
Datum: 28.10.1992
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 40/92
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1992:1028.6U40.92.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 28 O 536/90

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 22. Januar 1992 verkündete Teilurteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 28 O 536/90 - teilweise abgeändert und in Ziff. I 3 und I 4 sowie Ziff. II neu gefaßt: 1. Die Beklagte zu 1) wird über Ziffer I., 1. und 2. des angefochtenen Urteils hinausgehend verurteilt, a) die sich noch in ihrem Besitz befindenden Vervielfältigungsstücke der Musikproduktion "D.k.G. " des Chors "D.M.v.N. " zu vernichten; b) die Master-Bänder der Musikproduktion "D.k.G." des Chors "D.M.v.N. ", bestehend aus zehn DAT Kassetten und zehn U-Matic Bändern an der Kläger herauszugeben; 2. Die gegen den Beklagten zu 2) gerichteten Klageanträge auf Vernichtung der vorbezeichneten Vervielfältigungsstücke und auf Herausgabe der vorgenannten Master-Bänder werden abgewiesen. 3. Der auf Feststellung der Schadensersatzverpflichtung gerichtete Antrag zu II. wird hinsichtlich beider Beklagter abgewiesen. Die weitergehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden wie folgt verteilt: Die Gerichtskosten sowie die außergerichtlichen Kosten des Klägers werden zu 2/3 dem Kläger und zu 1/3 der Beklagten zu 1) auferlegt. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) tragen der Kläger zu 1/3 und die Beklagte zu 1) zu 2/3. Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) trägt der Kläger. Die Kostenentscheidung für den ersten Rechtszug bleibt dem Schlußurteil des Landgerichts vorbehalten. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beschwer des Klägers und der Beklagten liegt jeweils unter 60.000 DM.

##blob##nbsp;	1
<u>Entscheidungsgründe:</u>	2
##blob##nbsp;	3
##blob##nbsp;	4
##blob##nbsp;	5
Die Berufung der Beklagten ist zulässig. In der Sache hat das beschränkt eingelegte Rechtsmittel des Beklagten zu 2) in vollem Umfang, das der Beklagten zu 1) teilweise Erfolg. Ansprüche auf Vernichtung von Vervielfältigungsstücken sowie auf Herausgabe der Master-Bänder stehen dem Kläger gegen die Beklagte zu 1) zu, nicht aber gegenüber dem Beklagten zu 2). Soweit die Feststellung einer Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz be-gehrt wird, ist die Klage unzulässig. Im einzelnen ist hierzu folgendes auszuführen:	6
##blob##nbsp;	7
Das Landgericht hat die Beklagte zu 1) zurecht verurteilt, Vervielfältigungsstücke der Musik-produktion "D.k.G." des Chors "D.M.v.N. " zu vernichten. Der Anspruch des Klägers ist gemäß § 98 Abs. 1 UrhG gerechtfertigt. Danach kann der Verletzte verlangen, daß alle rechtswidrig her-gestellten Vervielfältigungsstücke vernichtet werden.	8
##blob##nbsp;	9
Der Kläger ist "Verletzter" im Sinne des § 98 Abs. 1 UrhG. Die Beklagte zu 1) hat die Mu-sikproduktion "D.k.G." hergestellt und vertrieben. Hierdurch ist der Kläger in seinem Recht als Ton-trägerhersteller aus § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG ver-letzt worden, nach welchem ausschließlich ihm die Befugnis zusteht, den Tonträger zu vervielfältigen und zu verbreiten.	10
##blob##nbsp;	11
Der Kläger ist alleiniger Inhaber der dem Tonträ-gerhersteller zustehenden Rechte. Allerdings wurde der Tonträger des "k.G." seinerzeit unstreitig von der Gesellschaft Bürgerlichen Rechts "CD. S." her-gestellt. Deswegen waren zunächst der Kläger und der Zeuge P. in Gesamthandsgemeinschaft Rechtein-haber.	12
##blob##nbsp;	13
Der Kläger ist jedoch alleiniger Inhaber der Rechte des Tonträgerherstellers geworden, denn der Zeuge P. hat die auf ihn entfallenden Rechteantei-le auf den Kläger übertragen. Dies ist durch die am 28. Dezember 1989 vor dem Landgericht N.-F. im Verfahren 1 O 9093/89 im Vergleichswege getroffene Regelung geschehen. Zwar ist dies im Vergleich nicht ausdrücklich ausgesprochen, es ist jedoch dem Kontext und dem Sinn der protokollierten Ver-einbarung zu entnehmen.	14
##blob##nbsp;	15
Ziffer I. des Vergleichs lautet:	16
##blob##nbsp;	17

##blob##nbsp; 18

"Die Parteien sind sich darüber einig, daß ab sofort die Produktion und der Vertrieb der Eigenproduktionen der Firma CD. S. M.P. GdbR vom Antragsteller vorgenommen wird und daß der Erlös daraus zur Abdeckung der Schulden auf dem gemeinsamen Konto bei der B.V. ... dient ..."

##blob##nbsp; 20

Mit dieser Vereinbarung ist dem Kläger die Ausübung aller Befugnisse eingeräumt worden, die nach der gesetzlichen Regelung des § 85 Abs. 1 UrhG dem Tonträgerhersteller zustehen. Wenn der Kläger und damalige Antragsteller ab sofort Produktion und Vertrieb der Eigenproduktionen der CD. S. M. übernehmen und mit dem Erlös die Schulden der Gesellschaft bei der B.V. tilgen sollte, folgt hieraus, daß dem Kläger eine Position eingeräumt werden sollte, die ihm die Erledigung der übernommenen Aufgabe ermöglichte. Daß die Parteien zu diesem Zweck die vollständige Übertragung aller Rechte aus der umstrittenen Musikproduktion auf den Kläger als Alleininhaber beabsichtigten, ergibt sich unmißverständlich aus Ziffer III. des Vergleichs. Danach hat sich der Zeuge P. verpflichtet,

##blob##nbsp; 22

##blob##nbsp; 23

"bei einer Rückübertragung von Rechten seitens des Inhabers der Firma m.c., R.s. diese Rechte an den Antragsteller weiter zu übertragen zur vollen Verfügbarkeit mit der Auflage einer Abrechnung im Sinne der Ziffer II. des Vergleichs ..."

##blob##nbsp; 25

Danach war für den Fall, daß Rechte wirksam auf m.c. übertragen waren, bei deren Rückübertragung die - uneingeschränkte - Weiterübertragung auf den Kläger vereinbart. Sinnvoll konnte diese Regelung nur dann sein, wenn sie mit einer uneingeschränkten Übertragung aller Tonträgerherstellerrechte, die seinerzeit der "CD. S." zustanden, auf den Kläger im Zusammenhang stand. Dann nämlich stellte sich die Verpflichtung zur Weiterübertragung von Rechten an den Kläger nach deren Rückübertragung auf den Zeugen P. als sinnvolle Vervollständigung einer im Rahmen der Ziffer I. des Vergleichs bereits vorgenommenen Rechteabtretung dar. Wäre hingegen mit der im Vergleich getroffenen Absprache lediglich die Zustimmung zum Vertrieb ohne Vollrechtsübertragung beabsichtigt gewesen, so wäre der Inhalt der Ziffer III. nicht nachvollziehbar. In diesem Fall hätte der Kläger nach dem Vergleich gegen den Zeugen P. einen Anspruch auf vollständige Rechteübertragung zu alleiniger Inhaberschaft gehabt, soweit derartige Rechte in Zukunft an den Zeugen zurückabgetreten wurden, obwohl ihm im übrigen nur der Vertrieb der Produktion zustehen sollte. Im Zeitpunkt der im Vergleich angesprochenen zukünftigen Weiterübertragung zurückabgetretener Rechte durch den Zeugen P. an den Kläger wäre dann die Inhaberschaft hinsichtlich der urheberrechtlichen Ansprüche an den Eigenproduktionen der CD. S. auseinanderfallen: Soweit die Rechte am 28. Dezember 1989 bereits der Gesellschaft zustanden, hätte - nach der Darstellung der Beklagten - eine Gesamthandsgemeinschaft mit schuldrechtlicher Vertriebsbefugnis des Klägers bestanden; soweit Rechte erst später an die Gesellschaft bzw. an den Zeugen P. zurückgefallen wären, wäre der Zeuge nach Ziffer III. zur vollen Übertragung auf den Kläger als Alleininhaber verpflichtet gewesen. Ein vernünftiger wirtschaftlicher Sinn oder rechtlicher Grund für eine

derartige unterschiedliche Behandlung der Rechte an den Eigenproduktionen der CD. S. ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Deswegen kann nicht angenommen werden, daß sie der Absicht der am Vergleich Beteiligten entsprach.

##blob##nbsp; 27

Soweit die Beklagte zu 1) in diesem Zusammenhang betont, Ziffer III. des Vergleichs enthalte lediglich "eine auf einen unbestimmten zukünftigen Zeitpunkt gerichtete Verpflichtungserklärung", stellt dies eine Auslegung des Vergleichs in dem vorstehend wiedergegebenen Sinne nicht entscheidend in Frage. Auch wenn Ziffer III. keinen - antizipierten - Vollzugsakt enthalten sollte, ergibt die dort getroffene Regelung nur dann einen Sinn, wenn die Parteien des Vergleichs davon ausgingen, daß die zur Zeit der Vereinbarung der CD. S. zustehenden Tonträgerherstellerrechte an den Eigenproduktionen dem Kläger als alleinigen Inhaber zustehen sollten. Nur dann nämlich verbindet sich aus den oben dargelegten Gründen die in Ziffer III. ausgesprochene Verpflichtung zur Rechteübertragung mit dem übrigen Vergleichsinhalt zu einer in sich schlüssigen Regelung.

##blob##nbsp; 29

Entgegen der Ansicht der Beklagten rechtfertigt auch die in Ziffer II. des Vergleichs vereinbarte Abrechnungsverpflichtung keine abweichende Beurteilung. Sie spricht vielmehr für die Annahme, daß dem Kläger das volle Recht zur alleinigen Inhaberschaft übertragen werden sollte. Da ein nach Tilgung der Verbindlichkeiten der CD. S. bei der B.V. verbleibender Überschuß zwischen dem Kläger und dem Zeugen P. geteilt werden sollte, war es sinnvoll, daß der Kläger sich zur Abrechnung verpflichtete. Wäre dem Kläger hingegen lediglich der Vertrieb der Eigenproduktionen übertragen worden, so hätte es keiner besonderen Absprache über das Teilen des Erlöses und die hierfür erforderliche Abrechnung bedurft. Dann nämlich hätte ein etwaiger Erlösüberschuß ohnehin dem Kläger und dem Zeugen P. gemeinschaftlich zugestanden, so daß auch ohne ausdrückliche Vereinbarung entsprechend hätte abgerechnet werden müssen.

##blob##nbsp; 31

Der Annahme des Erwerbs aller Rechte des Tonträgerherstellers durch den Kläger als Alleininhaber steht auch ein vorheriger Erwerb durch die Beklagte zu 1) nicht entgegen. Die Beklagte zu 1) kann sich insoweit nicht mit Erfolg auf die Vereinbarungen mit dem Zeugen P. vom 16. und 26. Dezember 1989 berufen.

##blob##nbsp; 33

Nach den schriftlichen Erklärungen hat der Zeuge P. allerdings Rechte an der Produktion "D.k.G." auf die "m.c." bzw. die Beklagte zu 1) übertragen. Eine wirksame Abtretung der Rechte war jedoch nicht möglich, da der Zeuge P. nicht ihr - alleiniger - Inhaber war.

##blob##nbsp; 35

Wie bereits ausgeführt, waren zunächst die BGG-Gesellschafter, also der Kläger und der Zeuge P., Inhaber der Rechte aus § 85 Abs. 1 UrhG in Form einer Gemeinschaft zur gesamten Hand. Hiervon gehen auch die Beklagten selbst aus.

##blob##nbsp; 37

38

Soweit die Beklagten behaupten, der Kläger habe im Zusammenhang mit dem Beschluß zur Auflösung der Gesellschaft Ende Juli 1989 seinen Anteil an den Rechten auf den Zeugen P. übertragen, haben sie dies nicht nachzuweisen vermocht. Der Umstand, daß nach einer im Sommer 1989 zunächst getroffenen Absprache der Zeuge P. über sein Unternehmen "R. " den Vertrieb der Musikproduktion übernehmen soll-te, steht dem nicht entgegen. Eine Übertragung der Rechte aus § 85 Abs. 1 UrhG ergibt sich hieraus noch nicht.

##blob##nbsp; 39

Auch der Aussage des erstinstanzlich vernommenen Zeugen P. läßt sich nicht 40
überzeugungskräftig entnehmen, daß ihm die Rechte an den Eigenproduk-tionen
übertragen worden sind. Daß es seinerzeit insoweit zu einer ausdrücklichen Absprache zwi-
schen dem Kläger und ihm gekommen sei, hat der Zeuge nicht bekundet. Er hat vielmehr
lediglich erklärt, er sei "aus seiner Sicht" alleiniger In-haber der Rechte an dem Tonträger
geworden. Nicht einmal dies erscheint jedoch - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat
- angesichts des Inhalts der Vereinbarungen vom 16. und 26. Dezember 1989 glaubhaft.

##blob##nbsp; 41

In der erstgenannten Vereinbarung heißt es aus-drücklich: 42

##blob##nbsp; 43

##blob##nbsp; 44

"Die Firma R. concepts persönlich haftend Her-bert P. ... überträgt der Firma m.c. ... die in 45
seinem Besitz befindlichen 50 % der Rechte an der Produktion "D.k.G." aus dem damaligen
Gemeinschaftsunternehmen CD. S. M. mit Herrn Kl.."

##blob##nbsp; 46

Die erste Vereinbarung vom 26. Dezember 1989 lau-tet unter Ziffer 1.: 47

##blob##nbsp; 48

##blob##nbsp; 49

"Herr P. besitzt aufgrund der Geschäftsgrund-lage der Firma CD. S. N. 50 % aller Rechte an 50
"k.G." ..."

##blob##nbsp; 51

Beiden Vereinbarungen kann aufgrund ihres Wort-lauts nur entnommen werden, daß der 52
Zeuge P. selbst davon ausging, lediglich Inhaber von 50 % der Rechte an der Produktion
zu sein. Soweit der Zeuge in erster Instanz hiervon Abweichendes be-kundet hat, ergibt dies
keinen Sinn und ist nicht nachvollziehbar. Nach seiner Darstellung hat der Zeuge P. sich als
Rechteinhaber zu 100 % angesehen und mit der in den Vereinbarungen enthaltenen
Formulierung "50 % der Rechte" seine 50 %ige Be-teiligung an der BGB-Gesellschaft CD. S.
gemeint. Einem solchen Verständnis steht aber entgegen, daß sich die Zahl "50 %" in beiden
Erklärungen unmißverständlich auf die Rechte an der Produk-tion "D.k.G." bezieht und
gerade nicht auf den Anteil des Zeugen an der Gesellschaft Bürgerlichen Rechts. Dies ergibt
sich sowohl aus der Fassung beider Texte als auch aus dem Kontext und dem Um-stand,
daß die Vereinbarungen die Übertragung der Rechte an der einzelnen Musikproduktion und

gerade nicht die Übertragung von Beteiligungen an der Gesellschaft Bürgerlichen Rechts zum Gegenstand haben.

##blob##nbsp;

53

Soweit die Beklagten in diesem Zusammenhang vortragen, im Rahmen des Verfahrens 1 O 9083/89 Landgericht N.-F. seien Parteien und Richter davon ausgegangen, daß der Zeuge P. "in einem bestimmten Umfang" wirksam zugunsten der Beklagten verfügt gehabt habe, bestand keine Veranlassung, dem hierzu angetretenen Beweis in Form der Einholung dienstlicher Äußerungen der der Kammer angehören-den Richter nachzugehen. Zum einen ist schon der Vortrag, man sei von einer wirksamen Verfügung zugunsten der Beklagten "in einem bestimmten Umfang" ausgegangen, unsubstantiiert. Nicht darge-legt ist, welche Rechte mit welchen Inhalten nach der Vorstellung der Verfahrensbeteiligten an die Beklagten übertragen worden sein sollen. Ebenso-we-nig ist ausgeführt, worauf sich eine solche Vor-stellung gegründet haben soll. Zum anderen kommt es vorliegend nicht entscheidend darauf an, welche tatsächlichen und rechtlichen Überlegungen und Schlußfolgerungen seinerzeit in dem summarischen Verfahren der einstweiligen Verfügung möglicher-weise angestellt worden sind, zumal der nunmehr unter Beweis gestellte Punkt für die Entscheidung des damaligen Verfahrens nicht von ausschlaggeben-der Bedeutung war.

##blob##nbsp;

55

Kann nach alledem nicht davon ausgegangen werden, daß der Zeuge P. Alleininhaber der Rechte aus § 85 Abs. 1 UrhG an dem "k.G." geworden ist, so konnte er auch nicht den ihm zustehenden gesamt-händerischen Anteil an der Produktion auf die Beklagte zu 1) übertragen. Dem stand vielmehr die Regelung des § 719 Abs. 1 BGB entgegen, nach der der Gesellschafter einer Gesellschaft Bürgerlichen Rechts weder über seinen Anteil am Gesellschafts-vermögen noch über seinen Anteil an den einzelnen dazugehörenden Gegenständen verfügen kann.

##blob##nbsp;

57

Soweit die Beklagte zu 1) geltend macht, keine Vervielfältigungsstücke mehr zu besitzen, steht dies einer Verurteilung nach dem auf Verpflichtung zur Vernichtung gerichteten Klageantrag nicht entgegen. Der Einwand, im Laufe des Rechtsstreits den Besitz an sämtlichen Vervielfältigungsstücken aufgegeben bzw. an Dritte übertragen zu haben, ist nicht erheblich. Andernfalls würde dem Klä-ger die bei allen Schuldverhältnissen anwendbare Möglichkeit des § 283 Abs. 1 BGB (vgl. insoweit Palandt-Heinrichs, 51. Aufl., Rdnr. 3 zu § 283 BGB m. w. N.), bei Nichterfüllung des titulierten Anspruchs auf vereinfachte Weise im Wege der Fristsetzung zu einem Schadensersatzanspruch zu gelangen, genommen. Im Hinblick auf diese Mög-lichkeit kann unabhängig davon, ob die Beklagte zu 1) immer noch Vervielfältigungsstücke besitzt, zur Vernichtung verurteilt werden. Die Vollstrek-kung eines solchen Anspruchs, die der eines Her-ausgabeanspruchs entspricht (vgl. Schricker-Wild, Rdnr. 12 zu § 98 UrhG), kann gegebenenfalls nach § 883 Abs. 2 ZPO - bei Nichtvorfinden der heraus-zugebenden Stücke durch den Gerichtsvollzieher eidesstattliche Versicherung des Schuldners - er-folgen.

##blob##nbsp;

59

Die Behauptung der Beklagten, nunmehr weder Eigen-tümer noch Besitzer von Vervielfältigungsstücken zu sein, ist überdies deswegen nicht erheblich, weil der Sachvortrag zu diesem Punkt unsubstanti-iert ist. Die Beklagte zu 1) räumt ein, vor Ein-

reichen der Berufungsbegründung noch Cassetten auf Lager gehabt zu haben. Wenn die Beklagte zu 1) sich darauf beruft, heute keine Vervielfältigungsstücke mehr zu besitzen, nachdem sie noch während des Rechtsstreits mehrere Exemplare in Besitz gehabt hat, hätte sie darlegen müssen, welchen Bestand sie seinerzeit hatte und wie im einzelnen hierüber verfügt worden ist. Von einer entsprechenden ausdrücklichen Auflage hat der Senat im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen abgesehen.

##blob##nbsp; 61

Ohne Erfolg muß die Klage hingegen bleiben, soweit der Kläger die Vernichtung von Vervielfältigungsstücken auch von dem Beklagten zu 2) begehrt. In-soweit bedurfte es der Abänderung des landgerichtlichen Urteils. 62

##blob##nbsp; 63

Nach § 98 Abs. 1 UrhG sind der Vernichtung nur Vervielfältigungsstücke unterworfen, die im Eigentum oder Besitz des Verletzers stehen. Daß der Beklagte zu 2) Eigentümer der Vervielfältigungsstücke ist, ist dem Vorbringen des Klägers nicht zu entnehmen. Unstreitig ist der Beklagte zu 2) nämlich stets lediglich als Bevollmächtigter der Beklagten zu 1) tätig gewesen. Diese als Geschäftsinhaberin, nicht aber der Beklagte zu 2), ist demzufolge Eigentümerin von Vervielfältigungsstücken, die in dem Geschäftsbetrieb hergestellt worden sind. Ebensowenig ist dargetan, daß der Beklagte zu 2) Besitzer derartiger Stücke ist. Die Annahme, daß er als Bevollmächtigter der Beklagten zu 1) - wenn überhaupt - die tatsächliche Gewalt über Vervielfältigungsstücke für die Beklagte zu 1) in deren Erwerbsgeschäft ausübt und mithin Besitzdiener im Sinne des § 855 BGB ist, liegt nämlich ebenso nahe. Alleiniger Besitzer ist dann aber die Beklagte zu 1). 64

##blob##nbsp; 65

Der vom Kläger gegenüber der Beklagten zu 1) geltend gemachte Anspruch auf Herausgabe der Master-Bänder ist begründet. Rechtsgrundlage hierfür ist § 985 BGB, denn der Kläger ist Alleineigentümer der Master-Bänder. 66

##blob##nbsp; 67

Insoweit ist zunächst davon auszugehen, daß der Kläger und der Zeuge P. als Gesellschafter der CD. S. ursprünglich Eigentümer zur gesamten Hand gewesen sind. Zutreffend hat das Landgericht, auf dessen Ausführungen insoweit verwiesen werden kann, angenommen, im Rahmen des am 28. Dezember 1989 vor dem Landgericht N.-F. geschlossenen Vergleichs habe der Zeuge P. seinen Anteil auf den Kläger übertragen. Wenn, wie oben ausgeführt, dem Kläger alle Rechte im Sinne des § 85 Abs. 1 UrhG an der Musikproduktion "D.k.G." eingeräumt worden sind, ist die Annahme, der Zeuge P. habe auch seinen Gesamthandsanteil am Eigentum an den Master-Bändern auf den Kläger übertragen, die folgerichtige Konsequenz. Der Kläger konnte die ihm nunmehr gemäß § 85 Abs. 1 UrhG allein zustehende Vervielfältigungs- und Verbreitungsbefugnis nur ausüben, wenn er über die Master-Bänder verfügen konnte. Angesichts der vollständigen Übertragung aller Rechte nach dem Urheberrechtsgesetz ist deswegen davon auszugehen, daß er auch die - umfassende - Eigentümerposition hinsichtlich der Gegenstände erhalten sollte, deren er für die Vervielfältigung und Verbreitung bedurfte. 68

##blob##nbsp; 69

70

Die Beklagten machen demgegenüber geltend, sie seien im Rahmen der unter dem 16. und 26. Dezember 1989 mit dem Zeugen P. getroffenen Vereinbarungen Eigentümer der Master-Bänder geworden. Auch dies hat das Landgericht zutreffend verneint. Allerdings heißt es in einer der Erklärungen vom 26. Dezember 1989:

##blob##nbsp; 71

##blob##nbsp; 72

"Sämtliche Master-Bänder 10 DAT und 10 U-Ma-tic Bänder hat Herr R. infolge Sicherungs-
übereignung erhalten ..."

##blob##nbsp; 74

Der Wirksamkeit einer hierauf beruhenden Übereig-nung steht jedoch schon entgegen,
daß der Zeuge P. nicht Alleineigentümer der Master-Bänder war. Einer Übertragung des
Gesamthandsanteils stand § 719 Abs. 1 BGB entgegen.

##blob##nbsp; 76

Auch die Voraussetzungen gutgläubigen Erwerbs des Alleineigentums nach § 932 BGB 77
sind nicht erfüllt. Ausweislich der schriftlichen Vereinbarungen war den Beklagten
bekannt, daß der Kläger im Zusammen-hang mit der Musikproduktion "D.k.G. " eine einst-
weilige Verfügung gegen den Zeugen P. erwirkt hat-te. Sie wußten weiter, daß es sich bei
dem "klin-genden Gesangbuch" um eine Produktion des "Gemein-schaftsunternehmens CD.
S. MUSIC PRODUCTION" mit dem Kläger handelte, wie es ausdrücklich in der Erklärung
vom 16. Dezember 1989 heißt. Unter die-sen Umständen war es grob fahrlässig, wenn die
Beklagten sich beim Erwerb des Sicherungseigentums ohne nähere Aufklärung über die
Eigentumslage mit einer Erklärung des Zeugen P. zufrieden gaben, die lediglich zum Inhalt
hatte, die einstweilige Ver-fügung sei zu Unrecht ergangen.

##blob##nbsp; 78

Soweit der Kläger gegen die Beklagte zu 1) vor-geht, steht dem kein 79
Zurückbehaltungsrecht nach § 369 Abs. 1 HGB oder § 273 Abs. 1 BGB entgegen.

##blob##nbsp; 80

Der Senat folgt insoweit den im landgerichtlichen Urteil im einzelnen dargelegten 81
Bedenken gegen die Annahme, die Beklagte zu 1) sei Inhaberin einer gegen den Kläger
gerichteten Zahlungsforderung. Zwar hat der Zeuge U. in Übereinstimmung mit dem von ihm
verfaßten und unterzeichneten Auftrags-schreiben vom 07. Juli 1989 bekundet, er meine, der
Auftrag, auf dem die Zahlungsforderung nach Darstellung der Beklagten zu 1) beruht, sei
noch für "CD. S." erteilt worden. Der Zeuge hat aber ausdrücklich hinzugefügt, dies sei
später, nachdem die Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und dem Zeugen P. immer mehr
zerbrochen sei, abgeändert worden. Demzufolge sei die Rechnung dann an "R." gegangen.

##blob##nbsp; 82

Die Aussage des Zeugen U. und der Umstand, daß die Rechnung vom 14. September 83
1989 nicht an die "CD. S." oder an der Kläger, sondern an "R." adressiert worden ist,
legen die Annahme nahe, daß im allseitigen Einvernehmen die "R." als Zahlungs-schuldnerin
an die Stelle der "CD. S." - sofern diese überhaupt zunächst Vertragspartnerin war - getreten

ist. In noch stärkerem Maße spricht hier-für überdies der Umstand, daß der Zeuge P. persönlich einen Wechsel über die volle Höhe der Rechnungssumme ausgestellt hat. Angesichts des zwischenzeitlichen Zerwürfnisses zwischen dem Kläger und dem Zeugen P. wäre ein solches Verhalten gänzlich unverständlich, sofern der Zeuge nicht alleiniger Schuldner der Verbindlichkeit war.

##blob##nbsp;

84

Unabhängig hiervon kann die Beklagte zu 1) ein Zurückbehaltungsrecht aber auch deswegen nicht mit Erfolg einwenden, weil es an einer schlüssigen Darlegung der Gegenforderung fehlt. Ihrem eigenen Vorbringen ist nämlich nicht zu entnehmen, in welchem Umfang ihr gegebenenfalls ein Zahlungsanspruch gegen den Kläger zustehen könnte. Erstinstanzlich hat sie vorgetragen (Schriftsatz vom 08. Juli 1991), der B.Verlag habe seinerzeit einige Stücke absetzen können, so daß sich die Forderung auf ca. 16.000 DM reduziere. Außerdem habe sie einen Teil der Cassetten zurückerhalten. Mit Rücksicht hierauf hat sie sodann ihre Restforderung mit "weit über 10.000 DM" beziffert. In der Berufungsbegründung ist sie dann wiederum vom ursprünglichen Rechnungsbetrag von 20.300,73 DM ausgegangen, den sie dem Kläger zur Hälfte, also in Höhe von 10.150,36 DM entgegenhalten will. Den Abzug des Hälftebetrages erklärt sie damit, daß der Zeitpunkt der Nachbestellung zweifelhaft sei und im Hinblick hierauf sowie mit Rücksicht auf den am 31. Juli 1989 gefaßten Beschluß zur Liquidation der CD. S. die Höhe der gegen den Kläger gerichteten Forderung ungewiß sei. Angesichts dieses unterschiedlichen Vorbringens bleibt letztlich unklar, in welcher Höhe sich eine Forderung der Beklagten zu 1) errechnen soll. Die Höhe einer im Rahmen eines Zurückbehaltungsrechts geltend gemachten Gegenforderung muß aber präzise feststellen, da Klarheit darüber herrschen muß, welche Leistung im Rahmen der Zug-um-Zug-Verurteilung vom Gläubiger zu erbringen ist.

##blob##nbsp;

86

Nicht dargetan sind hingegen die Voraussetzungen eines gegen den Beklagten zu 2) gerichteten Herausgabeanspruchs. Wie bereits in anderem Zusammenhang ausgeführt, ist der Beklagte zu 2) als Bevollmächtigter der Beklagten zu 1) tätig gewesen. Angesichts dessen hätte es näherer Ausführungen dazu bedurft, daß und aus welchem Grunde - auch - der Beklagte zu 2) Besitzer der Master-Bänder ist. Nach dem eigenen Vorbringen des Klägers liegt die Annahme nahe, daß der Beklagte zu 2) allenfalls als Besitzdiener der Beklagten zu 1) in Betracht kommt, weil er die tatsächliche Gewalt über die Master Bänder - wenn überhaupt - für die Beklagte zu 1) in deren Erwerbsgeschäft ausübt (§ 855 BGB). Der Besitzdiener kommt aber im Rahmen des § 985 BGB als Anspruchsgegner nicht in Betracht (vgl. Palandt-Bassenge, 51. Aufl., Rdnr. 3 zu § 985 BGB).

##blob##nbsp;

88

Der auf Feststellung der Schadensersatzverpflichtung gerichtete Klageantrag zu II. ist insgesamt unzulässig. Das für ein solches Begehren nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist nicht dargetan. Der Kläger, der einen - noch in erster Instanz anhängigen - Gewinnherausgabeanspruch geltend macht, stützt sein Schadensersatzfeststellungsbegehren allein auf Schäden, die ihm nach seiner Darstellung in Form nutzlos aufgewandter Werbekosten und aufgrund der Neuherstellung der Master-Bänder entstanden sein sollen. Es ist aber weder dargelegt noch sonst erkennbar, daß und aus welchem Grunde insoweit die Schadensentwicklung bei Klageerhebung im Dezember 1990 noch nicht abgeschlossen und die endgültige Schadenshöhe noch nicht zu übersehen gewesen sein soll.

##blob##nbsp;	90
Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO. Die Ent-scheidung über die Kosten des ersten Rechtszugs war dem Schlußurteil des Landgerichts vorzubehal-ten, da sie von der Entscheidung über den noch beim Landgericht anhängigen Teil der Klage abhän-gig ist.	91
##blob##nbsp;	92
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreck-barkeit ergeht gemäß §§ 708 Nr.10, 713 ZPO.	93
##blob##nbsp;	94
Die Beschwer des teilweise unterliegenden Klägers und der Beklagten zu 1) war gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzen.	95