

I ZR 41/51

2490 057

Verkündet am
5. Oktober 1951

■■■■■, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

I ■■■■■ -- F i l m , Filmverleih-Vertrieb in ■■■■■,
Inhaber Johann ■■■■■ in ■■■■■, ■■■■■,
Klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt von ■■■■■ -

gegen

E n ■■■■■ R ■■■■■-Film GmbH, Dokumentar-Filmproduktion in
■■■■■, vertreten durch ihren Geschäftsführer Rolf En ■■■■■
in ■■■■■-G ■■■■■,

Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

hat der Erste Zivilsenat in der Sitzung vom 5. Oktober
1951 unter Mitwirkung der Bundesrichter Prof. Dr. Lin-
denmaier, Dr. Birnbach, Schmidt, Wilde und Dr. Krüger-
Nieland

für Recht erkannt:

Das Urteil des Ersten Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts München vom 29. Dezember 1950 und
das Urteil des Landgerichts München I vom 21.
Juli 1950 werden aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Film-Verleih-Firma, stand mit der Beklagten, einer Filmproduktions-Gesellschaft, in Geschäftsverbindung und hatte von ihr zwei Sport-Kurzfilme "Im Wirbel der Pedale" und "Um die Viktoria" im Verleih. Im Sommer 1949 versuchte die Beklagte, die Klägerin an dem Verleih weiterer Filme zu interessieren, darunter an einem Gröning-Kurzfilm unter dem Arbeitstitel "Der Messias von Herford", dessen Herstellung die Beklagte plante. Am 27. Juli 1949 telegrafierte die Beklagte an die Klägerin: "Habe Alleinverfilmungsrecht Messiasfilm. Erbitten Stellungnahme".

In der Nacht zum 9. August 1949 wurde fernmündlich zwischen dem Geschäftsführer der Beklagten und dem Inhaber der Klägerin die Herstellung und Inverleihnahme des Gröning-Films besprochen. Zwischen den Parteien ist streitig, ob es dabei zu einer vertraglichen Einigung kam.

Am 9. August 1949 richtete die Beklagte ein Schreiben an die Klägerin, das mit folgenden Worten beginnt:

"Bezugnehmend auf unser heutiges Telefongespräch möchte ich mich beeilen, Ihnen anliegend die gewünschte Vereinbarung betreffend des Gröning-Films zu übersenden mit der Bitte, mir den Durchschlag unterschrieben umgehend zurückzusenden....".

Diesem Schreiben war ein mit "Vereinbarung" überschriebenes

... 3 ...

nes, gleichfalls mit den 9. August 1949 datiertes Schriftstück beigelegt, dessen Eingangsworte lauten:

"Zwischen dem Verleiher Johann E [REDACTED], D [REDACTED] Film H [REDACTED] und dem Produzenten Rolf En [REDACTED] wurde heute folgende Vereinbarung getroffen".

Es folgen die einzelnen Vertragsbedingungen für die Herstellung und den Verleih des Gröning-Films. Diese Urkunde war von dem Geschäftsführer der Beklagten auf dem Original sowie auf dem gleichfalls beigelegten Durchschlag unterzeichnet worden.

Mit Schreiben vom 11. August 1949 bat der Münchener Filialleiter von S [REDACTED] die Hamburger Zentrale der Klägerin "vor Unterfertigung der Vereinbarung mit nachfolgend aufgeführten Bedingungen abzustimmen, die die Basis der bislang der mit Herrn En [REDACTED] geführten unverbindlichen Verhandlungen diesen Film betreffend, bildeten". Die Klägerin antwortete hierauf mit Schreiben vom 13. August 1949:

"Herrn En [REDACTED] haben wir schon unser Einverständnis gegeben, und zwar auf der Basis 60 : 40, d.h. 60% für Engler bei Gestellung der Kopie".

Am 16. August 1949 erschien der Geschäftsführer der Beklagten auf dem Münchener Büro der Klägerin und erhielt auf sein Verlangen einen von dem Filialleiter von S [REDACTED] geschriebenen und i.V. unterschriebenen Brief vom gleichen Tag ausgehändigt, in dem bestätigt wurde, daß die



2

Klägerin sofort nach Fertigstellung den Vertrieb und Verleih des Gröning-Films übernehme. Nach Ausführung einzelner Vertragspunkte, die, abgesehen von der Zahl der Kopien, mit der "Vereinbarung" vom 9. August 1949 übereinstimmen, enthält dieses Schreiben abschliessend die Bitte um schriftliche Bestätigung.

In der Nacht zum 18. August 1949 fand wiederum ein Ferngespräch zwischen den Parteien statt, auf das die Klägerin mit Schreiben vom 18. August 1949 wie folgt Bezug nahm: "Zurückkommend auf unsere telefonische Unterredung hoffen wir, daß der Film gut und publikumswirksam ausfällt. Das Interesse ist bedeutend und der Film kann unter Umständen ein grosses Geschäft werden. Wann können Sie uns resp. Herrn von S. in München Unterlagen zur Verfügung stellen, damit dementsprechend mit der publizistischen Vorarbeit begonnen werden kann. Ausserdem benötigen wir Fotos und Plakate, wofür wir ebenfalls Unterlagen gebrauchen".

Mit Schreiben vom 21. August 1949 berichtete die Beklagte der Klägerin über den Fortgang der Dreharbeit und bat die Klägerin mit der propagandistischen Arbeit noch eine Woche zu warten, mit der Begründung, dass andernfalls eine Weigerung der Gröning-Gesellschaft, der Beklagten bis zum Ende der Aufnahmen zur Verfügung zu stehen, heraufbeschworen werden könne. Mit der Zusicherung, dann umgehend Bildmaterial zur Auswahl zu übersenden, schliesst dieses Schreiben mit der Bitte an die

Klägerin, der Beklagten alle ihr zugänglichen Zeitungsartikel über Gröning für eine Montage zu übersenden.

Am 31. August 1949 teilte der Geschäftsführer der Beklagten dem Münchener Büro der Klägerin mit, daß er sich entschlossen habe, anstelle des Kurzfilms einen abendfüllenden Gröningfilm herzustellen, und zwar für einen anderen Verleiher. Die Klägerin widersprach dieser Absicht und bestand mit Schreiben vom 14. September 1949 darauf, einen Gröning-Kurzfilm zum Verleih zu erhalten. Diesem Schreiben fügte die Klägerin die nunmehr auch von ihrem Inhaber unterzeichnete "Vereinbarung" vom 9. August 1949 bei.

Die Beklagte stellte jedoch lediglich den abendfüllenden Gröning-Film her und gab ihn der Herzog-Filmverleih-Gesellschaft in Verleih.

Mit der Klage begehrt die Klägerin als entgangenen Gewinn wegen Nichterfüllung des zwischen ihr und der Beklagten abgeschlossenen Leihvertrages 50.000 DM nebst 5% Zinsen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht kommt in Übereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Urteil zu dem Ergebnis, daß bei dem Ferngespräch in der Nacht zum 9. August 1949 kein Vertrag zwischen den Parteien zustandegekommen sei. Gestützt auf die Aussage der Zeugin Efm En [REDACTED], der Ehefrau des Geschäftsführers der Beklagten und Mitgesellschafterin der Beklagten, die bekundet hat, daß bei dieser fernmündlichen Besprechung keine Einigung erfolgt sei, die Klägerin vielmehr ein schriftliches Angebot verlangt habe, geht das Landgericht zu diesem Streitpunkt von folgenden Erwägungen aus:

Es wäre für den Inhaber der Klägerin, den Kaufmann mit einem bedeutenden Betrieb sei, eine Selbstverständlichkeit gewesen, einen fernmündlichen Vertragsabschluss schriftlich zu bestätigen. Eine derartige Bestätigung sei in dem mit "Vereinbarung" überschriebenen Schriftstück vom 9. August 1949 nicht zu erblicken. Aus dem Umstand, daß die Beklagte in dem Begleitbrief von der g e w ü n s c h t e n Vereinbarung schreibe, sei vielmehr zu entnehmen, daß diese sog. "Vereinbarung" nur einen Vertragsentwurf darstelle, der rechtlich als Vertragsangebot zu würdigen sei. Das Wort "gewünscht" wäre sinnlos, wenn die Vereinbarung bereits getroffen gewesen wäre.

Das Berufungsgericht ist diesen Ausführungen beigetreten und hat sie durch den Hinweis ergänzt, auch aus dem Schreiben des Münchener Filialleiters der Klägerin von S [REDACTED] vom 11. August 1949 an die Hamburger Zen-

trale der Klägerin gehe hervor, daß die Verhandlungen über den Gröning-Film bis zu diesem Zeitpunkt unverbindlicher Natur gewesen seien. Im übrigen ergebe sich aus dem Schriftwechsel der Parteien über den Dokumentarfilm "Die Lingslade in Stockholm", daß die Verhandlungen über diesen Kurzfilm in ähnlicher Weise geführt worden seien.

Die Revision rügt, daß die Auslegung der Schriftstück vom 9. August 1949 durch das Berufungsgericht auf eine Umdeutung der von den Parteien abgegebenen Erklärungen hinauslaufe und gegen anerkannte Auslegungsregeln und die Denkgesetze verstoße.

Es ist der Revision zuzugeben, daß die Erwägungen, auf die das Berufungsgericht seine Auffassung über den unverbindlichen Charakter des Telefongesprächs vom 9. August 1949 stützt, mit gewissen Begleitumständen nicht ohne weiteres zu vereinen sein mögen. In ihrem Schreiben vom gleichen Tage nimmt die Beklagte auf dieses Telefongespräch Bezug und in dem mit "Vereinbarung" überzeichneten Schriftstück, das das gleiche Datum trägt, heißt es wörtlich, daß die Vereinbarung "heute getroffen wurde". Bei dieser Fassung wäre es naheliegender, die Worte des Begleitschreibens, es werde die gewünschte Vereinbarung übersandt, dahin auszulegen, daß die Beklagte die erbetene schriftliche Formulierung oder Bestätigung der fernmündlich getroffenen Vereinbarung zur Verfügung stelle, das im Widerspruch zu dem Wortlaut des bereits datierten und von der Beklagten unterzeichneten Vertragsformulars davon auszugehen, die Beklagte habe einen Ver-

tragsentwurf als Vertragsangebot übersenden wollen.

Auch die ergänzenden Hinweise des Berufungsgerichts sind nicht geeignet, diese Ansicht des Landgerichts zu stützen. Es ist ungeklärt geblieben, ob der Zeuge von Sohenok bei der Abfassung seines Schreibens vom 11. August 1949 über den Inhalt des zwei Tage vorher zwischen dem Geschäftsführer der Beklagten und dem Inhaber der Klägerin geführten Telefongesprächs unterrichtet war. Bei dieser Sachlage kann aus seiner Anregung, die Bedingungen für die Inverleihnahme des Gröning-Films mit den bislang mit der Beklagten unverbindlich geführten Verhandlungen abzustimmen, nichts über den Inhalt des Ferngesprächs vom 9. August 1949 entnommen werden. Das Antwortschreiben vom 13. August 1949, in dem die Klägerin, statt der Aufforderung ihres Filialleiters von S. nachzukommen, mitteilt, daß sie dem Geschäftsführer der Beklagten bereits ihr Einverständnis gegeben habe, spricht im Gegenteil dafür, daß nach Auffassung der Klägerin bereits zu diesem Zeitpunkt eine bindende Einigung mit der Beklagten vorlag.

Auch ein Vergleich mit dem Ablauf der Verhandlungen der Parteien über den Kurzfilm "Die Lingiade in Stockholm" spricht nicht für die Auslegung der Schriftstücke vom 9. August 1949 in dem vom Berufungsgericht vertretenen Sinn. Bei diesen Verhandlungen hatte die Beklagte in dem Schreiben vom 15. Juli 1949 eine nach ihrer Ansicht telefonisch getroffene Vereinbarung über die Inverleih-

nahme des fraglichen Filmes schriftlich bestätigt und gleichzeitig mitgeteilt, wie sie sich die Vertragsbedingungen im einzelnen vorstelle. Aus der Fassung dieses Schreibens ergibt sich eindeutig - im Gegensatz zu den hier auszulegenden Schriftstücken vom 9. August 1949 - daß die Beklagte nicht von einer Einigung über die einzelnen Vertragspunkte ausging. Auch im weiteren Verlauf gestalteten sich die Verhandlungen über diesen Kurzfilm völlig anders als im vorliegenden Fall. Während die Klägerin auf das Schreiben der Beklagten vom 9. August 1949 geschwiegen hat, hat sie der Beklagten auf ihr Schreiben vom 15. Juli 1949 umgehend mit Schreiben vom 19. Juli 1949 geantwortet, daß sie die vorgeschlagenen Bedingungen nicht annehmen könne.

Diese Bedenken gegen die vom Berufungsgericht angeführten Beweisgründe für seine Überzeugung, daß bei dem Telefongespräch vom 9. August 1949 kein Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sei, führen aber noch nicht wie die Revision anzunehmen scheint, zu dem zwangsläufigen Schluss, es sei bereits am 9. August 1949 eine bindende Einigung über die Inverleihnahme des Gröning-Films erfolgt. An sich wäre die auf § 286 ZPO gestützte Rüge der Revision auf jeden Fall begründet, das Berufungsgericht habe die als Beweis für den am 9. August telefonisch erfolgten Vertragsabschluss angebotene Vernehmung der Ehefrau des Klägers nicht übergehen dürfen. Dieser Verfahrensverstoss ist jedoch nicht entscheidungserheblich. Denn entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist nach

dem vorgetragenen Sachverhalt eine vertragliche Bindung der Parteien selbst dann zu bejahen, wenn das Schriftstück vom 9. August 1949 nur als ein Vertragsangebot zu würdigen wäre.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht des Landgerichts beigetreten, daß die Klägerin das Vertragsangebot vom 9. August 1949 nicht rechtzeitig angenommen habe, ohne zu prüfen, welche rechtlichen Folgerungen aus dem Schweigen der Klägerin auf die Übersendung der Schriftstücke vom 9. August 1949 und dem nachfolgenden Verhalten der Parteien zu ziehen sind. Ein Vertragsangebot kann auch durch schlüssiges Verhalten angenommen werden (RGZ 115, 268; BGHZ 1, 353). Wenn im Handelsverkehr unter Kaufleuten die eine Partei nach vorangegangenen mündlichen oder telefonischen Verhandlungen schriftlich zum Ausdruck bringt, daß sie den Vertrag als geschlossen betrachte, und den Inhalt des Vertrages festlegt, so ist die andere Partei im Regelfall nach Treu und Glauben verpflichtet, unverzüglich zu widersprechen, wenn sie abweichender Auffassung ist (RGZ 114, 282). Im vorliegenden Fall kann zwar allein aus dem Schweigen der Klägerin auf die Übersendung der Schriftstücke vom 9. August 1949 ein Vertragsabschluss nicht entnommen werden, weil die Beklagte die Zweitschrift der Urkunde vom 9. August 1949 mit der Unterschrift der Klägerin angefordert hatte. Die zu der widerspruchslösen Hinnahme des Schreibens hinzutretenden Begleitumstände rechtfertigen jedoch diese Auffassung. In dieser Hinsicht sind

folgende unstreitigen Umstände von Bedeutung: Die Parteien haben am 18. August 1949 erneut ein Telefongespräch über den Gröning-Film geführt. In ihrem Schreiben vom gleichen Tage hat die Klägerin unter Bezugnahme auf das vorangegangene Telefongespräch von der Beklagten die Unterlagen für die publizistischen Werbearbeiten für den Gröning-Film, insbesondere Photos und Plakate, angefordert. Die öffentliche Werbung für den Film war aber nur dann Recht und Pflicht der Klägerin, wenn sie den Verleih des Films übernommen hatte. Spätestens bei Empfang des Schreibens vom 18. August 1949 war somit für die Beklagte eindeutig erkennbar, daß die Klägerin sich auf den Vertragsstandpunkt stellte und mit der Erfüllung der sie als Verleihfirma treffenden Verpflichtungen beginnen wollte. Die Beklagte hat in ihrem Antwortschreiben vom 21. August 1949 nicht etwa angedeutet, daß sie den Vertrag noch nicht als geschlossen betrachte, sondern hat die Übersendung des angeforderten Werbematerials - wenn auch mit einer kurzfristigen Verzögerung - bedingungslos zugesagt. Aus der Bitte der Beklagten, mit Veröffentlichungen über den Gröning-Film noch eine Woche zu warten, konnte die Klägerin nicht entnehmen, daß die Beklagte sich noch nicht als vertraglich gebunden betrachte, da diese Bitte ausschließlich damit begründet wurde, daß bei vorzeitigen Veröffentlichungen Schwierigkeiten mit der Gröning-Gesellschaft zu befürchten seien. Der weitere Inhalt dieses Schreibens, insbesondere die Zusage der Beklagten, der Klägerin laufend über den Fortgang der Dreharbeiten zu berichten, verknüpft mit dem Anliegen, die

Klägerin möge der Beklagten alle ihr zugänglichen Zeitungsartikel über Gröning übersenden, ist gleichfalls nur vom Standpunkt eines abgeschlossenen Vertrages verständlich. Da die Parteien übereinstimmend durch ihr Gesamtverhalten zu erkennen gegeben haben, daß sie von einem abgeschlossenen Verleihvertrag ausgingen -- als welches nur ein Vertrag gemäss dem übersandten und unwidersprochengebliebenen Bestätigungsschreiben in Frage kommen konnte -- und entsprechend diesem Vertrag handeln wollten, kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, eine vertragliche Bindung liege deshalb nicht vor, weil sie die erbetene Zweitschrift der Urkunde vom 9. August 1949 mit der Unterschrift der Klägerin erst verspätet erhalten habe.

Die Beklagte ist nach dem Wortlaut der von ihr verfaßten Vertragsurkunde vom 9. August 1949 davon ausgegangen, daß es sich um die schriftliche Formulierung eines bereits abgeschlossenen Vertrages handle. Selbst wenn in Wahrheit eine Einigung über den Vertrag bei dem Ferngespräch vom 9. August nicht stattgefunden haben sollte, so mußte doch die Beklagte nach der von ihr gewählten Fassung des Schriftstücks und dem Inhalt des weiteren Schriftwechsels damit rechnen, daß die Klägerin die Aufforderung zur Übersendung einer unterzeichneten Zweitschrift nur als ihr Verlangen ansehen werde, einen urkundlichen Beweis über den Vertragsabschluß in der Hand zu haben. Die Rechtslage ist vergleichbar mit dem Fall, daß auf ein Bestätigungsschreiben die erbetene

Gegenbestätigung ausbleibt (RGZ 104, 201 [202]; 106n 414). Da für die Beklagte nach dem Empfang des Schreibens der Klägerin vom 18. August 1949 kein Zweifel bestehen konnte, daß die Klägerin in Übereinstimmung mit dem Wortlaut der Urkunde vom 9. August 1949 von einem abgeschlossenen Verleihvertrag ausging, wäre es ihre Pflicht gewesen, wenn sie den Abschluß des Vertrages von dem Empfang einer unterzeichneten Zweitschrift abhängig machen wollte, dies zum Ausdruck und ihr Verlangen in Erinnerung zu bringen. Statt dessen hat die Beklagte in ihrem Antwortschreiben vom 21. August 1949 der Klägerin die Übersendung von Werbematerial zugesichert, das für die Klägerin nur von Interesse war, wenn ihr der Verleih des Filmes oblag. Diese vorbehaltlose Zusage verbunden mit der an die Klägerin gerichteten Bitte um Unterstützung bei der Stoffsammlung über Gröning konnte von der Klägerin nach Treu und Glauben nur dahin verstanden werden, daß auch die Beklagte den Verleihvertrag als geschlossen ansah. Hieran muß sich die Beklagte festhalten lassen.

Das Berufungsurteil unterliegt der Aufhebung, weil es das Verhalten der Parteien nach Übersendung der Schriftstücke vom 9. August 1949 insbesondere den späteren Schriftwechsel der Parteien rechtlich nicht zutreffend gewürdigt hat. Es kann bei dieser Sachlage unerörtert bleiben, welche Bedeutung dem Schreiben des Münchener

Filialleiters der Klägerin von S. [REDACTED] vom 16. August zu-
kommt, das in Gegenwart und unter Billigung des Geschäfts-
führers der Beklagten aufgenommen wurde.

Der Senat vermag in der Sache selbst nicht zu erken-
nen, weil es noch einer Klärung in tatsächlicher Beziehung
bedarf, ob und in welcher Höhe der Klägerin durch die Nicht-
erfüllung des Vertrages ein Schaden erwachsen ist. Das
Gutachten des Sachverständigen von Hartlieb, auf das sich
die Entscheidung des Landgerichts stützt, geht bei der
Berechnung der Höhe des Schadens von der Voraussetzung
aus, daß der Gröning-Kurzfilm, den die Klägerin in Verleih
erhalten sollte, erheblich früher als der von der Beklagten
gedrehte abendfüllende Gröning-Film hätte fertiggestellt
werden können. Dies ist von der Beklagten unter Beweisan-
gebot in der Berufungsinstanz bestritten worden, so daß
dieses Sachverständigengutachten nicht der Schadensermittlung
zu Grunde gelegt werden kann.

In seiner erneuten Entscheidung wird das Berufungsgericht
auch über die Kosten der Revision mitzuerkennen haben.

Lindenmaier	Birnbach	Schmidt
Wilde	Krüger-Nieland	