

IV ZR 210/52

Obb

44

Verkündet

am 11. März 1954

Klett, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

der Firma G [REDACTED], S [REDACTED] & Co. in
B [REDACTED], vertreten durch die persönlich haftenden
Gesellschafter

- a) Heinz M [REDACTED] in B [REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED] und
- b) Kaufmann Heinrich G [REDACTED] in B [REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

- 1. den Kaufmann Fritz R [REDACTED] in B [REDACTED],
K [REDACTED] str. [REDACTED],
- 2. die Firma L [REDACTED]-Lichtspiele GmbH in B [REDACTED],
vertreten durch den Geschäftsführer Fritz R [REDACTED]
in B [REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. März 1954 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Johannsen,
Dr. Kregel, Dr. v. Werner und Wüstenberg
für Recht erkannt:

- 1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 24. Juni 1952 aufgehoben, soweit der auf Ver-
urteilung zur Einwilligung in die Herausgabe der
Neubauten und zur Herausgabe des Theatersaals ge-

umw. l. u. g.

richtete Klagantrag abgewiesen und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden ist. In diesem Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten der Revision zu befinden hat.

2. Im übrigen wird die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 24. Juni 1952 zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine offene Handelsgesellschaft. Sie betrieb früher das Kino "██████████" in ██████████. Sie hatte dieses im Jahre 1938 von der Firma "██████████" in ██████████ auf fünf Jahre gepachtet. Der Pachtvertrag wurde während des Krieges bis zum Jahre 1948 verlängert.

Nach dem Gesellschaftsvertrag waren der frühere Schriftleiter ██████████, der Kaufmann ██████████ und der frühere Theaterleiter ██████████ zu gleichen Anteilen Gesellschafter der Klägerin. ██████████ und ██████████ vertraten die Gesellschaft gemeinsam, während ██████████ weder geschäftsführungs- noch vertretungsberechtigt war. Während des Krieges leisteten ██████████ und ██████████ Wehrdienst. ██████████ hatte für die Dauer seiner Abwesenheit den Bücherrevisor ██████████ zu seinem Vertreter bestellt. Die Geschäfte der Gesellschaft führte in dieser Zeit ██████████ allein. ██████████ und ██████████ gerieten bei dem Zusammenbruch im Jahre 1945 in Kriegsgefangenschaft; sie kehrten im Laufe des Jahres 1947 nach Bielefeld zurück. Das Vermögen des ██████████ und damit auch das der Klägerin waren nach dem MilRegG Nr 52 gesperrt. Die Vermögenssperren sind, während der vorliegende Rechtsstreit in der Berufungsinstanz anhängig war, aufgehoben worden, und zwar diejenige über das Vermögen des ██████████ am 28. September 1951 (Bl II, 50 GA), diejenige über das Vermögen der Klägerin am 19. Oktober 1951 (Bl II, 123 GA).

Am 30. September 1944 wurde das ██████████ durch einen Luftangriff zerstört. ██████████ mietete nun von den Gastwirtseheleuten ██████████ und dem Grundstückseigentümer ██████████ in dem Gasthaus "██████████" in ██████████ die für den Betrieb eines Lichtspieltheaters erforderlichen Räumlichkeiten (vgl den Vertragsentwurf Bl I, 113 GA und das Schreiben vom 21. Juli 1944 Bl I, 93 GA). Die Eheleute



██████████ hatten ihrerseits das Gasthaus von ██████████ gepachtet. ██████████ ist inzwischen verstorben. Nachdem die Räume entsprechend umgebaut worden waren und in ihnen ein Lichtspieltheater eingerichtet worden war, eröffnete ██████████ Anfang März 1945 dieses dort. Die Eröffnung wurde in den ██████████ Zeitungen mit den Worten angekündigt: "██████████ eröffnet Freitag unter dem Namen "██████████" (Lichtspiele ██████████) im "██████████", ██████████straße Nr. ██████████".

Nach der Besetzung ██████████ durch die Amerikaner wurde das Lichtspieltheater ██████████ geschlossen. Am 31. Juli 1945 wurde es wiedereröffnet, nachdem ██████████ von der Besatzungsbehörde eine auf seinen Namen lautende befristete Spielerlaubnis erhalten hatte. Am 2. August 1945 verkauften ██████████ und seine Ehefrau das ██████████-Theater und dessen Einrichtung an den Beklagten zu 1, ██████████, zum Preise von 36.000,-- RM (Bl I, 4 GA). Dabei wurde vereinbart, daß ██████████ in den Vertrag eintreten solle, den die Verkäufer mit den Eheleuten ██████████ über die Räume im "██████████" geschlossen hätten, und daß ██████████ die ihm erteilte Spielerlaubnis dem ██████████ vorläufig zur Verfügung stellen solle. Auf Grund eines gleichzeitig geschlossenen weiteren Vertrages stellte ██████████ den ██████████ als Geschäftsführer des ██████████ auf Lebenszeit an (Bl I, 6 GA). Entsprechend den getroffenen Vereinbarungen nahm ██████████ die zu dem Kino gehörigen Räume sowie das gesamte Inventar in Besitz, und es wurde vereinbart, daß er Eigentümer der Einrichtungsgegenstände würde. Nur die Vorführungsmaschinen wurden von der Eigentumsübertragung ausgenommen, weil die Eigentumsverhältnisse an ihnen nicht geklärt waren.

Mit Schreiben vom 30. August 1945, das an [REDACTED] gerichtet war, kündigten die Eheleute [REDACTED] den mit diesem abgeschlossenen Vertrag über die Räume zum 30. September 1945 (Bl I, 91 GA). Am 14. September 1945 schlossen sie mit dem Beklagten [REDACTED] ein schriftliches Abkommen, in dem sie an ihn den Saal und die Nebenräume, in denen das Kino betrieben wurde, mit Wirkung vom 1. Oktober 1945 an für monatlich 450,-- RM verpachteten (Bl I, 94 GA). Dieser Vertrag ist bisher nicht aufgehoben worden. Bald darauf erhielt [REDACTED] auch eine auf seinen Namen lautende Spielerlaubnis. Im Jahre 1946 gründete er die Beklagte zu 2, die "[REDACTED]-Lichtspiele-GmbH", deren alleiniger Geschäftsführer er ist und an der außer ihm nur seine Ehefrau beteiligt ist. In diese Gesellschaft brachte er das [REDACTED]-Theater mit allen Räumlichkeiten und Einrichtungsgegenständen und mit der Spielerlaubnis ein. In demselben Jahre kam es zum Bruch zwischen ihm und [REDACTED]. Am 7. Februar 1947 schlossen beide vor dem Landesarbeitsgericht in Hamm einen Vergleich, in dem [REDACTED] sich zur Zahlung einer Abfindung an [REDACTED] verpflichtete (Bl 70 BA Ca 50/46).

Um die gleiche Zeit erhoben [REDACTED] und [REDACTED], zunächst vertreten durch den Bücherrevisor [REDACTED], vor dem Landgericht in Bielefeld Klage gegen [REDACTED]. Sie verlangten mit dieser, daß dem [REDACTED] die Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis für die offene Handelsgesellschaft entzogen und er aus der Gesellschaft ausgeschlossen werde; sie beehrten ferner von ihm Rechnungslegung über alle Geschäfte, die er seit dem 1. Januar 1944 als Geschäftsführer der Klägerin geschlossen habe, und machten außerdem gegen ihn Schadensersatzansprüche wegen ungetreuer Geschäftsführung geltend. Die Untreue sahen

sie darin, daß [REDACTED] das [REDACTED]-Theater, das nach ihrer Auffassung als Ausweich-Theater des [REDACTED] eingerichtet worden war und der Klägerin gehört, seit der im März 1945 erfolgten Eröffnung als eigenen Gewerbebetrieb führte, und daß er es dann auf eigene Rechnung an [REDACTED] veräußerte. Durch Teilurteil vom 15. März 1949 entsprach das Landgericht dem Klagantrag zu einem erheblichen Teil (Bl 187 BA 2 O 163/46). Gegen das Urteil legte [REDACTED] Berufung ein. Über sie ist von dem Oberlandesgericht in Hamm noch nicht entschieden worden.

Zur Vorbereitung des vorliegenden Prozesses erwirkten die Gesellschafter [REDACTED] und [REDACTED] eine einstweilige Verfügung des Landgerichts in Bielefeld vom 4. Juli 1949, durch die dem [REDACTED] die Geschäftsführungsbezugnis und die Vertretungsmacht für die Klägerin insoweit entzogen wurde, als die Führung dieses Rechtsstreits in Frage steht (Bl 13 BA 2 Q 11/49). Die einstweilige Verfügung wurde von dem Oberlandesgericht in Hamm durch Urteil vom 27. Oktober 1949 bestätigt (Bl 57 BA 2 Q 11/49). Durch eine weitere einstweilige Verfügung übertrug das Oberlandesgericht in Hamm am 30. Januar 1950 dem Gesellschafter [REDACTED] die Vertretungs- und Geschäftsführungsbezugnis für die Klägerin gemeinsam mit dem Gesellschafter [REDACTED] in demselben Umfang (Bl 292 BA 2 O 163/46). Schließlich erließ das Landgericht in Bielefeld auf Antrag der Klägerin des vorliegenden Prozesses am 9. Februar 1950 eine einstweilige Verfügung dahin, daß die Verwaltung und Führung des [REDACTED]-Lichtspieltheaters bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Hauptsache einem Sequester übertragen werde und die jetzigen Beklagten dieses Theater mit allen zu seiner Weiterführung erforderlichen Unterlagen und Geräten an den Sequester herauszugeben hätten (Bl 13 BA 5 Q 6/50). Der bestellte Sequester nahm das [REDACTED]-Theater

weisungsgemäß in Besitz und Verwaltung. Durch Urteil des Landgerichts vom 13. November 1952, das erging, nachdem in dem vorliegenden Rechtsstreit die letzte mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht stattgefunden hatte, wurde die einstweilige Verfügung vom 9. Februar 1950 auf den Widerspruch der Beklagten aufgehoben (Bl 40 BA 5 Q 6/50). Im Berufungsrechtszug wurde das über die Sequestration anhängige Verfahren durch gerichtlichen Vergleich vom 9. Juni 1953 erledigt. In dem Vergleich vereinbarten die Streitteile, daß die Sequestration aufgehoben bleibe und die Beklagten verpflichtet seien, das [REDACTED]-Theater nach den Regeln ordnungsmäßiger Geschäftsführung bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Hauptsache weiter zu betreiben und der Klägerin vierteljährlich Einsicht in die das [REDACTED]-Theater betreffende Buchführung zu gewähren (Bl 127 BA 5 Q 6/50).

Die Klägerin nimmt die Beklagten in erster Linie auf Herausgabe des [REDACTED]-Theaters und der von den Beklagten aus diesem gezogenen Nutzungen in Anspruch. Zur Begründung ihrer Klage hat sie vorgetragen:

[REDACTED] habe seinerzeit die Räume im Gasthaus "[REDACTED]" namens und für Rechnung der Klägerin gemietet. Er habe das [REDACTED]-Unternehmen als Ausweich-Kino des [REDACTED] bezeichnet und alle für dessen Errichtung notwendigen Handlungen unter der Firma der Klägerin und mit deren Mitteln vorgenommen. Am 29. März 1945 sei ihr, der Klägerin, von der Reichsfilmkammer die Spielerlaubnis für das [REDACTED]-Theater erteilt worden. Entsprechend dem abgeschlossenen Mietvertrage habe [REDACTED] ihr, nicht dem [REDACTED] persönlich, den Mietbesitz eingeräumt. Diesen habe sie nicht verloren. [REDACTED] habe nach außen

nicht zu erkennen gegeben, daß er den Mietbesitz für sich selbst in Anspruch nehme. Auch durch den Vertrag vom 14. September 1945, den der Beklagte [REDACTED] mit den Eheleuten [REDACTED] geschlossen habe, habe sie, die Klägerin, den Mietbesitz nicht verloren. Dieser Vertrag sei im Hinblick auf die Sperre, der das Vermögen der Klägerin nach dem Gesetz Nr 52 unterfallen sei, rechtsunwirksam. Der Beklagte [REDACTED], der die Kino-verhältnisse in [REDACTED] genau gekannt habe, habe auch bei dem Erwerb des [REDACTED]-Theaters gewußt, daß dieses Unternehmen nicht dem [REDACTED], sondern ihr, der Klägerin, gehört habe; zumindest habe seine etwaige Unkenntnis darüber auf grober Fahrlässigkeit beruht. Daß [REDACTED] ihm das Unternehmen veräußert habe, habe er durch einen unzulässigen Druck erreicht, den er ausgeübt habe. Er habe [REDACTED] nämlich damit bedroht, daß dieser wegen seiner politischen Belastung verhaftet werden würde, und erklärt, daß er, [REDACTED], sich schützend vor [REDACTED] stellen würde, wenn er ihm das [REDACTED]-Theater verkaufe. Der Vertrag vom 2. August 1945 sei aus diesem Grunde sowie wegen Verstoßes gegen das Gesetz Nr 52 nichtig. Bei dem [REDACTED]-Lichtspieltheater handele es sich deshalb nach wie vor um den Gewerbebetrieb der Klägerin, und die Einrichtung des Theaters sei ihr Eigentum.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug beantragt, die Beklagten zu verurteilen,

1. darin einzuwilligen, daß der gerichtlich bestellte Sequester an sie herausgebe:

- I. die Neubauten mit Theatereingang, Kassenhalle, Saaleingang, Umformer-Batterieraum, Vorführungsraum (mit eisernen Feuerschutztüren), Saalinnen-ausstattung mit Hartfaserplatten, Eingangs- und Saaltüren,
- II. die Anlage, das Inventar und die technischen Einrichtungen, wie im einzelnen näher aufgeführt ist,

2. über sämtliche Einnahmen und Ausgaben des [REDACTED] Theaters seit dem 2. August 1945 bis zur Übernahme des Theaters durch den Sequester Rechnung zu legen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben ausgeführt: [REDACTED] habe die Einrichtung des [REDACTED]-Theaters als seine eigene Angelegenheit und das im März 1945 eröffnete Unternehmen als seinen Gewerbebetrieb betrachtet. [REDACTED] habe ihm nämlich Ende Oktober oder Anfang November 1944 erklärt, daß er an dem neuen Kino kein Interesse habe, und er habe ihm deshalb in dieser Hinsicht freie Hand gelassen. Die Erklärung habe er auch verbindlich für [REDACTED] abgegeben. Demgemäß habe [REDACTED] im Februar 1945 bei der Reichsfilmkammer eine Spielerlaubnis auf seinen Namen beantragt und bewilligt erhalten. Die Einrichtungsgegenstände habe er sämtlich im eigenen Namen gekauft und erworben, und zwar nicht mit Mitteln der Klägerin; zum mindesten habe er zwei Drittel aller Kosten selbst aufgebracht. Soweit er Mittel der Klägerin dafür verwendet habe, wozu er berechtigt gewesen sei, habe er diese zurückerstattet. Auch die Räume im Gasthaus "[REDACTED]" habe [REDACTED] selbst gemietet. Allerdings habe er anfangs namens der Klägerin mit den Eheleuten [REDACTED] über die Vermietung verhandelt. Der Grundstückseigentümer [REDACTED] habe jedoch nicht die Klägerin, sondern nur [REDACTED] persönlich als Mieter dulden wollen, und dementsprechend sei dann auch der Mietvertrag zustande gekommen. Selbst wenn die Räume aber ursprünglich für die Klägerin gemietet worden seien, habe diese den Mietbesitz verloren, weil [REDACTED] auf Grund des Vertrages vom 14. September 1945 dem Beklagten [REDACTED] den Besitz eingeräumt habe.

_____ habe _____ zu dem Abschluß des Vertrages vom 2. August 1945 nicht dadurch veranlaßt, daß er einen Druck auf ihn ausgeübt habe. _____ sei zum Verkauf des Unternehmens entschlossen gewesen, weil er nicht habe erwarten können, daß seine Lizenz verlängert werde. Der Beklagte _____ habe damals auch nicht gemußt, daß _____ und _____ Ansprüche auf das _____-Theater erheben. Über die Besitz- und Pachtverhältnisse an den Kinos in _____ sei er nicht unterrichtet gewesen. Es habe für ihn auch keine Verpflichtung bestanden, sich danach zu erkundigen, da der Rechtsanwalt Dr. _____, sein damaliger stiller Teilhaber, gleichfalls keine Bedenken gegen den Erwerb des Unternehmens gehabt habe.

Durch Urteil vom 22. Februar 1951 hat das Landgericht der Klage in vollem Umfang stattgegeben (Bl I, 175 GA).

Die Beklagten haben Berufung eingelegt, um die vollständige Klagabweisung zu erreichen.

Die Klägerin hat sich der Berufung angeschlossen und beantragt,

1. die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, den Beklagten _____ zu verurteilen, ihr das Eigentum an den im Klagantrag genannten Gegenständen zu verschaffen,
2. auf Grund der Anschlußberufung
 - a) festzustellen, daß der am 2. August 1945 zwischen dem Beklagten _____ und _____ geschlossene Vertrag nichtig sei,
 - b) den Beklagten _____ weiter zu verurteilen, bei Vermeidung von Geld- und Haftstrafen die

Vorführung von Lichtspielen im [REDACTED]-Theater zu unterlassen,

- c) die Beklagten außerdem zu verurteilen, den Theatersaal herauszugeben.

Die Beklagten haben gebeten, die Anschlußberufung zurückzuweisen.

Durch Urteil vom 24. Juni 1952 hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen, soweit von der Klägerin die Herausgabe der Neubauten und Rechnungslegung verlangt worden ist; im übrigen hat es die Berufung und die Anschlußberufung zurückgewiesen (Bl II, 187 GA).

Die Klägerin hat das Urteil mit der Revision angefochten. Sie will mit diesem Rechtsmittel erreichen,

1. daß das Urteil des Landgerichts wiederhergestellt wird, soweit die Beklagten in diesem verurteilt worden sind,
 - a) einzuwilligen, daß der Sequester die in dem Klagantrag aufgeführten Neubauten an sie herausgibt; mit Rücksicht auf die inzwischen erfolgte Aufhebung der Sequestration verlangt sie nunmehr jedoch, daß die Beklagten unmittelbar zur Herausgabe verurteilt werden;
 - b) über die Einnahmen und Ausgaben des [REDACTED]-Theaters seit dem 2. August 1945 bis zur Übernahme durch den Sequester Rechnung zu legen; Verurteilung zur Rechnungslegung über die Ausgaben wird aber jetzt nur für die Zeit von der Rechtshängigkeit des vorliegenden Prozesses an begehrt;
2. daß auf ihre Anschlußberufung
 - a) der Beklagte [REDACTED] weiter verurteilt wird, bei Vermeidung einer Geld- oder Haftstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung die Vorführung

- von Lichtspielen im [REDACTED]-Theater zu unterlassen,
b) beide Beklagte verurteilt werden, den Theater-
saal des [REDACTED]-Theaters an die Klägerin herauszu-
geben.

Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1) Das Berufungsgericht hat das die Beklagten verurteilende Erkenntnis des Landgerichts bestätigt, soweit die Klägerin die Einwilligung der Beklagten in die Herausgabe der sogenannten Anlagen, des Inventars und der technischen Einrichtung des [REDACTED]-Theaters seitens des Sequesters verlangt hat. Die Beklagten haben die Entscheidung nicht angegriffen. Über diesen Teil der Klage ist mithin in der Revisionsinstanz nicht mehr zu befinden.

Den mit der Anschlußberufung gestellten, von dem Berufungsgericht abgewiesenen Antrag der Klägerin, festzustellen, daß der am 2. August 1945 zwischen dem Beklagten [REDACTED] und [REDACTED] geschlossene Vertrag nichtig sei, hat die Klägerin in ihrer Revisionsbegründungsschrift nicht zur Nachprüfung gestellt. Auch insoweit ist demnach das Urteil des Berufungsgerichts nicht angefochten (§ 554 Abs 3 Nr 1 ZPO).

2) In erster Linie begehrt die Revision eine Nachprüfung der Entscheidung des Berufungsgerichts, soweit dieses es abgelehnt hat, die Beklagten zu verurteilen, in die Herausgabe der Neubauten seitens des Sequesters einzuwilligen. Unter den "Neubauten" sind - dahin hat die Klägerin ihren Antrag erläutert - vor allem die für die Zwecke des

Unternehmens umgebauten Räume im Gasthaus " " als solche zu verstehen, ferner aber auch die Gegenstände, die mit den Räumen fest verbunden wurden ("Saalinnen-ausstattung" u.a.), - diese wird die Klägerin gegebenenfalls genauer zu bezeichnen haben -. Da der Sequester nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht abberufen worden ist, konnte der Klagantrag im Revisionsrechtszug dieser Sachlage dahin angepaßt werden, daß von den Beklagten statt der Einwilligung in die Herausgabe die Herausgabe selbst verlangt wird.

Der mit der Anschlußberufung gestellte Antrag, die Beklagten zur Herausgabe des Theatersaals zu verurteilen, stellt eine Ergänzung des die Neubauten betreffenden Antrages dar. Er ist daher zugleich mit diesem Antrag zu behandeln. Außerdem hat das Revisionsgericht an sich nachzuprüfen, ob das Berufungsgericht die Anträge der Klägerin, die Beklagten zur Rechnungslegung zu verurteilen und dem Beklagten die Vorführung von Lichtspielen im -Theater zu untersagen, mit Recht zurückgewiesen hat. Da die Klägerin den Antrag auf Verurteilung zur Rechnungslegung jedoch in der Revisionsinstanz eingeschränkt hat, ^{was ihn betrifft} ist, ~~ist~~ jetzt nur noch zu untersuchen, ob er, soweit er aufrecht erhalten worden ist, gerechtfertigt ist.

II. 1) Der Antrag auf Verurteilung, die Neubauten und den Theatersaal herauszugeben.

a) Das Landgericht hat angenommen, daß die Räume in dem Gasthaus " ", in denen das Kino betrieben werden sollte, von den Eheleuten für die Klägerin gemietet hatte, und daß diese noch am 16. April 1945, dem Tage, an dem das Gesetz Nr 52 in in Kraft

trat, Besitzerin der Räume war. Die Kündigung des Mietvertrages, die die Eheleute [REDACTED] am 30. August 1945 gegenüber [REDACTED] aussprachen, und den Abschluß des Mietvertrages vom 14. September 1945 mit dem Beklagten [REDACTED] hat es als rechtsunwirksam angesehen, weil diese Rechtsgeschäfte vorgenommen wurden, nachdem das Vermögen der Klägerin gesperrt worden war. Nach Auffassung des Landgerichts sind die Beklagten deshalb nach § 812 BGB verpflichtet, die Räume an die Klägerin herauszugeben (Bl I, 186 GA). Das Berufungsurteil hat dagegen ausgeführt, durch die nach der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils erfolgte Aufhebung der Vermögenssperre seien alle vorher vorgenommenen Rechtsgeschäfte, die berechnigte oder nichtberechnigte Personen über das Vermögen getroffen hätten, genehmigt worden, soweit sie nicht durch Versagung der Genehmigung bereits ihre Wirksamkeit endgültig verloren hätten. Einer Bestätigung der Geschäfte seitens der Vertragschließenden hätte es nicht bedurft, da die Vertragsparteien schon vorher, vorbehaltlich der Genehmigung der Militärregierung, gebunden gewesen seien. Das Berufungsgericht mißt deshalb dem Umstand, daß das Vermögen der Klägerin gesperrt war, für die Entscheidung des Rechtsstreits keine Bedeutung mehr bei (Bl II, 197 GA).

Dem ist jedoch nicht uneingeschränkt beizupflichten. Die Entsperrung eines dem Gesetz Nr 52 unterliegenden Vermögens hat allerdings, wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, zur Folge, daß vorher über das Vermögen abgeschlossene, wegen Fehlens der Genehmigung der Militärregierung schwebend unwirksame Verträge von der Aufhebung an wirksam werden, sofern nicht die Militärregierung die Genehmigung bereits endgültig versagt hatte (BGH Urteil vom 20. März 1953 - V ZR 143/51 LM Nr 2 zu Art II MRG 52; Urteil vom 19. Juni 1953 - V ZR 83/51 LM Nr 2 zu Art V

MRG 52; LG Göttingen MDR 1949, 689 mit Anm Beitzke). Dabei kommt es, wie in dem Berufungsurteil zutreffend ausgeführt wird, nicht darauf an, ob die Einwirkung auf das gesperrte Vermögen seitens an sich berechtigter oder nichtberechtigter Personen erfolgt ist. Niemand kann nach Aufhebung der Vermögenssperre geltend machen, die aus einem Vertrag an sich folgenden Rechtswirkungen seien deshalb nicht eingetreten, weil die seinerzeit erforderliche Genehmigung der Militärregierung nicht eingeholt worden sei. Für einseitige Rechtsgeschäfte, die ohne die nach dem Gesetz Nr 52 erforderliche Ermächtigung der Militärregierung vorgenommen worden sind, gilt dies jedoch nicht; sie sind nach allgemeinen Grundsätzen unheilbar nichtig (BGHZ 1, 294 f [299]) und werden auch nach der Aufhebung der Vermögenssperre nicht wirksam.

b) Zu prüfen ist zunächst, ob der Klägerin gegenüber den Beklagten ein Anspruch aus früherem Besitz zusteht.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann die Klägerin einen solchen Anspruch schon deshalb nicht nach § 861 BGB geltend machen, weil die etwa begangene verbotene Eigenmacht, durch die sie den Besitz an den Räumen verloren habe, spätestens im August 1945, als [REDACTED] dem Beklagten [REDACTED] die Räume überlassen habe, begangen und die Frist des § 864 BGB deshalb zur Zeit der Klagerhebung längst abgelaufen sei (Bl II, 197 R GA).

Dem ist zuzustimmen. Allerdings hat das Berufungsgericht unerörtert gelassen, ob die in der Kriegs- und Nachkriegszeit erlassenen allgemeinen Vorschriften über Fristenhemmungen das Erlöschen des Anspruches hinausge-

schoben haben. Der erkennende Senat hat in einem Urteil vom 25. September 1952 - IV ZR 22/52, das später als die Entscheidung des Berufungsgerichts ergangen ist, auf diese Rechtsfrage hingewiesen (BGHZ 7, 208 [216]), ohne zu ihr Stellung zu nehmen. Sie braucht auch hier nicht entschieden zu werden; denn auch wenn man sie bejaht, ist nach den getroffenen Feststellungen die Frist durch die Klagerhebung, die am 3. März 1950 erfolgte, nicht gewahrt worden. Sie endete nach der VO des Zentral-Justizamts für die Britische Zone vom 13. Januar 1949 (VOBlBrZ 19) in der Fassung der VO vom 24. August 1949 (VOBlBrZ 367) bereits mit dem Ablauf des 30. Juni 1949, auch wenn sie zunächst nach § 5 dieser VO in Verbindung mit § 30 Abs 1 Nr 3, Abs 2 S 3 der VertragshilfeVO gehemmt war. Diese Hemmung war nämlich ihrerseits spätestens Anfang Februar 1948 weggefallen, da alle Gesellschafter der Klägerin mit dem Ablauf des Juli 1947 aus der Kriegsgefangenschaft zurückgekehrt waren, wie der Tatbestand des Berufungsurteils ergibt (Bl II, 188 GA). Das Bundesgesetz über den Ablauf der durch Kriegs- oder Nachkriegsvorschriften gehemmt Fristen vom 28. Dezember 1950 (BGBl 821) ist deshalb hier in jedem Falle unanwendbar.

c) Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Klägerin keinen Anspruch auf Herausgabe der Räume gemäß § 1007 BGB, weil diese Vorschrift nur bewegliche Sachen betreffe.

Demgegenüber weist die Revision auf die Rechtsprechung des erkennenden Senats hin, der § 1007 BGB für entsprechend anwendbar erklärt hat, wenn der Besitz von Wohn- oder Geschäftsräumen in Frage steht (Urteil vom 15. Mai 1952 - IV ZR 219/51, ~~IM~~ § 855 BGB Nr 3 und das schon erwähnte Urteil vom 25. September 1952 - IV ZR 22/52,

BGHZ 7, 208 (215 - 217). Die Revision meint, nach den von dem Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen habe die Klägerin den petitorischen Besitzanspruch auf Herausgabe der Räume, weil sie auf Grund des Mietvertrages mit den Eheleuten [REDACTED] Besitzerin der Räume geworden und dieser Besitz ihr durch die Handlungsweise [REDACTED] abhanden gekommen sei, außerdem auch der Beklagte [REDACTED] sich bei dem Besitzerwerb höchst leichtfertig verhalten habe und deshalb bösgläubig gewesen sei, während die Klägerin den Besitz nicht aufgegeben habe.

Die Auffassung, daß auch dem früheren Besitzer von Wohn- oder Geschäftsräumen gegenüber dem jetzigen unter den Voraussetzungen des § 1007 BGB ein Herausgabeanspruch zusteht, ist in der zweiten angeführten Entscheidung des erkennenden Senats eingehend begründet worden. An ihr ist festzuhalten. Sie wird jetzt auch im Schrifttum vertreten (RGRK BGB 10. Aufl § 1007 Anm 1 S 385). Unzutreffend ist jedoch die Meinung der Revision, der von dem Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt ergebe bereits eindeutig, daß ein solcher Anspruch hier bestehe.

Das Berufungsgericht nimmt in anderem Zusammenhang an, daß die Eheleute [REDACTED] die für das Lichtspieltheater benötigten Räume im "[REDACTED]" zunächst an die Klägerin vermietet hätten. In den Gründen des angefochtenen Urteils wird das als unstreitig bezeichnet (Bl II, 198 GA), obwohl sich aus dessen Tatbestand ergibt, daß die Beklagten der dahingehenden Behauptung der Klägerin entgegengetreten sind und ihrerseits behauptet haben, die Verhandlungen zwischen [REDACTED], den Eheleuten [REDACTED] und dem Grundstückseigentümer [REDACTED] hätten das Ergebnis gehabt, daß der Saal des Gasthauses an [REDACTED]

persönlich vermietet worden sei (Bl II, 192 GA). Das Berufungsurteil läßt nicht ersehen, ob die Beklagten damit sagen wollten, daß die Klägerin niemals Besitzerin der Räume gewesen sei, oder ob sie zugaben, daß [REDACTED] anfangs, etwa bis zu der von ihnen behaupteten Vereinbarung, die er mit [REDACTED] im Oktober oder November 1944 getroffen haben sollte, den Umbau der Räume für die Klägerin betrieben und den Besitz für sie ausgeübt habe.

Das Berufungsgericht konnte infolgedessen die Klägerin nicht ohne weiteres als frühere Besitzerin der Räume betrachten. Es mußte vielmehr entweder eindeutig klarlegen, daß dies unstreitig war, oder es mußte unter Berücksichtigung des gesamten Inhaltes der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme, gegebenenfalls auch unter Erhebung der etwa noch angebotenen Beweise (§ 286 ZPO), eine dementsprechende Feststellung treffen.

Dabei ist es für die Anwendung des § 1007 BGB unerheblich, ob man annimmt, daß [REDACTED] der Klägerin den Besitz vermittelte, oder ob die Klägerin in seiner Person den unmittelbaren Besitz innehatte. Wenn man die Klägerin als mittelbare Besitzerin ansieht, würde der Anspruch hier unter den von dem Berufungsgericht festgestellten Umständen nicht entsprechend dem sonst auch bei § 1007 BGB anwendbaren Grundsatz des § 869 Satz 2 BGB auf Wiedereinräumung des Besitzes an den seinerzeitigen unmittelbaren Besitzer [REDACTED], sondern nur an die Gesellschaft selbst gehen können. Da [REDACTED] sich, wie in dem Berufungsurteil ausgeführt wird, eigenmächtig und unter Überschreitung der ihm zustehenden Befugnisse zum Eigenbesitzer der Räume machte - fortan wird hier mit dem Berufungsgericht unterstellt, dass zunächst die

Klägerin Mietbesitzerin der Räume gewesen war - läßt sich auch nicht sagen, daß die Klägerin den Besitz aufgegeben habe (RGRK BGB § 1007 Anm 1 S 384).

Schließlich geht aus dem Berufungsurteil hervor, daß der Beklagte [REDACTED] bei dem Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben war, da er, wie in der angefochtenen Entscheidung in anderem Zusammenhange dargelegt wird, höchst leichtfertig und grob fahrlässig handelte, indem er keine Erkundigungen über die Berechtigung des [REDACTED], das [REDACTED]-Theater zu verkaufen, einzog (Bl II, 209 R, 210 GA). Was hier für den Erwerb der Einrichtung des Theaters festgestellt wird, gilt entsprechend für den Besitzerwerb an den Räumen selbst. Ohne daß geprüft zu werden brauchte, ob die Räume der Klägerin abhanden gekommen sind (§ 1007 Abs 2 BGB), liegen demnach - abgesehen davon, daß der frühere Besitz der Klägerin noch nicht rechtsirrtumsfrei festgestellt ist - die Voraussetzungen für den petitorischen Besitzanspruch nach § 1007 Abs 1, Abs 3 Satz 1 BGB vor, jedenfalls gegenüber der beklagten Gesellschaft, die sich im Besitze der Räume befindet, und die sich den bösen Glauben ihres Geschäftsführers [REDACTED] zurechnen lassen muß.

Nach dem unstreitigen Sachverhalt, wie er sich aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ergibt, liegen diese Voraussetzungen aber auch gegenüber dem Beklagten [REDACTED] vor. In dem Berufungsurteil heißt es, daß der Mietvertrag, den er am 14. September 1945 mit den Eheleuten [REDACTED] über die Räume geschlossen habe, noch in Kraft sei (Bl II, 189 GA). Danach hat [REDACTED] persönlich den Mietbesitz erlangt. Indem er seinen Besitz auf die beklagte Gesellschaft weiterübertrug, begründete er zwischen ihr und sich selbst ein zusätzliches

mittelbares Besitzverhältnis derart, daß nunmehr die Gesellschaft ihm den Besitz vermittelte. Daß er selbst es war, in dessen Person die Gesellschaft den unmittelbaren Besitz ausübte, steht dem nicht entgegen. Auch in seiner Eigenschaft als mittelbarer Besitzer gegenüber der beklagten GmbH kann er aber von der Klägerin nach § 1007 BGB in Anspruch genommen werden.

Die Beklagten haben allerdings in der Berufungsbegründung, die in dem Tatbestand des Berufungsurteils in Bezug genommen worden ist (Bl II, 196 GA), weiter vortragen, der Beklagte [REDACTED] sei an einem Mietvertrag nicht mehr beteiligt; [REDACTED] habe ihm im Jahre 1946 gekündigt, und es bestehe nun nur noch ein Mietvertrag mit der beklagten Gesellschaft (Bl I, 232 GA, vgl. auch den Vortrag in der ersten Instanz Bl I, 47 R GA). Dieses Vorbringen kann, soweit es im Widerspruch steht zu dem, was der Tatbestand des Berufungsurteils ausdrücklich als unbestritten hinstellt, an sich von dem Revisionsgericht nicht berücksichtigt werden. Sollte aber anzunehmen sein, daß allein die beklagte Gesellschaft sich im Besitz der Räume befindet, so würde die Klägerin von [REDACTED], der bösgläubig war, als ihm der Besitz von [REDACTED] übertragen wurde, und schuldhaft handelte, als er ihn auf die Gesellschaft weiterübertrug, nach § 1007 Abs 3 Satz 2 in Verbindung mit den §§ 989, 990 BGB die Wiederbeschaffung des Besitzes verlangen können (RGK BGB § 989 Anm 1 S 347). Das wird in dem Berufungsurteil zutreffend hinsichtlich der beweglichen Gegenstände, zu deren Herausgabe die Beklagten in ihm verurteilt werden, ausgeführt (Bl II, 210 R. GA). Unbedenklich wäre es auch in solchem Fall, wenn gegen [REDACTED] selbst auf Herausgabe erkannt würde.

Nach § 1007 Abs 3 Satz 2 in Verbindung mit § 986 Abs 1 BGB entfällt jedoch der petitorische Besitzanspruch, wenn der jetzige unmittelbare Besitzer oder dessen mittelbarer Besitzer, von dem er sein Recht zum Besitz ableitet, dem früheren Besitzer gegenüber zum Besitze berechtigt ist. Der Klägerin würden die Beklagten ihr auf dem Mietvertrag mit den Eheleuten [REDACTED] - oder mit dem Grundstückseigentümer - beruhendes Besitzrecht entgegenhalten können, wenn dieser ein derartiges Recht gegenüber ihren früheren Vermietern und dem Grundstückseigentümer nicht mehr zusteht, wenn also der Mietvertrag, den [REDACTED] seinerzeit für die Klägerin mit den Eheleuten [REDACTED] abgeschlossen hatte, aufgehoben ist (Urteil des erkennenden Senats vom 15. Mai 1952 aaO).

Ob dies der Fall ist, kann dem Berufungsurteil nicht mit der erforderlichen Klarheit entnommen werden; die Frage, ob die Klägerin aus ihrem Mietvertrage noch Ansprüche hat, wird in ihm vielmehr ausdrücklich offengelassen (Bl II, 206 R GA). Allerdings haben die Eheleute [REDACTED] den mit Schneider abgeschlossenen Mietvertrag durch ein Schreiben vom 30. August 1945 gekündigt. Es ist bisher nicht klargestellt, ob sich diese Kündigung auf das etwa zwischen ihnen und der Klägerin bestehende Vertragsverhältnis beziehen sollte. Dagegen spricht, daß die Klägerin im ersten Rechtszug vorgetragen hatte, die Kündigung des Vertrages gegenüber [REDACTED] sei gerade deshalb erfolgt, weil die Eheleute [REDACTED] zu einem schriftlichen Vertrag mit der Klägerin hätten kommen wollen (Bl I, 109, 110, vgl auch das Schreiben von Frau [REDACTED] und [REDACTED] an die Eheleute [REDACTED] vom 30. August 1945 Bl I, 117 GA). Doch kann das auf sich beruhen. Einen

mit der Klägerin abgeschlossenen Mietvertrag hätten die Eheleute [REDACTED] damals durch eine einseitige Kündigung nicht zur Auflösung bringen können. Mit dieser hätten sie nämlich als die Vertragspartner der Klägerin eine Verfügung über deren Vertragsrechte vorgenommen, die nach Art II des Gesetzes Nr 52 der Einwilligung der Militärregierung bedurft hätte (BGHZ 1, 294 [299]; 5, 259 [267]). Die ohne Einwilligung erfolgte Kündigung wäre als ein einseitiges Rechtsgeschäft, wie schon ausgeführt worden ist, von Anfang an unheilbar nichtig gewesen, und auch die Aufhebung der Vermögenssperre hätte ihr deshalb nachträglich keine Wirksamkeit verliehen, so daß nicht darauf eingegangen zu werden braucht, inwieweit eine einseitige Aufhebung des Mietverhältnisses überhaupt nach den seinerzeit geltenden Mieterschutzvorschriften zulässig gewesen wäre. Ohne nähere Feststellungen läßt sich auch nicht annehmen, daß das zwischen den Eheleuten [REDACTED] und der Klägerin bestehende Mietverhältnis durch eine vertragliche Vereinbarung aufgehoben worden sei, die jedenfalls mit der Aufhebung der Vermögenssperre über das Vermögen der Klägerin Wirksamkeit erlangt habe. In dem Berufungsurteil heißt es, daß [REDACTED] sich mit der Übergabe an [REDACTED] jeder Verfügungsmacht über die Räume begeben wollte (Bl II, 198 GA). Er wird deshalb auch mit der Aufhebung des Mietverhältnisses einverstanden gewesen sein, zumal da er selbst die Rechte aus ihm in dem Vertrag vom 2. August 1945 an den Beklagten [REDACTED] übertragen hatte und dann folgerichtig auch keine Einwendungen dagegen haben konnte, daß diese Rechte aufgehoben wurden und statt dessen ein neuer Mietvertrag zwischen den Eheleuten [REDACTED] und dem Erwerber des Unternehmens, [REDACTED], geschlossen wurde. Es wird auch angenommen werden können, daß [REDACTED] in seinem gesamten Verhal-

ten seine Zustimmung zu der Aufhebung des Mietverhältnisses gegenüber den Eheleuten [REDACTED] hinreichend deutlich zum Ausdruck brachte. Aber es fragt sich, ob er insoweit die Klägerin vertreten konnte, und ob diese seine Erklärungen gegen sich gelten lassen muß.

[REDACTED] war nach dem Gesellschaftsvertrag nicht allein zur Vertretung der Klägerin berechtigt, doch übte er, wie es in dem Berufungsurteil heißt, allein die tatsächliche Verfügungsmacht über die gemieteten Räume aus, während die übrigen Gesellschafter bei der Wehrmacht waren (Bl II, 198 GA), und unbestritten war er zur Fortführung des Ausbaues des [REDACTED]-Theaters für die Klägerin und damit auch zur Abgabe der dafür erforderlichen Willenserklärungen befugt, jedenfalls genehmigten die anderen Gesellschafter die in Frage stehenden Geschäfte nach § 177 BGB, wie das Berufungsgericht feststellt (Bl II, 207 R GA). Aber damit ist nicht ohne weiteres gesagt, daß er von den anderen Gesellschaftern auch die Vollmacht erhalten hatte, Verträge abzuschließen, die die Aufhebung des Mietverhältnisses über die Räume des [REDACTED]-Theaters zum Gegenstand hatten, und die damit diesem Unternehmen die Grundlage entzogen (vgl etwa BGH MDR 1951, 605). War dies nicht der Fall, wäre allerdings noch zu prüfen, ob die Mitgesellschafter, die [REDACTED] im übrigen allein für die Gesellschaft handeln ließen, insoweit den Rechtsschein der Vollmacht gegen sich gelten lassen mußten. Voraussetzung dafür wäre u.a., daß die anderen Gesellschafter oder deren für die Zeit ihrer Abwesenheit bestellte Vertreter bei pflichtgemäßer Sorgfalt das Verhalten des Schneider hätten erkennen und verhindern können (BGHZ 5, 111 [116]; BGH Urteil vom 10. März 1953 I ZR 76/52 [§ 107]).

Ob die Klägerin von den Eheleuten [REDACTED] verlangen kann, daß ihr der Besitz an den seinerzeit gemieteten Räumen wieder eingeräumt wird, ist mithin in tatsächlicher Hinsicht noch nicht ausreichend geklärt. Eine offene Frage ist es auch, ob der zwischen den Eheleuten [REDACTED] und der Klägerin abgeschlossene Mietvertrag etwa später aufgehoben worden ist. Eine Kündigung, die die Vermieter nach der Entsperrung des Vermögens der Klägerin ausgesprochen hätten, würde deren auf dem Vertrag beruhende Rechte möglicherweise inzwischen zum Erlöschen gebracht haben; dabei wäre gegebenenfalls das nach der Verkündung des angefochtenen Urteils in Kraft getretene Geschäftsraummietengesetz vom 25. Juni 1952 (BGBl I, 338) zu beachten. Im übrigen läßt sich die Frage, ob die Klägerin zum Besitz berechtigt ist, nur entscheiden, wenn die zwischen ihr, den Eheleuten [REDACTED] und dem Grundstückseigentümer bestehenden Rechtsbeziehungen einer umfassenden Prüfung und Würdigung unterzogen werden.

Soweit die Klägerin die Herausgabe von Gegenständen begehrt, die in die Räume eingebaut wurden, könnte der Anspruch auf sie nach § 985 oder § 1007 BGB auch dann gegeben sein, wenn die Klägerin ein Recht auf Besitz an den Räumen nicht mehr haben sollte. Ob ein Anspruch nach § 1007 BGB hinsichtlich solcher Gegenstände bestehen kann, die wesentliche Bestandteile des Gebäudes geworden sind, etwa in dem Umfang, in dem die Vermieter nach § 547 Abs 2 S 2 BGB die Wegnahme der Einrichtungen dulden müßten, ist hier nicht zu entscheiden, da die Klägerin in dieser Hinsicht bisher keine genügend eindeutigen Anträge gestellt hat.

d) Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der von der Klägerin erhobene Anspruch auf Herausgabe der Räume weder auf Grund des § 823 Abs 1 oder 2 oder des § 826 BGB noch des § 812 BGB begründet. Die Ausführungen der angefochtenen Entscheidung bedürfen insoweit keiner Nachprüfung. Nach diesen Vorschriften kann der Anspruch bei der hier gegebenen Sachlage nur dann begründet sein, wenn er ohnehin auf Grund des entsprechend anwendbaren § 1007 BGB besteht. Voraussetzung für ihn wäre in allen Fällen, daß die Klägerin früher Besitzerin der Räume war. Der Anspruch wäre ferner nur gegeben, wenn die Klägerin jetzt noch den Eheleuten [REDACTED] und dem Grundstückseigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt wäre; andernfalls würde nämlich ihre Rechtsverfolgung mißbräuchlich sein, da sie dem Verlangen der Beklagten, ihnen als den Mietern der Räume den Besitz wieder einzuräumen, sogleich nachkommen müßte (Urteil des Senats vom 15. Mai 1952 aaO).

Auch auf die Frage, ob die in die Räume eingebauten Sachen unter Umständen außer nach § 985 oder § 1007 BGB auf Grund der eben genannten Vorschriften herausverlangt werden könnten, braucht derzeit nicht eingegangen zu werden.

e) Das angefochtene Urteil mußte nach den obigen Ausführungen, soweit es den Anspruch auf Herausgabe der Neubauten und des Theatersaals behandelt, aufgehoben werden. Die Sache war in diesem Umfang an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das insbesondere zu klären haben wird, ob der Anspruch auf Herausgabe der Räume auf Grund des entsprechend anwendbaren § 1007 BGB be-

gründet ist. Gegebenenfalls wird auch die Frage, ob die Beklagten zur Herausgabe der in die Räume eingebauten Sachen verpflichtet sind, neu zu erörtern sein. Die Aufhebung des Berufungsurteils bezieht sich auch auf derartige Ansprüche, soweit sie in dem Antrag auf Verurteilung in die Einwilligung zur Herausgabe der "Neubauten" enthalten sind.

2. Der Antrag auf Verurteilung, Lichtspielvorführungen im [REDACTED]-Theater zu unterlassen.

Den Antrag, den Beklagten [REDACTED] zu verurteilen, die Vorführung von Lichtspielen in dem [REDACTED]-Theater zu unterlassen, hat das Berufungsgericht zurückgewiesen, weil es sich insoweit um einen Teil des angeblichen Schadensersatzanspruches der Klägerin handele. Da die Beklagten die gemieteten Räume nicht herauszugeben brauchen, seien sie auch nicht verpflichtet, ihren Gewerbebetrieb in den Pachträumen einzustellen. Die Klage auf Unterlassung sei deshalb unbegründet (Bl II, 211 GA).

Die Revision meint, die Pflicht zur Unterlassung eigener Lichtspielvorführungen folge aus der Herausgabepflicht.

Die Revision ist in dieser Hinsicht jedoch unbegründet.

Das Verlangen, Lichtspielvorführungen im [REDACTED]-Theater zu unterlassen und damit auch die für Kinozwecke eingerichteten Baulichkeiten nicht mehr zu benutzen, könnte nur in Betracht kommen, wenn die Beklagten die Kinoräume herausgeben müßten; das Recht der Klägerin auf die Anlagen, das Inventar und die Einrichtung allein vermöchte ein solches Verlangen nicht zu rechtfertigen. Wenn aber

die Klägerin einen Anspruch auf Herausgabe der Räume haben sollte, so kann sie, nachdem ihr dieser durch ein vollstreckbares Urteil zugesprochen ist, sich den Besitz an den Räumen verschaffen und damit ohne weiteres die Abhaltung von Lichtspielen durch die Beklagten in ihnen unterbinden. Ein rechtliches Interesse daran, daß der Beklagte [REDACTED] noch besonders dazu verurteilt wird, keine Lichtspiele mehr in dem [REDACTED]-Theater durchzuführen, hat sie unter diesen Umständen nicht; denn nach Lage der Sache würde eine Entscheidung über den Unterlassungsanspruch nicht früher als diejenige über den Anspruch auf Herausgabe der Räume ergehen können. Die Unterlassungsklage ist deshalb im Ergebnis mit Recht abgewiesen worden.

3. Der Antrag auf Verurteilung zur Rechnungslegung.

Der Antrag, die Beklagten zu verurteilen, über die Einnahmen und Ausgaben des [REDACTED]-Theaters in der Zeit vom 2. August 1945 bis zur Übernahme durch den Sequester Rechnung zu legen, scheitert nach Auffassung des Berufungsgerichts gleichfalls an dem Mangel einer Verpflichtung zur Herausgabe. Er sei ferner nicht, so wird in dem Berufungsurteil ausgeführt, nach § 687 Abs 2 BGB begründet. Selbst wenn zugunsten der Klägerin unterstellt werde, daß das [REDACTED]-Theater noch am 2. August 1945 ihr Gewerbeunternehmen gewesen sei, könne nicht festgestellt werden, daß die Beklagten dieses Unternehmen in dem Bewußtsein geführt hätten, sie seien nicht dazu berechtigt (Bl II, 211 GA).

Die Revision will den Anspruch auf Rechnungslegung daraus herleiten, daß der bösgläubige Besitzer vom Besitzerwerb an zur Herausgabe der gezogenen Nutzungen und

damit zum Ersatz des Wertes der erlangten Gebrauchsvorteile verpflichtet ist. Nach der Verkehrssitte im Filmgewerbe, die das Berufungsgericht nach Ansicht der Revision gemäß § 139 ZPO hätte ermitteln müssen, werde der Wert der Nutzung von Einrichtungsgegenständen und Maschinen in Anteilen an den Einnahmen aus den Eintrittsgeldern ausgedrückt und bei Vermietungen der Mietzins in solchen Anteilen bemessen. Der Anspruch auf Rechnungslegung hätte daher jedenfalls, so meint die Revision, hinsichtlich der Einnahmen zur Vorbereitung des Anspruchs auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen zugesprochen werden müssen. Das gleiche gelte für die Nutzungen der Räume und Baulichkeiten. Spätestens seit dem Eintritt der Rechtshängigkeit hafteten die Beklagten für den vollen der Klägerin entgangenen Reinertrag des [REDACTED]-Theaters. Seit diesem Zeitpunkt sei der Anspruch auf Rechnungslegung in vollem Umfang begründet. Es handele sich um Verzugsschaden für die Vorenthaltung eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs.

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht eine Pflicht, nach § 687 Abs 2 in Verbindung mit den §§ 681, 666 BGB Rechnung zu legen, schon deshalb verneint, weil es nicht hat feststellen können, daß der Beklagte [REDACTED] das Filmtheater in dem Bewußtsein betrieben habe, er sei nicht dazu berechtigt.

Zutreffend geht die Revision zwar davon aus, daß die Beklagten als jetzige Besitzer, wenn die Klägerin früher Besitzerin der Einrichtungsgegenstände und der Beklagte [REDACTED] bei dem Besitzerwerb bösgläubig war, der Klägerin die aus den Einrichtungsgegenständen gezogenen Nutzungen nach den §§ 987, 990 BGB herausgeben müssen, und daß sie von der Rechtshängigkeit an nach den

§§ 990 Abs 2, 284 Abs 1 Satz 2 BGB den vollen Verzugs-
schaden zu ersetzen haben. Gleiches würde nach § 1007
Abs 3 Satz 2 BGB in Verbindung mit den genannten Vor-
schriften hinsichtlich der Räume gelten, falls die Be-
klagten auch zu deren Herausgabe verpflichtet sind.
Aber selbst wenn die Beklagten die Räume und die Ein-
richtungsgegenstände und mithin die gesamten materiel-
len Unterlagen des Unternehmens zurückgeben müßten,
würde der damit verbundene Anspruch auf Herausgabe der
Nutzungen, der hier auf Wertersatz für Gebrauchsvortei-
le (§ 100 BGB) gehen würde, sowie auf Ersatz für den
seit Eintritt der Rechtshängigkeit erlittenen Verzugs-
schaden dem Reingewinn, den die Beklagten erzielt ha-
ben, nicht gleichkommen und auch nicht in einem bestimm-
ten Verhältnis zu ihm stehen. Denn der Geschäftsgewinn
ist in der Regel mehr ein Ergebnis der persönlichen Lei-
stungen und Fähigkeiten des jeweiligen Unternehmers als
das rein gegenständliche Produkt des Betriebes. Rech-
nungslegung über die Einnahmen und Ausgaben des [REDACTED]-
Theaters kann die Klägerin mithin nicht verlangen (BGHZ
7, 208 [218]). Soweit sie Verzugsschaden geltend macht,
müßte die Klägerin vielmehr gegebenenfalls darlegen und
beweisen, welchen Gewinn sie aus dem Unternehmen gezogen
hätte.

Was jedoch die Nutzungen betrifft, die die Beklag-
ten aus den Einrichtungsgegenständen oder den Räumen
als solchen gezogen haben oder bei ordnungsmäßiger Wirt-
schaft hätten ziehen können, so besteht insoweit unter
den gegebenen Umständen auch kein Anspruch der Klägerin
auf Auskunftserteilung nach § 260 BGB.

Einen derartigen Anspruch hat die Rechtsprechung
anerkannt, wenn ein Gläubiger in entschuldbarer Weise

über das Bestehen und den Umfang seines Rechts im ungewissen, der Verpflichtete hingegen in der Lage ist, unschwer solche Auskunft zu erteilen (RGZ 158, 377 [379]). Auch in Fällen, in denen die Herausgabe von Nutzungen in Frage steht, ist dem Berechtigten ein Recht auf Auskunft zugesprochen worden (RGZ 137, 206 [212]). Das gilt aber nur, wenn der Wert der Nutzungen nicht auf andere Weise als dadurch, daß der Verpflichtete entsprechende Angaben macht, ermittelt werden kann. Hier ist maßgebend für die Bewertung der Gebrauchsvorteile, und zwar auch derjenigen, die die Beklagten tatsächlich erlangt haben, deren objektiver Wert, der Wert, den sie für jedermann haben. Er bemißt sich, wenn die Nutzung von Räumen, Maschinen oder Betriebseinrichtungen oder eines ganzen Betriebes in Frage steht, nach dem objektiven Miet- oder Pachtwert des betreffenden einzelnen Gegenstandes oder des ganzen Unternehmens (RGZ 97, 245 [252]). Dazu, um diesen Wert zu ermitteln, bedarf die Klägerin keiner Auskunft der Beklagten. Unerheblich ist es in diesem Zusammenhang, ob es im Filmgewerbe üblich ist, den Wert der Nutzung von Einrichtungsgegenständen, Maschinen, Räumen und Baulichkeiten in Anteilen an den Einnahmen aus Eintrittsgeldern auszudrücken und bei der Vermietung den Mietzins in solchen Anteilen zu bemessen. Auch wenn das im allgemeinen der Fall sein sollte, würden die Beklagten der Klägerin nicht die von ihnen durch den Betrieb des [REDACTED]-Theaters erzielten Einnahmen mitzuteilen brauchen. Denn auch dann können für die Ermittlung des objektiven Wertes der tatsächlich gezogenen und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu ziehenden Nutzungen nicht die im Einzelfall erzielten Einnahmen, deren Höhe weitgehend von der persönlichen Tüchtigkeit des Unternehmers beeinflußt sein mag, maßgebend sein;

in jedem Fall ist vielmehr ein durchschnittlicher Miet- oder Pachtwert der Gegenstände und Räume einzusetzen, es sei denn, daß diese in einer vom Üblichen abweichenden Weise verwertet wurden und dadurch dem Besitzer besondere Vorteile einbrachten; dafür aber ist hier nichts vorgetragen.

Verzugsschaden, den die Klägerin wegen der Vorenthaltung der einzelnen Gegenstände erlitten haben will, müßte sie gleichfalls von sich aus dartun und nachweisen.

Auch der Anspruch auf Rechnungslegung ist deshalb von dem Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend für unbegründet erklärt worden.

III. Nach alledem mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden, soweit die Herausgabe der Räumlichkeiten in Frage

steht und das Berufungsgericht über die Kosten des Rechtsstreits entschieden hat. Im übrigen war die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Schmidt Johannsen Kregel v. Werner Wüstenberg