

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2339 054

ZPO §§ 301, 540, 565 Abs. 1 und 3

Hat das Gericht des ersten Rechtszugs ein unzulässiges Teilurteil erlassen, so kann das Berufungsgericht, soweit es erforderlich ist, um den Verfahrensfehler zu beseitigen, den im ersten Rechtszug anhängig gebliebenen Teil des Rechtsstreits an sich ziehen und gemäß § 540 ZPO darüber mitentscheiden (keine Abweichung von BGHZ 30, 213).

Das Revisionsgericht kann in solchem Falle an das Berufungsgericht zurückverweisen.

BGH, Urt. v. 19. November 1959 - VII ZR 93/59 - OLG Köln

VII ZR 93/59

Verkündet
am 19. November 1959
Voitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kinotheaterbesitzers Willi W. in K., Ha.straße,
Hah.,

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Ufa-Theater-Aktiengesellschaft, D., B.
Allee, vertreten durch den Vorstand Dipl.-Kaufmann
Arno H. und Dr. Herbert N.,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. November 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrich-
ter Scheffler, Dr. Winkelmann, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 24.
März 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

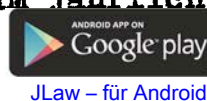
Die Klägerin ist Rechtsnachfolgerin der "Deutschen Filmtheater-GmbH", einer Tochtergesellschaft der "Universum Film-AG" (im folgenden werden diese drei Firmen unter der gemeinsamen Bezeichnung "Ufa" zusammengefaßt). Nach dem Zusammenbruch 1945 stand die Ufa unter Vermögenskontrolle der Besatzungsmacht; ihr "Generalcustodian" und "Manager" war der Dipl. Chemiker Dr. Kl[REDACTED].

Der Beklagte, der von 1928 bis 1944 Angestellter (Abteilungsleiter) der "Ufa-Theater-Betriebs-GmbH" in Berlin gewesen war, leitete von 1945 bis 1948 die "Ufa-Theater-Verwaltung" in D[REDACTED]. Als solcher war er damit befaßt, den Aufbau von Filmtheatern für die Ufa zu planen und zu unterstützen. Damals beabsichtigte die Ufa unter anderem, ein in K[REDACTED] neu zu errichtendes Filmtheater, die "Hahnenorlichtspiele", als Pächterin zu betreiben. Der Bau wurde von 1946 bis 1948 auf einem damals im Eigentum der Stadt K[REDACTED] stehenden (1958 vom Beklagten zu Eigentum erworbenen) Grundstück von der "Kinobau-GmbH" in K[REDACTED] errichtet, welche das Grundstück damals von der Stadt K[REDACTED] gepachtet hatte. Während der Bauzeit stellte die Ufa ihre Erfahrungen und Verbindungen zur Verfügung, um eine baldige und zweckentsprechende Durchführung des Baus zu ermöglichen; sie leistete auch finanzielle Hilfe, z. B. durch Übernahme einer Wechselbürgschaft kurz nach der Währungsreform.

Schon vor Vollendung des Baues schloß die Ufa am 25. März 1948 mit der Kinobau-GmbH einen Pachtvertrag, wonach sie (Ufa) die Hahnenorlichtspiele auf 15 Jahre fest pachtete, mit einem Optionsrecht auf weitere 10 Jahre; als Pachtzins waren 12 % der Einnahmen vereinbart mit einer Mi[REDACTED]garantiesumme von 120.000 RM jährlich.



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

Damals galt für die britische Zone die Verfügung Nr. 1 der britischen Militärregierung vom 8. März 1948 (Amtsblatt der Militärregierung Deutschland, britisches Kontrollgebiet, Nr. 24 S. 818) über das Verbot der Monopolbildung in der deutschen Filmindustrie (Monopolverfügung). Danach durfte eine Vorführerfirma nicht mehr als zehn Lichtspielhäuser zu Eigentum haben, daran geldlich oder auf sonstige Weise beteiligt sein oder sie betreiben.

Zum Betrieb eines Filmtheaters in der britischen Zone bedurfte es damals einer Lizenz der Besatzungsmacht. Da die Ufa 1948 schon mehr als 10 Filmtheater betrieb, rechnete Kl. mit Schwierigkeiten bei der Lizenzerteilung für die Hahnentorlichtspiele. Er beauftragte daher den Beklagten, mit dem Sachbearbeiter der britischen "film section" in Hamburg wegen der Lizenz für die Hahnentorlichtspiele zu verhandeln.

Am 9. Juli 1948 hatte der Beklagte demgemäß eine Rücksprache mit dem zuständigen Sachbearbeiter der film section, L. Über den Verlauf dieser Unterredung berichtete er Klatte zunächst fernmündlich und später in seiner Aktennotiz vom 19. Juli 1948 wie folgt: L. habe eine Lizenzerteilung für die Ufa abgelehnt, und zwar auch für den Fall, daß der Beklagte als Lizenzträger für die Ufa auftrete; er (Beklagter) habe darauf L. erklärt, die Ufa verzichte "auf den Vertrag" zugunsten einer persönlichen Lizenzerteilung für den Beklagten; L. habe daraufhin ihm die Lizenz erteilt unter der Voraussetzung, daß er (Beklagter) der Pächter des Theaters werde und als solcher dann auch nicht weiterhin der Ufa angehöre.

Nunmehr trat die Ufa, vertreten durch Kl., mit Schreiben vom 6. August 1948 ihre Rechte aus dem Pachtver-

trag vom 25 März 1948 an den Beklagten ab. Die Kinobau-GmbH war mit dem Eintritt des Beklagten in den Pachtvertrag einverstanden. Der Beklagte betreibt seitdem die Hahnentorlichtspiele im eigenen Namen und für eigene Rechnung.

Die Ufa hat mit Schreiben vom 21. Mai 1954 die Übertragung der Rechte aus dem Pachtvertrag wegen arglistiger Täuschung durch den Beklagten angefochten. Sie behauptet: Vor den Verhandlungen des Beklagten mit L. habe sie beabsichtigt, daß notfalls, wenn ihr selbst die Lizenz nicht erteilt werde, der Beklagte nach außen als Lizenznehmer auftreten solle; im Innenverhältnis aber habe er dann die Hahnentorlichtspiele auf der Grundlage ihres Pachtvertrages mit der Kinobau-GmbH auf ihre (der Ufa) Rechnung führen sollen (sogenannte Managerlizenz). Ihre Rechte aus dem Pachtvertrag habe sie nur deshalb an den Beklagten abgetreten, weil dieser sie arglistig getäuscht habe. Er habe ihr verschwiegen, daß er in seiner Verhandlung mit L. am 9. Juli 1948 und auch schon vorher nicht ihre Interessen vertreten habe und zu vertreten bereit gewesen sei, sondern daß er von Anfang an erstrebt habe, die Hahnentorlichtspiele auf die Dauer für eigene Rechnung zu betreiben. Er habe ihr (Kl.) auch über den Verlauf seines Gesprächs mit L. falsch berichtet, insbesondere wahrheitswidrig vorgespiegelt, Leeds bestehe darauf, daß sie ihre Rechte aus dem Pachtvertrag auf ihn (Beklagten) übertrage. Ohne die Abtretung der Rechte aus dem Pachtvertrag an den Beklagten hätte sie (Ufa) den Pachtvertrag für sich anderweitig nutzbringend auswerten können.

Die Ufa hält unter diesen Umständen den Beklagten für ungerechtfertigt bereichert sowie für schadensersatzpflichtig aus positiver Vertragsverletzung und unerlaubter

Handlung. Sie beruft sich auch auf Wegfall der Geschäftsgrundlage.

Die Klägerin hat Klage erhoben mit folgenden Anträgen:

den Beklagten zu verurteilen,

- 1) die Hahnentorlichtspiele einschließlich der zu ihnen gehörenden Nebenräumlichkeiten, soweit sie sich im Besitz des Beklagten befinden, an die Klägerin herauszugeben,
- 2) Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über alle Ausgaben und Einnahmen aus Verkauf von Eintrittskarten, Nebenleistungen der Filmverleiher und aller sonstigen nutzbringenden Verwertung des Filmtheaters "Hahnentorlichtspiele" in K., Ha.straße in der Zeit seit August 1948 bis zur Herausgabe gemäß Klageantrag zu 1,
- 3) die sich aus Ziffer 2 ergebenden Nettobeträge in der Zeit von August 1948 bis zur Herausgabe der Hahnentorlichtspiele abzüglich einer angemessenen, nach Vollziehung zu Klageantrag zu 2) noch zu beziffernden Geschäftsführervergütung an die Klägerin auszuzahlen,
- 4) festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, mit der Klägerin einen Pachtvertrag des Inhaltes einzugehen, wie er am 20. und 25. März 1948 mit der Kinobau GmbH (Anlage 3 der Klageschrift) geschlossen worden ist,

hilfsweise, an die Klägerin 2,5 Millionen DM zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er bestreitet, über seine Besprechung mit L. vom 9. Juli 1948 falsch berichtet zu haben. Er behauptet: Kl. habe schon vorher für die Ufa gegenüber Leeds auf die Rechte aus dem

Pachtvertrag verzichtet. Die Klägerin habe den Pachtvertrag mit Rücksicht auf die damals geltende Monopolverfügung vom 8. März 1948 für sich nicht ausnutzen können. Der Pachtvertrag sei auch wegen Verstoßes gegen diese Monopolverfügung nichtig gewesen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil gemäß den ersten beiden Klageanträgen erkannt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten hiergegen zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag im Umfang der Vorentscheidungen weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision rügt, daß das Landgericht ein Teilurteil nicht hätte erlassen und das Berufungsgericht das Teilurteil nicht hätte bestätigen dürfen. Die Rüge ist begründet.

1.) Ein Teilurteil darf nur erlassen werden, wenn es durch das über den Rest ergehende Schlusßurteil nicht mehr berührt werden kann, wenn die Entscheidung über den Teil unabhängig davon ist, wie der Streit über den Rest ausgeht, wenn also die Gefahr widersprechender Entscheidungen ausgeschlossen ist (BGHZ 20, 311; BGH IM § 843 BGB Nr. 5; OGHZ 3, 20, 24; RGZ 151, 381, 384; Wieczorek ZPO § 301 B I a 3; Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl. § 301 II 2).

2.) Das Landgericht hat hier über die Klageanträge zu 1 und 2 befunden, ohne über den Klageantrag zu 4 zu entscheiden, mit welchem die Klägerin die Feststellung begehrt, daß der Beklagte verpflichtet sei, mit ihr einen dem Pachtvertrag vom 25. März 1948 inhaltsgleichen Pachtvertrag über die Hahnentorlichtspiele abzuschließen.

a) Die Klägerin meint: Mit Rechtskraft der landgerichtlichen Verurteilung zur Herausgabe sowie zur Auskunft und Rechnungslegung, wie sie im Teilurteil erfolgt ist, werde zugleich rechtskräftig feststehen, daß der Beklagte verpflichtet sei, mit der Klägerin einen Pachtvertrag über die Hahnentorlichtspiele abzuschließen. Insoweit müsse der Urteilsspruch des Teilurteils aus dessen Gründen ausgelegt und ergänzt werden. Eine spätere Entscheidung über den offen gebliebenen Klageantrag zu 4) werde dann nur noch dazu dienen, die Vertragsbestimmungen des bereits rechtskräftig feststehenden Pachtverhältnisses im einzelnen zu klären.

b) Diese Auffassung trifft nicht zu. Wenn auch in den Vorinstanzen der Beklagte deswegen zur Herausgabe, Auskunft und Rechnungslegung verurteilt worden sein mag, weil Landgericht und Oberlandesgericht ihn für verpflichtet hielten, die Hahnentorlichtspiele an die Klägerin zu verpachten, so ist dieser Rechtssatz für das Teilurteil doch nicht Gegenstand des Urteilsspruchs, sondern lediglich Vorfrage (Entscheidungselement), und wird daher von der Rechtskraft des Teilurteils nicht umfaßt (vgl. u. a. RGZ 144, 54, 61; RG JW 1935, 39 Nr. 10; BGH IM § 322 ZPO Nr. 16).

c) Bei einer auf Eigentum gestützten Herausgabeklage aus § 985 BGB wird allerdings angenommen, daß mit der

rechtskräftigen Verurteilung zur Herausgabe auch das Eigentum des Klägers rechtskräftig festgestellt ist (Stein-Jonas-Schönke, ZPO 18. Aufl. § 322, 2 a bei Note 79). Darum handelt es sich aber hier nicht. Die Herausgabeklage ist hier allein aus § 812 BGB zugesprochen worden und war auch nicht auf § 985 BGB gestützt.

d) Der Klageantrag zu 4) ist darauf gerichtet, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, mit der Klägerin einen Pachtvertrag bestimmten Inhalts abzuschließen. Das Klageziel dieses Antrags ist nach seinem eindeutigen Wortlaut nicht nur, einzelne Vertragsbedingungen einer bereits feststehenden Verpflichtung zum Abschluß eines Pachtvertrages zu klären, sondern in erster Linie, diese Verpflichtung selbst festzustellen.

e) Dadurch, daß das Landgericht die Entscheidung über den Antrag zu 4 dem Schlußurteil vorbehalten hat, besteht demnach die Möglichkeit, daß dieser Antrag demnächst mit der Begründung abgewiesen wird, der Beklagte sei überhaupt nicht verpflichtet, der Klägerin die Hahnen-torlichtspiele zu verpachten. Eine derartige Entscheidung aber würde mit dem Teilurteil auf Herausgabe der Hahnen-torlichtspiele (Klageantrag zu 1) gänzlich unvereinbar sein. "Herausgabe" bedeutet nämlich im vorliegenden Falle nach dem Willen der Klägerin nur die Einräumung des Pacht-besitzes (unmittelbaren Fremdbesitzes). Dieser Besitz kann von dem ihm zugrundeliegenden Besitzmittlungsverhältnis, dem Pachtvertrag, der Gegenstand des Klageantrages zu 4) ist, nicht gelöst und isoliert betrachtet werden. Sollte demnächst im Schlußurteil eine Pflicht des Beklagten zum Abschluß eines Pachtvertrages mit der Klägerin verneint werden, so würde die Klägerin den auf Grund des Teilurteils etwa erlangten Besitz der Hahnentorlichtspiele

ohne rechtlichen Grund innehaben. Das Teilurteil würde dann (obwohl möglicherweise formell rechtskräftig) zur Schlußentscheidung in unlöslichem Widerspruch stehen. Die Klägerin würde die Hahnentorlichtspiele im Besitz halten und nutzen, ohne daß sie (mangels eines Pachtvertrages) zu vertraglichen Gegenleistungen verpflichtet wäre, ein Zustand, den sie selbst weder erstrebt noch für rechtens hält.

3.) Soweit das Teilurteil dem Klageantrag zu 2) auf Auskunft und Rechnungslegung stattgibt, muß es deswegen aufgehoben werden, weil es diesen Anspruch zeitlich "bis zur Herausgabe" der Hahnentorlichtspiele an die Klägerin zuerkennt. Da die Verurteilung zur Herausgabe aus den vorgenannten Gründen aufzuheben ist, kann auch die so begrenzte Verurteilung zur Auskunft und Rechnungslegung nicht bestehen bleiben.

Bei etwaiger erneuter Verurteilung zur Auskunft und Rechnungslegung wird das Berufungsgericht den Anfangszeitpunkt des betreffenden Zeitraumes kalendermäßig genau bezeichnen müssen.

4.) a) Da der Fehler des Berufungsurteils auf einen Verfahrensverstoß des Landgerichts zurückgeht, könnte der erkennende Senat den Rechtsstreit (unter Aufhebung auch des landgerichtlichen Teilurteils) an das Landgericht zurückverweisen (BGHZ 4, 62; 16, 71, 82; RGZ 107, 350; RG JW 1931, 2486, 2488). Es erscheint aber hier zweckmäßig und zulässig, die Entscheidung dem Berufungsgericht zu überlassen. Dieses kann, um den Verfahrensverstoß des Landgerichts auszuräumen, auch den beim Landgericht anhängig gebliebenen Klageantrag zu 4) an sich ziehen und über ihn entscheiden.

b) Das ergibt sich aus § 540 ZPO. Danach ist das Berufungsgericht bei Verfahrensverstössen des ersten Gerichts nicht genötigt, die Sache zurückzuverweisen, sondern es kann selbst entscheiden, wenn es das für sachdienlich hält. Das gilt nach § 540 ZPO in allen Fällen der §§ 538, 539 ZPO. Dazu gehört auch der hier vorliegende Fall, daß das erste Gericht in unzulässiger Weise ein Teilurteil erlassen hat.

c) Diese Auffassung steht nicht im Widerspruch zum Urteil des Bundesgerichtshofs BGHZ 30, 213. Darin ist folgendes ausgesprochen: Das Rechtsmittelgericht dürfe nicht schon deshalb über einen beim unteren Gericht anhängig gebliebenen Anspruch oder Anspruchsteil entscheiden, weil die Gründe, aus denen der dem Rechtsmittelgericht zur Entscheidung angefallene Anspruch abgewiesen wird, auch zur Abweisung des beim unteren Gericht anhängigen Anspruchs führen müßten. Eine weitergehende Entscheidungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts komme nur in Sonderfällen, wie bei der Koppelung von Unterlassungs-, Auskunft- und Schadensersatzklage auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, in Betracht. Sonst aber müsse der Grundsatz beachtet werden, daß das Rechtsmittelgericht nicht von sich aus oder auf einseitigen Antrag einer Partei die Entscheidung über einen noch beim unteren Gericht anhängigen, quantitativ abgegrenzten Teil des Streitgegenstandes im Sinne des § 301 Abs. 1 ZPO an sich ziehen dürfe.

Diese Entscheidung betrifft, wie darin ausdrücklich bemerkt wird (aaO S. 216), einen Fall, in dem das erste Gericht in zulässiger Weise ein Teilurteil erlassen hatte. Auch die Ausführungen des genannten Urteils (S. 216 aaO) zeigen, daß sie nur Fälle eines zulässigen Teilurteils treffen sollen. Wie im Falle eines unzulässigen Teilurteils zu verfahren ist, darüber sagt das genannte Urteil nichts.

d) Hat das Erstgericht in unzulässiger Weise ein Teilurteil erlassen, so muß das Rechtsmittelgericht dafür sorgen, daß nunmehr einheitlich sowohl über den Gegenstand des Teilurteils als auch über den beim Untergericht noch anhängigen Anspruch (Anspruchsteil) entschieden wird. Dabei tritt der Grundsatz, daß das höhere Gericht den im unteren Rechtszug anhängig gebliebenen Teil in der Regel nicht an sich ziehen darf, in Widerstreit zu dem oben genannten, aus § 540 ZPO folgenden anderen Grundsatz, daß bei Verfahrensverstößen des Erstgerichts das Berufungsgericht unter Beseitigung des Verfahrensverstosses selbst entscheiden darf. Dieser letztere Grundsatz, welcher der Prozeßwirtschaftlichkeit dient, verdient in den Fällen eines unzulässigen Teilurteils den Vorrang vor dem Verbot, einen in der Vorinstanz anhängig gebliebenen Klageteil in die Berufungsinstanz hineinzuziehen.

e) Das Berufungsgericht hätte also, wenn es den Verfahrensverstoß des Landgerichts erkannt hätte, in seinem Urteil gemäß § 540 ZPO auch über den Klageantrag zu 4) mitentscheiden können. Das wirkt sich für das Revisionsgericht im Rahmen des § 565 ZPO dahin aus, daß dieses die Zurückverweisung an das Berufungsgericht aussprechen kann und nicht genötigt ist, die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen, dem der Verfahrensverstoß unterlaufen ist (BGH IM UWG § 1 Nr. 24). Das dem Berufungsgericht nach § 540 ZPO eingeräumte Ermessen steht in solchem Falle auch dem Revisionsgericht zu.

Der erkennende Senat hat demgemäß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

II.

Unter diesen Umständen kommt es auf alle weiteren Rügen der Revision nicht mehr an. Es soll jedoch noch auf folgendes hingewiesen werden:

1.) Die Bedenken, welche die Revision gegen die Gültigkeit des Pachtvertrages vom 25. März 1948 aus der Monopolverfügung herleitet, sind nicht begründet. Die Monopolverfügung verbot nur, daß ein Unternehmen mehr als 10 Lichtspieltheater zu Eigentum hatte, daran geldlich oder auf sonstige Weise beteiligt war oder sie betrieb. Der Abschluß eines Pachtvertrages über ein Lichtspieltheater erfüllte diese Voraussetzungen jedenfalls solange nicht, als das Theater noch nicht eröffnet war. Das war hier der Fall. Als die Ufa ihre Rechte aus dem Pachtvertrag auf den Beklagten übertrug, waren die Hahnen-torlichtspiele noch nicht in Betrieb.

2.) Daß die Rechtsstellung der Ufa aus ihrem Pachtvertrag mit der Kinobau-GmbH für die Ufa im Jahre 1948 einen Vermögenswert darstellte, nimmt das Berufungsgericht an. Dafür spricht auch, daß die Ufa für die Erlangung dieser Rechtsstellung in den Jahren 1946 bis 1948 Aufwendungen gemacht hatte, indem sie den Bau finanziell und durch sonstige Hilfe unterstützt hatte.

Allerdings ist der Revision zuzugeben, daß das Berufungsurteil keine völlig klaren Feststellungen darüber enthält, in welcher Weise die Ufa angesichts der Weigerung des Zeugen L., eine Lizenz zu ihren Gunsten zu erteilen, ihre Pächterrechtsstellung tatsächlich hätte ausnutzen können und bei Kenntnis der wahren Sachlage ausgenutzt haben würde.

3.) Die Revision meint, es fehle hier an der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung zwischen der Ufa und dem Beklagten. Das geht fehl.

a) Unstreitig sollte nach dem Willen der Ufa, des Beklagten und der Kinobau-GmbH durch die zwischen ihnen im August 1948 getroffenen Abreden der Beklagte anstelle der Ufa in alle Rechte und Pflichten aus dem Pachtvertrage mit der Kinobau-GmbH eintreten, der Beklagte sollte die volle Pächterrechtsstellung der Ufa gegenüber der Kinobau-GmbH erlangen. Es handelt sich also um den Fall einer vertraglichen Vertragsübernahme (Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht 15. Bearb. 1958 § 87, 2 S. 350/ 351). Die Auswechslung eines Vertragsteils kann sich bei einem gegenseitigen Vertrag in der Weise vollziehen, daß der ausscheidende Vertragsteil mit Zustimmung des Vertragsgegners alle seine Rechte und Pflichten aus dem Vertrage auf denjenigen überträgt, der in den Vertrag an seiner Stelle eintreten soll. Es handelt sich dann nicht um die Aufhebung des alten und den Abschluß eines neuen Vertrages, sondern um die Übertragung einer bereits bestehenden Rechtsstellung, die eine Vielzahl einzelner Rechte und Pflichten umfaßt. Diese Übertragung vollzieht sich in solchem Falle unmittelbar zwischen dem ausscheidenden und dem eintretenden Vertragsteil, und zwar in der Weise, daß der Ausscheidende die aus der Rechtsstellung fließenden Forderungen und Rechte an den Eintretenden abtritt (§ 398 BGB) und der Eintretende die Verpflichtungen des Ausscheidenden aus dem Vertrag durch Vereinbarung mit dem Ausscheidenden (unter dessen Befreiung von diesen Pflichten) übernimmt (§ 415 BGB).

b) Die Zustimmung des Vertragsgegners ist in solchem Falle nicht die Erklärung eines Vertragsangebots oder die Annahmeerklärung zu einem neuen Vertrage, sondern sie ist

die einseitige Zustimmung, die erforderlich ist, um der befreienden Schuldübernahme gemäß § 415 BGB Wirksamkeit zu verschaffen und um die Abtretung von Rechten in den Fällen zu ermöglichen, in denen Rechte ohne Zustimmung des Verpflichteten nicht abgetreten werden können (§ 399 BGB).

c) Das Gesetz sieht für die vertragliche befreiende Schuldübernahme sowohl die Möglichkeit eines Vertrages zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner (§ 414 BGB) als auch die eines Vertrages zwischen dem alten und dem neuen Schuldner (§ 415 BGB) vor, wobei im letzteren Fall die Zustimmung des Gläubigers auch vor dem Vertragsschluß erfolgen kann (RGZ 60, 415).

Bei der vertraglichen Vertragsübernahme ist es nicht anders. Auch dabei stehen den Beteiligten die beiden oben genannten Wege offen:

entweder Aufhebung des alten und Abschluß eines neuen Vertrages

oder Übergang der Rechtsstellung aus dem bestehenden Vertrag von dem ausscheidenden auf den eintretenden Vertragsteil. Im letzteren Falle vollzieht sich (im Sinne der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung) die Vermögensverschiebung unmittelbar von dem Ausscheidenden auf den Eintretenden.

d) Hier hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beteiligten den letztgenannten Weg gewählt haben. Diese Würdigung ist nach dem unstreitigen Sachverhalt möglich und naheliegend, jedenfalls nicht rechtsfehlerhaft. Der Schwerpunkt lag hier, wie auch der Wortlaut der von

den Beteiligten damals abgegebenen Erklärungen zeigt, in der Übertragung der Pächterrechtsstellung von der Ufa auf den Beklagten, während es der Kinobau-GmbH gleichgültig war, ob ihr Vertragspartner die Ufa oder der Beklagte war.

e) Daß der Beklagte den Pachtbesitz an den Hahnen-
torlichtspielen hier erst nach der Übertragung der Pächter-
rechtsstellung auf ihn unmittelbar von der Kinobau-GmbH
erworben hat, schließt die Anwendbarkeit der §§ 812, 818
Abs. 1 BGB im vorliegenden Fall nicht aus. Denn dieser
Umstand ändert nichts daran, daß der Beklagte nach dem
oben Gesagten die Pächterrechtsstellung unmittelbar von
der Ufa erlangt hat. Aus dieser Pächterrechtsstellung
ergab sich für ihn der schuldrechtliche Anspruch gegen die
Kinobau-GmbH auf Einräumung des Pachtbesitzes. Auch die-
sen Anspruch hat er mit der Pächterrechtsstellung un-
mittelbar von der Ufa erlangt. Den Besitz hat er dann in
Verwirklichung dieses Anspruchs erhalten. Damit sind die
Voraussetzungen des § 818 Abs. 1 BGB gegeben; er hat den
Besitz "auf Grund eines erlangten Rechts" auf Besitzein-
räumung erworben. Er muß daher, wenn er nach § 812 BGB
zur Herausgabe der Pächterrechtsstellung an die Klägerin
verpflichtet ist, ihr auch den auf Grund seiner Pächter-
rechtsstellung erlangten Besitz herausgeben. Daß auch die-
ser unmittelbar aus dem Vermögen des Bereicherungsgläubi-
gers stammen müßte, verlangt § 818 Abs. 1 BGB nicht.

4.) Die Revision meint, da die "Pächterrechtsstel-
lung" des Beklagten wegen seines Eigentumserwerbs im Jahre
1958 nicht mehr bestehe, brauche der Beklagte eine solche
Rechtsstellung nicht herauszugeben. Das trifft nicht zu.

a) Allerdings ist der Beklagte seit 1958 nicht mehr Pächter, sondern Eigentümer des Grundstücks, auf welchem die Hahnentorlichtspiele betrieben werden. Sein jetziger Besitz ist daher auch kein Fremdbesitz mehr, sondern Eigenbesitz.

Die 1948 erlangte Rechtsstellung eines Pächters der Hahnentorlichtspiele mit der Kinobau-GmbH als Verpächterin kann der Beklagte demnach allerdings nicht mehr "herausgeben".

b) Die Revision übersieht aber, daß der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wegen seiner arglistigen Täuschung auf Grund der §§ 819, 142 Abs. 2, 292, 989 BGB verschärft haftet. Wenn das zutrifft, so muß er in entsprechender Anwendung des § 989 BGB Schadenersatz dafür leisten, daß er - infolge seines Eigentumserwerbs - die ursprünglich erlangte Rechtsstellung aus dem Pachtvertrag mit der Kinobau-GmbH nicht mehr herausgeben kann.

Nach § 249 BGB muß er dann den Zustand herstellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, wobei das nicht notwendig einem Zustand zu entsprechen braucht, der bereits früher einmal bestanden hat. Eben wegen seines Eigentumserwerbs ist der Beklagte zur Naturalherstellung hier in der Weise in der Lage, daß er mit der Klägerin einen Pachtvertrag gleichen Inhalts abschließt wie der seinerzeitige Pachtvertrag der Ufa mit der Kinobau-GmbH.

5.) Unter diesen Umständen braucht nicht erörtert zu werden, welche Rechtsfolgen sich ergeben hätten, wenn die Kinobau-GmbH, solange sie noch Verpächterin war, mit

einer Rückübertragung der Pächterrechtsstellung vom Beklagten auf die Ufa nicht einverstanden gewesen wäre.

6.) a) Der Beklagte hat aus der Pachtung der Hahnen-
torlichtspiele Reingewinn gezogen. Dieser Reingewinn ist
eine Nutzung des Pachtgegenstandes im Sinne des § 818 Abs.
1 BGB. Das hat der Bundesgerichtshof bereits in seiner
Entscheidung BGH IM § 818 Abs. 2 BGB Nr 7 ausgesprochen,
die ebenfalls ein Lichtspieltheater betraf. (vgl. auch
BGH IM § 987 BGB Nr. 3). Die von der Revision angeführ-
te Entscheidung BGHZ 7, 208, 218 behandelt dagegen einen
rechtlich abweichenden Fall, in dem insbesondere § 292
BGB nicht anwendbar war.

b) Nach den §§ 142, 819, 292, 987 BGB muß demnach
der Beklagte der Klägerin dann, wenn ihre Anfechtung
durchgreift, den aus den Hahnentorlichtspielen gezogenen
Reingewinn herausgeben. Bei der Ermittlung des Reinge-
winns ist allerdings auch ein angemessener Unternehmerlohn
für den Beklagten abzusetzen. Davon geht im Ergebnis
auch die Klägerin aus, wenn sie in ihrem Klageantrag zu 3)
die Zahlung der Nettobeträge abzüglich einer Geschäfts-
führervergütung fordert.

c) Daß die Ufa möglicherweise nicht in der Lage ge-
wesen wäre, selbst die Nutzungen zu ziehen, die der Beklag-
te gezogen hat, würde einer Verurteilung zur Herausgabe
der Nutzungen aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht im
Wege stehen (BGHZ 20, 345, 355; vgl. auch BGHZ 29, 157,
160).

7.) Das Berufungsgericht meint (S. 18-19 seines Ur-
teils), der Beklagte habe nicht bewiesen, daß Kl. ihn
ermächtigt habe, gegenüber L. im Namen der Ufa auf die

44

Rechte aus dem Pachtvertrag zu seinen (des Beklagten) Gunsten zu verzichten. An anderer Stelle ist von einem "Verdacht" gegen den Beklagten die Rede (S. 27 aaO). Diese Ausführungen sind bedenklich; aus ihnen könnte geschlossen werden, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt und übersehen, daß die Klägerin die Voraussetzungen ihrer Anfechtung beweisen muß.

8.) Das Berufungsgericht unterstellt (S. 24 seines Urteils), daß Kl. vor der Besprechung des Beklagten mit L. diesem mündlich erklärt habe, die Ufa sei an den Hahnentorlichtspielen nicht interessiert. Das läßt sich kaum mit den sonstigen Ausführungen des Berufungsgerichts vereinbaren, wonach die Ufa keinesfalls auf ihre Pachtrechte verzichten wollte. Das Berufungsgericht sagt nichts darüber, warum Klatte dann dem L. eine derartige Erklärung hätte abgeben sollen.

9.) Falls das Berufungsgericht erneut zu einer Verurteilung zur Herausgabe der Hahnentorlichtspiele kommt, wird es klarstellen müssen, ob der Herausgabeanspruch nur die leeren Räume betrifft oder (ganz oder teilweise) auch deren Inventar einschließlich der Vorführgeräte.

10.) Erforderlichenfalls wird das Berufungsgericht den Sachverhalt auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Vertragsverletzung und unerlaubter Handlung zu prüfen haben.

Glanzmann

Scheffler

Dr. Winkelmann

Meyer

Dr. Vogt