

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 90/65

URTEIL

Verkündet am

28. Juni 1967
Häge,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der "LES F [REDACTED] M [REDACTED], Société anonyme",
gesetzlich vertreten durch den Directeur-Général
A. S. [REDACTED], P. [REDACTED], rue H. [REDACTED], Frankreich,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma G [REDACTED] - F [REDACTED] GmbH & Co, Filmverleih KG,
gesetzlich vertreten durch die persönlich haftende Ge-
sellschafterin, die Firma G [REDACTED] - F [REDACTED] GmbH, diese vertre-
ten durch ihre Geschäftsführerin Ilse K [REDACTED], M [REDACTED]-
[REDACTED], K [REDACTED], G [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl, Alff und Prof. Dr. Bökelmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. Februar 1965 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine französische Filmherstellerin, und die Beklagte, eine deutsche Filmgesellschaft, streiten darüber, ob zwischen ihnen ein Vertrag oder ein Vorvertrag über die Auswertung des Films "et Satan conduit le bal" (Und Satan führt den Ball) in der Bundesrepublik und in Berlin (West) zustandegekommen ist. Hinsichtlich des Films "Gefährliche Liebschaften" hatten die Klägerin und die persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten, die G [REDACTED]-F [REDACTED] GmbH, bereits am 18. Juni 1959 einen Verleihvertrag geschlossen.

Zu dem vorliegenden Streit ist es auf folgende Weise gekommen:

Die Klägerin, deren Generaldirektor A. S. [REDACTED] ist, war im Sommer 1962 in Paris mit der Produktion des Filmes "et Satan conduit le bal" befaßt. Ein Angestellter der Beklagten besichtigte im Juli 1962 in Paris Ausschnitte dieses Filmes. Auf Grund dieser Besichtigung übermittelte die von der Klägerin mit der Vermittlung eines Verleihvertrages für Westdeutschland beauftragte Agentur-Firma J. [REDACTED], P. [REDACTED], nach Rücksprache mit der Klägerin mit Schreiben vom 14. Juli 1962 der Beklagten ein Vertragsangebot, nach dem der Beklagten gegen eine Mindestgarantie von 200 000 DM, zahlbar in vier Raten, die Auswertungsrechte an dem Film für Westdeutschland einschließlich Westberlin für die Dauer von fünf Jahren überlassen werden sollten. In dem Schreiben ist u.a. ausgeführt:

"Monsieur S. [REDACTED] will keine besondere Zensurklausel haben, da er es vermeiden will, eine schwierige Sache wie mit Gefährliche Liebschaften repetiert zu haben.-

Es ist eine Striptease scene für den Film gemacht für gewissen ländern, die aber nur auf Wunsch des Kunden selber geliefert oder nicht geliefert wird, falls die Zensur dieselbe zur Export freigeben wird, aber kann diese absolut nicht für die Zensur in Deutschland als diskutierbar für den Preis der Garantiesumme gerechnet werden.-"

Die Beklagte bestätigte mit Fernschreiben vom 16. Juli 1962 gegenüber der Firma J. [REDACTED] "die Übernahme des obengenannten Filmes ("et Satan conduit le bal") für Westdeutschland einschließlich Westberlin für eine Garantie von 200 000 DM, zahlbar in vier Raten, wie in Ihrem Schreiben vom 14.7.1962 enthalten". Weiter heißt es darin:



"G [REDACTED] erhält bis zur Abdeckung der gesamten Vorkosten 35 Prozent Verleihspesen. Nach diesem Einspiel wird zwischen Produzent und G [REDACTED] 50 : 50 geteilt. Mit Rücksicht auf die in Deutschland bestehenden Zensurbestimmungen ist vereinbart, daß nach Notwendigkeit in der Synchronisation und gegebenenfalls durch Schnitte eine deutsche Fassung hergestellt wird, die in Deutschland aufgeführt werden kann. G [REDACTED] ist daran interessiert und bemüht, den Film so original wie möglich zu erhalten, der Produzent liefert die besprochene Striptease-Szene mit, wobei damit gerechnet wird, daß diese entfällt. Eine Minderung der Garantie jedoch dadurch und durch andere eventuelle Änderungen nicht gegeben.

Sollt sich wider Erwarten herausstellen, daß der Film auf Grund zur Zeit nicht übersehbarer Beanstandungen auch bei Änderungen in Deutschland nicht gespielt werden kann, ist der zu schließende Vertrag hinfällig und die bereits erfolgten Zahlungen werden an G [REDACTED] zurückerstattet.

Die Provision für die Vermittlung des Films übernimmt der Produzent."

Mit Fernschreiben vom 19. Juli 1962 schrieb die Beklagte der Firma J. [REDACTED] weiter:

"Sehr geehrte Frau C [REDACTED],

Klarstellend zum zweitletzten Absatz unseres Fernschreibens vom 16.7.1962, das die Übernahme des obengenannten Filmes bestätigt, dürfen wir festhalten: Der genannte Absatz hat den Sinn, daß eine Abnahmeverpflichtung nicht besteht, falls der Film durch Schnitt bzw. Synchronisationsauflagen der Zensurbehörde oder etwaiger sonstiger Auflagen seinen ursprünglichen Charakter verliert.

G [REDACTED]-Film"

Die Klägerin übermittelte der Beklagten mit Begleitschreiben vom 19. Juli 1962 die von ihr ausgearbeiteten Verträge betreffend die Auswertung ihres Filmes "et Satan conduit le bal" mit der Bitte um Unterzeichnung und dem

Hinweis, daß darauf Gegenzeichnung erfolgen werde. Der Vollmachtsvertrag mit dem Datum vom 17. Juli 1962 enthält u.a. folgende die Zensurgefahr betreffende Bestimmungen:

"15.- Es ist ausdrückliche Bedingung, daß die Durchführung dieses Vertrages den vom Syndicat des Producteurs et Exportateurs de Films Français festgelegten Bedingungen unterliegt. Der Text der Allgemeinen Bedingungen - von uns mit Namenszug versehen - ist diesem Brief angeheftet und bildet einen integrierenden Bestandteil davon.

16.- Es ist ausdrückliche Bedingung, daß die beiden beigelegten Briefe mit den Nr. 1 und 2 integrierende Bestandteile dieses Vollmachtsvertrages bilden."

Die dort in Bezug genommenen Vertragsbedingungen des Syndicats des Producteurs et Exportateurs de Films Français (jetzt Chambre Syndicale de la Production Cinématographique Française) regeln die Frage der Zensur in Art. 4 wie folgt:

"Zensur

- a) Das Verbot eines Filmes in letzter Instanz durch die staatl. Zensurbehörde des oder der Gebiete, welche Gegenstand des vorliegenden Vertrages sind, hat die Annullierung der den Film betreffenden Lizenz zur Folge, unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß der Original-Beschluß der Zensurbehörde an den Lizenzgeber weitergeleitet wird und

Die Lizenz würde gleichermaßen annulliert werden, falls besagte Zensurbehörden Schnitte verlangen sollte, welche 25 vom Hundert der Gesamtlänge des Filmes übersteigen.

....

Vorbehaltlich gegenteilige Bestimmungen, die in den besonderen Bedingungen vorgesehen sind, versteht sich der Zensurvermerk für die Originalfassung.

- b)

- c) Falls der Film nach Aushändigung des Zensurvermerkes Gegenstand eines späteren Aufführungsverbotes wird, liegt das Risiko voll und ganz beim Lizenznehmer und die geleisteten oder fällig gewordenen Zahlungen bleiben dem Lizenzgeber als erworben."

In dem weiter angezogenen Zusatzbrief Nr. 1 zu dem Vertrag vom 17. Juli 1962 ist als zusätzliche Bestimmung bezüglich der Zensurfrage unter c) angeführt:

- "c) Als ausdrückliche Bedingung ist es einverstanden, daß, falls eine oder mehrere Szenen geschnitten oder verkürzt werden auf Verlangen der Deutschen Behörden, um das Visum für die Herausgabe des Filmes zu geben, Sie jetzt schon auf jede Rückforderung oder jedes Verlangen zu Minderung der Garanti von DM. 200000. welche, laut den Bestimmungen unserer Vereinbarung, von Ihnen an uns auf alle Fälle gezahlt wird, verzichten."

Mit ihrem Schreiben vom 18. Juli 1962, mit der sie der Beklagten die Übersendung der Verträge ankündigte, führte die Firma J [REDACTED] zu der Zensurklausel noch aus:

"Betr. das Ganzverbot eventuell von der deutschen Zensur wollte er (Kläger) nicht hineinsetzen extra, da dieses in jeder allgemeinen Bedingung steht, daß wenn ein Film aus dem einen oder anderen Grund verboten wird, wird das schon bezahlte Geld sofort zurückbezahlt. M [REDACTED] Film ist eine der erstklassigsten Firmen Frankreichs was Film betrifft, und sehr korrekt, sodaß nie Gefahr bestehen würde, in einem solchen Falle."

Die Beklagte teilte der Klägerin mit Fernschreiben vom 2. August 1962 mit, daß sie den Vertrag "leider noch nicht perfekt machen" könne. In der Folgezeit trat sie mit Wünschen auf Abänderung einiger Vertragspunkte an die Klägerin heran (vgl. Schreiben vom 31. August 1962, Anl.

11/1 f d.A.), wobei sie insbesondere zur Frage der Zensurklausel geltend machte, daß sie mit den Bestimmungen des Zusatzbriefes Nr. 1 nur einverstanden sei, wenn sich die Klägerin mit einer Regelung im Sinne des Fernschreibens der Beklagten vom 19. Juli 1962 einverstanden erkläre. Selbstverständlich solle neben dieser Bestimmung die auf Zensur, Kürzungen etc. bezügliche Klausel aus den "Allgemeinen Bedingungen" (Conditions générales) Geltung behalten. Jedoch komme es nicht darauf an, ob die etwaigen, durch die Zensur bedingten Kürzungen 25 % der Länge des Filmes erreichten; wenn der Film seinen Charakter verliere, so müsse auch eine geringere Kürzung genügen, um die Beklagte zur Aufhebung des Vertrages zu berechtigen. Eine Einigung über die von der Beklagten geäußerten Änderungswünsche kam zwischen den Parteien nicht zustande.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, bereits mit dem Fernschreiben der Beklagten vom 16. Juli 1962 sei ein Vertrag zustandegekommen. Die späteren Änderungswünsche der Beklagten hätten den einmal abgeschlossenen Vertrag nicht mehr hinfällig machen können. Zumindest sei ein entsprechender Vorvertrag abgeschlossen worden, so daß die Beklagte die vereinbarte Garantie von 200 000 DM zu zahlen habe. Jedenfalls hafte aber die Beklagte aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß. Denn sie habe bei der Klägerin den Eindruck erweckt, daß sie sich an die Abreden halte. Daher habe die Klägerin weitere Verhandlungen mit Dritten wegen der Auswertung des Filmes in Deutschland unterlassen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 200 000 DM nebst 5 % Zinsen hieraus seit Klageerhebung zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Sie hat geltend gemacht, daß mangels einer Einigung über die von ihr als wesentlich bezeichneten Vertragspunkte, insbesondere über die Zensurklausel, weder ein endgültiger Vertrag noch ein Vorvertrag bezüglich des Filmes zustande gekommen sei. Auch die Voraussetzungen einer Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluß seien nicht gegeben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit ihrer gegen dieses Urteil eingelegten Berufung verfolgt die Klägerin den Schadensersatzanspruch gemäß dem im ersten Rechtszug gestellten Klageantrag weiter, hilfsweise beantragt sie, die Beklagte zu verurteilen, mit der Klägerin einen Vertrag zu den Bedingungen des Vorvertrages vom 16. Juli 1962 abzuschließen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre im zweiten Rechtszug gestellten Anträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf die im zweiten Rechtszug nicht angegriffenen Ausführungen des Landgerichts das Streitverhältnis nach deutschem Recht beurteilt. Das Landgericht hatte die Anwendung deutschen Rechts damit begründet, daß nach dem Parteiwillen der Schwerpunkt des beabsichtigten Vertragsverhältnisses in

Deutschland liege und daß die Parteien selbst sich überdies in erster Linie auf deutsches Recht bezogen hätten.

Gegen diese, von der Revision nicht angegriffene, Beurteilung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben (vgl. BGH LM EGBGB Art. 7 Nr. 1; BGH NJW 1962, 1005).

II. Das Berufungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, daß der Klägerin vertragliche Ansprüche, welche den Hauptantrag oder den Hilfsantrag der Klage rechtfertigen könnten, nicht zustehen, weil eine bindende Einigung zwischen den Parteien über die Übernahme des Films "et Satan conduit le bal" nicht zustandegekommen ist.

1. Dabei geht das Berufungsgericht davon aus, daß es unerheblich sei, ob der bei den einschlägigen Vertragsverhandlungen zutage getretene Wille der Parteien auf den Abschluß eines Haupt- oder eines Vorvertrages gerichtet gewesen sei. Denn in beiden Fällen erfordere das Zustandekommen einer Bindung nach § 154 Abs. 1 BGB die Einigung über alle Punkte, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden sollte. Das schließt allerdings nicht aus, daß die Parteien einzelne Fragen ausdrücklich offen ließen, die nach ihrer Meinung keiner ausdrücklichen Regelung bedürften oder bezüglich deren doch wenigstens darüber Einigkeit bestehe, daß eine Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen erfolgen solle. Insbesondere könnten die Parteien auch den einen oder anderen wesentlichen Punkt bewußt offen lassen, weil sie glaubten, darüber noch eine Einigung erzielen zu können und weil sie beim späteren Scheitern einer Einigung über einen solchen Punkt in Kauf nahmen, daß gemäß § 157 BGB eine ergänzende Vertragsauslegung vorgenommen werde.

Jedoch sei immer ein Wille der Parteien erforderlich, daß unbeschadet solcher offen gebliebener Fragen eine gegenseitige Bindung auf der Grundlage der geregelten Vertragspunkte erfolgen solle.

Dieser rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Er steht im Einklang mit anerkannten Rechtsgrundsätzen (BGH NJW 1962, 1812; GRUR 1958, 564, 566 li.Sp. - Baustützen). Die Revision richtet hiergegen auch keine Angriffe.

2. Im Streitfall soll nach Ansicht des Berufungsgerichts eine Einigung der Parteien über die Übernahme des Films der Klägerin durch die Beklagte schon deshalb nicht erfolgt sein, weil über einen wesentlichen Punkt der in Aussicht genommenen Absprache, nämlich über die Frage der Regelung des Zensurrisikos eine Vereinbarung nicht zustande gekommen sein soll, und weil nach den Umständen des Falles auch nicht mit hinreichender Bestimmtheit angenommen werden könne, daß die Beklagte auch ohne die Regelung dieses Punktes eine Bindung gegenüber der Klägerin habe eingehen wollen.

a) Hierzu führt das Berufungsgericht aus, das von der Klägerin als Vertragsangebot angesehene Schreiben der Firma J. [REDACTED] vom 14. Juli 1962 weise zur Frage des Zensurrisikos ausdrücklich darauf hin, daß die Klägerin keine besondere Zensurklausel haben wolle, da sie es vermeiden wolle, "eine schwierige Sache wie mit 'Gefährliche Liebschaften' repetiert zu haben". Der Wegfall der für den Film "et Satan conduit le bal" vorgesehenen Striptease-Szene sollte nach dem weiteren Inhalt dieses Schreibens für die Höhe der Garantiesumme ohne Bedeutung sein. Mit

ihrer Antwort im Fernschreiben vom 16. Juli 1962 habe die Beklagte das Angebot der Klägerin in dieser Form jedoch nicht angenommen. Das gelte auch dann, wenn man mit der Klägerin annehme, diese habe mit einer derart vorgeschlagenen Regelung der Zensurfrage für die Beklagte erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß mit der Nichtaufnahme einer besonderen Zensurklausel bei dem zu schließenden Vertrag für die Zensurfrage die einschlägigen Bestimmungen gemäß Art. 4 der "Allgemeinen Bedingungen" des französischen Fachverbandes Anwendung finden sollten, die der Beklagten mindestens mittelbar aus Anlaß des früheren Vertragsabschlusses über den Film "Gefährliche Liebschaften" zwischen der Klägerin und der G [REDACTED]-Film GmbH bekannt geworden seien. Denn zwar enthalte das Fernschreiben das Einverständnis der Beklagten damit, daß der zu erwartende Wegfall der Strip-tease-Szene ebensowenig wie andere etwaige Änderungen die Höhe der Garantiesumme berühren solle, dann heiße es aber im Fernschreiben, daß der zu schließende Vertrag hinfällig und die bereits erfolgten Zahlungen zurückzuerstatten seien, wenn sich wider Erwarten herausstellen sollte, "daß der Film auf Grund zur Zeit nicht übersetzbare Beanstandungen auch bei Änderungen in Deutschland nicht gespielt werden" könne. Das Ziel dieser Einschränkung habe die Beklagte in ihrem nächsten Fernschreiben vom 19. Juli 1962 näher verdeutlicht, in welchem sie ausgeführt habe, dem komme der Sinn zu, daß eine Abnahmeverpflichtung entfallen solle, wenn der Film durch Schnitte oder Synchronisationsauflagen der Zensurbehörde oder etwaige sonstige Auflagen seinen ursprünglichen Charakter verlieren sollte. In gleicher Richtung nehme auch das spätere Schreiben der Beklagten vom 31. August 1962 zur Frage des Zensurrisikos Stellung.

Das Berufungsgericht fährt fort, daß die Klägerin diesen Sinn der Einschränkung des Risikos, das die Beklagte bei etwa später erforderlichen Änderungen des Films nur habe auf sich nehmen wollen, schon nach dem Inhalt des Fernschreibens vom 16. Juli 1962 nicht habe verkennen können. Denn sie habe selbst mit dem Schreiben der Firma J. [REDACTED] vom 14. Juli 1962 ausdrücklich auf die Regelung der Zensurfrage für den Film "Gefährliche Liebschaften" Bezug genommen und dazu ausgeführt, daß eine ähnliche Regelung für die Überlassung des neuen Films nicht in Betracht komme. Dabei habe die Klägerin mit Recht davon ausgehen können, daß der früher von ihr mit der G. [REDACTED]-Film GmbH geschlossene Vertrag über den Film "Gefährliche Liebschaften" der Beklagten schon auf Grund der führenden Stellung bekannt gewesen sei, die die damalige Geschäftsführerin der G. [REDACTED]-Film GmbH, Frau K. [REDACTED], auch bei der Beklagten einnehme. Die nach Ziff. 17 des früheren Vertrags vom 18. Juni 1959 getroffene Regelung des Zensurrisikos beziehe sich zwar generell auf die "Allgemeinen Bedingungen" des Syndicats des Producteurs et Exportateurs de Films Français, sehe aber darüber hinaus in einer Sonderbestimmung (Ziff. 11) eine Rückgängigmachung des Vertrages bei Streichung von vier bestimmten Szenen und eine Herabsetzung der Gegenleistung bei Wegfall von wenigstens zwei dieser Szenen vor. Unter diesen Umständen habe aber die Klägerin dem Fernschreiben der Beklagten vom 16. Juli 1962 keine vorbehaltlose Annahme ihres Angebots, insbesondere auch keine uneingeschränkte Festlegung auf die Zensurklausel der "Allgemeinen Bedingungen" entnehmen können. Vielmehr habe sie die in diesem Fernschreiben zur Zensurfrage gemachte Einschränkung dahin verstehen müssen, daß es der Beklagten auf eine Regelung ihres Risikos angekommen sei, die derjenigen nahekäme, wie sie für den Film "Gefährliche Lieb-

schaften" getroffen worden sei. Da der weitere Schriftwechsel der Parteien ergebe, daß die Klägerin - wie sie auch selbst nicht bestreite - der Beklagten in diesen Punkten nicht entgegengekommen sei, fehle es an einer abschließenden Einigung hierüber.

Im Anschluß hieran legt das Berufungsgericht dar, aus dem Inhalt der Schreiben vom 14. und vom 16. Juli 1962 ergebe sich jedenfalls zwingend, daß weder die Klägerin noch die Beklagte eine haupt- oder nur vorvertragliche Verpflichtung ohne Einigung über das Zensurrisiko eingehen wollten.

b) Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision nicht stand.

Die Revision geht mit dem Berufungsgericht davon aus, das Schreiben der Firma J. [REDACTED] vom 14. Juli 1962 habe in einer für die Beklagte erkennbaren Weise zum Ausdruck gebracht, daß es bezüglich des Zensurrisikos bei der einschlägigen Bestimmung des Art. 4 der "Allgemeinen Bedingungen" des französischen Fachverbandes habe verbleiben sollen. Beanstandet wird von der Revision jedoch, daß das Berufungsgericht nicht die von der Klägerin in ihrem Prozeßvortrag als entscheidend herausgestellte Frage geprüft habe, ob die Beklagte mit ihrem Fernschreiben vom 16. Juli 1962 in diesem Punkt überhaupt von der Regelung des Art. 4 der "Allgemeinen Bedingungen" abgewichen sei. Falls nämlich dem objektiven Erklärungsinhalt dieses Schreibens das Einverständnis der Beklagten mit dem Vorschlag der Klägerin zur Frage des Zensurrisikos entnommen werden müsse, wäre es in diesem Punkte, den das Berufungsgericht als offen geblieben behandelt habe, zu einer Einigung gekommen.

Dieser Revisionsangriff ist begründet.

c) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe dem Fernschreiben der Beklagten vom 16. Juli keine vorbehaltlose Annahme ihres Angebots vom 14. Juli, insbesondere auch keine uneingeschränkte Festlegung auf die Zensurklausel der "Allgemeinen Bedingungen" entnehmen können, beruht auf folgenden Erwägungen. Wenn auch die Beklagte den Sinn der von ihr im Fernschreiben vom 16. Juli gemachten Einschränkung in ihrem späteren Fernschreiben vom 19. Juli klarstellend dahin näher verdeutlicht habe, daß ihre Abnahmeverpflichtung entfallen solle, wenn der Film durch Schnitte bzw. Synchronisationsauflagen der Zensurbehörde oder etwaige sonstige Auflagen seinen ursprünglichen Charakter verlieren sollte, so habe die Klägerin diesen Sinn der Erklärung schon nach dem Inhalt des ersten Fernschreibens nicht verkennen können. Da die Klägerin selbst im Angebot ausdrücklich auf die Regelung der Zensurfrage für den Film "Gefährliche Liebschaften" Bezug genommen und ausgeführt habe, daß eine ähnliche Regelung für die Überlassung des neuen Films nicht in Betracht komme, habe sie die von der Beklagten im ersten Fernschreiben hinsichtlich der Zensurfrage gemachte Einschränkung dahin verstehen müssen, daß es der Beklagten um eine Regelung zu tun gewesen sei, die derjenigen wenigstens nahekäme, wie sie für den Film "Gefährliche Liebschaften" getroffen worden sei.

Diese Begründung trägt jedoch, wie der Revision zugegeben ist, diese Annahme nicht. Der Rechtsfehler des Berufungsgerichts besteht darin, daß es bei der Ermittlung des für die Klägerin erkennbaren Inhalts der Erklärung der Beklagten in deren Fernschreiben vom 16. Juli dem Wortlaut dieser Erklärung keine hinreichende Beachtung geschenkt hat.

Bezüglich des früheren Films war im Vertrage vom 18. Juni 1959 hinsichtlich des Zensurrisikos generell auf die "Allgemeinen Bedingungen" des französischen Fachverbandes Bezug genommen, darüber hinaus aber in einer Sonderbestimmung des Vertrages dessen Rückgängigmachung bei Streichung von vier bestimmten Szenen und eine Herabsetzung der Gegenleistung bei Streichung von wenigstens zwei dieser Szenen vereinbart worden. Eine solche, hinsichtlich des Zensurrisikos über Art. 4 der "Allgemeinen Bedingungen" hinausgehende zusätzliche Regelung, sollte dagegen nach dem Angebot der Klägerin im Schreiben der Firma J. [REDACTED] für den Film "et Satan conduit le bal" nicht getroffen werden. Vielmehr sollte es, abgesehen von der Striptease-Szene, deren etwaiges Verbot durch die Zensurbehörde die Wirksamkeit des Vertrages, insbesondere die Höhe des Entgelts, nicht beeinträchtigen sollte, bei der Regelung verbleiben, die in den einschlägigen Bestimmungen der "Allgemeinen Bedingungen" vorgesehen war. Die Prüfung der Frage, ob für die Klägerin auf Grund des ersten Fernschreibens der Beklagten erkennbar war, daß die Beklagte in diesem Punkte von dem Angebot der Klägerin abweichen wollte, erforderte aber, wie die Revision mit Recht hervorhebt, einen Vergleich des Inhalts der im Fernschreiben der Beklagten enthaltenen Erklärung mit dem Inhalt der einschlägigen Bestimmungen der "Allgemeinen Bedingungen". Nach Art. 4 Buchst. a der "Allgemeinen Bedingungen" führen sowohl das Verbot eines Films in letzter Instanz durch die staatliche Zensurbehörde als auch das Verlangen der Zensurbehörde nach Schnitten, die 25 vom Hundert der Gesamtlänge des Films übersteigen, zur Annullierung der Lizenz, d.h. zur Rückgängigmachung des Vertrages, der die Übertragung der Auswertungsrechte zum Gegenstand hat. Den fraglichen Satz im Fernschreiben der Beklagten, daß der zu schließende Vertrag hinfällig sei und bereits erfolgte Zahlungen zurückzuerstatten seien, wenn sich wider Erwarten herausstellen

sollte, "daß der Film auf Grund zur Zeit nicht übersehbarer Beanstandungen auch bei Änderungen in Deutschland nicht gespielt werden kann", will die Klägerin nun dahin verstanden haben, daß im Falle eines Verbots des Films durch die deutsche Zensurbehörde die für diesen Fall in Art. 4 Buchst. a getroffene Regelung Platz greifen sollte, nach der ein Verbot des Films die Annullierung des Vertrages zur Folge hat. Wäre dies auch der nach dem objektiven Erklärungsinhalt des Fernschreibens für die Klägerin erkennbare Sinn des Zusatzes, so enthielt dieser aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts insoweit keine Einschränkung gegenüber dem Angebot der Klägerin. Dann ließe sich auch die Annahme des Berufungsgerichts nicht aufrechterhalten, der Beklagten sei es in Abweichung von dem Angebot der Klägerin auf eine Regelung ihres Zensurrisikos angekommen, die derjenigen wenigstens nahekäme, wie sie für den Film "Gefährliche Liebschaften" getroffen worden sei.

d) Das Berufungsgericht hätte sich daher zunächst mit der Frage auseinandersetzen müssen, welche Bedeutung der im Fernschreiben der Beklagten vom 16. Juli enthaltene Zusatz nach dem Wortlaut der Erklärung hat. Hätte diese Prüfung ergeben, daß die Erklärung mehrdeutig wäre, so wäre die weitere Frage zu untersuchen gewesen, in welchem Sinne die Erklärung, insbesondere bei Berücksichtigung der in Betracht kommenden Begleitumstände, von der Klägerin aufzufassen war. In dieser Hinsicht ist nun folgendes zu beachten:

Wenn es im ersten Fernschreiben der Beklagten heißt:

"Sollte sich wider Erwarten herausstellen, daß der Film auf Grund zur Zeit nicht übersehbarer Beanstandungen auch bei Änderungen in Deutschland nicht gespielt werden kann, ist der zu schließende Vertrag hinfällig und die bereits erfolgten Zahlungen werden an G. zurückerstattet",

so sind allerdings die Worte " ... nicht gespielt werden kann" in ihrem Sinngehalt nicht eindeutig.

Einmal lassen sie die Deutung zu, der Vertrag sollte hinfällig sein, wenn der Film trotz Änderungen auf Grund von Beanstandungen der Zensurbehörde, die nicht die Striptease-Szene zum Gegenstand haben, in Deutschland wegen Verbots durch die Zensurbehörde nicht gespielt werden darf. In diesem Falle läge aber, wie vorstehend zu c) dargelegt, eine Abweichung vom Angebot der Klägerin nicht vor. Für die Klägerin, die den Zusatz in diesem Sinne aufgefaßt haben will, hätte diese Deutung des Zusatzes deshalb naheliegend sein können, weil sie in ihrer Tragweite dem entsprochen hätte, was im Angebotsschreiben zum Ausdruck gebracht war: nämlich keine besondere Zensurklausel, sondern nur die Geltung der einschlägigen Bestimmungen der "Allgemeinen Bedingungen" zu vereinbaren, wobei klarzustellen war, daß durch eine etwaige Streichung der Striptease-Szene seitens der Zensurbehörde die Verpflichtung der Beklagten zur Abnahme des Films und zur Zahlung des vereinbarten Entgelts nicht entfallen sollte.

Weiter läßt der Zusatz die Deutung zu, der Vertrag solle auch hinfällig sein, wenn der Film trotz Vornahme von Änderungen auf Grund von Beanstandungen anderer Stellen als der Zensurbehörde, etwa auf Grund eines gerichtlichen Verbots in Deutschland nicht vorgeführt werden darf (hierzu vgl. unten zu Ziff. III).

Diese beiden vorstehend dargelegten Deutungsmöglichkeiten hat das Berufungsgericht nicht erörtert.

Dagegen hat das Berufungsgericht dem Zusatz den Sinn entnommen, daß die vertragliche Verpflichtung der Beklagten zur Abnahme des Filmes und Zahlung des vereinbarten Entgelts dann entfallen sollte, wenn - unabhängig vom Vorliegen der in Art. 4 Buchst. a genannten Voraussetzungen - der Beklagten die Auswertung des Films deshalb nicht wirtschaftlich lohnend erscheinen sollte, weil er infolge etwaiger Beanstandungen der Zensurbehörde seinen ursprünglichen, d.h. frivolen, Charakter verloren haben sollte. In diesem Falle wäre aber die Beklagte nicht durch ein Verbot der Zensurbehörde an der Vorführung des Films gehindert, sie könnte ihn also auswerten. Der Wortlaut des Zusatzes für sich allein weist weder notwendig in diese Richtung noch steht er dieser Auslegung eindeutig entgegen. Für die Annahme, die Klägerin habe den Zusatz in diesem Sinne verstehen müssen, reichen jedoch die vom Berufungsgericht angegebenen Umstände nicht aus. Weder die Tatsache, daß im Angebots-schreiben darauf hingewiesen worden war, daß eine ähnliche Regelung, wie sie seiner Zeit für den Film "Gefährliche Liebschaften" getroffen worden war, im vorliegenden Fall nicht in Betracht käme, noch der Inhalt der bezüglich des früheren Films vereinbarten Regelung legen diese Beurteilung nahe. Während im Falle des Films "Gefährliche Liebschaften" vereinbart worden war, daß die Streichung bestimmter Szenen des Films durch die Zensurbehörde sich je nach dem Umfang der Streichung in verschiedener Weise zu Gunsten der damaligen Vertragspartnerin der Klägerin auswirken sollte, ging vorliegend das Angebot der Klägerin davon aus, daß auf Grund einer Streichung der Striptease-Szene weder der Bestand des Vertrages entfallen noch die Höhe des von der Beklagten zu zahlenden Entgelts beeinflußt werden sollte. Weiter

heißt es im Angebot vom 14. Juli ausdrücklich, daß die Klägerin nicht wie im Falle des Films "Gefährliche Liebschaften" eine besondere Zensurklausel haben wolle. Wenn nun mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen wird, die Beklagte habe dem Angebot der Klägerin entnehmen müssen, daß es bezüglich des Zensurrisikos bei den einschlägigen Bestimmungen der "Allgemeinen Bedingungen" habe bleiben sollen, so rechtfertigt das noch nicht ohne weiteres die Folgerung, für die Klägerin habe damit die Annahme nahegelegen, der Zusatz im Fernschreiben der Beklagten vom 16. Juli habe den Sinn, daß die Beklagte den Film nicht abzunehmen brauche, wenn unabhängig davon, ob etwaige von der Zensurbehörde verlangte Streichungen 25 vom Hundert der Gesamtlänge des Films überstiegen, der Film jedenfalls seinen ursprünglichen Charakter verliere und aus diesem Grunde wirtschaftlich nicht erfolgreich ausgewertet werden könne. Andere Umstände, welche die Annahme zuließen, für die Klägerin sei diese Bedeutung des Zusatzes erkennbar gewesen, sind aus dem angefochtenen Urteil nicht ersichtlich. Vielmehr könnte, worauf die Revision hinweist, gegen diese Annahme die Tatsache sprechen, daß die Beklagte selbst es für nötig gehalten hat, ihrem Fernschreiben vom 16. Juli ein weiteres Fernschreiben am 19. Juli folgen zu lassen, um darin den Zusatz klarzustellen und zwar dahin:

"Der genannte Absatz hat den Sinn, daß eine Abnahmeverpflichtung nicht besteht, falls der Film durch Schnitt bzw. Synchronisationsauflagen der Zensurbehörde oder etwaiger sonstiger Auflagen seinen ursprünglichen Charakter verliert."

Überdies hat die Beklagte im Zuge des weiteren Schriftwechsels in ihrem Schreiben vom 31. August 1962 zur Frage der Zensurklausel geltend gemacht, daß sie mit den Bestimmungen des Zusatzbriefes Nr. 1 nur einverstanden sei, wenn sich die Klägerin mit einer Regelung im Sinne des Fernschreibens der Beklagten vom 19. Juli 1962 einverstanden erkläre. Auch hieraus könnte gefolgert werden, die Beklagte sei selbst der Auffassung gewesen, der von ihr mit dem Zusatz verfolgte Zweck sei in ihrem ersten Fernschreiben vom 16. Juli nicht hinreichend zum Ausdruck gekommen.

Demnach trägt die Begründung des Berufungsgerichts, mit der es zu dem Ergebnis gelangt ist, die Klägerin habe dem Fernschreiben der Beklagten vom 16. Juli keine vorbehaltlose Annahme Ihres Angebots, insbesondere auch keine uneingeschränkte Festlegung auf die Regelung des Zensurrisikos in den "Allgemeinen Bedingungen" entnehmen können, diese Folgerung nicht. Da aber der Zusatz in diesem Fernschreiben mehrere, vom Berufungsgericht bisher nicht geprüfte, Deutungsmöglichkeiten zuläßt und da die Frage, welches der für die Klägerin erkennbare Inhalt dieses Fernschreibens ist, eine Frage der tatrichterlichen Würdigung ist, ist das Revisionsgericht nicht in der Lage, durchzuerkennen. Die Sache war daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

III. Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht auch folgenden Punkt zu beachten haben.

Nach dem gemäß Beschluß vom 31. Mai 1965 berichtigten Tatbestand des Berufungsurteils lautet Art. 4 Buchst. c der "Allgemeinen Bedingungen":

- c) Falls der Film nach Aushändigung des Zensurvermerkes Gegenstand eines späteren Aufführungsverbotes wird, liegt das Risiko voll und ganz beim Lizenznehmer und die geleisteten oder fällig gewordenen Zahlungen bleiben dem Lizenzgeber als erworben.

Das Berufungsgericht hat sich unter dem Gesichtspunkt, welches der für die Klägerin erkennbare Sinn des im Fernschreiben der Beklagten vom 16. Juli enthaltenen Zusatzes gewesen ist, bisher mit dieser Bestimmung der "Allgemeinen Bedingungen" nicht auseinandergesetzt. Wie vorstehend dargelegt (zu Ziff. II 2 d), läßt dieser Zusatz nach seinem Wortlaut auch die Deutung zu, daß der Vertrag dann hinfällig sein sollte, wenn der Film trotz Vornahme von Änderungen in Deutschland auf Grund solcher Beanstandungen nicht vorgeführt werden darf, die nicht von der Zensurbehörde, sondern von anderen Stellen erhoben werden. Insoweit kommen vor allem gerichtliche Vorführungsverbote in Betracht, die u.a. darauf beruhen könnten, daß die Vorführung des Films Rechte dritter Personen verletzt. Das Berufungsgericht wird daher bei der Auslegung des Fernschreibens der Beklagten vom 16. Juli auch diese Bestimmung in seine Überlegungen einbeziehen müssen.

IV. Entgegen der Ansicht der Revision ist es dagegen rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht dem zwischen Frau C [REDACTED] für die Firma J [REDACTED] und Frau K [REDACTED] geführten Ferngespräch keine bindende Wirkung beigemessen hat. Dieses ist nach dem Vortrag der Klägerin erfolgt, bevor der Angestellte der Beklagten überhaupt die

fertigen Teile des Films besichtigt hatte. Ein Vertragsangebot ist vielmehr nach den zutreffenden Feststellungen des Berufungsgerichts der Beklagten erst mit dem Schreiben der Firma J. [REDACTED] vom 14. Juli 1962 gemacht worden.

Schließlich hat das Berufungsgericht auch den Vortrag der Klägerin berücksichtigt, daß man sich nachträglich über alle Nebenpunkte einig geworden sei. Es ist jedoch der Auffassung, daß in dem den Schreiben vom 14. und 16. Juli 1962 nachfolgenden Schriftwechsel eine Einigung der Parteien nicht erblickt werden könne. Diese eingehend begründete Annahme läßt keinen Rechtsirrtum erkennen, die Revision hat dem auch bestimmte Beanstandungen nicht entgegengesetzt.

Krüger-Nieland

Sprenkman

Mösl

Alff

Bökelmann