

15

IV ZR 60/54

Verkündet am 14. Juli 1954  
Hoffmeister, Justizangestell-  
ter als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Wilhelm S. [REDACTED] in M. [REDACTED],
2. des Direktors Heinrich S. [REDACTED] in M. [REDACTED],
3. des Kaufmanns Erich H. M. [REDACTED] in B. [REDACTED],

Beklagte und Revisions-  
kläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die B. [REDACTED] V. [REDACTED] AG, gesetzlich vertreten  
durch die Vorstandsmitglieder Komm. Rat Dr. h. c. B. [REDACTED]  
[REDACTED] und Dr. Freiherr v. T. [REDACTED] in M. [REDACTED],

Klägerin und Revisions-  
beklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1954 unter Mitwir-  
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter  
Raske, Johannsen, Dr. v. Werner und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil  
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in  
München vom 17. Dezember 1953 wird zurückge-  
wiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision  
als Gesamtschuldner zu tragen.

Von Rechts wegen

*Sammlung*

Tatbestand:

Die I- Filmverleih-GmbH, deren Prokurist früher der Beklagte zu 3 war, erwarb vertraglich an drei französischen Filmen die Auswertungsrechte für Deutschland. Am 26. Oktober 1948 traf sie mit der M-Film-GmbH, deren Geschäftsführer die Beklagten zu 1 und 2 waren, zwei Vereinbarungen. In dem ersten Vertrag (Bl 95 GA) verpflichtete sich die M-Film-GmbH, die Synchronisation der Filme durchzuführen. In dem Vertrag heisst es:

"... Die Kosten für die Synchronisation übernimmt die I.

Die erforderlichen Geldmittel werden auf Grund eines zwischen der I und der M-Film abzuschliessenden Finanzierungsvertrages durch das dafür bestimmte Bankinstitut aufgebracht. Das Bankinstitut, dessen Kredite in Anspruch genommen werden, wird von den Parteien einvernehmlich bestimmt.

Die M-Film ist bevollmächtigt und verpflichtet, die vorbereitenden Finanzierungsverhandlungen zu führen. ..."

Der zweite Vertrag (Bl 93 GA) enthält im wesentlichen die folgenden Bestimmungen:

"I. Zur Finanzierung der von der M-Film übernommenen Synchronisation der im Vertrag vom 26. Oktober 1948 im einzelnen festgelegten Filme wird bei dem zu bestimmenden Bankinstitut ein Kredit in Höhe von DM 180.000,-- ... aufgenommen. Hierüber wird ein gemeinsames Bankkonto errichtet. Verfügungsberechtigt sind beide Vertragsparteien zusammen.

.....

III. Die Rückzahlung des Bankkredites erfolgt durch die I aus den Verleiheingängen der ver-

- 3 -

traglich festgelegten Filme.

Als Verleiheingänge sind die vertraglich festgelegten Erlöse zu verstehen, die die I. aus der Auswertung dieser Filme in Deutschland von den Theaterbesitzern erhält. Alle Verleiheingänge werden auf ein bei dem Bankinstitut von der I. zu errichtendem Separatkonto von dieser eingezahlt. Siebzig Prozent der auf diesem Separatkonto eingezahlten Beträge dienen zur Abdeckung des in Anspruch genommenen Kredites. Der Rest von Dreissig Prozent wird jeweils der I. zu deren freien Verfügung gutgeschrieben.

Um der Bank eine laufende Kontrolle über die Verleiheingänge zu ermöglichen, übersendet die I. der Bank jeweils einen Durchschlag der erstellten Filmmieten-Rechnungen. Die Abrechnung zwischen der I. und der Bank erfolgt täglich.

Für den Fall, dass der in Anspruch genommene Kredit aus den laufenden Verleiheingängen nicht schon vorher in voller Höhe abgedeckt sein sollte, verpflichtet sich die I., den Kredit in jedem Falle bis zum 31. Oktober 1949 voll zurückzuzahlen.

IV. Zur Sicherung räumt die I. der Bank bis zur Höhe des in Anspruch genommenen Kredites ein Pfandrecht an den der I. zustehenden Auswertungsrechten und an den Kopien als körperlichen Trägern dieser Rechte ein. ..."

Als Kreditgeber fand sich ein Bankenkonsortium unter Führung der Klägerin. Zwischen diesem und der M.-Film wurde am 16. Dezember 1948 ein "Film-Kreditvertrag" (Bl 27 GA) mit Nachtrag vom 5. April 1949 (Bl 31 GA) geschlossen, in dem es heisst:

"1. Das ... Bankenkonsortium ... erklärt sich hiermit bereit, dem Produzenten zur deutschsprachigen Synchronisierung der französischen Filme ... einen Kredit in Höhe von DM 190.000,-- ... auf die Dauer von höchstens zehn Monaten vom Tage des Vertragsabschlusses an einzuräumen. ..."



4. Der Bankkredit wird zunächst für die Dauer von 6 Monaten bereitgestellt, beginnend am Tage des Vertragsabschlusses. Das Bankenkonsortium verpflichtet sich, den dann noch nicht abgedeckten Restbetrag des Kredits erforderlichenfalls zu verlängern, jedoch nicht über eine Gesamtkreditdauer von zehn Monaten hinaus.

Die Beanspruchung des Kredits wird nach dem Ermessen der Bank entweder als Wechselkredit oder in der Barform erfolgen, wobei zunächst bis zum Beginn der Rückzahlungen die Form des Wechselkredits vorgesehen ist. Die Bedingungen sind die im Kreditgeschäft üblichen. ...

Der Kredit wird bei der Bayerischen Vereinsbank auf dem Konto Nr. 2 [REDACTED] zur Verfügung gestellt. ...

5. Zur Rückzahlung des Kredits von DM 190.000,-- verpflichtet sich der Produzent,

am 20. eines jeden Monats 70 % sämtlicher im vorangegangenen Kalendermonat

für die unter Ziff.1 genannten Filme angefallenen Bruttoeinnahmen aus dem Inlandsverleih in den drei Westzonen an die Bank abzuführen. ...

Mindestens jedoch ist der Kredit in vier Monatsraten von je DM 40.000,-- und einer letzten Rate von DM 30.000,-- jeweils am 20. des Monats zurückzuzahlen. Die erste Rate ist am 20. Juni 1949 zu entrichten. Der Restkredit ist spätestens am 30. Oktober 1949 fällig. ...

6. Zur Sicherung aller Ansprüche, einschliesslich Zinsen, Provisionen und Kosten, die der Bank und dem von ihr vertretenen Konsortium gegen den Produzenten zustehen, wird die Firma I [REDACTED]-Filmverleih-GmbH in M [REDACTED] sämtliche Urheberrechte einschliesslich Verfilmungs-, Vertonungs-, Verwertungs- und Vorführungsrechte für Deutschland an den unter Ziff.1 genannten Filmen, soweit sie ihr vom Produzenten übertragen worden sind, an die Bayerische Vereinsbank übertragen. ...

7. Der Produzent übereignet der Bank ferner sicherungshalber hiermit alle Ton- und Bild-Negative

und sämtliche für den Inlandsverleih bestimmten Kopien der unter Ziff.1 genannten Filme....

9. Der Produzent tritt der Bank ferner zur Sicherung sämtliche Ansprüche und Rechte aus seinen Verträgen vom 26. Oktober 1948 mit der Firma I. [REDACTED] über die unter Ziffer 1 genannten Filme ab. Der Produzent wird I. [REDACTED] beauftragen, der Bank unmittelbar die an sie abgetretenen Ansprüche zu begleichen.

Die Firma I. [REDACTED] wird sich durch besondere Erklärung der Bank gegenüber verpflichten, 70 % der Bruttoeinzüge aus dem Verleih der unter Ziff.1 genannten Filme unmittelbar an die Bank zu überweisen, bis der dem Produzenten gewährte Gesamtkredit nebst Zinsen und Kosten abgedeckt ist.

I. [REDACTED] wird der Bank jeden Monat gleichzeitig mit der Abführung der Bruttoeinzüge aus dem Filmverleih eine Aufstellung über deren Höhe und Berechnung übermitteln. Die Bank hat das Recht, diese Aufstellungen nachprüfen zu lassen. ...

12. Der Produzent verpflichtet sich, der Bank jederzeit Einsicht in seine Bilanzen oder sonstigen Geschäftsunterlagen zu gewähren. Die Bank hat das Recht, jederzeit durch einen Vertreter diese Bilanzen und ihre Unterlagen nachzuprüfen und entsprechend Einsicht in die Bücher und Geschäftspapiere des Produzenten zu nehmen. Der Produzent ist verpflichtet, alle erforderlichen Auskünfte zu geben. ...

14. a) Sofern der Produzent gegen die in diesem Vertrag übernommenen Verpflichtungen verstösst oder mit seinen Rückzahlungsverpflichtungen in Verzug kommt, ist die Bank berechtigt, von den ihr übereigneten Sicherheiten nach ihrer Wahl und nach ihrem Ermessen soviel zu verwerten, als zur Deckung ihrer fälligen Forderungen erforderlich ist.

b) Bei nicht vertragsmässiger Abführung einer Kreditrückzahlungsrate hat die Bank das Recht, den ganzen Kredit zur Zurückzahlung fällig zu erklären. ...

15. Dieser Vertrag wird erst wirksam, wenn

a) die Firma I [REDACTED] die der Bank gegenüber zu übernehmenden Verpflichtungen schriftlich anerkennt und die im Vertrag genannten Rechte auf die Bank übertragen hat. ..."

An demselben Tage kam ein diesen Vereinbarungen entsprechender "Sicherungsvertrag" zwischen der I [REDACTED] und der Klägerin (Bl 32 GA) zustande, der im Jahre 1949 einen Nachtrag erhielt (Bl 35 GA) und im wesentlichen folgenden Inhalt hat:

"1. Der Firma I [REDACTED] ist bekannt, dass ein ... Bankenkonsortium der Firma M [REDACTED]-Film ... einen Kredit von DM 190.000,-- ... zur Finanzierung der deutschsprachigen Synchronisierung der von I [REDACTED] in Verleih genommenen französischen Filme ... eingeräumt hat.

2. Zur Sicherung dieses Bankkredits und aller Ansprüche einschliesslich Zinsen, Provisionen und Kosten, die der Bank und dem von ihr vertretenen Konsortium gegen die Firma M [REDACTED] zustehen, überträgt die Firma I [REDACTED] sämtliche Urheberrechte einschliesslich Verfilmungs-, Vertonungs-, Verwertungs- und Vorführungsrechte für Deutschland an den unter Ziff.1 genannten Filmen, soweit sie ihr vom Produzenten übertragen worden sind, an die Bank. ...

3. Die Firma I [REDACTED] übereignet der Bank ferner sicherungshalber alle Ton- und Bildnegative und sämtliche für den Inlandverleih bestimmten Kopien der unter Ziff.1 genannten Filme....

5. Imex verpflichtet sich ferner, jeweils am 20. eines jeden Monats 70 % der sämtlichen Bruttoeinzüge des Vormonats aus dem Verleih der unter Ziff. 1 genannten Filme in der Trizone unmittelbar an die Bank auf ein besonderes Konto zu überweisen, bis damit der der Firma M [REDACTED]-Film gewährte Gesamtkredit nebst Zinsen und Kosten abgedeckt ist. ...

6. I. [REDACTED] übernimmt ferner gegenüber der Bank die Garantie, dass ab 20. Juni 1949 mindestens monatlich DM 40.000,--, am 20. Okt. 1949 der Restbetrag des Bankkredits von DM 30.000,-- und spätestens am 30. Okt. 1949 der Rest der fälligen Provisionen, Zinsen und Kosten an die Bank zurückbezahlt werden. ...

7. Imex verpflichtet sich, der Bank jeden Monat gleichzeitig mit der Abführung der Bruttoeingänge aus dem Filmverleih eine Aufstellung über deren Höhe und Berechnung zu übermitteln. Die Bank hat das Recht, diese Aufstellungen bei I. [REDACTED] nachprüfen zu lassen und die entsprechenden Unterlagen dort einzusehen. ...

12. Sofern I. [REDACTED] gegen die in diesem Vertrag übernommenen Verpflichtungen verstösst oder mit den übernommenen Zahlungsverpflichtungen in Verzug kommt, ist die Bank berechtigt, von den ihr übereigneten Sicherheiten nach ihrer Wahl und nach ihrem Ermessen so viel zu verwerten, als zur Deckung ihrer fälligen Forderungen erforderlich ist.

Bei nicht vertragsmässiger Abführung einer Kreditrückzahlungsrate ist die Bank berechtigt, die ganze von I. [REDACTED] übernommene Garantiesumme für fällig zu erklären. ..."

Ferner übernahm jeder der Beklagten am 16. Dezember 1948 gegenüber der Klägerin die Bürgschaft für das der M. [REDACTED]-Film gegebene Darlehen. Die schriftlichen Bürgschaftserklärungen lauten übereinstimmend (Bl 37 - 39 GA):

"Der Unterzeichnete ... übernimmt hiermit die selbstschuldnerische Bürgschaft gegenüber der Bayerischen Vereinsbank K. [REDACTED] und dem von ihr vertretenen Bankenconsortium für den von dem Bankenconsortium der Firma M. [REDACTED]-Film G.m.b.H. in K. [REDACTED] gewährten Kredit von DM 190.000,- ...

Der Unterzeichnete haftet unabhängig von anderen Bürgschaften für den ganzen von ihm verbürgten Betrag von DM 190.000,-- ..., ferner für

alle aus ihm fällig werdenden Zinsen, Provisionen und Kosten.

Herr ... darf aus dieser Bürgschaft jedoch erst dann in Anspruch genommen werden, wenn die Einspielergebnisse für die Abdeckung des Bankkredites nicht ausreichen und die I■■■■-Filmverleih G.m.b.H., L■■■■, mit der Zahlung der von ihr übernommenen Garantiesumme hinsichtlich einer Monatsrate sich in Verzug befindet. ..."

Die Imex hielt die vereinbarten Rückzahlungstermine nicht ein. Die Klägerin gewährte ihr auf ihre Bitten wiederholt, letztmals am 22. Juli 1950, Stundung, doch kam die I■■■■ ihren Verpflichtungen auch innerhalb der verlängerten Zahlungsfristen nur zum Teil nach. Die letzte grössere Zahlung von 30.000 DM leistete sie am 15. Mai 1950. Insgesamt belaufen sich die von ihr auf den Kredit von 190.000,-- DM geleisteten Rückzahlungen auf 145.567,-- DM.

Spätestens im Herbst 1950 geriet die I■■■■ in Vermögensverfall. Am 22. Februar 1951 wurde über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet.

Die Klägerin hat behauptet, aus der Kreditgewährung seien einschliesslich der aufgelaufenen Zinsen und Kosten noch rund 60.000,-- DM rückständig. Sie nimmt die Beklagten deswegen auf Grund ihrer Bürgschaften in Anspruch. Mit der Klage macht sie einen Teilbetrag von 5.000,-- DM nebst 8 % Zinsen seit Rechtshängigkeit geltend.

Sie hat den Antrag gestellt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 5.000,-- DM nebst 8 %

Zinsen seit dem 21. April 1952 zu verurteilen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Gleichzeitig haben sie Widerklage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, dass sie der Klägerin über den mit der Klage geltend gemachten Anspruch hinaus nichts schulden.

Sie haben vorgetragen, bei ihrer Bürgschaft handle es sich um eine Ausfallbürgschaft; da aber das Konkursverfahren über das Vermögen der I. noch andauernd, stehe zur Zeit nicht fest, ob ein Ausfall eingetreten sei.

Jedenfalls aber habe die Klägerin einen sich etwa ergebenden Ausfall durch ihr nachlässiges Verhalten gegenüber der I. verschuldet und daher selbst zu tragen; denn noch Anfang 1950 hätte sie durch energisches Vorgehen gegen die I. die Rückzahlung des gesamten Kredits erreichen können. Ohne dass dazu eine Veranlassung bestanden habe, habe sie die Rückzahlungen immer wieder gestundet. Warnungen, die ihr bei Unterredungen im Januar und März 1950 zuteil geworden seien, habe sie unbeachtet gelassen, insbesondere den Hinweis, dass die Zahlungen der I. weit unter den von ihr eingenommenen Einspielergebnissen lägen. Die Klägerin habe das ihr eingeräumte Nachprüfungsrecht bei der I. nicht oder nicht ausreichend wahrgenommen, sie habe kein Separatkonto angelegt und unbefugt den Wechselkredit in einen Barkredit umgewandelt. Auch von der

Möglichkeit, die Filme in einen anderen Verleih zu geben, habe sie keinen Gebrauch gemacht. Aus allen diesen Gründen stehe mindestens der Hauptschuldnerin, der M■■■■-Film, ein Leistungsverweigerungsrecht zu, auf das sich auch<sup>sie</sup>/die Beklagten, als Bürgen berufen könnten.

Ausserdem seien die Voraussetzungen, unter denen die Bürgen in Anspruch genommen werden durften, nicht eingetreten: Infolge der der I■■■ gewährten Stundungen befinde sich diese nicht im Verzuge, und es hätten auch die Einspielergebnisse, die über 315.000,-- DM betragen hätten, zur Abdeckung des Kredits ausgereicht, da es nicht auf die von der I■■■ an die Klägerin geleisteten Zahlungen, sondern auf die von ihr erzielten Einspielergebnisse ankomme.

Die Klägerin habe es schliesslich unterlassen, ihnen, den Beklagten, in ihrer Eigenschaft als Bürgen die jeweiligen neuen Zahlungsabkommen, die sie mit der I■■■ getroffen habe, mitzuteilen.

Die Klägerin hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Sie hat die Behauptungen der Beklagten bestritten und erwidert: Die Beklagten seien auf Grund ihrer Stellung bei der M■■■■-Film bzw. der I■■■ über die Vermögenslage der I■■■ und über das Verhalten der Klägerin ihr gegenüber unterrichtet gewesen, sie hätten aber keine ernstlichen Einwände gegen die zwischen beiden getroffenen Zahlungsabkommen erhoben. Bei einem

schärferen Vorgehen wäre nur der Zusammenbruch der I. beschleunigt worden, was einen noch grösseren Verlust zur Folge gehabt haben würde.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 3. Juli 1953 nach dem Klageantrag erkannt und die Widerklage abgewiesen.

Die Beklagten haben Berufung eingelegt.

Sie haben weiter geltend gemacht, wirtschaftlich sei die I. Schuldnerin der Klägerin gewesen, da die I.-Film ihre gesamten Rechte gegenüber der I. an die Klägerin abgetreten und deshalb keine Einwirkungsmöglichkeit mehr auf die I. gehabt habe. Die Klägerin habe es schuldhaft unterlassen, die ihr von der I. gewährten Sicherheiten zu verwerten oder auszunutzen. Der Beklagte zu 3 habe spätestens seit seinem am 31. Dezember 1949 erfolgten Ausscheiden bei der I. von deren Lage keine Kenntnis mehr gehabt.

Die Klägerin hat ausgeführt, unter "Bruttoeinkängen" im Sinne der Verträge vom 16. Dezember 1948 seien jene Beträge zu verstehen, die nach Abzug der "Vorabzugskosten" von den Einspielergebnissen vorhanden seien. Auch bei erzielten Einspielergebnissen im Betrage von 315.000,-- DM blieben 70 % davon nach Abzug von etwa 95.000,-- DM Vorabzugskosten unter der Kreditsumme von 190.000,-- DM, so dass die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Bürgen gegeben seien.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Urteil vom 17. Dezember 1953 zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre früher gestellten Anträge weiter.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht gerechtfertigt.

I. Nach den zwischen der [REDACTED]-Film-GmbH und der I [REDACTED]-Film-Verleih-GmbH getroffenen Vereinbarungen sollten beide Vertragschliessenden über die Mittel verfügen können, die aus dem aufzunehmenden Darlehen auf einem gemeinsamen Bankkonto zur Verfügung stehen würden (Ziff I des zweiten Vertrages vom 26. Oktober 1948). Gleichwohl wurde später das Darlehen allein der [REDACTED]-Film gewährt. Das geht aus den Verträgen hervor, die die für das Bankenkonsortium handelnde Klägerin und die anderen Beteiligten am 16. Dezember 1948 abschlossen, und davon geht auch das Berufungsgericht aus. In dem angefochtenen Urteil wird ausgeführt: Wenn auch die [REDACTED]-Film ihre sämtlichen Ansprüche und Rechte aus dem Vertrage mit der I [REDACTED] vom 26. Oktober 1948 an die Klägerin abgetreten habe, so dass diese Gläubigerin der I [REDACTED] an Stelle der [REDACTED]-Film geworden sei, so sei damit ein gleichzeitiges Ausscheiden

der Klägerin aus ihrem Schuldverhältnis zur M-Film weder ausdrücklich vereinbart noch aus den Umständen zu entnehmen. Auch eine ausschliesslich wirtschaftliche Würdigung führe zu keinem anderen Schluß. Die Klägerin habe offensichtlich zwingende wirtschaftliche Gründe gehabt, den hohen Kredit von 190.000,-- DM nicht der I, sondern der ihr kreditwürdiger erscheinenden M-Film zu gewähren und diese zur Hauptschuldnerin zu haben. Andernfalls wäre es unsinnig gewesen, zuerst den Filmkreditvertrag mit der M-Film zu schliessen, gleichzeitig jedoch an deren Stelle die I treten zu lassen. Auch der mit dieser abgeschlossene Sicherungsvertrag lasse nicht erkennen, dass die M-Film aus ihrem Schuldverhältnis zur Klägerin habe ausscheiden und an ihre Stelle die I habe treten sollen.

Diese Darlegungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

Dem angefochtenen Urteil ist ferner zu entnehmen, dass der Kredit von 190.000,-- DM, zu dessen Einräumung sich die Klägerin in dem Filmkreditvertrag vom 16. Dezember 1948 bereit erklärte, in voller Höhe in Anspruch genommen, jedoch nur in Höhe von 145.567,-- DM zurückgezahlt wurde, so dass die Klägerin im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht an zurückzuzahlendem Kapital noch 44.433,-- DM zu fordern hatte; dazu kamen ausserdem geschuldete Zinsen und Kosten. Das Landgericht hat angenommen, dass die Klägerin an den nicht rechtzeitig zurückgezahlten Kreditbeträgen einen Zinsausfall von

8 % als Verzugsschaden erlitten hat. Auch das Berufungsgericht hat diese Annahme seiner Entscheidung rechtsirrtumsfrei zugrunde gelegt.

Das Berufungsgericht hat sich in seinem Urteil nicht damit befasst, welcher Art die Schuldnerstellung der I., die sich zur Abdeckung des Kredits aus den Bruttoeinkünften des Verleihs der Filme verpflichtet und ferner die "Garantie" für die fristgemässe Rückzahlung des Kredites übernommen hatte, gegenüber der Klägerin war. Die Rechtsnatur der Verbindlichkeiten der I. bedarf auch hier keiner ins Einzelne gehenden Klärung. Festzuhalten ist lediglich, dass die eigentliche Darlehensschuldnerin nicht die I., sondern die Merkur-Film war, und dass die Beklagten sich unmittelbar für die aus der Darlehensgewährung hervorgegangenen Verbindlichkeiten der Merkur-Film verbürgten, während zwischen diesen Bürgschaften und den Verbindlichkeiten der I. nur insofern ein Zusammenhang bestand, als die Klägerin die Bürgen nach dem Wortlaut der Bürgschaftsverträge erst in Anspruch nehmen durfte, wenn die Einspielergebnisse für die Abdeckung des Kredits nicht ausreichten und die I. sich mit der Zahlung der von ihr übernommenen Garantiesumme hinsichtlich einer Monatsrate in Verzug befand. Ausserdem konnte bei einer Befriedigung der Klägerin durch die Bürgen zugleich mit dem Übergang der Forderung der Klägerin gegen die Merkur-Film nach § 774 BGB ein Übergang der Forderung der Klägerin gegen die I. auf sie in Betracht kommen; darüber ist in anderem Zusammenhang (zu IV, 3) eingehender zu sprechen.

II. Das Berufungsurteil führt aus, die Beklagten hätten nicht eine Ausfallbürgschaft übernommen, so dass die Klage nicht schon deshalb abzuweisen sei, weil die Klägerin keinen Ausfall dargetan habe; denn aus den Bürgschaftserklärungen gehe nicht hervor, dass sie nur dann in Anspruch genommen werden dürften, wenn die Klägerin alle Mittel zur Beitreibung der Schuld bei der M■■■■-Film erschöpft habe. Allerdings könne eine Ausfallbürgschaft schon dann vorliegen, wenn der Bürge lediglich für denjenigen Ausfall zu haften habe, den der Gläubiger bei der Befriedigung aus einer bestimmten, ihm vom Hauptschuldner bestellten Sicherheit erleide. Als eine derartige Sicherheit kämen aber die in den Bürgschaftserklärungen genannten Einspielergebnisse nicht in Betracht. Zwar habe die M■■■■-Film ihre sämtlichen Rechte aus ihrem Vertrag mit der K■■■■ einschließlich des Anspruchs auf die Verleiheingänge sicherungshalber an das von der Klägerin geführte Bankenkonsortium abgetreten, doch handele es sich dabei wegen der von vornherein ungewissen Höhe der Verleiheingänge nicht um die Bestellung einer bestimmten Sicherheit. Anders als es sonst bei Sicherheiten der Fall sei, sei der Klägerin trotz der Abtretung der Einspielergebnisse weder deren Umfang erkennbar noch ein Zugriff auf sie ohne weiteres möglich gewesen. Hinzu komme, dass die Beklagten sich als Selbstschuldner verbürgt hätten. Wenn dies auch die gleichzeitige Verbürgung für einen Ausfall nicht ausschliesse, so berechtige es im Zweifel doch zu der Annahme, dass eine solche nicht beabsichtigt gewesen sei.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe das

Wesen der Ausfallbürgschaft verkannt. Deren entscheidendes Merkmal sei ihre erhöhte Subsidiarität. Darauf, ob die Bürgschaft nach unvollkommener Befriedigung aus einer bestimmten Sicherheit oder aus Zahlungseingängen in noch unbestimmter Höhe eintreten solle, komme es nicht an. Entscheidend sei allein, dass die Bürgschaft hinter eine andere Befriedigungsmöglichkeit schlechthin zurücktreten solle. Diese Subsidiarität der Bürgschaften sei aber ausdrücklich dadurch festgelegt, dass eine Inanspruchnahme aus ihnen erst erfolgen dürfe, wenn die Einspielergebnisse für die Abdeckung des Kredits nicht ausreichen und die K. sich mit einer Monatsrate der übernommenen Garantiesumme in Verzug befinde.

Die Angriffe der Revision greifen jedoch nicht durch.

Dass die Beklagten nur dann sollten in Anspruch genommen werden können, wenn die Klägerin alle Mittel zur Beitreibung der Schuld bei der M. -Film erschöpft hatte, lässt sich aus den Bürgschaftserklärungen nicht entnehmen, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei festgestellt hat. Die Beklagten haben überdies (§ 6 des Schriftsatzes vom 12. August 1952 Bl 49 GA) selbst erklärt, sie wollten nicht einwenden, dass die Klägerin zunächst gegen die L. -Film vorgehen müsse. Auch die Revision nimmt nicht an, dass hier in einem so weitgehenden Sinne eine Ausfallbürgschaft vorhanden sei.

Es ist ferner rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht zu der Feststellung gelangt ist, die Beklagten hätten nicht als Ausfallbürgen im tech-

nischen Sinne für den durch zu geringe Einspielergebnisse entstehenden Ausfall haften sollen. Nach dem Inhalt der am 26. Oktober und 16. Dezember 1948 abgeschlossenen Verträge und nach Feststellungen, die das Berufungsgericht an anderer Stelle getroffen hat, waren Ansprüche der I. gegen Besitzer von Lichtspieltheatern aus der Vermietung der in Rede stehenden Filme weder an die M.-Film noch an die Klägerin abgetreten worden; denn keiner dieser Verträge hat, so umfangreiche Sicherungsabtretungen sonst in ihnen vorgesehen sind, derartige Abtretungen zum Gegenstand. Vielmehr wird in diesem Zusammenhang stets nur bestimmt, dass die I. die auf Grund des Verleihs eingehenden Erlöse ganz oder zu 70 % auf einem bei der Bank zu errichtenden Separatkonto einzuzahlen habe und 70 % der Erlöse der Abdeckung des Kredits dienen sollten (Ziff III des zweiten Vertrages vom 26. Oktober 1948; Ziff 5, 9 des Vertrages der Klägerin mit der M.-Film vom 16. Dezember 1948; Ziff 5 des Vertrages der Klägerin mit der I. vom 16. Dezember 1948). Das Berufungsgericht erwägt, die Abtretung des Anspruchs auf die Verleiheingänge seitens der M.-Film an die Klägerin - gemeint ist ersichtlich damit die Abtretung des Rechts, von der I. die Verwendung der Einspielergebnisse für die Abdeckung des Kredits verlangen zu können - stelle nicht die Bestellung einer bestimmten Sicherheit dar, weil der Klägerin weder der Umfang dieser Erträge erkennbar noch ein Zugriff auf sie ohne weiteres möglich sei; deshalb könne nicht angenommen werden, dass die Beklagten nur die beschränkte Haftung von Ausfallbürgen übernommen hätten. Es lässt sich nicht bezweifeln, dass die Klägerin trotz der ihr eingeräumten Kontrollrechte

sich nicht ohne weiteres Kenntnis von der Höhe der von der I. erzielten Einspielergebnisse verschaffen und es kaum verhindern konnte, wenn die Imex wenigstens Teile davon vertragswidrig verwendete. Das Berufungsgericht konnte annehmen, dass unter derartigen Umständen die Bürgen nach dem Sinn der Bürgschaftsverträge sich nicht, wie sie dies als bloße Bürgen für den bei den Verbindlichkeiten der I. eintretenden Ausfall hätten tun können, darauf sollten berufen dürfen, die Klägerin habe sich nicht ausreichend um die Abführung der Einspielergebnisse seitens der I. bemüht, oder sie, die Bürgen, könnten bei einem Konkurs der I. erst belangt werden, wenn das Ergebnis des Ausfalls der gegenüber der Imex bestehenden Forderungen feststehe. Die in den Bürgschaftsverträgen enthaltene Bestimmung, die Bürgen dürften erst in Anspruch genommen werden, wenn die Einspielergebnisse für die Abdeckung des Kredits nicht ausreichten und die I. sich in Verzug befinde, brauchten dem nicht entgegenzustehen. Das Berufungsgericht konnte auch den Umstand, dass die Beklagten sich als Selbstschuldner verbürgt hatten, mit dahin werten, dass im Zweifel keine reine Ausfallbürgschaft beabsichtigt gewesen sei, die die Rechtsstellung der Bürgen über den unmittelbaren Rahmen jener einschränkenden Bestimmungen der Bürgschaftsverträge hinaus zum Nachteil der Klägerin verstärkt hätte.

III. Die bereits mehrfach erwähnte Bestimmung der Bürgschaftsverträge, die die Inanspruchnahme der Beklagten von gewissen Voraussetzungen abhängig macht, hat das Berufungsgericht folgerichtig als die Vereinbarung echter Bedingungen im Sinne des § 158 Abs 1 BGB

angesehen, bei deren Eintritt die Bürgschaftsverpflichtungen zur Entstehung kommen sollten.

1. Dass die I. sich mit der Zahlung der von ihr übernommenen "Garantiesumme" hinsichtlich einer Monatsrate in Verzug befand und damit die eine dieser Bedingungen eingetreten war, wird in dem Berufungsurteil rechtsirrtumsfrei ausgeführt. Zutreffend weist das Berufungsgericht die Auffassung der Beklagten zurück, es komme nur ein Verzug mit den Rückzahlungsraten des ursprünglichen Zahlungsplanes in Betracht, und dieser Verzug sei durch die von der Klägerin der I. gewährten Stundungen geheilt worden; vielmehr müssen die Beklagten es auch gegen sich gelten lassen, dass die I. die ihr nachträglich bewilligten, gegenüber den ursprünglichen hinausgeschobenen Rückzahlungstermine nicht einhielt. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die I. sich im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung mit mehr als 40.000,-- DM, also einem die Monatsraten nach dem ursprünglichen Zahlungsplan übersteigenden Betrag, im Rückstand befand. Mit Recht ist es deshalb nicht auf die Frage eingegangen, ob die Haftung der Bürgen auch bereits bei einem Verzug der I. in Höhe einer der später bewilligten geringeren Monatsraten eingetreten wäre.

2. In dem Berufungsurteil wird weiter dargelegt, die Bedingung, dass die Einspielergebnisse nicht ausreichten, sei gleichfalls erfüllt. Unter diesen Einspielergebnissen könnten nur die von der I. an die Klägerin gezahlten Beträge von rund 145.000,-- DM verstanden werden, nicht aber die gesamten erzielten, wenn auch teil-

weise nicht abgeführten Einspielergebnisse. Darauf  
weise schon die enge Verknüpfung dieser Bedingung mit  
derjenigen des Verzuges hin, denn der Begriff des Ver-  
zuges stelle es darauf ab, ob an den Gläubiger gelei-  
stet werde, und nicht darauf, ob hätte geleistet wer-  
den können. Andernfalls wären die Bürgschaften von An-  
fang an wertlos gewesen, denn ob die tatsächlichen Miet-  
einnahmen aus den Filmen zur Abdeckung des Kredites aus-  
reichen, sei für die Klägerin mit Sicherheit nicht  
festzustellen gewesen. Die I. habe das Kontrollrecht  
der Klägerin, das ihr nach dem Sicherungsvertrag zuge-  
standen habe, mit Leichtigkeit illusorisch machen kön-  
nen, denn die Klägerin habe kein Recht gehabt, von den  
Filmtheatern Auskunft über die von ihnen gezahlten Film-  
mieten zu verlangen. Ausserdem habe die I. nur 70 %  
der Verleiheingänge an die Klägerin zu zahlen brauchen;  
auch das unterstütze die Annahme, dass mit der um-  
strittenen Bürgschaftsbedingung allein der der Klägerin  
zugeflossene und nicht auch der von der I. zurückbe-  
haltene Teil der Einspielergebnisse gemeint sei. Die  
Klägerin habe aber von den Einspielergebnissen nur Be-  
träge erhalten, die unbestritten mit etwa 45.000,-- DM  
unter der Kredithauptsumme blieben, so dass die Bürgen  
in Anspruch genommen werden könnten.

Die Revision erhebt gegen diese Ausführungen eine  
Reihe von Angriffen.

Sie meint zunächst, der Begriff der Einspieler-  
gebnisse sei nach dem Sprachgebrauch und der einschlä-  
gigen Wirtschaftsübung und auch nach der zwischen den  
Beteiligten geübten Terminologie eindeutig und einer

Auslegung nicht zugänglich. Einspielergebnisse seien die Eingänge aus dem Verleihgeschäft. Indem das Berufungsgericht den Begriff auf die an die Klägerin abgeführten Einspielergebnisse beschränkt habe, habe es den § 133 BGB verletzt.

Aber selbst wenn die vorgenommene Auslegung zulässig sei, beruhe sie auf der Verletzung von Auslegungsgrundsätzen. Die Bürgschaftserklärungen stünden in engem Zusammenhang mit den anderen am 16. Dezember 1948 abgeschlossenen Verträgen. In diesen aber sei festgelegt, dass 70 % der Eingänge aus dem Verleih an die Klägerin abzuführen seien; gleichzeitig sei der Imex eine Pflicht zur Rechnungslegung auferlegt und der Klägerin ein Recht zur Nachprüfung und zur Einsicht in die Unterlagen der I. eingestanden. Wenn im Zusammenhang damit in den Bürgschaftsurkunden auf die Einspielergebnisse Bezug genommen sei, könne es sich nach dem wirtschaftlichen Zusammenhang im Sprachgebrauch und sinngemäss nur um die Erlöse aus dem Verleih und nicht um die tatsächlich abgeführten Beträge handeln.

Die Koppelung mit der weiteren Voraussetzung, daß sich die I. in Verzug befinden müsse, stehe nicht entgegen. Hauptschuldnerin sei die M.-Film, und eine berechtigte Zahlungsverzögerung der I., die nicht von ihr zu vertreten sei, würde die Bürgenhaftung nicht ohne weiteres auslösen, sondern nur dann, wenn ein entsprechender Hinweis in den Bürgschaftsurkunden enthalten sei. Die Bindung an den Vertrag der I. bedeute also eine weitere Erhöhung der Subsidiari-

tät der Bürgschaft und nicht eine Einengung des Begriffs der Einspielergebnisse.

Schon daraus, dass alle Rechte gegenüber der I [REDACTED] in der Hand der Klägerin vereinigt seien, ergebe sich eine Treupflicht der Klägerin gegenüber den Beklagten als Bürgen.

Erkennbar seien die Bürgschaften zum Ausgleich des Risikos der Klägerin dagegen gegeben, dass die Filme keine ausreichenden Einspielergebnisse einbringen würden. Nicht dagegen habe mit ihnen das Risiko beseitigt werden sollen, das in einem etwaigen vertragswidrigen Verhalten der Imex für die Klägerin gelegen habe.

Die Klägerin habe, wie das Berufungsgericht nach § 139 ZPO hätte feststellen sollen, den Vertragstext verfasst. Zweifel bei dessen Auslegung müssten deshalb zu ihren Lasten gehen.

Mit allen diesen Erwägungen vermag die Revision jedoch die im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegende Feststellung des Berufungsgerichts, mit Einspielergebnissen im Sinne des letzten Absatzes der Bürgschaftserklärungen seien nur die von der I [REDACTED] an die Klägerin abgeführten aus dem Verleih der Filme erzielten Erträge gemeint gewesen, nicht zu erschüttern. Dass die Bezeichnungen "Einspielergebnisse" oder "Bruttoeingänge", die hier verwendet wurden, dem "buchstäblichen" Sinne nach an sich zunächst alle aus dem Verleih der Filme eingehenden Mittel umfassen, ist nicht zu bezweifeln. Aber damit ist nicht ausgeschlossen, dass in den Bürgschaftsurkunden

unter Einspielergebnissen dem Zusammenhang nach nur die tatsächlich an die Klägerin abgeführten Beträge aus diesen Einspielergebnissen verstanden werden. Es mag sein, dass die Beteiligten bei dem Abschluss der Bürgschaftsverträge zunächst nur den Fall im Auge hatten, die erzielten Einspielergebnisse könnten zur Abdeckung des Kredits nicht ausreichen und die I. [REDACTED] könnte mit der Abführung der in diesem Fall zu zahlenden Garantiesummen in Verzug geraten, und nicht auch den anderen, die I. [REDACTED] werde möglicherweise schon die von ihr eingenommenen Erlöse selbst nicht vereinbarungsgemäss abführen. Gleichwohl konnte das Berufungsgericht im Wege der Auslegung der Bürgschaftsverträge gemäss den §§ 133, 157 BGB zu der Annahme gelangen, nach dem wirklichen Sinn dieser Verträge trete die Bürgenhaftung ein, soweit die an die Klägerin abgeführten Erträge aus dem Verleih der Filme zur Abdeckung des Kredits nicht ausreichten und die Rückzahlungen auf das Darlehen unter den von der I. [REDACTED] garantierten Beträgen blieben, unabhängig davon, ob die von der I. [REDACTED] insgesamt eingenommenen Filmmieten die vereinbarten Mindestzahlungen ermöglicht hätten. Was die Revision dagegen vorbringt, liegt auf dem Gebiete der Beweiswürdigung und kann nicht berücksichtigt werden. Dass das Berufungsgericht bei seiner Auslegung der Bürgschaftsverträge gegen Auslegungsgrundsätze oder Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstossen hätte, ist nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hatte, da nach seiner rechtlich unangreifbaren Auffassung die Bürgschaftsverträge in dieser Hinsicht eindeutig gegen die Beklagten auszulegen waren, auch keinen Anlass, durch Ausübung des Fragerechts festzustellen, ob die Klägerin es war, die den

Vertragstext verfasst hatte und zu deren Lasten deshalb etwaige in ihm enthaltene Unklarheiten gehen konnten.

3. Hier ist auch die weitere Rüge der Revision zu behandeln, der Antrag der Beklagten, die mündliche Verhandlung wieder aufzunehmen und Beweis zu erheben, habe nicht übergangen werden dürfen, da die in der letzten Verhandlung vor dem Berufungsgericht den Parteien mitgeteilten Einspielergebnisse aus der Aufstellung des Konkursverwalters entgegen der von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellung ziffernmässig mit einer früher von der Klägerin vorgelegten Aufstellung nicht übereinstimmten.

Nach den, wie dargelegt, nicht zu beanstandenden Ausführungen des Berufungsurteils kommt es nicht auf die tatsächlich erzielten, sondern allein auf die an die Klägerin abgeführten Erträge an. Mit Recht ist deshalb das Berufungsgericht auf die erwähnte Aufstellung nicht eingegangen, und es brauchte schon deshalb den Antrag nicht zu berücksichtigen, die bereits geschlossene Verhandlung wiederzueröffnen, um den Beklagten nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme hinsichtlich der Höhe der bei der I. eingegangenen Filmmieten zu geben.

IV. Weitere Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten als selbstschuldnerische Bürgen brauchte die Klägerin nicht darzutun.

1. Das Berufungsurteil legt dar: Wenn, wie hier, keine Ausfallbürgschaft vorliege, habe der Gläubiger keine allgemeine Sorgfaltspflicht gegenüber dem Bürgen; ins-

besondere sei er nicht verpflichtet, ihm Stundungen anzuzeigen oder Nachrichten zu geben. Die Grundsätze von Treu und Glauben rechtfertigten es hier nicht, ausnahmsweise eine besondere Sorgfaltspflicht der Klägerin gegenüber den Beklagten festzustellen. Daher vermöge der Beklagte zu 3, falls er nach seinem Ausscheiden bei der I. über deren Geschäftsgebaren keine Nachrichten von der Klägerin erhalten habe, daraus nichts für sich herzuleiten. Die beiden anderen Beklagten seien in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer der M.-Film von der Klägerin ständig auf dem laufenden gehalten worden und müssten diese Mitteilungen auch in ihrer Eigenschaft als Bürgen gegen sich gelten lassen. Dass andererseits die Beklagten bei der Klägerin wegen des Verhaltens der I. in der Zeit vor Oktober 1950 ernstlich und eindringlich vorstellig geworden seien, so dass die Klägerin solchen Warnungen hätte nachgehen müssen, sei von ihnen weder ausreichend dargetan noch bewiesen worden.

Auch in dieser Hinsicht ist das angefochtene Urteil rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass aus der Bürgschaft nach der Ausgestaltung, die sie im Bürgerlichen Gesetzbuch gefunden hat, für den Gläubiger grundsätzlich nur Rechte begründet werden, dass freilich auch der Gläubiger dem Bürgen gegenüber Treu und Glauben zu wahren hat (RGZ 87, 327 [328]; 88, 410 [411]; RG HRR 1927 Nr 1109; 1930 Nr 212, 1212; RGRK BGB 10. Aufl vor § 765 Anm 4 S 549, § 765 Anm 7 S 558, § 776 Anm 1 S 579). Es ist bereits ausgeführt worden, dass sich nichts gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Bürgschaften stellten keine Ausfallbürgschaften mit

den sich daraus für den Gläubiger ergebenden besonderen Rechtspflichten dar, einwenden lässt, und dass die Beklagten der Klägerin nicht entgegenhalten können, sie hätte zunächst versuchen müssen, die Abdeckung des Kredites durch die I. oder die M.-Film zu erreichen. Ebenso wenig können sie mit Erfolg vorbringen, die Klägerin habe es versäumt, sie von der Entwicklung der Verhältnisse zu benachrichtigen, oder sie sei auch nur, um der Notwendigkeit einer Inanspruchnahme der Bürgen vorzubeugen, verpflichtet gewesen, die ihr zustehenden - nach der Feststellung des Berufungsgerichts nur schwer zu verwirklichenden - Kontrollrechte bei der I. auszuüben (vgl. RG HRR 1927 Nr. 1109). Dass hier besondere Umstände vorlägen, die zu einer anderen Beurteilung Anlass geben könnten, wird von dem Berufungsgericht nicht festgestellt.

Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, dass möglicherweise Warnungen, die die Beklagten - oder auch andere Personen, wie hinzuzufügen ist - der Klägerin zukommen liessen, diese den Bürgen gegenüber verpflichten konnten, daraufhin sachdienliche Massnahmen zu ergreifen (vgl. RG Warn 1930 Nr. 136; RG JW 1937, 3104). Es hat jedoch nicht als erwiesen angesehen, dass derartige Warnungen der Klägerin gegenüber in einer Weise ausgesprochen wurden, die diese zu einem Vorgehen verpflichtet hätte. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Beklagten als beweispflichtig dafür betrachtet.

2. Das Berufungsgericht weist ferner die Behauptung der Beklagten zurück, die Klägerin habe den Eintritt der beiden Bedingungen, von denen die Haftung der Bür-

gen abhing, wider Treu und Glauben herbeigeführt. Dafür, dass die Bekanntschaft des Geschäftsführers der Imex mit einem Vorstandsmitglied der Klägerin deren Verhalten beeinflusst habe, fehle es an näheren Erläuterungen; zudem sei erwiesen, dass weder von einer näheren Bekanntschaft der erwähnten Personen noch von dem Einfluss einer solchen auf die Entscheidung der Klägerin die Rede sein könne. Jedenfalls sei für ein arglistiges Verhalten der Klägerin, wie es § 162 BGB erfordere, nichts dargetan.

Die Revision meint, diese Vorschrift setze kein arglistiges Verhalten voraus. Die Bestimmung sei Ausfluss des allgemeinen Rechtsprinzips, dass aus der Verletzung einer Treupflicht Rechte nicht hergeleitet werden könnten, und sie sei auch ohne Verletzung einer Vertragspflicht bei bewusstem oder fahrlässigem unredlichen Verhalten anwendbar. Ein solches habe die Klägerin hier an den Tag gelegt; sie habe es unterlassen, rechtzeitig Massnahmen zu ergreifen, um die Rückzahlung des Kredits herbeizuführen, und sie habe nicht von ihrem Recht Gebrauch gemacht, die Einzahlung der Verleiheingänge auf ein besonderes Konto zu verlangen, sie habe ihr Kontrollrecht nicht ausgeübt, die eingeräumten Sicherheiten nicht verwertet und der I. immer wieder neue Ratenzahlungen bewilligt. Das Berufungsgericht habe das nicht beachtet.

Der Revision ist zuzugeben, dass § 162 BGB auch dann anwendbar sein kann, wenn derjenige, der den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben verhindert oder herbeigeführt hat, damit nicht gegen eine ihm ver-

traglich auferlegte Verpflichtung verstieß. Das Reichsgericht hat auch fahrlässiges Verhalten für ausreichend erachtet (RGZ 122, 247 252; RG Warn 1931 Nr 138; RGRK BGB § 162 Anm 1 S 343; a.A. Manigk JW 1929, 1459 1460). Richtiger ist von einem Verschulden im technischen Sinne hier nicht zu sprechen, sondern ist es allein darauf abzustellen, ob in einer gegen Treu und Glauben verstossenden Weise der Eintritt oder der Ausfall der Bedingung herbeigeführt wurde (Erman BGB § 162 Anm 2; vgl auch RGZ 79, 96 98). Das Berufungsgericht hat die Frage, ob das von den Beklagten beanstandete Verhalten der Klägerin, insbesondere ihre Untätigkeit gegenüber der I. und das dieser gezeigte Entgegenkommen, auch abgesehen von vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Bürgen treuwidrig im Sinne des § 162 Abs 2 BGB war, nicht ausdrücklich erörtert. Der gesamte vorgetragene und festgestellte Sachverhalt lässt jedoch ersehen, dass der Klägerin nicht vorgeworfen werden kann, sie habe durch treuwidriges Verhalten den Eintritt der Bedingungen für die Haftung der Bürgen herbeigeführt. Ein Nichthandeln würde der Klägerin in diesem Zusammenhang nur unter ganz besonderen, hier nicht vorliegenden Umständen zum Vorwurf gemacht werden können (RGRK aaO). Dass die Klägerin nicht nur untätig war, sondern der Imex auf deren Bitten mehrfach hinsichtlich der vereinbarten Rückzahlungsraten Stundung gewährte, lässt sich ebenfalls nicht als ein gegen Treu und Glauben verstossendes Verhalten gegenüber den Bürgen auffassen, die sonst schon früher damit hätten rechnen müssen, in Anspruch genommen zu werden. Der Beklagte zu 2 hatte im übrigen in dem Schreiben vom 20. August 1949 (Bl 40 GA) der Klägerin, als sie der I. Stundungen gewährt hatte,

selbst für das "weitere Entgegenkommen" namens der M■■■■-Film gedankt.

Ausserdem ist, wie in dem Berufungsurteil ausgeführt wird, nicht erwiesen, dass die Errichtung eines besonderen Kontos für die Einzahlungen seitens der I■■■, die Ausübung der Kontrollrechte und die Verwertung der Sicherheiten zu einer Abdeckung des Kredits geführt und den Eintritt des Bürgschaftsfalles verhindert hätten. Die Revision meint allerdings, dass die I■■■, wenn die Klägerin von ihren Rechten Gebrauch gemacht hätte, in dem Gefühl einer ständigen Überwachung nach allgemeiner Lebenserfahrung schon aus psychologischen Erwägungen daran gehindert worden wäre, in dem geschehenen Umfang vertragsuntreu zu werden; das Berufungsgericht habe insoweit Erfahrungssätze des täglichen Lebens und der Wirtschaft übersehen und gegen § 286 ZPO verstossen.

Der von der Revision behauptete Erfahrungssatz besteht jedoch nicht. Wohl hätte das Berufungsgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung annehmen können, daß von der Klägerin ergriffene Kontrollmassnahmen zu einer Abführung höherer Beträge seitens der I■■■ an sie geführt hätten. Die Anwendung eines allgemeinen Erfahrungssatzes kam jedoch schon im Hinblick auf die von dem Berufungsgericht herausgestellte Unzulänglichkeit der Kontrollrechte nicht in Betracht, und das Berufungsgericht war nicht gehalten, anzunehmen, die Klägerin würde mit derartigen Massnahmen erreicht haben, dass die Bürgen über das Klagebegehren hinaus nicht hätten in Anspruch genommen werden können, insbeson-

dere die I. nicht mit einer Monatsrate in Verzug geraten wäre.

3. Das Berufungsgericht hat sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Beklagten etwa aus der der I. gewährten Stundung, auch wenn sie ihnen gegenüber keinen Verstoss gegen Treu und Glauben darstellte, Einwendungen entsprechend § 767 Abs 1 Satz 3 BGB herleiten können. Unmittelbar kommt diese Vorschrift schon deshalb nicht zur Anwendung, weil die bewilligten Stundungen sich nicht auf die Verpflichtungen der Merkur-Film als der Hauptschuldnerin, sondern auf diejenigen der I. bezogen. Immerhin wirkten sich die Stundungen mittelbar auch auf die Verbindlichkeiten der Hauptschuldnerin aus, die durch die I. beglichen werden sollten, und hingen alle diese Verbindlichkeiten eng miteinander zusammen. Die Grundsätze der genannten Vorschrift könnten deshalb sinngemäss auch im Verhältnis zwischen den Verbindlichkeiten der Bürgen und der I. anzuwenden sein.

Eine dem Hauptschuldner gewährte Stundung, die die Lage des Bürgen verschlechtert, wirkt, wie allgemein anerkannt ist, nicht zu dessen Nachteil (RGZ 59, 223 228; RG Warn 1914 Nr 155; RGRK BGB § 767 Anm 2; Staudinger BGB 10. Aufl § 767 Anm 11). Es wird deshalb angenommen, der Bürge brauche nicht zu leisten, wenn der Hauptschuldner, nachdem der Gläubiger ihm nachträglich ohne Zustimmung des Bürgen Stundung gewährt habe, zahlungsunfähig geworden sei. Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Bei Enneccerus-Lehmann (Schuldrecht 14. Bearb § 192 II 4 S 765, 766) heisst es: "Da bei

etwaiger Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den Bürgen übergeht, nutzt es dem Bürgen nichts, wenn er den Gläubiger sofort befriedigt, da auch seiner Ersatzforderung die Stundungsabrede entgegenstünde. Folglich muss es dem Bürgen unter Umständen freistehen, die Befriedigung des Gläubigers zu verweigern unter Berufung auf die in der Zwischenzeit eingetretene Verschlechterung der Vermögenslage des Schuldners. ... Ein selbstschuldnerischer Bürge braucht bloss zu beweisen, dass er zur sofortigen Befriedigung des Gläubigers imstande und demgemäss auch bereit gewesen wäre, sowie seine Ersatzforderung vom Schuldner hätte betreiben können<sup>n</sup> (ebenso Reimer JW 1926, 1946; siehe auch RGZ 59, 223 231; weitergehend zu Unrecht OLG Breslau Rechtspr OLG 6, 450 452).

Auch wenn man diese Grundsätze als richtig anerkennt, lässt sich daraus kein Recht der Beklagten, die Leistung zu verweigern, herleiten. Das ergibt sich allerdings nicht schon daraus, dass hier nach der ihr gewährten Stundung die I., nicht dagegen die Hauptschuldnerin zahlungsunfähig wurde. Würden die Bürgen die Klägerin befriedigen, so würde nach § 774 BGB zunächst deren Forderung gegen die Hauptschuldnerin, die E.-Film, auf sie übergehen. Es ist jedoch anzunehmen, daß in entsprechender Anwendung der §§ 401, 412 BGB gleichzeitig die Ansprüche der Klägerin gegen die Imex übergehen würden (RGZ 65, 164 169, 171; Staudinger § 774 Anm 4), die infolge der bei dieser inzwischen eingetretenen Zahlungsunfähigkeit jetzt schwerlich noch in voller Höhe zu realisieren sein werden. Darüber, ob die

M-Film zur Befriedigung der Rückgriffsansprüche in der Lage sein würde, ist nichts festgestellt. Die Klägerin hat im ersten Rechtszug vorgetragen, dass auch deren wirtschaftliche Verhältnisse ungünstig gewesen seien (Bl 25 GA); dem ist jedoch nicht weiter nachgegangen worden. Aber auch wenn die Beklagten von der M-Film Befriedigung ihrer Ersatzansprüche nicht würden erlangen können und deshalb darauf angewiesen wären, auf die Ansprüche gegen die I zurückzugreifen, würden sie sich auf deren nach Gewährung der Stundungen eingetretene Zahlungsunfähigkeit und die dadurch für sie eingetretene Verschlechterung ihrer Aussichten, Befriedigung zu erlangen, nur berufen können, wenn sie ohne die gewährten Stundungen rechtzeitig vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit imstande und bereit gewesen wären, die Klägerin zu bezahlen; denn nur dann hätten sie Aussicht gehabt, sich noch bei der I wegen ihrer Regressansprüche schadlos halten zu können. In dieser Hinsicht haben sie aber nichts vorgetragen. Es ist mithin nicht ersichtlich, inwiefern sie dadurch benachteiligt sein könnten, dass die Klägerin der I Stundung gewährte und sie erst in Anspruch nahm, nachdem auch die verschobenen Rückzahlungstermine verstrichen waren.

V. Das angefochtene Urteil erörtert ferner die Frage, ob die Hauptschuldnerin, die M-Film, deshalb, weil etwa die Klägerin von ihren Rechten gegenüber der I schuldhaft keinen oder keinen ausreichenden Gebrauch gemacht habe, nach Treu und Glauben gemäss § 242 BGB berechtigt gewesen sei, die Leistung zu verweigern, und ob die Beklagten sich darauf nach § 768 Abs 1 BGB

berufen könnten. Das Berufungsgericht erkennt der I. Film kein derartiges Leistungsverweigerungsrecht zu. Nach seiner Auffassung wird ein solches Recht weder dadurch begründet, dass die Klägerin es unterliess, ein Sonderkonto für die Zahlungen der I. einzurichten und ihre Kontrollrechte gegenüber der I. auszuüben, noch dadurch, dass sie die ihr als Sicherheit übertragenen Urheberrechte nicht verwertete und den Wechselkredit in einen Barkredit verwandelte, wie sich die Herkur-Film auch auf der Klägerin zuteil gewordene Warnungen nicht soll berufen können, weil solche Warnungen nicht erwiesen sind.

Diesen Darlegungen, die keinen Rechtsirrtum erkennen lassen, vermag die Revision nichts Entscheidendes entgegenzuhalten. Davon, dass die Hauptschuldnerin jede Rückzahlung des Kredites über den eingeklagten Betrag hinaus wegen der Verhaltensweise der Klägerin verweigern könnte, kann nach den getroffenen Feststellungen keinesfalls gesprochen werden, so dass die hier aufgeworfenen Fragen nicht näher erörtert zu werden brauchen.

VI. Die Revision rügt noch, dass das Oberlandesgericht verschiedene im ersten Rechtszug gestellte, in der Berufungsbegründung in Bezug genommene Beweisanträge übergangen habe.

1. Die Beklagten haben verlangt, eine amtliche Auskunft bei der Landeszentralbank darüber einzuholen, dass seit dem Frühjahr 1950 die von der I. stammenden Filmwechsel nicht angenommen worden seien, weil die Landeszentralbank Wechsel der I. nicht mehr für

gut befunden habe (Bl 82 GA).

Daraufhin hat die Klägerin eine früher von ihr aufgestellte, diesem Beweisantrag zugrunde liegende Behauptung dahin erläutert, sie habe nicht erklärt, dass zu dem angegebenen Zeitpunkt die I-Wechsel von der Landeszentralbank nicht mehr diskontiert worden seien, sondern sagen wollen, seinerzeit seien überhaupt keine Filmwechsel von der Landeszentralbank mehr hereingenommen worden (Bl 114 R GA). Da die Beklagten daraufhin auf ihren Antrag nicht mehr ausdrücklich zurückkamen, bestand für das Berufungsgericht keine Veranlassung, die Auskunft einzuholen.

2. Auch dem Antrag, den Beklagten zu 3 eidlich darüber zu vernehmen, dass er die Klägerin anlässlich seines Abschiedsbesuchs wegen der Mißstände bei der I-gewarnt habe, brauchte das Berufungsgericht nicht stattzugeben, da die Beklagten für derartige Warnungen beweispflichtig waren und das Gericht sich bereits aus der Aussage des Zeugen K ein hinreichendes Bild über den Inhalt der bei dem Abschiedsbesuch geführten Gespräche hatte machen können (§ 448 ZPO).

3. Die Revision hat ferner gerügt, dass der Zeuge Rechtsanwalt W entgegen dem Antrag der Beklagten nicht über den Inhalt einer Besprechung vernommen worden sei, die am 14. Oktober 1950 in seiner Gegenwart zwischen dem Beklagten zu 1 und Dr. S, dem damaligen juristischen Sachbearbeiter der Klägerin, stattgefunden habe (Bl 159, 210, 211 GA). Die darüber von Dr. S angefertigte und dem Gericht vorge-

legte Aktennotiz (Bl 154 b GA) soll nach der Behauptung der Beklagten unrichtig sein.

Auch mit dieser Rüge kann die Revision schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die Beklagten nicht angegeben haben, inwiefern die Aktennotiz unrichtig sein soll und welche Folgerungen aus dem, was der Zeuge aussagen würde, zu ziehen sein sollen.

VII. Endlich meint die Revision, das Berufungsurteil enthalte zur Widerklage keine Gründe; es liege deshalb der Revisionsgrund des § 551 Nr 7 ZPO vor. Die gesamten Ausführungen des Berufungsurteils beziehen sich jedoch ersichtlich auf die Klage und die Widerklage und ergeben, dass das Landgericht mit Recht der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen hat. Auch diese Rüge ist mithin unbegründet.

VIII. Nach alledem kann die Klägerin die Beklagten aus ihrer Bürgschaft als Gesamtschuldner in Anspruch nehmen.

Dass eine Gesamtschuld der Bürgen vorliegt, geht aus den Bürgschaftsverträgen unmittelbar hervor, so dass auf § 769 BGB nicht zurückgegriffen zu werden braucht.

Die Revision musste deshalb als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 Abs 1, 100 Abs 4 ZPO.

Schmidt      Raske      Johannsen      v. Werner      Wüstenberg