

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: BGB § 826

Rechtssatz: Wer sich während der Internierung eines Kaufmanns dessen Handelsgeschäft durch eine behördliche Anordnung übertragen lässt und es auf eigene Rechnung fortführt, ist jedenfalls dann dem früheren Inhaber nach § 826 BGB schadensersatzpflichtig, wenn er die Anordnung durch eine Täuschung erwirkt und politische Beziehungen und Zeitumstände ausgenutzt hat, um auf Kosten des Abwesenden ohne Gegenleistung eine eigene Existenzgrundlage aufzubauen.

2. Gesetz: HGB § 25

Rechtssatz: Eine Fortführung des Handelsgeschäftes unter der bisherigen Firma im Sinne des § 25 HGB liegt auch bei einer nach Auffassung des Verkehrs unerheblichen Änderung der Firmenbezeichnung vor. Es kommt nicht darauf an, ob die Firma im Handelsregister eingetragen und ob der Gebrauch der Firma nach firmenrechtlichen Grundsätzen zulässig ist.

Aktenzeichen: VI ZR 112/52

Urteil des BGH vom 4. November 1953

OLG München

Verkündet am 4. November 1953
Malessa, Justizassistent als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

1. des Fabrikanten und ehemaligen Inhabers der Firma A [REDACTED]
[REDACTED] Tabakhaus Ottmar F [REDACTED] in S [REDACTED],
2. der Firma A [REDACTED] Tabakhaus S [REDACTED] & Co KG
in S [REDACTED], vertreten durch den persönlich haftenden
Gesellschafter Heinrich M [REDACTED], Kaufmann in S [REDACTED],
3. der Frau Getrud W [REDACTED], geschiedenen F [REDACTED], gebo-
renen S [REDACTED] in S [REDACTED], H [REDACTED] strasse [REDACTED],
4. des Kaufmanns Friedrich S [REDACTED] in O [REDACTED],
5. der Witwe Frieda S [REDACTED] in S [REDACTED],
6. der Frau Edith P [REDACTED], geborenen S [REDACTED] in
S [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten, zu 2-6 Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Tabakhaus R [REDACTED], Tabakwarengrosshandel
in S [REDACTED], Inhaber: Carl R [REDACTED], Kaufmann in S [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. November 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof.Dr. Meiß und der Bundesrichter
Dr.Kleinewefers, Dr.Gelhaar, Dr.Meyer und Dr.Hauß

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten zu 2) bis 6) gegen das
Teilurteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in München vom 13. März 1952 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden den Beklagten zu 2)
bis 6) als Gesamtschuldnern auferlegt.

Von Rechts wegen

39

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt seit 1923 in S [REDACTED] ein Groß- und Einzelhandelsgeschäft in Tabakwaren. Der Inhaber der Klägerin wurde am 25. Juli 1945 von der Militärregierung als Mitglied und kommissarischer Kreisrichter der NSDAP interniert und bis zum 7. Oktober 1947 in Haft gehalten. Der später in Konkurs gefallene Beklagte Ottmar F [REDACTED] war nach der Kapitulation als Ermittler für die amerikanische Militärregierung in S [REDACTED] tätig. Ihm wurde am 14. Oktober 1945 von dem damaligen Landrat H [REDACTED] in S [REDACTED] folgende Bescheinigung ausgestellt:

"Hiermit bestätige ich Herrn Ottmar F [REDACTED], S [REDACTED] J [REDACTED] strasse [REDACTED], daß ihm von seiten des Landrats die Übernahme und Fortführung des von der Militärregierung beschlagnahmten Grossistengeschäfts R [REDACTED] in S [REDACTED] [REDACTED] übertragen und genehmigt wurde. Die Genehmigung der Militärregierung ist jedoch einzuholen und bei der Genehmigung des Landrats vorausgesetzt."

Die Militärregierung schrieb unter die Bescheinigung "Kenntnis genommen und genehmigt". F [REDACTED] liess sich von der Ehefrau R [REDACTED] die Kunden- und Kontingentslisten der Klägerin geben und betrieb unter der Firma "A [REDACTED] Tabakhaus Inhaber Ottmar F [REDACTED]" einen Tabakwarengross- und kleinhandel, wobei er sich als Nachfolger der Klägerin bezeichnete und die umfangreichen Kontingente der Klägerin ausnutzte. Sein Schwager Friedrich S [REDACTED] mietete in O [REDACTED] Räume, in denen bisher eine Verkaufsstelle der Klägerin betrieben wurde. Im Oktober 1947 übertrug F [REDACTED] das Geschäft an eine von seiner Ehefrau (der Beklagten zu 3) und seinem Schwiegervater Anton S [REDACTED] gegründete Kommanditgesellschaft "A [REDACTED] Tabakhaus S [REDACTED] & Co. KG" (Beklagte zu 2). Die Ehe



des Beklagten F [REDACTED] wurde später geschieden. Am 1. Juli 1947 wurde für die Klägerin auf Grund des Gesetzes Nr 52 der Militärregierung ein Treuhänder bestellt, der sich vergeblich um Rückgängigmachung der "Geschäftsübertragung" bemühte. Nachdem der Inhaber der Klägerin im Mai 1948 politisch entlastet und seine Vermögenssperre aufgehoben war, übernahm er wieder die Führung seines Geschäftes. Am 5. Oktober 1948 hob der Landrat in S [REDACTED] auf Vorstellungen der Klägerin die Verfügung vom 14. Oktober 1945 auf. Kontingents- und Kundenlisten wurden an die Klägerin zurückgegeben.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten Ottmar F [REDACTED], die Beklagte zu 2) und ihre Gesellschafter, die Beklagte zu 3) und Anton S [REDACTED], folgende Klage erhoben:

- I. Die Beklagten haben samtvorbundlich bei Meidung einer von Gericht festzusetzenden Haftstrafe bis zu 6 Monaten oder einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe für jeden Fall der Zuwiderhandlung der Klägerin über alle seit Oktober 1945 auf die Kontingentsliste der Klägerin bezogenen Tabakwaren und sämtliche Lieferungen von Zigarren, Zigaretten, Tabak, Schnupf- und Kautabak an die Kunden der Klägerin, wie sie im Einzelnen in der im November 1945 von der Klägerin herausverlangten Kundenliste aufgeführt sind, Rechnung zu legen.
- II. Die Beklagten haben samtvorbundlich der Klägerin deren ehemalige Filiale samt Einrichtung in O [REDACTED], B [REDACTED] strasse [REDACTED], im Hause der Drogerie F [REDACTED], herauszugeben.
- III. Die Beklagten haben vorbehaltlich der ziffernmässigen Geltendmachung der Klägerin sämtliche Nutzungen zu ersetzen, die sie aus der "Übernahme und Fortführung des

Geschäfts" der Klägerin und der Filiale in O [REDACTED], H [REDACTED] strasse [REDACTED], seit Oktober 1945 gezogen haben, und den darüber hinausgehenden Schaden zu ersetzen, welcher der Klägerin durch die Übernahme und Fortführung ihres Geschäftes und der Filiale O [REDACTED] seit Oktober 1945 durch die Beklagten entstanden ist und noch entstehen wird.

IV. Der Beklagte Ottmar F [REDACTED] hat die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau Gertrud F [REDACTED] zuzulassen."

Zur Begründung haben sie vorgetragen. F [REDACTED] habe in sittenwidriger Weise unter Ausnutzung seiner politischen Beziehungen, unter Aufstellung unwahrer Angaben und unter Drohungen das Geschäftsunternehmen der Klägerin an sich gerissen, wobei er sich einer offenbar nichtigen Verfügung des damaligen Landrats H [REDACTED] bedient habe. Die Verantwortung der Beklagten zu 2) und ihrer Gesellschafter ergebe sich daraus, daß sie das unentgeltlich übernommene Geschäft widerrechtlich weiterbetrieben hätten, obwohl den Gesellschaftern die Art des Erwerbs des Unternehmens durch F [REDACTED] bekannt gewesen sei. Da in der Zeit bis 1949 die Kontingente die alleinige Grundlage für die Belieferung mit Tabakwaren gewesen seien, hätten F [REDACTED] und seine Rechtsnachfolger ihr Geschäft im wesentlichen auf Kosten der Klägerin aufgebaut. Über den Umfang der herauszugebenden Nutzungen müßten sie durch Rechnungslegung Klarheit schaffen.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten. Sie haben jedes unlautere Verhalten des Ottmar F [REDACTED] in Abrede gestellt und ausgeführt, dieser sei vom Landrat mit Ermächtigung der Militärregierung beauftragt worden, die Kontingente der Klägerin auszunutzen, um die Tabakversorgung der Bevölke-

rung im Landkreis S. wieder in Gang zu bringen. F. habe die ihm übertragene Aufgabe unter eigener Firma mit eigenen Räumen und selbst aufgebrachtem Kapital ausgeführt. Das O. Einzelhandelsgeschäft sei von Friedrich S. selbständig unter eigenem Namen betrieben worden. Im übrigen haben die Beklagte zu 3) und Anton S. in Abrede gestellt, daß sie über die Vorgänge unterrichtet gewesen seien, die zur Gründung des Unternehmens von Ottmar F. geführt hätten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat mit der Berufung den Klageantrag weiter verfolgt. Während des Berufungsverfahrens ist über das Vermögen des Beklagten Ottmar F. der Konkurs eröffnet worden. Das Verfahren ist gegen den Konkursverwalter nicht aufgenommen worden. Die Beklagte zu 2) wurde am 30. November 1950 unter der Firma "Tabakhaus S. & Co., KG" ins Handelsregister mit dem Vermerk eingetragen, daß sie am 1. Oktober 1947 begonnen habe. Am 11. April 1951 starb der persönlich haftende Gesellschafter der Kommanditgesellschaft Anton S.. Seine Erben, die Beklagten zu 3) bis 6) meldeten dem Registergericht, daß anstelle des Verstorbenen mit ihrer Zustimmung der Kaufmann Heinrich M. als persönlich haftender Gesellschafter in die Gesellschaft eingetreten sei. Die Änderung wurde in das Handelsregister eingetragen. Die Klägerin hat das Verfahren gegen die Erben des Beklagten Anton S. fortgeführt. Die Beklagten zu 2) bis 6) sind der Ansicht, daß eine Rechtsgrundlage fehle, um sie für Schulden des Ottmar F. in Anspruch zu nehmen.

Das Oberlandesgericht hat gemäss dem geänderten Klageantrag der Klägerin folgendes Teilurteil erlassen:

- "I. Das Urteil des Landgerichts Kempten vom 4. Mai 1949 wird insoweit aufgehoben, als die Klage in Richtung gegen die Beklagte zu 2), die Firma A [REDACTED] Tabakhaus S [REDACTED] & Co. KG in S [REDACTED], Gesellschafter Anton S [REDACTED] und Frau Getrud F [REDACTED] in S [REDACTED], kostenfällig abgewiesen wurde.
- II. Die Beklagte Firma A [REDACTED] Tabakhaus S [REDACTED] & Co. KG, nunmehr Tabakhaus S [REDACTED] & Co. KG in S [REDACTED], vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter Heinrich M [REDACTED], Kaufmann in S [REDACTED], ferner die Beklagten Frau Getrud W [REDACTED], geschiedene F [REDACTED], geborene S [REDACTED] in S [REDACTED], Friedrich S [REDACTED], Kaufmann in O [REDACTED], Frau Frieda S [REDACTED], Witwe, und Frau Edith F [REDACTED], geborene S [REDACTED], beide in S [REDACTED], sind samtverbindlich schuldig
- a) der Klägerin über alle vom 14. Oktober 1945 bis 31. März 1949 auf die Kontingentsliste der Klägerin bezogenen Tabakwaren und sämtliche vom 14. Oktober 1945 bis 31. März 1949 erfolgten Lieferungen von Zigarren, Zigaretten, Tabak, Schnupf- und Kautabak an die Kunden der Klägerin, wie sie im einzelnen in der von der Klägerin herausverlangten und übergebenen Kundenliste aufgeführt sind, Rechnung zu legen;
- b) an die Klägerin deren ehemalige Filiale samt Einrichtung in O [REDACTED], H [REDACTED] strasse [REDACTED], im Hause der Drogerie F [REDACTED], herauszugeben;

- c) vorbehaltlich der ziffernmässigen Geltendmachung der Klägerin sämtliche Nutzungen herauszugeben, die sie aus der "Übernahme und Führung" des Geschäfts der Klägerin und der Filiale in O [REDACTED], H [REDACTED] strasse Nr [REDACTED], seit Oktober 1945 gezogen haben und den darüber hinausgehenden Schaden zu ersetzen, welcher der Klägerin durch die Übernahme und Fortführung ihres Geschäfts und der Filiale in O [REDACTED] [REDACTED] seit Oktober 1945 durch die Beklagten entstanden ist und noch entstehen wird.

III. Die unter Nr II aufgeführten Beklagten haben samtvordlich die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

IV. Das Urteil ist in Richtung gegen die unter Nr II aufgeführten Beklagten vorläufig vollstreckbar."

Die verurteilten Beklagten haben Revision eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des Urteils des Oberlandesgerichts die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen. Die Klägerin hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist zulässig. Der Streitwert des Antrags auf Herausgabe des O [REDACTED] Geschäfts ist vom Senat mit 5000 DM angenommen worden (§ 6 ZPO). Der Streitwert der übrigen Anträge war auf Grund freier Schätzung (§ 3 ZPO) mit 5000 DM zu bemessen. Der für die Revision erforderliche Wert des Beschwerdegegenstandes (§ 546 Abs 1 ZPO) ist also gegeben.

II.

In der Sache konnte die Revision keinen Erfolg haben. Die Verurteilung der Beklagten zu 2) bis 6) setzt die Bejahung der Schadenshaftung des in Konkurs gefallenen Erstbeklagten Ottmar F. [REDACTED] voraus. Auf sie war daher zunächst einzugehen.

A. Haftung des Beklagten Ottmar F. [REDACTED].

1. Das Oberlandesgericht stellt hierzu folgenden Sachverhalt fest:

Das zu den führenden Unternehmen der Tabakbranche im A. [REDACTED] zählende Geschäft der Klägerin war bis zur Internierung seines Inhabers in Betrieb, wenn auch der Umsatz seit der Besatzung an den früheren Umsatz nicht entfernt mehr heranreichte. Der 25-jährige F. [REDACTED], der infolge des Krieges nach S. [REDACTED] gekommen war, bemühte sich, nachdem er kurze Zeit als Ermittler bei der amerikanischen Militärregierung tätig gewesen war, darum, in S. [REDACTED] als Geschäftsmann sesshaft zu werden. Sein Versuch, sich an einer Lebensmittelgroßhandlung zu beteiligen, schlug fehl. Er erkundigte sich sodann beim Landratsamt nach dem Geschäft der Klägerin und der Möglichkeit einer Übernahme. Es wurde ihm bedeutet, daß deutsche Stellen ohne Genehmigung der Militärregierung keine Verfügung treffen könnten. Es gelang ihm, die Zustimmung der Militärregierung zu der angegebenen Verfügung des Landrats H. [REDACTED] zu erreichen. Dem Landrat kam es darauf an, die Tabakversorgung seines Kreises wieder in Gang zu bringen; F. [REDACTED] erklärte ihm wahrheitswidrig, er habe einen Verwandten in einflussreicher Stellung bei der Firma R. [REDACTED], durch den er erhöhte Zuteilungen an Tabakwaren für den Kreis erhalten könne. Er verschwieg dem Landrat, daß er keinerlei Geldmittel hatte. Erst nachträglich erfuhr der Landrat, daß

F [REDACTED] sich von der Kreis- und Stadtparkasse S [REDACTED] einen Kredit von 25 000 - 30 000 RM hatte einräumen lassen. Die erteilte Bescheinigung sollte F [REDACTED] nach Ansicht des Landrats als Ausweis für die Beschaffung von Tabakwaren, insbesondere bei der Firma R [REDACTED], dienen.

Am 16. Oktober 1945 erschien F [REDACTED] bei der Ehefrau des Inhabers der Klägerin, stellte sich als neuer Geschäftsinhaber vor und verlangte zunächst die Herausgabe sämtlicher noch vorhandener Schreibmaschinen und sonstiger Einrichtungsgegenstände. Auf den Einwand, es gehe doch nicht, daß man jemanden einfach sein Geschäft wegnehme und die Existenz vernichte, erwiderte er, das sei heute möglich; ihm sei es im "Dritten Reich" nicht gut gegangen und da er überdies Tabakfachmann sei, habe er das Geschäft der Klägerin bekommen. Da damals die Geschäftsräume der Klägerin samt der darin befindlichen Einrichtung von dem Buchhändler K [REDACTED] im Einverständnis mit der Militärregierung in Besitz genommen worden waren, erklärte Frau R [REDACTED] F [REDACTED], sie habe nichts mehr. Darauf trat F [REDACTED] mit seinem Ansinnen auf Herausgabe der Geschäftseinrichtung an K [REDACTED] heran, wobei er geltend machte, daß er das Kontingent der Firma R [REDACTED] übernommen habe und daß hierzu auch die Geschäftseinrichtung gehöre. Dieser lehnte jedoch unter Hinweis auf einen bereits bestehenden Mietvertrag mit der Mutter des Inhabers der Klägerin die Herausgabe ab, verwies F [REDACTED] an die Militärregierung und liess sich auch durch dessen Drohung "das könne ihn 10 000 Mark kosten" nicht einschüchtern. Später liess sich F [REDACTED] von der Ehefrau R [REDACTED] die Kunden- und Kontingentslisten der Klägerin übergeben. Als Frau R [REDACTED] ein Schreiben des F [REDACTED] über Kontingentsangelegenheiten nicht beantwortete, drohte er ihr, er werde sich an ihr schadlos halten. Er verbot Frau R [REDACTED], die Firma der Klägerin zu gebrauchen und kündigte für den Fall der Zuwiderhandlung die "notwendi-

gen Schritte" an.

Das O [REDACTED] Kleinverkaufsgeschäft der Klägerin sollte nach deren Willen von der Irma I [REDACTED] geführt werden. Diese mietete die früheren Geschäftsräume der Klägerin am 1. November 1945 von der Mutter des Apothekers F [REDACTED], die Eigentümerin des Hauses war. F [REDACTED] erschien bei F [REDACTED], verwies auf die Geschäftsübertragung und forderte die Herausgabe des Schlüssels. Auf den Einwand, daß F [REDACTED] keinen Mietvertrag habe, erklärte dieser, das sei gleich, er trete als Rechtsnachfolger in den Mietvertrag ein. Wenn ihm der Schlüssel nicht gegeben werde, müsse er die Räume selbst aufmachen lassen. Da F [REDACTED] inzwischen erfahren hatte, daß F [REDACTED] Ermittler bei der Militärregierung war, und da er im Falle weiterer Weigerung Schwierigkeiten befürchtete, kam am 20. November 1945 zwischen der Mutter des F [REDACTED] einerseits und dem von F [REDACTED] vorgeschobenen Schwager Anton S [REDACTED] andererseits ein Mietvertrag über das Geschäftslokal der Filiale zustande. Als die Irma I [REDACTED] sich auf Veranlassung des Landratsamtes wegen der Zuteilung von Tabakwaren an F [REDACTED] wandte, erklärte er ihr, ihm sei das Hauptgeschäft übertragen, dazu gehöre auch die O [REDACTED] Filiale für die sein Schwager vorgesehen sei. Der Inhaber der Klägerin werde sein Geschäft nie wieder bekommen. Auf den Einwand der I [REDACTED], daß sie einen Mietvertrag und die Genehmigung der Gemeinde habe, erwiderte F [REDACTED], das nütze nichts, sie müsse heraus. Darauf räumte die I [REDACTED] das Geschäftslokal und übergab F [REDACTED] den Schlüssel.

F [REDACTED] bezeichnete sich in der Folgezeit sowohl Behörden gegenüber wie im privaten Geschäftsverkehr als Nachfolger der Klägerin und berief sich auf eine erfolgte Geschäftsübertragung.

2. Das Berufungsgericht gründet die Schadenshaftung des Beklagten Ottmar F. [REDACTED] auf § 823 Abs 1 und § 826 BGB. Es führt aus, F. [REDACTED] habe vorsätzlich den eingerichteten Gewerbebetrieb der Klägerin in schwerwiegender Weise beeinträchtigt und zugleich der Klägerin in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise Schaden zugefügt. Die Verfügung des Landrats vom 14. Oktober 1945 rechtfertigt die Übernahme des Geschäftes durch F. [REDACTED] nicht, zumal dieser den Landrat getäuscht habe. F. [REDACTED] habe sein Ziel, das Geschäft der Klägerin unentgeltlich in seine Hand zu bringen, durch Ausnutzung seiner Stellung als Ermittler der Militärregierung und der damals herrschenden Angstpsychose erreicht. Er habe sich wiederholt darauf berufen, ihm sei das Geschäft von der Militärregierung übertragen worden, obwohl die Militärregierung eine dahingehende Anordnung nicht erteilt, sondern nur die Verfügung des Landrats genehmigt habe. Auch die Art seines Vorgehens im einzelnen kennzeichne seine Absicht, sich und seinen Angehörigen auf Kosten der Klägerin eine Existenzgrundlage zu schaffen.

3. Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht habe entgegen Art 3 Abs 2 des Gesetzes Nr 13 der Alliierten Hohen Kommission über die Gerichtsbarkeit auf den vorbehaltenen Gebieten über das Bestehen und die Rechtsgültigkeit einer Anordnung der Besatzungsbehörde entschieden. Sie meint, das Berufungsgericht habe nur dann von einer Vorlage der Sache an die Militärregierung absehen dürfen, wenn es seiner Beurteilung zugrunde gelegt habe, daß ein rechtmässiger Befehl der Militärregierung bestehe und daß diese die Verantwortung für die Anordnung des Landrats treffe.

Die Rüge ist unbegründet. Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoss feststellt, hat ein Befehl der Militärregierung zu der Anordnung des Landrats vom 14. Oktober 1945 nicht

vorgelegen. Vielmehr habe, so führt das Berufungsgericht aus, die Militärregierung lediglich eine Genehmigung dieser Anordnung ausgesprochen, wie sie wegen der Sperrung des Vermögens der Klägerin auf Grund des Gesetzes Nr 52 der Militärregierung erforderlich gewesen sei. Danach handelte der Landrat nicht als Organ der Besatzungsmacht, sondern als deutsche Behörde (vgl hierzu Entscheidung des IV. Zivilsenats vom 14. Februar 1952 - IV ZR 51/51 - VerwRspr 4, 577, L-M Besatzungsrecht Nr 1). Er hätte demgemäß, solange die Militärregierung nichts Abweichendes bestimmte, die durch das deutsche Recht seiner Befugnis gesetzten Grenzen einzuhalten (OVG Nordrhein-Westfalen, VerwRspr 4, 212 [217]). Dafür, daß die Militärregierung den Landrat von dieser Bindung befreit oder daß sie ihm die zu erlassende Anordnung im einzelnen vorgeschrieben hätte, ist in der Beweisaufnahme kein Anhaltspunkt hervorgetreten. Vielmehr hat sich F. [REDACTED] nach den Feststellungen des Berufungsurteils nur wahrheitswidrig darauf berufen, er sei durch die Militärregierung bereits als Nachfolger eingesetzt worden. Bestand für das Berufungsgericht kein irgendwie begründeter und ernsthafter Zweifel über Bestehen, Inhalt, Rechtsgültigkeit oder Zweck einer Anordnung der Militärregierung, so war es zur einer Vorlage an die Besatzungsmacht nicht verpflichtet (vgl Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. März 1953 - I BvL 11/51, NJW 1953, 657 [659]).

4. Die Revision führt sodann aus, das Verhalten des Feldhoff sei durch einen bis zu seiner Aufhebung rechtsgültigen Verwaltungsakt des Landrats gedeckt gewesen. Es gehe nicht an, F. [REDACTED] aus der Befolgung dieses Verwaltungsaktes einen Vorwurf zu machen, zumal sich seine neue geschäftliche Betätigung unter den Augen des Landrats vollzogen und dieser trotz Vorstellungen der Frau R. [REDACTED] und des Treuhänders den Verwaltungsakt zunächst ^{nicht} aufgehoben habe. Dem Berufungsgericht

stehe eine Prüfung nicht zu, ob der Landrat nicht andere Mittel gehabt habe, um sein Ziel zu erreichen. Jedenfalls habe F [REDACTED] die ihm durch den Verwaltungsakt tatsächlich eingeräumten Befugnisse nicht überschritten. Der späteren Aufhebung des Verwaltungsaktes im Jahre 1948 komme keine rückwirkende Kraft zu.

5. Diese Angriffe vermögen die Beurteilung des Oberlandesgerichts im Ergebnis nicht zu erschüttern. _____

a) Zwar vermag der Senat, der behördliche Willensakte frei nachprüfen kann (RGZ 102, 1 37, 161, 308 317; BGH in ÖVerw 1951 193), dem Berufungsgericht in der Auslegung der Verfügung des Landrats vom 14. Oktober 1945 nicht beizupflichten. Das Berufungsgericht meint, indem es der Aussage des früheren Landrats F [REDACTED] folgt, der Verfügung komme trotz ihrer allerdings unglücklichen Fassung nicht der Sinn einer Geschäftsübertragung zu. Dem Landrat sei es erkennbar nur darum zu tun gewesen, die Tabakversorgung der Bevölkerung sicher zu stellen, und hierzu hätte es einer derart einschneidenden Maßnahme nicht bedurft. Die letzte Erwägung ist sicher zutreffend, kann aber nichts daran ändern, daß die Verfügung ausdrücklich "seitens des Landrats" die "Übernahme und Fortführung" des klägerischen Geschäfts an F [REDACTED] "überträgt". Irgendeine sachliche und zeitliche Einschränkung ist in der Verfügung nicht enthalten. Insbesondere kommt in ihr in keiner Weise zum Ausdruck, daß F [REDACTED] eine Treuhänderstellung einnehmen und einer Kontrolle des Landrats oder einer anderen behördlichen Stelle unterworfen sein sollte. Die Auslegung eines Verwaltungsaktes darf sich nicht mit dem schriftlich niedergelegten Inhalt des Aktes, so wie er vom Adressaten verstanden werden muss, in Widerspruch setzen. Wenn ein über den von der Behörde erstrebten Zweck weit hinausgehender Ver-

waltungsakt erlassen ist, so kann dieser deshalb nicht nachträglich so ausgelegt werden, wie er hätte erlassen werden müssen. Es kommt hinzu, daß der Landrat auch in späteren Schreiben bestätigt hat, F [REDACTED] sei "das Geschäft übertragen worden, um es unter eigener Firma und auf eigene Rechnung fortzuführen" (Bl 9 der Verwaltungsakten) und ihm sei "die Genehmigung zur Übernahme und Fortführung der Firma Tabakhaus R [REDACTED], S [REDACTED] erteilt" (Bl 12 der Verwaltungsakten). Diese Schreiben des Landrats stehen mit dem sich aus dem Wortlaut des Verwaltungsaktes ergebenden Sinn in Einklang. Es ist also F [REDACTED] seitens des Landrats nicht gestattet worden, die Kontingente der Klägerin treuhänderisch auszunutzen, sondern vielmehr, das Geschäft der Klägerin in eigenem Namen zu übernehmen und zu führen. Insoweit lässt sich nicht verkennen, daß die geschäftliche Betätigung des F [REDACTED] im wesentlichen durch die Verfügung des Landrats äusserlich gedeckt war.

b) Es fragt sich aber, ob der Verwaltungsakt geeignet war, die eigene Verantwortung des Feldhoff für die Geschäftsübernahme und die damit verbundene Beeinträchtigung des Gewerbebetriebs der Klägerin zu beseitigen. Diese Frage ist zu verneinen. Dabei braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob der Verwaltungsakt inhaltlich so schwere Mängel aufwies, daß er schlechthin nichtig war (vgl hierzu BGHZ 2, 366; 4, 10 [23]; 4, 302 [307]). Auch kann auf sich beruhen bleiben, welche Vorstellungen F [REDACTED] über die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes hatte. Jedenfalls muss mit dem Berufungsgericht in dem Gesamtverhalten des F [REDACTED] ein gegen die guten Sitten verstossendes Verhalten gesehen werden (§ 826 BGB). Dabei fällt zu Lasten des F [REDACTED] entscheidend ins Gewicht, daß er sich zur Übernahme des Geschäftes drängte und seinen politischen Einfluss ausnutzte, um sich

auf Kosten der Klägerin zu bereichern. Den an der Tabakversorgung seines Kreises interessierten Landrat gewann er dadurch für seinen Plan, daß er wahrheitswidrig auf verwandtschaftliche Beziehungen zu einer leitenden Person der Firma R. [REDACTED] hinwies. Daß diese Vorspiegelung für den Landrat bei seiner Entschliessung wesentlich war, hat das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt. Ob auch das Verschweigen des Mangels eigener Geldmittel eine ursächliche Rolle gespielt hat, mag dahingestellt bleiben. Daß es F. [REDACTED] entgegen seiner Behauptung nicht nur um Ausnutzung der Kontingente der Klägerin ging, zeigt sein Auftreten gegenüber der Firma R. [REDACTED], dem Buchhändler K. [REDACTED] und der Irma I. [REDACTED]. Danach wollte er sich auch in den Besitz der Geschäftsräume, der Geschäftseinrichtung und der O. [REDACTED] Filiale der Klägerin setzen, wobei er allerdings nur in O. [REDACTED] Erfolg hatte. Die ihm geäußerten nachdrücklichen Bedenken gegen sein Vorgehen beschwichtigte er mit dem Hinweis, "heute" seien solche Maßnahmen möglich. Die rücksichtslose Art seines Vorgehens wurde durch offene und versteckte Drohungen unterstrichen. Nun meint die Revision, bei der Würdigung der Handlungsweise F. [REDACTED] müsse berücksichtigt werden, daß er tatsächlich das Geschäft in eigenem Namen, in eigenen Räumen und mit selbstbeschafftem Kapital geführt habe. Das wird auch vom Berufungsgericht nicht verkannt. Entscheidend dafür, daß er überhaupt mit dem Geschäft beginnen und Umsätze tätigen konnte, war aber in der Zeit der Warenverknappung- und bewirtschaftung allein die Tatsache, daß er sich als Nachfolger der Klägerin bezeichnete und deren Geschäftsbeziehungen und Kontingente ausnutzte. Praktisch bedeutete die geschäftliche Betätigung des F. [REDACTED] in der geschehenen Art in der damaligen Zeit eine Geschäftsübernahme. Selbst wenn zu berücksichtigen wäre, daß die Wertmaßstäbe für Recht und Billigkeit in Zeiten politischer und sozialer Umwälzung Schwankungen

unterliegen, so muss doch die Art, wie F. [REDACTED] unter Ausnutzung seiner politischen Beziehungen das Geschäft der Klägerin zum Aufbau einer Existenz für sich und seine Angehörigen ohne Gegenleistung an sich riss, von jedem billig und gerecht Denkenden beanstandet und mißbilligt werden. Die Unterstützung, die F. [REDACTED] bei seiner Handlungsweise durch eine behördliche Anordnung erfuhr, ändert nichts an dem eigenen verwerflichen Verhalten und der daraus folgenden eigenen Verantwortung, zumal die Anordnung durch arglistige Täuschung der Behörde erwirkt war. Daß er die Umstände kannte, die sein Tun als sittenwidrig stempelten, steht fest. Darüber hinaus braucht im Rahmen des § 826 BGB entgegen der Revisionsansicht nicht festgestellt zu werden, daß F. [REDACTED] das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise hatte.

c) Daß die Weiterführung des Geschäfts der Klägerin durch F. [REDACTED] zu einer Schädigung der Klägerin geführt hat, unterliegt keinem Zweifel. Das gilt auch dann, wenn man unterstellt, daß im Jahre 1945 den Angehörigen des Inhabers der Klägerin die Erlaubnis zur Fortführung des Geschäfts nicht erteilt worden wäre. Bei Bestellung eines Treuhänders wären die Erträgnisse des Geschäfts, insbesondere die Einnahmen aus der Verwertung der Kontingente, nach Abzug der Verwaltungskosten der Klägerin zugeflossen, und sie hätte nach Entsperrung des Vermögens frei über diese verfügen können. Außerdem kann angenommen werden, daß F. [REDACTED], indem er als Nachfolger der Klägerin deren Geschäftsbeziehungen zu Lieferanten und Kunden (Kundenliste!) zu eigenem Vorteil ausnutzte und über die angeeignete O. [REDACTED] Filiale der Klägerin Tabakwaren verkaufen liess, Umsatz und Gewinn der Klägerin in dem Zeitraum schmälerte, in dem diese nach Entsperrung des Vermögens ihr Geschäft wieder führte. Die schä-

digende Wirkung seines Handelns war F. bekannt. Seine Schadensersatzpflicht ist daher mit Recht gemäss § 826 BGB bejaht worden.

6. Die Verpflichtung des F. zur Rechnungslegung über die auf Kontingentslisten der Klägerin bezogenen Tabakwaren und die Lieferungen an Kunden der Klägerin, die in den angeeigneten Kundenlisten verzeichnet sind, ergibt sich, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, aus dem anerkannten Rechtsgrundsatz, dass derjenige, der fremde Angelegenheiten oder solche, die zugleich eigene und fremde sind, führt, nach Treu und Glauben zur Rechnungslegung verpflichtet ist (RGZ 73, 286 [288]; Palandt Anm 1 zu § 259 BGB).

7. Zur Herausgabe des O. Geschäfts führt das Berufungsgericht aus, F. habe sich unter Verdrängung der Klägerin auch in den Besitz dieses Geschäftes gesetzt. Zwar sei der neue Mietvertrag über die Geschäftsräume auf den Namen seines Schwagers Friedrich S. gestellt worden. Tatsächlich habe man aber das O. Geschäft als Filialbetrieb des A. Tabakhauses geführt. In Geschäftsbriefen und Zeitungsanzeigen dieser Firma seien S. und O. als Sitz angegeben, F. habe seinen Schwager auch als Filialleiter bezeichnet. Die Umsatzsteuer für das O. Geschäft sei vom Hauptgeschäft in S. bezahlt worden. Beim Zollamt I. habe F. das Oberstdorfer Geschäft als Filialbetrieb der Firma A. Tabakhaus angemeldet. Mit Recht führt das Berufungsgericht aus, F. und seine Rechtsnachfolger könnten, nachdem das O. Geschäft nach aussen wiederholt als Filialgeschäft bezeichnet und behandelt sei, nicht die Passivlegitimation für dieses Geschäft in Abrede stellen, ohne sich dem Vorwurf der Arglist auszusetzen. Es ergibt sich zudem aus den im Handelsverkehr herrschenden Gewohnheiten (§ 346 HGB) und den im

Handelsrecht anerkannten Grundsätzen, daß ein Kaufmann sein Auftreten nach aussen gegen sich gelten lassen muss, insbesondere wenn er sich als Inhaber eines Geschäfts geriert (vgl RG HRR 1930, 35). Die Ausführungen der Revision vermögen die vom Berufungsgericht gezogene Rechtsfolgerung nicht zu erschüttern. Insbesondere ändert es nichts an der Sache, daß die Geschäftsräume in O [REDACTED] nicht von der Klägerin, sondern von Fräulein L [REDACTED] gemietet waren, da Fräulein L [REDACTED] nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das Tabakgeschäft in O [REDACTED] als Filialgeschäft der Klägerin fortführen sollte. Wenn F [REDACTED] sich in den Besitz dieses Geschäftes setzte und es durch seinen Schwager als Filialgeschäft fortführen liess, so führte auch diese Handlungsweise zu einer Schädigung der Klägerin, der ohne das Eingreifen F [REDACTED] die Einnahmen aus dem Geschäft zugute gekommen wären. Das gilt auch dann, wenn die Führung des klägerischen Geschäfts zunächst durch einen Treuhänder erfolgt wäre, da dieser die erzielten Gewinne nach Abzug der Verwaltungsunkosten später an die Klägerin hätte abführen müssen. Nach Entsperrung des Vermögens der Klägerin konnte diese über das O [REDACTED] Geschäft keine Umsätze mehr tätigen, solange ihr die Herausgabe verweigert wurde. Die Schädigung liegt also in gleicher Richtung wie die Schädigung durch Übernahme des Grosshandelsgeschäfts, so daß auch insoweit eine Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Zustandes gegeben ist, die durch Rückgabe des O [REDACTED] Geschäfts erfüllt werden muss. Ob daneben ein Räumungsanspruch der Klägerin gegen Friedrich S [REDACTED] besteht, ist entgegen der Auffassung der Revision ohne Belang.

B. Ansprüche gegen die übrigen Beklagten (Revisionskläger).

Steht somit fest, daß Ottmar F. [REDACTED] der Klägerin auf Rechnungslegung, Schadensausgleich in Geld und Schadenersatz durch Herausgabe des O. [REDACTED] Geschäfts haftet, so fragt sich, ob dieselben Ansprüche auch gegen die Revisionskläger begründet sind.

1. Das Berufungsgericht führt aus, es könne dahingestellt bleiben, aus welchen Gründen sich Ottmar F. [REDACTED] im Oktober 1947 nach aussen aus der Firma A. [REDACTED] Tabakhaus zurückgezogen habe und seine Angehörige an seine Stelle getreten seien. Diese seien über die widerrechtliche Handlungsweise des F. [REDACTED] unterrichtet gewesen, sie hätten aus dieser bereits vor der Gründung der Kommanditgesellschaft Nutzen gezogen und später die widerrechtliche Handlungsweise ihres Rechtsvorgängers fortgesetzt. Es sei ihnen besonders zur Last zu legen, daß sie auch nach Aufhebung der Verfügung des Landrats unbekümmert das Geschäft der Klägerin weitergeführt hätten. Die beklagte Kommanditgesellschaft hafte für die Schulden des Feldhoff sowohl nach § 28 Abs 1 wie nach § 25 HGB. Der letztere Haftungsgrund ergebe sich daraus, daß sie das Geschäft unter der alten Firma fortgeführt habe. Sie habe wie F. [REDACTED] im Briefverkehr Geschäftsbogen mit der großgedruckten Aufschrift "A. [REDACTED] Tabakhaus, S. [REDACTED]/O. [REDACTED]" verwandt. Nur sei der klein beigedruckte Zusatz "Inhaber Ottmar F. [REDACTED]" durch "S. [REDACTED] & Co. KG" ersetzt worden. Nach Auffassung des Verkehrs sei trotz der Veränderung die alte Firma weitergeführt worden. Für die unerlaubte Handlung, die Anton S. [REDACTED] als gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft bei seiner Geschäftsführung begangen habe, hafte die Kommanditgesellschaft zudem nach dem Grundsatz des § 31 BGB.

2. Die Revision führt aus, den Beklagten zu 2) bis 6) müsse zugute gehalten werden, daß sie im guten Glauben an die Rechtsgültigkeit einer behördlichen Entscheidung gehandelt hätten. Zum mindesten sei der Kausalzusammenhang zwischen einer unerlaubten Handlung des F [REDACTED] und dem Schaden der Klägerin durch die Gründung der Kommanditgesellschaft unterbrochen worden.

3. Soweit es sich um Ersatz des Schadens handelt, welcher der Klägerin bis zur Gründung der Kommanditgesellschaft entstanden ist, mag es auf sich beruhen, ob eine Haftung der Gesellschafter der Kommanditgesellschaft daraus herzuleiten ist, daß sie selbst eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung begangen haben. Das wird insbesondere bei Anton S [REDACTED] zweifelhaft sein, wenn es richtig ist, daß dieser erst im Februar 1947 nach S [REDACTED] gekommen ist. Jedenfalls haftet die Kommanditgesellschaft für die Schadensersatzverpflichtung des früheren Geschäftsinhabers F [REDACTED]. Diese Haftung ergibt sich zwar nicht, wie das Berufungsgericht meint, aus § 28 HGB, der voraussetzt, daß jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt, während hier F [REDACTED] als Einzelkaufmann das Geschäft auf eine neu gegründete Kommanditgesellschaft übertrug, an der er selbst nicht beteiligt war. Wohl aber ist die Haftung der Kommanditgesellschaft aus § 25 HGB gegeben. Unstreitig hat die Kommanditgesellschaft das Handelsgeschäft des F [REDACTED] übernommen und in der Folgezeit fortgeführt, wobei es für die Anwendung des § 25 HGB auf den Erwerbsgrund der Übernahme nicht ankommt (Baumbach-Duden HGB 8. Aufl 2 B zu § 25). Mit dem Berufungsgericht ist aber auch zu bejahen, daß die Kommanditgesellschaft die bisherige Firma fortgeführt hat. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Firma unverändert fortgeführt wird. Das Gesetz selbst sieht in § 25 die Fortführung der Firma

mit einem Nachfolgezusatz vor. Aber auch im übrigen können Änderungen der Firma dann unerheblich sein, wenn nach Auffassung des Verkehrs trotz der Änderung die gleiche Firma vorliegt (HGB RGRK /Würdinger/ Anm 11 zu § 25). Das Reichsgericht hat in RGZ 113, 307 bei dem Ersatz der Firma "Aluminiolwerk C.S. [REDACTED]" durch "Aluminiolwerk S. [REDACTED] & Co." die Fortführung der bisherigen Firma mit Rücksicht auf die Verkehrsauffassung angenommen. Die von der Beklagten zu 2) vorgenommene Änderung, die sich auf den Geschäftsbogen der Firma durch kleineren Druck von der bestehenbleibenden Firmenbezeichnung abhob, ist nach Auffassung des Senats ebenfalls nicht derart, daß man von einer Fortführung der alten Firma nicht mehr sprechen könnte. Die am Geschäftsverkehr beteiligten Kreise werden vielmehr aus der Weiterverwendung der Bezeichnung "A. [REDACTED] Tabakhaus" die Auffassung gewinnen, daß die alte Firma fortgeführt werden solle, und die Änderung des Inhaberszusatzes dahin verstehen, daß die neue Inhaberin des Geschäfts als Nachfolgerin des alten Inhabers dessen Firma übernommen habe. Darauf, ob die Firma im Handelsregister eingetragen war, kam es ebensowenig an, wie darauf, ob der Gebrauch der Firma nach firmenrechtlichen Grundsätzen zulässig war (RGZ 113, 306 [307]; RG HRR 1930, Nr. 35; 1932 Nr. 255). Vielmehr hängt die Haftung des Inhabers des übernommenen Geschäfts für die alten Geschäftsschulden lediglich davon ab, daß der neue Inhaber das Geschäft unter der alten Firma fortführt, worin nach Auffassung des Gesetzes eine Erklärung an die Allgemeinheit liegt, er werde für die im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des bisherigen Inhabers eintreten. Zu den im Betrieb des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten gehören auch Schadensersatzverpflichtungen des früheren Inhabers aus unerlaubter Handlung, sofern nur der Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb gegeben ist (HGB RGRK Nr 14 zu § 25; Baumbach-Duden aaO 4 B zu § 25; RGZ 76, 7 [10]). Die Schadensersatzverpflichtungen des F. [REDACTED]

waren aber gerade daraus entstanden, daß sich dieser durch Führung des Geschäfts in der geschehenen Art über die Rechte der Klägerin hinweggesetzt und sie in sittenwidriger Weise geschädigt hatte. Es sind somit sämtliche Voraussetzungen dafür gegeben, daß die Kommanditgesellschaft gemäss § 25 HGB in die Haftung des Beklagten Ottmar F. mit eintrat. Wenn die Kommanditgesellschaft 3 Jahre nach ihrer Gründung unter der Firma "Tabakhaus S. & Co. KG" ins Handelsregister eingetragen wurde, weil die Industrie- und Handelskammer die Firmierung unter der Bezeichnung "Tabakhaus" beanstandete, so ändert dies nichts an der bereits eingetretenen Haftung für die Schulden des übernommenen Geschäfts. Für die durch den geschäftsführenden Gesellschafter Anton S. nach Gründung der Gesellschaft begangenen unerlaubten Handlungen haftet die Kommanditgesellschaft gemäss § 31 BGB (Baumbach-Duden aaO Vorbem 2 B vor § 161). Daß auch S. in gleicher Weise wie F. durch seine Geschäftsführung in sittenwidriger Weise (§ 826 BGB) die Klägerin geschädigt hat, ist vom Berufungsgericht zutreffend festgestellt worden. Die Haftung der beklagten Kommanditgesellschaft ist auch nicht dadurch weggefallen, daß Anton S. durch seinen Tod als Gesellschafter ausschied und mit Zustimmung seiner Erben durch Heinrich M. als neuen Komplementär ersetzt wurde. Das Reichsgericht hat in einem ähnlichen Fall entschieden, daß die durch den Tod des persönlich haftenden Gesellschafters entstehende Abwicklungsgesellschaft durch Aufnahme eines außenstehenden Dritten wieder in eine werbende Gesellschaft verwandelt werden könne, ohne daß die Identität der Gesellschaft hierdurch entfalle (RGZ 106, 63 [67]). Selbst wenn man dieser Rechtsauffassung nicht zustimmt, ergibt sich die Haftung der Beklagten zu 2) schon aus der Tatsache, daß die Gesellschaft ihre Geschäfte unter demselben Firmennamen fortführte (§ 25 HGB).

4. Anton S. [REDACTED] war persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft. Er haftete gemäss §§ 161 Abs 2, 128 HGB für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft auch insoweit persönlich, als sich die Schadensersatzansprüche nicht aus den von ihm selbst begangenen unerlaubten Handlungen ableiten lassen. Die Beklagten zu 3) bis 6) sind seine Erben und haften für die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten gemäss § 139 Abs 4 HGB in Verbindung mit § 2058 BGB als Gesamtschuldner. Da auch die Pflicht zur Rechnungslegung eine Nachlassverbindlichkeit ist (RG HRR 1933 N 569), ist auch insoweit vom Berufungsgericht zutreffend eine Haftung der Erben angenommen worden. Was die Haftung für den Schadensersatz angeht, so haften die Erben zwar nicht für neue Schadensersatzforderungen, die erst nach ihrem Ausscheiden aus der Gesellschaft zur Entstehung gelangen, wohl aber für den Schaden, zu dem der Grund bereits vor dem Erbfall gelegt war, auch wenn der schädigende Erfolg erst später eingetreten ist (vgl HGB RGRK [Weipert] Anm 29 zu § 128 HGB).

III.

Das Berufungsgericht hat die Beklagten zu 2) bis 6) sowohl zur Rechnungslegung wie zur Nutzungsherausgabe "vorbehaltlich der ziffernmässigen Geltendmachung" verurteilt. Wenn, was naheliegt, die Klage als sogenannte Stufenklage gemäss § 254 ZPO aufzufassen war, so hätte das Berufungsgericht nur über den Antrag auf Rechnungslegung durch Teilmittel entscheiden dürfen und die Entscheidung über den Herausgabeantrag dem zweiten Verfahrensabschnitt vorbehalten müssen (RGZ 84, 370 [372]; RG HRR 1937, 293). Tatsächlich hat es über beide Anträge gemeinsam entschieden. Da es sich um eine Frage der prozessualen Zulässigkeit einer Entscheidung

nämlich um die Gesetzesverletzung im Bezug auf das Verfahren handelt, hätte das Revisionsgericht den Mangel nur bei einer gemäss § 554 Abs 3 Nr 2 b ZPO erforderlichen Prozeßrüge berücksichtigen dürfen. Anders wäre es . dann, wenn sich der Mangel auch auf den Inhalt der erlassenen Entscheidung ausgewirkt hätte (RG HRR 1932, 794). Das ist aber nicht der Fall, denn es erscheint unbedenklich, die Entscheidung zu II c als eine unter § 256 ZPO fallende Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten aufzufassen (so in einem ähnlichen Fall RGZ 84, 370 3737). Die Rechtsschutzvoraussetzung des § 256 ZPO für eine solche Feststellung war gegeben, da die Klägerin ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten hatte. Dies ergibt sich daraus, daß eine ziffernmässige Bemessung der Schadensersatzansprüche vor Rechnungslegung schwer möglich war, so daß die Klägerin die Rechnungslegung abwarten konnte, bevor sie einen bezifferten Antrag stellte. Andererseits wird auch die Rechnungslegung voraussichtlich nur einen Anhaltspunkt für die Bemessung der Schadensersatzansprüche geben, so daß nach erfolgter Rechnungslegung noch nicht ein ziffernmässiger Betrag feststehen wird, der die Ansprüche der Klägerin endgültig erschöpft und begrenzt. Bei dieser Lage sind keine Bedenken dagegen zu erheben, daß das Berufungsgericht die Schadensersatzpflicht der Klägerin schon jetzt durch Feststellungsurteil ausgesprochen hat. Da die Auslegung des Urteilstenors zu II c im Zusammenhang mit den Entscheidungsgründen dazu führen muss, daß die Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen nur im Rahmen des Schadensersatzanspruchs ausgesprochen ist, mithin in ihrem Umfang durch den Schaden der Klägerin begrenzt wird, konnte der Senat auch insoweit die Verurteilung bestätigen.

Die Revision der Beklagten war daher mit der Kostenfolge der §§ 97, 100 Abs 4 ZPO zurückzuweisen.

Meiß

Dr.Klenewefers

Dr.Gelhaar

Dr.K.E.Meyer

Dr.Hauß