

IV ZR 37/56

Verkündet
am 20. Juni 1956
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

20. / 059

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl W. [REDACTED], B. [REDACTED], B.
straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

g e g e n

die D. [REDACTED] Bank, B. [REDACTED]-Ch. [REDACTED], U. [REDACTED] str. [REDACTED],
vertreten durch ihre Direktoren Alfred E. [REDACTED] und Dr.
Heinrich St. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. Juni 1956 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske, Johannsen,
Dr. Kregel und Scheffler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats
des Kammergerichts in Berlin vom 15. November 1955
wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Mitgesellschafter der S■■■■-Palast GmbH und der S■■■■-Theater GmbH. Das Stammkapital der S■■■■-Palast GmbH betrug RM 150.000,- und das der S■■■■-Theater GmbH RM 30.000,-. Alle Gesellschafter gehörten zu den russisch Verfolgten. Die S■■■■-Palast GmbH kaufte im Jahre 1919 das Grundstück L■■■■str. ■■■■ Ecke A■■■■ Str. ■■■■ (vormals Eispalast) und baute es zu einem Theaterunternehmen aus. Im Jahre 1920 verpachtete sie es an die S■■■■-Theater GmbH, welche darin das S■■■■-Varietétheater betrieb.

Im Jahre 1928 gründete die S■■■■-Theater GmbH mit einem Stammkapital von RM 30.000,- die P■■■■-Theater GmbH. Mit Ausnahme eines Geschäftsanteils von RM 1.000,-, der aber alsbald auch auf die S■■■■-Theater GmbH überging, besaß diese von Anfang an alle übrigen Geschäftsanteile der P■■■■-Theater GmbH. Letztere betrieb in dem ehemaligen Ostbahnhofsgebäude, das die S■■■■-Theater GmbH auf Grund eines langjährigen Vertrages von der Deutschen Reichsbahn gepachtet und zu einem 3000 Plätze umfassenden Theaterunternehmen ausgebaut hatte, das P■■■■-Varieté. Der Ausbau der P■■■■ erfolgte zu einem erheblichen Teil mit Krediten, welche die Klägerin der S■■■■-Theater GmbH zur Verfügung gestellt hat. Dem seit dem Jahre 1929 laufenden Kreditverhältnis lagen die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zugrunde. Der ursprüngliche Kredit der Klägerin betrug RM 500.000,-. Zur Sicherung des Kredites wurden auf dem Grundstück der S■■■■-Palast GmbH L■■■■str. ■■■■ im Range hinter ca 2,6 Millionen RM bzw. GM Vorbelastung RM 500.000,- als Grundschuld eingetragen und der Klägerin durch die S■■■■-Theater GmbH die sämtlichen Geschäftsanteile an der P■■■■-Theater GmbH über-

- 3 -

tragen. Außerdem übernahm der Beklagte zusammen mit den übrigen Mitgesellschaftern als Gesamtschuldner die selbstschuldnerische Bürgschaft für den vorstehenden Kredit (Abschrift der Bürgschaftsurkunde in Bd I Bl 61 der Rückerstattungsakten 147 WGK 912/52). In den nächsten Jahren wurde der Kredit mehrfach erhöht; dementsprechend erhöhten sich auch die selbstschuldnerischen Bürgschaften. Nach den in Abschrift (Bd I Bl 62 bis 64 der Rückerstattungsakten 147 WGK 912/52) vorliegenden Bürgschaftsurkunden vom 4. Mai 1929, 26. Januar 1931, 12. Mai 1931 und 9. September 1931 belief sich die selbstschuldnerische Bürgschaft des Beklagten auf insgesamt RM 1.150.000,- zuzüglich der auflaufenden Zinsen, Provisionen und Kosten.

Am 24. Februar 1932 schlossen die Deutsche U- bank und die Klägerin ein Abkommen wegen der weiteren Behandlung ihres Engagements bei dem S- Konzern /Stillhalteabkommen/ (Abschrift Bd I Bl 123 f der erwähnten Rückerstattungsakten). Die Vereinbarung haben auch die drei Gesellschaften des S- Konzerns unterzeichnet. Die beiden Banken erklärten sich zu einem Stillhalten rückwirkend ab 1. Januar 1932 auf 2 1/2 Jahre bereit. An die Klägerin waren außer den Zinszahlungen vom 1. Januar 1933 ab monatliche Tilgungsraten von je RM 2.500,- zu zahlen (Nr 7 des Abkommens). Nach Nr 9 waren die Banken jedoch berechtigt, nach vorheriger 4-wöchiger Ankündigung von dem Abkommen zurückzutreten und sich aus den ihnen eingeräumten Sicherheiten selbständig zu befriedigen, sofern kein Überschuß aus dem Konzern herauszuwirtschaften sei, der zur Aufrechterhaltung des Zinsendienstes und der vereinbarten Amortisationsraten ausreiche.

- 4 -



Am 30. September 1932 (Original im grünen Anlageheft Bl. 4 f) trafen die Deutsche U[redacted]bank und die Klägerin mit den drei S[redacted]-Gesellschaften und der ebenfalls zum S[redacted]-Konzern gehörenden N.V. Arena, R[redacted] eine weitere Vereinbarung. § 1 dieser Vereinbarung befaßt sich mit der Bestellung eines Ausschusses für die Scala-Gesellschaften. Dem Ausschuß wurden weitgehende Kontroll- und Weisungsbefugnisse hinsichtlich der Geschäftsführung der S[redacted]-Gesellschaften zugebilligt. Am 3. Oktober 1932 und 5. Dezember 1932 fanden Sitzungen des Ausschusses statt (Protokollabschriften Bd I Bl 149 bis 154 der erwähnten Rückerstattungsakten). In der Sitzung am 5. Dezember 1932 gewährten die beiden Banken den S[redacted]-Gesellschaften rückwirkend ab 1. März 1932 Zinsvergünstigungen. Trotz dieser Maßnahmen war es den S[redacted]-Gesellschaften nicht möglich, ihren Zinsverpflichtungen nachzukommen, so daß Ende 1932 wiederum große Zinsrückstände gegenüber den beiden Banken bestanden.

Am 26. Juli 1934 stellte die Deutsche U[redacted]bank Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der S[redacted]-Theater GmbH. Der Antrag wurde durch Beschluß des Amtsgerichts in Charlottenburg vom 17. Oktober 1934 zurückgewiesen, weil eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Masse nicht vorhanden und der zur Deckung der Massekosten erforderliche Geldbetrag nicht vorgeschossen worden war (Bl 64 der Konkursakten 251 N 81/34 des Amtsgerichts Charlottenburg). Am 1. Dezember 1934 wurde auf Grund des § 1 des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 (RGBl I 914) in das Handelsregister eingetragen, daß die Gesellschaft infolge Abweisung des Konkurses mangels Masse aufgelöst ist.

Am 6. April 1938 wurde in das Handelsregister eingetragen, daß die Gesellschaft auf Grund des Gesetzes vom 9. Oktober 1934 gelöscht ist.

Das der S████-Palast GmbH gehörende Grundstück in der L████str. █████ wurde am 15. Juli 1935 zwangsversteigert, nachdem am 21. April 1934 die Zwangsverwaltung angeordnet worden war. Die Klägerin ist bei der Zwangsversteigerung mit ihren sämtlichen Grundschulden nebst Zinsen in Höhe von RM 1.153.509,63 ausgefallen. Der Zuschlag wurde der V████-Betrieb GmbH erteilt. Diese war im Juli 1934 von den damaligen Geschäftsführern der S████-Theater GmbH dem Theaterdirektor D████, und dem Dipl.-Kaufmann von G████-R████ als Gesellschaftern mit finanzieller Unterstützung der Deutschen U████bank gegründet worden; sie änderte später ihren Firmennamen in S████ GmbH. Die V████-Betrieb GmbH pachtete im Juli 1934 das S████-Theater von dem Zwangsverwalter, nachdem dieser den Pachtvertrag mit der S████-Theater GmbH wegen Pachtrückständen gekündigt hatte.

Die Klägerin ließ am 20. August 1934 in einer freiwilligen Versteigerung die ihr von der S████-Theater GmbH zur Sicherung abgetretenen Geschäftsanteile an der P████-Theater GmbH öffentlich versteigern, nachdem sie zuvor den Kredit, welcher der Sicherheitsübereignung zugrunde lag, gekündigt hatte. Wegen der Versteigerung der vorgenannten Geschäftsanteile hat die S████-Theater GmbH i.L. Rückerstattungsansprüche gegen die Klägerin geltend gemacht. Ferner haben die S████-Palast GmbH i.L. und die S████-Theater GmbH i.L. Rückerstattungsansprüche gegen die S████ GmbH i.L., den Theaterdirektor D████, den Dipl.-Kaufmann v. G████-

R[REDACTED] und die Deutsche U[REDACTED]bank erhoben. Die Wiedergutmachungskammer des Landgerichts in Berlin hat sämtliche Rückerstattungsanträge mit Beschlüssen vom 1. August 1953 (147 WGK 912/52) und vom 13. Oktober 1954 (147 WGK 376 und 380/53) zurückgewiesen. Der 3. Zivilsenat des Kammergerichts hat über die sofortigen Beschwerden der Antragstellerinnen gegen diese Beschlüsse in seiner Sitzung vom 8. Oktober 1955 entschieden und die Beschwerden gleichfalls zurückgewiesen.

Die Klägerin nimmt den Beklagten als selbstschuldnerischen Bürgen in Anspruch. Sie macht geltend, die Schuld der S[REDACTED]-Theater-GmbH habe am 30. Juni 1938 noch 1.970.716,80 RM = 197.071,68 DM betragen. Von der Bürgschaftsforderung in Höhe von 1.150.000,- RM = 115.000,- DM verlange sie zunächst einen Teilbetrag von 6.100,- DM.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Höhe der Forderung gegen die Hauptschuldnerin bestritten und ferner vorgetragen: Seine Bürgschaftsverbindlichkeit sei erloschen, weil sein ehemaliger Mitgesellschafter Ernst St[REDACTED] vor dem Kriege aus London der Klägerin vergleichsweise zum Ausgleich seiner eigenen Bürgschaftsverpflichtung und der seiner Mitgesellschafter 6.000,- oder 7.000,- englische Pfund gezahlt habe. Damit hätten sämtliche Ansprüche der Klägerin aus den ihr für die Schulden des Scala-Konzerns gegebenen Bürgschaften abgegolten werden sollen. Er, der Beklagte, könne weiter aus seiner Bürgschaftsverpflichtung schon deshalb nicht mehr in Anspruch genommen werden, weil die Hauptschuldnerin, die Scala-Theater-GmbH im Jahre 1938 im Handelsregister als vermögenslos gelöscht und damit als Rechtspersönlichkeit untergegangen sei. Außerdem sei die Geschäftsgrundlage für die von

ihm übernommenen Bürgschaftsverbindlichkeiten weggefallen. Er habe erkennbar, wie die Klägerin selbst vortrage, die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Schuld der S■■■■-Theater-GmbH gerade deshalb übernommen, weil er Gesellschafter der Gesellschaft gewesen sei. Dadurch, daß ihm später seine Geschäftsanteile entzogen worden seien und er Deutschland habe verlassen müssen, sei die Geschäftsgrundlage für den Bürgschaftsvertrag entfallen. Denn Geschäftsgrundlage für seine Bürgschaftsverpflichtung sei gewesen, daß er unangefochten seine Geschäftstätigkeit in Deutschland habe fortsetzen und sich um die Fortführung des Betriebes der Hauptschuldnerin habe kümmern können. Die Klägerin handle auch arglistig. Sie berufe sich zwar darauf, daß er, der Beklagte, Gesellschafter der Hauptschuldnerin gewesen sei, erwähne jedoch nicht, daß ihm als Juden seine Geschäftsanteile an der S■■■■-Theater-GmbH rechtswidrig entzogen worden seien. Hieran sei die Klägerin selbst maßgeblich beteiligt gewesen.

Der Beklagte rechnet ferner vorsorglich mit Rückerstattungsansprüchen der Hauptschuldnerin gegen die Klägerin auf. Er macht geltend: Falls die Forderung der Klägerin in Höhe des erhobenen Teilanspruches bestehe, würde sie dadurch zum Erlöschen gebracht, daß der Hauptschuldnerin Rückerstattungsansprüche gegen die Klägerin in Höhe von 4.500.000,- RM gegenüberstünden. Daneben beständen Schadenersatzansprüche gegen die Klägerin wegen Verletzung der §§ 1234 und 1237 Satz 2 BGB bei der Versteigerung der Geschäftsanteile der P■■■■-Theater-GmbH, weil die Bürgen von der bevorstehenden Versteigerung nicht in Kenntnis gesetzt worden seien. Hiermit rechne er gleichfalls auf Schließlich verweigere er wegen des von der S■■■■-Theater-GmbH angestrebten Rückerstattungsverfahrens einredeweise

nach § 770 Abs II BGB die Befriedigung der Klägerin; denn diese könne sich durch Aufrechnung mit ihren Ansprüchen gegen die Entschädigungsansprüche der Hauptschuldnerin befriedigen. Hilfsweise mache er ein Zurückbehaltungsrecht auf Grund der geschilderten Vorgänge gegenüber der Klägerin geltend.

Die Klägerin hat zum Nachweis der Schuld der S[REDACTED]-Theater-GmbH die Fotokopie einer Kontobestätigung vom 27. April 1934 überreicht, nach welcher die S[REDACTED]-Theater-GmbH der Klägerin am 31. März 1934 mehr als RM 1.500.000,- geschuldet hat (Bd I Bl 25 GA). Sie hat ferner die Fotokopie einer Merkblattkarte vorgelegt, nach welcher sie sich im Dezember 1938 mit Ernst St[REDACTED] verglichen und diesen aus einer Kontokorrentschuld in Höhe von RM 217.397,46 und aus der S[REDACTED]-Theater-Bürgschaft gegen Zahlung von £ 2.500 entlassen hat. Hiervon sind aber £ 1.000 infolge des Krieges nicht mehr gezahlt worden (vgl Hülle Bd I Bl 230 GA).

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten hiergegen zurückgewiesen. Der Beklagte verfolgt seinen Antrag, die Klage abzuweisen, mit der Revision weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

I. Die Voraussetzungen der §§ 765 Abs 1, 766 Satz 1, 773 Abs 1 Nr 1 BGB sind unstreitig erfüllt. Für die

Verpflichtung des Bürgen ist der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend (§ 767 Abs 1 Satz 1 BGB). Diese ist nicht schon dadurch erloschen, daß die Hauptschuldnerin, die S[REDACTED]-Theater-GmbH, auf Grund des § 2 des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 (RGBl I 914) als vermögenslos gelöscht worden ist. Dabei kann dahinstehen, ob und inwieweit die Hauptschuldnerin als Rechtspersönlichkeit untergegangen ist und damit eine Schuldnerin der Hauptschuld jetzt fehlt. Das Kammergericht hat in seinem Urteil vom 2. November 1954 (NJW 1955, 1152 Nr 8) zutreffend dargelegt, daß die Bürgschaftsschuld ihres Sicherungszweckes wegen nicht erlöschen könne, sondern fortbestehen müsse, wenn der Hauptschuldner als Rechtspersönlichkeit nur deshalb untergegangen sei, weil er kein Vermögen mehr besitzt (ebenso Palandt-Gramm BGB 15. Aufl § 765 Anm 3 b). Letzteres hat das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei festgestellt (vgl Abschnitt VIII).

II. Das Berufungsgericht hat weiter rechtlich einwandfrei dargelegt, der Beklagte habe nicht bewiesen, daß sein Mitbürge St[REDACTED] im Jahre 1938 im Wege des Vergleichs 6.000 oder 7.000 £ zum Ausgleich aller Bürgschaftsverpflichtungen an die Klägerin gezahlt hat. Die Revision meint, die Klägerin müsse sich gemäß den §§ 776, 774, 426 Abs 1 Satz 2 BGB in Höhe der Hälfte der ursprünglich bestehenden Bürgschaft entgegenhalten lassen, daß sie St[REDACTED] aus der Bürgschaft entlassen habe. Das ist schon deshalb irrig, weil nach dem Inhalt der schriftlichen Bürgschaftserklärungen die Bürgschaft unverändert in Kraft bleiben sollte, wenn die Klägerin anderweit bestellte Sicherheiten

freigab. Auf die Allgemeinen Bankbedingungen der Klägerin, deren Anwendbarkeit die Revision leugnet, obwohl sie nach dem unstreitigen Tatbestand jedenfalls für das Kreditverhältnis zwischen der Klägerin und der S■■■■-Theater-GmbH galten (vgl hierzu auch das Schreiben der Klägerin an die S■■■■-Theater-GmbH vom 3. Mai 1929 - Bl 13 der grünen Anlagemappe zu 147 WGK 912/52), kommt es insoweit also nicht einmal an.

Die Ausführungen der Revision darüber, daß die Klägerin auf Grund der Ereignisse des Jahres 1933 und ihrer Auswirkungen besondere Pflichten gehabt habe und deshalb nicht befugt gewesen sei, einen der Mitbürgen allein vergleichsweise aus der Haft zu entlassen (I d der Revisionsbegründung), gehen hilfsweise von der Anwendbarkeit der Allgemeinen Bankbedingungen aus. Ihnen fehlt schon deshalb die Grundlage, weil es auf jene nicht ankommt. Sie können aber auch gegenüber der vorerörterten besonderen Abrede im Bürgschaftsvertrage selbst nicht durchgreifen. Dabei kann dahinstehen, ob die Erwägungen der Revision rechtlich schlüssig sind. Hier steht ihnen tatsächlich entgegen, daß der Zusammenbruch des S■■■■-Konzerns, wie das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei festgestellt hat, nicht auf nationalsozialistischen Maßnahmen beruhte, sondern sich schon in den Jahren 1930 bis 1932 angebahnt hat und auch eingetreten wäre, wenn der Nationalsozialismus nicht zur Macht gekommen wäre. Im einzelnen ist das noch unter VIII. zu erörtern.

III. Soweit der Beklagte die Hauptforderung der Höhe nach bestreitet, hat das Berufungsgericht festgestellt, die Schuld der S■■■■-Theater-GmbH habe nach der in Fotokopie vorliegenden Kontobestätigung, gegen deren

Richtigkeit der Beklagte nichts eingewandt habe, am 31. März 1934 1.500.000,- RM betragen. Der Beklagte habe nichts dafür dargetan, daß die Schuld später durch Zahlungen bis unter den hier streitigen Betrag von 61.000,- RM = 6.100,- DM abgedeckt worden sei.

Die Revision meint nun, mit der Klage werde aus den Gesamtbürgschaften des Beklagten ein Teilbetrag von 6.100,- DM - ohne im einzelnen zu unterscheiden - geltend gemacht. Wenn auch nur ein Teil der gesamten Bürgschaftssumme nicht begründet sei, müsse die geltend gemachte Forderung insgesamt entsprechend gekürzt werden. Die Auffassung des Berufungsgerichts, es genüge, nachzuweisen, daß insgesamt 6.100,- DM noch nicht abgedeckt seien, könne jedenfalls insoweit nicht zutreffen, wie etwa die gesamte Schuld nur zu einem Bruchteil bestehen könnte. Es habe daher zunächst festgestellt werden müssen, ob die gesamte Schuld der Hauptschuldnerin noch 115.000,- DM erreiche. Die Rüge geht rechtlich und tatsächlich fehl. Rechtlich genügt für eine Bürgschaftsklage über einen Teilbetrag von 6.100,- DM die Feststellung, daß die Hauptschuld mindestens gleich hoch ist. In den Darlegungen des Berufungsgerichts (insbesondere auf Seite 3 des Berufungsurteils) liegt überdies zugleich die Feststellung, daß die Hauptforderung auch nicht weniger als 1.150.000,- RM = 115.000,- DM beträgt. Der Beklagte hat selbst keine entsprechende Tilgung der per 31. März 1934 auf 1.500.000,- RM festgestellten Hauptforderung behauptet.

IV. Soweit der Beklagte mit einer Schadenersatzforderung aufrechnet, weil er als Bürge nicht gemäß den §§ 1234 und 1237 Satz 2 BGB von der Versteigerung der Geschäftsanteile der P[REDACTED]-Theater-GmbH benachrichtigt

worden sei, rügt die Revision gleichfalls, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin angewandt. Die Revision übersieht hierbei, daß der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 13. Oktober 1953 (Bd I Bl 86 GA) nur bestritten hat, selbst Kunde der Klägerin gewesen und als solcher ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen unterworfen zu sein. Unstreitig war jedoch, daß dem Kreditverhältnis mit der Hauptschuldnerin jene Bedingungen zugrunde lagen (s. oben II.). Darauf kommt es allein an. Denn die Hauptschuldnerin - nicht der Beklagte - hat die Anteile an der P[REDACTED]-Theater-GmbH auf die Klägerin übertragen. Nach Nr 9 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen war somit die Klägerin ohne weitere Androhung, Fristbestimmung und Benachrichtigung, worauf der Kunde ausdrücklich verzichtet, berechtigt, sicherheitshalber übereignete Gegenstände und sicherheitshalber übertragene Ansprüche nach billigem Ermessen zu verkaufen. Die Klägerin war daher nicht verpflichtet, irgendwelche Mitteilungen über die Versteigerung der ihr sicherheitshalber übertragenen Anteile zu machen.

V. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten die Aufrechnung mit angeblichen Rückerstattungsansprüchen der Hauptschuldnerin zutreffend schon deshalb versagt, weil die Hauptschuldnerin und der Beklagte rechtlich zwei verschiedene Personen sind und daher die in § 387 BGB geforderte Gegenseitigkeit ("einander") fehlt.

VI. Der Beklagte kann wegen etwaiger Rückerstattungsansprüche der Hauptschuldnerin auch kein Zurückbehal-

tungsrecht ausüben. Selbst wenn insoweit die übrigen Voraussetzungen des § 273 BGB, insbesondere das Erfordernis der Fälligkeit trotz der Entscheidung des Kammergerichts vom 12. Mai 1955 (NJW 1955, 1233 = DRiZ 1955 Nr 1024) bejaht werden könnten, würde es sich doch nicht um Ansprüche aus demselben rechtlichen Verhältnis im Sinne des § 273 BGB handeln. Die Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten hat nach den getroffenen Feststellungen schon lange vor etwaigen Entziehungsmaßnahmen bestanden und ist nicht erst durch solche Maßnahmen ausgelöst worden.

VII. Die Revision meint auch fälschlich, das Berufungsgericht habe zugunsten des Beklagten den § 770 Abs 2 BGB anwenden müssen. Nach dieser Vorschrift hat der Bürge das Recht, die Befriedigung des Gläubigers zu verweigern, solange der Gläubiger sich durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann. Für eine Aufrechnung der Klägerin ist schon deshalb kein Raum, weil ihre Ansprüche gegen die Hauptschuldnerin und deren angebliche Rückerstattungsansprüche nicht gleichartig sind.

Zu V bis VII: Die Anwendung der §§ 387, 273, 770 Abs 2 BGB wäre aber auch schon deshalb ausgeschlossen, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keine Rückerstattungsansprüche ersichtlich sind (vgl Abschnitt VIII).

VIII. Das Berufungsgericht hat über die Gründe, aus denen der S████-Konzern, insbesondere die Hauptschuldnerin, zusammengebrochen ist, eingehende Feststellungen

getroffen. Es hat u.a. festgestellt: Etwa seit dem Jahre 1930 - also mit dem Beginn der allgemeinen Wirtschaftskrise - habe sich die finanzielle Lage der S-~~...~~-Gesellschaften fortlaufend verschlechtert. Der Scala-Konzern habe sich schon Ende 1932 in so schwierigen finanziellen Verhältnissen befunden, daß er jederzeit habe zusammenbrechen können. Der wirtschaftliche Zusammenbruch sei auch dann nicht zu vermeiden gewesen, wenn es - wie der Beklagte behauptet - möglich gewesen wäre, im Jahre 1933 einen Pachtvertrag mit dem Bl.~~...~~-Konzern zu schließen, nach welchem eine jährliche Mindestpacht von 300.000,- RM garantiert gewesen sei. Der zu erwartende Zusammenbruch habe auch nichts mit dem politischen Umschwung und den damit verbundenen rassistischen Maßnahmen zu tun gehabt. Es sei schließlich nicht dargetan, daß die Klägerin selbst in arglistiger Weise die Hauptschuldnerin vernichtet habe.

1. Das Berufungsgericht hat hieraus rechtlich bedenkenfrei gefolgert, bei dieser Sachlage könne der Beklagte sich weder auf den Wegfall einer Geschäftsgrundlage berufen noch die Einrede der Arglist erheben noch sonstige Rechtsgründe dafür anführen, daß seine Bürgschaftspflicht entfallen sei. Es kann nach diesen Feststellungen auch dahinstehen, ob und inwieweit Verfolgungsmaßnahmen nach dem 30. Januar 1933 unter den angeführten oder sonstigen rechtlichen Gesichtspunkten beachtlich sein könnten.

2. Als tatsächliche Würdigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahmen sind die vorstehenden Feststellungen im Revi-

sionsrechtszuge nicht nachprüfbar. Die Rügen, welche die Revision insoweit erhebt, stützen sich im wesentlichen auf die §§ 139, 286 ZPO. Sie sind jedoch sämtlich unbegründet: .

a) Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Bankschulden der Hauptschuldnerin einschließlich der Hypothekenforderungen hätten rund 4.310.000,- RM betragen (BU S 22), beruht auf den Aufstellungen, die der Zeuge Bewilogua nach seiner Aussage schon im Januar 1932 auf Grund der eigenen Unterlagen des Konzerns angefertigt hat (Bd I Bl 185 f GA). Der Beklagte hat in den Tatsachenrechtszügen auch selbst nicht bestritten, daß die Gesamtverschuldung der Hauptschuldnerin eine solche Höhe erreicht hat. So ist der Betrag von 4.310.000,- RM - ohne Widerspruch des Beklagten - der Vernehmung des von ihm benannten Zeugen A. [REDACTED] zugrunde gelegt worden (Bd I Bl 162 GA). A. [REDACTED] hat hierbei selbst von einer "ungewöhnlich hohen Verschuldung der S. [REDACTED]-Gesellschaften" gesprochen.

Es ist hiernach unrichtig, wenn die Revision behauptet, das Berufungsgericht habe die Lage der Hauptschuldnerin für das Ende des Jahres 1932 auf Grund späterer Ereignisse ermittelt, die der alten Geschäftsführung nicht zur Last gelegt werden könnten. Soweit das Berufungsgericht ausgeführt hat, die Angaben des Zeugen B. [REDACTED] würden durch spätere Vorgänge, so durch den Prüfungsbericht, den von G. [REDACTED]-R. [REDACTED] am 10. Mai 1933 erstattet hat, und durch den Bericht des Konkursverwalters N. [REDACTED] vom 25. August 1934 bestätigt; handelt es sich um ergänzende Erwägungen, die denkgesetzlich möglich und verfahrensrechtlich

einwandfrei sind. Insbesondere besteht kein Anhalt dafür, daß von G[REDACTED]-R[REDACTED] sich, wie die Revision meint, durch seinen Prüfungsbericht "offenbar den Rücken für die späteren Ereignisse decken" wollte. Das gilt auch, wenn er schon seit dem 5. Mai 1933 Geschäftsführer der Hauptschuldnerin war.

b) Es besteht kein Anhalt dafür, daß das Berufungsgericht die Bekundung des Zeugen B[REDACTED] übersehen hat, die neuen Geschäftsführer der Hauptschuldnerin von G[REDACTED]-R[REDACTED] und D[REDACTED] hätten eine neue Bestuhlung im Werte von "etwa 80.000,- Mark" angeschafft, er, der Zeuge, vermute sogar, das sei geschehen, um die Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung künstlich herbeizuführen.

Das Berufungsgericht brauchte einer solchen - nicht näher begründeten - Vermutung nicht nachzugehen und sich nicht ausdrücklich im Urteil mit ihr auseinanderzusetzen. Die Revision übersieht auch, daß der Zeuge nur von einem Werte von "etwa 80.000,- RM (heutiger Preis)" (d.h. im Oktober 1954) gesprochen hat und nicht von "rund 80.000,- RM".

c) Die Revision rügt auch zu Unrecht, das Berufungsgericht habe den Bekundungen des Zeugen B[REDACTED] deshalb nicht folgen dürfen, weil Ende 1932 eine Stillhaltung auf 2 1/2 Jahre rückwirkend ab 1. Januar 1932 vereinbart gewesen sei. Das könnte nur dann erheblich sein, wenn die Hauptschuldnerin auch in der Lage gewesen wäre, ihre Verpflichtungen hieraus einzuhalten und sie eingehalten hätte. Das Berufungsgericht hat aber ausdrücklich als unstreitig festgestellt, trotz

der Zinsvergünstigungen, die den S■■■■-Gesellschaften noch am 5. Dezember 1932 rückwirkend ab 1. März 1932 gewährt worden seien, hätten sie ihren Zinsverpflichtungen nicht nachkommen können, so daß Ende 1932 wiederum große Zinsrückstände gegenüber den Banken bestanden hätten (BU S 5).

d) Soweit die Revision sich gegen die Erörterung des Pachtvertrages mit B■■■■ wendet, sind die ausdrücklichen Feststellungen des Berufungsgerichts für den Beklagten günstiger als es dem Inhalt der im Urteilstatbestand angezogenen Rückerstattungsakten 147 WGK 376/53 entspricht. Hiernach sind die Verhandlungen über einen solchen Vertrag erst Ende 1934 (nicht schon 1933) geführt worden und daran gescheitert, daß die Deutsche U■■■■bank es abgelehnt hat, einem solchen Verträge zuzustimmen, weil die Auskünfte über die Pächterin ihr nicht genügten (Bd II Bl 374 - 387 aaO; ferner Bl 11, 12 der grünen Anlagemappe zu 147 WGK 912/52).

Hiervon abgesehen ist aber auch die Annahme des Berufungsgerichts rechtlich nicht angreifbar, selbst eine Garantiesumme von 300.000,- RM hätte nicht ausgereicht, um außer den Zinszahlungen auch noch die vereinbarten Amortisationen und die sonstigen Verpflichtungen der S■■■■-Gesellschaften zu decken.

Die Revision wendet sich in diesem Zusammenhange ferner zu Unrecht gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, nach dem Monat Januar 1933 sei ein Aufschwung der Theater- und Varieté-Unternehmen erst nach verhältnismäßig langer Zeit eingetreten (BU S 23).

Für den vorliegenden Fall kommt es allein auf die Verhältnisse in B. an. Insoweit konnte das Gericht sich auf Grund seiner örtlichen Kenntnisse selbst eine genügende Sachkunde zutrauen. Es brauchte daher weder einen Sachverständigen von Amts wegen zuzuziehen noch einen entsprechenden Beweisantrag anzuregen.

e) Der weitere Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß ein "illiquides Unternehmen nicht überschuldet zu sein braucht", geht schon rechtlich fehl, weil die Hauptschuldnerin eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung war und deshalb schon ihre Zahlungsunfähigkeit zum Konkurse führen mußte (§§ 63 ff GmbHG).

f) Die Revision meint schließlich noch, es sei der Schluß des Berufungsgerichts "für die Zeit vom 5. Mai 1933 auf Anfang 1933 unrichtig, weil ja gerade in der Zwischenzeit der Nationalsozialismus zur Macht gekommen" sei. Die Rüge ist gleichfalls unbegründet. Das Berufungsgericht hat nur folgendes dargelegt: Der Konkursverwalter Noetzel habe in seinem Bericht vom 25. August 1934 an das Amtsgericht Charlottenburg ausgeführt, das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit bei der S.-Theater-GmbH müsse unbedingt bejaht werden. Die Zahlungsunfähigkeit müsse bereits bei Antritt der Geschäftsführung seitens von G. und D. vorgelegen haben. Da diese bereits in der Gesellschafterversammlung am 5. Mai 1933 an Stelle von Jules Ma. zu Geschäftsführern der S.-Theater-GmbH bestellt worden seien, müsse nach dem Bericht des Konkursverwalters die S.-Theater-GmbH also schon Anfang 1933, als noch Jules Ma. Geschäftsführer war, konkursreif gewesen sein. Die Annahme,

daß ein Unternehmen, das Anfang Mai 1933 konkursreif war, dies auch ohne Zwischenereignisse schon 4 Monate früher gewesen sei, ist - insbesondere im Zusammenhang mit den Feststellungen über die Entwicklung des S■■■■-Konzerns in den Jahren 1930 bis 1932 - rechtlich nicht zu beanstanden.

IX. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Schmidt Raske Johannsen Kregel Scheffler