

34

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: ZPO § 139

Rechtssatz: Das Gericht ist nach § 139 ZPO nicht verpflichtet, die Partei zu veranlassen, ihrem Wesen nach andere, auf anderen Anspruchsgrundlagen beruhende Anträge zu stellen (Anspruch auf Schadensersatz statt Anspruch auf Herausgabe, wenn der Gegenstand nicht mehr im Besitz des Beklagten ist), vgl. dagegen RGZ 169, 356 für ihrem Wesen nach gleichartige Ansprüche.

2. Gesetz: BGB § 1822 Ziff 3

Rechtssatz: Ein Fleischereigeschäft, das wegen Einberufung des Betriebsinhabers zum Heeresdienst geschlossen worden ist, dessen Betriebsinhaber gefallen ist und dessen Erben sich infolge ihrer Evakuierung und der späteren Reisebehinderung zunächst nicht um die Fortführung oder Verwaltung des Geschäfts kümmern konnten, hört dadurch nicht auf, ein Erwerbsgeschäft im Sinne des § 1822 Ziff 3 BGB zu sein.

3. Gesetz: BGB § 1007

Rechtssatz: § 1007 BGB ist hinsichtlich des Besitzes an gemieteten Räumen, die Teile einer unbeweglichen Sache sind, entsprechend anzuwenden.

4. Gesetz: BGB §§ 99, 987, 988, 990, 992, 823

Rechtssatz: Hat jemand ein Erwerbsgeschäft mit den dazugehörigen Geschäftsräumen und dem Geschäftsinventar erworben und hat er wegen Nichtigkeit des Vertrages oder aus anderem Grunde die gezogenen Nutzungen herauszugeben, so fällt darunter nicht der aus dem Gewerbebetrieb gezogene Gewinn. Dieser steht den Rechtsfrüchten des § 99 Abs 2 BGB am nächsten. Eine Auskunft über den von dem Erwerber erzielten Gewinn kann daher nicht verlangt werden.

5. Gesetz: BGB §§ 687 Abs 2, 681, 666

Rechtssatz: Ist ein Erwerbsgeschäft übereignet und ist diese Übereignung nichtig, so sind die Geschäfte, die der Erwerber durch die Fortführung des Geschäfts geschlossen hat, eigene Geschäfte des Erwerbers und nicht Geschäfte des Veräußerers. Der Veräußerer kann den aus diesen Geschäften gezogenen Gewinn als solchen von dem Erwerber nicht beanspruchen.

Aktenzeichen: IV ZR 22/52

Urt. des BGH v. 25. September 1952

KG Berlin

34
IV ZR 22/52

Verkündet am 25. September 1952,
Wüst, Justizobersekretär als Ur-
kundsbeamter der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit
des minderjährigen Claus-Dieter C o l b o w, geboren am
1. November 1940 in Berlin-Neukölln, Karl-Marx-Str. 123,
vertreten durch seinen Pfleger, Ministerialrat a.D. Los-
sau, Berlin-Schöneberg, Kolonnenstraße 4,

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Paulsen -

g e g e n

den Fleischermeister Johannes G r o s s, Berlin-Neukölln,
Anzengruberstr. 13,

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Krülle -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. September 1952 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Ascher, Paske, Johannsen, Dr.
Kregel und Dr.v. Werner

für Recht erkannt:

Das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts
vom 28. September 1951 wird hinsichtlich der Kostenent-
scheidung und insoweit aufgehoben, als der Anspruch
des Klägers, ihm und seiner Mutter, Frau Colbow, den
Besitz an den gewerblichen Räumen und Wohnräumen im
Hause Berlin-Neukölln, Anzengruberstr. 13, zu verschaf-
fen und der Anspruch auf Auskunft über das Reineinkom-

- 2 -

men des Beklagten aus der Fleischerei für die Zeit seit dem 1. Juli 1948 abgewiesen ist. Insoweit wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 5. Zivilsenat des Kammergerichts zurückverwiesen. Die weitergehende Revision des Klägers wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger und seine Mutter sind Erben des im Dezember 1944 verstorbenen Fleischermeisters Erwin Colbow. Dieser war Inhaber eines in gemieteten Räumen des Hauses Berlin-Neukölln, Anzengruberstraße 13, betriebenen Fleischereigeschäfts. Der Betrieb ruhte, seit der Vater des Klägers im Januar 1943 zum Heeresdienst eingezogen wurde. Der Kläger und seine Mutter befanden sich bei Kriegsende außerhalb Berlins. Der Beklagte kam in den Besitz der Wohn- und Geschäftsräume und der dazugehörigen Geschäftseinrichtung. Am 4. Mai 1945 erteilte der Bezirksbürgermeister von Neukölln dem Beklagten auf Grund des Reichsleistungsgesetzes die Einweisung in die Geschäfts- und Wohnräume. Durch Verfügung vom 7. Juni 1945 des Bezirksbürgermeisters wurde auf Anordnung und im Einverständnis mit der Kriegskommandantur vom Bezirksamt Berlin-Neukölln bis zur endgültigen Regelung der Besitzerverhältnisse mit dem Bezirksamt das Material und Inventar des Betriebs beschlagnahmt und dem Beklagten als treuhänderischem Verwalter für das Bezirksamt Neukölln übergeben. Durch Vertrag vom 23. März 1946 verkaufte sodann die Mutter des Klägers zugleich als dessen gesetzliche Vertreterin mit Genehmigung der Bezirksverwaltung Neukölln, jedoch vorbehaltlich der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts, das Fleischereigeschäft für 7.000,- RM an den Beklagten. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung wurde zunächst nicht eingeholt. Sie ist durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts vom 11. März 1950 versagt worden.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe das Geschäft bereits am 25. April 1945 in Besitz genommen und es seit dieser Zeit auf eigene Rechnung geführt. Die erst später erfolg-

te Einweisung in die Geschäfts- und Wohnräume habe der Beklagte erschlichen. Seine Mutter sei auch von dem Beklagten bedroht und dadurch zum Abschluß des Kaufvertrages bestimmt worden. Sie haben den Kaufvertrag deswegen auch angefochten.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen,

1. an ihn und seine Mutter das Fleischereigeschäft nebst dem im einzelnen verzeichneten Inventar gegen Rückzahlung von 700,- DM-West herauszugeben,

2. ihm Auskunft über seinen Umsatz und sein Reineinkommen seit 1. Juli 1948 zu erteilen und Rechnung darüber zu legen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat behauptet, er habe nur die Räume und die Geschäftseinrichtung übernommen. Wegen der Räume hätten er und seine Ehefrau sodann einen Mietvertrag mit dem Grundstückseigentümer abgeschlossen. Dieser sei nicht gewillt, die Räume wieder an den Kläger und dessen Mutter zu vermieten. Von der Einrichtung habe er den Kutter nicht mehr im Besitz. Eine elektrische Uhr und eine elektrische Schleifmaschine seien nie vorhanden gewesen. Der Beklagte hat weiter ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht wegen eines Betrages von 3.000,- RM, den er unstreitig später noch an die Mutter des Klägers gezahlt hat und wegen Aufwendungen für Instandsetzungsarbeiten im Betrage von 3.024,80 RM, 514,76 DM-West und 98,45 DM-Ost. Er ist ferner der Ansicht, der Kläger müsse ihm, sofern er mit seiner Klage obsiege, den Gegenwartswert des Geschäfts mit

3.500,- bis 4.000,- DM vergüten. Auch wegen dieses angeblichen Anspruchs hat er ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an den Kläger und seine Mutter, Frau Paula Colbow, in Berlin-Neukölln, Karl-Marx-Str. 123, das Fleischereigeschäft in Berlin-Neukölln, Anzengruberstraße 13, nebst nachstehendem Inventar herauszugeben:

- 1 Schaufenstereinsatz
- 2 Ladentische mit Marmor
- 2 Wiegeschalen
- 2 Wurstaufsätze
- 1 Kasse ganz aus Bronze
- 1 Fleischblock
- 1 Eisschrank
- 1 Marmorstreifen (2 mtr. lang)
- 1 Aufschnittmaschine
- 1 elektrische Uhr
- 1 Wurstbrett (2 mtr. lang)
- 1 Kutter
- 1 Wolf
- 1 Knochensäge
- 1 elektrische Schleifmaschine
- 1 Wurstspritze mit 3 Füllen
- 1 Arbeitstisch
- 3 Bänke
- 1 gr. Fleischblock
- 1 Drehstrommotor (5 Kilowatt, 220 Volt mit Transmissionen)
- 1 Kühlmaschine,

und zwar Zug um Zug gegen Zahlung von 1.817,24 DM-West und 98,45 DM-Ost sowie Zug um Zug gegen Rückgabe der Wohnung Berlin-Neukölln, Laubestr. 5, vorn IV, oder einer gleichwertigen Ersatzwohnung; ferner Auskunft über sein Reineinkommen aus der Fleischerei für die Zeit seit dem 1. Juli 1948 zu erteilen.

Die weitergehende Klage hat das Landgericht abgewiesen.

Mit der hiergegen eingelegten Berufung hat der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Der Kläger hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Beklagte verurteilt wird, dem Kläger und seiner Mutter, Frau Paula Colbow,

- a) den Besitz an den gewerblichen Räumen und Wohnräumen im Hause Berlin-Neukölln, Anzengruberstraße 13, zu verschaffen,
- b) das Inventar gemäß der Formel des landgerichtlichen Urteils unter Fortlassung der elektrischen Uhr und der elektrischen Fleischmaschine herauszugeben Zug um Zug gegen Zahlung von 700,- DM.

Den Hilfsantrag zu b) hat der Beklagte unter Verwahrung gegen die Kostenlast anerkannt.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts teilweise geändert und den Beklagten verurteilt, an den Kläger und seine Mutter, Frau Paula Colbow, in Berlin-Neukölln, Karl-Marx-Str. 123, folgende Inventarstücke herauszugeben:

- 1 Schaufenstereinsatz
- 2 Ladentische mit Marmor
- 2 Wiegeschalen
- 2 Wurstaufsätze
- 1 Kasse ganz aus Bronze
- 1 Fleischblock
- 1 Eisschrank
- 1 Marmorstreifen (2 mtr. lang)
- 1 Aufschnittmaschine
- 1 Wurstbrett (2 mtr. lang)
- 1 Wolf
- 1 Knochensäge
- 1 Wurstspritze mit 3 Füllen
- 1 Arbeitstisch
- 3 Bänke
- 1 grossen Fleischblock
- 1 Drehstrommotor (3 Kilowatt, 220 Volt mit Transmissionen)
- 1 Kühlmaschine.

Im übrigen hat es die Klage abgewiesen und die weitergehende Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers, mit der er seinen Antrag aus dem Berufungsrechtszuge weiter verfolgt. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen keine Bedenken. Der Kläger erstrebt mit seiner Klage u.a. die Verschaffung des Besitzes an den Geschäfts- und Wohnräumen. Dieser Anspruch ist vom Berufungsgericht aberkannt worden. Bei Streitigkeiten um den Besitz an einer Sache entscheidet nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, von der abzuweichen der Senat keinen Anlaß hat, der Wert der Sache. Die umstrittenen Räume haben einen Flächeninhalt von 248 qm. Der Mietzins für sie betrug früher 225,- RM. Der Wert dieser Räume ist jedenfalls so hoch, daß er zusammen mit dem vom Kläger weiter verfolgten Anspruch auf Auskunftserteilung und auf Herausgabe des Kutters 6.000,- DM übersteigt, so daß die Revisionssumme erreicht ist.

In der Sache mußte die Revision Erfolg haben. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings ausgeführt, daß der Kläger nicht schlechthin die Herausgabe des Geschäfts verlangen kann. Das Geschäftsunternehmen ist eine wirtschaftliche Einheit von Sachen, Rechten und sonstigen Gütern des Rechtsverkehrs, das unter den Begriff der Rechtsgesamtheit fällt. Beansprucht der Kläger die Herausgabe ei-

ner solchen Rechtsgesamtheit, so kann er nur die Herausgabe der einzelnen dazugehörigen Sachen und die Übertragung und Einräumung der zur Rechtsgesamtheit gehörigen Rechte verlangen. Der Kläger konnte daher mit seinem Hauptantrag, der auf Herausgabe des Geschäftsbetriebs als solchen ging, keinen Erfolg haben.

Auch die Klage auf Herausgabe des Kutters, der elektrischen Uhr und der elektrischen Schleifmaschine hat das Berufungsgericht mit Recht abgewiesen.

Der Beklagte hatte bestritten, die elektrische Uhr und die Schleifmaschine übernommen zu haben. Einen Beweis für seine gegenteilige Behauptung hat der Kläger nicht angetreten, so daß die Klage insoweit abgewiesen werden mußte.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist auch nicht erwiesen, daß der Beklagte den Kutter noch besitzt. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Beklagten zu einer weiteren Erklärung über die Rückgabe des Kutters an die Lieferfirma veranlassen müssen, ist unbegründet. Für den Anspruch auf Herausgabe kam es allein darauf an, ob der Beklagte den Kutter noch besaß. Hierfür war der Kläger beweispflichtig. Daß irgendwelche vom Kläger für den Besitz des Beklagten angebotenen Beweise nicht erhoben sind, hat die Revision nicht gerügt.

Der Kläger hat wegen des Kutters keinen Schadensersatzanspruch geltend gemacht. Das Berufungsgericht war nicht, wie die Revision annimmt, nach § 139 ZPO verpflichtet, den Kläger zu veranlassen, seinen Antrag auf Herausgabe des

Kutters zu ändern und Schadensersatz zu begehren. Er mußte damit rechnen, daß seine Klage auf Herausgabe des Kutters abgewiesen wurde. Es oblag ihm allein, seine Prozeßführung darauf einzustellen und einen Schadensersatzanspruch gegebenenfalls in der Form eines Hilfsantrags zu stellen. Das Gericht ist nach § 139 ZPO nicht verpflichtet, die Parteien zu veranlassen, ihrem Wesen nach andere, auf anderen Anspruchsgrundlagen beruhende Anträge zu stellen.

Soweit das Berufungsgericht die Klage auf Verschaffung des Besitzes an den Wohn- und Geschäftsräumen abgewiesen hat, greifen jedoch die Revisionsrügen durch. Das angefochtene Urteil mußte daher insoweit aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Das Berufungsgericht hat den Anspruch auf Herausgabe der Räume nur als Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes an diesen Räumen engesehen und allein geprüft, ob dieser Anspruch dem Kläger nach § 812 BGB zusteht.

Die Revision rügt mit Recht, daß der Sachverhalt insoweit unzureichend aufgeklärt worden ist, weil das Berufungsgericht den § 139 ZPO verletzt hat. Der Kläger hatte behauptet, der Beklagte sei schon vor Abschluß des Vertrages vom 23. März 1946 in das Geschäft hineingegangen. Er habe dieses bereits Ende April 1945 eröffnet, also zu einer Zeit, als der Kläger und seine Mutter noch ortsabwesend waren und als auch die Einweisung durch den Bezirksbürgermeister noch nicht erfolgt war. Diese Behauptung hätte das Berufungsgericht veranlassen müssen, den Kläger darüber zu befragen, auf welche Weise der Beklagte in den Besitz der

Wohn- und Geschäftsräume und des Inventars gelangt war. Der Kläger hat weiter behauptet, der Beklagte habe die Einweisung in die Wohn- und Geschäftsräume und auch seine Bestellung als Treuhänder durch unwahre Behauptungen erschlichen. Schließlich hat er ausgeführt, daß der Vertrag über die Veräußerung des Erwerbsgeschäfts angefochten sei. Diesen Behauptungen hätte das Berufungsgerecht nachgehen und den Kläger gemäß § 139 ZPO auffordern müssen, seine Behauptungen näher zu erläutern und gegebenenfalls unter Beweis zu stellen.

Hätte der Beklagte sich den Besitz an den Wohn- und Geschäftsräumen eigenmächtig verschafft und hätte er die Einweisung in diese Räume durch unrichtige Angaben erschlichen, dann könnte die Klage nach § 823 BGB auch insoweit begründet sein, als er von dem Beklagten begehrt, ihm den Besitz an diesen Räumen wieder zu verschaffen. Der Besitz ist ein nach § 823 Abs 1 BGB geschütztes Rechtsgut. Hat der Beklagte schuldhaft und rechtswidrig dem Kläger dieses Rechtsgut entzogen, dann ist er grundsätzlich verpflichtet, ihm diesen Besitz wieder zu verschaffen. Diese Verpflichtung könnte allerdings dann entfallen, wenn das Mietverhältnis, auf Grund dessen der Kläger und seine Mutter den Besitz an den Räumen hatten, nicht mehr bestünde. Dann könnte eine Naturalrestitution nach § 249 Satz 1 BGB nicht möglich sein, sofern der Beklagte dann das Eigentum des Grundstückseigentümers verletzen würde, wenn er dem Kläger und seiner Mutter den Besitz an den Räumen übertragen würde. Das Berufungsgerecht konnte daher zu prüfen haben, ob die Behauptung des Klägers, das Mietverhältnis sei nicht erloschen, zutrifft. Falls der darüber zwischen dem Kläger und dem Grundstückseigentümer geführte Rechtsstreit noch

nicht rechtskräftig entschieden ist, wird das Berufungsgericht zu erwägen haben, ob dieses Verfahren nach § 148 ZPO bis zur Erledigung jenes Rechtsstreits auszusetzen ist.

Der Beklagte war durch die Verfügung des Bezirksbürgermeisters vom 7. Juni 1945 zum Treuhänder bestellt. Das Berufungsgericht hat, da der Vertrag vom 23. März 1946 mit Zustimmung des Bezirksamts Neukölln geschlossen worden ist, ersichtlich als unstreitig angenommen, daß diese Treuhand-schaft beendet ist. Die mit der Verfügung vom 7. Juni 1945 angeordnete Beschlagnahme steht daher dem Anspruch des Klägers auf Verschaffung des Besitzes nicht entgegen.

Auch der Vertrag über die Veräußerung des Geschäfts vom 23. März 1946 steht dem Klaganspruch nicht entgegen. Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, daß dieser Vertrag mangels vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung nicht wirksam geworden ist. Es hat den Vertrag dahin ausgelegt, daß er sich nicht nur auf die Veräußerung des Geschäftsinventars, sondern auf die Veräußerung des ganzen Betriebes bezog. Diese Auslegung war möglich. Das Berufungsgericht ist dabei davon ausgegangen, daß der Betrieb infolge der Einberufung des Vaters des Klägers zum Heeresdienst nur vorübergehend geschlossen wurde. Durch diese vorübergehende Schließung hat er nicht aufgehört, ein Erwerbsgeschäft im Sinne des § 1822 Ziff 3 BGB zu sein. Er verlor diese Eigenschaft auch nicht durch den Tod des Betriebsinhabers. Die Erben hätten die Möglichkeit gehabt, sofern ihnen die nach dem öffentlichen Recht erforderlichen Erlaubnisse erteilt worden wären, das Geschäft weiter zu betreiben oder es zu ver-

äussern. Wenn sie sich dazu entschlossen, den Betrieb zu veräussern, bedurfte dieses Geschäft, da der Kläger noch minderjährig war, der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nach §§ 1643, 1696, 1822 Ziff 3 BGB. Der Beklagte selbst hat auch gegen das Urteil des Berufungsgerichts kein Rechtsmittel eingelegt und damit zu erkennen gegeben, daß er die tatsächliche Auslegung, die das Berufungsgericht dem Vertrag vom 23. März 1946 gegeben hat, gelten lassen will. Die Annahme des Beklagten, der Kläger könne aus der Nichtigkeit des Vertrags kein Recht geltend machen, da er und seine Mutter auf Grund des Vertrages verpflichtet gewesen seien, um die vormundschaftliche Genehmigung nachzusuchen und darauf hinzuwirken, daß diese Genehmigung erteilt werde, verkennt die Bedeutung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Sie ist ein Hoheitsakt und dient der Fürsorge und dem Schutz des Minderjährigen. Da der gesetzliche Vertreter gleichfalls sich bei seinen Handlungen von den Interessen des Minderjährigen leiten lassen muss, unterliegt es auch allein seinem pflichtgemässen Ermessen, ob und zu welchem Zeitpunkt er diese Genehmigung einholen will. Selbst wenn die Genehmigung erteilt wäre, würde der Vertrag nach § 1829 Abs 1 BGB erst wirksam geworden sein, wenn die Mutter des Klägers dem Beklagten die Genehmigung mitgeteilt hätte. Ob sie von der Genehmigung Gebrauch machen wollte, hätte wiederum in ihrem Ermessen gestanden. Der Beklagte hätte keinen Anspruch darauf gehabt, daß die Mutter des Klägers ihm die Genehmigung mitteilen würde. Den Zustand der Ungewissheit hätte er durch eine an die Mutter des Klägers zu richtende Aufforderung nach § 1829 Abs 2 BGB beseitigen können. Selbst wenn die Genehmigung überhaupt nicht eingeholt wor-

den wäre, so kann sich der Vertragsgegner nicht auf § 162 Abs 1 BGB berufen.

Abwegig sind auch die Ausführungen des Beklagten, daß der Vertrag nach § 139 BGB mindestens insoweit wirksam sei, als die Mutter des Klägers darin über ihren Anteil an dem Geschäft verfügt habe. Die Verfügungen des Klägers und seiner Mutter bezogen sich auf die zum Geschäft gehörigen Gegenstände. Allerdings wird im Schrifttum die Ansicht vertreten, daß die Verfügung über einen im Miteigentum stehenden Gegenstand sich als Verfügung jedes Teilhabers über seinen Anteil an diesem Gegenstand darstellt, so daß bei Nichtigkeit der Verfügung des einen, die Verfügung des anderen unter Umständen nach § 139 BGB wirksam sein könne (Palandt 10. Aufl § 747 Anm 3). Ob dieser Ansicht uneingeschränkt beizutreten ist, kann dahingestellt bleiben. Im vorliegenden Fall kann der Beklagte nach § 139 BGB den Miteigentumsanteil der Mutter des Klägers nicht erworben haben. Der Kläger und seine Mutter waren als Miterben Gesamthandsberechtigte. Nach § 2033 Abs 2 BGB kann ein Miterbe über seinen Anteil an den einzelnen Nachlassgegenständen nicht verfügen.

Ergeben die vom Berufungsgericht auf Grund der neuen Verhandlung zu treffenden Feststellungen nicht, daß der Beklagte sich durch eine unerlaubte Handlung den Besitz an den Räumen verschafft hat, dann wird unter Umständen zu prüfen sein, ob sich seine Pflicht, dem Kläger den Besitz an den Räumen zu verschaffen, als eine Nachwirkung des durch die Verfügung vom 7. Juni 1945 angeordneten Treuhandverhältnisses ergibt. Dazu muß das Berufungsgericht in erster Linie aufklären, auf Grund welcher gesetzlicher Vorschriften die

Treuhanderschaft angeordnet ist und ob für die sich etwa aus dem Treuhandverhältnis ergebenden Ansprüche des Klägers der Rechtsweg zulässig ist. Zur Entscheidung dieser Frage könnten unter Umständen die Anordnungen über die Bereinigung des Handels vom 17. Mai 1945 und 22. Mai 1945 (Berl VOB 45, 49 und 13), die Richtlinien für die Behandlung der Gewerbeerlaubnis vom 30. August 1945 und die im Zusammenhang damit erlassenen Anordnungen über die Aufgabe der vorläufigen Treuhänder für Gewerbebetriebe (Berl VOB 45, 82 und 87) zu berücksichtigen sein. Dabei wird zu beachten sein, daß nach der letztgenannten Anordnung der Treuhänder auch dem Betriebsinhaber gegenüber verantwortlich und zum Schadensersatz verpflichtet ist. Erforderlichenfalls ist zu prüfen, ob sich daraus ergibt, daß auch zwischen dem Treuhänder und dem Betriebsinhaber ein Rechtsverhältnis besteht, das den allgemeinen Regeln des Schuldrechts unterliegt. Diese Ansicht wird für den nach dem MilRegG Nr 52 bestellten Treuhänder von Halvinger (MDR 48, 7 ff) vertreten. Nähere Ausführungen dazu können wegen des Fehlens der erforderlichen tatsächlichen Feststellungen nicht gemacht werden.

Sollte der Anspruch des Klägers auch aus dem Treuhandverhältnis nicht begründet werden können, dann ist weiter zu prüfen, ob der Kläger einen einfachen Herausgabeanspruch hinsichtlich des Besitzes an den Räumen hat. Voraussetzung für das Bestehen eines solchen Anspruchs ist in jedem Falle, daß die Einweisungsverfügung vom 4. Mai 1945 entweder nichtig oder aufgehoben ist. Soweit diese Voraussetzung gegeben ist, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob die Klage auf Grund des entsprechend anzuwendenden § 1007 BGB Er-

folg haben kann. Das könnte der Fall sein, wenn der Beklagte sich den Besitz an den Räumen zwar nicht durch eine vorsätzlich oder fahrlässig begangene unerlaubte Handlung verschafft hat, dem Kläger aber der Besitz hieran rechtswidrig und gegen seinen Willen entzogen worden ist.

§ 1007 BGB gibt zwar seinem Wortlaut nach nur dem früheren Besitzer einer beweglichen Sache unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen einen Herausgabeanspruch. Diese Bestimmung reiht sich nur äußerlich den Ansprüchen aus dem Eigentum an (vgl. BGB RGR § 1007 Anm. 1 und Palandt § 1007 Anm. 1). Seiner rechtlichen Natur nach ist der hier enthaltene Anspruch ein Anspruch aus früherem Besitz gegen den schlechter Berechtigten, eine petitorische Besitzklage, die im Gegensatz zu der possessorischen Besitzklage des § 861 BGB zu einer endgültigen Entscheidung führt. § 1007 BGB gehört sachlich in den 1. Abschnitt des 3. Buches des BGB. Die dort geregelte possessorische Besitzklage aus § 861 BGB bezieht sich sowohl auf bewegliche als auf unbewegliche Sachen. § 865 BGB schreibt ausdrücklich vor, daß die Vorschriften der §§ 858 bis 864 BGB auch zugunsten desjenigen gelten, der nur einen Teil einer Sache, insbesondere abge sonderte Wohnräume oder andere Räume besitzt. Die Entstehungsgeschichte des § 1007 BGB zeigt, daß es gerade die praktischen Bedürfnisse waren, die den Gesetzgeber veranlaßten, diese Vorschrift für bewegliche Sachen in das Gesetz aufzunehmen (Mot. 3, 429). § 1007 BGB ist aus dem § 945 des 1. Entwurfs hervorgegangen, der sich gleichfalls nur auf bewegliche Sachen bezog. Man ging dabei davon aus, daß für Grundstücke ein Bedürfnis für eine entsprechende Bestimmung nicht bestehe. Diese Ansicht, die auch noch in füh-

renden Erläuterungsbüchern geteilt wird (vgl. Planck 5. Aufl. § 1007 Anm. 9 und Staudinger 10. Aufl. § 1007 Anm. 18), gründete sich darauf, daß die Vermutung des § 891 BGB es dem Grundstückseigentümer erleichtert, seine Ansprüche aus seinem Eigentumsrecht geltend zu machen, und daß im übrigen bei Grundstücken die possessorische Klage aus § 861 BGB einen ausreichenden Besitzschutz gewährt. Für die Zeitverhältnisse, wie sie der Vorstellung des Gesetzgebers bei Erlass des BGB allein bekannt sein konnten, ist dem durchaus beizustimmen. Gegen Ende des zweiten Weltkrieges und nach der Kapitulation ist aber eine Lage eingetreten, an die der Gesetzgeber des BGB nicht denken konnte. Viele Personen mußten ihre unbewegliche Habe, Mietwohnungen und Geschäftsräume im Stich lassen. Im Zuge der allgemeinen Wirren ergriffen andere Personen eigenmächtig den Besitz an diesen Räumen oder es wurde ihnen der Besitz daran von dritten Personen, die dazu nicht berechtigt waren, überlassen. Es kann dahingestellt bleiben, ob nach § 11 der Vertragshilfeverordnung in der Fassung vom 3. November 1941 und den später erlassenen Hemmungsvorschriften das nach § 864 BGB eintretende Erlöschen des Anspruchs aus § 861 BGB hinausgeschoben worden ist. Die in den letzten Kriegsmonaten und in der ersten Zeit nach der Kapitulation eingetretenen verwirrten Verhältnisse haben bewirkt, daß die Berechtigten die Tatsachen, die ihnen Anlaß zu einem Vorgehen nach § 861 BGB geben konnten, oft erst zu einer Zeit erfuhren, als dieser Anspruch nach § 864 BGB auf jeden Fall erloschen war. Selbst wenn ihnen aber diese Tatsachen rechtzeitig bekannt gewesen sind, haben sie doch infolge der besonderen Zeitverhältnisse häufig zunächst geglaubt, davon absehen zu sollen, ihre Ansprüche gericht-

lich geltend zu machen. Sofern es dem Besitzstörer gelungen war, durch Vorspiegelung von Tatsachen eine Beschlagnahme des betreffenden Gegenstandes zu bewirken, hätten auch die Geschädigten mit einem auf Grund des § 861 BGB erwirkten Urteil praktisch wenig erreichen können, bevor es nicht gelungen war, diese Beschlagnahme rückgängig zu machen. Für diese Fälle kann ein praktisches Bedürfnis bestehen, dem geschädigten Besitzer eine petitorische Besitzklage, wie sie in § 1007 BGB geregelt ist, zu geben. Mit Rücksicht auf dieses jetzt durch die Zeitverhältnisse entstandene Bedürfnis, dessen Fehlen in früherer Zeit für die Beschränkung des § 1007 BGB auf bewegliche Sachen maßgebend war, ist es geboten, den in dieser Vorschrift enthaltenen Gedanken, daß der ältere bessere Besitz gegen den jüngeren schlechteren rechtsschutzwürdig sei, auch dann auf Wohn- und Geschäftsräume entsprechend anzuwenden, wenn sie Teile einer unbeweglichen Sache sind. Das praktische Bedürfnis nach einer solchen entsprechenden Anwendung wird besonders deutlich, wenn ein Erwerbsgeschäft, das in gemieteten Räumen betrieben wird, seinem Besitzer entzogen worden ist. Die wirtschaftliche Bedeutung des Betriebs besteht wesentlich mit in der Verbindung des Inventars mit den Geschäfts- und unter Umständen auch den dazugehörigen Wohnräumen. Rechtsgrundsätzliche Bedenken, den Schutz des älteren Besitzes auch auf Teile unbeweglicher Sachen zu erstrecken, bestehen nicht. Macht der Geschädigte seine Ansprüche aus dieser Besitzentziehung geltend, dann ist es eher möglich, die Verbindung von Inventar und Geschäftsräumen zu erhalten, wenn für den Anspruch auf Herausgabe der Geschäftsräume § 1007 BGB entsprechend angewandt wird. Der erkennende Senat hat daher

auch in einem so gelagerten Fall auf § 1007 BGB hingewiesen, ohne allerdings die Frage seiner entsprechenden Anwendung näher zu behandeln (Urteil vom 15.5.1952 - IV ZR 219/51 -).

Erst in letzter Linie wird erforderlichenfalls zu prüfen sein, ob, wenn sonstige Anspruchsgrundlagen nicht gegeben sind, der Kläger die Wiedereinräumung des Besitzes nach § 812 BGB beanspruchen kann.

Ob der Beklagte, wie die Revision annimmt, auf Grund des Treuhandverhältnisses verpflichtet ist, in dem vom Kläger begehrten Umfang Auskunft über seinen aus dem Betrieb der Fleischerei gezogenen Reingewinn zu erteilen, kann gleichfalls erst entschieden werden, wenn nähere Feststellungen über die Dauer und Art dieser Treuhandschaft getroffen sind. Wäre das Treuhandverhältnis schon vor dem 1. Juli 1948 beendet - erst von diesem Zeitpunkt an begehrt der Kläger Auskunft - dann ist das Auskunftsbegehren unbegründet. Falls der Beklagte mit Rücksicht auf die Nichtigkeit des Vertrages vom 25. März 1946 nach § 988 BGB oder aus anderen Gründen nach §§ 990, 987 BGB oder §§ 992, 823 BGB zur Herausgabe der Nutzungen verpflichtet ist, fällt darunter doch nicht der Reingewinn aus dem Betrieb. Soweit der aus einem Gewerbebetrieb gezogene Gewinn als Nutzung oder Frucht dieses Betriebs angesehen werden kann, handelt es sich nicht um die Frucht einer Sache, auf die sich die angeführten Bestimmungen allein beziehen. Der aus einem Gewerbebetrieb gezogene Gewinn steht den Rechtsfrüchten i.S. des § 99 Abs 2 BGB am nächsten (BGB RGR 10. Aufl § 99 Anm 2). Die §§ 987 ff können hier auch nicht entspre-

chend angewandt werden. Anders als bei den reinen Sachnutzungen beruht der aus einem Gewerbebetrieb gezogene Gewinn in wesentlich stärkerem Maße auf den persönlichen Fähigkeiten und Leistungen desjenigen, der die Nutzungen gezogen hat. Sie sind in der Regel mehr ein Ergebnis dieser persönlichen Leistungen als das rein gegenständliche Produkt des Betriebs. Soweit aber der Kläger Herausgabe der reinen Sachnutzungen oder Schadensersatzansprüche geltend machen kann, sind diese Ansprüche in ihrer Höhe von dem durch den Beklagten erzielten Geschäftsgewinn unabhängig.

Der Kläger kann einen Anspruch auf Anskunftserteilung auch nicht auf die §§ 687 Abs 2, 681, 666 BGB gründen. Selbst wenn die Übereignung des Betriebsvermögens auf den Beklagten infolge der vom Kläger erklärten Anfechtung oder aus anderem Grunde nichtig gewesen wäre und der Beklagte somit dem Kläger und seiner Mutter gehörige Gegenstände für die von ihm betriebene Fleischerei benutzt hätte, wären doch die einzelnen Geschäfte, die der Beklagte im Rahmen des Gewerbebetriebs tätigte und aus denen er die Gewinne gezogen hat, seine eigenen. Den aus diesen Geschäften gezogenen Gewinn als solchen kann der Kläger nicht beanspruchen.

Ascher Raske Johannsen Kregel v. Werner