

63. 1. Wesen des Vertrags, durch welchen der Hersteller eines Bildstreifens diesen an einen „Verleiher“ veräußert.

2. Kann der Erwerber des Films, bevor er dessen Kopie abnimmt, die Besichtigung, und zwar in Gestalt projektionsmäßiger Vorführung, verlangen? Ist solche Vorführung, wenn sie bean- sprucht werden kann, eine vertragliche Hauptleistung? Welche Befugnisse hat der Erwerber, wenn sie verweigert wird?

(BGB. §§ 157, 242, 325, 326.

I. Zivilsenat. Urt. v. 29. Oktober 1927 i. S. D. (Bekl.) w. M. (Rl.). I 88/27.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsachen.

II. Kammergericht daselbst.

Die Beklagte überließ der Klägerin durch Vertrag vom 24. August 1925 das Erst- und Alleinausnutzungrecht an vier Reinhold Schünzel-Filmen für Österreich und einige andere Länder auf fünf Jahre gegen Zahlung von zusammen 27000 amerikanischen Dollars in gewissen bedungenen Teilbeträgen. Der erste Film sollte am 15. Oktober, der zweite Ende November 1925 geliefert werden, die beiden anderen Ende Januar und Ende Februar 1926. Die Klägerin zahlte 1500 \$ an.

Als erster Film wurde „Der Hahn im Korbe“ fertiggestellt. Die Klägerin erklärte unterm 23. November 1925, daß sie vom Vertrag zurücktrete, weil sich die Beklagte beharrlich geweigert habe, sie diesen Film besichtigen zu lassen, und weil mit der Herstellung des zweiten Films noch nicht einmal begonnen worden sei. Mit dieser Begründung erhob die Klägerin die vorliegende Klage auf Rückgewährung der angezahlten 1500 \$ nebst Zinsen. Später stützte sie den Anspruch noch darauf, daß die Beklagte, wie unstrittig ist, die Filme unterdessen anderweit vergeben hat; ferner daß die Beklagte in Verzug gekommen sei und ihre Vertragspflichten gröblich verletzt habe; auch machte sie geltend, daß die Filme zum Teil keine Reinhold Schünzel-Filme seien.

Die Beklagte erwiderte: Sie sei nicht verpflichtet gewesen, den Film besichtigen zu lassen, zumal da er zu jener Zeit schon anderwärts vorgeführt gewesen und in Zeitungen günstig beurteilt worden sei. Mit der Verwendung der Filme habe sie nicht warten können, weil sie sonst veraltet wären. Nicht sie, sondern die Klägerin sei in Verzug gekommen. Die Verwertung, die sie nachträglich ermöglicht habe, sei ungünstiger als jene nach dem Vertrag vom 24. August 1925. Mit dem so erwachsenen Schaden rechnet die Beklagte nötigenfalls auf.

Das Landgericht wies die Klage ab. Auf Berufung der Klägerin verurteilte das Kammergericht die Beklagte nach dem Klageantrag. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Dem Klageanspruch liegt der zwischen der Beklagten als Herstellerin und der Klägerin als „Verleiherin“ von Filmen geschlossene Vertrag vom 24. August 1925 zugrunde. Das Bestätigungsschreiben, worin sein Inhalt niedergelegt ist, spricht von „Verkauf“ der vier Filme.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit fragt sich, ob die Klägerin, bevor sie von einem der vier Bildstreifen jeweils die erste Kopie übernahm (wobei sie vertraglich 2000 \$ zu zahlen hatte), von der Beklagten verlangen konnte, daß sie ihr den Film vorführe oder wenigstens die Vorführung ermögliche.

Landgericht und Kammergericht gehen (insoweit übereinstimmend) davon aus, daß zu dieser Frage die Vorschriften über den Kauf mindestens entsprechend anzuwenden seien. Das Land-

gericht nahm an, daß bloße äußere Besichtigung nicht genügt hätte, vollständige Vorführung aber mit den Grundsätzen des Filmgeschäfts unvereinbar sei. Das Berufungsgericht lehnt diese Auffassung ab und ertönt: Allerdings sei in den Vorschriften über den Kauf nicht ausdrücklich bestimmt, daß auch bei Leistung Zug um Zug dem Käufer ermöglicht werden müsse, vor der Abnahme und Bezahlung die Kaufsache so zu besichtigen, wie er dessen bedürfe, um sich über ihre Beschaffenheit genügend zu vergewissern. Doch entspreche ein solches Recht des Käufers dem natürlichen Gefühl und den Anforderungen von Treu und Glauben (§ 157 BGB.). Denn ein größerer Film könne nur unter der üblichen projektionsmäßigen Vorführung auf technische und sonstige Mängel hin gründlich und sicher geprüft werden. Dergleichen Prüfung müsse man dem Käufer ermöglichen, zumal bei kostspieligen Großfilmen. Dem Verkäufer liege insofern eine der Vorleistungspflicht gleichartige Verbindlichkeit ob, die der neueren Entwicklung des Filmwesens entspreche. Auch werde der Verkäufer dadurch nicht unbillig belastet. In dem Vorführungsraum, den jede Filmgesellschaft zu haben pflege, könne selbst ein „vielaktiger“ Film binnen ein bis zwei Stunden vorgeführt werden; innerhalb einer Zeit also, die gegenüber dem Wert des Vertragsgegenstands sehr gering erscheine. Daß sich etwa ein entgegenstehender Handelsgebrauch gebildet habe, sei von vornherein unwahrscheinlich, überdies durch das im ersten Rechtszug eingeholte Gutachten der Berliner Industrie- und Handelskammer geradezu widerlegt.

Hierbei verkennt das angefochtene Urteil nicht, daß ein Vertrag wie der vorliegende nicht schlechthin nach den Regeln des Kaufes beurteilt werden kann, weil er von eigener Art und tatsächlich wie rechtlich gemischtem, auch in einzelnen Fällen mannigfach verschiedenem Inhalt ist. Verträge über den Vertrieb von Filmen sind nach ihrem Zweck und Wesen in der Regel den Lizenzverträgen verwandt, durch welche gegen Entgelt die Nutzungs Erlaubnis an patentrechtlich geschützten Gegenständen erteilt wird. Der vorliegende Vertrag vom 24. August 1925 macht davon keine Ausnahme, wengleich in ihm von „Verkauf“ der Filme gesprochen wird. Sein Inhalt verbindet mit der Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse, zumal des Vorführungsrechts, worin der Schwerpunkt solcher Verträge zu liegen pflegt, die Veräußerung der Filmkopie als körper-

licher Sache. Das Berufungsgericht hebt zwar diese Verbindung eines unkörperlichen und eines körperlichen Veräußerungsgegenstands nicht eigens hervor. Doch macht es kenntlich, daß es Vereinigung und Unterschiede dieser beiden zusammengehörigen Vertragsgegenstände wohl beachtet hat. Es würdigt den Einwand der Beklagten, daß der Film in anderen Gegenden schon öffentlich vorgeführt worden sei und in der Presse günstige Beurteilung gefunden habe. Damit ist angedeutet: wenigstens für diesen ersten Film sei die Frage nach den Eigenschaften des Vorführungsgegenstands, den urheberrechtlichen Befugnissen, überhaupt nach dem unkörperlichen Rechtsgute, von minderem Gewicht, als es ohne jene vorausgegangene öffentliche Vorführung und Preßbesprechung der Fall wäre. Gleichwohl, hebt das Urteil hervor, ändere sich dadurch am Ergebnis nichts. Denn der körperliche Vertragsgegenstand, die Filmkopie, hätte doch wesentliche Mängel, insbesondere technischer Art, haben können. Deshalb habe die Beklagte von der Klägerin nicht verlangen dürfen, daß sie die Kopie gegen sofortige Zahlung der 2000 \$ übernehme, ohne sie vorher, und zwar durch projektionsmäßige Vorführung, besichtigt zu haben. — Diese Beurteilung ist nicht zu beanstanden. Namentlich darf dem Erwerber eines Films nicht verdacht werden, wenn er auf Berichte in Zeitungen, schon im Hinblick auf die Art, wie sie entstehen, zu wenig Wert legt, als daß er glauben mußte, durch sie des eignen Augenscheins überhoben zu sein, der ihm allein die wirklichen Eigenschaften offenbaren kann.

Das Berufungsgericht folgert: habe die Klägerin Besichtigung der ersten Filmkopie, und zwar projektionsmäßige Vorführung, verlangen dürfen, so sei die Beklagte durch beharrliche Weigerung, eine zweckentsprechende Prüfung des Films zu ermöglichen, in Verzug gekommen, also nicht berechtigt gewesen, vom Vertrag abzugehen.

In dieser Darlegung des Berufungsgerichts ist kein Rechtsirrtum zu erkennen. Größtenteils beruht sie auf tatsächlicher Würdigung der Verhältnisse des Filmwesens und gewissen daraus gezogenen erfahrungsmäßigen Folgerungen (§ 286 ZPO.). Der Gegenausführung der Revision kann nicht beigetreten werden.

Über die vertragliche Berechtigung der Klägerin entscheidet nicht (wie die Revision will), ob sie nach Entrichtung der 2000 \$ bei besichtigungsloser Übernahme der Kopie wirtschaftlich noch aus-

reichend gesichert gewesen wäre, sofern sich nachträglich ein Mangel, sei es des körperlichen oder des unkörperlichen Vertragsgegenstands, herausgestellt hätte. Bei solcher Auslegung würde der im Vertrag niedergelegte, vom Berufungsgericht unter Hinweis auf die Entwicklung des Lichtspielwesens ermittelte Parteiwille nicht genügend beachtet.

Auch ist der Revision nicht zuzugeben, daß es an den rechtlichen Erfordernissen eines Verzugs der Beklagten fehle. Allerdings ist Verschulden eine gesetzliche Voraussetzung des Verzugs (§ 285 BGB.; RGZ. Bd. 75 S. 336). Darum kann unter Umständen entschuldbarer Irrtum über Tatsachen und Rechtsfragen den Schuldner so entlasten, daß Verzug verneint werden muß (RGZ. Bd. 96 S. 316; WarnRspr. 1917 Nr. 48). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts über die Entwicklung im Filmwesen und die hier billigerweise zu stellenden Anforderungen konnte aber unbedenklich angenommen werden: der Beklagten waren diese tatsächlichen Umstände bekannt und geläufig; daher hätte sie der Klägerin nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte die Vorbesichtigung des Films in Gestalt einer Vorführung nicht verweigern dürfen (§§ 157, 242 BGB.). Denn bei der Abwicklung eines Vertragsverhältnisses muß jeder Teil die ihm bekannten Zwecke und Umstände des anderen berücksichtigen und sein Verhalten so einrichten, daß eine Schädigung des Gegners möglichst verhütet wird (WarnRspr. 1910 Nr. 247). Solcher Verhütung hätte es gebient, wenn die Beklagte dem Verlangen der Klägerin nach Besichtigung des ersten Bildstreifens entsprach. Sie lehnte dies jedoch unterm 17. November (unter Erbitung der Abnahme bis zum 20.) in zwei schriftlichen Erklärungen und dann nochmals (unter Bestimmung einer Nachfrist von einigen Stunden) am 20. November 1925 bestimmt ab. Daß die Berechtigung ihres Verhaltens mindestens zweifelhaft war, blieb ihr vermöge der genauen Kenntnis der Umstände, zumal bei ihrer besonderen eigenen Sachkunde im Filmwesen, nicht verborgen. Also handelte sie nach anerkannten Rechtsgrundsätzen auf eigene Gefahr, wenn sie bei der Ansicht beharrte, die Filmborführung verweigern zu dürfen, und kam in Verzug; denn sie mußte damit rechnen, daß die entgegengesetzte Rechtsauffassung zutreffe und durchdringe (RGZ. Bd. 92 S. 380; WarnRspr. 1908 Nr. 295).

Der Revision kann auch darin nicht beigestimmt werden, daß die Verpflichtung, die Kopie besichtigen zu lassen, sofern man sie überhaupt als gegeben ansehe, keine Haupt-, sondern eine bloße Nebenverpflichtung gewesen sei, von Verzug mithin schon aus diesem Grunde keine Rede sein könne. Allerdings berechtigt nicht jeder Verzug des Schuldners — etwa mit einer geringfügigen Teilleistung oder mit irgendwelcher Nebenleistung — den Gläubiger zum Rücktritt vom Vertrage (RGZ. Bd. 76 S. 152/3). Was aber als Hauptleistung anzusehen ist, hängt von der Beschaffenheit des einzelnen Falles ab; es kann durch den Parteitwillen oder die Umstände bestimmt werden (RGZ. Bd. 101 S. 431). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war es für die Klägerin von entscheidender Bedeutung, daß ihr die erste Kopie des Films „Der Hahn im Korbe“ auf der Lichtwand vorgeführt werde. Davon hing ihr Einblick in die wesentlichen Eigenschaften — nicht bloß der Kopie als körperlicher Sache, sondern auch des unkörperlichen Vertragsgegenstands — ab. Darin, daß die Beklagte der Klägerin die Kopie auf die angegebene Weise zur Besichtigung zugänglich machte (vorführte), lag somit keine bloß nebensächliche, sondern eine Hauptleistung.

Das Berufungsgericht beurteilt das Verhalten der Beklagten — und zwar nach alledem ohne Verletzung von Rechtsgrundsätzen — als hartnäckige (noch heute aufrechterhaltene) Verweigerung der Vertragserfüllung, die der Klägerin Grund zu dem unterm 23. November 1925 erklärten Rücktritt gegeben habe (§ 326 BGB.).

Ferner stellt es fest, daß die Beklagte durch anderweitige Vergebung des Ausführungsrechts — und zwar beim ersten Film schon im November oder Dezember 1925 — die Erfüllung des Vertrags unmöglich gemacht habe. Die Auffassung, daß die Beklagte im Verhalten der Klägerin keinen genügenden Grund zu ihrer Maßnahme hatte, ist, wie bereits dargelegt, ohne Verstoß gegen Rechtsregeln gewonnen. Die Folgerung, daß hiernach die Klägerin auch nach § 325 BGB. berechtigt gewesen sei, vom Vertrag zurückzutreten oder Schadensersatz zu fordern, läßt sich also nicht beanstanden.

Ist der Rücktritt der Klägerin berechtigt, so verlangt sie begründeterweise die von ihr angezahlten 1500 \$ zurück.