

20

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 31/71

URTEIL

Verkündet am

28. Februar 1973
Spengler,
Justizangestellte
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Sängers Roberto B [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED]
[REDACTED] -

g e g e n

den Produzenten Jack W [REDACTED], mit bürgerlichem Namen
Horst N [REDACTED], B [REDACTED], Z [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1973 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das den Parteien an Verkündungs Statt am 21. Dezember 1970 zugestellte Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Produzent auf dem Gebiet der Schlagermusik. Der Beklagte ist Schlagersänger. Die Parteien schlossen am 6. Mai 1969 eine schriftliche Vereinbarung, die u.a. folgende Bestimmungen enthält:

"Herr B. erhält einen 2-Jahresvertrag mit vier Titeln pro Jahr Garantie. Herr B. erhält wie üblich 6 % vom Großhandelspreis (der Großhandelspreis beträgt 50 % vom Einzelhandelspreis). Herr W. hat das Recht, viermal um jeweils ein Jahr den Vertrag zu prolongieren, was jeweils ein Vierteljahr vor Jahresabschluß per Einschreiben durchgeführt werden muß. Die Tantiemen erhöhen sich in den ersten beiden Jahren der Prolongation auf 7 % und

- 3 -

in den nächsten beiden Jahren auf 8 %. Die Abrechnungen erfolgen 1/2 jährlich, und zwar in den Monaten September für das davorliegende erste Halbjahr und März für das zweite Halbjahr des Vorjahres. Herr W. verpflichtet sich dazu, sobald von einer Single 75.000 Stück verkauft wurden, eine LP zu produzieren. Diese schriftlichen Vereinbarungen gelten als Parallelvereinbarungen von Jack W. zur deutschen V.

Herstellerin der von dem Kläger produzierten Schallplatten war die Firma Deutsche V.

Bereits vor Abschluß des schriftlichen Vertrages hatte der Kläger eine Schallplattenaufnahme des Beklagten mit dem Titel "Jennifer" produziert. Dabei hatten die Parteien mündlich vereinbart, daß der Beklagte Tantiemen erst nach Verkauf von 10.000 Schallplatten erhalten sollte. Diese Zahl wurde jedoch nicht erreicht, bis Mitte November 1969 waren etwa 2.700 Stück verkauft.

Mit dem Titel "Heute so, morgen so" wurde der Beklagte am 3. Juli 1969 Sieger des Schlagerfestivals in Wiesbaden. Mitte Juli bestellte der Kläger ein Aufnahmestudio in Berlin zur Produktion einer Langspielplatte (LP) für die Zeit vom 5. bis 10. Oktober 1969. Die Platte mit dem Titel "Heute so, morgen so" auf der A-Seite und dem Titel "Jennifer" auf der B-Seite war bis zum 16. August 1969 in einer Anzahl von 75.000 Stück an die Einzelhändler ausgeliefert. Der Kläger erhielt hierauf von der Deutschen Vogue einen Tantiemenvorschuß von 20.000,- DM, über den keine Abrechnung mit dem Beklagten erfolgte.

Im September 1969 teilte der Kläger dem Beklagten fernmündlich mit, daß anstelle der geplanten

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



Langspielplatte nur eine Single-Platte zum vorgesehenen Termin produziert werden könne. Im Anschluß an dieses Gespräch, dessen weitere Einzelheiten streitig sind, bestellte der Kläger das Aufnahmestudio für einen Teil der vorgesehenen Zeit ab. Am 16. September 1969 fand ein weiteres Telefongespräch zwischen den Parteien statt. Mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 19. September 1969 kündigte der Beklagte den Vertrag mit dem Kläger, weil dieser seiner vertraglichen Verpflichtung zur Produktion einer Langspielplatte nicht nachkommen wolle; auch habe die Deutsche Vogue erklärt, sie sei nicht interessiert, bereits jetzt eine Langspielplatte herauszubringen; diese habe ferner nicht für die erforderliche Publicitiy für den Beklagten gesorgt; schließlich habe der Kläger dem Beklagten den ihm zustehenden Anteil an den Tantiemenvorschüssen vorenthalten.

Durch Schreiben vom 29. September 1969 forderte der Kläger den Beklagten auf, zur Aufnahme einer Single-Platte am 6. und 7. Oktober 1969 nach Berlin zu kommen. Der Beklagte ließ am 3. Oktober 1969 durch seinen Bevollmächtigten erklären, daß er zur vorgesehenen Aufnahme nicht erscheinen werde und seine Kündigung aufrechterhalte.

Der Kläger hat vorgetragen, die Kündigung des Vertrages sei mangels eines sie rechtfertigenden Grundes unwirksam. In dem Telefongespräch vom 15. September 1969 habe sich der Beklagte auch ausdrücklich mit seinem Vorschlag, die Produktion der Langspielplatte zu verschieben, einverstanden erklärt. Am folgenden Tage habe der Beklagte in dem weiteren Telefongespräch nicht zu erkennen gegeben, daß er die

Verschiebung des Produktionstermins als Kündigungsgrund ansehen wolle. Der Beklagte habe ohne sein Wissen Verbindungen zu anderen Schallplattenfirmen aufgenommen. Durch die ungerechtfertigte Vertragskündigung habe er, der Kläger, einen im einzelnen noch nicht bezifferbaren Schaden infolge vergeblich gemachter Aufwendungen für die geplante Single-Platte und entgangenen Gewinns erlitten.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß der zwischen den Parteien am 6. Mai 1969 geschlossene Vertrag über die Produktion von Schallplatten durch die Kündigung des Beklagten vom 19. September 1969 nicht erloschen ist,
2. festzustellen, daß der Beklagte den Schaden zu ersetzen hat, der dem Kläger dadurch entsteht, daß der Beklagte seinen Verpflichtungen aus der Vereinbarung vom 6. Mai 1969 nicht nachkommt.

Der Beklagte hat vorgetragen, bei dem ersten Telefongespräch habe er sich zunächst geneigt gezeigt, dem Vorschlag des Klägers zuzustimmen. Später habe er jedoch den Kläger nochmals angerufen, um zu erfahren, wie die Produktion der Langspielplatte abgewickelt werden sollte. Daraufhin habe ihm der Kläger erklärt, die Produktion der Langspielplatte müsse unter anderem auch deshalb aufgeschoben werden, weil die Deutsche V. keine Geldmittel zur Verfügung stelle. Hierauf sei er sehr erregt gewesen. Seine Schwester und er selbst hätten dann in langen Gesprächen vergeblich versucht, den Kläger umzustimmen. In einem späteren Schriftsatz vom 16. Dezember 1969 hat der Beklagte vorgetragen, er habe

sich zu keiner Zeit mit der Verschiebung des Produktionstermins einverstanden erklärt, sondern auf dem Termin im Oktober bestanden, weil die Langspielplatte dann noch rechtzeitig zum Weihnachtsgeschäft auf den Markt gekommen wäre. Von der Deutschen Vogue habe er erfahren, daß der Kläger 20.000,- DM Tantiemenvorschuß erhalten habe. Auf einen diesbezüglichen Vorhalt habe ihm der Kläger erklärt, er könne dieses Geld nicht für die Langspielplatte verwenden, weil er andere Auslagen gehabt habe. Außer den bereits genannten Gründen sei die Kündigung des Vertrags auch deshalb gerechtfertigt, weil der Kläger -wie unstreitig ist - über die Platte nicht abgerechnet habe. Schließlich habe der Kläger gegen ihn eine Pressekampagne gestartet, indem er Pressevertretern sowie Angehörigen der Schallplattenbranche und des Fernsehens eine verzerrte, bis an die Grenze der Verleumdung gehende Darstellung über sein Verhalten gegeben habe.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme nach den Klageanträgen erkannt.

Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht geht zu Recht davon aus, daß durch den zwischen den Parteien am 6. Mai 1969 geschlossenen Vertrag ein Dauerschuldverhältnis begründet worden ist, das bei Vorliegen eines wichtigen Grundes fristlos gekündigt werden konnte.

Die Durchführung dieses Vertrages bringt eine besondere gegenseitige Interessenverflechtung mit sich. So erfordern insbesondere die Auswahl der zu produzierenden Titel, das Arrangement der Darbietung und die nötigen Proben mit dem Beklagten als Sänger und den Musikern ein persönliches Zusammenarbeiten und gutes Einvernehmen zwischen den Vertragspartnern. Wird das hiernach unerläßliche gegenseitige Vertrauen durch einen Vertragspartner derart gestört, daß dem anderen ein Festhalten am Verträge nicht mehr zuzumuten ist, so ist die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung des Vertrages zuzulassen, obwohl sie im Verträge nicht vorgesehen ist.

II. Das Landgericht hatte die vom Beklagten ausgesprochene fristlose Kündigung des Vertrages als unbegründet erachtet, weil es auf Grund der Beweisaufnahme als bewiesen angesehen hatte, daß der Beklagte mit der Verschiebung des Termins für die Aufnahme der Langspielplatte (LP) einverstanden gewesen sei. Demgegenüber geht das Berufungsgericht zunächst von der Darstellung des Beklagten aus, er sei hiermit nicht einverstanden gewesen (BU 13 oben). Es verneint jedoch, daß die Mitteilung des Klägers an den Beklagten, die Aufnahme der LP sollte verschoben und statt dessen eine Single-Platte aufgenommen werden, einen wichtigen Grund darstelle, der den Beklagten zur fristlosen Kündigung berechtigt habe.

Dabei geht das Berufungsgericht zu Recht davon aus, daß der diesbezügliche Feststellungsantrag zulässig ist, weil er auf die Feststellung eines bestimmt bezeichneten Rechtsverhältnisses im Sinne des § 256 ZPO gerichtet sei.

Frei von Rechtsirrtum legt das Berufungsgericht den Vertrag dahin aus, daß der Kläger, sobald von einer Single-Platte 75.000 Stück verkauft worden seien, grundsätzlich verpflichtet sein sollte, in angemessener Zeit eine LP zu produzieren und die für deren Aufnahme erforderlichen Geldmittel bereitzustellen.

Unstreitig hat der Kläger unter dem Eindruck des großen Erfolges des Beklagten beim Schlagerfestival in Wiesbaden im Sommer 1969 bereits Mitte Juli 1969 für die Zeit vom 5. bis zum 10. Oktober 1969 das Studio für die Aufnahme einer LP bestellt, obwohl in diesem Zeitpunkt noch nicht 75.000 Stück von der Single-Platte "Heute so, morgen so" verkauft worden waren. Diese Verkaufszahl wurde aber am 16. August 1969 erreicht.

1. Das Berufungsgericht hat verneint, daß die Mitteilung des Klägers an den Beklagten, er wolle am 5. Oktober 1969 nicht die LP, sondern eine Single-Platte aufnehmen, dem Beklagten einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung gegeben habe. Denn der Vorschlag des Klägers habe auf sachgemäßen Erwägungen beruht.

a) Hierzu führt es aus, der Aussage der Zeugin R. sei zu entnehmen, daß der Kläger sich deshalb zur Verschiebung der LP-Aufnahme entschlossen habe, weil der Arrangeur Z. ihm mitgeteilt habe, er könne bis dahin nicht sämtliche 12 Titel der geplanten LP arrangieren und weil Z. auch hinsichtlich des Termins Bedenken geäußert habe. Wenn der Kläger sich aber auf Grund dieser Schwierigkeiten mit dem Arrangeur und offenbar auch deshalb zur Verschiebung entschlossen habe,

weil eine Teilnahme des Beklagten an der ZDF - Hitparade in Aussicht genommen gewesen sei, die etwa in der gleichen Zeit wie die LP-Aufnahme erfolgen sollte, so beruhe das auf sachgemäßen und nach des Klägers Ermessen vorzunehmenden Erwägungen. Der Ansicht des Beklagten, der Kläger hätte einen anderen Arrangeur nehmen können, sei entgegen zu halten, daß die Auswahl des Arrangeurs Sache des Klägers als Produzenten sei. Die Behauptung des Beklagten, der Kläger habe die Verschiebung auch auf finanzielle Gründe gestützt, sei nicht erwiesen. Schließlich würde der Umstand, daß neben den genannten Terminsschwierigkeiten auch finanzielle Gründe für den Kläger mitbestimmend zur Verschiebung der Aufnahme der LP gewesen seien, den Beklagten nicht zur Kündigung berechtigt haben.

b) Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

Die Annahme des Berufungsgerichts, es könne dem Kläger nicht zur Last gelegt werden, daß er wegen der Verhinderung Z [REDACTED] keinen anderen Arrangeur gewonnen habe, ist frei von Rechtsirrtum. Ob der Kläger möglicherweise verpflichtet gewesen wäre, einen anderen Arrangeur zu wählen, etwa wenn sich bereits wiederholt Verzögerungen von Aufnahmen durch Z [REDACTED] ergeben hätten, bedarf keiner Erörterung, da hierfür keine Anhaltspunkte vorliegen.

Beruhete aber die Absetzung der LP-Aufnahme, wie der Kläger dem Beklagten mitgeteilt hatte, darauf, daß Z [REDACTED] zum vorgesehenen Aufnahmetermin nicht mit dem Arrangieren sämtlicher 12 Titel fertig geworden

wäre und daß man an den für die Aufnahme vorgesehenen Tagen mit einer Teilnahme des Beklagten an der ZDF - Hitparade rechnen mußte, so ist auch die Annahme des Berufungsgerichts nicht rechtsfehlerhaft, die fristlose Kündigung wäre selbst dann nicht gerechtfertigt gewesen, wenn für die Verschiebung der LP-Aufnahme auf Seiten des Klägers auch finanzielle Gründe mitbestimmend gewesen sein sollten. Denn das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß es nach dem Vertrage dem Kläger oblag, die für die Aufnahme erforderlichen Geldmittel zu stellen (BU 13). Auch berücksichtigt es, daß der Kläger in dem Zeitpunkt, in dem er die Verschiebung dem Beklagten mitteilte, von der Schallplattenherstellerin einen Vorschuß von 20.000,- DM auf die aus dem Verkauf der Single-Platte "Heute so, morgen so" zu erwartenden Einnahmen erhalten hatte. Denn auslösende Ursache für die Verschiebung ist gewesen, daß Z [REDACTED] nicht mit dem Arrangieren aller 12 Titel fertig geworden wäre und daß mit einer Teilnahme des Beklagten an der Hitparade des ZDF zu rechnen war. Daß der Kläger diese Gründe nur vorgeschoben hätte, während finanzielle Gründe für ihn den eigentlichen Anlaß zur Verschiebung bildeten, ist nicht ersichtlich.

Daher ist auch die Rüge der Revision nicht begründet, das Berufungsgericht habe verfahrenswidrig nicht Beweis über das Vorbringen des Beklagten erhoben (Schriftsatz vom 22. Oktober 1970 S. 3), es habe an finanziellen Schwierigkeiten gelegen, daß der Kläger die auch für ihn wirtschaftlich interessante Produktion der LP zurückgestellt habe.

Ferner macht die Revision geltend, die Verschiebung der LP-Aufnahme stelle auch deshalb einen wichtigen

Grund zur Kündigung dar, weil der Ruf von Schlagersängern kurzlebig sei und der Beklagte ein Interesse gehabt habe, daß die LP zur Ausnutzung des von ihm im Sommer 1969 beim Schlagerfestival errungenen Erfolges für das Weihnachtsgeschäft 1969 fertiggestellt werde, zumal in dieser Zeit der Markt für eine solche Schallplatte besonders aufnahmefähig sei. Dem kann nicht gefolgt werden. Abgesehen davon, daß nach der Bekundung der Zeugin R. (GA 60) der Produktionschef der Deutschen W. W., dem Kläger mitgeteilt haben soll, die LP werde ohnehin, auch wenn sie wie vorgesehen aufgenommen werde, nicht mehr in das Weihnachtsgeschäft kommen, kann in der Verschiebung der Aufnahme deshalb keine schwerwiegende Vertragsverletzung erblickt werden, weil sie durch die genannten Gründe sachlich gerechtfertigt gewesen ist.

Bei dieser Sachlage stellt es auch keinen Verfahrensverstoß dar, daß das Berufungsgericht die Zeugin B. nicht zu den Behauptungen des Beklagten vernommen hat, der Kläger sei von ihm mehrmals aufgefordert worden, die laut Vertrag herzustellende LP herzustellen und, der Kläger habe der Zeugin ausdrücklich am Telefon erklärt, er könne und wolle "jetzt" die LP nicht produzieren.

Vor allem stellt die Verschiebung der LP-Aufnahme umsoweniger einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung dar, weil der Beklagte dem Kläger gegenüber nicht unmißverständlich zum Ausdruck gebracht hat, er bestehe darauf, daß die LP vom 5. bis 10. Oktober aufgenommen werde und werde den Vertrag fristlos kündigen, wenn dies nicht geschehe bzw. wenn der Kläger ihm das nicht fest zusage. Daß der Beklagte dies nicht getan hat, hat das Landgericht

(LG-Urteil S. 13) der Beweisaufnahme entnommen.

Wenn der Beklagte hierzu im zweiten Rechtszug lediglich vorgetragen hat, sein Verhalten habe den Kläger zweifelsfrei erkennen lassen, daß er jede Verzögerung der Aufnahme als Vertragsbruch ansehe (Berufungsbeurteilung S. 6), so übersieht er, daß nach Aussage seiner Schwester (GA 58 f) für den Kläger zwar ersichtlich war, daß der Beklagte über die Verschiebung ungehalten war, daß er daraus jedoch nicht zu folgern brauchte, der Beklagte werde den Vertrag fristlos kündigen, wenn es nicht bei dem ursprünglich vereinbarten Aufnahmetermine bleibe.

Demnach hat das Berufungsgericht darin, daß der Kläger dem Beklagten im September 1969 mitgeteilt hat, die LP solle nicht am 5. bis 10. Oktober 1969 aufgenommen werden, statt dessen solle in dieser Zeit eine Single-Platte aufgenommen werden, mit Recht keinen den Beklagten zur fristlosen Kündigung berechtigenden Grund erblickt.

2. Da der Beklagte auch versäumt hat, klarzustellen, ob der Kläger die LP überhaupt nicht mehr in angemessener Frist aufnehmen wolle, hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, daß die Mitteilung des Klägers über die Verschiebung der Aufnahme der LP keinen wichtigen Grund darstellte, der den Beklagten berechtigte, den Vertrag mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 19. September 1969 fristlos zu kündigen.

Daher bedarf es keines Eingehens auf die Revisionsangriffe, die sich dagegen richten, daß das Berufungsgericht in seiner Hilferwägung die Kündigung auch deshalb nicht als begründet angesehen hat,

weil der Beklagte mit der Verschiebung der LP-Aufnahme einverstanden gewesen sei (BU 17).

III. In der Nichtabrechnung der Tantiemen für den Titel "Jennifer" hat das Berufungsgericht zu Recht keinen wichtigen Grund erblickt, der die Kündigung gerechtfertigt hätte.

Nach der mündlichen Vereinbarung der Parteien sollte der Beklagte für diese Aufnahme Tantiemen erst nach dem Verkauf von 10.000 Schallplatten erhalten. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils sind jedoch bis Mitte November 1969 nur etwa 2.700 Platten verkauft gewesen.

Zwar ist der Revision darin zu folgen, daß der Beklagte auch dann einen Anspruch auf Abrechnung hatte, wenn die für eine Tantiemenzahlung erforderliche Anzahl von Schallplatten noch nicht verkauft war. Jedoch hatte der Kläger in dem Zeitpunkt, in dem der Beklagte die Kündigung mit Schreiben vom 19. September 1969 aussprach, seine Abrechnungspflicht nicht verletzt. Denn nach dem Verträge hatte die Abrechnung für das erste Halbjahr 1969 "im September" 1969 zu erfolgen. Der Kläger war daher nicht verpflichtet, die Abrechnung zum 19. September 1969 zu erteilen.

IV. Schließlich läßt auch die Annahme des Berufungsgerichts keinen Rechtsirrtum erkennen, daß die vom Beklagten mit Schreiben vom 19. September 1969 ausgesprochene Kündigung nicht auf die vorgelegten Presseberichte über die Auseinandersetzung der Parteien gestützt werden könne, weil diese erst nach der Kündigung erschienen seien.

V. 1. Demnach hat das Berufungsgericht zu Recht den Antrag des Klägers für begründet erachtet, festzustellen, daß der zwischen den Parteien am 6. Mai 1969 geschlossene Vertrag über die Produktion von Schallplatten durch die Kündigung des Beklagten vom 19. September 1969 nicht erloschen ist.

2. Das Berufungsgericht hat auch dem Antrag des Klägers stattgegeben, festzustellen, daß der Beklagte den Schaden zu ersetzen hat, der dem Kläger dadurch entsteht, daß der Beklagte seinen Verpflichtungen aus der Vereinbarung vom 6. Mai 1969 nicht nachkommt.

Es führt aus, der Beklagte habe durch seinen Bevollmächtigten dem Kläger ausdrücklich erklären lassen, daß er zu der von diesem geplanten Aufnahme einer Single-Platte anstelle der LP nicht erscheinen werde. Die hierin liegende endgültige Verweigerung der Vertragserfüllung stelle eine Vertragsverletzung dar und verpflichte den Beklagten zum Schadensersatz.

Die Feststellungsklage sei zulässig, da die Wahrscheinlichkeit bestehe, daß dem Kläger durch das Verhalten des Beklagten ein zur Zeit noch nicht bezifferbarer Schaden entstanden sei.

Auch diese Ausführungen bezeugen keinen rechtlichen Bedenken.

Hierbei ist klarzustellen, daß es sich nur um diejenigen für den Kläger nachteiligen Folgen handelt, die sich aus der Verweigerung der Vertragserfüllung durch den Beklagten insoweit ergeben als diese auf die unberechtigte Kündigung vom 19. September 1969 gestützt worden ist. Ob die Verweigerung der Vertragserfüllung aus anderen, später entstandenen Gründen berechtigt gewesen ist, kann hier dahinstehen. Dies kann der Beklagte in dem Rechtsstreit geltend machen, in dem die Zahlung eines bezifferten Schadensersatzes gefordert wird.

VI. Demnach ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Frhr. v. Gamm ist infolge
Urlaubsabwesenheit an der
Unterschriftsleistung verhin-
dert.

Krüger-Nieland