

VII ZR 76/62

Verkündet  
am 6. Mai 1963  
Woitscheck, Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

2188 059

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

In dem Rechtsstreit

der Firma N[REDACTED]-W[REDACTED]-S[REDACTED] Willi J [REDACTED], R[REDACTED],  
H[REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und  
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Konrad H[REDACTED] AG., W[REDACTED], vertreten durch  
ihre Vorstandsmitglieder Willy H[REDACTED] in S[REDACTED],  
Hermann W[REDACTED] in W[REDACTED] und Hans Werner R[REDACTED] in  
U[REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und  
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1963 unter Mitwirkung  
der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer,  
Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des  
12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf.  
vom 21. Februar 1962 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu  
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin führt Unterhaltungsveranstaltungen durch, in denen für einzelne Firmen geworben wird. Für die Zeit vom 1. April bis 15. Mai 1961 plante sie eine Tournée in 50 süddeutschen Städten. Sie bot der Beklagten mit Schreiben vom 28. November 1960 an, sich dabei "werbemäßig in das Programm einzuschalten". Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 11. Januar 1961, sie sei an dieser Großveranstaltung sehr interessiert. Sie bat noch um nähere Angaben über die Art des Werbeprogramms und seine Durchführung sowie um Benennung der anderen beteiligten Firmen und bemerkte schließlich, daß sie "auf eine gewisse Ausschließlichkeit Wert lege".

Nachdem die Parteien noch einige weitere Schreiben gewechselt hatten, teilte die Beklagte im Anschluß an den Besuch von Herren der Klägerin dieser am 22. Februar 1961 mit, daß sie von einer Beteiligung an den Veranstaltungen absehe.

Die Klägerin antwortete mit dem in scharfem Ton gehaltenen Schreiben vom 25. Februar 1961, die Beklagte habe verbindlich ihre Teilnahme zugesagt, und forderte sie zur Erfüllung des Vertrages auf. Die Klägerin drohte dabei, das Verhalten der Beklagten in der Öffentlichkeit bekanntzugeben.

Die Beklagte entgegnete mit Schreiben vom 28. Februar 1961, sie habe von dem Abschluß eines Vertrages Abstand nehmen müssen.

Die Klägerin hat mit der Klage beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihr 14.000 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Sie hat vorgetragen, der Verkaufs- und Werbeleiter der Beklagten S. habe bei einem zwischen dem 3. und 11. Januar 1961 geführten Telefongespräch nach Besprechung von Einzelheiten abschließend erklärt, es sei gut, die Beklagte werde die Sache mitmachen, die Klägerin solle das sofort bestätigen. Das habe die Klägerin mit Schreiben vom 17. Januar 1961 getan. Im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages mit der Beklagten habe sie - die Klägerin - für die Veranstaltungen weitere Künstler engagiert und dafür 4.000 DM aufgewendet.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat geltend gemacht, es seien nur Vorverhandlungen geführt worden. S. habe keine verbindliche Zusage gegeben. Er sei dazu auch nicht berechtigt gewesen. Im übrigen entfalle der Anspruch der Klägerin auch deshalb, weil ihr - der Beklagten - wegen der beleidigenden Äußerungen der Klägerin in dem Schreiben vom 25. Februar 1961 eine Zusammenarbeit mit dieser nicht mehr zuzumuten gewesen sei. In ihrem Schreiben vom 28. Februar 1961 sei eine Kündigung des Vertrages zu erblicken.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat verneint, daß die Beklagte ihrem Angestellten Scheffler Abschlußvollmacht



erteilt habe oder daß die Voraussetzungen einer Anscheinsvollmacht vorgelegen hätten. Es hat ferner nicht als bewiesen angesehen, daß Scheffler fernmündlich der Klägerin eine verbindliche Zusage gegeben habe.

Die Revision hat gegen die diesbezüglichen Ausführungen des Berufungsgerichts mehrere Rügen angebracht. Eines Eingehens auf diese bedarf es nicht, weil das angefochtene Urteil jedenfalls von der ihm gegebenen Hilfsbegründung getragen wird.

2. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt:

Auch wenn ein Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sein sollte, habe die Beklagte ihn mit ihrem Schreiben vom 28. Februar 1961 gekündigt, indem sie eindeutig erklärt habe, daß sie an der Werbung nicht teilnehme. Die in dem Schreiben der Klägerin vom 25. Februar 1961 enthaltenen schweren Beleidigungen und Drohungen hätten der Beklagten eine Zusammenarbeit mit der Klägerin unzumutbar gemacht. Die Beklagte sei daher zu der Kündigung berechtigt gewesen mit der Folge, daß der Anspruch der Klägerin auf die vereinbarte Vergütung wegen ihres den Vertragszweck gefährdenden Verhaltens entfalle.

a) Zu Unrecht meint die Revision, in dem Schreiben der Beklagten vom 28. Februar 1961 sei keine Kündigungs-erklärung zu finden.

Die Auslegung des Schreibens war Sache des Tatrichters. Seine Auslegung ist möglich, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen und ist auch mit dem Wortlaut vereinbar. Die Beklagte hat zwar in dem Schreiben nicht ausdrücklich eine Kündigung ausgesprochen. Das Berufungsgericht konnte

aber unter den gegebenen Umständen eine jedenfalls vorsorgliche Kündigung in der eindeutigen Kundgabe des Willens erblicken, an der Werbung nicht teilzunehmen. Dieser Auslegung steht auch nicht entgegen, daß die Beklagte es im letzten Satz ihres Schreibens ablehnt, auf den übrigen Inhalt des Briefes der Klägerin vom 25. Februar 1961 einzugehen. Das Berufungsgericht konnte diese Worte dahin verstehen, daß die Beklagte auch wegen des Inhalts des Schreibens der Klägerin keinesfalls weitere Geschäftsbeziehungen zu dieser wünschte.

b) Der erkennende Senat hat bereits wiederholt ausgesprochen, daß der Anspruch des Unternehmers auf die vereinbarte Vergütung (§ 649 BGB) entfällt, wenn der Besteller wegen eines den Vertragszweck gefährdenden Verhaltens des Unternehmers gekündigt hat (BGHZ 31, 224, 229). Das Berufungsgericht hat diesen Grundsatz hier mit Recht angewandt. Seine Wertung des Schreibens der Klägerin vom 25. Februar 1961 bindet im übrigen das Revisionsgericht.

Die Revision kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, die Beklagte handele mit der Berufung auf ein Kündigungsrecht treuwidrig, da sie es sei, die sich weigere den Vertrag zu erfüllen. Auch der Streit der Parteien darüber, ob eine vertragliche Bindung zustande gekommen war, berechtigte die Klägerin nicht zu den von ihr gebrauchten beleidigenden Äußerungen und insbesondere zu der Drohung, die Sache in die Öffentlichkeit zu bringen. Das Berufungsgericht konnte daher das für eine Zusammenarbeit der Parteien erforderliche Vertrauen der Beklagten zur Klägerin als erschüttert und den Vertragszweck als gefährdet ansehen.

c) Unter diesen Umständen entfällt nicht nur der vertragliche Erfüllungsanspruch der Klägerin, sondern auch der hilfsweise geltendgemachte Anspruch aus Verschulden bei den Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo). Das folgt schon daraus, daß der letztere Anspruch hier der Sache nach nur einen Teil des Hauptanspruchs darstellt. Entfällt aber der Hauptanspruch, so ist auch für den Teilanspruch kein Raum mehr.

In einem solchen Falle setzt ferner der Anspruch aus culpa in contrahendo, der auf dem Erfordernis des Vertrauensschutzes beruht, voraus, daß die Partei, die einen solchen Anspruch geltend macht, selbst vertragstreue geblieben ist. Die Klägerin stand gerade auf dem Standpunkt, daß ein Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sei, forderte mit ihrem Schreiben vom 25. Februar 1961 von der Beklagten dessen Erfüllung und setzte ihr eine Frist zur Erklärung hierüber. Dann mußte sie sich trotz der sachlichen Meinungsverschiedenheit auch vertragsgemäß verhalten und durfte nicht durch ihr grob vertragswidriges, die Beklagte kränkendes Benehmen dieser den Anlaß zum endgültigen Abbruch der Vertragsverhandlungen geben.

Bei dieser Sachlage steht der Klägerin nicht nur kein vertraglicher Erfüllungsanspruch, sondern unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) auch kein Anspruch aus culpa in contrahendo zu, selbst wenn dessen übrige Voraussetzungen gegeben sein sollten.

3. Die Revision des Klägers ist hiernach schon aus diesen Gründen mit Kostenfolge aus dem § 97 ZPO zurückzuweisen.

Rietschel

Erbel

Meyer

Dr. Vogt

Finke