

träge, die ohnehin völlig voneinander abweichen, auf verschiedene Klagegründe. Damit wären aber die Voraussetzungen einer Klageänderung gegeben, die ja gem. § 264 ZPO nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit nicht ohne weiteres möglich ist. Da die Klageschrift vor dem Kreisgericht aber zunächst nur den Güteantrag darstellt, tritt die Rechtshängigkeit nicht mit der Zustellung, sondern erst mit dem Eintritt in das Streitverfahren ein. Allerdings wird die Wirkung der Rechtshängigkeit in gewissen Beziehungen zurückbezogen. Das gilt aber nicht für Änderungen und Ergänzungen; denn diese sind gem. § 499 e ZPO zu beachten, als ob sie bereits im Güteantrag enthalten gewesen wären, ohne Rücksicht auf die Bestimmungen über die Klageänderung. Es liegt also eine Klageänderung nicht vor, wenn bei Eintritt in das Streitverfahren nur noch der bisher als Hilfsantrag formulierte Antrag gestellt wird, und es kann verhandelt und entschieden werden. Fraglich ist jedoch, ob auch gegen den nicht erschienenen Verklagten — und das ist der Regelfall — ein Versäumnisurteil ergehen kann. Nach § 335 Ziff. 3 ZPO ist der Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils abzulehnen, wenn der nicht erschienenen Partei ein tatsächliches mündliches Vorbringen oder ein Antrag nicht rechtzeitig mittels Schriftsatzes mitgeteilt war. Hier ist der absolut unzulässige Hilfsantrag zusammen mit dem Hauptantrag zwar mitgeteilt worden — wenn auch in der Klagebegründung über die Begründetheit dieses Hilfsantrags nichts gesagt ist —, so daß es zweifelhaft erscheint, ob der Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils deswegen abgelehnt werden darf. Der Erlaß eines Versäumnisurteils auf Herausgabe ist aber auch aus einem anderen Grund nicht möglich. Die durch Stellung des bisherigen Hilfsantrages nunmehr erhobene Herausgabeklage enthält gleichzeitig die Erklärung zum Rücktritt vom Kaufvertrag. Der Rücktritt erfolgt gem. § 349 BGB durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil. Diese Erklärung ist ein formloses, einseitiges, empfangsbedürftiges, unbedingtes Rechtsgeschäft. Solche Erklärungen werden erst wirksam, wenn sie dem anderen Teil zugehen (§ 130 BGB). Die Rücktrittserklärung geht dem Verklagten aber in diesen Fällen in der Regel erst mit der Übersendung des Gerichtsprotokolls zu, erst danach kann deshalb eine gerichtliche Entscheidung auf Herausgabe ergehen. Das heißt aber, daß neuer Termin anberaumt werden muß und erst in diesem ein Versäumnisurteil auf Herausgabe ergehen kann. Diese Dinge sind in vielen Verfahren nicht beachtet worden.

In all den überprüften Verfahren ist keine einzige Verurteilung Zug um Zug erfolgt, obwohl dies § 3 AbzG, das nach wie vor gilt, vorschreibt. Keine Klageschrift auf Herausgabe enthielt die Behauptung, daß infolge der gemachten Aufwendungen, der eingetretenen Wertminderung usw. von Seiten des Verkäufers nichts zurückzugeben sei. Ebenso ist durch die Verklagten das Gegenrecht der Rückforderung der erbrachten Teilzahlungen niemals geltend gemacht worden. Diese Feststellung wirft die Frage auf, ob § 3 AbzG von Amts wegen zu beachten und stets nur eine Verurteilung Zug um Zug möglich ist oder ob dies entsprechend § 348 BGB in Verbindung mit §§ 320, 322 BGB nur nach Geltendmachung des Gegenrechts durch Erhebung der Einrede geschehen kann.

Das Abzahlungsgesetz stammt aus dem Jahre 1894, und die in ihm enthaltene Regelung des § 3 ist wahrscheinlich geschaffen worden in Anlehnung an die Regelung des damals maßgebenden PrALR, wonach grundsätzlich nicht die eine Verpflichtung geltend gemacht werden konnte, ohne daß die andere bewirkt wurde. Dieser Grundsatz ist zwar in dem jüngeren BGB in den Vorschriften der §§ 320 ff., jedoch nicht in dieser absoluten und starren Form übernommen worden. Hiernach hat jeder der Beteiligten einen Anspruch auf die Gegenleistung zunächst ohne Rücksicht auf die von ihm zu erbringende Leistung. Es kann also auf Leistung geklagt werden. Sache des Verklagten ist es, seine Rechte auf die Gegenleistung durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages geltend zu machen. Erst dann erfolgt die Verurteilung zur Leistung Zug um Zug. Nach ausdrücklicher Vorschrift des § 348 BGB findet diese Regelung auch beim Rücktritt Anwendung. Die Regelung des BGB ist zweifelsohne besser und hat, da das BGB das

jüngere Gesetz ist, die des Abzahlungsgesetzes m. E. obsolet werden lassen, so daß keine Bedenken gegen die Herausgabeklagen unserer Handelsorgane bestehen. Diese Handhabung gewährt, wie die Praxis zeigt, dem gefährdeten Volkseigentum, das sich in der Hand des nicht zahlenden Käufers befindet, auch den erforderlichen raschen Schutz. Bei der Handhabung nach dem Abzahlungsgesetz wäre das nicht der Fall.

2. Einen breiten Raum bei den Erledigungsarten der Verfahren nehmen die Vergleiche ein. Diese werden nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkt geschlossen, daß es unserem Staat und seinen Handelsorganen, im Gegensatz zu Westdeutschland, nicht darauf ankommt, die verkauften Sachen unbedingt zurückzuholen, sondern sie nach Möglichkeit dem Käufer zu belassen, ihn aber zur Ratenzahlung anzuhalten. Dies darf aber nicht dahin führen, daß — wie es in drei Fällen geschehen ist — im Vergleich die entstandenen Kosten zwischen dem Handelsorgan und dem sehr in Verzug geratenen Käufer noch geteilt werden. Hier ist der Grundsatz des Schutzes des Volkseigentums mißachtet worden.

3. In zwei Fällen sind unrichtige Kostenentscheidungen ergangen. Die Käufer hatten vor dem letzten Termin gezahlt, und daraufhin zog das Handelsorgan seine Klage zurück, bat jedoch, die Kosten des Verfahrens dem Verklagten aufzuerlegen. Das geschah durch Gerichtsbeschluß, und zwar einmal ohne jegliche Begründung und ein andermal unter Hinweis auf den Verzug des Verklagten. Diesen Entscheidungen steht § 271 Abs. 3 Satz 2 ZPO entgegen, wonach derjenige die Kosten des Verfahrens trägt, der die Klage zurücknimmt. Wenn das Handelsorgan vermeiden will, die Kosten zu tragen, weil ja die Schuld am Verfahren den Käufer trifft und es das Volkseigentum zu wahren hat, dann muß es die Erledigung der Hauptsache gem. § 4 Abs. 1 der 3. VereinfachungsVO vom 16. Mai 1942 (RGBl. I S. 333) dem Gericht anzeigen. Sache des Gerichts ist es dann, hierzu auch den Verklagten zu veranlassen. Wenn dieser das nicht tut, dann ist durch Urteil festzustellen, daß die Hauptsache erledigt ist, und die Kostenlast trifft dann bei dieser Sachlage auch den Verklagten.

4. In einigen Klageschriften wurde die Meinung vertreten, daß der Käufer nach den Teilzahlungsbedingungen nicht mehr zum Besitz der Sache berechtigt sei und deshalb den Kaufgegenstand herauszugeben habe, sobald er mit zwei Raten im Rückstand sei. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Nach den Teilzahlungsbedingungen sowohl des genossenschaftlichen, als auch des staatlichen Einzelhandels kann die Ware im genannten Fall zurückgefordert werden. Diese Vereinbarung enthält, auch wenn sie es nicht ausdrücklich sagt, den Vorbehalt des Rücktrittsrechts (Verwirkungsklausel). Diese Klausel hat nicht die Bedeutung, daß beim Ausbleiben der Leistung das Schuldverhältnis ohne weiteres erlischt und der Schuldner nicht mehr zum Besitz der Sache berechtigt ist, sondern sie gibt dem Verkäufer lediglich das Rücktrittsrecht, von dem er nach seinem Belieben Gebrauch machen kann. Der Rücktritt muß aber gem. § 349 BGB erklärt werden, und zwar gegenüber dem anderen Teil. Erst hierdurch wird nach Zugang das Kaufverhältnis vernichtet, und die Berechtigung zum Besitz geht verloren. Wollte man der gegenteiligen Meinung folgen, dann müßte es sich um eine auflösende Bedingung handeln, die die Folgen des Rechtsgeschäfts auch mit dinglicher Wirkung für die Zukunft beseitigt, d. h., daß übertragenes Eigentum ipso iure zurückfallen würde. Für eine solche Vereinbarung ist aber beim Teilzahlungsgeschäft gar kein Raum, weil hier das Eigentum gerade zurückbehalten, also noch gar nicht übertragen worden ist und vor endgültiger Zahlung auch nicht übertragen wird.

5. In Einzelfällen ist auch zunächst übersehen worden, daß der Konsum, im Gegensatz zum staatlichen Einzelhandel, in seinen Teilzahlungsbedingungen eine Verfallsklausel eingebaut hat, nach deren Wirksamwerden er sofort den gesamten Restbetrag geltend machen kann. Der staatliche Einzelhandel kann dagegen, wenn er auf Leistung klagen will, immer nur die jeweils fälligen Raten verlangen.