

2080 085

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

BGB § 633

HGB §§ 381 Abs. 2, 377

Zur Frage der Mängelhaftung und Anzeigepflicht beim Vertrag über die Herstellung eines Werbefilms.

BGH, Urt. v. 31. Januar 1966 - VII ZR 43/64 - OLG Stuttgart
IG Stuttgart

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 43/64

URTEIL

Verkündet am

31. Januar 1966
Horn,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E- Gesellschaft für Wirtschaftswerbung mbH,
S-W, M-straße , vertreten durch ihre Ge-
schäftsführer Hans N- und Herbert G. W- St- ,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Firma E-Kinoreklame und Werbefilm GmbH,
Stuttgart; G-straße , vertreten durch den
Geschäftsführer Heinz K- St- ,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 15. Januar 1964 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin befaßt sich mit Wirtschaftswerbung. Sie beriet die Firma G.J. Sch[REDACTED] GmbH in St[REDACTED] (i.f. "Sch[REDACTED]"), die Strick- und Trikotwaren herstellt. In deren Namen beauftragte sie die französische Filmproduktionsfirma Pierre R[REDACTED], einen Werbefernsehfilm herzustellen. In diesen Vertrag trat die Beklagte mit Zustimmung der Klägerin anstelle der Firma Pierre R[REDACTED] ein.

Die Beklagte fertigte den Film an. Teile davon wurden Vertretern Sch[REDACTED] und der Klägerin am 22. Januar 1962 an einem Schneidetisch gezeigt. Am 24. oder 26. Januar 1962



wurde der vollständige Film im E[REDACTED]-Kino in St[REDACTED] vorgeführt. Hierbei bemängelten Schober und die Klägerin, daß alles "grau in grau" wirke und daß die notwendigen Kontraste fehlten. Außerdem wünschte Sch[REDACTED] einige Änderungen.

Der Angestellte M[REDACTED] der Beklagten, der den Film gedreht hatte, erwiderte, daß diese Unzulänglichkeiten im Fernsehen nicht auftreten würden; die gewünschten Änderungen nahm er vor.

Mit Brief vom 6. Februar 1962 übersandte die Beklagte der Klägerin die Rechnung über den vereinbarten Betrag von 6.500 DM, den Sch[REDACTED] alsbald beglich. Am 8. Februar 1962 erhielt die Klägerin die Filmkopien, die sie sofort an die Fernschanstalt weitergab. Der Film wurde am 15. Februar 1962 und später noch einmal gesendet.

Weitere Ausstrahlungen hat Sch[REDACTED] verhindert. Er beanstandete, ebenso wie die Klägerin, nach dem 15. Februar 1962 telefonisch und schriftlich die Darstellungsart sowie die technische Ausführung und setzte eine Frist zur Nachbesserung. Die Beklagte bestritt die Mängel, fertigte aber ohne Anerkennung einer Rechtspflicht einen Ersatzfilm. Die Klägerin nahm ihn jedoch ebenfalls nicht ab, weil er mangelhaft sei.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte eigene Schadensersatzansprüche und solche geltend gemacht, die ihr die Firma Sch[REDACTED] abgetreten hat. Sie hat die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 12.667,95 DM verlangt.

Die Beklagte hat ihre Ersatzpflicht bestritten und vorsorglich die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 6.500 DM nebst Zinsen verurteilt. Es hat ferner den von der Klägerin erhobenen weiteren Zahlungsanspruch in Höhe von 3.402 DM dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Im übrigen, also insoweit, als die Klägerin eigene Ansprüche erhoben hat, hat es die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Beklagte nach den Gewährleistungsvorschriften des Werkvertrags für die Güte des Films einzustehen habe. Dieser sei zwar, so führt es aus, werbemäßig nicht besonders wirkungsvoll; die Szenerie sei wenig ansprechend, die sehr kurze Spielzeit sei überladen, die Handlung komme beim Betrachter schlecht an und ein Herausstellen der einzelnen Waren sei bei dem durch die Gesamtkonzeption gebotenen Kameraabstand nicht möglich gewesen. Diese Mängel, soweit man sie als solche werten wolle, träten aber bei einer Filmvorführung, wie sie der Klägerin und Sch. [REDACTED] dargeboten worden sei, mit voller Deutlichkeit in Erscheinung und zwar stärker,

als auf dem Fernsehschirm. Sie beruhten auf dem von Schober und der Klägerin ausgewählten Entwurf. Dagegen sei die im Film etwas flau erscheinende Photographie im Fernsehen nicht zu bemängeln.

Unter diesen Umständen hätte die von der werbemäßig erfahrenen Klägerin vertretene Firma Sch[REDACTED] den angeblichen Fehler alsbald nach der Vorführung rügen müssen. Da sie es nicht getan habe, sei es ihr und damit auch der Klägerin nach Treu und Glauben versagt, darauf zurückzukommen.

Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen sind erfolglos.

1.) Das zwischen Sch[REDACTED] und der Beklagten geschlossene Abkommen enthält, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, die Merkmale eines Werkvertrags.

Damit erschöpfen sich aber nicht die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten. Auch der Werbefilm genießt in der Regel urheberrechtlichen Schutz (vgl. BGH GRUR 1960, 199 und 609; Bongart, Die Rechtsbeziehungen zwischen Auftraggebern und Herstellern von Werbefilmen, Köln 1960, S. 13). Deswegen ist der Hersteller verpflichtet, dem Besteller das Recht zur Vervielfältigung, Verbreitung und Vorführung zu verschaffen; insoweit kommen kaufrechtliche Grundsätze in Betracht.

Schließlich ist auch die Überlassung des Filmstreifens von nicht unwesentlicher Bedeutung. Zwar wird die Ansicht vertreten, daß es sich hierbei nur um die Beschaffung einer Zutat oder Nebensache i.S. des § 651 Abs. 2 BGB handele

(Werneburg, Ufita 13, 58 f und im Anschluß an ihn Bongart aaO S. 32 und v. Gamm, Grundfragen des Filmrechts, S. 50 f). Damit wird man aber dem Wesen des Negativs oder der Kopien nicht gerecht. Wohl sind sie nicht Träger des Urheberrechts; sie stellen aber doch wesentlich mehr dar, als etwa das Verpackungsmaterial. Auf dem Filmstreifen wird nämlich das Ergebnis der ganzen Arbeit des Produzenten niedergelegt und festgehalten; auf diese Weise wird dem geschaffenen Werk erst Dauer und Bestand verliehen sowie dem Besteller die Auswertung der Leistung ermöglicht.

Deswegen ist es gerechtfertigt, auch die Verpflichtung des Produzenten zur Überlassung des Filmstreifens als wesentlichen Vertragsbestandteil anzusehen. Sie steht umso mehr im Vordergrund, wenn es sich, wie hier, um einen einfachen Werbefilm handelt, bei dem die künstlerische Leistung häufig zurücktritt.

Insoweit handelt es sich um einen Werklieferungsvertrag über eine nicht vertretbare Sache i.S. des § 651 Abs. 1 S. 2, Halbs. 2 BGB (Berthold-Hartlieb, Filmrecht S. 358 und 375). Das kann wegen der Anwendbarkeit des § 377 i.V. mit § 381 Abs. 2 HGB wesentlich sein. Diese Bestimmungen gewinnen vorliegend, wie noch zu erörtern ist, dadurch besonderes Gewicht, daß sich der § 640 Abs. 2 BGB auf Schadensersatzansprüche aus § 635 BGB nach der bisherigen Rechtsprechung nicht erstreckt, was Werneburg aaO S. 62 übersieht (vgl. u.a. RGZ 90, 18; BGH Urt. v. 29. Juni 1961 VII ZR 174/60 = WM 1961, 1109).

Der Filmherstellungs- und Verwertungsvertrag ist somit ein aus verschiedenen Bestandteilen zusammengesetztes Abkommen, das nicht den Vorschriften eines Rechtsgebiets allein unterworfen ist. Vielmehr ist nach den Umständen des Einzelfalles zu prüfen, welche Bestimmungen des mitbetroffenen Vertragsrechts jeweils passen und daher anzuwenden sind.

2.) Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß sich die Gewährleistungspflicht der Beklagten nach den Vorschriften des Werkvertrags, also den §§ 633 ff BGB richtet (vgl. RGZ 161, 321, 324).

Aus dem angefochtenen Urteil ist nicht klar zu ersehen, ob das Oberlandesgericht einen Mangel in diesem Sinne annimmt. Einerseits stellt es die oben angeführten Unzulänglichkeiten fest (S. 15); andererseits heißt es S. 18, die Beklagte habe mit der Herstellung des ersten Films ihre vertraglichen Pflichten erfüllt. Das Revisionsgericht muß unter diesen Umständen davon ausgehen, daß ein wesentlicher Fehler vorhanden ist.

Trotzdem stehen der Klägerin keine Ansprüche zu, weil sie damit durch Versäumung der gemäß dem § 377 Abs. 1 und 2 HGB erforderlichen Anzeige ausgeschlossen ist.

Diese Bestimmung ist zwar nicht im Hinblick auf die kauf- und werkvertragähnlichen Elemente des Abkommens anwendbar. Denn bei der Übertragung der Urheberrechte handelt es sich nicht um die Ablieferung einer Ware i.S. des § 377 HGB (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB); und auf einen reinen Werkvertrag bezieht sich der § 377 HGB nicht. Aber das nach

dem oben Gesagten ebenfalls einschlägige Recht des Werklieferungsvertrags rechtfertigt gemäß dem § 381 HGB ein Zurückgreifen auf den § 377 HGB.

Es ist der Zweck dieser Bestimmung, im handelsrechtlichen Verkehr die Ungewissheit über die Ordnungsmäßigkeit der Abwicklung eines Geschäfts möglichst zu beschränken; deswegen werden dem Empfänger besondere Prüfungspflichten auferlegt, deren Nichteinhaltung zum Verlust seiner Rechte führt (vgl. Schlegelberger, 2. Aufl., § 377 Anm. 1). Hier haben sich die Beteiligten diese Gedanken zueigen gemacht. Die Beklagte hat Sch[REDACTED] und die Klägerin zweimal zur Prüfung des Films herangezogen. Das bedeutet, daß sie sich bald entscheiden sollten, ob sie ihn als gelungen und den vertraglichen Abmachungen entsprechend betrachteten. Die Klägerin und Sch[REDACTED] können das nicht anders aufgefaßt haben, denn sonst wäre es nicht verständlich, daß letzterer die Rechnung vom 6. Februar 1962 vorbehaltlos sofort beglichen hat, obwohl die Sendung im Fernsehen noch nicht ausgestrahlt war.

Daraus folgt, daß nach Vertragsinhalt, Parteiwillen und Vertragszweck (vgl. RGZ 161, 321, 324) die dem Recht des Werklieferungsvertrags zu entnehmende Vorschrift des § 377 HGB hier zum Zuge kommt.

3.) Die sonstigen Voraussetzungen von Abs. 1 und 2 dieser Bestimmung sind gegeben.

a) Sch[REDACTED] und die Beklagte waren gemäß dem § 6 HGB Kaufleute. Der Vertrag über die Filmherstellung war für sie ein Handelsgeschäft i.S. des § 343 HGB.

b) Die Beklagte hat den Film der durch die Klägerin vertretenen Firma Sch[REDACTED] spätestens am 8. Februar 1962 abgeliefert.

Eine solche Ablieferung ist anzunehmen, wenn die Sache dem Empfänger in der Art zugänglich gemacht worden ist, daß er sie auf ihre Beschaffenheit prüfen kann (BGH NJW 1961, 730). Hier setzte sich diese Ablieferung aus zwei Vorgängen zusammen, einmal aus der Vorführung, die Sch[REDACTED] die Möglichkeit der Prüfung gab, und zum anderen aus der Aushändigung des Films, die ihm die Verfügung darüber ermöglichte. Unstreitig ist letzteres am 8. Februar 1962 geschehen.

c) Nunmehr hätte Sch[REDACTED] die angeblichen Fehler der Beklagten unverzüglich anzeigen müssen, und zwar unabhängig von der Ausstrahlung. Das gilt jedenfalls für alle Mängel, die bereits bei der Vorführung deutlich erkennbar waren und deren Abstellung auf dem Fernsehschirm nicht erwartet werden konnte; denn insoweit war die Fernsehsendung bedeutungslos.

Vorliegend handelte es sich bei den Einwendungen der Klägerin und Sch[REDACTED], soweit sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts beachtlich sein könnten, nur um solche Beanstandungen; denn sie beziehen sich allein auf den Entwurf und die Art der Darstellung, deren Unzulänglichkeit bei der Wiedergabe im Film eher stärker in Erscheinung trat, als auf dem Fernsehschirm.

Die Anzeige ist erst nach dem 15. Februar 1962 erstattet worden. Das war unter Berücksichtigung der Umstände nicht mehr unverzüglich i.S. des § 377 HGB. Die maßgebliche Prüfung und Untersuchung hatte ja bereits am 24. oder 26. Januar stattgefunden und die Ablieferung des Films hatte

insoweit keine Bedeutung mehr. Deswegen war es der Klägerin und Sch[REDACTED] zuzumuten, die Beklagte sofort, d.h. spätestens innerhalb von 24 Stunden nach Erhalt des Films zu benachrichtigen, daß sie Mängelrügen erheben wollten. Das gilt umso mehr, als ihr sonstiges Verhalten sogar auf eine ausdrückliche Billigung hindeutete. Sch[REDACTED] bezahlte nämlich die Rechnung alsbald nach dem 6. Februar 1962 vorbehaltlos, und die Klägerin gab den Film am 8. Februar 1962 sofort an die Fernsehanstalt weiter. Wenn sie sich unter diesen Umständen ihre Rechte hätten erhalten wollen, hätte es in jedem Falle einer gleichzeitigen Anzeige oder eines Vorbehalts bedurft.

d) Die Klägerin und Sch[REDACTED] können sich auch nicht darauf berufen, daß sie nicht fachmännisch geschult gewesen seien und deswegen die Mängel zunächst nicht hätten bemerken können.

Wie sich aus dem angefochtenen Urteil ergibt, mußten die Unzulänglichkeiten jedem ohne weiteres auffallen, der sich mit Werbefragen befaßt (S. 15 d. Urt.). Das ergibt sich auch aus dem Brief des Vertreters der Klägerin, Rechtsanwalt Kl[REDACTED], vom 22. Februar 1962; darin werden dieselben Beanstandungen erhoben, wie später im Prozeß, und es wird ausdrücklich gesagt, daß sie auch dem auffallen mußten, der nicht Produzent sei. Es ist nicht zu ersehen, warum das bei der Filmvorführung anders gewesen sein soll als auf dem Fernsehschirm, auf dem die Unzulänglichkeiten eher schwächer zum Ausdruck kamen.

Das Berufungsgericht hatte danach keine Veranlassung, die Klägerin danach zu fragen, ob sie gerade auf filmtechnischem Gebiet hinreichende Kenntnisse besaß. Es hat es vielmehr mit Recht für ausreichend gehalten, daß sie "im Bereiche der allgemeinen Wirtschaftswerbung von Berufs wegen" sachkundig war (S. 14 d. Urt.).

4.) Die Revision ist somit zurückzuweisen, ohne daß es eines Eingehens auf die, im übrigen unbegründete, Einrede der Verjährung bedarf.

Die Kostenentscheidung folgt aus dem § 97 ZPO.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Finke