

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 7/74

URTEIL

Verkündet am
21. März 1975
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma T [REDACTED] Film GmbH, M [REDACTED], D [REDACTED]
Straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Ge-
schäftsführer Dr. Wilhelm F [REDACTED], ebenda,
2. der Friedrich-Wilhelm-M [REDACTED]-Stiftung, W [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren Vor-
stand Ulrich P [REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma Ta [REDACTED] Film GmbH & Co, M [REDACTED], Kardinal-F [REDACTED]-
[REDACTED]-Straße [REDACTED], vertreten durch die persönlich haf-
tende Gesellschafterin, die Firma Ta [REDACTED] Film GmbH,
ebenda, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer
Dr. Leo K [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 1975 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel und Dr. Schönberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 22. November 1973 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Zwischen den Beklagten als Lizenzgebern und der Klägerin als Lizenznehmerin ist am 18. Dezember 1968 ein Lizenzvertrag über 60 Spielfilme mit einer Laufzeit vom 1. Januar 1966 bis 31. Dezember 1976 abgeschlossen worden. Für diese Lizenzzeit wurden der Klägerin an 60 Spielfilmen das Senderecht sowie das Verbreitungs- und Vorführrecht in Filmtheatern jeweils mit den dazu erforderlichen Vervielfältigungsbefugnissen übertragen. Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestand die dem Vertrag beigeheftete Titelliste erst aus 54 Titeln, die Gegenstand der der Klägerin eingeräumten Verwertungsbefugnis waren. Die verbleibenden sechs Titel sollten später aus dem Filmstock der Beklagten ausgewählt werden.

- 5 -

Unter dem 13. Juni 1972 wurde zwischen den Parteien eine "Vereinbarung zum Lizenzvertrag vom 18. Dezember 1968" geschlossen, die wie folgt lautet:

"1. Folgende Filme gelten als Bestandteile des eben genannten Vertrages:

als Nr. 55: "Das schwarze Schaf" und
"Er kanns nicht lassen"

als Nr. 56: "Frasquita" und
"Bomben auf Monte Carlo"

als Nr. 57: "Der Gasmann" und
"Kleider machen Leute"

als Nr. 58: "Wenn wir alle Engel wären" und
"Seregeant Berry"

Bei den Filmen der Nummern 57 und 58 ist eine Lizenzzeit von 10 Jahren nach Ablauf der Lizenzzeit des ZDF vereinbart. Die erwähnten Filme (Nrn. 57, 58) umfassen nur die TV-Rechte, ebenso die Filme der Nummer 55.

2. Im Gespräch als Nummern 59 und 60 sind noch folgende Filme

a) "Geierwally"

b) "Hauptsache glücklich"

c) "Heimkehr ins Glück"

d) "Feuerzangenbowle"

Am 30. August 1972 richtete die Beklagte zu 1 durch ihren Geschäftsführer folgendes Schreiben an die Klägerin:



"Betr.: Lizenzvertrag vom 18.12.1968,
hier: Abrechnung

Sehr geehrte Herren,

in dem oben bezeichneten Vertrag haben Sie sich unter Ziffer 8 verpflichtet, mit unserer Gesellschaft bis zum letzten Tag jeden 1. Monats eines Kalenderhalbjahres für das vorausgegangene Halbjahr über die Einnahmen aus dem Verleih der Vertragsfilme einschließlich des Vertriebs in der Schweiz und über den Anteil unserer Gesellschaft abzurechnen sowie diesen Anteil an uns abzuführen.

Obwohl wir beobachten, daß laufend Vertragsfilme in Theatern Ihres Lizenzgebiets vorgeführt werden, haben wir von Ihnen die am 31.7.1972 fällige Abrechnung bis heute noch nicht erhalten. Der derzeitige Stand der Vertragsfilme ergibt sich aus der am 13.6.1972 abgestimmten Liste von 58 Titel-Nummern.

Gemäß Ziffer 13 des Vertrages vom 18.12.1968 setzen wir Ihnen hiermit zur Erfüllung Ihrer Abrechnungs- und Zahlungspflicht eine Nachfrist bis

15. September 1972

mit der Erklärung, daß wir im Falle der Fristüberschreitung von unserem Recht zur Kündigung des Vertrages Gebrauch machen werden."

Unter dem 22. September 1972 ließ die Klägerin der Beklagten durch einen Rechtsanwalt antworten:

"Meine Partei hat keinerlei Auswertung in dem abrechnungsfähigen Lizenzgebiet betrieben."

Mit Einschreiben vom 23. Oktober 1972 an die Klägerin kündigte die Beklagte zu 1 unter Bezugnahme auf das Anschreiben vom 30. August 1972 namens

der Beklagten zu 2 und im eigenen Namen den Lizenzvertrag gemäß Ziffer 13 Abs. 1. Die Klägerin hält die Kündigung für unwirksam, weil sie noch vor Erhalt des Kündigungsschreibens ordnungsgemäß abgerechnet habe. Auch hätten die Beklagten grob treuwidrig gehandelt. Schließlich hat die Klägerin die Meinung vertreten, die Filme "Hauptsache glücklich" und "Münchhausen" seien Vertragsbestandteil geworden, weil sie diese aus dem Filmstock der Beklagten ausgewählt habe. Es sei Handelsbrauch in der Filmbranche, daß dem Lizenznehmer ein solches Wahlrecht zustehe, wenn die Filme bei Vertragsabschluß nicht im einzelnen festgelegt worden seien.

An dieser Rechtslage habe sich durch die Vereinbarung vom 13. Juni 1972 nichts geändert; die in dieser Urkunde vorgenommene Teileinigung sei deshalb erfolgt, weil "man mit seinem Vertragspartner in Frieden leben" wollte.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt zu erkennen:

- I. Es wird festgestellt, daß der zwischen den Parteien bestehende Lizenzvertrag vom 18. Dezember 1968 durch die Kündigung der Beklagten vom 23. Oktober 1972 nicht aufgelöst worden ist.
- II. Es wird festgestellt, daß die Spielfilme "Hauptsache glücklich" und "Münchhausen" zu den Spielfilmen gehören, auf die sich der Lizenzvertrag der Parteien vom 18. Dezember 1968 bezieht.

Die Beklagten sind dem entgegengetreten.

- 6 -

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Klage stattgegeben.

Mit der Revision beantragen die Beklagten, die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat den Antrag der Klägerin, festzustellen, daß der Lizenzvertrag der Parteien vom 18. Dezember 1968 durch die Kündigung der Beklagten vom 23. Oktober 1972 nicht aufgelöst worden sei, als begründet erachtet.

1. Das Berufungsgericht führt aus, zwar seien nach dem Vertrag die Voraussetzungen für eine Kündigung gegeben gewesen, weil die Klägerin ihrer Abrechnungspflicht gemäß Nr. 8 des Lizenzvertrages nicht fristgerecht nachgekommen sei und die Abrechnung auch nicht innerhalb der mit dem Mahnschreiben vom 30. August 1972 gesetzten Nachfrist vorgenommen habe. Jedoch habe sie ihre Abrechnungspflicht durch Schreiben vom 22. September 1972 erfüllt, in dem sie Fehlanzeige erstattet habe. Die Nachholung der Abrechnung beseitige die Folgen der Verletzung der Abrechnungspflicht, da sie vor Ausspruch der Kündigung erfolgt sei.

Diese Ausführungen sind im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden.

Entscheidend ist, unter welchen Voraussetzungen nach den Vereinbarungen der Parteien das Vertragsverhältnis gekündigt werden durfte. Unter Ziff. 13 heißt es, die Beklagte zu 1 sei berechtigt, den Vertrag durch einseitige Kündigung mittels eingeschriebenen Briefes für beendet zu erklären, wenn die Klägerin ihren Verpflichtungen, insbesondere der Abrechnungs- und Zahlungspflicht nicht pünktlich nachkomme und diese Verpflichtung nicht innerhalb einer Nachfrist von einer Woche erfülle. Die Beklagte zu 1 hatte der Klägerin im Schreiben vom 30. August 1972 Nachfrist bis zum 15. September 1972 gesetzt. Die Klägerin hat mit einer Verspätung von einer Woche eine inhaltlich den Tatsachen entsprechende Abrechnung erteilt. Wenn das Berufungsgericht ausführt, wegen der Schwere der an die Kündigung gemäß Ziff. 13 des Vertrages geknüpften Rechtsfolge, nämlich der Auflösung des gesamten Lizenzvertrages, berechtige die verspätete Erfüllung der Abrechnungspflicht nicht zur Kündigung, so läßt diese Auslegung des Individualvertrages keinen Rechtsfehler erkennen.

2. Das Berufungsgericht fährt fort, auch die von den Beklagten behaupteten weiteren Vertragsverletzungen der Klägerin könnten die Kündigung nicht rechtfertigen, nämlich

- a) Verletzung der Auswertungspflicht,
- b) Verletzung der Pflicht, sich das bei der Firma E[REDACTED] befindliche Material zu verschaffen,
- c) Verletzung der Pflicht, die widerrechtliche Auswertung durch Dritte zu verhindern.

Eine Nachfrist sei der Klägerin nur zur Erfüllung der Abrechnungspflicht gesetzt worden. Nach Wortlaut, Sinn und Zweck der Abrede in Nr. 13 des Vertrages hätten die Beklagten die Klägerin unter Nachfristsetzung zur Erfüllung einer bestehenden vertraglichen Pflicht auffordern müssen, weil dem Vertragspartner bewußt gemacht werden sollte, welche Pflichten er zur Vermeidung der Kündigung zu erfüllen habe.

Auch diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

Die Revision rügt (§ 286 ZPO), das Berufungsgericht habe verfahrenswidrig die Schreiben der Beklagten vom 11. Oktober 1972 und vom 21. Februar 1972 und die darin von den Beklagten gegen die Klägerin erhobenen Vorwürfe weiterer Vertragsverletzungen unberücksichtigt gelassen. Hätte das Berufungsgericht dies berücksichtigt, so hätte es nicht zu dem Ergebnis gelangen können, der Verzug der Klägerin sei durch die bloße Fehlanzeige geheilt worden. Denn im Rahmen der gesamten Auseinandersetzung zwischen den Parteien habe - zumal die Klägerin bisher nur Fehlanzeigen abgegeben habe - die verspätete Fehlanzeige nur noch das die Kündigung auslösende Moment dargestellt.

Diese Rügen sind nicht begründet.

Zwar hat das Berufungsgericht die beiden von der Revision genannten Schreiben nicht ausdrücklich erwähnt. Daß es diese Schreiben und deren Inhalt jedoch berücksichtigt hat, zeigt die Tatsache, daß

es den Vorwurf weiterer Vertragsverletzungen ausdrücklich erörtert hat.

Es ist ferner nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, auch die weiteren der Klägerin vorgeworfenen Vertragsverletzungen könnten die wegen Verletzung der Abrechnungspflicht ausgesprochene Kündigung nicht rechtfertigen. Denn es wäre, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, erforderlich gewesen, daß die Beklagten der Klägerin zur Erfüllung der angeblichen vertraglichen Verpflichtungen eine Nachfrist gesetzt hätten. Diese Nachfrist hätte angemessen im Sinne des § 326 Abs. 1 BGB sein müssen, d. h. sie hätte den Besonderheiten der jeweiligen vertraglichen Verpflichtungen und den Umständen der bisherigen Vertragsabwicklung angepaßt sein müssen. Insoweit hat die Klägerin überdies geltend gemacht (z. B. Schrifts. v. 10. Oktober 1973 nebst Anlagen), abgesehen davon, daß wegen der Besonderheiten des zwischen den Parteien bestehenden Lizenzvertrages für sie keine Auswertungspflicht hinsichtlich der Vorführung in Filmtheatern bestanden habe, sei ihr die Erfüllung einer solchen Verpflichtung, wie der Pflichten, der Firma E [REDACTED] das bei dieser befindliche Filmmaterial wegzunehmen und eine widerrechtliche Auswertung der Filme durch diese Firma zu verhindern, durch das Verhalten der Beklagten unmöglich gemacht worden. Denn nach Abschluß des Lizenzvertrages der Parteien hätten die Beklagten der Firma E [REDACTED] die weitere Auswertung der Filme gestattet. Damit hätten aber die Beklagten den mit ihr, der Klägerin, geschlossenen Lizenzvertrag verletzt. - Schließlich wäre in diesem Zusammen-

hang zu berücksichtigen, daß die Beklagten kurz zuvor mit der Klägerin die Vereinbarung vom 13. Juni 1972 über die Einbeziehung weiterer Filme geschlossen haben, obwohl ihnen die bisherige Handhabung des Lizenzvertrages durch die Klägerin bekannt gewesen ist.

War aber, wie sich hieraus ergibt, die Frage der Auswertungspflicht zwischen den Parteien streitig, so ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht eine Abmahnung für erforderlich gehalten hat.

3. Demnach hat das Berufungsgericht dem ersten Feststellungsantrag zu Recht stattgegeben, weil es den Lizenzvertrag der Parteien nicht als durch die von den Beklagten mit Schreiben vom 23. Oktober 1972 ausgesprochene Kündigung aufgelöst angesehen hat.

II. Das Berufungsgericht hat auch dem Antrag der Klägerin stattgegeben, festzustellen, daß die Spielfilme "Hauptsache glücklich" und "Münchhausen" zu den Spielfilmen gehören, auf die sich der Lizenzvertrag der Parteien vom 18. Dezember 1968 bezieht.

Es kann dahinstehen, ob die Ausführungen des Berufungsgerichts den Angriffen der Revision standhalten, mit denen es seine Auffassung begründet, die Parteien seien bei Vertragsabschluß davon ausgegangen, die Klägerin solle wie vorher die Theatergesellschaft Hans Eckelkamp & Sohn ebenfalls das

Recht haben, die Filme aus dem Stock der Beklagten auszuwählen.

In einer Hilfserwägung führt das Berufungsgericht aus, die Parteien seien allenfalls davon ausgegangen, daß man sich über die restlichen Filme einigen werde. Daher sei § 316 BGB anzuwenden. Da diese Vorschrift nicht nur für die Bestimmung der gesamten Gegenleistung, sondern auch für die Bestimmung der einzelnen Modalitäten gelte, habe die Klägerin das Recht, die beiden restlichen Filme auszuwählen. Die Vermutung des § 316 BGB sei nicht widerlegt, insbesondere auch nicht durch die Vereinbarung vom 13. Juni 1972. Diese Vereinbarung zeige allenfalls, daß die Parteien die darin genannten Filme einverständlich bestimmt hätten, während bezüglich der zwei restlichen Filme noch keine Einigung erzielt worden sei. Daraus könne aber nicht geschlossen werden, daß eine vertragliche Verpflichtung zur Einigung bestanden habe.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

Bei Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Falles ist es rechtlich nicht angreifbar, wenn das Berufungsgericht annimmt, die Parteien seien bei Vertragsabschluß davon ausgegangen, sie würden sich wegen der restlichen Filme schon noch einigen. Dem steht auch das Schreiben der Klägerin vom 7. April 1972 nicht entgegen. Ohne Rechtsverstoß wendet das Berufungsgericht auch die Vorschrift des § 316 BGB an. Nach dieser steht, wenn

der Umfang der für eine Leistung versprochenen Gegenleistung nicht bestimmt ist, die Bestimmung im Zweifel demjenigen Teile zu, welcher die Gegenleistung zu fordern hat. Hiernach ist die Klägerin "im Zweifel" berechtigt, die beiden restlichen Filme auszuwählen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO unbeachtet gelassen, die Beklagten hätten in ihrem mit der Berufungswiderung überreichten Schreiben vom 21. Februar 1972 der Klägerin mitgeteilt, sie seien nicht von Dr. Erich K. [REDACTED] ermächtigt, den Film "Münchhausen" einem Dritten zu überlassen. Dieser Film sei daher, obwohl die Klägerin in ihrem Schreiben vom 7. April 1972 den Beklagten erklärt habe, sie mache diesen Film zum Vertragsgegenstand, noch nicht Gegenstand des Lizenzvertrages geworden.

Diese Rüge hat keinen Erfolg. Die Klägerin will bezüglich dieses Films, wie sich aus ihrem Schreiben vom 7. April 1972 ergibt, von den Beklagten nur diejenigen Rechte erwerben, die sich im Besitz der Beklagten befinden. Soweit Erlaubnisse Dritter erforderlich sind, will die Klägerin diese selbst einholen. Da die Beklagten nicht vorgetragen haben, dieser Film gehöre nicht zu ihrem Filmstock, konnte die Klägerin ihn auswählen.

Auch den Film "Hauptsache glücklich" hat die Klägerin auswählen können, zumal er ausweislich der schriftlichen Vereinbarung vom 13. Juni 1972 noch als weiterer Film im Gespräch gewesen ist. Die Klägerin hat ihn mit Schreiben vom 3. Juli 1972 zum Vertrags-

gegenstand bestimmt.

III. Demnach ist die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schönberg