

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 77/79

URTEIL

Verkündet am
12. November 1981
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Rechtsanwalts Reiner W [REDACTED],
T[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2. des Dipl.-Kfm. Dr. Wilhelm B [REDACTED],
T[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED] [REDACTED],

Beklagten,

g e g e n

Firma P [REDACTED] S.A.,
gesetzlich vertreten durch ihren Secretario Don
Antonio Fernandez L [REDACTED], Pargo S [REDACTED], G [REDACTED]/S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 1981 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. G. Krohn, Dr. Tidow, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Erstbeklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. Februar 1979 aufgehoben, soweit zu seinem Nachteil erkannt und über die Kosten - ausgenommen die außergerichtlichen Kosten des Zweitbeklagten - entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 28. November 1974 schlossen die Klägerin und die P[REDACTED] Film- und Fernsehproduktion GmbH (im folgenden: P[REDACTED]-Film) einen Darlehensvertrag. Nach diesem Vertrag verpflichtete sich die Klägerin, ein Darlehen bis zu 250.000 DM zur Durchführung der Filmproduktion "Der zweite Frühling" zur Verfügung zu stellen. Die Drehar-

beiten zu diesem Film liefen bereits seit Oktober 1974 in Rom. Das Darlehen sollte gemäß Ziffer 3 des Vertrages nur aus den Einspielergebnissen des Filmes zurückgeführt werden und zwar in Höhe von 50 % der gesamten Auswertungserlöse. Ferner war eine Gewinnbeteiligung in Höhe von 25 % nach Abdeckung der Herstellungskosten vorgesehen. Mit Zusatzvereinbarung desselben Tages wurde der Darlehensvertrag ergänzt. Am 29. November 1974 wurde weiter mündlich vereinbart, daß "der Kredit nach Möglichkeit nur als Zwischenfinanzierung verwendet werden soll und soweit irgend möglich ... aus Einlagen Dritter ... ersetzt werden soll".

Neben der P■■■■-Film, der Produzentin des Films, bestand eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bei der u.a. auch die P■■■■-Film Gesellschafterin war. Der Beklagte zu 1) war Alleingesellschafter der P■■■■-Film und - wie der Beklagte zu 2) - Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Der einzige Zweck der P■■■■-Film war die Herstellung und Auswertung des Films "Der zweite Frühling".

Dem Abschluß des Darlehensvertrages waren Verhandlungen zwischen dem Zeugen C■■■■, dem Bevollmächtigten der Klägerin, und dem Beklagten zu 1) vorausgegangen, wobei als Vertreter der P■■■■-Film der Beklagte zu 1) auftrat, der aber nicht deren Geschäftsführer war. Teilweise war auch der Beklagte zu 2) beteiligt, der steuerrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Filmproduktion bearbeitete.

In der Zeit vom 29. November 1974 bis 7. Mai 1975 wurden im Rahmen des Darlehensvertrages 230.000 DM an die P■■■■-Film ausgezahlt. Der Film wurde ein wirtschaft-



licher Mißerfolg. Irgendwelche Einspielergebnisse sind der Klägerin nicht zugeflossen. Trotz Kündigung des Darlehens ist eine Rückzahlung nicht erfolgt. Die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Point-Film wurde inzwischen mangels Masse abgelehnt.

Vorsorglich hat der Zeuge Cardenas etwaige eigene Ansprüche gegen den Beklagten aus dem Filmgeschäft an die Klägerin abgetreten.

Die Klägerin hat Schadensersatz begehrt und behauptet, sie sei durch falsche Angaben der Beklagten zum Vertragsabschluß veranlaßt worden.

Sie hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 230.000 DM nebst 8 % Zinsen seit 1. Mai 1975 zu bezahlen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

Sie haben in Abrede gestellt, bei den Vertragsverhandlungen falsche Angaben gemacht zu haben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage gegen den Beklagten zu 1) bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben. Hiergegen richtet sich dessen Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten zu 1) (im folgenden: Beklagter) aus dem Rechtsgrund des Verschuldens bei Vertragsschluß bejaht. Dies hält den Revisionsangriffen nicht stand.

1. Rechtsfehlerfrei ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte müsse, obwohl er nur Verhandlungsvertreter der P■■■■-Film gewesen sei, für eine etwaige Pflichtverletzung bei den Vertragsverhandlungen persönlich einstehen. Der Beklagte war nämlich am Abschluß des Darlehensvertrages selbst wirtschaftlich stark interessiert, was eine persönliche Haftung auszulösen geeignet ist (BGHZ 56, 81, 83; weitere Nachw. bei BGB-RGRK 12. Aufl. § 276 Rdn. 108). Er war Alleingesellschafter der P■■■■-Film und Mitgesellschafter der daneben bestehenden Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Die P■■■■-Film sollte den geplanten Film herstellen und auswerten. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts sollte für die an ihr beteiligten Personen steuerliche Verlustzuweisungen erbringen. Während der Dreharbeiten war der ursprüngliche Finanzierungsplan undurchführbar geworden, nachdem der italienische Coproduzent, der 120.000 DM beisteuern sollte, vertragsbrüchig geworden war und ein in Aussicht gestelltes Produktionsdarlehen über 100.000 DM von privater Seite nicht gewährt worden war. Der Beklagte hatte deshalb bereits erhebliche Eigenmittel bereitstellen müssen, um die Herstellung des Films zu ermöglichen. Er mußte deshalb ein starkes persönliches Interesse am Fortgang der Dreharbeiten haben, die nur bei der Gewinnung weiterer Geldgeber gesichert waren.

2. Von Rechtsfehlern beeinflusst ist jedoch die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe (schuldhaft) falsche Angaben über den Umfang der Herstellungskosten und die bereits getätigten Investitionen gemacht.

Für ein etwaiges Verschulden bei Vertragsschluß wegen unrichtiger Angaben über Umstände, die für den Entschluß der Darlehensgeberin bedeutsam waren, kommt es darauf an, von welchen Herstellungskosten der Beklagte im November 1974 (Abschluß des Vertrages) redlicherweise ausgehen durfte, nicht darauf, wie sich die Dinge später etwa unvorhergesehen entwickelt haben mögen.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, es könne hierbei nicht von höheren Herstellungskosten als 535.000 DM ausgegangen werden, die vom Beklagten "zugestanden" seien, ist in mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft.

a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe höhere Herstellungskosten als 535.000 DM nicht vollständig und substantiiert vorgetragen, übersieht, daß der Beklagte sich im Prozeß u.a. auf eine detaillierte Nachkalkulation des Films vom 11. Oktober 1974 bezogen hat (Schriftsatz vom 19. Oktober 1977 und Anlagen zum Schrifts. des Beklagten zu 2) vom 17. Oktober 1979). Darin sind die Gesamtherstellungskosten mit 874.125 DM beziffert. Das Berufungsgericht hat diese Aufstellung nicht erkennbar verwertet. Aus ihr ergibt sich u.a., daß allein die Gagenforderungen der Darsteller (4 Hauptdarsteller und Nebenrollen mit Komparserie) mit 228.000 DM angesetzt waren. Das Berufungsgericht berücksichtigt demgegenüber nur die Gage des (einen) Hauptdarstellers Curd Jürgens mit 60.000 DM, was übrigens auch für sich unzutreffend ist, weil dessen Forderung sich auf insgesamt 100.000 DM belief

(wovon 60.000 DM aus den Einspielergebnissen zu zahlen waren). An Kosten des Drehbuchs und des künstlerisch-technischen Personals (Regisseur, Kamerabesetzung etc.) setzt das Berufungsgericht nur 115.000 DM (für den Regisseur und Drehbuchautor) an, während die Aufstellung des Beklagten, die 23 einzelne Positionen unterscheidet, insoweit Kosten von 240.000 DM aufführt. Das Berufungsgericht übergeht im übrigen die in der Aufstellung aufgeschlüsselten Kosten für Diäten und Reisekosten (69.800 DM), für Bildaufnahmen (Requisiten, Kostüme, Atelier, insges. 106.350 DM), für das Filmmaterial (Rohfilm: 22.000 DM), für das Kopieren (72.000 DM), für Versicherungen (15.000 DM), sowie die Allgemeinkosten (38.000 DM) und die Handlungsunkosten (41.625 DM). Angesichts dieses Parteivortrags kann nicht angenommen werden, der Beklagte habe seine Erklärungsspflicht gemäß § 138 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt. Schon aus diesem Grunde ist die Folgerung des Berufungsgerichts, der entgegenstehende Vortrag der Klägerin sei gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen, nicht haltbar.

Für die revisionsrechtliche Würdigung ist hiernach davon auszugehen, daß der Beklagte bei den Vertragsverhandlungen der Klägerin Gesamtherstellungskosten von rund 874.000 DM angegeben hat und weiter, daß mit Herstellungskosten in dieser Höhe zum damaligen Zeitpunkt zu rechnen war.

Die weitergehende Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe von 1 Million DM Herstellungskosten gesprochen, ist ebenfalls durch Rechtsfehler beeinflusst.

Das Berufungsgericht hat insoweit in der Hauptsache auf die Aussage des (nur) im ersten Rechtszug vernommenen

Zeugen Cardenas abgestellt, den es für "glaubwürdig" ansieht. Das Landgericht hatte demgegenüber Vorbehalte gegenüber dem Erinnerungsvermögen des Zeugen C [REDACTED] gemacht und deshalb die abweichende Aussage des Zeugen St [REDACTED] (St [REDACTED]) für "eher wahrscheinlich" gehalten. Unter diesen Umständen wäre das Berufungsgericht gehalten gewesen, sich von den Zeugen C [REDACTED] und St [REDACTED] einen persönlichen Eindruck zu verschaffen, wenn es die Bekundungen dieser Zeugen anders als das Landgericht würdigen wollte (vgl. BGH Urt. vom 23. Juni 1976 - VIII ZR 15/75 = NJW 1976, 1742 m.w.Nachw.). Soweit das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen C [REDACTED] "gestützt" sieht durch den Prozeßvortrag des Beklagten zu 2), bei den Vertragsverhandlungen sei die Summe von 1 Million genannt worden, wird es dem wirklichen Vorbringen dieser Partei nicht gerecht. Der Beklagte zu 2) hat an der angegebenen Stelle (Schriftsatz vom 17. Oktober 1977) nämlich ausgeführt, es sei über Herstellungskosten von ca. 875.000 DM gesprochen worden, wobei der Beklagte zu 1) sich auf die (bereits erwähnte) Nachkalkulation des Films vom 11. Oktober 1974 gestützt habe; weitere 125.000 DM seien dafür vorgesehen gewesen, Eigenkapital über die Beteiligung atypischer stiller Gesellschafter in einer Größenordnung von 300.000 DM zu beschaffen (Vertrieb, Rechtsberatung, laufende Kosten Gesellschaft, 5 % "over head"), was handschriftlich auf der Nachkalkulation vermerkt worden sei. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 2) habe Herstellungskosten von 1 Million angegeben, ist hiernach nicht rechtsfehlerfrei getroffen.

c) Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte bei den Vertragsverhandlungen unrichtige Angaben über die zu erwartenden Herstellungskosten gemacht habe, ist hiernach nicht haltbar.

3. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, der Beklagte zu 1) habe die Klägerin über die "bereits getätigten Investitionen" getäuscht. Durch seine Antwort, diese Investitionen könnten derzeit nicht festgestellt werden, habe er in dem Zeugen C [REDACTED] den Irrtum erregt, daß verschiedene Geldgeber das "wirtschaftliche Risiko des Vorhabens" überprüft und Geld in den Film investiert hätten. Auch diese Feststellungen sind durch Rechtsfehler beeinflusst, wie die Revision zutreffend rügt.

a) Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Frage nach den "Investitionen" habe nach Sachlage nur den Sinn haben können zu klären, wieviel "Geld" bereits in den Film gesteckt worden sei, ermangelt der einwandfreien verfahrensrechtlichen Grundlage. Die Klägerin hat nämlich vorgetragen, es seien ihr damals 800.000 DM bereits erwachsene "Produktionskosten" genannt worden. Nach der protokollierten Aussage des Zeugen Cardenas ist es nicht auszuschließen, daß die "Investitionen" in diesem Sinne verstanden wurden und in diesem Fall auch Sachkredite und Gegenrückstellungen einschlossen. Das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung, es habe sich nur um Investitionen von "Bargeld" handeln "können", diese Umstände ersichtlich nicht berücksichtigt.

Im übrigen ist nicht erkennbar, aus welchem Grunde nur solche "Investitionen" geeignet waren, der Klägerin als Darlehensgeberin das wirtschaftliche Risiko des Films abzunehmen. Soweit beispielsweise die Darsteller, der Drehbuchautor und der Regisseur ihre Leistungen gegen Zusage der Vergütung aus den Einspielerträgen des Films erbracht hatten, förderte dies die Fertigstellung des Films ebenso, wie wenn die entsprechende Vergütung sogleich ausbezahlt, aber von Geldgebern finanziert wor-

den wäre. Es ist nach dem Verlauf und dem Inhalt der Vertragsverhandlungen auch nicht ersichtlich, weshalb nach der Einschätzung der Beteiligten das wirtschaftliche Risiko des Films, nicht der Filmherstellung, von der Tatsache der Geldhingabe durch Dritte abhängen konnte. Der Erfolg des Films hing zunächst vor allem von seiner künstlerischen, den Besucher ansprechenden Qualität, d.h. der Güte des Drehbuchs, der künstlerischen Darstellung und der filmisch-technischen Ausführung ab. Es fehlt im übrigen auch an Beweisanzeichen dafür, daß die Klägerin sich für diese Erfolgsprognose allein auf die Geldhingabe durch Dritte verlassen hätte. Im Gegenteil hat die Klägerin vorgetragen, für sie sei der Beklagte zu 1) der "Garant" dafür gewesen, daß das Filmprojekt erfolgreich sein würde (Berufungsbegründung S. 3). Von sonstigen "Fachleuten" (Berufungsurteil S. 14), die ein gutes Einspielergebnis des Films hätten gewährleisten können oder sollen, war nach dem Klagevortrag bei den Vertragsverhandlungen nicht die Rede.

b) Die Klägerin behauptet nicht, daß der Beklagte die Darlehensbeträge etwa für eigene Zwecke verbraucht oder die von ihm selbst zur Verfügung gestellten Mittel zurückerhalten habe. Es läßt sich bei diesem Sachverhalt nicht annehmen, der Beklagte habe unrichtige Angaben über den Gesamtkreditbedarf gemacht, um mit Hilfe des Darlehens der Klägerin seine eigenen Einlagen wieder zurückzuerhalten und das Risiko des (fertiggestellten) Films einseitig der Klägerin aufzulasten.

II.

Die Verurteilung des Beklagten zu 1) zum Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Ver-

tragsschluß kann hiernach mit der gegebenen Begründung nicht bestehen bleiben. Auch mit anderer Begründung ist dies nicht möglich, weil die dafür notwendigen Tatsachefeststellungen fehlen. Andererseits erlaubt es der Sach- und Streitstand aber dem erkennenden Senat auch nicht, ohne weitere tatsächliche Klärung die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. Die Sache war daher, soweit zum Nachteil des Beklagten entschieden worden ist, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Nüßgens

Krohn

Tidow

Boujong

Scholz-Hoppe