

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VI ZR 177/65**URTEIL****Verkündet am**

18. April 1967

Kriegl,
Justizhaupte sekretär**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma F [REDACTED] F [REDACTED] GmbH., vertreten durch ihren
Geschäftsführer Dr. Hermann S [REDACTED], B [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Theodor O [REDACTED], H [REDACTED],
H [REDACTED],
2. die Witwe Margot Erika Frieda R [REDACTED], geb. S [REDACTED],
als Alleinerbin des am [REDACTED] 1965 verstorbenen
Kaufmanns Johann R [REDACTED], K [REDACTED], H [REDACTED],
3. den Kaufmann Hans F [REDACTED], H [REDACTED] A [REDACTED] -
Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter Dr. Bode, Dr. Hauß, Heinr. Meyer und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 22. Juli 1965 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 25. Februar 1961 schloß die Klägerin als Produzentin mit der Verleihgesellschaft (Kommanditgesellschaft) U. F. H. GmbH & Co. einen Vertrag über die Herstellung, Finanzierung und Auswertung des Spielfilms "Der Transport". Der Film ist am 30. Juni 1961 uraufgeführt worden. Die drei Beklagten, von denen der Zweitbeklagte während des Revisionsverfahrens verstorben ist, waren derzeit die Geschäftsführer der vorgenannten GmbH (Komplementärin) und damit der Verleihgesellschaft. Diese hat am 18. Januar 1962 ihre Zahlungen

eingestellt und ist anschließend in Konkurs gefallen.

Die Verleihgesellschaft hatte sich in dem Vertrag verpflichtet, 70 % der auf 1,5 Millionen DM veranschlagten Herstellungskosten zu garantieren und einzuschließen. Sie zahlte 150 000 DM und begab in Höhe der verbleibenden 900 000 DM Wechsel, von denen sie bis zur Zahlungseinstellung die Hälfte einlöste. Die Klägerin hat danach die entstandene Finanzierungslücke durch einen Bankkredit überbrückt.

Das nach Entrichtung der Umsatzsteuer verbleibende Brutto-Einspielergebnis sollte vertraglich zu 25 % der Verleihfirma und zu 75 % der Klägerin gebühren. Deren "Produzentenanteil" war jedoch zunächst vom Verleiher einzubehalten und gegen die eingeschossene Finanzierungssumme zu verrechnen; erst nach der Tilgung waren die weiteren Anteile an die Klägerin auszukehren. Dazu kam es jedoch nicht, weil der Film bis zur Zahlungseinstellung der Verleihgesellschaft nur 322 352 DM eingespielt hat, wogegen diese außer der effektiven Finanzierung mit 600 000 DM noch weitere 56 700 DM an Unkosten aufwenden mußte. Auch die Klägerin, die den Vertrag nach der Zahlungseinstellung der Verleihgesellschaft gekündigt und den Film anderweit verwertet hat, konnte nur noch 68 104,31 DM Erlösen, so daß sich insgesamt ein Verlustgeschäft ergab.

Der Streit der Parteien betrifft die Kopien des Films. Sie waren nach § 18 des Vertrages vom Verleiher

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



im Auftrag und für Rechnung der Klägerin zu bestellen; die Kosten sollten von dem vorgenannten "Produzentenanteil" abgezogen werden. Die Klägerin räumte ferner dem Verleiher wegen aller aus dem Vertrag sich ergebenden Ansprüche das Sicherungseigentum an den Kopien ein.

Die Verleihgesellschaft ließ namens der Klägerin für 40 873,86 DM Kopien herstellen, an denen sich die Kopieranstalt das Eigentum bis zur völligen Bezahlung vorbehielt. Die Verleihfirma hat nichts gezahlt. Nach deren Zusammenbruch wickelte die Klägerin das Geschäft über eine Bank ab, die das restliche Einspielergebnis vereinnahmte und hiervon vereinbarungsgemäß 13 % gleich 9 594,68 DM an die Kopieranstalt abführte. Diese teilte dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten auf Anfrage unter dem 12. März 1963 mit, daß sie es nach dem Auswertungsstand des Films als sicher unterstellen müsse, wegen ihrer Forderungen nicht annähernd befriedigt zu werden.

Die Verleihfirma hat der Klägerin über die Verwendung ihrer Einnahmen laufende - insgesamt sechs - Abrechnungen erteilt. In den ersten vier hat sie unter den vorabzugsfähigen Kosten jeweils auch den Preis der bezogenen Kopien eingesetzt. Den verbleibenden Netto-Produzentenanteil hat sie alsdann nach den Begleitschreiben mit der geleisteten Garantie, d.h. mit ihrem Finanzierungsbeitrag verrechnet.

Die Klägerin hat von den Beklagten Schadensersatz

in Höhe der unbeglichenen Rechnungen der Kopieranstalt - 40 873,86 DM nebst Zinsen - gefordert. Sie hat behauptet, die Verleihgesellschaft sei nach den Bestimmungen des Vertrages und kraft der darin übernommenen Wahrung fremder Vermögensinteressen verpflichtet gewesen, die Kosten der Kopien aus den eingehenden Filmmieten vorab zu bezahlen. Mit Wissen und Billigung der Beklagten sei der Klägerin in den Abrechnungen vorgespiegelt worden, dies sei geschehen. Dadurch sei die Klägerin vorsätzlich davon abgehalten worden, auf Bezahlung der Rechnungen zu dringen, und die Verleihgesellschaft im Besitz der ungerechtfertigt einbehaltenen Beträge geblieben. Der Schaden der Klägerin bestehe darin, daß sie mit der Kündigung des Vertrages nicht Eigentümerin der Filmkopien geworden sei, sondern diese noch bezahlen müsse. Die Beklagten könnten sich demgegenüber nicht darauf berufen, daß die Kopien nach Befriedigung der Herstellerin vertraglich in das Sicherungseigentum des Verleihers gefallen wären. Denn auf diese Weise seien nur etwaige Ansprüche des Verleihers aus Vertragsverletzungen der Klägerin abgesichert worden, deren sie sich nicht schuldig gemacht habe. Sollte sich die Vereinbarung auch auf den Finanzierungsbeitrag des Verleihers erstrecken, so habe er ihn nicht in der vertraglichen Höhe erbracht und deshalb keinen Anspruch auf das Sicherungseigentum gehabt. Unabhängig hiervon sei die Verleihgesellschaft im Falle ihres Konkurses verpflichtet gewesen, die Kopien bedingungslos herauszugeben, was der Klägerin in jedem Falle das Volleigentum verschafft hätte.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten. Sie haben außer ihrer persönlichen Verantwortlichkeit bestritten, daß die Verleihfirma gehalten gewesen sei, die Rechnungen der Kopieranstalt baldmöglichst aus den Bruttoerlösen des Films zu begleichen. Es sei im Gegenteil in der Filmwirtschaft üblich und praktisch unumgänglich, so haben sie geltend gemacht, die sogenannten Sachleisterkredite in die Finanzierung einzu beziehen. Das habe die Klägerin gewußt. Sie habe deshalb keinen Zweifel daran haben können, daß die in den Abrechnungen vorweg abgezogenen Kopierkosten reine Rechnungsposten gewesen seien, die nur der zutreffenden Ermittlung des auf die Klägerin entfallenden Produzentenanteils gedient hätten. Eine Benachteiligung der Klägerin sei weder gewollt gewesen noch eingetreten. Entgegen ihrer Vorstellung hätte eine Bezahlung der Kopieranstalt zum Sicherungseigentum des Verleihers geführt, das mit der vereinbarten Herausgabe im Konkursfalle nicht erloschen wäre. Im übrigen bestehe die Kopieranstalt mit Rücksicht auf die Geschäftsverbindung nicht darauf, daß die Klägerin die noch offenen Rechnungsbeträge begleiche.

Die Klägerin ist insbesondere den Darlegungen über die Ausnutzung von Sachleisterkrediten entgegengetreten. Sie hat behauptet, es handle sich dabei nach den eigenen Erklärungen der Beklagten um einen Mißbrauch, der bei ihnen nicht vorkomme.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der Revi-

sion verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt als begründet angesehen. Die Revision wendet sich nicht dagegen, daß den Beklagten weder die Verletzung eines dinglichen Anwartschaftsrechts der Klägerin an den Kopien noch eine strafrechtliche Untreue zur Last gelegt worden ist und daß das Berufungsgericht vertragliche Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagten ebenfalls verneint hat. Insoweit ist das Urteil im Ergebnis nicht zu beanstanden. Der Revision muß aber darin beigetreten werden, daß die Gründe nicht ausreichen, eine Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB auszuräumen.

Das Berufungsgericht hält es für möglich, daß die Beklagten mit den ersten vier Abrechnungen gewollt und erreicht haben, daß die Klägerin die jeweils abgerechneten Kopien als bezahlt ansah und daß sie bei Unterrichtung über den wahren Sachverhalt in der Lage gewesen wäre, die Verleihgesellschaft zur sofortigen Begleichung der Kopierkosten anzuhalten. Für die Revisionsinstanz muß dies als zutreffend unterstellt werden. Das Berufungsgericht sieht den Betrugstatbestand gleichwohl nicht als erfüllt an, weil die infolge des Irrtums unterlassene Maßnahme der Klägerin für ihren Vermögensbestand irrelevant gewesen sei und sich dem-

entsprechend kein unrechtmäßiger Vorteil des Verleihers erkennen lasse, den die Beklagten in vorwerfbarer Weise angestrebt haben könnten. Hierin liegt, wie die Revision mit Recht rügt, eine Verkennung und unvollständige Würdigung des Sachverhalts.

Das Berufungsgericht hat einen Benachteiligungsvorsatz der Beklagten sowie einen effektiven Schaden der Klägerin deshalb verneint, weil der als Kopierkosten abgerechnete Teil der Einnahmen niemals der Klägerin zugeflossen wäre, sondern allenfalls dem Verleiher, der sie zusammen mit dem übrigen Produzentenanteil zur Tilgung der Garantiesumme hätte vereinnahmen dürfen, und weil die Klägerin selbst bei prompter Bezahlung der Rechnungen weder zu diesem Zeitpunkt noch nach dem Zusammenbruch der Verleihgesellschaft ohne weiteres Vollerwerberin der Kopien geworden wäre. In der letzten, aus den Vertragsbestimmungen über das Sicherungseigentum hergeleiteten Ansicht ist dem Berufungsgericht beizutreten; sie wird auch von der Revision nicht angegriffen. Im übrigen bestehen aber durchgreifende Bedenken.

Die Filmkopien waren vertraglich von der Verleihfirma im Auftrag und für Rechnung der Klägerin zu bestellen. Unstreitig ist auch so verfahren worden mit der Folge, daß allein die Klägerin der Kopieranstalt den Werklohn schuldete. Die zur Begleichung erforderlichen Beträge sollten aber nicht den Finanzierungsmitteln der Klägerin, sondern den Einspielergebnissen entnommen werden, wobei hier offen bleiben kann, ob die Verleihfirmas zu deren Eingang in Vorlage zu treten hatte. Je-

denfalls stand mit den Einnahmen, die der Verleiher in seinen ersten vier Abrechnungen belegt hat, auch die Summe von 40 873,86 DM zur Verfügung, die zur Bezahlung der Kopieranstalt und damit zur Befreiung der Klägerin von ihrer entsprechenden Verbindlichkeit ausgereicht hätte. Wenn es nun richtig ist, was für die Revisionsinstanz unterstellt werden muß, daß die Klägerin eine solche Verwendung des Betrages fordern konnte und bei Kenntnis der Unterlassung des Verleihers auch verlangt hätte, so durfte die Verleihgesellschaft die Summe eben nicht an sich ziehen, und zwar weder ausdrücklich zur Tilgung ihres Finanzierungsbeitrags (was sie nicht getan hat), noch stillschweigend mit der Absicht, die Kopieranstalt erst später zu befriedigen (Ausnutzung des Sachleisterkredits). Der Schaden der Klägerin bestände im Ergebnis darin, daß sie nicht von ihrer Verbindlichkeit gegenüber der Kopieranstalt befreit worden ist, obwohl sie hierauf im Umfang der jeweiligen Kürzung ihres Produzentenanteils Anspruch gehabt hätte.

Die Beklagten könnten hiergegen nicht einwenden, es bleibe sich für die Klägerin gleich, ob jene 40 873,86 DM zur Tilgung ihrer Schulden bei der Kopieranstalt oder bei der Verleihfirma verwandt worden seien. Denn die "Garantiesumme" war der möglicherweise verlorene Unkostenbeitrag des Verleihers und nicht etwa ein Darlehn, zu dessen Rückgewähr die Klägerin auch nach dem finanziellen Mißerfolg des Films verpflichtet blieb. Eine verstärkte Tilgung hätte deshalb lediglich den Verlust der am Geschäft beteiligten Verleihgesell-

schaft verringert. Im Gegensatz hierzu mußte die Klägerin die Kopierkosten in jedem Falle bezahlen. Ihr Interesse an der tatsächlichen Abführung des hierfür bestimmten Teils der Einnahmen liegt damit ebenso auf der Hand wie ihr durch die behauptete Zuwiderhandlung bewirkter Schaden. Ob dieser nachträglich durch ein Entgegenkommen der Kopieranstalt weggefallen oder auf den von der Bank ausgekehrten Betrag von 9 594,68 IM begrenzt worden ist, steht nicht fest und muß erforderlichenfalls geklärt werden.

Der vom Berufungsgericht nicht gesehene Vorteil der Verleihgesellschaft lag darin, daß sie mit der einbehaltenen Summe von 40 873,86 DM solange arbeiten konnte, wie die Kopieranstalt ein Zahlungsziel einräumte. Das geben die Beklagten unumwunden mit ihrer Einlassung zu, eine solche Ausnutzung der Sachleisterkredite sei bei der Finanzierung eines Films üblich und erlaubt. Die Frage kann nur sein, ob dieser Vorteil in Wahrheit unrechtmäßig war, weil der Verleiher eben nicht befugt war, seine Finanzkraft durch einen Kredit zu verstärken, dessen Schuldner nicht er, sondern allein der Produzent (Klägerin) war. Die damit für die Klägerin verbundene Gefahr hat sich beim Zusammenbruch des Verleihers verwirklicht, als er die Kopierkosten nicht mehr bezahlen konnte und die zur Deckung vom Produzentenanteil abgezweigten Beträge endgültig für sich vereinnahmt und verwirtschaftet hatte.

Ob die Beklagten ein solches Ergebnis für möglich gehalten und für den Fall des Eintritts gebilligt haben, mag zweifelhaft sein und ist jedenfalls bislang nicht

festgestellt. Sicher aber haben sie für den Verleiher den Sachleisterkredit auf dem Rücken der Klägerin erstrebt und erlangt. Auf ihr Bewußtsein, daß dieser Vorteil unrechtmäßig war, könnte die Verschleierung des Sachverhalts gegenüber der Klägerin hindeuten. Denn wenn die Beklagten ihr Vorgehen für statthaft hielten, hätte nichts im Wege gestanden, den Produzentenanteil in den Abrechnungen solange nicht um die Kopierkosten zu kürzen, wie deren Begleichung nicht erfolgt oder beabsichtigt war. Die Klägerin hätte dann gewußt, daß die Verleihgesellschaft die ersten Produzentenanteile ganz zur Rückführung ihres Finanzierungsbeitrags beanspruchte und die Kopien, die nach dem Vertriebsergebnis ja vorhanden sein mußten, erst später zu bezahlen gedachte. Daß die Beklagten weder diesen noch einen anderen Weg der Offenlegung - etwa in den Begleitschreiben - gewählt haben, könnte dafür sprechen, daß sie einen berechtigten Protest der Klägerin befürchteten, zumal, wenn sie zuvor erklärt haben sollten, die Hereinnahme von Sachleisterkrediten in die Finanzierung sei ein Mißbrauch, der bei ihnen nicht vorkomme. Hierfür hatte die Klägerin Beweis erboten.

Die Vermögenslage der Klägerin wäre schon dann verschlechtert worden, wenn sie nicht ordnungsgemäß von einer Verbindlichkeit befreit, sondern zur Schuldnerin eines Kredits gemacht worden wäre, der mit dem Betriebsrisiko der Verleihfirma belastet war. Das schließliche Unvermögen des Verleihers, diesen Kredit zu tilgen, wäre ein Folgeschaden, auf den sich der Vorsatz der Beklagten nicht zu erstrecken brauchte, für den sie aber gleich-

wohl nach § 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB einzustehen hätten.

Dem Berufungsurteil kann mithin nicht beigetreten werden, soweit es einen Betrug zum Nachteil der Klägerin aus objektiven und subjektiven Gründen für ausgeräumt erachtet hat. Es mußte deshalb auf die Revision der Klägerin aufgehoben werden. Die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die vom Sachausgang abhängige Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Engels

Dr. Bode

Dr. Hauß

Meyer

Dr. Pfretzschner