

chens liegt im Hinblick auf dieses Alter durchaus nicht mehr voll in der Macht des Arztes. Die Annahme eines Dienstvertrages hätte deshalb näher gelegen. Aber auch in diesem Fall hätte das Gericht zu keinem anderen Ergebnis kommen können.

Hätte der Beklagte nicht gekündigt, so hätte er den Vorschuß in voller Höhe auf den späterhin abzurechnenden Betrag anrechnen müssen (vgl. Nathan, Neue Justiz 1949 8. 158, wo darauf hingewiesen wird, daß derartige Vorschüsse meistens auch gar nicht auf Sonderkonten gebucht werden, sondern wie endgültige Rechnungsbeträge Verwendung finden). Die nach § 623 BGB zulässige Kündigung unterliegt der Vorschrift des § 138 BGB (vgl. RGR-Komm. § 138 Anm. 1). Unter den gegebenen Umständen muß sie als sittenwidrig angesehen werden. Sie verfolgte ausschließlich das Ziel, das Währungsrisiko auf den Kläger abzuwälzen. Während der Beklagte die in den Monaten Mai bis Juni 1948 geleisteten Anzahlungen des Klägers widerspruchslos hingenommen und auch seinerseits die ärztliche Behandlung begonnen hatte, kam es ihm mit der Kündigung am 23. Juni 1948 lediglich darauf an, statt des einer Währungsreform ausgelieferten Kontoguthabens eine Forderung gegen den Kläger zu besitzen, die sich vermutlich als stabil erweisen würde, wobei er jede Gefahr der Geldwertänderung dem Kläger zuschob. Mit dieser Rechtsänderung überfiel er den Kläger, der zufolge der tatsächlichen Verhältnisse vollkommen außerstande war, sich gegen den Währungsverlust zu schützen.

Aber auch dann, wenn man die Kündigung für wirksam hält, kann das Ergebnis nicht anders sein. Die Verpflichtung zur Rückzahlung des Vorschusses durch den Beklagten bestimmte sich dann nach den §§ 812, 818 BGB. Die Abwicklung von Schuldverhältnissen erfordert eine besondere Beurteilung des Parteiverhaltens im Hinblick auf die Währungsreform. Dieser Grundsatz führte auch zur Formulierung der Vorschrift VIII Ziff. 3 der Durchführungsbestimmungen zur Verordnung über die Währungsreform vom 21. Juni 1948, wonach ein Verschulden des Gläubigers an der Verzögerung der Erfüllung diesen den Umwertungsverlust tragen läßt. Entsprechend ist der vorliegende Fall zu beurteilen, in dem der Beklagte mit seiner Kündigung bis zum Tage der Währungsreform wartete, um in letzter Minute eine Leistung zu erbringen, deren sofortige Fälligkeit er nur aus dem Grunde herbeiführte, um auf Kosten des vollkommen überraschten Vertragspartners dem Wertverlust zu entgehen. Eine solche Leistung kann, wenn der Empfänger nicht einmal mehr Gelegenheit hatte, die Geldscheine umzutauschen, selbst nicht im Werte von 10 : 1 als Erfüllung anerkannt werden.

Es wäre also auch dann im Sinne des Berufungsurteils zu erkennen gewesen, wenn das Gericht statt eines Werkvertrages einen Dienstvertrag angenommen hätte.

Dr. Werner Artzt

§ 788 BGB — VO über die Währungsreform in der sowjetischen Zone vom 21. Juni 1948 — Art. VIII Ziff. 3 der Durchführungsbestimmungen zur VO über die Währungsreform in der sowjetischen Zone vom 21. Juni 1948.

Die Übergabe eines Schecks hat keine schuldbefreiende Wirkung, sondern ist nur Zahlungsversuch.

Eine Umwertung der Forderung im Verhältnis 1:10 tritt nicht schon dann ein, wenn der Gläubiger, der kurz vor der Währungsreform zahlungshalber einen Scheck entgegengenommen hat, keine außergewöhnlichen Maßnahmen ergriffen hat, um den Scheck sofort zur Auszahlung vorzulegen.

OLG Gera, Urt. vom 22. April 1949 — 3 U 10/49.

#### Tatbestand

Die Parteien standen miteinander seit längerer Zeit in Geschäftsverbindung. Für Rechnung der Klägerin hatte die ihr übergeordnete Bewirtschaftungsstelle der Verklagten einen Kesselwagen mit Treibstoff zugehen lassen, wovon die Klägerin am 18. Juni 1948 Kenntnis erhielt. Sie ließ darauf der Verklagten am 22. Juni 1948 vormittags um etwa 11 Uhr die Rechnung über diese Lieferung vom 19. Juni 1948 über 10 489,98 RM zugehen. Die Verklagte übersandte am selben Vormittag

etwa 11.30 Uhr durch die Zeugin K. der Klägerin einen Barscheck über den Rechnungsbetrag. Der Kassierer der Klägerin Sch. nahm den Scheck, wenn auch mit Widerstreben, an und erteilte darüber eine Quittung mit dem Vermerk „Eingang Vorbehalten“. Da der Kassenbote der Klägerin bereits fortgegangen war, wurde der Scheck erst am nächsten Tage, also am 23. Juni 1948 der Bank präsentiert, von dieser aber nicht mehr angenommen, da an diesem Tage kein Bankverkehr mehr stattfand.

Die Verklagte hat nur Vio des Rechnungsbetrages = 1059 RM bezahlt. Die Klägerin hat daher Zahlung des Restbetrages verlangt und Klage erhoben mit dem Antrage,

die Verklagte zu verurteilen, an die Klägerin 9440,98 DM nebst 4% Zinsen seit dem 1. Juli 1948 zu zahlen.

Die Verklagte hat beantragt,

die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

Sie führt aus, die Klägerin habe die ihr mögliche rechtzeitige Einlösung des Barschecks schuldhaft unterlassen, obwohl die Zeugin K. den Kassierer der Klägerin noch ausdrücklich darauf hingewiesen habe, daß es sich um einen Barscheck handelte, und darum gebeten habe, den Scheck sofort bei der Bank einzureichen. Die Klägerin habe die Verklagte auch nicht davon in Kenntnis gesetzt, daß sie den Barscheck nicht einlösen werde und auch nicht darauf hingewiesen, daß sie den Scheck nicht mehr am selben Tage zur Bank bringen werde. Durch Verschulden der Klägerin sei daher die Klageforderung vor Inkrafttreten der Währungsreform nicht mehr getilgt worden; der dadurch entstandene Verlust müsse von der Klägerin getragen werden. Die Klägerin hat demgegenüber behauptet, daß die Angestellte der Verklagten bei Übergabe des Schecks darauf hingewiesen worden sei, daß der Kassenbote der Klägerin bereits unterwegs sei, und diese daher nicht in der Lage sei, den Scheck noch an diesem Tage zur Bank zu bringen. Von einem Verschulden der Klägerin gemäß Abschnitt VIII Ziffer 3 der Durchführungsbestimmung zur Verordnung der Währungsreform könne keine Rede sein. Das Landgericht hat nach Vernehmung der Zeugen K. und B. die Klage abgewiesen.

Es ist der Ansicht, daß der Kassierer der Klägerin den Scheck an Erfüllungsort angenommen habe und daß damit die Gefahr und das Risiko der Währungsreform auf die Klägerin übergegangen sei. Im übrigen habe es die Klägerin verschuldet, daß der Scheck am 22. Juni 1948 nicht zur Bank gebracht worden sei, obwohl die Klägerin noch besonders darauf hingewiesen worden sei.

Gegen dieses Urteil legt die Klägerin Berufung ein. Sie beantragt,

das Urteil des Landgerichts zu ändern und die Verklagte nach dem Klageantrag zu verurteilen.

Es sei nicht geklärt, ob der Scheck, wenn die Klägerin ihn am 22. Juni etwa gegen 12 Uhr zur Bank gebracht hätte, noch mit dem Datum dieses Tages gutgeschrieben worden wäre oder die Bank ihr das Bargeld zur sofortigen Wiedereinzahlung auf ihr Konto ausgehändigt hätte, weil Scheeles, die nach 9.30 Uhr vormittags bei der Bank eingehen, erst am nächsten Tage valutiert würden.

Die Verklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält ihre Ansicht aufrecht, daß die rechtzeitige Tilgung der Klageforderung durch ein Verschulden der Klägerin verhindert worden sei.

#### Entscheidungsgründe

Die Berufung ist begründet. Für die Annahme des Landgerichts, daß die Klägerin den von der Verklagten am Vormittag des 22. Juni 1948 zugesandten Scheck nicht nur zahlungshalber, sondern an Erfüllungsort mit sofortiger schuldbefreiender Wirkung angenommen habe, fehlt es an jeder Grundlage. Die Übergabe eines Schecks stellt einen Zahlungsversuch dar. Geleistet wird erst mit der Zahlung des Angewiesenen an den Gläubiger (§ 788 BGB). Daß im vorliegenden Falle zwischen den Parteien etwas anderes vereinbart worden sei, ergibt sich aus den Aussagen der ver-