

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII_ZR_206/64

URTEIL

Verkündet am

3. November 1966,
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der A [REDACTED] Film GmbH, Filmproduktion, gesetzlich vertreten
durch ihren Geschäftsführer A. B [REDACTED], Be [REDACTED]-S [REDACTED]
Verl. D [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die T [REDACTED] Union Wirtschaftsprüfungs-GmbH, gesetzlich
vertreten durch ihren Geschäftsführer Dr. J [REDACTED],
M [REDACTED], So [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1966 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 16. April 1964 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 25. September/24. November 1961 schloß die Klägerin mit der Firma F-Th-Ring GmbH in M (FTR) einen Verleihvertrag über den von ihr (Klägerin) herzustellenden Film "Café Oriental" ab. Darin war festgelegt, daß der FTR der Klägerin unabhängig von den endgültigen Herstellungskosten einen Betrag von 780.000,-- DM garantiere und dafür Wechsel begeben werde. Der FTR versicherte ferner, daß ihm von den Filmtheaterbesitzern Garantieverprechen von 585.000,-- DM bereits gegeben worden seien. In § 4 Abs. 5, 6 des Vertrages ist hierzu vorgesehen:

"Zur Sicherung der Verbindlichkeiten aus den Akzepten tritt FTR hiermit seine Ansprüche gegen die Theaterbesitzer aus den bereits vorliegenden und noch kommenden Garantien an Produzent (Klägerin) ab. Produzent nimmt die Abtretung an. Es soll sich zunächst um eine stille Abtretung handeln mit der Maßgabe, daß die T [REDACTED]-U [REDACTED] M [REDACTED] (Beklagte) intern als Inkassomandatar fungiert ...

Produzent wird aber diese Rechte zugunsten der finanzierenden Bank auf deren Verlangen für die Dauer der Finanzierung freigeben."

In § 15 Nr. 2 b heißt es u.a.:

"Die Theatergarantien werden bei der T [REDACTED]-Union ... hinterlegt, die ihrerseits die Auszahlung an Produzenten vornimmt. Die Kosten der Treuhand-Union, die mit 1 % der Herstellungskosten festgelegt sind, ... sind ... vom Theaterring an T [REDACTED]-U [REDACTED] zu zahlen."

Wegen der Finanzierung des Films fanden damals und in der Folgezeit Verhandlungen mit einem Be [REDACTED] Bankenkonsortium statt, die erst mit einem ablehnenden Schreiben der Be [REDACTED] Bank vom 21. März 1962 ihr Ende fanden.

Am 8. März 1962 schrieb die Klägerin an die Beklagte unter Bezugnahme auf § 4 des Verleihvertrags:

"Lediglich der Ordnung halber bitten wir um Bestätigung, daß sichergestellt ist, daß

- a) von den Theaterbesitzern ausschließlich an Sie gezahlt wird,
- b) die Leihmieten incl. Garantien für "Café Oriental" ausschließlich zur Abdeckung der Verpflichtungen von FTR aus dem Verleihvertrag über diesen Film verwendet werden. ..."

Die Beklagte antwortete hierauf unter dem 12. März 1962 u.a. wie folgt:



"Wir bestätigen den Eingang Ihres Schreibens vom 8.3.1962 und bitten Sie, uns zu gestatten, zunächst eine nach unserer Ansicht irrtümliche Auffassung Ihrerseits richtigzustellen.

In § 4 des ... Verleihvertrags heißt es ausdrücklich, daß es sich um eine stille Abtretung handelt und die T- U- M- "intern" als Inkassomandatar fungiert.

Infolgedessen kann auch nicht die Rede davon sein, daß die Theaterbesitzer ausschließlich an uns zahlen.

...

Wir überwachen aber den Geldeingang bei FTR täglich. In dieser Form haben wir auch die interne Inkassobevollmächtigung aufgefaßt. ...

Insofern kann Ihnen eine Bestätigung zu b), wie Sie sie von uns verlangen, naturgemäß nur vom FTR gegeben werden. Denn nach dem Verleihvertrag bzw. dem Vertrag mit der Be- Bank stehen dem FTR in gewisser Höhe Verleihspesen zu und über die Verwendung dieser Verleihspesen hat unseres Erachtens der FTR ausschließlich allein zu entscheiden. ..."

Am 4. Juni 1962 schloß der FTR mit der Beklagten einen Kreditsicherungsvertrag zu Gunsten der Klägerin ab. Die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits haben sich das gegenseitig alsbald bestätigt.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß die Beklagte schon durch den ihr bekannten Abschluß des Verleihvertrags verpflichtet gewesen sei, die Einnahmen aus dem Film "Café Oriental" bei dem FTR zu überwachen und für die Klägerin sicherzustellen. Spätestens sei diese Pflicht aber durch den Briefwechsel vom 8./12. März 1962 entstanden. Die Beklagte sei dieser Pflicht nicht nachgekommen mit der Folge, daß der FTR die eingegangenen Gelder zweckfremd verwandt habe. Dadurch sei der Klägerin bis zum 4. Juni 1962 ein Schaden von 129.054,40 DM entstanden.

Diesen Betrag nebst Zinsen hat die Klägerin mit der Klage geltend gemacht.

Die Beklagte bestreitet die von der Klägerin behauptete Pflicht. An dem Verleihvertrag sei sie nicht beteiligt gewesen. Sie habe auch nicht durch konkludentes Verhalten sich bereit erklärt, Überwachungspflichten für die Klägerin auszuüben. Das gehe auch aus ihrem Schreiben vom 12. März 1962 hervor, das die Klägerin zu Unrecht als eine Bestätigung ihres angeblichen Auftrags in ihrem Schreiben vom 8. März 1962 auffasse. Eine Überwachungspflicht für die Klägerin habe sie erst am 4. Juni 1962 übernommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Beklagte weder durch den Verleihvertrag, den sie auch nicht unterzeichnet hat, noch durch sonstige ausdrückliche schriftliche oder mündliche Erklärungen es schon von Anfang an übernommen hat, die Einkünfte des FTR aus dem Film "Café Oriental" treuhänderisch für die Klägerin zu

überwachen und zu verwalten. Insoweit sind mit der Revision auch keine Rügen erhoben worden.

II.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß neben dem Verleihvertrag auch kein stillschweigender Vertragsabschluß zwischen den Parteien zustandegekommen sei. Die Beklagte sei zwar nach dem FTR-System in jedem Falle verpflichtet gewesen, zu Gunsten des FTR und der Filmtheaterbesitzer treuhänderisch tätig zu werden. Daraus folge aber noch nicht von selbst die Übernahme einer solchen Verpflichtung gegenüber der Klägerin.

1. Die Klägerin stützt ihre hiergegen gerichteten Revisionsangriffe zunächst darauf, das Berufungsgericht habe (BU S. 12, 13) selbst unterstellt, daß sie einen Vertragsantrag an die Beklagte gerichtet habe.

Das ist jedoch nicht richtig. Das Berufungsgericht weist zwar darauf hin, daß nach dem Verleihvertrag und dem allen Beteiligten bekannten FTR-System einer treuhänderischen Tätigkeit der Beklagten zu Gunsten des Produzenten (hier also der Klägerin) eine erhebliche Bedeutung zukam. Daraus kann aber höchstens die Unterstellung entnommen werden, daß die Klägerin angesichts dieser Umstände geglaubt habe, die Beklagte müsse schon in dem Abschluß des Verleihvertrags einen an sie gerichteten Antrag der Klägerin sehen, für diese tätig zu werden. Darauf kommt es aber nicht an. Entscheidend sind nicht etwaige Vorstellungen der Klägerin, sondern allein, ob diese der Beklagten auch erkennbar waren.

Dazu stellt das Berufungsgericht fest, daß bei Abschluß des Verleihvertrags und auch noch in der Folgezeit die Finanzierung des Filmes durch ein Berliner Bankenkonsortium vorgesehen war, was alle Beteiligten wußten. Dem § 4 Abs. 6 des Verleihvertrages sowie dem Referat der Fi [REDACTED] GmbH Be [REDACTED] vom 12. Dezember 1961 entnimmt das Berufungsgericht, daß die Beklagte für den Fall der Gewährung einer Theatergarantie verpflichtet sein sollte, für jenes Bankenkonsortium (nicht aber für die Klägerin) treuhänderisch tätig zu werden, ähnlich wie das auch bei dem früher hergestellten Film "Immer Ärger im Bett" geschehen war. Die Berliner Finanzierungsverhandlungen schwebten zu jener Zeit und zerschlugen sich erst am 21. März 1962. Aus all dem folgert das Berufungsgericht, die Beklagte habe keinen Anlaß, bereits in dem Abschluß des Verleihvertrags zwischen der Klägerin und dem FTR einen an sie gerichteten Antrag der Klägerin zu erblicken, mit ihr einen Treuhandvertrag abzuschließen. Die Klägerin habe unter diesen Umständen von der Beklagten auch keine Erklärung über Annahme oder Ablehnung eines etwaigen Vertragsantrags erwarten können. Das gelte umsomehr, als die Beklagte gegen den Abschluß des Verleihvertrags auch Bedenken geäußert habe.

Diese Würdigung des Sachverhalts liegt durchweg im Bereich der dem Tatrichter obliegenden Aufgaben; sie ist rechtlich nicht zu beanstanden. Mit Recht weist das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch noch darauf hin, daß unter den gegebenen Umständen die Klägerin bei einem so tief eingreifenden und umfangreichen Vertragswerk, wie es ein solcher Treuhandvertrag darstelle, sich klar und eindeutig hätte erklären müssen.

2. Die Klägerin rügt weiter, das Berufungsgericht habe sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob nicht zwischen dem FTR und der Beklagten ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten (hier der Klägerin) zustande gekommen sei.

Diese Rüge ist nicht begründet. Es ist zwar richtig, daß das Berufungsgericht lediglich auf Seite 10 unten des Berufungsurteils ausführt, es liege kein (stillschweigender) Vertrag zu Gunsten der Klägerin vor, ohne hierauf in der weiteren Urteilabegründung ausdrücklich zurückzukommen. Den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ist aber zu entnehmen, daß die Gründe, mit denen es das Vorliegen eines für die Beklagte erkennbaren Vertragsantrags der Klägerin verneint, auch für einen Vertrag zu deren Gunsten gelten. Denn ebenso wie die Beklagte keinen Anlaß hatte, mit der Klägerin einen Treuhandvertrag abzuschließen, solange noch die Übernahme einer treuhänderischen Tätigkeit für das Berliner Bankenkonsortium in Aussicht genommen war, bestand auch kein Anlaß zum Abschluß eines solchen Vertrags zwischen dem FTR und der Beklagten zu Gunsten der Klägerin. Es kann insoweit auf die Ausführungen zu 1. verwiesen werden.

3. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht auch aus dem Schriftwechsel der Parteien vom 8./12. März 1962 keine Treuhandverpflichtung der Beklagten gegenüber der Klägerin hergeleitet. Selbst wenn man in dem Schreiben der Klägerin vom 8. März 1962 einen dahingehenden Antrag sehen wollte, so hat die Beklagte diesen Antrag mit ihrem Schreiben vom 12. März 1962 abgelehnt. Die dahingehende Auslegung des Schreibens vom 12. März 1962 durch das Berufungsgericht ist für das Revisionsgericht bindend.

Aus dem Satz "Wir überwachen den Geldeingang bei FTR täglich" brauchte der Tatrichter noch nicht den Schluß zu ziehen, daß sich die Beklagte hierdurch zu einer Verpflichtung gegenüber der Klägerin bekennen wollte. Das Oberlandesgericht hat dies mit Erwägungen tatsächlicher Art näher begründet. Die mit der Revision vorgetragene Annahme der Klägerin, die Ablohnung der Beklagten beziehe sich nur auf einen Nebenpunkt, nämlich die versehentliche Nichtberücksichtigung der Verleihgebühren in ihrem Schreiben vom 8. März 1962, ist zumindest nicht zwingend.

4. Die Klägerin kann auch - entgegen der von ihr mit ihrer Revision vertretenen Auffassung - eine Haftung der Beklagten nicht aus einer vertraglichen Verpflichtung kraft Rechtsscheins herleiten.

Es kann offen bleiben, unter welchen Voraussetzungen aus Rechtsschein eine Haftung auf Vertragserfüllung entstehen könnte und ob sie entfielen, wenn der Partei, die sich auf den Rechtsschein beruft (hier also der Klägerin), der Vorwurf fahrlässig unterlassener Klarstellung zu machen ist (vgl. BU S. 14). Denn die Feststellungen, die das Berufungsgericht zur Frage getroffen hat, ob ein Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist, müssen auch einem Rechtsschein zu Gunsten der Klägerin im Wege stehen (vgl. oben unter II 1.). Es bedarf daher keiner Prüfung, ob das FTR-System ohne die Besonderheiten des vorliegenden Falles geeignet wäre, den Anschein einer Haftung der Beklagten gegenüber dem Produzenten zu begründen.

Unter diesen Umständen kommt auch dem mit der Rüge der Verletzung des § 139 ZPO in der Revisionsinstanz neu eingeführten Prozeßstoff zum FTR-System keine Bedeutung zu.

5. Dieselben Erwägungen stehen der Annahme einer Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo) entgegen.

Brauchte die Beklagte, wie zu 1. dargelegt, nicht anzunehmen, schon mit dem Abschluß des Verleihvertrags zu einer treuhänderischen Tätigkeit für die Klägerin verpflichtet zu sein, oder in dem Abschluß dieses Vertrags einen dahingehenden Antrag der Klägerin zu erblicken, so entfällt damit auch der Vorwurf, durch ihr Verhalten die Klägerin in den Glauben versetzt zu haben, sie werde für sie treuhänderisch tätig sein.

Überdies fehlt es an einem Vortrag der Klägerin, inwiefern sie einen Vertrauensschaden erlitten hat, d.h. was sie unternommen hätte, wenn sie der Beklagten nicht vertraut hätte.

6. Einer Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung (§§ 823, 826 BGB) ist schon deshalb der Boden entzogen, weil nach dem zu 1. Ausgeführten nicht erfindlich ist, worin ein Verschulden der Beklagten gegenüber der Klägerin liegen sollte.

Überdies fehlt es auch sonst an den Voraussetzungen einer Haftung aus § 823 BGB. Eine Forderung ist kein "Recht" im Sinne des Abs. 1 dieser Bestimmung. Die Klägerin hat auch nicht dargelegt, inwiefern die von ihr behauptete Uneinbringlichkeit ihrer Forderung gegen den FTR einen Eingriff in ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstelle, d.h. ihre gewerbliche Tätigkeit dadurch unmittelbar lahmgelegt oder wesentlich beeinträchtigt worden sei (vgl. BGHZ 29, 65 ff).

7. Der Anspruch der Klägerin kann schließlich auch nicht auf § 51 der WirtschaftsprüferVO vom 29. Juli 1961 (BGBl. I S. 1049) gestützt werden, wonach ein Wirtschaftsprüfer die Ablehnung eines Antrags bei Vermeidung von Schadensersatzpflichten unverzüglich erklären muß. Nach dem oben Dargelegten ist an die Beklagte mit dem Abschluß des Verleihvertrags noch kein Vertragsantrag gestellt worden. Ein in dem Schreiben der Klägerin vom 8. März 1962 etwa enthaltener Antrag ist von der Beklagten unverzüglich abgelehnt worden.

III.

Die Revision der Klägerin ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Finke