

IbZR 145/61

Verkündet am 23. Januar 1963
Grunau, Justizhauptsekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2546 074

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

In dem Rechtsstreit

der Firma R. [REDACTED] Filmverleih Toni Mi [REDACTED], Allein-
inhaber Toni Mi [REDACTED], D [REDACTED], G [REDACTED]-A [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma D [REDACTED]-Film, Alleininhaber Hans Sch [REDACTED],
M [REDACTED] [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde und der Bundes-
richter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth, Pehle und Ebel

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 18. Mai 1961 wird auf Kosten der
Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte stellte im Jahre 1955 in Co-Produktion mit der spanischen Gesellschaft I-F-I-Filmproduktion, Barcelona, den Schwarz-Weiß-Spielfilm "Gesperrte Wege" her. Nachdem der Film fertiggestellt und von den Beteiligten besichtigt worden war, übertrug die Beklagte der Klägerin, die einen Filmverleih betreibt, sowie drei weiteren Filmverleih-Gesellschaften die Verwertungsrechte an dem Film für die Dauer von zwei Jahren für die Bundesrepublik und West-Berlin. Die Klägerin und die anderen am Vertrage beteiligten Verleihfirmen übernahmen in Ziffer VI Abs. 1 des Vertrages eine Verleihergarantie in Höhe von 250 000 DM, wobei die Klägerin als Verrechnungsstelle vorgesehen wurde. Die Einspielergebnisse haben die Herstellungskosten des Filmes nicht gedeckt, so daß die Klägerin von der Beklagten auf die Verleihergarantie in Anspruch genommen wird.

Die Klägerin hat den Vertrag vom 13. Oktober 1955 durch anwaltliches Schreiben vom 25. Mai 1957 angefochten. Sie behauptet, die Beklagte habe sie arglistig getäuscht, da sie, die Beklagte, die Produktionskosten der Wahrheit zuwider mit 450 000 bis 500 000 DM, mindestens aber 430 000 DM angegeben habe. In Wirklichkeit hätten sich diese Kosten nur auf höchstens 280 000 DM belaufen. Es sei in der Filmbranche üblich, Verleihergarantien nach der Höhe der Herstellungskosten zu bemessen und dabei Garantien in Höhe von 50 - 70 % der Herstellungskosten zu geben. So ergebe sich auf der Grundlage von Produktionskosten in Höhe von 430 000 DM der Garantiebetrug von 250 000 DM, d.h. von 58 % der Produktionskosten. Dagegen sei es unüblich und wäre für sie sowie die anderen Verleihfirmen nie in Betracht gekommen, bei nur 280 000 DM Produktionskosten die Garantie in Höhe von 250 000 DM, d.h. in Höhe von 90 % der Herstellungskosten, zu übernehmen. - Die Klägerin ist darüber hinaus der Auf-

- 3 -

fassung, daß dem Vertrag vom 13. Oktober 1955 die Geschäftsgrundlage gefehlt habe. In wie starkem Maße die Höhe der Herstellungskosten Grundlage des Vertrages vom 13. Oktober 1955 geworden sei, ergebe sich einmal aus ihrem, der Klägerin, Schreiben vom 1. Oktober 1955 an die Beklagte, in welchem sie - was auch unstreitig ist - mitgeteilt habe:

"... Unter Zugrundelegung Ihrer Angaben, daß die Herstellungskosten dieses Films sich auf 450 000 - 500 000 DM belaufen, erklären Verleiher verbindlich, daß sie eine Verleihgarantie von 250 000 DM übernehmen. ..."

Dies ergebe sich ferner aus den Bestimmungen des Vertrages vom 13. Oktober 1955 selbst, in dem das Abrechnungsverhältnis von den Produktionskosten abhängig gemacht worden sei; die Klägerin verweist auf Ziffer VII des Vertrages, wo es u.a. heißt:

"... Nach Abdeckung der Verleihgarantie von 250 000 DM erhöht sich der Lizenznehmeranteil an den Netto-Verleiheinnahmen auf 30 % bis zur Abdeckung der Gesamtherstellungskosten von 430 000 DM. Nach Abdeckung der Gesamtherstellungskosten auf 40 % bis zur weiteren Abführung von 200 000 DM. Alle danach anfallenden Netto-Verleiheinnahmen werden im Verhältnis von 50 % : 50 % zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer geteilt. ..."

Die Klägerin hat beantragt zu erkennen:

1. die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von ihrer Verpflichtung aus zwei von ihr ausgestellten Sola-Wechseln über je 20 000 DM, Wechselnehmer die Beklagte, fällig am 25. Oktober 1957, freizustellen;
2. festzustellen, daß der zwischen der Beklagten als Lizenzgeberin und der Klägerin sowie der Ar...-Film GmbH, M..., der H...-Film GmbH, H..., und der Firma Conrad U..., Filmvertrieb- und Verleih B..., als Lizenznehmer geschlossene



Lizenzvertrag über den Film "Gesperrte Wege"
vom 13. Oktober 1955 unwirksam ist."

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten und vorgetragen:

Die Gesamtherstellungskosten des Filmes "Gesperrte Wege" hätten sich einschließlich der Kosten des spanischen Co-Produzenten auf 700 000 - 800 000 DM belaufen. Darin sei ihr, der Beklagten, Anteil mit ca. 430 000 DM enthalten, wobei noch Finanzierungs- und Handlungsunkosten in Höhe von etwa 50 000 DM hinzukämen. Für die Annahme einer arglistigen Täuschung sei daher kein Raum. Auch von einem Fehlen der Geschäftsgrundlage könne schon aus Rechtsgründen nicht die Rede sein. Zwar werde im allgemeinen die Höhe der Verleihergarantie an den Herstellungskosten gemessen und betrage dann etwa 50 - 70 % dieser Kosten; jedoch gelte dies nur für Filme, die noch nicht hergestellt worden seien, während es bei Filmen, die schon hergestellt und besichtigt worden seien, nicht auf die Höhe der Produktionskosten ankomme. Denn der Anhaltspunkt für das zu erwartende Einspielergebnis (und damit für das von den garantierenden Verleihern zu übernehmende Risiko) sei dann nicht mehr die Höhe der Produktionskosten, sondern die Besichtigung des Filmes und seine Bewertung durch die Besichtigenden. Dementsprechend hätten die Klägerin und die anderen Verleihfirmen auch gar keinen Wert auf die Höhe der Produktionskosten gelegt, vielmehr sei für sie allein der Eindruck entscheidend gewesen, den sie von dem ihnen vorgeführten Film gewonnen hätten.

Das Landgericht hat - nach Vernehmung des Inhabers der Beklagten als Partei - die Klage abgewiesen, da nach Lage der Dinge der Rechtsgedanke des Fortfalles der Geschäftsgrundlage nicht durchgreife und da jedenfalls, wenn überhaupt auf Produktionskosten abgestellt werden könne, die

Kosten der Gesamtherstellung (also einschließlich der Kosten des spanischen Co-Produzenten) maßgebend seien; diese aber beliefen sich auf 700.000.-- bis 800.000.-- DM.

Mit der Berufung hat die Klägerin ihre Anträge weiterverfolgt und, nachdem aufgrund eines Zwischenvergleichs Zahlungen auf fällig gewordene Wechsel erfolgt waren, ihre Anträge wie folgt, verlesen:

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 32.000 DM zuzüglich 8 % Zinsen - gestaffelt, wie näher angegeben - zu bezahlen;
2. die Klägerin von ihrer Verpflichtung aus zwei Wechseln von je 4.000 DM, fällig am 25. Mai 1958 und 25. Juni 1958, freizustellen;
3. den Feststellungsantrag wie im ersten Rechtszuge.

Das Oberlandesgericht hat weiteren Beweis erhoben durch Vernehmung von Zeugen und durch eidliche Parteivernehmung des Inhabers der Beklagten zu der Frage, welche Höhe die Produktionskosten der Beklagten tatsächlich hatten. Es hat die Berufung zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Im Gegensatz zu der Auffassung des Landgerichts sei die Höhe der Produktionskosten der Beklagten Geschäftsgrundlage des Vertrages vom 13. Oktober 1955 gewesen. Dies ergebe sich aus dem Schreiben der Klägerin vom 1. Oktober 1955, in welchem ausdrücklich die von der Beklagten angegebene Höhe der Produktionskosten zur Grundlage der Verleihergarantie gemacht worden sei, ferner aus den Bekundungen der Zeugen Pfannholzer und Entzmann, wonach auch bei den Vertragsver-

handlungen selbst nochmals erklärt worden sei, die Verleiher seien bereit, eine Garantie über 250 000 DM zu geben, wenn die Angaben der Klägerin über die Höhe ihrer Produktionskosten richtig seien. Darüber hinaus sieht das Berufungsgericht aufgrund der Beweisaufnahme als erwiesen an, daß die Parteien nicht die Gesamtproduktionskosten (einschließlich derjenigen des spanischen Co-Produzenten) zur Geschäftsgrundlage gemacht hätten, sondern die der Beklagten. - Das Berufungsgericht gelangt aber gleichwohl zur Zurückweisung der Berufung, da durch die weitere Beweisaufnahme die Klägerin nicht den ihr obliegenden Beweis habe erbringen können, daß die Produktionskosten erheblich unter der zur Geschäftsgrundlage gemachten Höhe von etwa 430 000 DM gelegen hätten. Neben einer Würdigung der Zeugenaussagen und der eidlichen Parteibekundung des Inhabers der Beklagten zieht das Berufungsgericht für diese Feststellung den von der Treuhand-Union, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mbH, im Auftrag der Beklagten gefertigten Kurzbericht vom 26. Oktober 1957 über die Höhe der Herstellungskosten heran.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision greift die Feststellung des Berufungsrichters an, wonach die Klägerin den ihr obliegenden Beweis nicht habe führen können, daß die Herstellungskosten der deutschen Co-Produktion erheblich hinter dem Betrag von 430 000 DM zurückgeblieben seien.

1. a) Einen Rechtsvorstoß erblickt die Revision schon darin, daß das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, die Beklagte habe ihrer Darlegungslast durch die Vorlage des Kurzberichtes der Treuhand-Union genügt. Sie macht geltend: Wenn das Berufungsgericht der Klägerin demgegenüber die Pflicht aufgebürdet habe, ihrerseits darzulegen, "aus welchen Gründen die angegebenen Beträge nach allgemeiner Erfahrung den üblichen Rahmen so stark überschreiten, daß der Schluß gerechtfertigt ist, die Ausgaben seien tatsächlich nicht in dieser Höhe entstanden" (BU S. 12), so würden damit die Beweisansforderungen überspannt und § 282 ZPO sei verletzt. Das Berufungsgericht hätte bei richtiger Würdigung der Beweislastregeln das Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 2. September 1958, mit dem die Klägerin den Bericht der Treuhand-Union beanstandete, als ausreichende Gegendarstellung genügen lassen müssen. Da die Klägerin sich auf das Fehlen von Belegen zu entscheidenden Posten des Berichtes der Treuhand-Union berufen habe, sei es nunmehr wiederum Sache der Beklagten gewesen darzulegen, daß diese Ausgaben tatsächlich entstanden seien. Dabei komme noch hinzu, daß die Lebenserfahrung beim Fehlen von Belegen, deren Vorliegen allein gegenüber den Steuerbehörden von entscheidender Bedeutung sei, gerade dafür spreche, daß die Ausgaben nicht erwachsen seien.
- b) Diese Rüge der Revision geht fehl. Das Berufungsgericht läßt mit Recht die Vorlage des Kurzberichtes der Treuhand-Union als Darlegung der entstandenen Kosten der Beklagten genügen. Denn in diesem Bericht werden in substantiierter Weise die einzelnen Rechnungspositionen angeführt, aus denen sich die Produktionskosten in Höhe von 429.320,13 ergeben. Der von der Revision angegriffene Satz des Berufungsurteils wonach die Klägerin hätte darlegen müssen, "aus welchen Grün-

den die angegebenen Beträge nach allgemeiner Erfahrung den üblichen Rahmen so stark überschreiten, daß der Schluß gerechtfertigt ist, die Ausgaben seien tatsächlich nicht in dieser Höhe entstanden", ist ebenfalls aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hatte nämlich zuvor ausgeführt, daß das Fehlen von Belegen bezüglich einzelner Posten an der Beweislast nichts Ändere. Seine Ausführungen sind ersichtlich so gemeint, daß eine Umkehrung der Beweislast, soweit für einzelne Positionen Belege fehlen, etwa aufgrund der Lebenserfahrung, nur dann hätte in Betracht kommen können, wenn "die angegebenen Beträge nach allgemeiner Erfahrung den üblichen Rahmen so stark überschreiten, daß der Schluß gerechtfertigt ist, die Ausgaben seien tatsächlich nicht in dieser Höhe entstanden." Hierin liegt weder ein Verstoß gegen Denkgesetze noch ein Verstoß gegen Beweislastregeln. Daß die Beweiswürdigung des Berufungsrichters - wie die Revision meint - allein um deswillen fehlerhaft sei, weil er den Hinweis der Klägerin auf das Fehlen von Belegen nicht als ausreichende Gegendarlegung habe genügen lassen, trifft ebenfalls nicht zu. Selbst wenn nämlich die Klägerin durch die Berufung auf das Fehlen von Belegen zu verschiedenen Rechnungsposten des Berichtes der Treuhand-Union ihrer Darlegungslast genügt hätte, so ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht hieraus nicht eine Umkehrung der Beweislast gefolgert hat. Eine Regel der Lebenserfahrung, wonach bei Nichtvorhandensein von Belegen eine Vermutung für das Nichtentstehen von Aufwendungen gegeben sei, kann nicht anerkannt werden; denn das Fehlen der Belege kann auf einer Vielzahl anderer Umstände beruhen, z.B. auch darauf, daß sie nicht greifbar sind. Dabei kommt noch hinzu, daß Belege - abgesehen von kleineren, insgesamt unbedeutenden Posten - nur bezüglich des Postens "Vereinbarter Anteil an den Kosten des spani-

schen Produzenten" in Höhe von 167.000,-- DM fehlen. Daß diese Kosten aber tatsächlich entstanden sind, hat das Berufungsgericht in rechtlich nicht angreifbarer Weise aufgrund der Vernehmung von Zeugen und der eidlichen Bekundung des Inhabers der Beklagten festgestellt.

2. a) Die Revision rügt ferner, daß das Berufungsgericht den Beweisantrag auf Seite 2 des Schriftsatzes der Klägerin vom 2. September 1958 übergangen habe, wonach die Buchhaltung des Beklagten nicht den Erfordernissen einer speziellen Filmproduktionsbuchhaltung entspreche (Beweis: Auskunft der SPIO; gemeint ist offenbar: Sachverständigengutachten der SPIO).
- b) Auch dieser Angriff kann der Revision im Ergebnis nicht zum Erfolge verhelfen. Zwar liegt die Einholung eines Sachverständigengutachtens nur dann im Ermessen des Gerichts, wenn es seine eigene Sachkunde an die Stelle derjenigen eines Sachverständigen stellen und deshalb die Erfahrungssätze selbst beantworten kann (BGH in NJW 1951, 481 = LM Nr. 1 zu § 286 (E) ZPO). Diese Möglichkeit hatte das Berufungsgericht nicht, da es die Buchhaltung der Beklagten überhaupt nicht gesehen hat; es hat sich über seine eigene Sachkunde bezüglich der Anforderungen an eine spezielle Filmproduktionsbuchhaltung auch nicht geäußert. Allein die Übergehung des fraglichen Beweisantrages begründet gleichwohl keinen Verfahrensverstoß. Unter Beweis gestellt war nämlich nur die Behauptung, daß für "jede einzelne Filmproduktion eine streng gesonderte Buchführung erfolgen müsse, in der Rechnungsposten, die nicht speziell den in Rede stehenden Film betreffen, nicht enthalten sein dürfen". Diesen Satz konnte das Berufungsgericht - sofern er nicht sogar als unstrittig anzusehen ist - als richtig unterstellen. Er würde nur dazu führen, daß die Buchhaltung der Beklagten - wie sie im we-

sentlichen selbst durch Vorlage des Kurzberichtes der Treuhand-Union einräumt - "nicht immer den anzulegenden Erfordernissen einer speziellen Filmproduktionsbuchhaltung entspricht." Hierdurch allein konnte aber nicht die Behauptung widerlegt werden, daß die einzelnen Aufwendungen tatsächlich für den Film "Gesperrte Wege" entstanden waren. Der übergangene Beweisantrag ging nicht etwa dahin, durch Auskunft der SPIO solle bewiesen werden, daß bestimmte Positionen aus dem Kurzbericht der Treuhand-Union in Zusammenhang mit der Produktion eines anderen Filmes entstanden seien - eine Behauptung, die die Klägerin auch gar nicht aufstellen konnte, da in der Zeit, auf welche sich der Bericht der Treuhand-Union bezieht, unstreitig kein anderer Film durch die Beklagte hergestellt worden ist. Auch soweit bestimmte Allgemeine Kosten (insbesondere Miete, Strom und Reinigungskosten) nicht gesondert für den Film "Gesperrte Wege" ausgewiesen worden sind, konnte der Berufungsrichter den in das Wissen der SPIO gestellten Erfahrungssatz als wahr unterstellen, ohne daß sich seine Beweiswürdigung deshalb als rechtsfehlerhaft erweisen würde. Denn in dem Bericht der Treuhand-Union, der rechtlich als substantiierte Darlegung der Beklagten zu werten ist, ist diesem Mangel einer speziellen Filmproduktions-Buchhaltung dadurch Rechnung getragen, daß Abzüge von den Aufwendungen gemacht worden sind, die nicht speziell für den Film "Gesperrte Wege" buchhalterisch ausgewiesen sind. Es bestand mithin insoweit keine denkgesetzliche Notwendigkeit, die geltend gemachten "Allgemeinen Kosten" als nicht für den Film "Gesperrte Wege" aufgewendet zu behandeln. - Es kann nach dem Dargelegten dahingestellt bleiben, ob die Klägerin den fraglichen Beweisantrag (Auskunft der SPIO) überhaupt aufrechterhalten hat (in dem späteren Schriftsatz vom 14. November 1958, in welchem sie ihre Beweisanträge zusammenfaßt, wird er nicht wiederholt).

3. a) Eine Verletzung des § 286 ZPO erblickt die Revision darin, daß das Berufungsgericht den Beweisantrag auf Seite 13 des klägerischen Schriftsatzes vom 2. September 1958 und Seite 3 des Schriftsatzes vom 14. November 1958 nicht nachgegangen sei, insbesondere soweit ihr Vortrag dahin zu verstehen sei, daß nicht belegte Posten als nicht entstanden anzusehen seien (Beweis: Sachverständigengutachten eines neutralen branchenkundigen Wirtschaftsprüfers). Das Berufungsgericht verkenne, daß die Klägerin überhaupt nicht in der Lage sei, die Nichtentstehung bestimmter Kosten anders als durch Sachverständigengutachten zu beweisen, da die Entstehung dieser Kosten allein im Wirkungsbereich der Beklagten liege.
- b) Auch dieser Revisionsrüge ist im Ergebnis der Erfolg zu versagen. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein Sachverständigengutachten überhaupt ein geeignetes Beweismittel wäre, um die Nichtentstehung von nicht belegten Posten zu beweisen. Immerhin hätte ein Sachverständigengutachten möglicherweise die Nichtentstehung dieser Kosten wahrscheinlich machen können. Die Revision verkennt aber, daß der Berufsrichter der Frage der Nichtentstehung von nicht belegten Kosten nachgegangen ist. Er ist - in rechtlich nicht nachprüfbarer Würdigung der Zeugenaussagen und der eidlichen Parteibekundung des Inhabers der Beklagten - davon ausgegangen, daß die nicht belegten 167.000 DM "vereinbarter Anteil an den Kosten des spanischen Produzenten" teils effektiv von der Beklagten geleistet worden sind, teils über das Abfindungsguthaben des früheren Mitinhabers der Beklagten, Reich, an den spanischen Co-Produzenten geflossen seien. Bei dieser Sachlage bedurfte es eines Sachverständigenbeweises durch eine Buchprüfung nicht. Denn da sich die Überzeugung des Tatrichters auf die Zeugenbekundungen sowie die eidliche Parteivernehmung stützte, war er jedenfalls

dann nicht gehalten, noch einen Sachverständigen gegenbe-
weislich zu hören, wenn der Sachverständige nur darüber
Feststellungen treffen konnte, ob die von den Zeugen bekun-
deten Tatsachen sich auch aus der Buchhaltung der Beklagten
ergäben oder nicht. Der Sachverständige konnte - wie darge-
legt - aufgrund der Prüfung der Buchungsunterlagen demge-
genüber allenfalls zu dem Ergebnis kommen, daß die Entstehung
dieser nicht belegten Kosten unwahrscheinlich sei. Ein Ver-
stoß gegen den Grundsatz der Erschöpfung der Beweismittel
liegt deshalb nicht vor. - Gleiches gilt im Ergebnis für
die anderen - gegenüber dem Kostenanteil des spanischen
Produzenten in Höhe von 167.000 DM unbedeutenden - nicht
belegten Positionen. Sie werden in dem Kurzbericht der
Treuhand-Union unter Hinweis auf Erfahrungssätze ganz oder
teilweise zu den Produktionskosten gezählt. Der Berufungs-
richter hat sich diese Erfahrungssätze - obwohl er zutreffend
den Kurzbericht nur als Parteivortrag gewürdigt hat - ohne
erkennbaren Rechtsfehler zu eigen gemacht; dies ergibt sich
aus der rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellung, es
hätten sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, daß "die an-
gegebenen Beträge nach allgemeiner Erfahrung den üblichen
Rahmen so stark überschreiten, daß der Schluß gerechtfertigt
ist, die Ausgaben seien tatsächlich nicht in dieser Höhe
entstanden." - Es kommt hinzu, daß sich die nicht belegten
Kosten, die über den Betrag von 167.000 DM spanischer Kosten-
anteil hinausgehen, auf weniger als 30.000 DM belaufen, näm-
lich 466,73 DM nicht belegte Außenaufnahmen und einen Teil
der "Reise- und Sonderkosten" in Höhe von 29.375,39 DM. Be-
rücksichtigt man, daß nur ein Teil dieser ca. 30.000 DM
nicht belegt ist, ergäbe sich immer nur ein Abzug an Pro-
duktionskosten, der nicht dazu führen würde, daß die Summe
von 430.000 DM wesentlich unterschritten wurde. Eine wesent-
liche Unterschreitung der angegebenen Produktionskosten
wäre aber - wie der Berufungsrichter mit Recht ausführt -

erforderlich gewesen, um ein Fehlen der Geschäftsgrundlage annehmen zu können. Gleiches gilt für den Klagegrund der arglistigen Täuschung, da es bei einem nur geringfügigen Abweichen der angegebenen Produktionskosten von den tatsächlich erwachsenen an der Ursächlichkeit zwischen der unrichtigen Angabe seitens des Inhabers der Beklagten und der angefochtenen Willenserklärung fehlen würde.

Es kann nach allem dahingestellt bleiben, ob der angetretene Sachverständigenbeweis nicht deshalb unzulässig war, weil die Behauptung, nicht belegte Posten seien nicht entstanden, kein hinreichend substantiiertes Beweisthema ist. Nicht hinreichend substantiiert waren die dem Beweisantritt zugrundeliegenden Behauptungen der Klägerin jedenfalls insoweit, als die Klägerin auf S. 3 ihres Schriftsatzes vom 14. November 1971 nicht nur beantragt hat, der Sachverständige solle sich über die Nichtentstehung nicht belegter Posten äußern, sondern ganz allgemein gebeten hat, "über die Höhe der auf deutscher Seite angefallenen, sachlich mit der Filmproduktion zusammenhängenden Herstellungskosten ein Sachverständigengutachten einzuholen. Die allgemeinen kritischen Ausführungen der Klägerin gegenüber dem Kurzbericht der Treuhand-Union stellten keine hinreichend substantiierten Einzelbehauptungen dar, die einem Sachverständigenbeweis zugänglich gewesen wären.

4. Ausgehend von den dargelegten grundsätzlichen Revisionsangriffen steht die Klägerin auf dem Standpunkt, daß folgende Posten aus dem Kurzbericht der Treuhand-Union von den aufgewendeten Produktionskosten abzusetzen seien:

a) Positionen 17 - 19 (Produktionssekretärin, Kassierer, Filmgeschäftsführer) in Höhe von 7.842,16 DM. - Die Revision erkennt insoweit, daß der Berufungsrichter - gestützt auf die Aussage Iquino - in rechtlich nicht nachprüfbarer Weise

die Behauptung der Klägerin, diese Kosten seien bereits in der Beteiligung der Beklagten an den Kosten der spanischen Co-Produktion enthalten (also zweimal in Ansatz gebracht) als "nicht schlüssig" zurückgewiesen hat (BU S. 13). Es mag dahingestellt bleiben, ob die Behauptungen der Klägerin als "nicht schlüssig" zutreffend gekennzeichnet sind. In jedem Fall ergibt sich aus dem Zusammenhang, daß das Berufungsgericht auch insoweit die Klägerin rechtsfehlerfrei als beweisfällig angesehen hat.

- b) Die Positionen 32 (spanischer Cutter = 7.570 DM), 56 (Herren-Maskenbildner = 3.493,44 DM), 73 (Sprecher = 2.105,66 DM) werden von der Revision mit der gleichen Begründung angefochten wie zu a), wobei wiederum in nicht zulässiger Weise die tatsächliche Würdigung des Berufungsrichters angegriffen wird.
- c) Position 109 (spanischer Kostenanteil = 167.000 DM) wird von der Revision - abgesehen von der Rüge aus § 286 ZPO - auch unter Hinweis auf § 45 HGB angefochten. Das Berufungsgericht - so meint die Revision - habe verkannt, daß der Einwand mangelnder Belege und mangelnder Verbuchung ein hinreichender Anlaß zu der von ihr beantragten Vorlegung der Handelsbücher gemäß § 45 HGB sei.

Soweit sich die Revision gegen die Ablehnung dieses Antrages insbesondere im Zusammenhang mit der Position 109 (spanischer Kostenanteil = 167.000,-- DM) wendet, verkennt sie wiederum, daß der Berufungsrichter in der Frage, ob jene 167.000,-- DM im Zusammenhang mit der Herstellung des Filmes "Gesperrte Wege" tatsächlich aufgewendet worden sind, aufgrund der Zeugenvernehmung und eidlichen Parteibekundung zu der Überzeugung gelangt ist, daß der Betrag tatsächlich für den spanischen Co-Produzenten aufgewendet

wurde. Bei dieser Sachlage ist ein Rechtsfehler nicht erkennbar, wenn er von einer Vorlage der Handelsbücher abgesehen hat.

Der Revision bleibt aber der Erfolg auch insoweit versagt, als sie sich allgemein gegen die Nichtanordnung der Vorlage der Handelsbücher wendet. Die Auffassung des Berufungsrichters, daß die beantragte Vorlegung der Handelsbücher dazu geführt hätte, "der Klägerin die zur näheren Begründung ihrer Behauptung erforderlichen Unterlagen zu beschaffen oder ihr zu ermöglichen, ihren Prozeßvortrag zu ergänzen" (BU S. 15), kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Ausgehend von der tatrichterlichen Würdigung, daß "greifbare Anhaltspunkte" für das Entstehen geringerer Produktionskosten als ca. 430.000,-- DM nicht vorhanden seien, konnte der Antrag auf Vorlage der Handelsbücher nur dem vom Berufungsrichter genannten Zweck dienen und stellte sich damit als unzulässig dar (vgl. hierzu Baumbach-Duden, 15. Aufl., Anm. C zu §§ 45, 46, 47 HGB; Würdinger in RGR-Kommentar HGB 2. Aufl. Anm. 1 zu § 45 Abs. 1 HGB; RG vom 26. Juni 1926 in LZ 1926, 1258, 1259 und RG vom 18. Mai 1915 in LZ 1916, 147 Nr. 15). Tatsächlich hatte auch die Klägerin keine substantiierte Klagebehauptung aufgestellt, deren Beweis durch die Bücher hätte geführt werden können, sie hat sich vielmehr in diesem Zusammenhang wiederum lediglich auf ihre allgemeine Kritik gegenüber dem Kurzbericht der Treuhand-Union gestützt. - Soweit die Revision meint, das Fehlen von Belegen zu einzelnen Posten sei hinreichender Anlaß zu einer Anordnung nach § 45 HGB gewesen, kann ihr nicht gefolgt werden. Dieser Umstand kann den Zweck, eine Durchforschung der Bücher zu veranlassen, um der Klägerin die Ergänzung ihres Prozeßvortragens zu ermöglichen, nicht beseitigen. Gleiches gilt für die Auffassung der Revision, es läge der Fall "fehlender Buchung" vor, eine Behauptung, die sich im übrigen ausschließt.

lich auf die Position 109 (spanischer Kostenanteil = 167.000,-- DM) bezog, so daß - wie dargelegt - nach den Zeugen- und Parteibekundungen insoweit ohnedies kein Anlaß mehr zu der beantragten Maßnahme bestand.

- d) Die Positionen 113 (Diäten = 19.577,13 DM), 114 (D.Reich, Diverse Auslagen = 750.85 DM), 116 (Reich, noch zu vergütende Auslagen = 7.998,35 DM) greift die Revision wiederum aus den zu a) dargelegten Gründen an; sie verkennt auch hier, daß es sich um einen nicht zulässigen Angriff gegen die Beweiswürdigung des Berufungsrichters handelt.
- e) Position 119 (Kopieranstaltsleistungen Bavaria = 20.481,81 DM) wird von der Revision mit dem Hinweis darauf angegriffen, daß die Beklagte zwar eine Einzelaufstellung angeboten, aber nicht vorgelegt habe. Hieraus hätte das Berufungsgericht die erforderlichen Schlüsse ziehen müssen. Da es dies nicht getan habe, verstoße sein Urteil gegen §§ 282, 420 ZPO. - Die Revision verkennt, daß der Berufungsrichter rechtlich nicht genötigt war, bestimmte Folgerungen aus der Nichtvorlage der Einzelaufstellung zu ziehen. Wenn er davon ausging, daß die Klägerin hinsichtlich der Beanstandung dieses Betrages beweisfällig geblieben sei, liegt diese Feststellung im Rahmen seines nicht nachprüfbaren tatrichterlichen Ermessens.
- f) Die Position 134 (Personentransporte = 17.290,05 DM) wird von der Revision wiederum unter Hinweis auf die in a) dargelegten Gründe angegriffen; auch insoweit liegt ein nicht zulässiger Angriff auf die tatsächliche Würdigung des Berufungsrichters vor.

- e) Von den Positionen 136 - 148 (Allgemeine Kosten = 50.475,12 DM) seien - so führt die Revision aus - 22.612,19 DM abzusetzen, weil "Handlungsunkosten" nur in Höhe von 7,5 % entstehen könnten. Das Berufungsgericht habe § 286 ZPO verletzt, weil es dem Beweiserbieten hierzu im Schriftsatz vom 2. September 1958 (Auskunft der SPIO) nicht nachgegangen sei. - Auch insoweit ist ein Rechtsfehler nicht erkennbar, denn die in das Wissen der SPIO gestellte Behauptung der Klägerin ist unstreitig. Indem als Parteivortrag zu wertenden Kurzbericht der Treuhand-Union ist selbst unter Tz. 12 die Rede davon, daß sich Handlungsunkosten in der Praxis auf 5 - 7,5 % der reinen Herstellungskosten bezifferten. Die Revision übersieht, daß der von ihr beanstandete Rechtsfehler gar nicht in der Übergehung des Beweisantrages liegen kann, sondern allein darin, daß das Berufungsgericht die Positionen 134 - 138 als "Allgemeine Kosten" berücksichtigt habe, obwohl es sich doch - wie die Revision meint - um bloße "Handlungsunkosten" handele. Aber auch insoweit liegt ein Rechtsfehler nicht vor, wenn das Berufungsgericht die "Allgemeinen Kosten" in dem von der Treuhand-Union angegebenen Umfang berücksichtigt hat. Rechtlich zutreffend hat das Berufungsgericht nämlich ausgeführt, daß es nicht darauf ankomme, ob die von der Beklagten aufgewendeten Produktionskosten angemessen oder zweckmäßig gewesen seien, daß es vielmehr allein darauf ankomme, ob sie effektiv erwachsen seien. Ein Rechtsfehler würde nur dann in Betracht kommen, wenn der Berufungsrichter einen Posten von mehr als 7,5 % der Herstellungskosten als "Handlungsunkosten" im Sinne eines Kalkulationszuschlages berücksichtigt hätte, mit dem - wie die Beklagte dargelegt hat (Tz. 12 des Kurzberichtes) - "im einzelnen nicht zurechenbare allgemeine Betriebsunkosten (gegebenenfalls einschließlich einer Gewinnmarge) dem Kostenträger Film anteilig angelastet werden". Tatsächlich hat aber der Berufungsrichter

keinen Kalkulationszuschlag berücksichtigt, sondern Kosten, deren effektive (möglicherweise unangemessen hohe) Entstehung er als hinreichend substantiiert und nicht widerlegt angesehen hat.

II.

Da sich die Revisionsangriffe gegenüber der Beweiswürdigung des Berufungsrichters insgesamt als nicht begründet erweisen, kann es dahingestellt bleiben, ob die Aufwendung eigener Produktionskosten der Beklagten in Höhe von etwa 430.000 DM vom Berufungsrichter zutreffend als Geschäftsgrundlage des Vertrages vom 13. Oktober 1955 gewürdigt worden ist. Auch der Klagegrund der arglistigen Täuschung scheidet aufgrund der rechtsfehlerfreien Würdigung des Berufungsgerichts aus, wonach die Klägerin nicht hat nachweisen können, daß die Herstellungskosten der deutschen Co-Produktion erheblich hinter dem Betrag von 430.000 DM zurückgeblieben seien.

Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Wilde	Krüger-Nieland	Bundesrichter Jungbluth	Pehle	Ebel
		ist infolge Erkrankung		
		an der Unterschrifts-		
		leistung verhindert.		

Wilde