

BUNDESGERICHTSHOF

2035 035

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 40/67

URTEIL

Verkündet am

27. März 1969

Horn,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Alfred L [REDACTED], Alleinhabers der Firma Z [REDACTED]-Film,
W [REDACTED] XII, S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die T [REDACTED]-Union-Wirtschaftsprüfungs-Gesellschaft mbH,
gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer
Dr. Gerhard J [REDACTED], M [REDACTED] [REDACTED], So [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. März 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 27. Oktober 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch gleichlautende Verträge übertrug der Kläger im August 1961 die Filmauswertungsrechte an den Filmen "Schlagerrevue 1962" und "Auf den Straßen einer Stadt" auf die Neue Film-A[REDACTED]- Verleih- und Vertriebs GmbH in München (NFA). Die Beklagte sollte als Treuhänderin für beide Parteien bei der Verwertung der Einspielergebnisse mitwirken. Sie erklärte ihr Einverständnis hiermit, indem sie die beiden Verträge mitunterzeichnete. Die NFA ist in Konkurs gefallen und vermögenslos. Auch der Kläger ist in Konkurs gefallen.

Die NFA hatte dem Kläger für beide Filme "unabhängig von den Einspielergebnissen" 350 000 und 400 000 DM garantiert und hierauf vertragsgemäß vor und während der Arbei-

ten an den Filmen je 100 000 DM bar bezahlt. Für den Rest der Garantien sollten Wechsel begeben werden (§ 4 der Verträge). Die Wechsel wurden aber auf Veranlassung der NFA dem Kläger nicht ausgehändigt; die NFA hat auf die Garantien auch nichts mehr bezahlt.

Da die Produktion wegen finanzieller Schwierigkeiten des Klägers gefährdet schien, zog die NFA beide Filme an sich und ließ sie mit eigenen Mitteln fertigstellen, wofür sie sich auf § 11 der Verträge beruft. Einschließlich der vorgenannten Garantiebarzahlungen hat die NFA für beide Filme insgesamt 370 000 DM aufgewandt.

Mit Schreiben vom 6. Februar 1962 kündigte der Kläger gemäß § 12 der Verträge beide Verträge mit der Begründung, daß die NFA ihre Garantieleistungen nicht erbracht habe.

Der auf diese Kündigung gestützte Antrag des Klägers auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, der NFA die Auswertung der Filme zu verbieten, wurde durch Urteile des Landgerichts München I vom 17. April 1962 und des Oberlandesgerichts München vom 29. November 1962 zurückgewiesen. Einer von der NFA gegen den Kläger erhobenen Klage auf Feststellung, daß ihr die Verleihrechte für die Filme zustünden, gab das Landgericht München I durch Urteil vom 31. Juli 1962 statt. Auf die Berufung des Klägers wies jedoch das Oberlandesgericht München durch Versäumnisurteil vom 30. Juli 1964 die Klage ab und verurteilte auf Widerklage die NFA, an den (jetzigen) Kläger 60 000 DM geschuldete Garantie zu bezahlen.



Die Abrechnung der Beklagten über die Einspielergebnisse ergab unter Berücksichtigung der von der NFA bezahlten 2 x 100 000 DM und nach Abzug der sog. Vorkosten zum 31. Dezember 1964 für den Film "Schlagerrevue 1962" ein Guthaben des Produzenten (Klägers) von 131 984,88 DM und für den Film "Auf den Straßen einer Stadt" ein Guthaben der Verleiherin (NFA) von 122 448,18 DM. Im Hinblick auf die von der NFA aufgebrauchten weiteren Herstellungskosten von 170 000 DM (in obigen Zahlen noch nicht berücksichtigt) leistete die Beklagte keine Zahlungen an den Kläger.

Der Kläger hat vorgetragen, daß ihm nach Abzug der Leistungen der NFA von insgesamt 370 000 DM von dem - inzwischen fälligen - vollen Garantiebetrug von 750 000 DM noch 380 000 DM zustünden. Die Beklagte habe bei der Abrechnung die Garantieschuld der NFA nicht berücksichtigt und infolgedessen die ihm zustehenden Beträge zu Unrecht an die NFA oder deren Gläubiger abgeführt. Sie sei ihm deshalb zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet.

Mit der Klage verlangt er Zahlung von 60 000 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte hat vorgetragen, sie habe ordnungsgemäß nach dem Vertrag abgerechnet; es sei nach den Verträgen nicht ihre Sache gewesen, für die Bezahlung der vereinbarten Garantiesummen zu sorgen; auch sei sie berechtigt gewesen, die von der NFA geleisteten Garantiebeträge von 100 000 DM für jeden Film auf den Produktionsanteil des Klägers anzurechnen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und noch vorgetragen, die Beklagte hätte auf Grund der Kündigung vom 6. Februar 1962 nicht mehr, wie geschehen, nach den §§ 5, 6 der Verträge abrechnen dürfen.

Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt er seinen Antrag weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Der ausländische Konkurs des Klägers berührt nicht seine Klagebefugnis (LM Nr. 11 zu § 7 ff. EGBGB - Deutsches Internationales Privatrecht -).

II.

1. Das Berufungsgericht legt die Verträge dahin aus, daß die Beklagte für die Einhaltung der Garantieverpflichtung der NFA nicht zu sorgen gehabt habe; diese berühre vielmehr nur das Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und der NFA.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Der Beklagte hat insoweit auch keine Revisionsrüge erhoben. Er hat diese Auslegung der Verträge vielmehr in seinem Schriftsatz vom 11. November 1965 S. 2 selbst zum Ausgangspunkt seiner Ausführungen genommen.

2. a) Der Kläger ist jedoch der Ansicht, die Beklagte hätte die Garantieleistungen der NFA in Höhe von 100 000 DM für jeden Film nicht zu Lasten seines Produktionsanteils berücksichtigen dürfen. Demgegenüber sieht das Berufungsgericht darin keinen Verstoß gegen die Treuhandverpflichtung der Beklagten; die NFA sei vielmehr nach den §§ 5 Nr. 1 Abs. 2 S. 1 und 6 Nr. 1 e der Verträge berechtigt gewesen, zur Abdeckung der geleisteten Garantien auf den Produktionsanteil des Klägers zurückzugreifen.

b) Diese Auslegung der Verträge läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Nach § 5 Nr. 1 Abs. 2 S. 1 i.V. mit § 6 Abs 1 e der Verträge war die NFA berechtigt, Vorkosten und Zahlungen auf die Garantie mit dem Produktionsanteil des Klägers zu verrechnen. Daß, wie der Kläger meint, diese Verrechnung der Garantie auf den Produktionsanteil erst nach voller Garantieleistung zulässig sei, ist - entgegen der Auffassung des Klägers - dem § 6 Abs. 1 e nicht, jedenfalls nicht zwingend, zu entnehmen.

Ein gleiches würde sich im übrigen auch aus den Bestimmungen des für den hier vorliegenden Fall der Übernahme der Herstellung durch die NFA einschlägigen § 11 der Verträge ergeben, worauf die Beklagte auch in der Revisionserwiderung hingewiesen hat. Allerdings enthält das Berufungsurteil keine Feststellung darüber, ob und wann die in § 11 erwähnten tatsächlichen Umstände in der Person des Klägers eingetreten sind.

3. a) Das Berufungsgericht führt (BU S. 13) weiter aus, der Kläger könne sich nicht darauf berufen, daß er die Verträge am 6. Februar 1962 gekündigt habe und dadurch

die Verrechnung nach den §§ 5, 6 der Verträge hinfällig geworden sei. Die Nichtbeachtung dieser Kündigung könne der Beklagten nämlich nicht zum Vorwurf gemacht werden, denn der Kläger sei in dem oben erwähnten einstweiligen Verfügungsverfahren unterlegen. Auch in dem die Feststellungsklage der NFA betreffenden Verfahren habe das Landgericht in seinem Urteil vom 31. Juli 1962 die von dem Kläger (damaligen Beklagten) vorgetragenen Kündigungsgründe "aus beachtlichen Gründen" nicht anerkannt. Die gegenteilige Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 30. Juli 1964 beruhe auf Vorgängen, die sich erst nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils abgespielt hätten. Infolgedessen könne der Beklagten eine etwa irrige Rechtsauslegung hinsichtlich der Rechtswirksamkeit der am 6. Februar 1962 ausgesprochenen Kündigung nicht als Fahrlässigkeit angelastet werden.

b) Der Kläger rügt hierzu, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 28. April 1965 S. 7 f. die Rechtswirksamkeit der Kündigung zugestanden habe, indem sie selbst die Auffassung vertreten habe, daß die weitere Abrechnung gem. § 12 der Vertragsbedingungen zu erfolgen habe (§ 288 ZPO). Die Beklagte hätte daher nach § 12 auch abrechnen müssen. Danach hätten der NFA statt 40 % nur 8 % der Einspielergebnisse zugestanden.

Diese Rüge ist ebenfalls nicht begründet.

Zu Unrecht sieht der Kläger in dem Schriftsatz der Beklagten vom 28. April 1965 ein Geständnis im Sinne des § 288 ZPO. Ein Geständnis kann nur über Tatsachen, nicht über Rechtsfragen abgegeben werden. Ob eine Kündigung unwirksam oder wirksam ist, ist eine Rechtsfrage. Damit, daß die Beklagte

27

den für den Fall der Kündigung in Betracht kommenden § 12 angeführt hat, hat sie noch keine Tatsachen zugestanden, die die Annahme einer rechtswirksamen Kündigung rechtfertigen könnten.

c) Das Berufungsgericht hat jedoch verkannt, daß es sich bei dem von dem Kläger geltend gemachten Anspruch nicht um einen Schadensersatzanspruch, sondern um einen Erfüllungsanspruch gem. § 667 BGB handelt, den die Beklagte ohne Rücksicht darauf, welcher Rechtsauffassung sie war oder sein durfte, zu befriedigen hatte. Infolgedessen fehlt der Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe - selbst bei Wirksamkeit der Kündigung - weiter nach den §§ 5, 6 der Verträge abrechnen dürfen, die Grundlage. Es hätte prüfen müssen, ob die Beklagte bei Wirksamkeit der Kündigung nicht nach § 12 der Verträge hätte verfahren müssen. Dabei ist es unerheblich, ob sie die Kündigung möglicherweise ohne Verschulden für unwirksam hielt. Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage des Verschuldens (BU S. 13) und die dahin gehenden Ausführungen der Parteien in der Revisionsbegründung und -erwiderung kommt es daher nicht an.

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die Kündigung des Klägers vom 6. Februar 1962 objektiv rechtswirksam war, nicht entschieden und auch keine Feststellungen getroffen, die dem Revisionsgericht eine eigene Würdigung ermöglichen könnten. Aus den Urteilen in den Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Kläger und der NFA läßt sich für das gegenwärtige Verfahren schon deshalb nichts entnehmen, weil diese gegenüber der Beklagten keine Bindungswirkung erzeugen konnten. Im übrigen findet das Oberlandesgericht München in seinem Urteil vom 30. Juli 1964 die Rechtfertigung für

die Kündigung des Klägers in Vorgängen, die wesentlich später liegen als die in dem Kündigungsschreiben vom 6. Februar 1962 angeführten Kündigungsgründe, so daß gegebenenfalls auch zu prüfen wäre, ob die Kündigung nicht erst zu einem späteren Zeitpunkt wirksam geworden ist.

Für die Revisionsinstanz ist jedenfalls zugunsten des Klägers davon auszugehen, daß die Kündigung vom 6. Februar 1962 rechtswirksam war und daß die Beklagte, die unstreitig von dem Kündigungsschreiben Kenntnis erhalten hatte, vom Februar 1962 an nach § 12 der Vertragsbestimmungen hätte abrechnen müssen. Der NFA hätten dann aber statt 40 % nur 8 % der Einspielergebnisse zugestanden; dem Kläger entsprechend mehr. Das würde aber möglicherweise noch ein Guthaben des Klägers ergeben, das an ihn hätte abgeführt werden müssen.

d) Das angefochtene Urteil kann daher mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Der Senat ist aber auch noch nicht in der Lage, selbst zu entscheiden. Das Oberlandesgericht wird auf Grund der von ihm noch zu treffenden Feststellungen zu entscheiden haben, ob und gegebenenfalls von welchem Zeitpunkt an die Kündigung des Klägers rechtswirksam war. Erforderlichenfalls wird es sich auch noch damit auseinanderzusetzen haben, welche rechtliche Bedeutung der - von dem Kläger bestrittenen - Behauptung der Beklagten beizumessen ist, daß der damalige Konkursverwalter des Klägers auch noch nach dem 6. Februar 1962 die Abrechnungen der Beklagten widerspruchlos entgegengenommen hat.

III.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Finke

Schmidt