

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 63/74

URTEIL

Verkündet am

12. März 1976

Spengler

Justizangestellte

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

gegen

1.

-

2.

-

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 1976 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 25. April 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

23

- 3 -

Tatbestand

Die Klägerin befaßt sich mit der Herstellung, die Beklagte zu 1 mit der Herstellung und der Auswertung von Fernsehfilmen. Der Beklagte zu 2 war bis Ende 1969 Mitinhaber der Rechtsvorgängerin der Klägerin und später für die Beklagte zu 1 tätig, und zwar nach der Behauptung der Klägerin als Angestellter der Beklagten zu 1 und nach der Behauptung der Beklagten als freier Mitarbeiter der Beklagten zu 1. Auch während seiner Tätigkeit für die Beklagte zu 1 stand der Beklagte zu 2 in vertraglichen Beziehungen zur Klägerin, die ihm für die Vermittlung von Aufträgen öffentlich-rechtlicher Sendeanstalten eine Provision zugesagt hatte.

Im April 1970 plante die Rechtsvorgängerin der Klägerin (im folgenden ebenfalls als Klägerin bezeichnet), in 13 Teilen eine Fernsehfilmserie mit dem Titel "Alarm" für das Westdeutsche Werbefernsehen herzustellen. Sie verhandelte mit dem Beklagten zu 2 über eine Mitwirkung der Beklagten zu 1 an der Herstellung der Serie oder über einen Verkauf der Rechte zur Verwertung der Serie im Ausland an die Beklagte zu 1. Als Beteiligung an den Herstellungskosten oder als Kaufpreis sollte die Beklagte zu 1 DM 325.000,-- an die Klägerin zahlen. Nach außen sollte anstelle der Beklagten zu 1 eine Firma T [REDACTED] mitwirken, die den Vertragsschluß schriftlich bestätigen sollte. Bei diesen Verhandlungen war der Klägerin bekannt, daß der Beklagte zu 2 einen Vertrag namens der Beklagten zu 1 nur mit Zustimmung des Geschäftsführers der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beklagten zu 1, Dr. K [REDACTED], schließen konnte. Die Verhandlungen wurden am 26. Juni



1970 durch ein Ferngespräch des zu jener Zeit bei der Klägerin als Produktionsleiter beschäftigten Zeugen A [REDACTED] mit dem Beklagten zu 2 abgeschlossen; der Inhalt dieses Telefongespräches ist zwischen den Parteien streitig.

In der Folgezeit bat die Klägerin den Beklagten zu 2 (Schreiben vom 13. Juli 1970, Anl. 3/1) um schriftliche Bestätigung, daß der Betrag von 325.000,-- DM nur die Übertragung der Auslandsfernsehrechte betreffe. Die Firma T [REDACTED] bestätigte der Klägerin mit Schreiben vom 22. September 1970 (Anl. 5/1) das Angebot des Ankaufs aller Auslandsrechte für 325.000,-- DM.

Im Februar oder März 1971 begann die Beklagte zu 1, das Interesse an dem Vorhaben zu verlieren. Die Klägerin bat die Beklagte zu 1 noch um einen Vertragsentwurf (Schreiben vom 4. Juni 1971, Anl. 12/1). Unter dem 26. Juli 1971 (Anl. 13/1) schrieb die Klägerin der Beklagten, da diese auf ihre verschiedenen Briefe, insbesondere den vom 4. Juni 1971 nicht geantwortet habe, nehme sie an, die Beklagte sei an einem Vertragsschluß über die Auswertung der Auslandsrechte nicht mehr interessiert; aus diesem Grunde werde die Klägerin ihr zu gegebener Zeit ihre Ansprüche auf Erstattung aller infolge der Beteiligungszusage der Beklagten entstandenen Aufwendungen mitteilen. Die Filmserie wurde schließlich von der Klägerin ohne eine Mitwirkung der Beklagten hergestellt.

Die Klägerin hat behauptet, in dem Ferngespräch vom 26. Juni 1970 habe der Beklagte zu 2 dem Zeugen Althoff erklärt, das Geschäft mit der Beklagten zu 1 sei für alle

13 Filme nun endgültig und verbindlich, die Beklagte zu 1 übernehme die ausländischen Rechte für 25.000,-- DM je Serienfilm als Käufer, für Herstellung und Ablieferung gälten die Bestimmungen zwischen dem Westdeutschen Werbefernsehen und der Klägerin, die Abwicklung des Vertrages solle über die Firma T [REDACTED] erfolgen, die von der Beklagten zu 1 mit der Erfüllung beauftragt sei und nach außen erscheinen werde; Geschäftspartner und Verpflichteter sei aber die Beklagte zu 1; Dr. K [REDACTED] habe zugestimmt. Der Beklagte zu 2 habe die Erfüllung der Zusage der Beklagten zu 1 hintertrieben und die Klägerin veranlaßt, das Angebot einer Firma H [REDACTED] abzulehnen, die ihr eine Coproduktion für zunächst 5 Filme zu je 20.000,-- DM angeboten habe. Hierdurch sei die Klägerin geschädigt worden. Die Klägerin hat die Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung eines Teilbetrags von 100.000,-- DM nebst Zinsen in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung die Beklagte zu 1 zur Zahlung von 100.000,-- DM nebst Zinsen verurteilt und die gegen den Beklagten zu 2 gerichtete Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben die Klägerin und die Beklagte zu 1 Berufung eingelegt.

Das Berufungsgericht hat die bereits vom Landgericht vernommenen A [REDACTED] und K [REDACTED] noch einmal und ferner Lang als Zeugen vernommen. Sodann hat das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten zu 1 die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge gegen beide Beklagte weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

A. Klage gegen die Beklagte zu 1

I. Das Berufungsgericht führt aus, als Rechtsgrundlage für die gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Ansprüche komme lediglich ein Vertrag in Betracht. Dieser könne nur durch das für die Klägerin von A [REDACTED] mit dem Beklagten zu 2 am 26. Juni 1970 geführte Ferngespräch zustande gekommen sein. Nach der Beweisaufnahme im Berufungsverfahren könne der von der Klägerin behauptete Inhalt dieses Ferngesprächs jedoch nicht als bewiesen angesehen werden.

Allerdings habe A [REDACTED] nunmehr ausgesagt, in dem Ferngespräch habe ihm der Beklagte zu 2 gesagt, er - A [REDACTED] - solle den Inhaber der Klägerin davon unterrichten, daß der Beklagte zu 2 nach Rücksprache mit Dr. K [REDACTED], dem Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beklagten zu 1, nunmehr die Zusage gebe, damit der Inhaber der Klägerin den Abschluß mit der Firma H [REDACTED] rückgängig mache, Dr. K [REDACTED] sei einverstanden.

Von der Richtigkeit dieser Bekundung sei das Gericht jedoch nicht überzeugt.

Zunächst sei A [REDACTED] an der Feststellung des von ihm bekundeten Inhalts des Ferngesprächs persönlich

- 7 -

wirtschaftlich interessiert, da er zu jener Zeit bei der Klägerin als Produktionsleiter beschäftigt gewesen sei und somit Regreßansprüche der Klägerin befürchten müsse, weil die Klägerin aufgrund seiner Mitteilungs das Angebot der Firma H. abgelehnt habe.

Vor dem Landgericht habe der Zeuge nur ausgesagt, er habe - als der Anruf des Beklagten zu 2 gekommen sei - angenommen, daß nunmehr die Zustimmung von Dr. K. vorliegen müsse. Daß der Beklagte zu 2 ihm ausdrücklich erklärt habe, Dr. K. sei einverstanden, habe der Zeuge erst bei seiner erneuten Vernehmung bekundet.

Ferner habe der Zeuge bei seiner erneuten Vernehmung zunächst die Unwahrheit zu einer Einzelheit bekundet, auf deren entscheidende Bedeutung er vom Gericht zuvor ausdrücklich hingewiesen worden sei. Das Gericht habe den Zeugen darauf aufmerksam gemacht, daß er im ersten Rechtszuge nur seine Annahme einer Zustimmung des Dr. K. bekundet habe, nunmehr aber eine ausdrückliche Mitteilung des Beklagten über die Zustimmung des Dr. K. bekunde und daß hierin möglicherweise ein entscheidender Unterschied liege. Darauf habe der Zeuge erklärt, das Landgericht habe seine Aussage unglücklich formuliert. Zwar heiße es in der Sitzungsniederschrift des zweiten Rechtszuges insoweit nur, der Zeuge erkläre, seine Aussage vor dem Landgericht sei unglücklich formuliert. Jedoch habe der Zeuge ausdrücklich bekundet, diese unglückliche Formulierung sei durch das Landgericht erfolgt. Im weiteren Verlauf habe der Zeuge jedoch eingeräumt, er habe sich vor dem Landgericht ungenau ausgedrückt. Damit habe der Zeuge zugegeben, daß - im Gegensatz zu seiner vorangegangenen Aussage - das Landgericht seine Bekundung zutreffend wiedergegeben habe. Daraus

ergebe sich, daß der Zeuge insoweit zunächst bewußt zu Gunsten der Klägerin die Unwahrheit gesagt habe.

Gegen die Richtigkeit der Bekundung A [REDACTED] spreche weiter die Aussage des Zeugen L [REDACTED]. Dieser habe glaubhaft bekundet, die Beklagte zu 1 kaufe keine Auslandsrechte, solche Geschäfte tätige nur die zu ihrem Konzern gehörende Firma T [REDACTED].

Ferner habe K [REDACTED] glaubhaft ausgesagt, er sei zu jener Zeit bei der Beklagten zu 1 beschäftigt gewesen; der Beklagte zu 2 habe Verhandlungen für die Beklagte zu 1 geführt, ihm sei aber nicht bekannt, daß der Beklagte zu 2 als Vertreter der Beklagten zu 1 verbindliche Verträge geschlossen habe. Der Beklagte zu 2 habe ihm einmal gesagt, Dr. K [REDACTED] habe die Zustimmung zu dem in Rede stehenden Geschäft gegeben; im Hause der Beklagten zu 1 sei aber stets nur von Verhandlungen die Rede gewesen; von einem verbindlichen Abschluß über die "Alarm"-Serie habe er nichts gehört. Auch das spreche gegen die Richtigkeit der Aussage A [REDACTED]. Hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Zeugen K [REDACTED] bestünden keine Bedenken; er sei bei der Beklagten inzwischen gegen eine Abfindung ausgeschieden und habe sich ersichtlich um eine sachliche und zutreffende Darstellung bemüht.

Den Nachteil aus dieser Ungeklärtheit des Inhalts des Ferngesprächs habe die Klägerin zu tragen, daß sie aus diesem Ferngespräch den Vertragsschluß herleite, auf den sie ihre Ansprüche stütze.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nach-

prüfung nicht stand.

Wie die Revision zu Recht vorträgt, trifft bereits der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts nicht zu, als Grundlage des Schadensersatzanspruchs der Klägerin gegen die Beklagte zu 1 komme nur ein Vertrag in Betracht (vgl. nachstehend zu III). Aber auch soweit das Berufungsgericht das Zustandekommen eines Vertrages als nicht bewiesen ansieht, halten seine Ausführungen den Verfahrensrügen der Revision nicht stand.

1. Allerdings wendet sich die Revision ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, A. habe bezüglich der Formulierung seiner erstinstanzlichen Aussage zunächst die Unwahrheit bekundet. Zwar heißt es in der Sitzungsniederschrift insoweit: "Meine Aussage vor dem Landgericht, daß ich, als der vorerwähnte Anruf von Herrn R. kam, annahm, daß nunmehr die Zustimmung von Herrn Dr. K. vorliegen müsse, ist unglücklich formuliert. Es ist so, wie ich heute gesagt habe: Herr R. sagte mir, daß Herr Dr. K. zugestimmt habe." Das hat das Berufungsgericht jedoch nicht verkannt. Denn es führt aus, in der Sitzungsniederschrift des Senats heiße es zwar insoweit nur, der Zeuge erkläre, seine Aussage vor dem Landgericht sei unglücklich formuliert; der Zeuge habe aber ausdrücklich bekundet, diese unglückliche Formulierung sei durch das Gericht erfolgt. Wenn die Revision hierzu ausführt, das Berufungsgericht habe die Aussage des Zeugen zu diesem Punkt ganz eindeutig mißverstanden, so kann ihr nicht gefolgt werden.

Unbegründet ist auch die Rüge, die sich gegen die An-

nahme des Berufungsgerichts richtet, A [REDACTED] sei an der Feststellung des von ihm bekundeten Inhalts des Ferngesprächs persönlich wirtschaftlich interessiert. Denn hierfür genügt die - hier gegebene - Möglichkeit, daß überhaupt von der Klägerin ein Regreßanspruch gegen ihn geltend gemacht werden kann.

Dagegen greift die Revision zu Recht die Ausführungen des Berufungsgerichts an, gegen die Richtigkeit der Bekundung Althoffs spreche die Aussage L [REDACTED], die Beklagte kaufe keine Auslandsrechte, solche Geschäfte tätige nur die zum Konzern der Beklagten zu 1 gehörende Firma T [REDACTED]. Denn eine solche Aussage ist in der Niederschrift über die Vernehmung L [REDACTED] weder ausdrücklich enthalten noch läßt sie sich mittelbar den Bekundungen in ihrem Zusammenhalt entnehmen.

Auch rügt die Revision mit Erfolg, das Berufungsgericht habe die Aussage K [REDACTED] nur unvollständig berücksichtigt; bei Würdigung der gesamten Aussage lasse sich die Annahme des Berufungsgerichts nicht aufrechterhalten, die Aussage K [REDACTED] spreche gegen die Richtigkeit der Bekundung A [REDACTED].

K [REDACTED] ist, wie das Berufungsgericht richtig ausführt, während der in Rede stehenden Zeit bei der Beklagten zu 1 mit Aufgaben befaßt gewesen, die die Aufgaben des Beklagten zu 2 bei der Beklagten zu 1 zumindest betührten und mußte daher vom Beklagten zu 2 weitgehend unterrichtet werden. Bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht hatte Kaufmann unter anderem bekundet, das Projekt "Alarm" sei bei der Beklagten zu 1 von ihm und dem Beklagten zu 2 weiterbetrieben worden. Sie hätten Kontakt zu ausländischen Fernsehanstalten wegen möglicher

Coproduktionen aufgenommen und außerdem einen englischen Autor beauftragt, mit der Abfassung der Drehbücher zu beginnen. Er sei der Auffassung, daß eine feste Zusage der Beklagten zu 1 an die Klägerin gegeben gewesen sei, denn sonst wären solche detaillierten Vorarbeiten sinnlos gewesen. Dr. K. [REDACTED] habe ihm mitgeteilt, der Beklagte zu 2 sei eine Art übergeordnete Zentralstelle unter ihm, Dr. K. [REDACTED], und könne auch entscheiden. Auf die Frage, ob es bei der Beklagten vorgekommen sei, daß vor Abschluß von schriftlichen Verträgen oder auch ohne Abschluß von späteren schriftlichen Verträgen bindende mündliche Zusagen gemacht und eingehalten worden seien, hat der Zeuge geantwortet, nach seiner Einschätzung ergebe es sich aus der Natur der Sache - weil Senderechtsverträge bis zu ihrer Ausfertigung lange Zeit dauerten -, daß mündliche Zusagen gegeben werden müßten. Er habe persönlich Kenntnis von solchen bindenden mündlichen Zusagen.

Bei seiner Vernehmung durch das Berufungsgericht bekundete K. [REDACTED], er sei niemals an Gesprächen oder Ferngesprächen beteiligt gewesen, bei denen es zu verbindlichen Absprachen über die Serie "Alarm" gekommen sei. Er wisse, weil er anwesend gewesen sei, daß Geschäfte der Beklagten zu 1 auch mündlich abgeschlossen worden seien, ob auch fernmündlich, wisse er nicht. Er habe im Hause der Beklagten zu 1 nichts über einen verbindlichen und endgültigen Abschluß mit der Klägerin über die "Alarm"-Serie gehört, es sei nur von Verhandlungen die Rede gewesen. Der Beklagte zu 2 habe ihm allerdings einmal gesagt, Herr Dr. K. [REDACTED] habe die Zustimmung zu diesem Geschäft gegeben. Ihm sei bekannt, daß die Serie "Alarm" von der Beklagten zu 1 in Coproduktion mit zu suchenden Partnern gemacht werden sollte. Auch sei ihm bekannt, daß die Beklagte Verträge von der Art der "Alarm"-Serie nur abschließe,

wenn bereits Coproduktionspartner gefunden seien. Im Regelfall würden derartige Verträge erst abgeschlossen, wenn auch die Einzelheiten festlägen, wie z.B. das Drehbuch, das Lizenzgebiet, die Autorenverträge und die Kassettenfilmverwertung. Es komme aber auch vor, daß der Partner, der das Projekt an die Beklagte herangetragen habe, für sich schon Termine gesetzt habe, die die vorherige Klärung der genannten Einzelheiten verhinderten und daß man an dem Projekt so interessiert sei, daß man dies in Kauf nehme und trotzdem abschließe. Wie es bei der "Alarm"-Serie gewesen sei, könne er nicht genau sagen, da er dieses Projekt nicht voll erlebt habe. Er habe keine Kenntnis davon erhalten, daß Dr. K. den Abschluß über diese Serie davon abhängig gemacht habe, daß vorher ein Coproduktionspartner gefunden werde. Der Beklagte zu 2 habe ihm gesagt, Dr. K. sei damit einverstanden, daß die Beklagte zu 1 die Weltrechte übernehme und sich um einen Produktionspartner kümmere. Die Verhandlungen hätten unter erheblichem Zeitdruck gestanden, da die Klägerin ja bereits einen anderen Partner gehabt habe und es zunächst darum gegangen sei, sie zu bewegen, diesem Partner abzusagen.

Die Bekundung Kaufmanns, die Beklagte zu 1 sei für die "Alarm"-Serie bereits tätig geworden, wird durch den Schriftwechsel bestätigt. So sandte die Beklagte zu 1 der Klägerin den Vertrag mit S. B. in 2 Fassungen mit dem Vorschlag für eine dieser Fassungen (Schreiben vom 10. August 1970, Anl. 4/1). Hierzu hat die Klägerin vorgetragen, die Beklagte zu 1 habe darauf bestanden, B. als Autor einzusetzen, dessen Honorar von 10.000,-- DM habe zwischen ihr und der Beklagten zu 1 geteilt werden sollen, die Beklagte zu 1 habe auch 5.000,-- DM an Black gezahlt. Da die Vorschläge B. von der Be-

22

klagten zu 1 nicht für gut befunden worden seien, hätten Klägerin und Beklagte zu 1 sich darauf geeinigt, Dr. V. [REDACTED] als Überarbeiter einzusetzen (Klage S. 4; Schrifts. vom 31. Januar 1973 S. 12). Die Beklagte hat dem substantiiert nicht widersprochen. Unter dem 3. Februar 1971 (Anl. 5/17) hat die Beklagte zu 1 der Klägerin geschrieben, sie benötige für die Weiterarbeit die endgültigen wissenschaftlichen Exposés von Dr. V. [REDACTED] sowie die jetzige Themenübersicht und die sonstigen Produktionspläne. Diese Exposés hat die Beklagte zu 1 sodann erhalten. Aus dem Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 4. Juni 1971 (Anl. 12/1) geht hervor, daß die Beklagte die Exposés Dr. V. [REDACTED] hat übersetzen lassen.

Werden aber die Bekundungen K. [REDACTED] vollständig berücksichtigt, für deren Richtigkeit auch das Verhalten der Beklagten zu 1, insbesondere ihre unter Einsatz eigener Geldmittel vorgenommenen Tätigkeiten sprechen, so lässt sich die Feststellung des Berufungsgerichts nicht aufrechterhalten, die Bekundungen K. [REDACTED] [REDACTED] sprächen gegen die Richtigkeit der Aussage A. [REDACTED] [REDACTED].

Das angefochtene Urteil ist daher, soweit die Klage gegen die Beklagte zu 1 abgewiesen worden ist, aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, ob möglicherweise ein Vorvertrag zustandegekommen ist.

Zwar ist mit der Beklagten davon auszugehen, daß nach der Lebenserfahrung auf dem Gebiet der Herstellung und Auswertung von Fernsehfilmen Verträge der hier in Rede stehenden Größenordnung regelmäßig schriftlich abgeschlossen werden, nachdem Einigkeit über alle Punkte erzielt worden ist. Gleichwohl besteht nach dem Umfang der von der Beklagten für die "Alarm"-Serie entfalteten Tätigkeit und nach den Bekundungen K. [REDACTED] die Möglichkeit, daß die Beklagte schon vor Klärung aller Einzelheiten des abzuschließenden Vertrages der Klägerin eine mündliche Zusage gegeben hat, um einem Vertragsabschluß der Klägerin mit der Firma H. [REDACTED] zuvorzukommen. Eine solche Zusage wäre der Beklagten möglich gewesen, wenn über die wesentlichen Punkte eine Einigung bereits erzielt worden wäre, nämlich über Art und Umfang der Rechtseinräumung und über das von der Beklagten zu zahlende Entgelt, von 25.000,-- DM für jede Serie, insgesamt also 325.000,-- DM. Auch über die der Beklagten zu 1 von der Klägerin einzuräumenden Rechte könnte man sich im wesentlichen einig gewesen sein. Zwar hat die Beklagte zu 1 schriftsätzlich immer wieder darauf hingewiesen, es sei noch offen gewesen, ob sie als Coproduzentin tätig werden sollte oder ob sie die ausländischen Fernsehrechte erwerben sollte. Wie die Bekundungen von L. [REDACTED], K. [REDACTED] und das Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 4. Juli 1971 (Anl. 9/1) zeigen, sollte die Beklagte die Auslands-Fernsehrechte, eventuell ohne die Schweiz, die arabischen Länder und Israel, erhalten, wobei es ihr freigestellt war, sich um ausländische Coproduktionspartner zu bemühen. Daß es insoweit zu einer rechtlich bindenden Einigung zwischen der Klägerin und der Beklagten gekommen sein könnte, wird entgegen der Auffassung der Beklagten nicht durch das an sie gerichtete Schreiben der Klägerin vom

4. Juni 1971 (Anl. 12/1) widerlegt. Darin heißt es unter Bezugnahme auf die Mitteilung, daß die Beklagte die Exposés Dr. V. [REDACTED] habe übersetzen lassen, es werde angenommen, daß die Bemühungen der Beklagten zu 1, die Serie im Ausland unterzubringen, in vollem Gange seien, daher werde gebeten, innerhalb von 14 Tagen der Klägerin einen Vertragsentwurf zukommen zu lassen, "der unsere bisherigen Abmachungen zusammenfassend fixiert". Denn wäre man sich über die einzuräumenden Rechte und die Höhe des Entgelts einig geworden, so hätte es sich jetzt nur noch darum gehandelt, die Einzelheiten in dem schriftlich zu schließenden Verträge festzuhalten.

III. Käme das Berufungsgericht nach erneuter Verhandlung wiederum zu dem Ergebnis, das Zustandekommen eines Vertrages, unter Umständen eines Vorvertrages, sei zu verneinen, weil der Bekundung A. [REDACTED] nicht gefolgt werden könne, so würde es zu prüfen haben, ob der Klägerin ein Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens wegen Verschuldens bei der Anbahnung von Vertragsverhandlungen (*culpa in contrahendo*) zusteht (vgl. BGHZ 60, 221, 226; BGH GRUR 1975, 616, 617 zu I 3).

B. Klage gegen den Beklagten zu 2.

Da nach dem gegenwärtigen Stand des Rechtsstreits der Inhalt des zwischen dem Beklagten zu 2 und A. [REDACTED] am 26. Juni 1970 geführten Ferngespräches nicht aufgeklärt ist, läßt sich hinsichtlich der gegen den Beklagten zu 2 gerichteten Klage nichts Abschließendes sagen.

Auch insoweit ist die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Sprenkman

Merkel

v. Gamm

Schwerdtfeger