

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 339, 343

- Rechtssatz: 1. Ein Vertragsstrafenversprechen kann mit einer Verwirkungsabrede derart verbunden werden, daß das Vertragsverhältnis bei nicht gehöriger Vertragserfüllung unter Verfall der Vertragsstrafe aufgelöst sein soll.
2. Bei nachträglicher Unmöglichkeit der Vertragserfüllung entfällt der Anspruch auf eine zur Sicherung der Vertragserfüllung ausbedungene Vertragsstrafe auch, wenn diese bereits verwirkt war, falls der Schuldner der Vertragsstrafe die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat.
3. Die Ermäßigung einer verwirkten Vertragsstrafe steht im Ermessen des Tatrichters. In der Revisionsinstanz kann nur nachgeprüft werden, ob der Tatrichter bei Ausübung seines Ermessens von falschen Rechtsgrundsätzen ausgegangen ist.
4. Für die Herabsetzung einer Vertragsstrafe ist nicht der tatsächlich entstandene Schaden, sondern jedes mögliche Interesse des Gläubigers an der Vertragserfüllung maßgebend.

Aktenzeichen: I ZR 136/52

OLG München

Urteil des BGH vom 13. März 1953

LG München I

§ 12 Nr. 19 53, 262.

I ZR 136/52

Verkündet
am 13. März 1953

Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Filmkaufmanns Wolfgang L [REDACTED], B [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

gegen

Ferdinand D [REDACTED], Inhaber der Firma D [REDACTED]
Film in M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. [REDACTED]

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. März 1953 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof.Dr.Lindenmaier, Dr.Birnbach, Wilde,
Dr.Krüger-Nieland und Dr. Christoph

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das am 26. November
1951 an Verkündungsstatt zugestellte Urteil des Ersten
Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. Novem-
ber 1951 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte plante im Jahre 1948 die Herstellung des Filmlustspiels "Die drei Dorfheiligen" mit Weiß Ferdl in der Hauptrolle. Durch Vertrag vom 28. Oktober 1948 übernahm der Kläger gegen die Zusicherung einer 50 %-igen Gewinnbeteiligung an den Reinerträgen aus der Filmauswertung den Alleinvertrieb dieses Films und seine Finanzierung in Höhe von 300.000 DM. Von diesem Betrag sollte der Kläger auf ein Konto des Beklagten bei der Kreis- und Stadtparkasse D. 50.000 DM bis 1. Dezember 1948, weitere 100.000 DM bis 1. Januar 1949 und die restlichen 150.000 DM bis 1. Februar 1949 einzahlen. Ziff 6 des Vertrages vom 28. Oktober 1948 lautet:

"Herr I. gibt zugleich mit Unterschrift des Vertrages ein Akzept über DM 50.000 (Fünzigtausend Deutsche Mark). Dasselbe ist fällig am 1. Dezember 1948 und wird vorerst in dem Privattresor des Herrn D. aufbewahrt. Mit Zahlung der unter Punkt 2) vereinbarten ersten fälligen Rate von 50.000 DM gilt dieses Akzept als getilgt und wird Herrn I. von Herrn D. ausgefolgt.

Sollte Herr I. die erste Zahlung von 50.000 DM nicht leisten, so gilt vorliegendes Abkommen als hinfällig. Herr D. ist berechtigt, einen Schadensersatz von 50.000 DM geltend zu machen und kann zu diesem Zweck das Akzept zurückbehalten."

Das Wechselakzept über 50.000 DM wurde von dem Kläger ausgestellt und dem Beklagten übergeben. Mit Schreiben vom gleichen Tage sicherte der Beklagte dem Kläger für den Fall, daß dieser das Akzept nicht am 1. Dezember in voller Höhe einlösen könne, die Verlängerung der Einlösungsfrist zu, verlangte aber, daß die Einlösung mindestens im Monat Dezember erfolgen müsse.



Auf Grund einer Vereinbarung der Parteien vom 10. November 1948 wurde der Wechsel über 50.000 DM in drei neue Wechsel umgetauscht, von denen einer auf 10.000 DM, die beiden weiteren auf 20.000 DM lauteten. Die Fälligkeit dieser Wechsel wurde auf den 15. Februar 1949 festgelegt und vereinbart, daß der Beklagte diese Wechsel diskontieren lassen dürfe. In dieser Nachtragsvereinbarung heißt es:

"Mit Bezahlung der 1t. Vertrag vom 28. Oktober 1948 für 1. Dezember 1948 vereinbarten Rate von 50.000 DM (Fünfzigtausend Deutsche Mark) durch Herrn I. [REDACTED] auf das Produktionskonto: "Die drei Dorfheiligen" bei der Kreis- und Stadtparkasse D. [REDACTED] hat Herr D. [REDACTED] die oben angeführten Prolongationswechsel, die nur zur Sicherung des Vertragspunktes 6 (Abs 2) dienen, an Herrn I. [REDACTED] unverzüglich zurückzugeben."

Der Kläger zahlte die vereinbarten Filmfinanzierungsraten nicht. Mit Schreiben vom 6. Dezember 1948 teilte der Beklagte dem Kläger mit, daß er den Vertrag vom 28. Oktober 1948 wegen Vertragsbruches des Klägers als hinfällig erachte. Er ließ die Wechsel diskontieren. Sie wurden am Verfalltag von dem Kläger eingelöst.

Der Kläger ist der Auffassung, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm die Wechselsummen zurückzuerstatten. Er fordert mit der Klage einen Teilbetrag von 10.000 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt und Widerklage erhoben mit dem Antrag festzustellen, daß dem Kläger eine weitere Forderung von 40.000 DM aus der Einlösung der Wechsel nicht zustehe. Der Kläger hat Abweisung der Widerklage begehrt.

Das Landgericht hat nach einer Beweisaufnahme die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die

Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag sowie seinen Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht Ziff 6 des Vertrages vom 28. Oktober 1948 dahin ausgelegt, daß der Beklagte habe berechtigt sein sollen, ohne Schadensnachweis die Wechselsumme von 50.000 DM für sich in Anspruch zu nehmen, falls der Kläger seiner Verpflichtung nicht nachkomme, bis 1. Dezember 1948 die erste Filmfinanzierungsrate in Höhe von 50.000 DM zu leisten. Es habe sich um die Vereinbarung einer Vertragsstrafe im Sinn von §§ 339, 340 BGB gehandelt. Diese Vertragsstrafe sei verwirkt, da die Fälligkeit der ersten Finanzierungsrate durch die Nachtragsvereinbarung vom 10. November 1948 nicht hinausgeschoben worden sei. Diese Nachtragsvereinbarung habe vielmehr nur den Einlösungstermin des zur Sicherung des Vertragsstrafenversprechens gegebenen Wechselakzepts über 50.000 DM durch den Umtausch in drei Prolongationswechsel verändert. Diese Vertragsauslegung unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Ihr steht nicht entgegen, daß nach dem Wortlaut der strittigen Vertragsbestimmung "Schadensersatz" und nicht eine "Vertragsstrafe" in Höhe von 50.000 DM versprochen worden ist. Entscheidend ist das objektive Vorhandensein der Voraussetzungen einer Vertragsstrafe. Diese Voraussetzungen aber sind vom Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei bejaht worden; denn nach

seiner unangreifbaren Vertragsauslegung bezweckte die fragliche Abrede, die Erfüllung des Vertrages durch einen Druck auf den Kläger zu sichern und den Beklagten durch die Vereinbarung eines festen Schadensbetrages von einem Schadensnachweis im Falle der Nichterfüllung zu befreien. Das aber sind die charakteristischen Merkmale für ein Strafversprechen im Sinn des § 339 BGB (RGZ 103, 99). Auch der Umstand, daß im Fall der nicht rechtzeitigen Leistung der ersten Finanzierungsrate der ganze Vertrag hinfällig werden sollte, schließt die Annahme einer vereinbarten Vertragsstrafe nicht aus. Zwar geht § 340 BGB davon aus, daß dem Gläubiger die Vertragsstrafe wahlweise neben dem Erfüllungsanspruch zusteht, während § 341 BGB bei einem Strafversprechen wegen nicht gehöriger Vertragserfüllung dem Gläubiger den Anspruch auf die Vertragsstrafe neben dem Erfüllungsanspruch zubilligt. Es steht aber den Vertragsparteien frei, entgegen dieser gesetzlichen Regelung das Strafversprechen mit einer Verwirkungsabrede derart zu verbinden, daß das Vertragsverhältnis bei nicht gehöriger Erfüllung unter Verfallen der ausbedungenen Vertragsstrafe aufgelöst sein soll.

Auch die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung, durch die Nachtragsvereinbarung vom 10. November 1948 sei nur die Fälligkeit der zur Sicherung der Vertragsstrafe begebenen Wechsel, nicht aber die Fälligkeit der ersten Filmfinanzierungsrate hinausgeschoben worden, läßt einen Rechtsverstoß nicht erkennen. Der von dem Kläger in den Tatsacheninstanzen vertretene Standpunkt, durch diese Vereinbarung sei das zunächst als Depotwechsel zur Sicherung der Vertragsstrafe hingeebene Akzept im Finanzierungswechsel umgetauscht worden, aus denen sich der Beklagte

hinsichtlich der ersten Finanzierungsrate habe befriedigen sollen, läßt sich mit dem eindeutigen Wortlaut dieser Abrede nicht vereinbaren, wonach auch die Prolongationswechsel nur zur Sicherung des in Ziffer 6 des Vertrages vom 28. Oktober 1948 festgelegten "Schadensersatzes" dienen sollten. Auch aus der Verpflichtung zur Rückgabe der Prolongationswechsel bei rechtzeitiger Leistung der für den 1. Dezember 1948 vereinbarten Barzahlung auf das Produktionskonto des Beklagten folgt, daß der Beklagte weder berechtigt noch verpflichtet war, diese Wechsel zur Befriedigung seiner Hauptansprüche aus dem Vertrag diskontieren zu lassen. Gegen die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts werden auch Angriffe von dem Kläger in dem Revisionsverfahren nicht erhoben.

Die Verwirkung der Vertragsstrafe setzt Verzug, somit ein Verschulden des Schuldners voraus (RGZ 95. 199 [2037]). Ein Verschulden kann auch durch eine irrtümliche Vertragsauslegung, die nicht auf Fahrlässigkeit beruht, ausgeschlossen sein. Der Kläger kann sich aber nicht mit Erfolg darauf berufen, er habe schuldlos die Vereinbarungen mit dem Beklagten dahin verstanden, daß die Fälligkeit der ersten Filmfinanzierungsrate auf den 15. Februar 1949 verlegt worden sei. Das Berufungsgericht hat hierzu rechtsirrtumsfrei festgestellt, daß von dem Kläger, einem geschäftsgewandten Filmfachmann, die wahre Bedeutung der Nachtragsvereinbarung vom 10. November 1948, in der ausdrücklich auf Ziff 6 Abs 2 des Hauptvertrages verwiesen worden ist, nicht mißverstanden worden sein könne. Es unterliegt somit keinen rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht die Vertragsstrafe infolge Verzugs des Klägers mit der am 1. Dezember 1948 fällig gewesenen Film-

finanzierungsrate als verwirkt angesehen hat und die vom Kläger erklärte Anfechtung der Vereinbarung wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung nicht hat durchgreifen lassen.

Unbegründet ist auch die auf § 286 ZPO gestützte Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Beweisantritte für die Behauptung des Klägers nicht übergehen dürfen, eine rechtliche Verpflichtung Weiß Ferdl, die Hauptrolle in dem von der Beklagten herzustellenden Film zu übernehmen, habe nicht bestanden. Bei gegenseitigen Verträgen ist ein Verzug zwar ausgeschlossen, solange dem Schuldner die Einrede des nichterfüllten Vertrages zur Seite steht (RGZ 126, 385). Der Kläger war jedoch, soweit die Filmfinanzierungsraten in Betracht kommen, vorleistungspflichtig. Der Kläger hat selbst nicht behauptet, daß etwa seine Verpflichtung, diese Raten zu den vertraglich festgelegten Terminen zu zahlen, von dem vorherigen Abschluß eines Vertrages mit Weiß Ferdl über die Übernahme der Hauptrolle habe abhängig sein sollen. Aus dem Wortlaut des Vertrages vom 28. Oktober 1948 sind auch keine Anhaltspunkte in dieser Richtung zu entnehmen. Weiß Ferdl hatte unstreitig der Beklagten mit Schreiben vom 26. Oktober 1948 seine Mitwirkung als Hauptdarsteller zugesagt. Die rechtliche Verbindlichkeit dieser Zusage hat Weiß Ferdl nach der eigenen Sachdarstellung des Klägers erst nach der Auflösung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Filmfinanzierungsabkommens in Zweifel gezogen. Selbst wenn somit unterstellt wird, daß dem Beklagten die vertragliche Hauptverpflichtung oblag, Weiß Ferdl als Hauptdarsteller des geplanten Filmes zu gewinnen, war die Behauptung des Klägers, Weiß Ferdl habe keine dahingehende rechtliche Verpflichtung übernommen, nicht entscheidungs-

erheblich, weil aus ihr kein Recht des Klägers, die Filmfinanzierungsraten zurückzuhalten, zu entnehmen ist. Diese Behauptung steht hiernach der Annahme eines Verzugs des Klägers, der den Verfall der Vertragsstrafe auslöste, nicht entgegen.

Die Revision kann auch keinen Erfolg haben, soweit sie aus dieser Behauptung die weitere Folgerung ziehen will, der Kläger sei gemäß § 323 BGB von seinen Hauptverpflichtungen aus dem Abkommen vom 28. Oktober 1948 und damit auch von der Entrichtung einer Vertragsstrafe freigestellt, weil dem Beklagten die Durchführung des Vertrages infolge der Weigerung Weiß Ferdls, an dem Film mitzuwirken, unmöglich geworden sei. Es ist zwar richtig, daß ein Vertragsstrafenversprechen, das die Erfüllung einer Hauptverbindlichkeit sichern soll und sich deshalb an diese anlehnt, infolge seiner unselbständigen Natur gegenstandslos wird, wenn die Hauptverbindlichkeit nicht besteht oder später wegfällt. Im Fall der nachträglichen Unmöglichkeit der Vertragserfüllung, die auch das nachträgliche Unvermögen des Schuldners, die Vertragsleistung zu erbringen, umfaßt (§ 275 Abs 2 BGB), tritt aber eine Befreiung des Gläubigers der unmöglich gewordenen Leistung von seiner Gegenleistungsverpflichtung nur ein, wenn die Unmöglichkeit der Vertragsdurchführung nicht von ihm zu vertreten ist (§ 324 BGB). Das würde im Streitfall voraussetzen, daß Weiß Ferdl seine Mitwirkung an dem Film auch verweigert hätte, wenn der zwischen den Parteien geschlossene Filmfinanzierungs- und Auswertungsvertrag nicht durch das vertragsungetreue Verhalten des Klägers zur Auflösung gekommen wäre. Das aber ist von dem Kläger weder behauptet noch unter Beweis gestellt worden. Im übrigen kann allein

daraus, daß der Film später ohne Mitwirkung Weiß Ferdls hergestellt worden ist, nicht eine Unmöglichkeit der Vertragserfüllung entnommen werden, weil es dem Beklagten nach Wegfall seiner Verpflichtungen aus dem Vertrag vom 28. Oktober 1948 freistand, auf die Mitwirkung Weiß Ferdls zu verzichten und einen anderen Darsteller für die Hauptrolle des Films zu wählen. Auch wenn die Übernahme der Hauptrolle durch Weiß Ferdl nicht als eine den Beklagten nach dem Vertragsinhalt treffende Hauptverpflichtung, sondern nur als Geschäftsgrundlage des Vertrages anzusehen wäre, würde dies die Klage aus den gleichen Erwägungen nicht zu stützen vermögen, weil der Kläger nichts in der Richtung dargetan hat, daß diese Geschäftsgrundlage auch entfallen wäre, wenn er seinen Verpflichtungen aus dem Vertrag vom 28. Oktober 1948 erfüllt hätte.

Schließlich kann auch der Angriff der Revision keinen Erfolg haben, die Ablehnung einer Herabsetzung der Vertragsstrafe gemäß § 343 BGB beruhe auf einem Rechtsverstoß, weil das Berufungsgericht die tatsächlichen Grundlagen für sein Ermessen nicht festgestellt habe. Das Berufungsgericht hat eine Ermäßigung der Strafe mit der Begründung abgelehnt, daß der Schaden, der dem Beklagten aus der Nichterfüllung des Vertrages hätte entstehen können, sehr beträchtlich sei. Auch sei die Vertragsstrafe für den Kläger, der sich im Dezember 1948 selbst darauf berufen habe, daß er sie zahlen könne, tragbar. Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht keine Feststellungen über die Höhe des dem Beklagten tatsächlich entstandenen Schadens und die wahren Vermögensverhältnisse des Klägers getroffen, auch nicht berücksichtigt habe, daß der Kläger nur infolge einer unverschuldeten irrigen Vertragsauslegung

die erste Filmfinanzierungsrate nicht termingemäß gezahlt habe. Diese Revisionsangriffe greifen nicht durch.

Ob die verwirkte Vertragsstrafe unverhältnismäßig hoch ist, ist Tatfrage und kann in der Revisionsinstanz nur in der Richtung nachgeprüft werden, ob der Tatrichter bei Ausübung seines Ermessens von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist (RGZ 86, 28). Der Umstand, daß ein Schaden nur in geringfügiger Höhe oder überhaupt nicht entstanden ist, reicht zur Herabsetzung der Strafe nicht aus (RGZ 103, 88). Entscheidend ist vielmehr, welchen Schaden der Vertragsbruch herbeiführen konnte, wobei das mögliche, nicht das tatsächliche Interesse an der Vertragserfüllung maßgebend ist. Insoweit aber hat das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei ausgeführt, daß der Vertrag, durch den der Kläger die Vertragsstrafe sechsfach übersteigende Finanzierungsleistungen übernommen hatte, von erheblicher wirtschaftlicher Tragweite war und der Schaden, der dem Beklagten bei Nichteinhaltung der von dem Kläger eingegangenen Verpflichtung entstehen konnte, beträchtlich war, einmal, weil dann der Beklagte unter Umständen die eigenen Verpflichtungen nicht einhalten, zum anderen ihm infolge der Verzögerung der Finanzierung und der Filmauswertung ein erheblicher Gewinn entgehen konnte. Eine wirksame Sicherung erheblicher wirtschaftlicher Interessen ist aber in der Regel nur durch hohe Vertragsstrafen möglich (BGHZ 3, 193). Bei dieser Sachlage kann kein Rechtsverstoß darin erblickt werden, daß das Berufungsgericht Beweiserhebungen über den dem Beklagten tatsächlich durch die Säumnis des Klägers entstandenen Schaden nicht angestellt hat; denn die Strafe ist in der Regel dann nicht zu hoch, wenn sie das mögliche

Interesse des Gläubigers an der Vertragserfüllung nicht übersteigt.

Auch der weitere Angriff der Revision ist unbegründet, das Berufungsgericht habe bei Prüfung des Herabsetzungsbegehrens des Klägers berücksichtigen müssen, daß der Kläger infolge eines unverschuldeten Irrtums über den Inhalt der Vereinbarung die erste Finanzierungsrate nicht rechtzeitig bezahlt habe. Dieser Revisionsangriff steht im Widerspruch zu den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, auf Grund deren es einen Verzug des Klägers bejaht und die Voraussetzungen für einen Einigungsmangel oder eine Irrtumsanfechtung verneint hat. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, daß der Kläger die Bedeutung und Tragweite der nach ihrem Wortlaut eindeutigen Vereinbarung nicht habe verkennen können. Es geht somit von einer vorsätzlichen Vertragsverletzung des Klägers aus. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen, wie bereits dargelegt, einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Bei der gegebenen Sachlage bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß, sich bei der Untersuchung der Angemessenheit der Vertragsstrafe erneut mit der Verschuldensfrage auseinanderzusetzen.

Es ist gleichfalls rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht über die tatsächliche Vermögenslage des Klägers keine Feststellungen getroffen hat. Zwar kann die wirtschaftliche Lage des Vertragsstrafenschuldners für die Frage, ob die Strafe unverhältnismäßig hoch ist, keine Rolle spielen. Die Beweislast für die Umstände, aus denen die unverhältnismäßige Höhe gefolgert werden soll, trifft jedoch den Schuldner (RG in JW 36,

28

179). Da im Streitfall der Kläger nichts in der Richtung dargetan hat, daß für ihn die Zahlung der Vertragsstrafe wirtschaftlich nicht tragbar sei, überhaupt Darlegungen über seine Vermögensverhältnisse unterlassen hat, war das Berufungsgericht weder verpflichtet noch berechtigt, von Amtswegen Ermittlungen in dieser Richtung anzustellen.

Da hiernach Rechtsfehler des Berufungsgerichts bei Ausübung seines Ermessens im Rahmen des § 343 BGB nicht ersichtlich sind, kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht zu Recht die Anwendbarkeit von § 348 HGB, wonach das Ermäßigungsrecht bei einem von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes abgegebenen Strafversprechens entfällt, verneint hat. Es kann weiterhin unerörtert bleiben, ob die Einlösung der zur Sicherung des Strafversprechens begebenen Wechsel eine "Entrichtung" der Strafe im Sinne von § 343 Abs 1 Satz 3 BGB darstellt, was gleichfalls einen Wegfall des Ermäßigungsrechtes zur Folge hätte. Die Revision war, ohne daß es einer Stellungnahme zu diesen Fragen bedurfte, mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Lindenmaier	Birnbach	BR Wilde ist durch
Krüger-Nieland	Dr. Christoph	Beurlaubung an der
		Unterschrift verhindert.
		Lindenmaier