



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 193/00

Verkündet am:
10. Oktober 2002
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Filmauswertungspflicht

BGB § 133 C

Zum Inhalt der Auswertungspflicht bei einem Filmverleihvertrag.

BGH, Urt. v. 10. Oktober 2002 - I ZR 193/00 - OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 2002 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Starck, Prof. Dr. Bornkamm und Dr. Büscher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 31. Mai 2000 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte stellt Spielfilme her und vertreibt sie. Die Klägerin ist ein Filmverleih.

Durch Lizenzvertrag vom 12. Dezember 1994, dem ein sog. Deal Memo vom 11. Februar 1993 vorausgegangen war, übernahm es die Klägerin, die von

der Beklagten vertriebenen Filme an Lichtspieltheater zu vermieten. Nach diesen Vereinbarungen waren die Kosten der Werbung zunächst von der Klägerin zu bezahlen, letztlich aber von der Beklagten zu tragen, weil sie - nach Abzug der Vertriebsprovision der Klägerin (15 % der Einnahmen nach Steuern) - aus den Einspielerlösen zu decken waren.

In den Jahren 1995 und 1996 produzierte die Beklagte mit der A. GmbH den Film "D. ", eine Neuverfilmung des bekannten Kinderbuchs von C. . Der Film wurde mit einem Aufwand von etwa 30 Mio. DM als Film für Familien mit Kindern, der auch Erwachsene ansprechen sollte, hergestellt.

Am 3. Oktober 1996 begann die Kinovorführung des Films mit 296 Filmkopien. Im Hinblick auf die guten Einspielergebnisse der ersten Woche bat die Klägerin die Beklagte um Zustimmung zum Einsatz weiterer 59 Kopien. In der zweiten Woche wurden 320, in der siebten Woche 358 Kopien eingesetzt. Die Auswertungsergebnisse in der Zeit vom 3. Oktober 1996 bis zum 8. Januar 1997 sind in der Anlage K 12 dargestellt.

Mit Schreiben vom 25. Oktober 1996 warf die Beklagte der Klägerin eine Verletzung des Lizenzvertrags vor, weil sie die Zahl der Kinovorführungen nur unzureichend überprüfe. Sie bat "dringend, Anweisungen an die Filialen zu geben, ab Donnerstag, den 31. Oktober 1996, den Film in mindestens drei Vorstellungen in allen mittleren und großen Orten sowie in mindestens zwei Vorstellungen auch unter der Woche in kleineren Orten wieder zum Einsatz zu bringen". In Schreiben vom 28. Oktober sowie vom 4. und 8. November 1996 beanstandete die Beklagte weiter in schärfer werdendem Ton, daß sich die Klägerin nur unzureichend darum bemühe, die Zahl der Kinovorstellungen wieder zu erhöhen. Die Klägerin übersandte mit Schreiben vom 13. November

1996 einen Plan für den Einsatz des Films in den wichtigsten Städten ab dem 14. November 1996, mit dem sich die Beklagte einverstanden erklärte.

Der Klägerin stand aus der Zusammenarbeit mit der Beklagten gegen diese eine Forderung in Höhe von 92.148,09 DM zu. Bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit des vorliegenden Rechtsstreits ermäßigte sich die Forderung um 3.695,45 DM und bis zum Erlaß des landgerichtlichen Urteils um weitere 2.875,65 DM.

Die Klägerin hat am 27. März 1998 einen Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Hamburg über den Betrag ihrer ursprünglichen Forderung von 92.148,09 DM (zuzüglich Zinsen) erwirkt, gegen den die Beklagte fristgerecht Einspruch eingelegt hat.

Die Klägerin hat den Rechtsstreit in der Hauptsache hinsichtlich eines Teilbetrags von 6.571,29 DM für erledigt erklärt und beantragt,

den Vollstreckungsbescheid hinsichtlich des 85.576,80 DM übersteigenden Betrages aufzuheben und im übrigen den Einspruch der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte hat entgegnet, die Klägerin habe sich ihr gegenüber durch unzureichende und unprofessionelle Auswertung des Films schadensersatzpflichtig gemacht. Die Klägerin sei - auch wegen der beträchtlichen Herstellungskosten des Films und des hohen Werbebudgets von letztlich 2.782.000 DM - zu einer bestmöglichen Auswertung des Films verpflichtet gewesen. Zumindest in der ersten Woche hätte die Klägerin deshalb den Film in allen Kinos in den Nachmittagsvorstellungen und in den Abendvorstellungen (20 Uhr bzw. 20.30 Uhr) vorführen lassen müssen und auf eine Vorführung des Films in den Abendvorstellungen frühestens nach Vorliegen der Einspielergeb-

nisse des ersten Wochenendes verzichten dürfen. Jedenfalls in den ersten drei Wochen sei die Klägerin verpflichtet gewesen, den Film in den Nachmittagsvorstellungen (einschließlich der Vorstellung um 18 Uhr), d.h. täglich zumindest in zwei Vorführungen, zeigen zu lassen. Tatsächlich sei der Film jedoch nur in den Mittags- und den frühen Nachmittagsstunden vorgeführt worden, in vielen Kinos täglich nur in einer Vorstellung und dies häufig schon um 13 Uhr. Die Klägerin habe ihr gegenüber den Kinobesitzern bestehendes Recht, die Anzahl und den Zeitpunkt der Vorstellungen zu bestimmen, in den ersten drei Wochen nur unzureichend ausgeübt. Durch die unzulängliche Auswertung des Films sei der Beklagten ein Schaden von mindestens 900.000 DM entstanden. Mit ihrem behaupteten Schadensersatzanspruch hat die Beklagte gegen die Klageforderung aufgerechnet.

Die Klägerin hat demgegenüber vorgebracht, sie habe sich um eine bestmögliche Filmauswertung bemüht. Der Film sei nur für Vorstellungen um 16 Uhr oder früher geeignet gewesen; er sei vielfach täglich in zwei bis drei Vorstellungen und am Wochenende in zusätzlichen Vorstellungen gezeigt worden. Die Klägerin hat weiter behauptet, sie habe die Vorführung des Films nie bewußt auf eine Vorstellung pro Tag beschränkt; in kleinen Orten sei allerdings gegen eine solche Einschränkung nichts einzuwenden. Sie könne die Kinobetreiber nicht zwingen, einen Film zu bestimmten Zeiten vorzuführen. Diese seien zwar vertraglich verpflichtet, in einer Zeit von drei bis fünf Wochen feste Vorstellungstermine einzuhalten; es sei aber nicht üblich, solche Ansprüche geltend zu machen, da jedes Verleihunternehmen auf eine gute Zusammenarbeit mit den Kinobesitzern angewiesen sei. Im übrigen habe sich die Beklagte in ihren Schreiben vom 27. September und 13. November 1996 mit den Auswertungsplänen der Klägerin einverstanden erklärt. Die Schadensersatzforderung der Beklagten sei schließlich auch der Höhe nach nicht nachvollziehbar.

Das Landgericht hat den Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Hamburg vom 27. März 1998 hinsichtlich eines Teilbetrags von 85.576,80 DM (mit Zinsen) aufrechterhalten und im übrigen aufgehoben. Hinsichtlich eines Teilbetrags von 2.875,65 DM hat es die Erledigung der Hauptsache festgestellt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren hat sich die Forderung der Klägerin aufgrund weiterer Einspielerlöse auf 75.604,60 DM ermäßigt. Hinsichtlich des übersteigenden Betrags haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt. Die Beklagte hat im Berufungsverfahren Widerklage auf Verurteilung der Klägerin zur Auskunftserteilung erhoben.

Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das landgerichtliche Urteil und den Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Hamburg aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Widerklage hat es gleichfalls abgewiesen (OLG München ZUM 2000, 1093).

Mit ihrer Revision wendet sich die Klägerin gegen die Abweisung ihrer Klage durch das Berufungsgericht. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Beklagte befugt gewesen sei, gegen die ihrer Höhe nach unstreitige Klageforderung aufzurechnen. Ihr stehe gegen die Klägerin wegen Verletzung der Pflicht aus dem Lizenzver-

trag vom 12. Dezember 1994, den Film "D. " auszuwerten, zumindest für die Zeit vom 10. bis 23. Oktober 1996 ein Schadensersatzanspruch zu, dessen Höhe die Klageforderung übersteige.

Da der Lizenzvertrag die Auswertungspflicht der Klägerin nicht ausdrücklich regelt, sei der Inhalt dieser Pflicht nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen zu bestimmen. Die Klägerin hätte auf das Interesse der Beklagten Rücksicht nehmen müssen, mit der Kinoauswertung einen Teil der für die Filmherstellung aufgewendeten Gelder einzuspielen, um insgesamt einen Gewinn zu erwirtschaften. Sie sei demgemäß zu einer Auswertung verpflichtet gewesen, die ein optimales wirtschaftliches Ergebnis ermöglicht hätte. Dies habe auch in ihrem eigenen Interesse gelegen, obwohl sie in einem Fall der vorliegenden Art, in dem die Beklagte die gesamten Herausbringungskosten zu tragen habe, auch durch den Vertrieb anderer Filme habe Gewinn machen können.

Die Klägerin sei danach verpflichtet gewesen, den Film in den ersten Wochen in möglichst vielen Vorstellungen einzusetzen. Durch die dem Filmstart vorausgegangene und ihn begleitende Werbung sei mit erheblichen Kosten versucht worden, das Publikumsinteresse zu wecken, das dann auch hätte befriedigt werden müssen. Dies wäre auch deswegen von großer Bedeutung gewesen, weil eine gute Publikumsresonanz am Anfang einem Film auch in den folgenden Wochen eine höhere Zahl von Zuschauern verschaffen könne.

Ihre Pflicht zur optimalen Auswertung des Films habe die Klägerin - aus welchen Gründen auch immer - jedenfalls in der zweiten und dritten Auswertungswoche in schwerwiegender Weise verletzt. Es könne als zutreffend unterstellt werden, daß die in der ersten Woche erzielten Vorführungszahlen - wie die Klägerin vortrage - einer vertragsgemäßen Filmauswertung entsprochen

hätten. Auch insoweit verblieben allerdings Bedenken; immerhin sei aber das Ergebnis des ersten Wochenendes (143.536 Besucher, Kinoeinnahmen von 1.317.144 DM) von den Parteien übereinstimmend als gut bewertet worden.

In der zweiten Woche sei die Zahl der Vorführungen trotz einer Erhöhung der Anzahl der eingesetzten Kopien um 15 % zurückgegangen, die Besucherzahl um 17 % (von 186.409 auf 154.393). Die Zahl der Vorführungen pro Kopie und Woche sei von 15,6 auf 12,3 und pro Tag von 2,3 auf 1,8 gesunken.

Trotz einer weiteren Erhöhung der Anzahl der eingesetzten Kopien sei die Zahl der Vorführungen in der dritten Woche weiter um 14 % abgesunken, die Anzahl der Vorführungen pro Kopie und Woche auf 10,1 und die Zahl der Vorführungen pro Kopie und Tag auf 1,4. Die Besucherzahl sei mit 150.155 nahezu konstant geblieben.

Die Verringerung der Zahl der Vorführungen in der zweiten und dritten Woche habe die Klägerin nicht ausreichend erklären können. Den Vorwürfen der Beklagten in ihren Schreiben vom 25. und 28. Oktober sowie vom 4. und 8. November 1996, die Klägerin habe die Vorführungszahlen in nicht gerechtfertigtem Umfang gesenkt, habe diese nicht widersprochen.

Die Klägerin sei wegen ihrer Vertragsverletzung zum Schadensersatz verpflichtet. Bei der Höhe des Schadensersatzanspruchs sei zu berücksichtigen, daß eine Herabsetzung der Zahl der Vorführungen nicht zu einem entsprechenden Rückgang der Besucherzahl führe, da das Publikum zum Teil in die angebotenen Vorführungen ausweiche. Der Einnahmeausfall, der durch die zu geringe Zahl von Vorführungen verursacht worden sei, werde auf mindestens 10 % (260.310 DM) geschätzt. Von entsprechenden Einnahmen hätten der Beklagten - nach Abzug der Vertriebsprovision der Klägerin von 15 % - zur

Deckung der von der Klägerin vorverauslagten Herausbringungskosten und als Gewinnanteil 106.206 DM zugestanden und damit ein die Klageforderung übersteigender Betrag.

II. Die Revisionsangriffe gegen diese Beurteilung haben Erfolg.

Auf das Schuldverhältnis der Parteien findet das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

1. Das Berufungsgericht hat allerdings zu Recht - und von der Revision nicht angegriffen - angenommen, daß die Klägerin aufgrund des Lizenzvertrages als Inhaberin eines ausschließlichen Nutzungsrechts auch ohne entsprechende ausdrückliche Regelung verpflichtet gewesen sei, den Film "D.

" durch Kinovorführungen auszuwerten.

Bei einem Filmverleihvertrag ist eine Auswertungspflicht auch ohne ausdrückliche Vereinbarung insbesondere dann anzunehmen, wenn - wie im vorliegenden Fall - eine Verteilung des Einspielergebnisses unter den Vertragsparteien vereinbart ist (vgl. BGHZ 2, 331, 335 - Filmverwertungsvertrag; vgl. weiter Schricker/Schricker, Urheberrecht, 2. Aufl., §§ 31/32 UrhG Rdn. 12; Obergfell, Filmverträge im deutschen materiellen und internationalen Privatrecht, 2001, S. 153; ferner - zum Patentrecht - BGH, Urt. v. 20.7.1999 - X ZR 121/96, GRUR 2000, 138 f. = WRP 1999, 1297 - Knopflochnähmaschinen; Benkard/Ullmann, Patentgesetz, 9. Aufl., § 15 Rdn. 79; Bartenbach/Gennen, Patentlizenz- und Know-how-Vertrag, 5. Aufl., Rdn. 1896). Der Umstand, daß die Beklagte auch die sog. Herausbringungskosten (insbesondere die Kosten für die Werbung und die Filmkopien) zu tragen hatte, spricht hier zusätzlich für eine Auswertungspflicht der Klägerin.

Bei einer Verletzung der von ihr danach übernommenen Auswertungspflicht ist die Klägerin nach den Grundsätzen über die Haftung wegen positiver Vertragsverletzung zum Schadensersatz verpflichtet (vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 24.9.1979 - KZR 14/78, GRUR 1980, 38, 40 - Fullplastverfahren; Urt. v. 4.3.1982 - I ZR 107/80, NJW 1983, 1188, 1189 - Persönlichkeiten Europas).

2. Die Auslegung des Berufungsgerichts, die Klägerin sei nach dem Lizenzvertrag verpflichtet gewesen, den Film in einer Weise auszuwerten, die ein optimales wirtschaftliches Ergebnis ermögliche, hält jedoch der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Die Auslegung von Individualvereinbarungen ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Dessen Auslegung unterliegt nur einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung danach, ob gesetzliche Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht, etwa weil wesentliches Auslegungsmaterial unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften außer acht gelassen worden ist. Leidet die tatrichterliche Auslegung an solchen revisionsrechtlich beachtlichen Rechtsfehlern, bindet sie das Revisionsgericht nicht (vgl. BGHZ 150, 32, 37 - Unikatrahmen, m.w.N.). Dies ist hier der Fall, weil das Berufungsgericht den Auslegungsgrundsatz der beiderseits interessengerechten Auslegung (vgl. BGHZ 149, 337, 353; 150, 32, 39 - Unikatrahmen, m.w.N.) nicht beachtet und einseitig die Interessen der Beklagten berücksichtigt hat.

b) Die Klägerin konnte bei angemessener Berücksichtigung auch ihrer Interessen - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht zur bestmöglichen Filmauswertung verpflichtet sein, sondern nur dazu, alle zumutbaren Anstrengungen für eine erfolgreiche Filmauswertung zu unternehmen. Die An-

nahme, die Klägerin sei zur bestmöglichen Auswertung verpflichtet gewesen, d.h. zur Auswertung allein unter dem Gesichtspunkt der Erzielung des höchstmöglichen Ertrags für die Beklagte, berücksichtigt nicht, in welchem Umfang es der Klägerin zumutbar war, eigene - der Beklagten bekannte - Interessen bei der Bemühung um eine möglichst ertragreiche Auswertung zurückzustellen. Die Klägerin macht insoweit unwiderlegt geltend, daß sie als Filmverleih nicht nur die Interessen anderer Filmhersteller, deren Filme sie gleichzeitig im Verleih gehabt habe, habe berücksichtigen müssen, sondern auch im Interesse einer dauerhaften Zusammenarbeit mit den Kinobesitzern nicht rücksichtslos von Rechten zur Bestimmung der Art und des Umfangs von Kinovorführungen hätte Gebrauch machen können.

In die Beurteilung, was der Klägerin an Auswertungsanstrengungen zumutbar war, ist allerdings - wie die Revisionserwiderung zu Recht geltend macht - auch einzubeziehen, daß das wirtschaftliche Risiko der Filmauswertung hier mehr als üblich die Beklagte traf, weil diese letztlich die gesamten sog. Herausbringungskosten zu tragen hatte und deshalb besonders auf redliche und wirksame Bemühungen der Klägerin angewiesen war. Dieser Umstand fand auch in Nr. 12 a des Lizenzvertrags seinen Ausdruck, der die Klägerin verpflichtete, ihre Vertriebspläne mit der Beklagten abzustimmen, wobei dieser letztlich die Entscheidung zustand.

3. Die Revision rügt weiter mit Erfolg, daß sich das Berufungsgericht bei der Entscheidung darüber, in welcher Art und Weise der Film auszuwerten war, nicht - wie von der Klägerin beantragt - der Hilfe eines Sachverständigen bedient hat. Es ist weder dargelegt noch ersichtlich, daß das Berufungsgericht diese Frage aus eigener Sachkunde, insbesondere in Kenntnis des in der Branche Üblichen, beurteilen konnte. Es läßt sich vor allem - anders als das Berufungsgericht gemeint hat - nur mit besonderer Sachkunde beurteilen, ob der

Film "D. " nach den gegebenen Umständen vertragsgemäß nur durch möglichst viele Vorführungen in den ersten Wochen ausgewertet werden konnte.

4. Die Beklagte, die im Wege der Aufrechnung einen Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung geltend macht, trägt die Beweislast dafür, daß die Klägerin objektiv gegen ihre Vertragspflichten verstoßen hat (vgl. BGHZ 61, 118, 120; BGH, Urt. v. 28.9.1989 - VII ZR 152/88, NJW-RR 1990, 28, 29; Urt. v. 11.7.1995 - X ZR 123/92, NJW-RR 1995, 1241, 1242). Dagegen wäre es gegebenenfalls Sache der Klägerin darzulegen und zu beweisen, daß ihr die Erfüllung von Auswertungspflichten, insbesondere auch ein strengeres Vorgehen gegen die mit ihr vertraglich verbundenen Kinobetreiber, unter den gegebenen Umständen unzumutbar geworden ist (vgl. BGH, Urt. v. 18.1.1974 - I ZR 105/72, UFITA 71 [1974] S. 184, 188; Urt. v. 5.1.1962 - I ZR 81/60, Umbruck S. 13 [unveröffentlicht]; Obergfell aaO S. 153; Stumpf/Groß, Der Lizenzvertrag, 7. Aufl., Rdn. 164 f.; Henn, Patent- und Know-how-Lizenzvertrag, 4. Aufl., Rdn. 283; Benkard/Ullmann aaO § 15 Rdn. 82).

5. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Höhe des angenommenen Schadensersatzanspruchs der Beklagten kann schon deshalb nicht aufrechterhalten werden, weil nach dem gegenwärtigen Verfahrensstand noch nicht feststeht, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Klägerin ihre vertragliche Auswertungspflicht verletzt hat. Die Revision rügt jedoch mit Erfolg, daß sich das Berufungsgericht bei der Ermittlung der Grundlagen für seine Schadensschätzung nicht mit dem Vorbringen der Klägerin befaßt hat, die Verringerung der Zahl der Vorstellungen in der zweiten und dritten Auswertungswoche sei jedenfalls durch einen unüblich hohen Einsatz von Filmkopien bis zur neunten Woche ausgeglichen worden.

III. Auf die Revision der Klägerin war danach das Berufungsurteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat. In diesem Umfang war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ullmann

v. Ungern-Sternberg

Starck

Bornkamm

Büscher