiterhin vergüten wir Ihnen die Reise G[REDACTED] zum Spielort der Schau und dann die Reisen bei Spielplatzwechsel der Schau.

Die Vertragsdauer ist vorläufig 3 Monate mit Prolongation von 3 Monaten mit beiderseitigem Einverständnis und muss spätestens 4 Wochen vor Ablauf des Vertrages ausgemacht werden.

Das genaue Anfangsdatum wird von uns noch festgelegt, doch soll es nicht früher sein als 1. Mai 1950. Verträge, wobei noch die näher besprochenen Einzelheiten über Auftreten usw. festgelegt werden, sollen von beiden Parteien noch unterschrieben werden."

Die Beklagten antworteten hierauf mit Schreiben vom

8. Januar 1950:

"Hiermit bestätigen wir den Empfang Ihres w. Schreibens vom 8. 1. 1950 und teilen Ihnen mit, dass wir uns mit dem Inhalt desselben vollkommen einverstanden erklären und bereit sind, das von Ihnen vorgestellte Engagement zu akzeptieren mit einer täglichen Gage von Hfl. 150,- und weiterhin die Vergütung unserer Reise von C[REDACTED] nach dem Spielort der Schau. Die Vertragsdauer ist vorläufig 3 Monate mit Prolongation von 3 Monaten mit beiderseitigem Einverständnis und muss spätestens 4 Wochen vor Ablauf des Vertrages ausgemacht werden.

- 3 -

Das genaue Anfangsdatum des Vertrages erwarten wir dann wie von Ihnen vorgestellt.

Die Verträge, wo die näheren Einzelheiten über Auftreten usw., wie besprochen, werden wir dann noch unterschreiben."

Mitte Januar 1950 übersandten die Kläger den Beklagten einen Vertragsentwurf mit Datum vom 15. Januar 1950, über den sich eine längere Korrespondenz der Parteien entwickelte, ohne dass es zur Unterzeichnung des den Beklagten übersandten Vertragsentwurfs kam. Nach längerem Schriftwechsel lehnten es die Beklagten ab, bei den Klägern aufzutreten und den Vertrag zu unterzeichnen.

Die Kläger behaupten, die Beklagten hätten sich bereits in Mannheim mündlich, sodann in ihrem Schreiben vom 8. Januar 1950 zum Abschluß des von den Klägern noch festzulegenden Vertrages verpflichtet. Es läge also zum mindesten ein Vorvertrag vor, dessen Erfüllung die Beklagten unter nichtigen Vorwänden abgelehnt hätten. Dadurch sei den Klägern ein erheblicher Schaden entstanden, da sie im Vertrauen auf die Zusage der Beklagten die in Aussicht genommene Eisrevue vorbereitet hätten. Sie verlangen Schadensersatz und haben beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie einen Teilbetrag von 10.000 DM-West nebst 4% Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Sie machen geltend, am 8. Januar 1950 habe nur Einigkeit über die in dem Schreiben vom gleichen Tage genannten Punkte, insbesondere über die Höhe der Gage, bestanden; alle weiteren wesentlichen Punkte eines Vertrages seien offen geblieben, so dass weder ein rechtsgültiger Vertrag noch ein Vorvertrag vorgelegen hätte, vielmehr habe es sich nur um unverbindliche Vorverhandlungen gehandelt, die sie jederzeit hätten abbrechen können. Im übrigen hätten sie auch einen wichtigen Grund gehabt, sich von einem bereits zustande ge-



kommenen Vertrag zu lösen, denn die Kläger hätten im Frühjahr 1950 in Berlin versucht, das Auftreten der Beklagten in der englischen Tom-Arnold-Eis-Schau durch Veranlassung von Pressenotizen und unberechtigte Erwirkung einer einstweiligen Verfügung zu verhindern, so dass den Beklagten eine harmonische und künstlerische Zusammenarbeit unmöglich gemacht worden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, dass das Schreiben vom 8. Januar 1950 weder einen rechtsgültigen Vertrag noch einen Vorvertrag enthalte. Die Vereinbarung erangele vielmehr der erforderlichen Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit.

Die gegen dieses Urteil von den Klägern eingelegte Berufung hat das Kammergericht auf Kosten der Kläger zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Kläger, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht verneint ebenso wie das Landgericht das Vorliegen eines Vertrages oder auch nur eines Vorvertrages zwischen den Parteien. Die Verhandlung zwischen den Parteien habe den Abschluss eines Vertrages zum Ziel gehabt, der einem Bühnenengagement-Vertrag gleichzuachten sei. Ein solcher komme aber erst dann zustande, wenn eine Einigung über alle für diesen Vertrag wesentlichen Bestandteile erzielt sei oder das Fehlende sich aus den Umständen entnehmen lasse. Eine endgültige Einigung ergebe sich aus den beiden Schreiben vom 8. 1. 1950 nicht, vielmehr liessen diese erkennen, dass entsprechend der bei derartigen Verträgen geübten Praxis ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen werden sollte. Solange daher ein schriftlicher Vertrag nicht abgeschlossen sei, seien die Beklagten den Klägern gegenüber nicht gebunden gewesen (§ 125 S 2, 154 BGB). Dass die Kläger ebenfalls dieser Meinung gewesen

seien, ergebe sich aus der Tatsache, dass sie den Beklagten den Vertragsentwurf vom 15. Januar 1950 übersandt hätten, deren Unterzeichnung von den Beklagten abgelehnt worden sei.

Auch ein verbindlicher Vorvertrag liege nicht vor; für einen solchen sei ebenfalls Einigung der Parteien über alle wesentlichen Punkte mit genügender Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit erforderlich, so dass der Vertragsinhalt zum mindesten durch das Gericht festgesetzt werden könne. An der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit fehle es jedoch im vorliegenden Falle. Der den Schreiben vom 8. Januar 1950 folgende Schriftwechsel ergebe, dass die Parteien über wesentliche Vertragspunkte, wie Anfangstermin des Engagements, Programmgestaltung, den Ort der Vorstellungen, Rahmen und Niveau der einzelnen Veranstaltungen, Größe der Eislauffläche, Konkurrenzverbot, Umfang der Reklame, Entgelt für die Übungs- und Reisetage sowie Transferierung des Entgelts nach Deutschland u.a. mehr, nicht einig gewesen seien. Die offenen Vertragspunkte seien aber bei der Eigenart eines Engagementvertrages mit einem Eislaufpaar nicht vom Gericht bestimmbar, vielmehr könnten diese Punkte nur unter den Parteien selbst ausgehandelt werden. Danach sei es zwischen den Parteien nur zu Vorverhandlungen, nicht aber zum Abschluss eines bindenden Vertrages gekommen. Die Kläger hätten vor Unterschrift des Vertragsentwurfs vom 15. Januar 1950 mit dem Scheitern der Verhandlungen rechnen müssen, es fehle für den Anspruch der Kläger an einer rechtlichen Grundlage.

II. 1.) Die von der Revision in erster Reihe erhobene Rüge, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den geltend gemachten Anspruch nach deutschem Recht beurteilt, ohne zu prüfen, ob holländisches Recht anwendbar sei, ist unbegründet. Bei Beantwortung der Frage, welche von mehre-

ren in Betracht kommenden örtlichen Rechtsvorschriften auf ein Vertragsverhältnis anwendbar sei, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts der erklärte oder zu vermutende Parteiwille massgebend (vgl. RG JW 28 S 1196; JW 38, 1175; Raape, Intern. Privatrecht 3. Aufl S 280 ff; insbesondere 282, 284). Im vorliegenden Falle haben die Kläger in der Klage unbestritten vorgetragen, zwischen den Parteien sei als Gerichtsstand Berlin vereinbart worden. Die Kläger haben ferner in mehreren Schriftsätzen ausdrücklich auf genau bezeichnete Bestimmungen des deutschen bürgerlichen Rechts verwiesen und daraus die Begründung ihrer Ansprüche hergeleitet (Schriftsätze vom 23. Oktober 1951 S 4 und 7, vom 5. Juni 1951 S 5 II). Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht zutreffend die Klageansprüche nach deutschem Recht beurteilt.

Für das Berufungsgericht bestand auch keinerlei Veranlassung, das Fragerecht auszuüben. Vielmehr war das Gericht bereits auf Grund der Tatsache, dass nach dem unstreitigen Parteivorbringen der Gerichtsstand Berlin vereinbart und dass in keiner Vorinstanz die Anwendbarkeit des deutschen Rechts von einer Partei bezweifelt worden war, befugt, deutsches Recht anzuwenden (RG JW 1938 S 1175). Es kommt daher für den vorliegenden Fall auch nicht in Betracht, ob das holländische Recht deshalb hätte angewendet werden müssen, weil der Erfüllungsort des Vertrages in Holland zu suchen gewesen sei. Die aus den vorgenannten Umständen sich ergebende Parteivereinbarung über die Anwendung deutschen Rechts lässt vielmehr allein bereits die Beurteilung des Falles nach diesem Recht zutreffend erscheinen.

2.) Dass das Berufungsgericht die deutschen Rechtsvorschriften rechtsirrig ausgelegt habe, ist gleichfalls unzutreffend. Es trifft nicht zu, dass das Berufungsgericht die von der Revisionsbegründung angezogenen Behauptungen der Kläger übergangen hätte, es sei über alle für die Parteien

wesentlichen Punkte des Engagementvertrages bereits bei dem persönlichen Zusammentreffen der Parteien in Mannheim Anfang Januar 1950 Einigkeit erzielt worden. Das Berufungsgericht hat vielmehr ausdrücklich festgestellt, schon aus den Bestätigungsschreiben dieser mündlichen Vereinbarung vom 8. Januar 1950 sei zu erkennen, dass keine Einigung der Parteien zustande gekommen sei. Auch hier kann dem Berufungsgericht nicht der Vorwurf gemacht werden, dass es gegen § 139 ZPO verstossen habe. Das Berufungsgericht hat die beiderseitigen Parteibehauptungen geprüft und ist schon auf Grund der Feststellung, dass beide Parteien in ihren Briefen vom 8. Januar 1950 übereinstimmend erklärt haben, es sollten die näher festzulegenden Einzelheiten des Vertrages in einer besonderen Urkunde zusammengefasst werden, zu dem Ergebnis gekommen, dass die Mannheimer Verhandlungen keinesfalls die endgültige Einigung oder auch nur einen endgültigen Vorvertrag darstellten. Danach liegt sowohl der Fall des § 154 Abs 1 BGB wie der des Abs 2 vor, und es bestand für die Ausübung des richterlichen Fragerechts durch das Berufungsgericht kein Anlass.

Das Erbieten der Kläger zur Vorlegung der weiteren Parteikorrespondenz in den Vorinstanzen genügte ebensowenig wie die in der Revisionsbegründung enthaltene Wiederholung dieses Erbietens. Vielmehr hätte die Korrespondenz dem Gericht tatsächlich gemäss § 420 ZPO unterbreitet werden müssen, weil nur auf Grund der Briefe selbst das Gericht sich ein Urteil darüber hätte bilden können, ob und wie weit die Behauptung der Kläger über eine Einigung der Parteien und einen Vertragsschluss zutrafen.

Ob die Unterzeichnung eines schriftlichen Vertrages in Mannheim bereits von den Parteien verabredet war, ist unerheblich. Das Berufungsgericht hat die von beiden Parteien über die Mannheimer Abmachungen gewechselten Bestätigungsbriefe vom 8. Januar 1950 dahin ausgelegt, dass noch

ein schriftlicher Vertrag geschlossen werden sollte. Diese Auslegung ist nicht nur möglich, sondern entspricht im vorliegenden Falle, wie das Berufungsgericht weiter feststellt, der allgemeinen Übung, wonach Bühnen-Engagementverträge ausnahmslos schriftlich festgelegt und von beiden Parteien unterzeichnet werden müssen (vgl Soergel BGB 8. Aufl Anm 3 c zu § 154 und die dort angeführte Entscheidung des OLG München, SeuffArch Bd 72 Nr 72). Danach widerspricht es auch der ohne Rechtsirrtum getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts, wenn die Revision meint, der Vertrag sollte lediglich zu Beweiszwecken schriftlich abgefasst werden. Damit entfällt auch die hierzu erhobene Revisionsrüge der Verletzung des § 139 ZPO.

Endlich ist auch die Meinung der Revision unzutreffend, dass das Schreiben der Kläger vom 4. April 1950 alle Wünsche der Beklagten erfüllt habe, so dass mit diesem Schreiben eine vollständige Einigung der Parteien herbeigeführt worden sei. Diese Rüge steht in unvereinbarem Widerspruch mit den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts (S 6 des Berufungsurteils), worin die Punkte aufgezählt sind, die offen geblieben waren. Diese tatsächlichen Feststellungen sind von der Revision nicht angegriffen worden.

Nach alledem musste die Revision mit der Kostenfolge
aus § 97 ZFO zurückgewiesen werden.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Selowsky

Dr. Haidinger

Artl