

6

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib_ZR_33/64

URTEIL

Verkündet am
13. Juli 1966
Zug, Justizan-
gestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des ehemaligen Filmkaufmanns Johann E [REDACTED],
H [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Aktiengesellschaft für F [REDACTED] i.L., vertreten
durch den Liquidator, die D [REDACTED] W [REDACTED]
und T [REDACTED] mbH, F [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Januar 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Filmkaufmann. Er betrieb bis 1963 unter der Firma "I. Film Johann E." in Hamburg einen Filmverleih. Zusammen mit seiner Ehefrau hatte er die inzwischen aus dem Rechtsstreit ausgeschiedene U. Film GmbH i.L. (Beklagte zu 1) und die AG für F. - ehemals U. Film AG - (Beklagte zu 2) verklagt mit dem Ziele ihrer Verurteilung zur Zahlung eines Teiles des Einspielergebnisses, das gelegentlich der Aufführung des Filmes "Die Fledermaus" von ihnen eingenommen worden war.

- 3 -

Dieser Film war im Kriege von der zum U-[REDACTED]-Konzern gehörenden T-[REDACTED] Filmkunst GmbH hergestellt worden, jedoch wegen der Kriegsergebnisse nicht mehr zur Aufführung gelangt. Alle Kopien des Filmes waren von russischen Truppen erbeutet worden und befanden sich nach Kriegsende im Sowjetsektor von Berlin. In den Westzonen befand sich auch kein Negativ des Filmes. Der Kläger nahm im Sommer 1949 Verbindung zu der S-[REDACTED] GmbH auf, um den Film in den Westzonen zur Aufführung bringen zu können. Die S-[REDACTED] GmbH verwaltete die von den russischen Truppen bei der Besetzung vorgefundenen und von ihnen als Beutegut angesehenen Filme der ehemaligen U-[REDACTED]-Firmen.

Auf eine entsprechende Anfrage des Klägers teilte ihm die Filmabteilung des Hohen Kommissars der britischen Besatzungszone unter dem 5. September 1949 mit, daß gegen eine Aufführung des Filmes in der britischen Zone und gegen einen Austausch dieses Filmes gegen zwei in der britischen Zone hergestellte Filme keine Bedenken beständen. Es dürften jedoch weder Geldüberweisungen erfolgen, noch Konten eröffnet werden.

Am 9. September 1949 schloß der Kläger unter seiner Firma mit der S-[REDACTED] einen Vertrag, demzufolge diese ihm die Auswertung des Filmes "Die Fledermaus" für die britische Zone und den britischen Sektor von Berlin übertrug. An den eingehenden Filmmieten sollte der Kläger mit 30 %, die S-[REDACTED] mit 70 % beteiligt sein. Als Sicherheit hatte der Kläger Zug um Zug gegen Aushändigung der Kopien einen Betrag von 100.000,- DM auf ein Konto der S-[REDACTED] in der britischen Zone zu zahlen. Der Kläger zahlte diesen Betrag am 29. September 1949. Am 30. September 1949 erhielt er die ersten 10 Kopien des

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



Filmes von der S [REDACTED].

Um die Einfuhrgenehmigung zu erhalten seitens der alliierten Stellen und der Verwaltung für Wirtschaft des Vereinigten Wirtschaftsgebietes, die damals mit der Wahrnehmung der Geschäfte des Bundeswirtschaftsministeriums beauftragt war, wandte der Kläger sich an einen deutschen kaufmännischen Angestellten der S [REDACTED] namens I [REDACTED]. Gegen Zahlung von etwa 50.000,- DM erhielt er von diesem eine auf Briefbögen der S [REDACTED] geschriebene Erklärung vom 7. Oktober 1949, derzufolge dem Kläger die Auswertung des Filmes gegen den Austausch von zwei westdeutschen Filmen überlassen wurde. Eine gegenseitige Verrechnung der Filmmieten sollte nicht erfolgen. Diese Vereinbarung ist am 5. Dezember 1949 von der Verwaltung für Wirtschaft des Vereinigten Wirtschaftsgebietes genehmigt worden.

Zuvor hatte der Kläger sich an die Treuhandverwaltungen gewandt, die von den westlichen Besatzungsmächten für das ehemals reichseigene Filmvermögen bestellt worden waren, um von diesen die Übertragung der Auswertungsrechte an der "Fledermaus" zu erlangen.

Der in der amerikanischen Besatzungszone eingesetzte Treuhänder räumte dem Kläger durch Schreiben vom 28. Oktober 1949 das Vertriebsrecht für das amerikanisch besetzte Gebiet Deutschlands einschließlich des amerikanischen Sektors von Berlin ein. Dabei wurde ein Briefformular verwandt, dessen vorgedruckter Kopf den Namen "U [REDACTED] [REDACTED]-Film AG" trug. Der unterzeichnete Treuhänder erklärte, im Namen der ehemaligen reichsmittelbaren Filmfirmen zu handeln und fügte der Unterschrift den Zusatz

bei: "Der Treuhänder für das Vermögen der U●-Film GmbH und Tochtergesellschaften, Amerikanisches Besatzungsgebiet". Der Vertrag sah eine Verteilung der Einspielergebnisse im Verhältnis 50 : 50 vor, wobei Kopienkosten bis zum Betrage von 75.000,- DM und Umsatzsteuer vorweg abzuziehen waren. Einleitend wurde darauf hingewiesen, daß der Kläger den Film im Austauschwege von der S● zur Auswertung erworben habe.

Am 4. November 1949 schloß der Kläger mit der S● einen weiteren Vertrag, durch den der bisherige Vertrag vom 9. September 1949 ausdrücklich aufgehoben wurde. Danach überließ die S● ihm die Auswertung von acht Filmen, darunter "Die Fledermaus", für die britische Besatzungszone zu einem Preise von 1,5 Millionen DM (BdL).

Mit dem Treuhänder der Beklagten zu 1 in der britischen Zone, Dr. K●, schloß der Kläger am 9. November 1949 einen Vertrag, durch den ihm auch für diese Zone die Auswertungsrechte übertragen wurden. 50 % des Einspielergebnisses hatte der Kläger abzuführen. Die Kosten für das Reklamematerial sollte die U● tragen, ebenso die Kopienkosten, wobei als Richtschnur die handelsüblichen Preise gelten sollten. Im Eingang des Vertrages wurden als Vertragspartner die "U●-Film GmbH und deren Tochtergesellschaften" (genannt U●), vertreten durch den Custodian Dr. K●, handelnd in diesem besonderen Falle für die T●-Filmkunst GmbH, aufgeführt. Der Kläger erklärte in diesem Vertrag, daß er mit der Firma "S●" vertraglich vereinbart habe, für den Film "Fledermaus" zwei Austauschfilme westdeutscher Produzenten zu

liefern. Es heißt sodann: "Es ist Sache der I[REDACTED]-Film, die beiden Produzenten aus den ihr zustehenden 50 % an den Einspielergebnissen der "Fledermaus" abzufinden. Die U[REDACTED] erklärt, daß sie nur unter Berücksichtigung der durch die besonderen Umstände gegebenen Austauschverpflichtung bereit ist, von dem Satz 75 % abzugehen." Schließlich wurde der Vertrag vorbehaltlich der Genehmigung der Verwaltungsstelle für Reichs- und Staatsvermögen beim Oberfinanzpräsidenten D[REDACTED] abgeschlossen und sollte erst wirksam werden, "wenn die Zustimmung der zuständigen Dienststellen des britischen hohen Kommissars vorliegt".

Am 5. Dezember 1949 erteilte die Verwaltung für Wirtschaft eine Genehmigung zum Abschluß der Vereinbarung zwischen dem Kläger und der S[REDACTED], wie sie sich aus dem Schreiben des Angestellten I[REDACTED] vom 7. Oktober 1949 ergab.

Am 21. Dezember 1949 erteilte die F[REDACTED]-S[REDACTED] des britischen Hohen Kommissars die Genehmigung zum Austausch des Films "Die Fledermaus" gegen zwei im Gebiet der heutigen Bundesrepublik hergestellte Filme und zur Aufführung in der britischen Zone. Es wurde ausdrücklich erklärt, daß die Genehmigung nur besage, daß gegen den Film keine politischen Bedenken beständen.

Nunmehr begann der Kläger mit der Vermietung des Films. Von zahlreichen Filmtheatern nahm er Vorauszahlungen entgegen. Im Januar 1950 begann die Aufführung des Films in den Westzonen.

Am 4. Mai 1950 schloß der Kläger mit der Sovexportfilm zwei neue Verträge. Für die Überlassung der Auswer-

tungsrechte des Filmes "Die Fledermaus" und die Aus-
händigung von 15 Kopien für die britische Besatzungs-
zone einschließlich des britischen Sektors von Berlin
verpflichtete sich der Kläger zur Zahlung von 500.000,-
DM (BdL). Die Beträge sollten in monatlichen Raten von
100.000,- DM beginnend mit dem 15. Februar 1950 fällig
werden. Für die Auswertung in der amerikanischen Be-
satzungszone sollte der Kläger 10 Kopien erhalten und
dafür 400.000,- DM (BdL) zahlen. Da der Kläger am 4.
Januar 1950 bereits weitere 100.000,- DM an die S [REDACTED]
[REDACTED] gezahlt hatte, insgesamt also 200.000,- DM, wurde
dieser Betrag abgesetzt. Die Restsumme sollte am 1.
März und 15. April 1950 in gleichen Raten gezahlt wer-
den. Zugleich erhielt der Kläger weitere 10 Kopien.

Ende November 1949 war der für die britische Zone
bestellte Treuhänder Dr. K [REDACTED] beurlaubt worden. Mitte
Dezember 1949 wurde er vom Amt für Reichs- und Staats-
vermögen gebeten, seinen Urlaub fortzusetzen, da gegen
seine Geschäftsführung Vorwürfe erhoben worden seien.
Dr. K [REDACTED] verzichtete im Februar 1950 auf das Treuhänder-
amt. Sein Nachfolger wurde Dr. H [REDACTED], der bereits seit
dem 21. April 1949 Verwalter des Vermögens der C [REDACTED]-
Treuhand GmbH war. Die Bestallungsurkunde für Dr. H [REDACTED]
datiert vom 25. April 1950. In ihr wird seine Ernennung
zum "Generaltreuhänder der U [REDACTED]-Film und ihrer Tochterge-
sellschaften hinsichtlich deren Vermögen in der britischen
Besatzungszone" ausgesprochen, und zwar mit Rückwirkung
vom 8. Dezember 1949 ab. Dr. K [REDACTED] blieb bis zum 11.
April 1950 im Handelsregister als General-Custodian der
U [REDACTED]-Film GmbH eingetragen. Die Eintragung von Dr. H [REDACTED]
als Geschäftsführer erfolgte am 20. Juni 1950.

Am 11. Januar 1950 wurde Dr. H. [REDACTED] ein Schreiben der F. [REDACTED] (F. [REDACTED] C. [REDACTED]) B. [REDACTED], L. C. [REDACTED] office, D. [REDACTED], bekannt, in dem darauf hingewiesen wurde, daß im Hinblick auf das Gesetz Nr. 24 für Verträge zwischen dem Kläger und der U. [REDACTED] oder der Firma S. [REDACTED] britische Behörden nicht mehr zuständig seien. Verantwortlich sei nunmehr der gemäß dem genannten Gesetz gebildete Liquidationsausschuß. Jedoch sei die Einfuhr von Publikationen aus der Sowjetzone nur mit Genehmigung des hohen Kommissars zulässig. Dieses Schreiben trägt das Datum vom 22. Dezember 1949. Es war an den Oberfinanzpräsidenten in D. [REDACTED] gerichtet, der eine Übersetzung an die U. [REDACTED]-Film GmbH, Treuhandverwaltung weiterleitete.

Am 31. Januar 1950 übermittelte die Treuhandverwaltung für die britische Zone dem Kläger ein Telegramm folgenden Inhalts:

"Vertrag vom 9.11.1949 wegen Fledermaus ungültig, weil Zuständigkeit Dr. K. [REDACTED] bei Vertragsabschluß nicht mehr gegeben. Fordern sofortige Einstellung des Verleihs. Nach Mitteilung P. [REDACTED] C. [REDACTED] alleinige Zuständigkeit des Liquidationskomitees gemäß Gesetz 24. Hiesiger Vertreter Dr. H. [REDACTED], B. [REDACTED] Str. [REDACTED] bis [REDACTED]. Stellen Verhandlungen anheim. U. [REDACTED]-Film D. [REDACTED]."

Am 3. Februar 1950 kam es daraufhin zu Verhandlungen in D. [REDACTED]. An ihr nahmen der Kläger, sein Rechtsberater Dr. T. [REDACTED] und für die U. [REDACTED]-Treuhandverwaltung Dr. H. [REDACTED] und dessen Syndikus B. [REDACTED] teil. Für den Kläger vertrat Dr. T. [REDACTED] den Standpunkt, daß die ursprünglichen Verträge rechtswirksam seien, während Dr. H. [REDACTED] der gegenteiligen Auffassung Ausdruck gab. Dr. H. [REDACTED] verlangte eine Abänderung des Verteilungsverhältnisses auf 70 : 30 und drohte nach der Darstellung des Klägers damit, eine

einstweilige Verfügung zu erwirken, durch die die weitere Aufführung des Films untersagt würde. Am Ende der Verhandlung erklärte sich der Kläger damit einverstanden, den Abrechnungsschlüssel in dem von Dr. H. [REDACTED] gewünschten Sinne zu ändern.

Am 7. Februar 1950 entwarf B. [REDACTED] daraufhin einen neuen Lizenzvertrag. Mit Schreiben vom 22. Februar 1950 beanstandete der Kläger einige Vertragspunkte, die jedoch nicht das Abrechnungsverhältnis 70 : 30 betrafen. Insbesondere wünschte der Kläger, daß die Umsatzsteuer von der Lizenzgeberin übernommen würde.

Am 23. Februar 1950 erklärte der Kläger sich auch gegenüber dem Syndikus beider Treuhandverwaltungen für die US-Zone, Dr. Bo. [REDACTED], bereit, den Abrechnungsschlüssel entsprechend der Absprache mit der Treuhandverwaltung für die britische Zone zu ändern. Demgemäß unterschrieb der Kläger am genannten Tage einen Änderungszusatz zum Vertrag vom 28. Oktober 1949, in dem der neue Abrechnungsschlüssel festgelegt wurde. Als Vertragspartner ist in Kopf die "U. [REDACTED]-Film AG" genannt, die Unterschrift hat Dr. Bo. [REDACTED] "für die U. [REDACTED]-Treuhandverwaltung" vollzogen. Die Treuhandverwaltung in der britischen Zone übersandte dem Kläger am 30. März 1950 einen abgeänderten Vertragsentwurf, in dem die Umsatzsteuer als abzugsfähig anerkannt wurde. Der Kläger war jedoch auch mit diesen Vertragsbestimmungen nicht einverstanden, sondern wünschte eine Abrechnung nach den Eingängen und nicht, wie vorgesehen, nach den Fakturenbeträgen. Am 24. August 1950 wandte der Kläger sich erneut gegen die Annahme, daß der ursprünglich geschlossene Vertrag nicht rechtswirksam sei. Er bat darum, auch Billigkeitserwägungen zu berücksichtigen und wies in diesem Zusammenhang darauf hin, daß er

"außerordentliche Aufwendungen" habe machen müssen, um die Kopien zu beschaffen. Der Nutzeffekt daraus komme zum überwiegenden Teil der U●-Treuhandverwaltung zugute. Nachdem die Treuhandverwaltung dem Kläger mit Schreiben vom 30. August 1950 abschlägig geantwortet hatte, unterzeichnete dieser den Vertragsentwurf vom 30. März 1950 am 7. September 1950. Dieser Vertrag nennt als Lizenzgeberin die U●-Film GmbH, handelnd für ihre Tochtergesellschaften, die T●-Filmkunst GmbH und die D● GmbH. Bei der letzteren handelt es sich um die D● F● GmbH, eine Tochtergesellschaft der Beklagten. Sie war die Inlandsverleihgesellschaft des U●-Konzerns, ihr wurden üblicherweise die Inlandsauswertungsrechte der von den konzernangehörigen Produktionsgesellschaften hergestellten Filme übertragen.

Die Abrechnung nach dem Schlüssel 70 : 30 sollte nach den Fakturenbeträgen erfolgen. Für den Verleih wurde ein Mindestmietsatz von 43 % vorgeschrieben. Als abzugsfähig wurden anerkannt: Die Kosten für die Anschaffung und Pflege der Kopien; Erstaufführungskosten; die Hälfte der Zensurkosten und die Umsatzsteuer. Die Vertragsbestimmungen sollten rückwirkend ab 9. November 1949 zur Anwendung kommen. Unterzeichnet wurde der Vertrag von dem Vorstandsmitglied der U●-Film GmbH, H●, und von dem Syndikus B●.

In der Folgezeit kam der Kläger seinen Verpflichtungen gegenüber der S● und den U●-Treuhandverwaltungen nur ungenügend nach.

Von dem S [REDACTED] zugesagten Restbetrag von 700.000,- DM zahlte der Kläger im Jahre 1950 weitere 145.000,- DM. Die ihm versprochenen 25 Kopien hatte er im Laufe dieses Jahres sämtlich erhalten. Außerdem hatte er eine Musterkopie bekommen und von dem Geschäftsführer der H [REDACTED] Film GmbH eine weitere Kopie zum Preise von 4.000,- DM erhalten.

Am 31. Januar 1951 machte er der S [REDACTED] den Vorschlag, die vereinbarte Vertragssumme von 900.000,- DM auf die Hälfte, also 450.000,- DM zu ermäßigen. Als Entschädigung versprach er 2 Austauschfilme zu liefern. Zur Begründung wies er gegenüber dem Beauftragten der S [REDACTED], N [REDACTED], darauf hin, daß die ursprüngliche Annahme, die U [REDACTED]-Treuhandler würden sich mit einem Anteil von 20 % begnügen, ein Trugschluß gewesen sei. Seine Mittel reichten nicht aus, um seine Verpflichtungen zu erfüllen. Daraufhin kam es am 30. März 1951 zu einem Zusatzabkommen zu den bisherigen Fledermaus-Verträgen, in dem der Kläger sich zur Lieferung eines Austauschfilmes verpflichtete. Die endgültige Regelung der Ansprüche der S [REDACTED] sollte erst nach Lieferung eines zweiten Filmes erfolgen. Insgesamt hat der Kläger nach den Feststellungen des Devisenprüfungsberichts (S. 22) an die S [REDACTED] bis Juli 1951 405.000,- DM gezahlt.

Bereits im September 1950 befand sich der Kläger mit seinen Verpflichtungen gegenüber der Treuhandverwaltung in der britischen Zone im Rückstand, so daß es zu einer Zahlungsklage der U [REDACTED]-Film GmbH, D [REDACTED] kam. Nach einer weiteren Klage im Januar 1951 kündigte die genannte Gesellschaft sämtliche mit dem Kläger bestehenden Vertragsverhältnisse. Am 10. Februar 1951 reichte die U [REDACTED] Film GmbH eine Klageschrift ein, mit der sie unter anderem

ein Verbot der weiteren Vermietung des Films "Die Fledermaus" in der britischen Zone begehrte. Der Kläger focht in dem folgenden Rechtsstreit den Vertrag vom 7. September 1950 wegen widerrechtlicher Drohung und Nötigung an (Schriftsatz vom 5. März 1951, Bl. 10 ff der beigezogenen Akten 4 O 57/51 LG Düsseldorf) und berief sich auf seine Aufwendungen und Verpflichtungen gegenüber der S [REDACTED]. Er gab in diesem Zusammenhang eine Summe von 900.000,- DM an und verlangte eine Beteiligung der U [REDACTED]-Film GmbH an den Kosten, die ihm durch die Beschaffung des Films entstanden waren.

Am 12. März 1951 wurde dieser Rechtsstreit durch ein außergerichtliches Abkommen beendet. Der Eingang dieser Abmachung lautet: "Zur Bereinigung aller schwebenden Differenzen zwischen der Fa. L [REDACTED]-Film, Johann E [REDACTED], H [REDACTED] und der U [REDACTED]-Film GmbH, D [REDACTED], trafen die Parteien folgende Vereinbarung:

"1. "Fledermaus"

Der bisher von der U [REDACTED]-Treuhandverwaltung anerkannte Preis für Kopien dieses Films wird von DM 3.000,- auf DM 8.000,- je Kopie erhöht. Damit sind sämtliche Ansprüche diesen Film betreffend erledigt. (Vergl. Schreiben L [REDACTED]-Film v. 10.10. 1950)."

Trotz dieser Erhöhung der Abzugsfähigkeit von Kopiekosten blieb der Kläger mit seinen Zahlungen weiterhin in Rückstand. Am 20. Juni 1951 kam es daher zu einem weiteren Abkommen. Das Bestätigungsschreiben darüber vom 25. Juni 1951 (Bl. 8 der Strafakten) stellt fest, daß der U [REDACTED]-Treuhandverwaltung britische Zone eine Gesamtforderung von 101.534,76 DM zustand. Zur Abtragung

und Absicherung wurde vereinbart, daß der Kläger die Einspielerlöse aller U- eigenen Filme zu 100 % und die Einspielerlöse von zwei weiteren Filmen abtrat, soweit die Erlöse bestimmte Beträge überschritten. Von einem weiteren Film trat der Kläger alle Erlöse ab, die in U- eigenen Theatern erzielt wurden.

Auch dieses Abkommen führte nicht zu einer Ab- lösung des Schuldsaldos bei der U- Treuhandverwaltung in D. Deren Angestellter H. stellte bei einer Prüfung der Unterlagen des Klägers fest, daß die- ser etwa 80.000,- DM von den abgetretenen Beträgen nicht an die Treuhandverwaltung in D. abgeführt hatte.

Am 5. Juli 1951 schloß der Kläger einen notariell beurkundeten Vertrag mit Dr. Bo., wobei dieser erklär- te, seine Erklärungen nicht in eigenem Namen, "sondern für den Treuhänder der U-Film GmbH und ihrer Tochterge- sellschaften für das amerikanische Besatzungsgebiet, Di- rektor Alfred F. und die U-Film Aktien-Ge- sellschaft, beide mit dem Sitz in B.", ab- zugeben. In diesem als Vergleich bezeichneten Abkommen erkannte der Kläger zunächst an, dem Treuhänder F. und der U-Film AG 118.702,70 DM als Gesamtgläu- bigern zu schulden. Zugunsten der U-Film AG wur- de die Eintragung einer Sicherungshypothek auf einem Grundstück des Klägers in H. vereinbart. Der Ver- leiheranteil des Klägers wurde beginnend mit der Ab- rechnung vom 20. August 1951 von 30 % auf 35 % erhöht. Wegen der genannten Schuld unterwarf sich der Kläger der sofortigen Zwangsvollstreckung.

Der Schuldsaldo des Klägers bei der U-Film GmbH Treuhandverwaltung D. war inzwischen trotz des

Zessionsabkommens vom 20. Juni 1951 weiter angewachsen. Am 24. April 1952 wurde deshalb zwischen dem Kläger und der U●-Film GmbH, Treuhandverwaltung britische Zone, Düsseldorf, gleichfalls handelnd für die U●-Treuhandverwaltungen der amerikanischen und französischen Zone, sowie für Berlin (West) ein Abkommen getroffen, durch das der Kläger sich verpflichtete, die bereits erfolgten Zessionen seinen Schuldnern bekannt zu geben und sie aufzufordern, Zahlungen nicht an ihn, sondern auf ein besonderes Konto der U●-Film GmbH, Treuhandverwaltung D● zu leisten. Der dem Kläger "nach dem Lizenzvertrag zustehende Verleihsatz von 35 %" sollte diesem wöchentlich gemäß entsprechender Abrechnung überwiesen werden.

Da der Kläger in der Folgezeit wegen seiner sich ständig verschlechternden wirtschaftlichen Situation verschiedene Beträge den Vereinbarungen zuwider nicht an die U●-Treuhandverwaltungen abführte, entwarf der Syndikus der U●-Treuhandverwaltungen D●, Dr. Sch●, im Juni 1952 eine Strafanzeige gegen den Kläger wegen Betrugs und Untreue, die jedoch zunächst nicht abgesandt wurde. Um zu verhindern, daß der Kläger weiterhin abgetretene Beträge nicht an die U● abführte, schloß die "U●-Film GmbH, Treuhandverwaltung D●, zugleich handelnd für 1) die U●-Film AG, H●; 2) die U●-Film GmbH B●; 3) für den Liquidator der U●-Film GmbH, B●" am 26./28. Juli 1952 einen weiteren Vertrag mit dem Kläger. Danach hatte der Kläger sämtliche Kopien von Filmen der U● an diese auszuliefern; die Abrechnung mit den Filmtheatern sollte durch die U● erfolgen, wobei von den eingehenden Filmmieten lediglich ein Anteil von 20 % an den Kläger abzuführen war. Weitere 15 % sollten von der U● zur Deckung der mit der Ausliefe-

rung verbundenen Kosten verwendet werden. Zugleich wurde das Zessionsabkommen vom 24. April 1952 zum Teil zugunsten des Klägers geändert.

Da der Schuldsaldo des Klägers bei der U. weiterhin wuchs, brach diese im Mai 1953 ihre Geschäftsbeziehungen zu dem Kläger ab.

Im September 1953 erstattete die U.-Film GmbH i.L. die bereits im Juni 1952 vorbereitete Strafanzeige wegen Betrugs und Untreue. Durch Urteil des Landgerichts Hamburg wurde der Kläger unter Freisprechung im übrigen zu einer Gefängnisstrafe von 5 Monaten und zu einer Geldstrafe von 1.000,- DM verurteilt. Auf die Revision des Klägers hob der Bundesgerichtshof durch Urteil vom 8. Mai 1955 (5 StR 545/55) dieses Urteil auf und sprach den Kläger frei.

Am 18. Oktober 1956 hat der Kläger bei dem Landgericht Hamburg einen Schriftsatz eingereicht, der als "Klage, Zwangsvollstreckungsgegenklage und Armenrechtsgesuch" bezeichnet ist (vgl. Bl. 1 der Akten 4 O 31/60).

Der gegen die Beklagte gerichtete Antrag lautete u.a. wie folgt:

"im Wege der Stufenklage die Beklagte
zu verurteilen, ...

a 2) dem Kläger ferner Auskunft zu erteilen über die Gesamtheit der Einspielergebnisse, welche die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die U.-Film AG, in der früheren britischen, amerikanischen und französischen Zone sowie im Lande Berlin aus folgenden Filmen erzielt und selbst vereinnahmt hat: 1. "Die Fledermaus", ...

- b 2) dem Kläger ferner vorzubehalten, auf Zahlung desjenigen Betrages zu klagen, der sich daraus ergibt, daß über die Einspielergebnisse der im Klageantrag a 2) bezeichneten Filme die Beklagte ihm statt einer Beteiligung an den Einspielergebnissen von 50 % eine solche von 30 % und weniger hat zuteil werden lassen."

Dieser Schriftsatz ist der Beklagten am 2. November 1956 als "Klage vom 18.10.1956 zur Erklärung binnen 10 Tagen" zugestellt worden. Ohne daß es zu einer Terminbestimmung gekommen war, wurde das Verfahren kurz darauf wegen schwebender Vergleichsverhandlungen der Parteien zum Stillstand gebracht.

Am 29. April 1958 fand eine letzte Vergleichsverhandlung der Parteien statt, die jedoch ergebnislos verlief.

Das durch den genannten Schriftsatz vom 2. November 1956 vor dem Landgericht Hamburg eingeleitete Verfahren ist nach Verweisung an das Landgericht Düsseldorf durch Beschluß des Landgerichts Düsseldorf vom 2. Februar 1960 mit einem dort anhängigen Verfahren der Ehefrau des Klägers, die aus abgetretenem Recht gegen die U-Film GmbH Klage erhoben hatte, verbunden worden.

Der Kläger hat vorgetragen, die Verträge vom 23. Februar und 7. September 1950 seien unwirksam, da sie ihm unter Ausnutzung seiner Notlage in sittenwidriger Weise aufgezwungen worden seien. Mit Rücksicht auf die hohen Aufwendungen, die er für die Beschaffung des Films gehabt habe, und wegen der Monopolstellung der Ufa sei ihm nichts anderes übrig geblieben, als der Herabsetzung

des Verleiheranteils von 50 auf 30 % zuzustimmen. Ein Satz von 30 % bedeute aber ein auffälliges Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen. Der gewährte Satz sei ohnehin nicht hoch genug, um die normalen Aufwendungen des Verleihers zu decken, um so mehr müsse das im vorliegenden Falle wegen der hohen Beschaffungskosten gelten.

Im Gegensatz zu den genannten Verträgen seien die ursprünglichen Abmachungen, die ein Verteilungsverhältnis von 50 : 50 vorsahen, rechtswirksam. Insbesondere habe es nicht an einer Zuständigkeit des Treuhänders in der britischen Zone, Dr. K[REDACTED], gefehlt.

Alle verhandelnden Personen hätten von den hohen Aufwendungen für die Beschaffung der Kopien aus dem Osten Kenntnis gehabt; dies gelte auch für den Treuhänder Dr. H[REDACTED]. Die Zwangslage, in der er - der Kläger - sich befunden habe, sei den Vertretern der U[REDACTED] gleichfalls bekannt gewesen. Schließlich seien diese auch von der Wirksamkeit der ursprünglichen Verträge ausgegangen und hätten ihre Forderungen demnach bewußt ohne eine Rechtsgrundlage erhoben.

Der Kläger ist der Meinung, der über 50 % hinausgehende Produzentenanteil sei durch sittenwidriges Verhalten und ohne Rechtsgrund erlangt worden. Die Beklagte hafte ihm für die zu viel gezahlten Beträge, da sie als Tochtergesellschaft der U[REDACTED]-Film GmbH nach dem Wortlaut der Verträge Vertragspartnerin gewesen sei, da sie mit der U[REDACTED]-Film GmbH bewußt zusammengewirkt habe und da beide Gesellschaften auf Grund des Organschaftsvertrages vom 1./20. Mai 1942 eng miteinander verflochten gewesen seien.

Zur Höhe des geltend gemachten Anspruches hat der Kläger vorgetragen, der Einspielerlös habe ohne Berücksichtigung der französischen Zone insgesamt 2,8 Millionen DM betragen. Seine Forderung sei unter Berücksichtigung einer der Beklagten zustehenden buchmäßigen Gegenforderung in Höhe von (unstreitig) 145.766,79 DM zu berechnen.

Der Kläger hat im Verhältnis der Parteien des Berufungsverfahrens beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, als Gesamtschuldnerin mit der U●-Film GmbH i.L. 50.000,- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Januar 1950 an seine Ehefrau zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn, hilfsweise an seine Ehefrau, 400.000,- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 5. Juli 1951 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, der Kläger sei nicht gezwungen gewesen, die Verträge abzuschließen, durch die sein Anteil auf 30 % festgesetzt wurde. Er habe dies getan, um die Geschäftsverbindung mit der U● nicht zu verlieren. Die Drohung mit einer einstweiligen Verfügung sei nicht sittenwidrig und im übrigen habe die U● den Kläger nicht unter Druck gesetzt. Nach dem Ende des Krieges habe nicht die U●, sondern der Kläger eine Monopolstellung innegehabt. Da von der U● üblicherweise ein Verleihsatz von 75 : 25 gewährt worden sei, habe man dem Kläger mit dem Satz 70 : 30 bereits eine Vergünstigung eingeräumt.

Die hohen Aufwendungen des Klägers seien den Treuhandverwaltungen erst durch den Schriftsatz des Klägers vom 5. März 1951 im damaligen Prozeß bekannt geworden, vorher habe er den Eindruck erweckt, als sei er nur zur Lieferung von Austauschfilmen verpflichtet. Aus der Unkenntnis der Beschaffungskosten folge, daß man auch von einer Zwangslage des Klägers nichts gewußt habe. Der Treuhänder Dr. H. [REDACTED] sei mit Grund von einer Unwirksamkeit der früheren Verträge ausgegangen. Er sei daher berechtigt gewesen, neue Verhandlungen zu verlangen. Ein sittenwidriges Verhalten und eine Unwirksamkeit der Verträge des Jahres 1950 scheide damit aus. Im übrigen könne sich der Kläger darauf auch nicht mehr berufen, da er diese Verträge durch die zahlreichen späteren Vergleiche und Abmachungen anerkannt habe.

Weiterhin hat die Beklagte geltend gemacht, daß etwaige Ansprüche des Klägers durch § 13 U. [REDACTED]-Gesetz ausgeschlossen seien, da in der Verhandlung vom 29. April 1958 die Ansprüche des Klägers endgültig abgelehnt worden seien und da der Kläger seitdem nicht binnen 6 Monaten Klage erhoben habe. Der Schriftsatz vom 18. Oktober 1956 stelle kein gerichtliches Geltendmachen im Sinne der Bestimmungen jenes Gesetzes dar.

Ferner hat die Beklagte gegenüber Ansprüchen aus unerlaubter Handlung die Einrede der Verjährung erhoben. Schließlich stützt sie ihren Antrag noch auf ein Mitverschulden des Klägers. Zum Einspielergebnis hat sie vorgetragen: "Heute weiß man, daß der Start günstig war und daß rd. 2,8 Millionen DM ... eingespielt wurden." In Höhe von 2.900,03 DM habe der Kläger seine Ansprüche an den Kaufmann Rodolfo P. [REDACTED] abgetreten. Ein Betrag von insgesamt 1.055,55 DM sei von Rechtsanwalt M. [REDACTED] gepfändet worden.

Der Kläger hat dagegen eingewendet, diejenigen Verträge, durch die er den Verleiheranteil von 30 % bestätigt habe, seien ebenfalls nur aus Not oder Zwang geschlossen worden.

Die Beklagte und zuvor die Treuhänder hätten ihn davon abgehalten, innerhalb der Verjährungsfrist Klage zu erheben, da er sich in wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihnen befunden habe und zudem mit einer Strafanzeige bedroht worden sei. Erst das Urteil des Bundesgerichtshofs habe ihn von diesem Druck befreit.

Das Landgericht hat über die Frage Beweis erhoben, ob der Kläger den Treuhänder Dr. H. [REDACTED] und Dr. Bo. [REDACTED], F. [REDACTED] und B. [REDACTED] vor oder bei den Verhandlungen, die zum Abschluß der Verträge vom 23. Februar und 7. September 1950 führten, darauf aufmerksam gemacht habe, daß er gegenüber der S. [REDACTED] für die Beschaffung der Kopien des Films "Die Fledermaus" Verpflichtungen von fast 1 Million DM eingegangen sei und daß mit Rücksicht auf diese hohen Aufwendungen ein Verteilungsschlüssel von 70 : 30 bei der Auswertung des Films zu erheblichen Verlusten der Firma L. [REDACTED] führen würde.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagte, die AG für F. [REDACTED] i.L., verurteilt, an die Ehefrau des Klägers 50.000,- DM und an den Kläger selbst 220.277,63 DM zu zahlen. Die Klage der Ehefrau gegen die U. [REDACTED]-Film GmbH (Beklagte zu 1) wurde abgewiesen, weil die Klägerin mit diesen Ansprüchen gemäß § 13 Abs. 3 des Gesetzes zur Abwicklung und Entflechtung des ehemaligen reichseigenen Filmvermögens (U. [REDACTED]-Gesetz) vom 5. Juni 1953 (BGBl I 276) ausgeschlossen sei, da sie diese nicht innerhalb von sechs Monaten nach Eingang der die

Ansprüche bestreitenden Erklärung des Abwicklers gerichtlich geltend gemacht habe. Die Entscheidung über die weitergehende Klage des Klägers und über die Kosten ist dem Schlußurteil vorbehalten worden.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt: Da der Schriftsatz des Klägers vom 18. Oktober 1956 eine ordnungsgemäße Klage enthalte, sei der Kläger mit seinen Ansprüchen nicht nach § 13 des U-Gesetzes ausgeschlossen. Er habe jedenfalls 15 % des Erlöses zu viel abgeführt. Gegen die Beklagte ergebe sich dieser Anspruch aus § 812 BGB, da sie den Produzentenanteil für die amerikanische Zone eingenommen habe; der höhere Prozentsatz sei ohne Rechtsgrund gezahlt worden, da nur die ursprünglichen Verträge wirksam, hingegen die späteren Vereinbarungen wegen Sittenwidrigkeit unwirksam seien. Letzteres folge daraus, daß der Anteil von 30 % dem Kläger unter bewußter Ausnutzung seiner Zwangslage aufgezwungen worden sei. Dieser Satz sei unangemessen niedrig und wirtschaftlich untragbar gewesen. Die Beweisaufnahme habe ergeben, daß Dr. Haupt es bewußt abgelehnt habe, die ihm bekannten Aufwendungen des Klägers zu berücksichtigen. Andererseits habe er bewußt an den illegalen Geschäften profitiert und sich zu Nutzen gemacht, daß der Kläger seine Aufwendungen nicht offen in die Waagschale hätte werfen können. Die späteren Vergleiche und Bestätigungen des Satzes von 30 % seien ebenfalls nichtig. Für die der U-Film GmbH zugeflossenen überhöhten Einspielergebnisse der britischen Zone sei gegen die Beklagte ein Anspruch aus §§ 826, 830, 840 BGB gegeben, da die Beklagte mit der U-Film GmbH in sittenwidriger Weise zusammengewirkt habe. Die Einrede der Verjährung sei wegen des Gegeneinwandes der Arglist nicht begründet, da der Kläger durch die Drohung mit der Straf-

anzeige sowie durch die Einleitung und den Gang des Strafverfahrens von einer rechtzeitigen Klage abgehalten worden sei.

Bei der Feststellung der Höhe des Anspruchs ist das Landgericht davon ausgegangen, daß unstreitig 2,8 Millionen DM eingespielt worden sind. Ferner hat es die der Beklagten nach dem Abrechnungssatz von 70 : 30 buchmäßig zustehende Gegenforderung von (unstreitig) 145.766,79 DM sowie die von der Beklagten behaupteten Pfändungen und Abtretungen berücksichtigt.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt.

Sie hat ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und weiter vorgetragen: Sie sei nicht die richtige Anspruchsgegnerin, denn die Treuhänder hätten immer für die jeweils infrage kommende Gesellschaft gehandelt. Da die Rechte an dem Film der T■■■■-Filmkunst GmbH zuständen, hätten die Treuhänder auch nur für diese Gesellschaft gehandelt. Die vom Kläger gezahlten Beträge - für die britische Zone an die U■■-Film GmbH, Treuhandverwaltung D■■■■■, für die US-Zone an die U■■■■■■-Film AG, Treuhandverwaltung, B■■■■ - seien der Terra gutgeschrieben worden. Die T■■■■ sei inzwischen durch Verkauf ihrer Geschäftsanteile an die neue U■■■■■■ Film AG aus dem U■■-/U■■ Konzern ausgeschieden, wobei die Erwerberin der Geschäftsanteile von Ansprüchen Dritter aus der früheren Geschäftstätigkeit der T■■■■ freigestellt worden sei. Bei der Bewertung der Leistung der U■■ habe das Landgericht die Produktionskosten von rd. 4 Millionen RM zu Unrecht nicht berücksichtigt. Auch sei der Produzentenanteil nicht von 2,8 Millionen, sondern nur von rd. 1,7 Millionen zu berechnen, da nur ein solches Ein-

spielergebnis erzielt worden sei. Der vom Landgericht als allgemein üblich angenommene Satz von 30 : 70 sei unzutreffend, da in der britischen Zone normalerweise ein Satz von 25 : 75 vereinbart worden sei. Die Treuhänder hätten die Höhe der Aufwendungen des Klägers nicht gekannt, sondern seien von weit geringeren Beträgen ausgegangen. Entsprechend der Aussage des Dr. K[REDACTED] habe man an Beträge von höchstens 225.000,- DM gedacht. Mit Rücksicht auf die gewährten Vergünstigungen scheide damit ein Mißverhältnis der Leistungen aus. Die hohen Verpflichtungen des Klägers gegenüber der S[REDACTED] gehörten in den Risikobereich des Klägers. Wenn der Kläger dadurch Nachteile erlitten habe, so könne die Beklagte dafür nicht verantwortlich gemacht werden. Schließlich sei der Kläger in Höhe folgender Beträge nicht mehr aktiv legitimiert:

1. Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts Hamburg zu Gunsten der U[REDACTED]-Filmtheater GmbH über 4.605,85 DM zuzüglich Zinsen und Kosten;
2. Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts Hamburg vom 15. März 1962 zu Gunsten von Rechtsanwalt M[REDACTED] über 1.026,82 DM zuzüglich Zinsen und Kosten;
3. Zwangseintreibungen des Finanzamts Berlin-Charlottenburg Ost über 1.952,36 DM vom 24. Mai 1954 und der städtischen Sparkasse der Stadt F[REDACTED] vom 19. Juli 1955;
4. Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts Frankfurt/Main vom 1. Juli 1963 zu Gunsten von Rechtsanwalt Dr. H[REDACTED] über 4.000,- DM zuzüglich Zinsen und Kosten.

Die Beklagte hat im Berufungsrechtszug beantragt, die Klage unter Abänderung des angefochtenen Teilurteils abzuweisen.

Der Kläger hat beantragt,

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Tenor des angefochtenen Teilurteils in dem die Verurteilung enthaltenden Teil der Urteilsformel folgende Fassung erhält:

Die Beklagte (zu 2) wird auf die Klage des Klägers (zu 2) verurteilt:

1. an die Ehefrau des Klägers (Klägerin zu 1) DM 50.000,- zu zahlen,
2. an den Kläger (zu 2) DM 220.277,63 zu zahlen, abzüglich der folgenden Beträge, die vorab für Rechnung des Klägers (zu 2) an die nachstehenden Gläubiger zu zahlen sind:
 - a) DM 4.605,85 nebst 6 % Zinsen ab 15. August 1952 sowie DM 85,06 Kosten an die U [REDACTED] Filmtheater GmbH zu Händen ihres Geschäftsführers Ha [REDACTED] gemäß Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts Hamburg vom 28. Januar 1957 - Aktz.: 27 M 1232/57 -,
 - b) DM 2.900,03 nebst 5 % Zinsen seit 1. März 1962 an den Kaufmann Rodolfo P [REDACTED] in Hamburg,

- c) DM 3.000,- an U-Film GmbH i.L. (die Beklagte zu 1) aus Anlaß der Abtretung des Herrn Ludwig V in M vom 14. April 1958,
- d) DM 1.055,55 nebst 4 % Zinsen von DM 1.026,82 seit 26. Februar 1960 an Rechtsanwalt M in H,
- e) DM 1.952,36 an das Finanzamt B
[REDACTED],
- f) DM 4.285,58 nebst Zinsen und Kosten gemäß Beschluß vom 1. Juli 1963 an Rechtsanwalt Hi in Frankfurt.

Der Kläger hat ergänzend vorgetragen: Soweit er den Produzentenanteil für die US-Zone gezahlt habe, sei die Beklagte ungerechtfertigt bereichert. Auch soweit die U-Film GmbH für die britische Zone Beträge erhalten habe, sei die Beklagte bereichert, da der Organschaftsvertrag einen Gewinn- und Verlustausgleich vorsehe. Ferner bestehe eine Haftung aus unerlaubter Handlung, weil die Beklagte und die U-Film GmbH den Kläger gemeinsam in sittenwidriger Weise geschädigt hätten und weil die Auswertung des Films nicht Sache der T GmbH, sondern der Beklagten gewesen sei, denn auf sie seien durch den Organschaftsvertrag alle wesentlichen Aufgaben aus dem Bereich der Filmwirtschaft übertragen worden.

Die Verträge des Jahres 1950 seien nicht nur wegen Sittenwidrigkeit, sondern auch nach § 123 BGB nichtig, da er diese im Verfahren 4 O 57/61 wirksam angefochten habe. Die Höhe des Einspielergebnisses habe 2,8 Millionen DM betragen. Dies habe die Beklagte gerichtlich gestanden.

Das Berufungsgericht hat Beweis erhoben über die Fragen, wann, warum und unter welchen Umständen Dr. K. als Treuhänder (des U.-Vermögens in der britischen Zone) abgelöst und durch Dr. H. ersetzt worden ist und ob Dr. H. sofort an seine Stelle getreten ist.

Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Teilurteil des Landgerichts im Verhältnis der Parteien des Berufungsverfahrens abgeändert und die Klage des Klägers in dem Umfang abgewiesen, in dem das Landgericht der Klage stattgegeben hatte. Die Kosten des Berufungsrechtszuges sind dem Kläger auferlegt worden.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Teilurteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe:

I. Die Rügen der Revision, daß das angefochtene Urteil aus formellen Gründen auf einer Gesetzesverletzung beruhe, greifen nicht durch.

1. Die Revision sieht § 41 Nr. 6 ZPO (vgl. § 551 Nr. 2 ZPO) als verletzt an, weil das Berufungsurteil unter Mitwirkung des Senatspräsidenten vom Stein erlassen worden ist, der in dieser Sache im ersten Rechtszug den Vorsitz in mehreren mündlichen Verhandlungen innegehabt, an der der Urteilsverkündung vorausgehenden letzten mündlichen Verhandlung jedoch nicht teilgenommen hat. Diese Rüge ist nicht begründet. Nach § 41 Nr. 6 ZPO ist ein Richter

von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen in Sachen, in denen er in einem früheren Rechtszuge oder im schiedsrichterlichen Verfahren bei dem Erlaß der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat. In Rechtsprechung und Schrifttum wird einhellig angenommen, daß diese Ausschließung nur Platz greift, wenn der Richter bei der Urteilsfindung in der früheren Instanz mitgewirkt hat, dagegen nicht, wenn er an mündlichen Verhandlungen - mit Ausnahme der l e t z t e n mündlichen Verhandlung -, an Beweisbeschlüssen oder an der Beweisaufnahme teilgenommen hat (RGZ 105, 17; RG JW 1903, 289; Stein-Jonas-Pohle 19. Aufl. § 41 ZPO zu III 6; Wieczorek § 41 C II f; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. § 22 zu II 1 c). Die Bestimmungen des § 41 ZPO sind auch einer ausdehnenden Auslegung nicht zugänglich (RGZ 148, 199 f). Da Senatspräsident vom St. unstreitig an der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht nicht teilgenommen und am Erlaß des auf diese ergehenden Urteils nicht mitgewirkt hat, liegt ein Ausschließungsgrund nicht vor.

Die Revision vertritt weiter die Ansicht, auch wenn der Richter an der Schlußberatung, Abfassung und Verkündung des landgerichtlichen Urteils nicht mehr beteiligt gewesen sei, sei gleichwohl infolge des Grundsatzes der Einheit der mündlichen Verhandlung anzunehmen, daß er bei dem Erlaß dieses Urteils mitgewirkt habe. Diese Ansicht verkennt den Sinn des Grundsatzes der Einheit der mündlichen Verhandlung. Dieser besagt, daß alle im Prozeß aufeinander folgenden mündlichen Verhandlungen in ihrer Gesamtheit in sich gleichwertig sind und eine Einheit bilden und daß die Parteien ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie Beweismittel bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vorbringen dürfen (vgl. Rosenberg aaO

§ 65 IV; Baumbach-Lauterbach 28. Aufl. Übers. zu 2 vor § 253 ZPO). Für die hier zu entscheidende Frage der Ausschließung eines Richters wegen seiner Mitwirkung in der gleichen Sache in einem früheren Rechtszuge kommt dem Grundsatz der Einheit der mündlichen Verhandlung demnach keine Bedeutung zu, da er sich auf die Berücksichtigung des im Laufe mehrerer mündlicher Verhandlungen erfolgten Vortrages der Parteien, nicht dagegen auf die personelle Besetzung des Gerichts bezieht.

2. Die Revision beanstandet ferner, daß die Verkündung des Berufungsurteils unter Mitwirkung des an der Urteilsfindung nicht beteiligt gewesenen Oberlandesgerichtsrats Dr. Simon erfolgt ist. Auch diese auf Verletzung des § 309 ZPO gestützte Rüge geht fehl. Nach dieser Vorschrift kann das Urteil nur von denjenigen Richtern gefällt werden, welche der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben. Es ist anerkannt, daß § 309 ZPO die Frage regelt, welche Richter bei der Urteilsfindung mitzuwirken haben, daß diese Bestimmung aber nicht für die Verkündung des Urteils gilt. Bei der Verkündung brauchen daher nicht dieselben Richter mitzuwirken, die das Urteil gefällt haben (RG JW 1903, 383; 1897, 32; Rosenberg aaO § 56 zu I 1 b; Stein-Jonas, 18. Aufl. § 309 ZPO zu III; Wieczorek, § 309 zu A II).

II. Der Kläger begründet seine Zahlungsansprüche gegen die Beklagte folgendermaßen: Er geht davon aus, daß die zunächst geschlossenen Verträge vom 28. Oktober 1949 (amZ) und vom 9. November 1949 (brZ) nach wie vor rechtswirksam seien, da die späteren Abänderungsverträge nach § 138 BGB nichtig seien. Er folgert hieraus, daß die Abrechnung der Einspielergebnisse nach dem in früheren Verträgen vereinbarten Verteilungsschlüssel 50 : 50

zu erfolgen habe. Da die Abrechnung jedoch nach dem in den späteren Verträgen niedergelegten Schlüssel 70 : 30 bzw. 65 : 35 geschehen sei, habe er zu viel abgeführt. Da die Beklagte ihm unter Ausnutzung seiner Zwangslage die späteren, für ihn ungünstigeren, Verträge aufge nötigt habe, habe sie ihm vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zugefügt. Soweit es sich um die mit ihr für die amerikanische Zone geschlossenen Verträge handele, hafte sie daher gemäß § 826 und § 812 BGB. Soweit er an die U - Film GmbH i.L. (die frühere Beklagte zu 1) aus den Einspielergebnissen der britischen Zone zu viel gezahlt habe, hafte die Beklagte sowohl gemäß §§ 826, 830, 840 BGB, da sie die unerlaubte Handlung gemeinschaftlich mit jener Gesellschaft begangen habe als auch nach Bereicherungsgrundsätzen, da der Organisationsvertrag einen Gewinn- und Verlustausgleich vorsehe.

Das Berufungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, daß dem Kläger kein Schadensersatzanspruch zustehe, gleichgültig, ob dieser auf Vertrag oder auf unerlaubte Handlung oder auf beide rechtlichen Gesichtspunkte gestützt werde, weil die ursprünglichen Verträge unwirksam seien, da mit ihnen unmittelbar gegen die damalige Devisengesetzgebung verstoßen worden sei. Das folge aus dem eigenen Vorbringen des Klägers in Verbindung mit den von beiden Parteien in ihren Sachvortrag übernommenen Feststellungen des Devisenprüfungsberichts.

Im einzelnen führt das Berufungsgericht hierzu aus, die von Latuske am 7. Oktober 1949 auf einem Briefbogen der S [REDACTED] abgegebene Erklärung, in der von zwei Austauschfilmen und ferner davon die Rede sei, daß eine gegenseitige Verrechnung nicht erfolge, sei falsch gewesen und habe allein den Zweck gehabt, die alliierten und

die deutschen Behörden über die tatsächlich zwischen dem Kläger und der S [REDACTED] erfolgten Vereinbarungen zu täuschen. Dieser "Vertrag" und die weiteren Bemühungen des L [REDACTED] seien dem Kläger etwa 50.000,- DM wert gewesen, die er an L [REDACTED] ausgezahlt habe. Diesen "Vertrag", den die Zollfahndungsstelle H [REDACTED] mit Recht als "Scheinvertrag" bezeichnet habe, habe der Kläger zusammen mit den Verträgen vom 28. Oktober (amZ) und vom 9. November 1949 (brZ) der Verwaltung für Wirtschaft vorgelegt und von dieser mit Schreiben vom 5. Dezember 1949 die Genehmigung zum Abschluß der Vereinbarung mit der S [REDACTED] [REDACTED] vom 7. Oktober 1949, d.h. die Erlaubnis zur Einfuhr dieses Filmes im Austausch gegen zwei andere Filme erwirkt.

Mit diesem Vorgehen habe der Kläger nicht nur gegen Art. I des MilRegG 53 (sowohl in dessen ursprünglicher als auch in dessen am 19. September 1949 in Kraft getretenen abgeänderten Fassung) verstoßen, sondern auch den Tatbestand des Art. VII dieses Gesetzes verletzt, demzufolge Umgehungsgeschäfte, d.h. Rechtsgeschäfte, die in Umgehungs- und Vereitelungsabsicht vorgenommen worden seien, unheilbar nichtig seien. Es möge allerdings zweifelhaft sein, ob die unheilbare Nichtigkeit der Verträge vom 28. Oktober und vom 9. November 1949 sich bereits aus der eindeutig feststehenden Umgehungsabsicht des Klägers ergebe oder ob sie ferner das Bewußtsein der Organe der Vertragspartner des Klägers voraussetze, daß diese Verträge bewußt unter Mißachtung und Umgehung der Devisengesetze abgeschlossen würden. Folge man der Darstellung des Klägers (GA V 758), so sei davon auszugehen, daß die für die U [REDACTED]-Treuhandverwaltungen, insbesondere auch die für die Beklagte handelnden Organe, von vornherein gewußt und gewollt hätten, daß die zur Ausführung des

Vertrages notwendigen Filmkopien nicht im Austauschwege, sondern gegen erhebliche DM-Zahlungen zu Gunsten der S [REDACTED] beschafft werden sollten, zu deren Abdeckung dem Kläger ein höherer Anteil am Verteilungsschlüssel als üblich habe eingeräumt werden müssen. Demnach hätte die Beklagte und die U [REDACTED]-Film GmbH i.L. die Verträge vom 28. Oktober und 9. November 1949 gleichfalls in der Absicht abgeschlossen, die Vorschriften des MilRegG 53 zu umgehen und zu vereiteln. Daraus folge, daß diese Verträge nach dem eigenen Vorbringen des Klägers nichtig seien (§§ 134 138 BGB).

Zu dem gleichen Ergebnis - nämlich zu einer Unwirksamkeit dieser beiden Verträge - gelange man, wenn man in tatsächlicher Hinsicht in diesem Punkte nicht dem von der Beklagten ausdrücklich bestrittenen Vortrag des Klägers, sondern der Einlassung der Beklagten folge und wenn man in rechtlicher Hinsicht eine unheilbare Nichtigkeit nach Art. VII MilRegG 53 nur bei einem beiderseitigen bewußten Umgehen des Gesetzes annehme. Beide Verträge gingen erkennbar davon aus, daß die Fledermaus-Kopien im Austauschwege beschafft würden. Da bei Kenntnis des wahren Sachverhalts die Treuhänder diese Verträge nicht hätten abschließen dürfen, sei Vertragsgrundlage gewesen, daß bei der Einfuhr der Kopien die Devisengesetze beachtet würden und daß die Gegenleistung nur in dem genehmigten Austausch von zwei Filmen liege. Dessen sei sich auch der Kläger bewußt gewesen, wie die Verschaffung des "Scheinvertrages" vom 7. Oktober 1949 beweise. Sei diese Vertragsgrundlage aber nicht gegeben gewesen, so sei der ganze Vertrag hinfällig und unwirksam. Da hiernach die ursprünglichen Verträge, aus denen der Kläger seine Forderungen in erster Linie herleite, nichtig seien, bedürfe es keiner Prüfung, ob die Abänderungsverträge und die späteren Ver-

träge wirksam seien; denn der Kläger habe - wie die unstreitige Gegenforderung der Beklagten von 145.766,79 DM beweise - mehr erhalten, als ihm nach den späteren Verträgen zustehe.

Bei dieser Sachlage komme es für die Frage, ob die U--Treuhandverwaltungen sich von den früheren Verträgen vom 28. Oktober und 9. November 1949 hätten lossagen dürfen, somit nicht entscheidend darauf an, ob ihnen der wahre Sachverhalt Anfang Februar 1950 schon bekannt gewesen sei, wie der Kläger behaupte, oder nicht, wie die Beklagten vortrügen.

Die beiden früheren Verträge, mit denen gegen die Devisengesetze verstoßen worden sei, könnten auch nicht aus dem Grunde als wirksam angesehen werden, weil Wirtschaftsvorschriften verletzt worden seien, denen lediglich Ordnungsfunktion zukomme und deren Mißachtung die Ziele der Wirtschaftsordnung nicht erheblich habe beeinträchtigen können. Denn die vorbehaltlos auf DM-Zahlungen gerichteten Zahlungsverpflichtungen des Klägers und seine effektiven Zahlungen bewegten sich in einer solchen Größenordnung und ständen in einem so krassen Gegensatz zu den im Interesse der Gemeinschaft aufgestellten Zielen der damaligen Wirtschafts- und insbesondere Devisenpolitik, daß es bei der Unwirksamkeit dieser Verträge bleiben müsse.

Demnach liege kein rechtlich zu beachtender Vermögensschaden des Klägers vor. Der Geschädigte habe nur Anspruch auf die Herstellung einer solchen Vermögenslage, die er ohne das schadenstiftende Ereignis auf rechtmäßigem Wege hätte erlangen können. Wer, wie der Kläger, die Bahnen des legalen Geschäftsverkehrs verlasse, um durch Gesetzesverstoß Vorteile zu erlangen, könne nicht die Hilfe der Ge-

richte dafür in Anspruch nehmen, daß er auch den erwarteten Nutzen aus seinem verbotenen Tun ziehe oder keinen Schaden dadurch erleide, daß die gelegentlich des verbotenen Geschäfts erwachsenen besonderen Aufwendungen nicht oder nicht genügend berücksichtigt wurden. Der Kläger habe daher keinen ersatzfähigen Schaden dadurch erlitten, daß die Beklagte und die U●-Film GmbH i.L. ihm von den Einspielergebnissen nicht - wie ursprünglich vorgesehen - 50 %, sondern nur 30 bis 35 % einschließlich Vorabzugskosten für handelsübliche Kopien und Umsatzsteuer belassen hätten. Da dieser Einspielanteil noch über dem üblichen Verleihanteil liege, die erheblichen zusätzlichen Aufwendungen des Klägers jedoch keine Berücksichtigung finden könnten, lasse sich der Schadensersatzanspruch des Klägers auch nicht mit der Erwägung rechtfertigen, man habe ihn in sittenwidriger Weise gezwungen, den Film zu unzumutbaren Bedingungen zu Gunsten der Beklagten und der U●-Film GmbH i.L. auszuwerten. Einem Bereicherungsanspruch stehe aus den dargelegten Gründen § 817 Satz 2 BGB entgegen.

III. Diese Beurteilung hält, wie der Revision zugegeben ist, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Offensichtlich geht das Berufungsgericht im Einklang mit dem Landgericht davon aus, daß der Kläger mit den geltend gemachten Ansprüchen nicht gemäß § 13 Abs. 3 des Gesetzes zur Abwicklung und Entflechtung des ehemaligen reichseigenen Filmvermögens (U●-Gesetz) vom 5. Juni 1953 (BGBl I 276) ausgeschlossen ist. Hiergegen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

Ein Schadensersatzanspruch des Klägers setzt voraus, daß die Beklagte durch Verletzung eines mit dem Kläger

geschlossenen Vertrages oder durch eine unerlaubte Handlung diesem einen Schaden zugefügt hätte, dessen Ersatz der Kläger geltend machen kann.

Der Rechtsfehler des Berufungsgerichts liegt darin, daß es bei der Prüfung, ob die vom Kläger mit den Treuhändern geschlossenen Verträge vom 28. Oktober und vom 9. November 1949 unwirksam sind, den Inhalt und Zweck dieser Verträge nicht genügend berücksichtigt hat, die sich von den üblichen Filmverwertungsverträgen zwischen Filmhersteller und Filmverleiher in wesentlichen Punkten unterscheiden. Den Inhalt solcher Verträge bildet regelmäßig nicht nur die Übertragung der ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsbefugnis auf den Verleiher, in seinem Bezirk die Vorführung des Films durch die Theaterbesitzer zu gestatten, sondern außerdem die Verpflichtung des Filmherstellers zur Überlassung des für die Auswertung des Filmes erforderlichen Filmmaterials (Berthold - v. Hartlieb, Filmrecht S. 375; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht 2. Aufl. S. 384). Im Streitfall sind dagegen die Treuhänder nicht in der Lage gewesen, dem Kläger das zur Auswertung notwendige Filmmaterial zu verschaffen, weil dieses sich in Händen der S [REDACTED] befand. Sie haben es vielmehr dem Kläger überlassen, sich dieses Material auf eigene Kosten zu beschaffen. Die Beschaffung des Filmmaterials war daher, wie schon der Bundesgerichtshof in der Strafsache angenommen hatte, nicht Gegenstand der beiden Verleihverträge. Die von den Treuhändern zu gewährende Leistung bestand allein in der Einräumung des Vorführungsrechts, die Gegenleistung des Klägers bestand allein in der Verpflichtung, 50 % der Einspielergebnisse an die Treuhänder abzuführen. Das Filmmaterial spielte bei diesen Verträgen nur insofern eine Rolle, als die Treuhänder nach dem Vertragswortlaut davon ausgingen,

daß der Kläger im Besitz von Filmkopien sei, die er sich "im Austauschwege" von der S [REDACTED] beschafft habe. Im Vertrag vom 9. November 1949 heißt es hierzu, daß die U [REDACTED] nur unter Berücksichtigung der durch die besonderen Umstände gegebenen Austauschverpflichtung bereit sei, von dem Satz 75 % abzugeben. Zutreffend hat das Berufungsgericht hieraus gefolgert, daß dem Kläger der günstigere Verteilungsschlüssel von 50 : 50 gewährt worden sei, weil die U [REDACTED]-Treuhandverwaltungen sich bewußt gewesen seien, daß hier nicht der Normalfall eines Filmverleihvertrages, sondern insofern ein Sonderfall vorgelegen habe, als nicht der Lizenzgeber, sondern der Lizenznehmer für die Herbeischaffung der Kopien zu sorgen gehabt habe (BU 32/33).

1. Die Berücksichtigung dieses im Verhältnis zu den üblichen Filmverwertungsverträgen beschränkten Inhalts der streitigen Verträge führt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts dazu, daß diese nicht als gegen Art. I, VII MilRegG 53 verstoßend angesehen werden können.

Da die Beschaffung der Filmkopien durch den Kläger nicht Vertragsgegenstand war, die Verträge vielmehr nur die Übertragung einer urheberrechtlichen Nutzungsbefugnis gegen eine Beteiligung in bestimmter Höhe an den Einnahmenergebnissen betrafen, hatten die Verträge weder ein nach Art. I MilRegG 53 verbotenes Geschäft zum Gegenstand noch betrafen sie ein solches Geschäft. Vielmehr enthielten sie lediglich Vereinbarungen über in der Bundesrepublik belegene Auswertungsrechte zwischen dort ansässigen Vertragspartnern. Dies hat das Berufungsgericht verkannt, indem es nicht zwischen der Einräumung von Nutzungsrechten am geistigen Werk, die allein den Vertragsgegenstand bildete, und der Einfuhr der Filmkopien, die dem Kläger überlassen blieb, unterschieden hat.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind beide Verträge auch nicht gemäß Art. VII MilRegG 53 unwirksam. Nach dieser Bestimmung entbehren jeder Rechtswirkung alle Vermögensübertragungen, Verträge oder sonstigen Vereinbarungen, die in Verletzung dieses Gesetzes oder in der Absicht, Vorschriften dieses Gesetzes zu umgehen, geschlossen oder durchgeführt worden sind. Zwar hat der Kläger sich die Genehmigung zur Einfuhr der Filmkopien durch Vorlage eines Umgehungsvertrages erschlichen, nämlich durch Vorlage der von L. [REDACTED] unterzeichneten Scheinvereinbarung. Die beiden in Rede stehenden Verträge waren dagegen nicht zu einer Umgehung der Devisenbestimmungen bestimmt. Sie bedurften ihrerseits, wie die Revision mit Recht hervorhebt, keiner Devisengenehmigung. Selbst wenn unterstellt wird, daß bei Vertragsabschluß die für die Vertragspartner des Klägers handelnden Organe ganz allgemein, ohne die Abmachungen des Klägers mit der S. [REDACTED] im einzelnen zu kennen, Kenntnis davon gehabt haben sollten, daß dieser sich die Filmkopien durch Zahlungen an die S. [REDACTED] beschafft hatte, wären die Verträge nicht als Umgehungsverträge im Sinne des Art. VII anzusehen. Unstreitig hatte der Kläger bereits am 30. September 1949, also vor Abschluß der hier in Frage stehenden Verträge 10 Filmkopien von der S. [REDACTED] gegen Zahlung einer Sicherheit von 100.000,- DM erhalten. Es kann daher nicht angenommen werden, daß der Abschluß der beiden Filmverleihverträge den Verstoß des Klägers gegen das Militärregierungsgesetz Nr. 53 erst ermöglicht oder herbeigeführt hat. Sie dienten lediglich der Verwertung der bei den Vertragspartnern des Klägers befindlichen urheberrechtlichen Befugnisse mit Hilfe der sich bereits in den Händen des Klägers befindenden Filmkopien. Die Verwaltung für Wirtschaft, der vom Kläger die beiden Verleihverträge als Anlage zu seinem Antrag auf Genehmi-

gung der von ihm mit der S [REDACTED] (L [REDACTED]) geschlossenen Vereinbarung vom 7. Oktober 1949 beigelegt worden waren, hat denn auch keinen Anlaß gesehen, zu diesen Verträgen überhaupt Stellung zu nehmen. Ihre am 5. Dezember 1949 erteilte Genehmigung bezog sich ausschließlich auf die Vereinbarung des Klägers mit der Sovexportfilm. Schließlich hat auch die Devisenüberwachungsstelle, der beide Verträge bekannt waren, soweit ersichtlich gegen die Vertragspartner des Klägers kein Verfahren eingeleitet.

Die beiden Verträge aus dem Jahre 1949 sind demnach weder nach den Vorschriften der Art. I, VII MilRegG 53 unwirksam noch gemäß § 134 BGB nichtig.

2. Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, daß die beiden Verträge wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig seien, wenn unterstellt werde, den für die Vertragspartner des Klägers handelnden Organen sei bei Vertragsabschluß bekannt gewesen, daß der Kläger sich die Filmkopien nicht im Austauschwege, sondern gegen erhebliche DM-Zahlungen zu Gunsten der S [REDACTED] beschafft habe.

Auch diese Annahme des Berufungsgerichts wird von der Revision mit Recht angegriffen.

Die Nichtigkeit eines Vertrages nach § 138 Abs. 1 BGB setzt voraus, daß der Vertrag nach seinem Inhalt oder Zweck oder wegen der zum Vertragsabschluß führenden Beweggründe der Vertragsparteien den Anschauungen aller sittlich und gerecht Denkenden widerspricht.

Ihrem Inhalt nach sind die streitigen Verträge in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden. Sie hatten die vom Kläger auf zu mißbilligende Weise beschafften Filmkopien nicht zum Gegenstand und verstießen ihrerseits nicht gegen devisenrechtliche Vorschriften.

Auch der Zweck der Verträge und die Beweggründe, welche die Vertragspartner zu deren Abschluß führten, rechtfertigen die Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten nicht.

Unstreitig hat der vom Kläger begangene Gesetzesverstoß bereits vorgelegen, als die fraglichen Verträge abgeschlossen wurden. Weder ermöglichten die in Rede stehenden Verträge den Gesetzesverstoß des Klägers noch dienten sie zu dessen Verheimlichung oder etwa zur Täuschung der Behörden. Fehlt auch der Hinweis des Berufungsgerichts auf das Urteil BGH LM BGB § 138 (Ca) Nr. 1, demzufolge ein Vertrag sittenwidrig im Sinne dieser Vorschrift ist, wenn die vertragliche Leistung einer Partei nach dem Willen beider Vertragspartner mit Hilfe von Verstößen gegen Gesetze erbracht werden soll, die im Interesse der Gemeinschaft geschaffen sind. Von jenem Sachverhalt unterscheidet sich der des Streitfalls dadurch, daß - wie dargelegt - die vom Kläger beschafften Filmkopien nicht Gegenstand der hier in Rede stehenden Verträge gewesen sind.

In Anbetracht der Besonderheiten des Streitfalles rechtfertigt aber auch der von den Parteien mit dem Abschluß der streitigen Verträge verfolgte Zweck nicht die Annahme, die Verträge verstießen gegen die guten Sitten.

In dieser Hinsicht hätte das Berufungsgericht für die Beurteilung der Handlungsweise der Vertragsparteien folgende Umstände beachten müssen. Der Farbfilm "Die Fledermaus" war im Kriege von der zum U--Konzern gehörenden T- Filmkunst GmbH mit einem Kostenaufwand von rund 4 Millionen RM hergestellt worden, konnte aber während des Krieges nicht mehr ausgewertet werden. Unstreitig handelte es sich um einen Spitzenfilm der deutschen Filmindustrie. Das Filmmaterial war bei Kriegsende in die Hände der sowjetischen Besatzungsmacht gefallen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts befanden sich im Gebiet der Bundesrepublik weder ein Negativ noch Kopien des Filmes. Den für das ehemals reichseigene Filmvermögen bestellten Treuhändern wäre somit nach Kriegsende hinsichtlich dieses Films eine Verwertung der von ihnen verwalteten Urheberrechte nicht möglich gewesen, wenn nicht der Kläger Kopien des Films in das Gebiet der Bundesrepublik verbracht hätte. Nachdem aber der Kläger die Kopien beschafft hatte - für eine Mithilfe der Treuhänder oder anderer Organe der Vertragspartner des Klägers bei der Beschaffung der Kopien ist nichts ersichtlich - war eine Vorführung des Films im Gebiet der Bundesrepublik nur mit Zustimmung der Treuhänder rechtlich zulässig. Hätten diese es etwa wegen ihrer Kenntnis davon, daß der Kläger die Kopien gegen erhebliche DM-Zahlungen beschafft hatte, abgelehnt, mit dem Kläger Verleihverträge zu schließen, so wäre es höchst zweifelhaft gewesen, ob der Kläger gegen Rückgabe der Kopien an die S- die von ihm bereits geleisteten Zahlungen hätte zurückerhalten können. Unter Berücksichtigung dieser besonderen Lage, in der sich die Vertragsbeteiligten befanden, kann es jedoch auch bei Beachtung des im Allgemeininteresse liegenden Gebots der

Einhaltung der Devisenbestimmungen nicht als Verstoß gegen die guten Sitten angesehen werden, wenn die Treuhänder die fraglichen Verträge abgeschlossen haben, obwohl sie ganz allgemein - die Einzelheiten waren ihnen unstreitig unbekannt - Kenntnis davon hatten, daß der Kläger erhebliche DM-Zahlungen für die Beschaffung der Kopien aufgewendet hatte.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, beide Verträge seien gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig, trifft demnach nicht zu.

3. Dem Berufungsgericht kann aber auch nicht darin gefolgt werden, daß die Verträge selbst dann unwirksam seien, wenn der Darstellung der Beklagten Glauben geschenkt werde, wonach sie keine Kenntnis von der Zahlung erheblicher DM-Beträge für die Auslieferung der Kopien gehabt haben. Zu diesem Ergebnis gelangt das Berufungsgericht mit der Begründung, es sei Vertragsgrundlage gewesen, daß bei der Einfuhr der Kopien die Devisengesetze beachtet worden seien und daß die Gegenleistung nur in dem genehmigten Austausch von zwei Filmen bestanden habe. Dessen sei sich auch der Kläger bewußt gewesen. Da diese Vertragsgrundlage aber nicht gegeben gewesen sei, seien die beiden Verträge hinfällig und unwirksam.

Auch insoweit kann dem Berufungsgericht nicht beigepflichtet werden. Das Landgericht hat nach eingehender Beweisaufnahme die in Abänderung der in Rede stehenden Verträge geschlossenen späteren Verträge vom 23. Februar 1950 und 7. September 1950 gemäß § 138 BGB als nichtig angesehen, weil den Vertragspartnern des Klägers dessen Zwangslage bekannt gewesen sei, die darin bestanden habe, daß er im Hinblick auf seinen Verstoß gegen die Devisen-

wirtschaftsbestimmungen seine geldlichen Leistungen an die S [REDACTED], derentwegen er einen günstigeren Verteilungsschlüssel als 50 : 50 beanspruchte, nicht habe offenlegen können. Das sei jedoch für alle Beteiligten ein "offenes Geheimnis" gewesen. Der Kläger sei in seinen Andeutungen sogar so weit gegangen, daß Dr. H [REDACTED] ihn am Weitersprechen gehindert habe, indem er abwehrend die Hände erhoben und gesagt habe, er wolle das nicht gehört haben. Diese Feststellungen des Landgerichts, welche sich auf die Kenntnis der Vertragspartner des Klägers von dessen Zahlungen zur Beschaffung der Filmkopien beziehen, die u.a. auch durch ein Schreiben von Dr. H [REDACTED] an Rechtsanwalt T [REDACTED] vom 28. März 1959 (GA Bl. 215) gestützt werden, sind durch die von der Beklagten im Berufungsrechtszug gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts gerichteten Angriffe nicht erschüttert. Es ist demnach davon auszugehen, daß die Kenntnis der Tatsache, daß der Kläger finanzielle Leistungen an die S [REDACTED] erbracht hatte, dessen Vertragspartner nicht gehindert hat, dennoch die späteren Verträge zu schließen, die die weitere Auswertung des illegal beschafften Filmmaterials zum Gegenstand hatten und im wesentlichen nur den Verteilungsschlüssel für die Einspielergebnisse zu Ungunsten des Klägers änderten, obwohl es sich nur auf die Vermögenslage des Klägers, nicht dagegen seines Vertragspartners ungünstig auswirkte, daß als Gegenleistung für das Filmmaterial DM-Zahlungen, - statt der Lieferung von Austauschfilmen - zu erbringen waren. Damit entfällt aber die rechtliche Grundlage für die Annahme des Berufungsgerichts, Vertragsgrundlage für die Verträge vom 22. Oktober 1949 und 9. November 1949 sei die legale Beschaffung der Kopien durch Hingabe von zwei Austauschfilmen gewesen.

IV. 1. Da sich sonach die Ansicht des Berufungsgerichts, die Verträge vom 28. Oktober und vom 9. November 1949 seien nicht rechtswirksam zustandegekommen, als rechtlich nicht haltbar erweist, hängt die Entscheidung des Rechtsstreits zunächst von der Frage ab, ob diese ursprünglichen Verträge durch die im Jahre 1950 und später geschlossenen Verträge aufgehoben bzw. abgeändert worden sind.

Das Landgericht hat diese späteren Verträge insoweit als nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig angesehen, als darin der Verteilungsschlüssel zu Ungunsten des Klägers geändert worden ist. Nach den vom Landgericht aufgrund der Beweisaufnahme getroffenen Feststellungen haben die Organe der Vertragspartner des Klägers in den zum Abschluß der neuen Verträge führenden Verhandlungen den für den Kläger mißlichen Umstand ausgenutzt, daß dieser die Tatsache, mit der er die Gewährung des vom üblichen Verteilungsschlüssel abweichenden Schlüssels von 50 : 50 begründete, nämlich seine erheblichen Zahlungen an die S [REDACTED], nicht offen in die Waagschale werfen konnte. Wie das Landgericht weiter festgestellt hat, haben die Vertragspartner aber gewußt, daß der Kläger für die Beschaffung der Kopien hohe geldliche Aufwendungen geleistet hatte, jedoch haben sie sich der Berücksichtigung dieser Aufwendungen verschlossen. Das Berufungsgericht wird prüfen müssen, ob die im zweiten Rechtszug gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts gerichteten Angriffe insoweit zu einem anderen Ergebnis führen können.

2. Wenn das Berufungsgericht ebenfalls die im Jahre 1950 und später geschlossenen Verträge als nichtig ansehen würde, so würde es auf die Vorschriften der §§ 812 ff BGB nur ankommen, wenn nicht der Auffassung des Landgerichts

zu folgen wäre, daß ein Schadensersatzanspruch gemäß §§ 826, 830, 840 BGB gegeben sei.

Hinsichtlich des Bereicherungsanspruchs wäre folgendes zu beachten: Da die Beklagte die über dem durch die Verträge von 1949 vereinbarten Satz von 50 : 50 liegenden Beträge vereinnahmt hat, könnte sie sich auf die angebliche Gutschrift zugunsten der T■■■■-Filmkunst GmbH nur berufen, wenn damit der Tatbestand einer Bereicherung im Sinne des § 818 Abs. 3 BGB dargetan wäre. Insoweit fehlt es aber an jedem substantiierten Sachvortrag. Im übrigen ist auch nichts dafür dargetan, daß die Beklagte im Zeitpunkt dieser Gutschrift des guten Glaubens war, ihr stünde ein Anteil von 70 % am Einspielergebnis zu (vgl. § 819 BGB). Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß einer Rückforderung zuviel gezahlter Einspielergebnisse nicht die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB entgegensteht. Die Parteien haben weder durch die Zahlung noch durch die Annahme des Anteils am Einspielergebnis für die tatsächlich erfolgte Auswertung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen. Der Rechtsfehler des Berufungsgerichts liegt darin, daß es auch in diesem Zusammenhang zu Unrecht als "Leistung" des Klägers die Verschaffung der Kopien, also der körperlichen Werkstücke ansieht, während Vertragsgegenstand in Wahrheit insoweit nur die Verpflichtung des Klägers ist, für die Ausnutzung eines immateriellen Rechts - des Vorführrechtes - einen Anteil des Einspielergebnisses abzuführen.

3. Hinsichtlich der Höhe der Klageforderung wird das Berufungsgericht prüfen müssen, ob angesichts des Vorbringens der Beklagten im Berufungsrechtszug davon ausgegangen werden kann, das Einspielergebnis habe unstreitig 2,8 Milli-

onen DM betragen, wie das Landgericht angenommen hatte.

V. Da sich die Revision somit als erfolgreich erwies, da aber das Revisionsgericht aus den vorstehend dargelegten Gründen nicht in der Lage war, nach dem Antrage der Revision durchzuerkennen, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Krüger-Nieland Pehle Sprenkman Mösl Alff