

18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 15/68

URTEIL

Verkündet am

22. Oktober 1969

Zug,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Filmkaufmanns Ernst T [REDACTED], [REDACTED] H [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die B [REDACTED] - F [REDACTED] GmbH & Co., gesetzlich vertreten
durch den persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Leo K [REDACTED],
M [REDACTED] S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Alff, Dr. Simon und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 7. Dezember 1967 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin übertrug dem Beklagten mit Lizenzvertrag vom 30. April 1962 die Theaterauswertungsrechte an dem Spielfilm "Gentleman Jim" und dem Kurzfilm "Segeln auf hoher See" im 35 mm und 16 mm Format auf die Dauer von 5 Jahren gegen eine Vergütung von 37 000 DM. Die Negative der Filme waren zugunsten der Klägerin bei der B [REDACTED] GmbH, K [REDACTED] in M [REDACTED] hinterlegt. Die Klägerin wies dieses Werk am 20. August 1962 an, auf Verlangen des Beklagten für diesen Kopien zu ziehen.

Am 24. Juni 1963 übertrug der Beklagte das Auswertungsrecht an beiden Filmen im Schmalfilmformat (16 mm) gegen eine Vergütung von 12 000 DM weiter auf die B [REDACTED] V [REDACTED] GmbH in K [REDACTED] unter Einräumung eines entsprechenden Rechts zur Kopienziehung.

- 3 -

Das beim B [REDACTED] K [REDACTED] liegende Dup-Negativ des Films "Gentleman Jim" war mattiert und deshalb für die Herstellung von S c h m a l filmkopien ungeeignet. Das stellte sich anlässlich eines im September 1963 erteilten Kopierauftrages des B [REDACTED]-V [REDACTED] heraus.

Mit Schreiben vom 20. November 1963 übersandte der Beklagte der Klägerin die vom B [REDACTED]-V [REDACTED] am 19. September 1963 in Auftrag gegebene Kopie und ersuchte um Behebung des Mangels binnen 14 Tagen. Zugleich kündigte er seinen Besuch bei der Klägerin für den 10. Dezember 1963 an und versprach weitere Zahlungen für den Fall eines günstigen Abhilfebescheides. Der angekündigte Besuch blieb aus. Daraufhin forderte die Klägerin vom Beklagten am 11. Dezember 1963 Zahlung der Restschuld. Der Beklagte ließ mit Anwaltschreiben vom 13. Dezember 1963 den Lizenzvertrag wegen arglistiger Täuschung anfechten, Mängelrüge erheben und Rückzahlung der geleisteten Anzahlung fordern. Am 18. Dezember 1963 teilte die Klägerin mit, sie werde ein neues Dup-Negativ herstellen lassen, und forderte den Beklagten auf, die Materialkosten zu übernehmen. Das lehnte der Beklagte ab. Am 7. Januar 1964 kündigte die Klägerin die Fertigstellung des neuen Dup-Negativs an und wies den Beklagten darauf hin, daß er hiervon die benötigte Schmalfilmkopie bestellen könne. Am 6. März 1964 traf beim Bund-Verlag eine von der Klägerin bestellte Kopie ein, die dieser mit Schreiben vom 16. März 1964 als gleichfalls unbrauchbar bezeichnete und an den Beklagten zurückgab; gleichzeitig kündigte der B [REDACTED]-V [REDACTED] dem Beklagten die Absicht der Kündigung an. Nach längeren Verhandlungen ist dieser Verlag von dem mit dem Beklagten geschlossenen Vertrag am 14. Juli 1964 zurückgetreten. Auf seine Klage ist der Beklagte rechtskräftig zur Zahlung von 12 951,79 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. August 1964 verurteilt worden (22 O 200/64 LG Köln).

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Die Klägerin fordert vom Beklagten Zahlung der restlichen Lizenzgebühr in Höhe von 15.750 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 30. September 1963.

Sie behauptet, die zweite Kopie sei mangelfrei gewesen; das neue Dup-Negativ gestatte die Ziehung einwandfreier Schmalfilmkopien.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und das Vorbringen der Klägerin bestritten. Die Klägerin habe schon bei Vertragsschluß wissen müssen, daß das hinterlegte erste Dup-Negativ die Ziehung einwandfreier Schmalfilmkopien nicht gestatte. Jedenfalls müsse sie für diesen Sachmangel Gewähr leisten. Ferner sei wegen des Mangels die Geschäftsgrundlage des Lizenzvertrages weggefallen. Vorsorglich hat der Beklagte mit Schadensersatzansprüchen aus Verzug und aus Verschulden bei Vertragsschluß sowie positiver Vertragsverletzung aufgerechnet. Endlich hat er geltend gemacht, in seinem Schreiben vom 13. Dezember 1963 liege auch eine Kündigung des Lizenzvertrages aus wichtigem Grund.

Land- und Oberlandesgericht haben der Klage nach Beweisaufnahme stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht führt zunächst aus, daß die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung unbegründet sei. Für seine Behauptung, die Klägerin habe schon bei Vertragsschluß die mangelnde Eignung des Ausgangsmaterials gekannt, habe der Beklagte keinen Beweis angeboten.

Die hiergegen von der Revision erhobenen Verfahrensrügen sind nicht begründet. Der Beklagte hatte lediglich behauptet, die Klägerin habe wissen müssen, daß das Material ungeeignet gewesen sei. Wollte er damit zum Ausdruck gebracht haben, die Klägerin müsse das gewußt haben, so wäre seinem Vorbringen überdies entgegenzuhalten gewesen, daß es für die Behauptung arglistiger Täuschung unsubstantiiert war. Das Berufungsgericht war auch nicht nach § 139 ZPO gehalten, den Beklagten zu weiterem Vorbringen hierzu zu veranlassen. Ohne Rechtsirrtum hat es insoweit erwogen, daß die Klägerin keinen Anlaß zu einer derartigen Täuschungshandlung gehabt habe. Bei dieser Sachlage fehlt es an einem ausreichenden Vorbringen des Beklagten jedenfalls nach der Richtung, ein vertretungsberechtigtes Organ oder ein Abschlußgehilfe der Klägerin habe den fraglichen Mangel mit dem Vorsatz der Täuschung verschwiegen.

2. Bei einem Vertragsverhältnis der hier vorliegenden Art besteht die Hauptpflicht des Lizenzgebers darin, dem Lizenznehmer das Recht zur Auswertung der in dem Film vergegenständlichten Urheberrechte frei von Rechten Dritter zu verschaffen; bei Verletzung dieser Pflicht sind, soweit eine Auswertungspflicht besteht, die Gewährleistungsgrundsätze des Verlagsrechts entsprechend heranzuziehen (BGHZ 2, 331, 335). Besteht, wie hier, keine Auswertungspflicht, so liegt es dagegen näher, statt dessen die allgemeinen schuldrechtlichen Bestimmungen des BGB (§§ 320 ff) und bei Annäherung des Vertragsverhältnisses an einen der dort geregelten Vertragstypen die hierfür bestehenden besonderen Gewährleistungsvorschriften heranzuziehen (BGH GRUR 1960, 447, 448 - Comics). Mängel in Bezug auf das zu verschaffende Recht sind im Streitfall jedoch nicht geltendgemacht.

Da indessen die Ausübung der hier übertragenen urheberrechtlichen Nutzungsbefugnisse praktisch von dem Vorhandensein eines zur Vorführung in Filmtheatern geeigneten Kopienmaterials abhängt, trifft den Lizenzgeber in derartigen Fällen in der Regel auch die Pflicht, dem Lizenznehmer **N e g a t i v m a t e r i a l** zur Verfügung zu halten, von dem taugliche Kopien gezogen werden können. Dieser Pflicht genügt der Lizenzgeber nach den Gepflogenheiten der Filmwirtschaft, wenn das Negativmaterial bei einer Kopieranstalt derart zur Verfügung des Lizenznehmers gehalten wird, daß dieser durch die Anstalt für den Vertragszweck geeignete Kopien ziehen lassen kann. Davon gehen auch die Parteien aus und sie sind darüber einig, daß die Kopien jeweils auf Kosten des Beklagten gezogen werden sollten.

Im Streitfall war dieses Negativmaterial bezüglich des Spielfilms unstreitig insoweit untauglich, als es **m a t t i e r t** war und deshalb von ihm **S c h m a l f i l m** kopien nicht in der erforderlichen Qualität gezogen werden konnten. Hierbei handelt es sich um einen Mangel nicht des Rechts, sondern derjenigen materiellen Unterlage, deren Überlassung zwar nicht unmittelbar Gegenstand der vertraglichen Verschaffungspflicht war, die aber von ausreichender Qualität sein mußte, um den Vertragszweck erreichen zu können. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob der Lizenzgeber für einen derartigen Mangel allgemein nach den Grundsätzen einzustehen hat, die beim Pachtvertrag gelten (§§ 581 Abs. 2, 537, 538 Abs. 1 BGB) und ob den Lizenzgeber danach auch ohne Verschulden eine Pflicht zum Schadensersatz trifft; in Betracht käme insoweit jedenfalls immer nur eine entsprechende, auf die Eigenart des einzelnen Filmverwertungsvertrages Rücksicht nehmende Anwendung dieser

Gewährleistungsvorschriften (RGZ 161, 321, 324; BGHZ 2, 331, 333 f). Im vorliegenden Falle hat das Berufungsgericht, wie dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe zu entnehmen ist, jedenfalls insoweit eine E i n s c h r ä n - k u n g als gegeben angesehen, als der Beklagte der Klägerin die Möglichkeit der Behebung des Mangels innerhalb angemessener Frist durch sein Verhalten nach Auftreten des Mangels zugebilligt habe.

Diese Auslegung der vom Beklagten insoweit abgegebenen Individualerklärungen ist für das Revisionsgericht bindend. Sie ist möglich und verletzt keine allgemeinen Auslegungsgrundsätze. In der Tat liegt bezüglich der Kopierfähigkeit für Schmalfilme die Heranziehung des Werkvertragsrechts (§ 633 Abs. 2 BGB) bei einer derartigen Sachlage deshalb näher, weil der aufgetretene Mangel nicht den Hauptgegenstand der Vertragsbeziehungen betraf; beide Parteien sind sowohl vor dem Rechtsstreit als auch in den Vorinstanzen ersichtlich von dem Bestehen eines Nachbesserungsrechts der Klägerin ausgegangen. Auch die Revision erhebt in diesem Punkte keine Einwendungen.

3. Bei Zugrundelegung eines derartigen Rechts der Klägerin, den aufgetretenen Mangel des Dup-Negativs in angemessener Frist zu beseitigen und dadurch Gewährleistungsansprüche des Beklagten abzuwenden, kommt es entscheidend auf die Vorgänge seit Bekanntwerden des Mangels an.

a) Die Revision vermißt insoweit eine Auseinandersetzung des Berufungsurteils mit dem Vorbringen des Beklagten, der Mangel sei der Klägerin schon im September 1963 und nicht erst aufgrund des Schreibens vom 20. November 1963 bekanntgegeben worden. Es liegt aber kein Rechtsver-

stoß darin, daß das Berufungsgericht insoweit auf dieses Schreiben abgestellt hat. Ersichtlich hat es hierbei, ohne auf Einzelheiten einzugehen, insbesondere das Schreiben des Beklagten an den von ihm als Zeugen benannten Dr. Rabanus vom 14. November 1963 berücksichtigt. Aus diesem ist zu ersehen, daß der Beklagte damals selbst noch nicht darüber im klaren war, ob der von seiner Unterlizenznehmerin geltend gemachte Mangel gegeben sei; er teilte darin eine von ihm noch zu veranlassende fachmännische Begutachtung mit, kündigte einen Besuch bei der Klägerin an und drückte die Hoffnung aus, von der Klägerin Auskunft darüber erhalten zu können, ob sie ein einwandfreies Negativ schnellstens beschaffen könne. Was der Klägerin vor diesem Schreiben über den Mangel mitgeteilt worden sein soll, kann danach rechtlich nicht als endgültige Geltendmachung des Mangels, verbunden mit der Aufforderung zu seiner Behebung angesehen werden. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht daher das Schreiben vom 20. November 1963 als e r s t e Aufforderung zur Beseitigung des Mangels angesehen und die Frage der Angemessenheit der Beseitigungsfrist unter Zugrundelegung dieses Zeitpunkts geprüft.

b) Das Berufungsgericht entnimmt dem Schreiben vom 20. November 1963 nicht die Setzung einer Frist von 14 Tagen mit der Folge, daß nach Ablauf der Frist der Beklagte berechtigt gewesen wäre, Rechte nach § 326 oder §§ 581 Abs. 2, 542 Abs. 1 Satz 2 BGB geltend zu machen. Das ist nicht zu beanstanden; der Beklagte hat in dem Schreiben nur gebeten, ihm innerhalb von 14 Tagen Bescheid zukommen zu lassen, ob die Mängel behoben seien; ferner hat er darin seinen Besuch bei der Klägerin für den 10. Dezember 1963 angekündigt und die Hoffnung ausgesprochen, bis dahin einen positiven Bescheid in Händen zu haben.

Es liegt ferner innerhalb der dem Tatrichter vorzubehaltenden Auslegung einer Individualerklärung, wenn das Berufungsgericht dazu angenommen hat, die Klägerin habe aus dem Schreiben entnehmen können, daß der Beklagte mit ihr über die Angelegenheit weiterverhandeln und die erwähnte Frist nicht als Grundlage für eine Kündigung des Vertrages ansehen wolle, sofern nach deren Ablauf die gerügten Mängel noch nicht sofort behoben sein sollten. Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht weiter annimmt, eine Frist von 14 Tagen sei zur Behebung der geltendgemachten Mängel ohnehin nicht angemessen gewesen; auch die einzelnen hierzu angestellten Erwägungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Danach hat die Klägerin schon am 17. Dezember 1963 den Auftrag zur Herstellung eines neuen Dup-Negativs erteilt und die davon gezogene neue Kopie ist am 6. März 1964 bei der Unterlizenznehmerin des Beklagten eingegangen, ohne daß geltendgemacht worden wäre, die für die Beseitigung des Mangels nach den Umständen notwendige Zeit sei damit überschritten worden.

c) Diese z w e i t e Kopie ist aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von brauchbarer Qualität gewesen. Daran vermag auch der Hinweis der Revision nichts zu ändern, daß diese Kopie - was bei sogenannten O-Kopien häufig der Fall ist - nach dem Gutachten des Sachverständigen noch verbesserungsfähig gewesen wäre.

d) Das Berufungsgericht verneint auch einen wichtigen Grund des Beklagten zur sofortigen Kündigung des Vertrages, insbesondere mit der Begründung, die Unterlizenznehmerin des Beklagten sei im Zeitpunkt der Übersendung der brauchbaren zweiten Kopie noch an der Fortsetzung ihrer Vertragsbeziehungen mit dem Beklagten interessiert

gewesen. Auch wenn man unterstelle, daß das Verlangen der Klägerin, der Beklagte solle die bei der Beseitigung des Mangels anfallenden Materialkosten übernehmen, ungerechtfertigt gewesen sei, sei dem Beklagten ein Festhalten am Verträge zuzumuten gewesen, zumal die Materialkosten im Verhältnis zu dem hohen Erlös aus der Unterlizenz nur von untergeordneter Bedeutung gewesen seien. Dementsprechend habe der Beklagte auch nicht widersprochen, als die Klägerin ihm am 7. Januar 1964 mitgeteilt habe, daß in den nächsten Tagen ein neues Dup-Negativ zur Verfügung stehen werde. Schließlich habe er die zweite Kopie auch nicht etwa sofort an die Klägerin zurückgegeben, als sie ihm von der Unterlizenznehmerin als ungeeignet übersandt worden sei.

Die Revision meint demgegenüber, bei dem Beklagten sei das Vertrauen in eine ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrages durch die Klägerin schon im Dezember 1963 zerstört gewesen. Damit kann die Revision jedoch keinen Erfolg haben. Auch die Frage, ob einem Vertragspartner die Fortsetzung eines Dauerschuldverhältnisses zugemutet werden kann, liegt weitgehend auf tatsächlichem Gebiet. Ein Rechtsirrtum tritt in den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zutage.

e) Da das zweite Dup-Negativ vertragsgemäß war, stehen dem Beklagten auch die zur Aufrechnung gestellten Ansprüche auf Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung nicht zu, die daraus hergeleitet werden, daß der Beklagte seiner Lizenznehmerin gegenüber schadensersatzpflichtig geworden ist und daß er - wie er behauptet hat - die weitere Auswertung auch der Normalfilm-Kopien seit Dezember 1963 eingestellt hat.

3. Auch wenn hiernach die Klägerin ihrer Pflicht zur Beseitigung des Mangels rechtzeitig und ordnungsgemäß nachgekommen ist, könnten dem Beklagten Rechte daraus entstanden sein, daß bei und nach Vertragsschluß **z u - n ä c h s t** ein zur Ziehung von Schmalfilmkopien geeignetes Negativmaterial nicht zur Verfügung gestanden hat. Da der Beklagte diesen Mangel offenbar nicht erkennen konnte, könnte insoweit ein Anspruch auf Schadensersatz aus Verzug, aus positiver Vertragsverletzung oder aus Verschulden bei den Vertragsverhandlungen, sowie ein Anspruch auf Minderung in Betracht kommen.

a) Einen Schaden dieser Art hat der Beklagte jedoch nicht substantiiert geltend gemacht. Soweit es sich um Kosten der unbrauchbaren ersten Kopie handelt, würden diese gegen die von der Klägerin erbrachte Ersatzleistung (zweite Kopie) aufgewogen sein. Daß die Auswertung der Filme durch Ausfall eines gewissen Zeitabschnitts (von September 1963 bis äußerstenfalls 6. März 1964), währenddessen der Mangel beseitigt wurde, teilweise unmöglich geworden und während der folgenden Vertragszeit nicht nachzuholen gewesen wäre, hat der Beklagte nicht substantiiert behauptet. Der Senat hat die von der Revision insoweit erhobenen Verfahrensrügen geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Einer Begründung bedarf es dafür nach Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes vom 15. August 1969 (BGBl I 1141) nicht.

b) Auch für eine Minderung der Lizenzgebühr hat der Beklagte keine Beurteilungsgrundlagen angegeben. Es kann dahingestellt bleiben, unter welchen Umständen bei einem Vertrag der hier vorliegenden Art eine Minderung überhaupt stattfinden kann. Jedenfalls ist für den Minderungseinwand zu beachten, daß der ihm zugrunde liegende Gedanke der Garantie an die teilweise Nichtgewährung des zum Gebrauch zu über-

lassenden Vertragsgegenstandes anknüpft, der Gegenstand der Verschaffungspflicht des Lizenzgebers hier aber mangelfrei zur Verfügung gestellt worden ist. Bei einem Film- auswertungsvertrag könnte eine Minderung auch nicht ohne weiteres nach Zeitabschnitten bemessen werden, wenn das Nutzungsrecht, wie hier, für einen längeren Zeitraum gegen eine Pauschalvergütung eingeräumt worden ist. Der Beklagte hätte deshalb darlegen müssen, daß die Auswertung des Films endgültig dadurch beeinträchtigt worden ist, daß für eine gewisse Zeit brauchbare Schmalfilmkopien nicht zur Verfügung gestanden haben (vgl. BGH GRUR 1960, 447, 449 unter 3 - Comics). Bei einem Zeitraum der hier gegebenen Dauer ist das nicht selbstverständlich.

4. Soweit die Revision sich in der mündlichen Verhandlung auf die Interventionswirkung des im Kölner Rechtsstreit ergangenen Urteils beruft (§§ 74 Abs. 3, 68 ZPO), kann sie ebenfalls keinen Erfolg haben. Der Beklagte hat die Tatsache seiner Streitverkündung nicht im vorliegenden Rechtsstreit vorgetragen. Er hat insbesondere der Verwertung der Akten ausdrücklich widersprochen. Die Tatsache der Streitverkündung kann der Beklagte deshalb im Revisionsrechtszug nicht geltend machen, da sie ein unzulässiges neues Tatsachenvorbringen enthält. Das hat nichts damit zu tun, daß die Frage der Interventionswirkung von Amts wegen zu prüfen ist (BGHZ 16, 217, 228). Davon abgesehen steht die Interventionswirkung auch nicht der Feststellung des Berufungsurteils entgegen, das zweite Negativ habe die Ziehung einwandfreier Schmalfilmkopien gestattet. Die Interventionswirkung betrifft zwar auch die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen des Vorprozesses, erstreckt sich aber im Streitfall nicht auf die genannte, für den vorliegenden Rechtsstreit entscheidende Frage. Das Urteil des Oberlandesgerichts im Vorprozeß stützt

sich vielmehr auf die Erwägung, dem Bund-Verlag hätten die Rechte aus § 538 BGB gegenüber dem Beklagten schon deshalb zugestanden, weil dieser ihm schon vor dem dortigen Rechtsstreit mit Schreiben vom 4. Juli 1964 mitgeteilt habe, daß sich von dem zur Verfügung stehenden Negativ keine einwandfreien Schmalfilmkopien ziehen ließen. Aus diesem Grunde sei der B-V berechtigt gewesen, die Rechte aus § 538 BGB geltend zu machen. Diese Entscheidungsgrundlage hat nicht zur Voraussetzung, daß jene Mitteilung des Beklagten tatsächlich zutraf; sie besagt vielmehr nur, daß der B-V den Beklagten an dieser außergerichtlichen Mitteilung festhalten durfte. Der Beklagte kann der Klägerin deshalb nicht entgegenhalten, die Frage der Mangelhaftigkeit auch der vom zweiten Dup-Negativ gezogenen Kopien sei mit bindender Wirkung zu seinen Gunsten vorentschieden.

5. Da das Berufungsurteil auch im übrigen keinen Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Alff

Simon

Girisch