

2354 014

24

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: MilRegG 191 Art 1; Nachrichtenkontrollvorschrift Nr 1 Ziff 4.

Rechtssatz:

Die Erteilung einer Registrierungsurkunde durch die MilReg für ein Lichtspieltheater bedeutete rechtlich die Zulassung einer Ausnahme von dem in Art 1 MilRegG 191 ausgesprochenen allgemeinen Verbot, ein Lichtspieltheater zu betreiben. Sie allein verlieh dem Registranten gegenüber dem Inhaber des Unternehmens noch keinen Anspruch darauf, das Filmtheater auf eigene Rechnung zu führen, und griff in die vermögensrechtlichen Beziehungen des Inhabers zu seinem Unternehmen nicht ein.

2. Gesetz: BGB §§ 818, 100.

Rechtssatz:

Der Begriff der Nutzungen umfaßt auch den Gewinn eines Unternehmens des Wirtschaftslebens. Bei der Anwendung des § 818 BGB ist nach der besonderen Gestaltung des Einzelfalles zu beurteilen, ob die Verpflichtung zur Herausgabe und der Ersatzanspruch aus Abs 2 dieser Vorschrift sich auf den Gewinn aus einem Gewerbebetrieb erstrecken.

Aktenzeichen: II ZR 261/54

Urteil des BGH vom 3. November 1955 OLG Karlsruhe

Verkündet
am 3. November 1955
Jodas, Just.Angest.
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 Geschäftsführers Paul H [REDACTED],
2. der F [REDACTED] GmbH in H [REDACTED], vertreten
durch den Geschäftsführer Paul H [REDACTED],
sämtlich in H [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Dr. Martin S [REDACTED] in H [REDACTED],
S [REDACTED]str. [REDACTED], als Nachlaßpfleger für die Erben des
Kinobesitzers Artur K [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Artl und Dr. Winkelmann für Recht
erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Karlsruhe vom 21. April 1954 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Verlaufe dieses Rechtszuges verstorbene Kläger war Pächter der Schloßlichtspiele in H [REDACTED], die er mit seiner eigenen Apparatur und sonstigen teils dem Verpächter gehörenden Einrichtungsgegenständen betrieb. Sein Vermögen unterlag der Sperre gemäß Gesetz Nr 52, da er Mitglied der NSDAP war, bis es nach seiner Einstufung als Entlasteter am 18. November 1948 entsperrt wurde. Der Beklagte zu 1) wurde im Jahre 1945 zunächst von der Stadt H [REDACTED] als Geschäftsführer für das Filmtheater bestellt, er erhielt am 15. August 1945 von der Militärregierung eine Registrierungsurkunde für das Filmtheater. Am 5. Oktober 1946 unterzeichneten der Treuhänder für das gesperrte Vermögen des Klägers und der Beklagte einen Pachtvertrag, nach dessen Inhalt der Beklagte die Schloßlichtspiele bereits mit Wirkung vom 15. August 1945 als Unterpächter führen sollte. Dieser Vertrag sowie ein späterer zwischen dem Treuhänder und dem Beklagten am 19. August 1947 geschlossener Pachtvertrag fanden nicht die erforderliche Zustimmung des Finanzministeriums des Landes Württemberg-Baden.

Der Beklagte zu 1) hat das zu Anfang der Vermögenssperre eröffnete Sperrkonto "Schloßfilmtheater K [REDACTED]" in die F [REDACTED] GmbH, die Beklagte zu 2); deren Mitbegründer und alleiniger Geschäftsführer der Beklagte ist, eingebracht und diese Einlage als Pachtverbindlichkeit wieder passiviert. Die Beklagte zu 2) führte dann die Schloßlichtspiele weiter.

Der verstorbene Kläger, an dessen Stelle der Nachlaßpfleger getreten ist, hat von beiden Beklagten Zustimmung und Mitwirkung zur Abrechnung über die Einnahmen und Betriebsausgaben der Schloßlichtspiele in der Zeit vom



15. August 1945 bis zum 18. November 1948 durch die [REDACTED] Treuhandgesellschaft verlangt. Diese hat auf Grund des Teilurteils des Landgerichts vom 7. Dezember 1949 einen Prüfungsbericht erstattet. Der Kläger hat sodann in dem gleichen Rechtsstreit von beiden Beklagten als Gesamtschuldnern Zahlung von 30.000 DM nebst Zinsen als Teilbetrag des Reingewinns aus der angegebenen Zeit gefordert.

Das Landgericht hat dem Kläger durch Teilurteil vom 28. Oktober 1952, das rechtskräftig wurde, DM 11.105,64 nebst 6% Zinsen ab 1. Februar 1949 zugesprochen und die Beklagten ferner durch Urteil vom 20. Januar 1953 auch zur Zahlung des restlichen Betrages von 18.894,36 DM nebst Zinsen verurteilt. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Berufung eingelegt. Sie haben Abänderung des Urteils insoweit beantragt, als sie zur Zahlung eines über 7.124,69 DM hinausgehenden Betrages verurteilt sind. Das Oberlandesgericht hat ihre Berufung zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihrem Berufungsantrag entsprechend Abweisung der Klage in Höhe der restlichen Klageforderung von 11.769,67 DM nebst Zinsen erstreben. Sie beantragen ferner, den Kläger zu verurteilen, den auf Grund des Berufungsurteils beigetriebenen Betrag von 11.769,67 DM nebst 6% Zinsen seit dem 1. Februar 1949 zurückzubezahlen. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen und den aus § 717 Abs 3 ZPO gestellten Antrag der Beklagten abzulehnen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat sich dem Schlusßurteil des Landgerichts darin angeschlossen, daß der Kläger Anspruch auf den Reingewinn habe ohne Rücksicht darauf, in welcher

Eigenschaft der Beklagte in der Zeit vom 15. August 1945 bis 18. November 1948 das Lichtspieltheater bespielt und den Gewinn vereinnahmt haben möge. Es hat die hierbei von ihm geleistete Arbeit im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO mit einem durchschnittlichen Betrage von 2.000 RM bzw. DM monatlich abgegolten und in einer Hilferwägung ausgeführt, daß der Anspruch auf Zahlung von 30.000 DM in voller Höhe auch dann begründet sein würde, wenn man den Beklagten eine Gewinnbeteiligung von 30% zusprechen würde.

Die Revision erhebt keine Einwände dagegen, daß dieses Ergebnis rechnerisch richtig sei. Sie macht jedoch geltend, daß die Beklagten für die Zeit der irrtümlichen Eigengeschäftsführung dem Kläger allenfalls nur nach den Vorschriften der §§ 687 Abs 1 und 812 BGB verpflichtet seien und daß der Gewinn, der in dieser Zeit auf Grund der persönlichen Tätigkeit des Beklagten erzielt worden sei, von diesem nicht herausgegeben werden müsse. Nach den genannten Vorschriften sei, so meint die Revision, die Zeit vom Mai 1946 bis 18. Februar 1947 zu beurteilen. Das Berufungsgericht hätte sich aber auch mit dem Einwand der Beklagten auseinandersetzen müssen, daß aus der Registrierung des Beklagten zu 1) ein Recht zur Eigengeschäftsführung hergeleitet werden könne. Schließlich wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht die Tätigkeit des Beklagten zu 1) mit durchschnittlich 2.000 RM bzw. DM bemessen hat..

Die Revision konnte aus folgenden Gründen keinen Erfolg haben.

II. Die Beklagten haben den dem Kläger im Berufungsverfahren zugebilligten Restbetrag von DM 18.230,33 errechnet, indem sie von den Feststellungen des Prüfungsberichts der R [REDACTED] Treuhand-Gesellschaft, auf den sich

die Klage stützt, ausgehen. Sie haben dem Kläger an den Einnahmeüberschüssen in der Reichsmarkzeit und in der DM-Zeit von zusammen 206.701,45 DM ein Drittel zugebilligt und diese Gewinnbeteiligung des Klägers auf 68.897,31 DM errechnet. Hiervon setzten sie die dem Kläger gezahlte Umsatzbeteiligung von 2% mit 15.210,48 DM ab. Der verbleibende Betrag von 53.686,83 DM sei auf die Hälfte herabzusetzen, weil die Beklagten hierfür bereits die Steuer entrichtet hätten. Weiter vermindere sich der Anspruch des Klägers um den Betrag einer Gegenforderung gemäß der Abrechnung des Sequesters Dr. F. in Höhe von 8.613,08 DM, so daß eine Restforderung des Klägers von 18.230,35 DM verbleibe. Der Mehrbetrag von 11.769,67 DM ist nunmehr im Streit.

Der erkennende Senat hatte im ersten Revisionsverfahren über den Anspruch des früheren Klägers auf Zustimmung und Mitwirkung zur Ermittlung des Reingewinns zu entscheiden; dabei hat er angenommen, daß der Kläger Anspruch auf Reingewinn habe (vgl. Urteil vom 21. Mai 1952 - II ZR 202/54). Die Entscheidung über die Verpflichtung zur Abrechnung über den Reingewinn schafft jedoch keine Rechtskraft oder Bindung nach § 318 ZPO bezüglich des Klagegrundes (vgl. RG JW 1936 S 2137). Hinsichtlich des Zahlungsanspruches war deshalb erneut zu prüfen, ob und inwieweit dem Kläger ein Anspruch auf Reingewinn überhaupt zusteht.

In der Zeit vom 15. August 1945 bis zur Unterzeichnung des ersten Pachtvertrages im Oktober 1946 war der Beklagte teilweise selbst als Treuhänder eingesetzt, und zwar vom 21. November 1945 bis zum 29. April 1946. Er hatte schon vor diesem Zeitpunkt, als er die Filmlichtspiele auf Grund einer Bestellung zum Geschäftsführer durch die Stadt Heidelberg führte, eine Registrierungsurkunde der

Militärregierung vom 15. August 1945 erhalten, die ihn ermächtigte, das Filmtheater verantwortlich zu führen. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte bis zur Beendigung seiner Bestellung zum Treuhänder das Filmtheater noch auf Grund eines mit der Treuhandverwaltung der Stadt H. [REDACTED] abgeschlossenen Dienstvertrages führte. Jedenfalls gab ihm die Bestellung zum Treuhänder nicht die Befugnis, das Filmtheater auf eigene Rechnung zu führen. Er hatte vielmehr das ihm anvertraute Vermögen zu erhalten und für den Inhaber des Filmtheaters unter Verantwortung gegenüber der zuständigen Behörde sicherzustellen.

Bei dieser Sachlage konnte der Beklagte jedenfalls bis zur Zeit seiner Ablösung als Treuhänder am 29. April 1946 aus der Registrierungsurkunde, die ihm die Militärregierung erteilt hat, nicht das Recht entnehmen, das Filmtheater auf eigene Rechnung zu führen.

Dabei kann unterstellt werden, daß die Militärregierung eine Registrierungsurkunde grundsätzlich nur dann erteilte, wenn sie davon überzeugt war, daß der Antragsteller in der Lage war, ein bestimmtes Filmtheater zu führen. Diese Voraussetzungen lagen bei dem Beklagten aber schon deshalb vor, weil er durch die Treuhandschaft der Stadt H. [REDACTED] zum Geschäftsführer bestellt worden war.

Die Beklagten haben in der Vorinstanz beantragt, gemäß Art 3 des AHKGes Nr 13 eine Entscheidung über die Auslegung des Verwaltungsaktes der Militärregierung herbeizuführen, der darin liege, daß dem Beklagten als Registrant die Bespielung des Filmtheaters übertragen worden sei. Sie haben sich insbesondere darauf berufen, daß in den Bestimmungen der Militärregierung über das Rechtsverhältnis zwischen dem Registranten und einem der Vermögenssperre unterliegenden Betriebsinhaber eindeutig vorgeschrie-

ben sei, daß der Registrant in keinem irgendwie gearteten Abhängigkeitsverhältnis zum Betriebsinhaber stehen dürfe, weder in dem Verhältnis eines Angestellten noch in dem Verhältnis eines Mitinhabers. Vielmehr sei das Pachtverhältnis als am ehesten den gestellten Erfordernissen entsprechend angesehen worden, ohne daß der Kreis der möglichen Rechtsverhältnisse auf die Pacht beschränkt worden sei. Das Berufungsgericht hat davon abgesehen, eine Entscheidung der Alliierten Hohen Kommission gemäß Art 3 des Gesetzes Nr 13 herbeizuführen und dies damit begründet, daß nach Aufhebung der Vermögenskontrolle über den Klaganspruch lediglich nach deutschem Recht zu entscheiden sei.

Der Revision ist darin beizupflichten, daß das Berufungsgericht mit dieser Begründung nicht sachgerecht geprüft hat, ob die Voraussetzungen für die Herbeiführung einer Entscheidung über die Frage nach dem Inhalt und Zweck einer Registrierungsurkunde vorlagen. Diese Frage kann jedoch jedenfalls jetzt von dem deutschen Gericht entschieden werden, nachdem das Gesetz^{Nr} 13 durch das AHKGes Nr A- 37 vom 5. Mai 1955 (AHK-ABl S 3267) aufgehoben worden ist. Der deutsche Richter kann nunmehr auch bei Bestehen von Zweifeln über Inhalt und Zweck eines Verwaltungsaktes der Besatzungsmächte diesen daraufhin nachprüfen, ob er seinem Inhalt nach ein Recht zur Entstehung oder zum Untergang bringen sollte und welchen Inhalt und Umfang das begründete Recht hat, wobei allerdings zufolge der in Art 2 des Teils I des Vertrages zur Regelung der aus Krieg und Besatzung entstandenen Fragen (BGBl 1955 II S 405) ausgesprochenen Beschränkung des richterlichen Prüfungsrechts die Rechtsgültigkeit des Verwaltungsaktes von den deutschen Gerichten zu unterstellen ist (vgl Hedwig Maier, Fortgeltung und Fortwirkung von Besatzungsakten JZ 1955, 408 ff Abschnitt B 1, I).

Die rechtliche Prüfung der Bedeutung der Registrierungsurkunde und der hierdurch dem Registranten verliehenen Rechte ergibt, daß die Registrierung lediglich die besatzungsrechtliche Voraussetzung für die Betätigung als Leiter eines Lichtspieltheaters bildete, nicht aber, daß sie ohne Rücksicht auf die Stellung des Registranten zu einem bestimmten Filmtheater das Recht verlieh, das Filmtheater auf eigene Rechnung zu betreiben. Das Gesetz Nr 191 der Militärregierung (MilRegABl Am. Kontrollgebiet Ausgabe A S 53) verbot die Tätigkeit in Lichtspieltheatern und deren Betrieb vorbehaltlich anderer Anordnungen oder sonstiger Ermächtigungen durch die Militärregierung. Durch die Nachrichten-Kontrollvorschrift Nr 1 (MilRegABl aaO S 54) wurde bestimmt, unter welchen Bedingungen einzelne durch Gesetz Nr 191 verbotene Tätigkeiten zugelassen werden. Durch Ziffer 3 und 4 dieser Kontrollvorschrift Nr 1 wurde u.a. die Erlaubnis zur Vorführung gebilligter Filme unter der Bedingung erteilt, daß die Person, die diese Tätigkeit ausüben will, sich vorher bei der Dienststelle der Militärregierung in der von dieser vorgeschriebenen Art und Weise hat registrieren lassen. Weder aus der Nachrichtenkontrollvorschrift Nr 1 noch aus der mit Wirkung vom 3. Oktober 1947 an ihre Stelle getretenen Nachrichten-Kontroll-Vorschrift Nr 3 (MilRegABl Ausgabe F Seite 14), nach deren Ziffer 4 die gewerbliche Vorführung von Lichtspielfilmen auf Grund einer von der Militärregierung erteilten Genehmigung und nur gemäß den Gesetzen und gesetzlichen Anweisungen der Militärregierung gestattet war, ist zu entnehmen, daß der Betrieb eines Lichtspielunternehmens nur auf eigene Rechnung des verantwortlichen Veranstalters der Lichtspielvorführungen erfolgen durfte. Wenn im Einzelfall die Militärregierung ein Interesse daran hatte, daß ein Lichtspieltheater wieder in Betrieb genommen wurde, ohne daß die Eigentümer oder Pächter in der Lage waren, den Betrieb

selbst wieder aufzunehmen, so mag der Weg beschritten worden sein, einen Registranten, der den Betrieb auf eigene Rechnung zu führen bereit war, zu diesem Zwecke in die Räume einzuweisen und damit dem Eigentümer oder Pächter die Verfügungsbefugnis über die Räumlichkeiten zu entziehen. Zu einer solchen besonderen Maßnahme, die eine Beschlagnahme eines Filmtheaters durch die Militärregierung bedeuten würde, bestand bei dem vorliegenden Sachverhalt aber deshalb keine Notwendigkeit, weil im Zeitpunkt der Erteilung der Registrierungsurkunde die Treuhänderschaft der Stadt H. [REDACTED] bestand und der Beklagte durch die Stadt H. [REDACTED] als Geschäftsführer eingesetzt worden war.

Bei diesem Sachverhalt konnte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß mit der Erteilung der Registrierung eine besondere Besitzeinweisung zwecks Ausübung der Filmvorführung auf eigene Rechnung nicht verbunden war.

Die Revision beruft sich für ihren Standpunkt auf eine Stellungnahme des Amts des Hohen Kommissars der Vereinigten Staaten für Deutschland in dem Schreiben vom 6. Oktober 1954, das an das Justizministerium Baden-Württemberg gerichtet ist. In diesem Schreiben heißt es:

"Nach Studium der Gerichtsakten sind wir zu dem Schluß gekommen, daß diese Sache eine Frage aufwirft über die Absicht und den Zweck der von der Militärregierung dem Beklagten erteilten Ermächtigung, das Schloßfilmtheater in H. [REDACTED] zu betreiben.

Obwohl wir uns zur Zeit der Erteilung eines Bescheides gemäß Art 3 Ziff 2 des Gesetzes Nr 13 in dieser Frage enthalten, möchten wir doch darauf hinweisen, daß dieselbe Frage früher schon einmal in der damals beim Landgericht Kempten anhängigen Sache K. [REDACTED] gegen H. [REDACTED]

von unserer damaligen Legal Service Division geprüft worden ist. Die Schlußfolgerungen, zu denen unser Amt in jener Sache damals kam, sind in einem Schreiben vom 19. September 1952 dargelegt. Eine Abschrift desselben ist hier beigelegt. Die Legal Affairs Division ist der Ansicht, daß die Absicht der Militärregierung in der vorliegenden Sache dieselbe war wie in der Sache Hammer-schmidt."

Der Bescheid in der in Bezug genommenen Sache ist dahin erteilt worden:

1. daß Helmut H. [REDACTED] berechtigt war, das Lichtspieltheater in S. [REDACTED] ([REDACTED]), R. [REDACTED] platz [REDACTED] in Besitz zu nehmen und zu betreiben, und zwar von November 1945 bis 3. Dezember 1948 auf Grund eines Befehles der Militärregierung,
2. daß durch diesen Befehl beabsichtigt war, daß Helmut H. [REDACTED] den Eigentümern des Lichtspieltheaters während der Zeit seiner Besitznahme eine angemessene Miete bezahlen sollte,
3. daß der diesbezügliche Befehl der Militärregierung rechtmäßig und gültig war.

In dem Fall H. [REDACTED] war dem Registranten der Vorwurf gemacht worden, er habe sich ohne Einverständnis der Eigentümer des Lichtspielunternehmens, der Eheleute K. [REDACTED], in den Besitz des Betriebes gesetzt und diesen durch verbotene Eigenmacht erlangt. Ein Treuhänder war für das Vermögen des Ehemannes K. [REDACTED], das der Vermögenssperre unterlegen haben soll, nicht bestellt worden. Der oben wiedergegebene Bescheid sagt nicht, daß der in ihm erwähnte Befehl der Militärregierung in der Erteilung der Registrierungsurkunde zu sehen sei und daß in jedem Falle die Erteilung einer Registrierungsurkunde das Recht begründet habe, das in ihr bezeichnete Lichtspieltheater auf eige-

ne Rechnung zu betreiben. Dies kann bei dem hier zu beurteilenden Sachverhalt nicht angenommen werden. Denn der Erteilung der Registrierungsurkunde an den Beklagten waren am 11. August 1945 Verhandlungen des Oberbürgermeisters der Stadt H [REDACTED] mit dem Beklagten und Mr J [REDACTED], dem Vertreter des Kontroll-Offiziers vorausgegangen, in denen die Voraussetzungen erörtert wurden, unter denen der Beklagte das Filmtheater verantwortlich leiten sollte. Dabei wurde dem Beklagten erklärt, daß er im Auftrag der Stadt als Geschäftsführer tätig sein werde. Sein Gehalt werde nach Richtlinien festgesetzt werden, die in F [REDACTED] [REDACTED] ausgegeben werden sollten. Dies ergibt sich aus einer Aktennotiz der Stadt H [REDACTED] vom 13. August 1945, die der Oberbürgermeister dem Kläger zur Kenntnisnahme übersandt hat. Sie enthält auch Vermerke über eine weitere Besprechung vom Montag, den 13. August 1945, an der der Kläger und der Beklagte beteiligt waren. Der Beklagte habe, so heißt es aaO, die notwendigen Anweisungen in F [REDACTED] [REDACTED] erhalten und glaube, am Freitag den 17. August 1945 beginnen zu können. Dem Kläger sei erklärt worden, daß die Stadt so lange Treuhänder des Filmtheaters sein werde, bis geklärt sei, ob er selbst das Theater als Inhaber weiter führen könne. Die anfallenden täglichen Einnahmen seien auf Sperrkonto einzuzahlen, soweit sie nicht vom Treuhänder bzw. seinem Beauftragten für die Aufrechterhaltung des Betriebes - einschließlich der Abgabe von Steuern - benötigt würden. Die Beklagten haben die Richtigkeit dieses Aktenvermerks nicht bestritten. So wird verständlich, daß sie in dem Rechtsstreit zunächst jedenfalls den Anspruch auf Beteiligung an dem Reingewinn nicht auf die Erteilung der Registrierungsurkunde gestützt haben. Trotzdem war zu prüfen, ob aus der Erteilung der Registrierungsurkunde Ansprüche des Beklagten auf den Reingewinn hergeleitet werden können.

Diese Frage hat der Bundesgerichtshof, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden. In dem in diesem Rechtsstreit ergangenen Urteil des erkennenden Senats vom 21. Mai 1952 wurde hierzu deshalb nicht näher Stellung genommen, weil diese Frage keinen Streitpunkt des damaligen Revisionsverfahrens bildete. Der Streit der Parteien ging vielmehr in der Hauptsache darum, ob die Pachtverträge der Genehmigung des Finanzministeriums als Vermögenskontrollbehörde bedurften und ob eine Genehmigung des Vertrages vom Oktober 1946 durch den Film-Control-Officer in S [REDACTED] die Genehmigung des Vertrages durch die sachlich zuständige Vermögenskontrollbehörde erübrigte, was zu verneinen war (vgl. Revisionsurteil S 13). An dieser rechtlichen Beurteilung ist auch für den jetzigen Verfahrensabschnitt festzuhalten.

Die Bedeutung einer Registrierungsurkunde war schon in den Jahren 1946 und 1947 umstritten. So hat Lueb in einem Gutachten, das unter der Überschrift "Die Rechtsstellung der Lizenzträger und Registranten auf dem Gebiet des Nachrichten-Kontrollwesens" in einem Sonderdruck des Betriebsberaters im September 1947 veröffentlicht worden ist. (vgl. den Hinweis hierauf in BB 1947, 298), die Ansicht vertreten, der Lizenzträger und der Registrant habe als Gegenstück zu der ihm auferlegten Verantwortung auch das Recht, die ihm erlaubte Tätigkeit im eigenen Namen und für eigene Rechnung auszuüben. Nach dem Standpunkt der Nachrichten-Kontroll-Abteilung der Militärregierung (NKA), der z.B. in einem Rundschreiben der NKA an die Vermögenskontroll-Abteilung der Militärregierung für Bayern vom 11. Juli 1946 niedergelegt und von dieser unter dem 17. Juli 1946 genehmigend den Vermögens-Kontroll-Offizieren und Außenstellenleitern bekannt gegeben worden sei, stünden daher dem Registranten allein die Erträge des von ihm geführten Betriebes zu. Wenn ein Registrant zugleich Treuhänder sei, bestehe die Gefahr einer Interessen- und Pflichten-Kollision. Soweit er in seiner Eigenschaft als

Registrant den Betrieb führe, seien für ihn die Bestimmungen der NKA maßgebend und unterstehe er nicht den Vermögenskontrollstellen; seine Geschäftsgebarung sei nur insoweit einer Überprüfung durch die Behörden im Bereich der Vermögenskontrolle unterworfen, als er über die ihm in seiner Eigenschaft als Treuhänder anvertrauten Werte und zufließenden Erträge des Eigentums als solchem Rechenschaft abzulegen habe. Die Lizenz oder Registrierung bedeute für die NKA eine Einweisung in den Betrieb oder richtiger, auf die Betriebsgegenstände. Der Eingewiesene habe damit rechtlich und tatsächlich die ausschließliche Möglichkeit, diese Betriebsgegenstände zur Ausübung der ihm erlaubten Tätigkeit zu verwenden.

Diese Ausführungen, die wie es aaO heißt, die Rechtslage wiedergeben sollten, wie sie sich damals vom Rechtsstandpunkt der NKA aus in der praktischen Anwendung für die deutschen Beteiligten darstellte, sind nicht unwidersprochen geblieben. Hierüber berichtet Seiderer in einem Aufsatz "Das Registrantenproblem" mit dem Untertitel "Die Registrierung und deren Auswirkung auf das Verhältnis zwischen Filmtheatereigentümer und Registranten" in Fach-Informationen, Beilage der Neuen Film-Woche 1. Jahrg Nr 1 vom 24. Juli 1948. Danach habe OMGUS Bayern auf Ersuchen der Bayer. Staatsregierung nun ein Gutachten erstattet, das den grundsätzlichen Auffassungen der NKA und der danach geschilderten Rechtslage in wesentlichen Punkten den Boden entziehe. Die erfolgte Registrierung durch die Information-Control sei demnach nur als Beweis dafür anzusehen, daß der Registrant nach entsprechender Überprüfung die Erlaubnis erhalten habe, sich mit einer Tätigkeit zu beschäftigen, die zunächst durch das Gesetz Nr 191 untersagt war. Dem Registranten sollten aber durch diese Registrierung keinerlei Rechte an einem besonderen Eigentumsobjekt

verliehen werden. Er habe lediglich das Recht zur gewerblichen Vorführung von Lichtspielfilmen, die ein anderer, der nicht im Besitze dieser schriftlichen Genehmigung sei, nicht habe, wobei selbstverständliche Voraussetzung - für die sich die Militärregierung nicht interessiere - sei, daß ihm der Eigentümer sein Eigentum hierzu überlasse. Zwingend ergebe sich daraus, daß grundsätzlich durch die Registrierung in deutsche zivilrechtliche Verhältnisse nicht eingegriffen werden solle und die Zulassung für ein bestimmtes Theater nicht mehr in der bisherigen Auffassung ausgelegt werden könne. In Übereinstimmung hiermit stehen die Ausführungen in dem Aufsatz von Horst von Hartlieb "Der Pachtvertrag des Registranten" in Fach-Informationen für die deutsche Filmwirtschaft, 2. Jahrg Nr 31 vom 23. April 1949 S 217 [218], in dem es heißt, die Registrierung bedeute nur, daß die Militärregierung einer bestimmten Person oder Gesellschaft nach Überprüfung der politischen und fachlichen Voraussetzungen die Erlaubnis zum Betrieb eines bestimmten Filmtheaters und damit die Ausnahmegenehmigung einer an sich untersagten Tätigkeit erteile. Sie gebe dem Registranten kein privates Recht und keinen privaten Anspruch auf das in der Registrierungsurkunde genannte Filmtheater.

Wie schon oben dargelegt wurde, ist den Vorschriften der Militärregierung über die Registrierung nicht zu entnehmen, daß diese mit den von der Revision behaupteten Rechtswirkungen verbunden war. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, daß dem Beklagten vor Erteilung der Registrierungsurkunde in den Verhandlungen vom 11. und 13. August 1945 erklärt worden war, er werde im Auftrag der Stadt als Geschäftsführer tätig sein.

Die Information Services Division der Militärregierung in S [REDACTED] hat nach Aufhebung der Vermögenssperre

den Beklagten mit Schreiben vom 29. Januar 1949 aufgefordert, die Registrierungsurkunde zurückzusenden, weil

- a) diesem Dokument ein entstellender Wert in dem Prozeß über das Schloßtheater gegeben werde,
- b) eine Registrierung nur vorgenommen werde, wenn ein Gesuchsteller politisch für einwandfrei befunden werde und ein gesetzliches Recht auf ein Filmtheater vorweisen könne. Dieser Punkt sei noch Gegenstand einer Streitfrage.

Weiter wurde dem Beklagten eröffnet, er könne die Rückgabe der Urkunde beanspruchen, wenn er beweisen könne, daß er den unter b) gestellten Bedingungen gerecht geworden sei. Dieses Schreiben überließ den deutschen Gerichten die Entscheidung darüber, wer das Recht in Anspruch nehmen könne, das Filmtheater zu betreiben, und enthält keine Stellungnahme zu der Frage, ob der Beklagte während der Dauer der Vermögenssperre den Betrieb auf eigene Rechnung führen durfte. Es enthält auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß Stellen der Militärregierung ihn zu der Annahme veranlaßt hätten, er habe bereits durch die Registrierungsurkunde ein Recht auf den Reingewinn des Filmtheaters erworben. Dies ist auch mit dem Schreiben des Amts des Hohen Kommissars der Vereinigten Staaten vom 6. Oktober 1954 nicht gesagt.

Es ist infolgedessen davon auszugehen, daß der Beklagte unmittelbar vor Erteilung der Registrierungsurkunde durch die Stadt Heidelberg über die Grundlage seiner Tätigkeit dahin aufgeklärt war, daß er das Filmtheater als Geschäftsführer für fremde Rechnung zu betreiben habe. Als er am 21. November 1945 selbst zum Treuhänder bestellt wurde, war er auch hierdurch verpflichtet, den Bestand des Betriebes zu erhalten und die ihm anvertrauten Interessen zu wahren. Weitergehende Rechte wurden für ihn durch die Unterzeichnung des ersten Pachtvertrages im Oktober 1946

deshalb nicht begründet, weil der Vertrag nicht die Billigung der zuständigen Aufsichtsbehörde gefunden hat.

Das Berufungsurteil führt hierzu aus, der erkennende Senat habe in seiner Revisionsentscheidung zum Rechnungslegungsanspruch angenommen, daß der Beklagte vom Mai 1946 bis 18. Februar 1947 die Geschäfte auf Grund eines vermeintlich wirksamen Pachtvertrages geführt habe, bis er durch das Schreiben des Treuhänders S. [REDACTED] vom 18. Februar 1947 über die Nichtgenehmigung des Pachtvertrages aufgeklärt worden sei. Es bestehe keine Veranlassung, von den hierzu getroffenen Feststellungen des Bundesgerichtshofs abzuweichen. Danach stehe fest, daß der Beklagte durch das Schreiben des Treuhänders aufgeklärt worden sei, daß der Pachtvertrag vom Oktober 1946 in Wahrheit noch nicht genehmigt worden war. Dem Urteil des erkennenden Senats vom 21. Mai 1952 kann jedoch nur entnommen werden, daß der Beklagte in der Zeit vom 21. November 1946 bis zum Empfang des Schreibens des Treuhänders vom 18. Februar 1947 in dem Glauben gewesen sein mag, die zuständigen Stellen hätten den Pachtvertrag vom Oktober 1946 genehmigt. In der Zeit vom April 1946 bis zum 21. November 1946 und in der Zeit seit dem 18. Februar 1947 konnte der Beklagte dagegen, wie festgestellt worden ist, das Filmtheater nur in der Erwartung geführt haben, daß ein Pachtvertrag zustande kommen werde. Das Berufungsgericht hatte in seinem Urteil über den Rechnungslegungsanspruch festgestellt, dem Beklagten sei bekannt gewesen, daß der Pachtvertrag der Genehmigung des Finanzministeriums bedurfte (vgl. S. 15, 16 und 20 des Senatsurteils vom 21. Mai 1952). Diese Feststellung ist in dem weiteren Verfahren nicht entkräftet worden. Das zweite Berufungsurteil vom 21. April 1954, das die Grundlage des jetzigen Revisionsverfahrens bildet, geht im übrigen ohne Rechtsirrtum davon aus, daß der

Beklagte zu 1) durch das Schreiben des Treuhänders aufgeklärt worden war, daß der Pachtvertrag vom Oktober 1946 in Wahrheit noch nicht genehmigt war. Deshalb kann nur für die Zeit vom 21. November 1946 bis zum Empfang des Schreibens vom 18. Februar 1947 angenommen werden, daß der Beklagte das Filmtheater rechtsirrtümlich in der Leihung geführt hat, daß er berechtigt sei, es auf eigene Rechnung zu führen.

Für die Zeit, da er wußte, daß die Genehmigung zu den später abgeschlossenen Pachtverträgen erforderlich, aber noch nicht erteilt war, beurteilt sich seine Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen nach den Vorschriften des § 667 oder der §§ 687 Abs 2, 681, 667 BGB. Für den Zeitraum von etwa drei Monaten war zu prüfen, ob der Beklagte bei Anwendung der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung auch zur Herausgabe des Reingewinns des Lichtspieltheaters verpflichtet ist. Diese Frage war bei der besonderen Gestaltung des vorliegenden Falles aus folgenden Erwägungen zu bejahen.

Nach § 818 BGB erstreckt sich die Verpflichtung zur Herausgabe auf die gezogenen Nutzungen und im Falle, daß eine Herausgabe wegen Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich ist, auf Ersatz ihres Werts (§ 818 Abs 1 und 2). Der Begriff der Nutzungen (§ 100 BGB) ist nicht auf die Früchte einer Sache und eines Rechts beschränkt; er umfaßt vielmehr auch den Gewinn eines Unternehmens des Wirtschaftslebens (vgl. Soergel BGB § 99 Anm. 1. c; RGRKom z BGB § 99 Bem 2). Bei der Anwendung des § 818 BGB ist der Anspruch auf Herausgabe des Gewinns aus einem Gewerbebetrieb nach der besonderen Gestaltung des Einzelfalles zu beurteilen. So hat das Reichsgericht demjenigen, der einen Laden auf Grund eines nichtigen Mietvertrages benutzte, nicht den

ganzen Geschäftsgewinn, sondern nur Ersatz des objektiven Gebrauchswerts des Ladens zugebilligt, sofern nicht der Geschäftsgewinn geringer ist (vgl. Recht 08 Nr. 1792). Eine Einschränkung des Herausgabe- und Wertersatzanspruchs kann sich bei der Überlassung eines geschäftlichen Unternehmens bei nichtigem Kauf- oder Pachtvertrag unter dem Gesichtspunkt ergeben, daß der Gewinn wesentlich auf den persönlichen Leistungen oder Fähigkeiten desjenigen beruht, der die Einnahmen erzielt hat. Ein solcher Fall lag der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in BGHZ 7, 208 217, 218 zugrunde. In jenem Fall war der Beklagte in den Besitz der Wohn- und Geschäftsräume eines seit Januar 1943 ruhenden Fleischereibetriebes und der dazu gehörigen Geschäftseinrichtung gekommen und hatte das Fleischereigeschäft sodann durch Vertrag vom 23. März 1946 gekauft. Die Wirksamkeit des Vertrages hing von der vorbehaltenen Zustimmung des Vormundschaftsgerichts ab, die im Jahre 1950 versagt worden ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Begründung dieser Entscheidung in allen Punkten beizutreten wäre. Ihre Erwägungen sind auf den vorliegenden Fall schon deshalb nicht anzuwenden, weil es sich hier um die Nutzungen aus einem der Treuhandverwaltung unterstehenden Filmtheater handelt, das auf Grund dieser Treuhandverwaltung von dem Beklagten zunächst als Geschäftsführer, sodann als Treuhänder und später längere Zeit in der Erwartung des Zustandekommens einer Verpachtung an ihn in Betrieb gehalten worden war. Daß die Einnahmen dieses Betriebes in der Zeit vom 21. November 1946 bis Mitte Februar 1947 im wesentlichen auf den in dieser Zeit entfalteten besonderen persönlichen Fähigkeiten und Leistungen des Beklagten beruhten, ist nicht dargetan und nach der gegebenen Sachlage auch nicht anzunehmen. Der Kläger hat daher auch für die unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 818 BGB zu beurteilende Zeit Anspruch auf Herausgabe des Werts der Nutzungen, deren Feststellung der Reingewinn unter Abzug eines angemessenen Entgelts für die Tätigkeit des Beklagten zugrunde gelegt werden konnte.

III. Die Bewertung seiner persönlichen Arbeit, die zur Erzielung der Nutzungen erforderlich war, ist von dem Berufungsgericht mit einem Durchschnittsbetrage von monatlich 2.000 RM bzw. DM bewertet worden. Das Berufungsgericht hat dabei hervorgehoben, daß der Beklagte über das Maß eines gewöhnlichen Angestellten hinaus erfolgreich gearbeitet und das Unternehmen unter Aufbietung seiner ganzen Kenntnisse und Fähigkeiten so geführt habe, als wenn es sein eigenes Geschäft gewesen wäre. Es hat damit offensichtlich das schriftsätzliche Vorbringen des Beklagten über die besonderen Schwierigkeiten der Betriebsführung während der Reichsmarkzeit und seinen persönlichen Einsatz im Hinblick auf die festgestellten hohen Erträge des Filmtheaters berücksichtigt und diese Umstände seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Die Grundlagen der Schätzung und ihre Auswertung durch das Berufungsgericht sind damit für das Revisionsgericht ausreichend erkennbar. In der Ansicht des Berufungsgerichts, daß eine monatliche Festvergütung von 2.000 RM bzw. DM bereits eine außerordentlich hohe sei, so daß darin schon die besondere vom Beklagten zu leistende Arbeit berücksichtigt sei, tritt ein Rechtsfehler nicht zutage. Einer ins einzelne gehenden Darlegung der Umstände, die das Berufungsgericht veranlaßt haben, die Tätigkeit des Beklagten so zu bewerten, bedurfte es bei dieser Sachlage nicht.

Die Revision meint, eine Schätzung nach § 287 Abs 2 ZPO sei nur zulässig, wenn die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden sei, die zu der Bedeutung des streitigen Teiles der Forderung in keinem Verhältnis stünden und daß diese Voraussetzungen nicht vorlägen. Sie hat jedoch Angaben darüber unterlassen, welche Umstände einer weiteren

Aufklärung bedurft hätten. Es ist in der Tat auch nicht erkennbar, was noch aufzuklären gewesen wäre. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur angemessenen Bewertung der Tätigkeit des Beklagten war im Rahmen des § 287 Abs 2 ZPO dem Ermessen des Gerichts überlassen. Daß das Berufungsgericht einen Ermessensfehler insoweit begangen habe, ist nicht ersichtlich. Die Revision hat auch nicht gerügt, daß Beweisanträge der Beklagten übergangen worden seien.

Es fehlt daher im vorliegenden Fall weder an den Voraussetzungen des § 287 Abs 2 ZPO (vgl RGZ 139, 172 1757) noch an einer ausreichenden Begründung der Schätzung durch das Tatsachengericht.

IV. Da die Beklagten gegen den Zahlungsanspruch keine Einwände daraus herleiten wollten, daß die zweitbeklagte GmbH das Kino von einem nicht festgestellten Zeitpunkt ab betrieben hat, konnte dahingestellt bleiben, in wessen Vermögen die Einnahmen aus dem Filmtheater geflossen sind

Ist hiernach der streitige Zahlungsanspruch gegen beide Beklagte begründet, so war ihre Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl

Dr. Winkelmann