

Verkündet  
am 19. Mai 1958  
Woitscheck,  
Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

2333 009

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

des Professors Wilhelm S., G. Obb.,  
Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Stadt Remscheid, vertreten durch den Rat der Stadt,  
Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1958 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter  
Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann und Hubert  
Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil  
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düs-  
seldorf vom 7. Juni 1957 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu  
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger vereinbarte durch Vermittlung der Konzertdirektion W[REDACTED] in W[REDACTED] mit der Beklagten die Ausführung eines Konzertes in Remscheid, das am 9. April 1956 stattfinden sollte. Bei dem Konzert sollten der Kläger mit seinem Kammerorchester und Professor Günter Ra[REDACTED] an der Orgel mitwirken. Die Konzertdirektion stellte über die getroffene Vereinbarung einen Abschlußschein aus, den die Parteien unterschrieben. Der Abschlußschein enthält die Vereinbarung, daß die vermittelten Künstler vor dem Konzerttermin nicht in Remscheid auftreten dürften.

Bei späteren Verhandlungen einigten sich die Parteien dahin, daß Professor Ra[REDACTED] Cembalo statt Orgel spielen sollte.

Im Februar 1956 erkrankte Professor Ra[REDACTED] schwer. Der Kläger teilte am 24. Februar 1956 der Konzertdirektion mit, er werde sich um einen würdigen Ersatz für Professor Ra[REDACTED] bemühen. Ende Februar 1956 starb Professor Ra[REDACTED].

Am 16. März 1956 teilte die Konzertdirektion W[REDACTED] der Beklagten mit, der Kläger wolle das Programm umstellen und zur Ehrung des verstorbenen Professors Ra[REDACTED] ein Ricercare von Bach spielen, für den Cembalopart sei Professor Pi[REDACTED] vorgesehen.

Die Beklagte antwortete darauf mit Schreiben vom 17. März 1956, in dem es unter anderem heißt:

"Aber durch den bedauerlichen Tod von Prof. Ra[REDACTED] kann ich nun wirklich nicht als Ersatz den von mir sehr verehrten Herrn Prof. Pi[REDACTED] anerkennen, da

Herr Prof. Pi[REDACTED] ständiger Gast bei uns in Remscheid ist, zumal noch vor kurzem erst die chromatische Phantasie und Fuge für Cembalo gespielt hat und jetzt im Juni bei den Burgserenaden das Cembalokonzert E-dur und das 5. Brandenburgische Konzert spielen wird.

Ich bitte Sie um Verständnis, aber unter den veränderten Vertragsbedingungen muß ich das vereinbarte Konzert als hinfällig betrachten."

Das Konzert fand nicht statt.

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte schulde ihm das vereinbarte Konzerthonorar. Er habe mit Professor Pi[REDACTED] einen vollwertigen Ersatz für Professor Ra[REDACTED] angeboten. Die Beklagte habe dieses Angebot sowie sein weiteres Angebot der Mitwirkung des Thomasorganisten Kästner zu Unrecht abgelehnt. Jedenfalls hätte die Beklagte das Konzert so rechtzeitig absagen müssen, daß er für den 9. April 1956 noch die Aufführung eines anderen Konzertes hätte vereinbaren können.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 1.950 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Sie macht geltend, die Mitwirkung von Professor Ra[REDACTED] sei von wesentlicher und entscheidender Bedeutung für den Vertragsabschluß gewesen. Durch seinen Tod sei die Erfüllung des Vertrages unmöglich geworden.

Der Kläger ist in den Vorinstanzen mit der Klage abgewiesen worden.



Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, verfolgt er seinen Klageantrag weiter.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.1) Das Berufungsgericht führt aus, die Mitwirkung des Professors Ra■■■■ bei dem vorgesehenen Konzert sei von einer für das Vertragsverhältnis wesentlichen Bedeutung gewesen. Die Beklagte habe erkennbar auf seine Teilnahme entscheidenden Wert gelegt. Das sei unter anderem daraus zu entnehmen, daß es bei der Mitwirkung von Professor Ra■■■■ auch dann noch verblieben sei, als sich ergeben habe, daß er nicht, wie ursprünglich vorgesehen, Orgel, sondern Cembalo spielen werde.

Durch den Tod des Professors Ra■■■■ sei dem Kläger die Erfüllung des Vertrages in der vereinbarten Weise unmöglich geworden.

Deshalb brauche die Beklagte nach § 323 BGB das vereinbarte Entgelt nicht zu zahlen.

2) Die Revision räumt ein, die Mitwirkung eines überraschenden Solisten könne für eine Konzertveranstaltung so wesentlich sein, daß der Ausfall des Solisten die Durchführung des Konzertes unmöglich mache.

In dem hier vorgesehenen Konzert habe aber die Mitwirkung von Professor Ra■■■■ eine so wesentliche Bedeutung nicht gehabt. Sein Ruf als Solist habe sich auf sein Orgelspiel gegründet. In dem Konzert habe er nur einen Cembalopart übernehmen sollen. Damit wäre er nur als ein

- wenn auch bedeutendes - Mitglied des Orchesters eingesetzt worden. Die von ihm erwartete musikalische Leistung habe auch der als Ersatzmann angebotene Professor Pi [REDACTED] erbringen können.

Das Berufungsgericht habe nicht aus eigener Sachkunde die Unersetzbarkeit der Mitwirkung des Professors Ra [REDACTED] feststellen dürfen. Es habe vielmehr, wie vom Kläger im zweiten Rechtszuge beantragt, ein Sachverständigengutachten darüber einholen müssen, daß die geplante Mitwirkung des Professors Ra [REDACTED] nicht über die Tätigkeit eines Kollektivsolisten hinausgegangen und ersetzbar gewesen sei.

3) Auf dieses Beweisangebot brauchte das Berufungsgericht nicht einzugehen.

Für die Entscheidung des Berufungsgerichts, die Mitwirkung des Professors Ra [REDACTED] sei von entscheidender Bedeutung gewesen und ihr Ausfall habe die Vertragserfüllung unmöglich gemacht, war nicht maßgebend, ob ein anderer Künstler dieselbe "musikalische Leistung" erbringen konnte. Es verneint die Verpflichtung der Beklagten, Professor Pi [REDACTED] als Ersatz anzunehmen, nicht deshalb, weil von diesem eine geringere Leistung zu erwarten gewesen wäre.

Vielmehr war für das Berufungsgericht maßgebend, welche Bedeutung der Mitwirkung des Professors Ra [REDACTED] nach dem Vertrag der Parteien zukam. Es hebt hervor, daß die Beklagte das entscheidende Gewicht gerade auf die Teilnahme des Professors Ra [REDACTED] legte und daß dieser Umstand für den Kläger erkennbar war. Dafür führt es an, daß die Beklagte auf der Teilnahme des Professors Ra [REDACTED]

auch dann noch beharrte, als sich ihr ursprünglicher Wunsch, Professor Ra[REDACTED] für ein Konzert auf ihrer neuen Orgel zu gewinnen, nicht erfüllen ließ.

Die auf tatrichterlichem Gebiet liegende Feststellung, die Teilnahme von Professor Ra[REDACTED] sei nach dem Vertragsinhalt so wesentlich gewesen, daß die Beklagte auf das Ersatzangebot der Mitwirkung von Professor Pi[REDACTED] nicht einzugehen brauchte, bindet das Revisionsgericht. Das Berufungsgericht hätte für seine Auffassung auch noch anführen können, daß nach dem Vertrag die für das Konzert vorgesehenen Künstler vorher nicht in Remscheid auftreten durften und daß Professor Pi[REDACTED], wie die Beklagte ohne Widerspruch vorgetragen hat, schon oft in Remscheid aufgetreten war und kurz nach dem für das Konzert festgelegten Termin wieder bei den Burgserenaden auftreten und zum Teil dieselben Werke aufführen wollte, die im Programm des Konzerts vom 9. April 1956 vorgesehen waren.

Da das Berufungsgericht die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung daraus gefolgert hat, daß die Mitwirkung von Professor Ra[REDACTED] nach dem Inhalt der Vereinbarung der Parteien entscheidende Bedeutung hatte, kam es auf die Erhebung des vom Kläger beantragten Sachverständigenbeweises nicht an. Mit der Erhebung dieses Beweises hätte allenfalls festgestellt werden können, ob nach allgemeinen, objektiven Gesichtspunkten ein Konzert mit Professor Pi[REDACTED] einem Konzert mit Professor Ra[REDACTED] gleichwertig, aber nicht, ob die Gleichwertigkeit nach dem von den Parteien gewollten und erklärten Vertragsinhalt gegeben ist.

Bei der wesentlichen Bedeutung, welche die Teilnahme

des Professors Ra[REDACTED] nach der Feststellung des Berufungsgerichts hatte, steht es der Annahme der gänzlichen Unmöglichkeit der Vertragserfüllung nicht entgegen, daß die Mitwirkung des Klägers und seines Kammerorchesters nach wie vor möglich war. Das Berufungsgericht stellt fest, daß nach Inhalt und Zweck des Vertrages der Beklagten nur mit der "vollen Leistung", d. h. mit einem Konzert gedient war, bei dem auch Professor Ra[REDACTED] mitwirkte. Wenn dem so war, hat in der Tat sein Tod das ganze Vertragsverhältnis hinfällig gemacht, ohne Rücksicht darauf, daß die vorgesehene Aufführung, soweit es sich um den vom Kläger und seinem Orchester zu bestreitenden Teil des Konzerts handelte, noch möglich war (vgl. RGZ 140, 378, 383; RGRK § 275 Anm. 4).

4) Die Erfüllung des Vertrages wurde nach seinem vom Berufungsgericht festgestellten Inhalt schon durch den Tod des Professors Ra[REDACTED] und nicht erst durch die am 17. März 1956 von der Beklagten erklärte Ablehnung des Ersatzangebots unmöglich. Deshalb kann die Revision keinen Erfolg damit haben, daß sie diese Erklärung der Beklagten als ein von dieser verschuldetes Herbeiführen der Unmöglichkeit werten will, welches dem Kläger Ansprüche aus § 324 BGB gebe.

II. Nach der Ansicht des Berufungsgerichts hat sich die Beklagte nicht dadurch schadensersatzpflichtig gemacht, daß sie erst am 17. März 1956 dem Kläger mitgeteilt hat, sie betrachte das Konzert als hinfällig.

In der Begründung, die das Berufungsgericht für diese Auffassung gibt, findet die Revision einen Widerspruch mit dem übrigen Teil der Entscheidungsgründe. Sie führt dazu an:

Das Berufungsgericht habe Schadensersatzansprüche mit der Begründung verneint, die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, von sich aus an den Kläger heranzutreten, sie habe vielmehr dessen Abänderungswünsche abwarten können. Das widerspreche der vorher geäußerten Meinung des Berufungsgerichts, Professor Ra[REDACTED] sei unersetzbar gewesen und die Beklagte habe zu Recht irgendwelche Änderungsvorschläge hinsichtlich der Person des Solisten ablehnen können.

Die Entscheidungsgründe enthalten indessen keinen Widerspruch. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Beklagte durch den Tod des Professors Ra[REDACTED] von ihren vertraglichen Verpflichtungen frei geworden ist und daß auch der Kläger sich sagen mußte, das Konzert, wie es vorgesehen war, sei hinfällig. Es sagt dann weiter, es sei Sache des Klägers gewesen, der veränderten Sachlage Rechnung zu tragen und zu versuchen, zu einer neuen Vereinbarung zu kommen. Wenn der Kläger erst am 16. März 1956 an die Beklagte herangetreten sei, so trage er selbst die Schuld daran, daß er erst spät Klarheit über die ablehnende Haltung der Beklagten gewonnen und kein anderes Konzert für den 9. April 1956 mehr habe vereinbaren können.

Ein Widerspruch ist in diesen Ausführungen nicht zu finden. Der Vertrag war nach Ansicht des Berufungsgerichts hinfällig, und das Berufungsgericht spricht nicht von Wünschen auf Abänderung einer bestehenden Verpflichtung, wie die Revision es darstellt, sondern von dem Versuch des Klägers, eine neue Vereinbarung herbeizuführen.

Die oben wiedergegebenen Ausführungen des Berufungsgerichts lassen auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen. Eine Pflicht der Beklagten, sogleich nach dem Bekanntwerden des Todes des Professors Ra[REDACTED] von sich aus den Kläger darauf hinzuweisen, daß sie auf eine Konzertveranstaltung ohne Professor Ra[REDACTED] keinen Wert lege, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß verneinen; denn nach seiner Auslegung des Vertrages mußte auch der Kläger davon ausgehen, daß das geplante Konzert hinfällig war. Bei dieser Sachlage hält das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler den Kläger für verpflichtet, zu klären, ob das Konzert unter Mitwirkung eines anderen Solisten stattfinden sollte; die Beklagte dagegen genügte ihrer Aufklärungspflicht damit, daß sie sofort widersprach, als sie am 16. März 1956 erfuhr, der Kläger wolle das Konzert unter Mitwirkung von Professor Pi[REDACTED] beibehalten. Das Berufungsgericht legt noch dar, daß die Beklagte vorhergehende Schreiben des Klägers an die Konzertdirektion, die sich mit einem Ersatz für Professor Ra[REDACTED] befaßten, nicht gegen sich gelten zu lassen brauche; denn die Konzertdirektion sei keine zum Empfang von Erklärungen berechnete Vertreterin der Beklagten gewesen; hiergegen erhebt die Revision keine Angriffe.

III. Danach kann der Kläger weder die vereinbarte Vergütung noch Schadensersatz beanspruchen. Die Revision ist deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien Dr. Winkelmann Meyer