

49. 1. Ist der Veräußerungsvertrag, den ein von der Vermögensverkehrsstelle bestellter Treuhänder über ein jüdisches Unternehmen schließt, einer „exekutiven“ Veräußerung gleichzusetzen?

2. Genügt zur Übertragung eines Unternehmens die Einräumung der Unternehmerstellung (der Verfügungsmacht) oder ist die Übertragung des Eigentums an den zum Unternehmen gehörigen Sachen erforderlich? Kann das Unternehmen als Gesamtsache im Sinne des § 302 ABGB. angesehen werden?

Gesetz über die Bestellung von kommissarischen Verwaltern und kommissarischen Überwachungspersonen vom 13. April 1938 (Gesetzblatt für das Land Österreich Nr. 80). Verordnung über die Anmeldung des Vermögens von Juden vom 26. April 1938 (RGBl. I S. 414). Anordnung auf Grund dieser Verordnung vom 26. April 1938 (RGBl. I S. 415). ABGB. §§ 294, 296, 302, 367, 1109.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 16. Januar 1943 i. S. S. (Wekl.) w. G. (Bl.). VII (VIII) 139/42.

I. Landgericht Wien.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die offene Handelsgesellschaft G. A. & Bruder war ein jüdisches Unternehmen. Am 18. Mai 1938 verkauften die Gesellschafter es an den Kläger. Das Unternehmen galt als am 16. März 1938 übernommen. Die Vermögensverkehrsstelle erteilte am 29. November 1938 ihre Genehmigung.

Der Kläger betrieb das Unternehmen bis zum 24. Januar 1939; an diesem Tage wurde er verhaftet. Das Strafverfahren gegen ihn wurde später eingestellt, am 16. Februar 1940 wurde er aus der Haft entlassen. Nach seiner Verhaftung wurde das Unternehmen zunächst von zwei Angestellten weitergeführt.

Die Vermögensverkehrsstelle nahm an, wegen der Verhaftung des Klägers sei die Sachlage so anzusehen, als ob das Unternehmen

nicht auf ihn übergegangen wäre, sondern noch den früheren Gesellschaftern gehörte, und bestellte am 8. März 1939 für das Unternehmen, so als ob es noch in jüdischen Händen wäre, den Treuhänder Sch., der es am 2. Juni 1939 an den Beklagten verkaufte. Die Vermögensverkehrsstelle genehmigte am 3. Juni 1939 auch diese Veräußerung.

Nach seiner Haftentlassung machte der Kläger seine Rechte an dem Unternehmen geltend. Der Reichsstatthalter hob am 12. Februar 1941 den Bescheid der Vermögensverkehrsstelle, womit der Verkauf des Unternehmens an den Beklagten genehmigt worden war, als nichtig auf und widerrief ihn. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Reichswirtschaftsminister zurückgewiesen.

Da sich der Beklagte weigerte, das Unternehmen an den Kläger zurückzuerstatten, hat dieser Klage auf Herausgabe des Unternehmens „samt allen Aktiven und Vermögenswerten“ an ihn erhoben. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, ohne jedoch die Worte: „sowie alle Aktiven und Vermögenswerte“ in den Urteilspruch aufzunehmen. Der Kläger hat weder einen Antrag auf Ergänzung des Urteils gestellt noch insoweit Berufung eingelegt. Auf Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht das ergangene Urteil bestätigt. Auch seine Revision blieb erfolglos.

#### Gründe:

Der Beklagte behauptet, der Kläger habe das Unternehmen nicht erworben; einerseits habe ein gültiger Titel, andererseits eine Übergabe gefehlt.

Der am 18. Mai 1938 geschlossene Kaufvertrag ist aber von der Vermögensverkehrsstelle genehmigt worden. Es liegt somit ein gültiger Titel vor. Das Unternehmen selbst konnte nur in der Art übertragen werden, daß der Erwerber die Stellung des bisherigen Unternehmers erhielt. Der Kläger stand seit dem Umbruch in einer tatsächlichen Beziehung zu dem Unternehmen, da er es verwaltete. Die Inhaber des Unternehmens waren damit einverstanden, daß er diese tatsächliche Beziehung als Erwerber des Unternehmens erhielt. Dieses Einverständnis wurde durch den Kaufvertrag erklärt, durch den der Kläger mit Zustimmung der bisherigen Inhaber an ihrer Stelle in das Unternehmen eintrat. Er hat auch länger als ein halbes Jahr das Unternehmen geführt. Das Unternehmen als solches ist dadurch auf ihn übergegangen, es ist „übergaben“ worden, sofern man

diesen sachenrechtlichen Ausdruck auf die Nachfolge in ein Unternehmen anwenden will. Er hat von den jüdischen Inhabern nicht bloß das Unternehmen als solches, sondern auch die Sachen und Rechte übernommen, auf die es sich erstreckt. Zu diesen gehörten nicht Sachen und Rechte, für die eine besondere Übergabeform, z. B. durch Eintragung im Grundbuch oder in Registern, erforderlich war. Die Übergabe konnte daher in der Form geschehen, daß der Kläger mit Willen der bisherigen Besitzer in eine Beziehung zu den Sachen und Rechten kam, die als Besitz im Sinne des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnet wird. Dadurch waren die Sachen und Forderungen übertragen. Eine stückweise Übergabe war nicht erforderlich (§ 428 Satz 2 ABGB.).

Die Revision verfißt die Ansicht, daß der Kläger die Sachen und Rechte losgelöst von dem Unternehmen, ähnlich wie beim Kauf einzelner Stücke aus einer Abwicklungsmasse, erworben habe und daß hierfür eine stückweise Übergabe erforderlich gewesen wäre, die nicht stattgefunden habe. Die Bestimmungen über den Übergang jüdischer Unternehmen in deutsche Hände haben aber nicht den Zweck, das bestehende Unternehmen zu zerstören, so daß nur die Übereignung einzelner Sachen und ihre Verwendung zum Aufbau eines neuen Unternehmens möglich wäre. Das Gegenteil ist der Fall; das Unternehmen als lebende Wirtschaftsorganisation soll erhalten bleiben, an Stelle des jüdischen soll aber ein deutschblütiger Unternehmer treten. Dem entspricht auch der Vertrag, den der Kläger mit den Gesellschaftern geschlossen hat. Er bezeichnet das Unternehmen als Gegenstand des Kaufs. Ob der Erwerber nachträglich die alte Firma beibehält oder durch eine neue ersetzt, ist gleichgültig. Ebenso ist es unwesentlich, in welcher Art der Preis für das Unternehmen errechnet wird. Es lag somit eine wirksame Übergabe vor.

In zweiter Reihe macht die Revision geltend, daß der Beklagte selbst das Unternehmen erworben habe. Als der Kläger das Unternehmen und die dazu gehörigen Sachen und Rechte erworben hatte, war es aus dem Vermögen der bisherigen Inhaber ausgeschieden und in sein Vermögen übergegangen. Dadurch hörte es auf, ein jüdisches Unternehmen zu sein, entfiel die Voraussetzung für die Zuständigkeit der Vermögensverkehrsstelle zu Verfügungen über das Unternehmen. Wenn der Kläger es verkaufte, so bedurfte er keiner Genehmigung der Vermögensverkehrsstelle. Diese konnte sich

auch nicht in die Betriebsführung einmischen. Sie stand dem Unternehmen als unbeteiligter Dritter gegenüber und konnte dem Beklagten deshalb keine Rechte mehr daran einräumen. Dazu war nur der Kläger befugt. Wenn die Vermögensverkehrsstelle über das Unternehmen einen Vertrag abschloß, so entstand möglicherweise eine schulrechtliche Verbindlichkeit für die Vertragsschließenden, deren Nichterfüllung Haftungsfolgen nach sich ziehen konnte; für den Kläger aber waren diese Abmachungen eines Außenstehenden über das ihm gehörige Unternehmen ohne rechtliche Wirkung.

Der Beklagte konnte daher rechtlich das Unternehmen, solange es dem Kläger gehörte, nur von diesem durch Vertrag erwerben. Wenn er es, sei es auch aus Irrtum, ohne einen von diesem stammenden Titel in seine Macht brachte, so erlangte er an dem Vermögen des Klägers bloß eine tatsächliche, aber keine rechtliche Macht. Durch einen Vertrag mit der Vermögensverkehrsstelle oder dem von dieser für die Firma bestellten Treuhänder vermochte er keinen vertraglichen Rechtstitel auf das Vermögen des Klägers zu erlangen. Es könnte nur eine ursprüngliche „originäre“ Erwerbssart in Betracht kommen. Eine solche wäre nach § 367 ABGB. denkbar. Sie setzt voraus, daß der Kläger sein Vermögen der Vermögensverkehrsstelle oder dem Treuhänder anvertraut hätte. Dies war aber nicht der Fall. Die Vermögensverkehrsstelle und ihre Organe waren der irrigen Ansicht, daß das Unternehmen noch den früheren jüdischen Inhabern gehöre; dieser Irrtum hatte aber nicht die Wirkung, daß das Vermögen des Klägers der Vermögensverkehrsstelle anvertraut war.

Wenn wegen dieses Irrtums der von ihr für die Firma bestellte Treuhänder einen Verkauf vornahm, so vermochte dies keinen Kaufvertrag des Klägers mit dem Beklagten zu ersetzen. Der Verkauf des Treuhänders kann auch nicht, wie die Revision meint, einer „exekutiven“ Veräußerung (dritter Fall des § 367 ABGB.) gleichgestellt werden. Es liegt kein Fall der „Ezekutionsführung“ vor. Auch eine Beschlagnahme und eine Verwertung beschlagnahmten Vermögens ist nicht gegeben. Das Gesetz über die Bestellung von kommissarischen Verwaltern usw. vom 13. April 1938, die Verordnung über die Anmeldeung jüdischen Vermögens vom 26. April 1938 und die auf Grund dieser Verordnung erlassene Anordnung vom 26. April 1938 sehen ebenso wie die Verordnung über den Einfaß des jüdischen Vermögens vom 3. Dezember 1938 (RGBl. I S. 1709) vor, daß der In-

haber des jüdischen Geschäfts oder sein Vertreter dieses Geschäft veräußert; sie bestimmte, daß unter gewissen Voraussetzungen für den Inhaber von der Behörde ein Vertreter bestellt wird, der durch die Bestellung die Vertretungsbefugnis erhält, die sonst durch eine Vollmacht erteilt wird. Der Treuhänder hat also die Stellung eines Bevollmächtigten des Inhabers eines jüdischen Unternehmens. Eine Beschlagnahme oder eine „exekutive“ Wertverteilung findet nicht statt, sondern eine Veräußerung des Unternehmens durch einen — allerdings zu genehmigenden — bürgerlichrechtlichen Vertrag dieses Vertreters. Für eine rechtsähnliche Anwendung des dritten Falls des § 367 ABGB. fehlt somit die Voraussetzung.

Liegt aber kein Erwerb nach § 367 ABGB. vor, so hätte der Beklagte nur durch ein Rechtsgeschäft mit dem Kläger einen Rechtstitel erwerben können. Es ist daher gleichgültig, ob der Beklagte mit der Vermögensverkehrsstelle und dem von ihr eingesetzten Treuhänder einen Vertrag geschlossen hat. Es ist aber — für diesen Rechtsstreit — auch gleichgültig, ob zwischen dem Treuhänder und dem Beklagten ein gültiger Vertrag abgeschlossen worden ist. Ein solcher hätte höchstens schuldrechtliche Verbindlichkeiten zwischen den Vertragsparteien, aber keinen Rechtstitel des Beklagten gegen den Kläger begründen können. Ob die Verwaltungsbehörde die Genehmigung des Vertrags, der zwischen dem Treuhänder der Vermögensverkehrsstelle und dem Beklagten geschlossen war, für nichtig erklärt hat oder nicht, ist eine Frage, die bloß das Verhältnis zwischen diesen berührt, nicht aber das Rechtsverhältnis des Beklagten zum Kläger. Selbst wenn die Genehmigung nicht für nichtig erklärt worden wäre, so bestände doch kein Vertrag, kein Rechtstitel des Beklagten gegen den Kläger, und ohne solchen konnte er vertraglich dessen Vermögen nicht erwerben.

Die Revision macht ferner geltend, das Unternehmen, das der Kläger jetzt zurückfordert, sei nicht gleich dem Unternehmen, das er im Jahre 1938 erworben habe. Dieser Ansicht käme eine gewisse Berechtigung zu, wenn das Unternehmen bloß eine Summe von körperlichen Sachen und Rechten wäre. Als der Beklagte den tatsächlichen Besitz des Unternehmens erlangte, waren Waren und Rechte vorhanden, die dem Kläger gehörten. Der Betrieb des Beklagten brachte es mit sich, daß diese Waren ganz oder zum Teil veräußert wurden und daß der Beklagte neue Waren anschaffte. Die

damals vorhandenen Außenstände werden zum Teil eingegangen, dafür andere neue Forderungen entstanden sein. Die Revision will offenbar auf diese Tatsachen hinweisen und so zum Ausdruck bringen, daß die neu angeschafften Waren, deren Erlös und die aus ihrer Wertverwertung entstandenen Forderungen zum Vermögen des Beklagten, nicht zu dem des Klägers gehörten und daß daher dieser die Herausgabe dieses Vermögens nicht verlangen könne.

Die Vorderrichter haben das Unternehmen als eine Gesamtsache (§ 302 ABGB.) angesehen und daraus anscheinend den Schluß gezogen, daß der Kläger, der im Jahre 1938 das Unternehmen erworben hatte, auch an den jetzt vom Unternehmen erfaßten Sachen das Eigentum erlangt habe und daher diese Sachen herausverlangen könne. Diese Annahme reicht aber nicht aus, um das Wesen des Unternehmens klarzustellen.

Bei der Übergabe einer Gesamtsache ist es zwar nicht notwendig, daß jedes Stück übertragen wird. Es genügt eine Übergabe durch Zeichen (§ 427 ABGB.). Dadurch werden alle Stücke der Gesamtsache übertragen, und der Erwerber erhält auch an den Stücken, die zur Gesamtsache gehören, aber aus irgendeinem Grunde fehlen, Eigentum und kann dieses geltend machen. Dies hat aber nicht die Folge, daß ein nach der Übergabe eingetretener Wechsel in den Stücken der Gesamtsache rechtlich bedeutungslos wäre. Gesezt den Fall, daß A eine Gesamtsache (eine Bücherei) an B übereignet, B während seiner Besizhdauer ihm selbst gehörige, möglicherweise wertvolle Bücher der Bücherei einfügt, so kann A, wenn sich nachträglich das Übereignungsgeschäft als nichtig erweist, die von B eingefügten Bücher nicht mit der Eigentumsklage herausverlangen, nur weil er einen Anspruch auf Rückgabe der Gesamtsache hat. Denn an ihnen hat nicht A das Eigentum erworben, sondern B. Da das Gesetz die Eigentumsklage auf Herausgabe einer Gesamtsache als solcher nicht kennt, so kann auch durch rechtsähnliche Anwendung des § 302 ABGB. auf das Unternehmen ein Eigentumsanspruch des Klägers auf die vom Beklagten erworbenen und dem Unternehmen dienstbar gemachten Sachen nicht abgeleitet werden. Der Begriff des Unternehmens läßt sich vom Begriff der Sache aus nicht gewinnen. Die Sache ist ein für sich bestehendes Stück der Außenwelt; auch wenn noch so viele Sachen aneinandergesügt werden, bilden sie noch kein Unternehmen. Das Unternehmen selbst ist eine Organisation, durch

welche körperliche Sachen und Rechte, aber auch Umstände, die weder körperliche Sachen noch Rechte sind, z. B. Lage, Beruf, Kenntnis der Bezugsquellen usw., einem wirtschaftlichen Zweck dienstbar gemacht werden. Dadurch werden die Sachen Glieder einer lebenden Erwerbsorganisation. Sie bleiben zwar, was sie sind, aber sie werden nicht mehr von dem Blickpunkte dessen, was sie an sich sind, sondern vom Blickpunkte des Organismus aus gesehen. Eine solche Organisation ist nicht gleich einer Summe von Sachen; sie setzt auch nicht voraus, daß an den Einzelheiten, die dem Zweck des Unternehmens dienen, bestimmte Sachenrechte bestehen; es genügt, daß der Unternehmer die Verfügungsmacht hat, sie dem Unternehmen dienstbar zu machen. Diese Verfügungsmacht kann auch eine bloß tatsächliche sein. Dann steht sie dem Besitz gleich. Auch mit fremden Sachen kann ein Unternehmen betrieben werden. Das landwirtschaftliche Unternehmen des Pächters, der Betrieb eines Geschäfts mit Kommissionswaren zeigen dies. Der Begriff des Unternehmens ist nicht gleich dem Begriff von Sachenrechten an den Einzelheiten; er ist vielmehr diesen Begriffen übergeordnet. Das Verhältnis des Unternehmens zu den einzelnen, ihm dienenden Sachen kann durch Vergleichung mit dem Zubehör (§§ 294, 296 ABGB.) anschaulich gemacht werden.

Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch stellt zwar das landwirtschaftliche Unternehmen mit dem Grundstück und das Zubehör des landwirtschaftlichen Unternehmens mit dem Zubehör der unbeweglichen Sache gleich. Von dieser sachenrechtlichen Einstellung aus beschränkt es überdies den Zubehörbegriff auf die Sachen, die der Eigentümer gewidmet hat. Diese Einschränkungen sind nach der Natur der Sache nicht notwendig. Sieht man davon ab, so ergibt sich als natürlicher Zubehörbegriff, daß eine Sache einem Unternehmen dienstbar gemacht ist, weil dies für die Erreichung des Unternehmerzwecks erforderlich ist. Dazu bedarf es nur einer Verfügungsmacht; Sachenrechte an der Sache selbst sind nicht notwendig. Ein Unternehmen kann daher durch die Einräumung dieser Verfügungsmacht, durch die Einräumung der Unternehmerstellung übertragen werden. Der Hauptfall der Übertragung der Verfügungsmacht, insbesondere über eine Sache, ist die Übertragung des Eigentums daran. Daher kann und wird in der Regel mit der Übertragung der Unternehmerstellung auch die Übertragung des Eigentumsrechts an den Sachen verbunden werden. Begriffsnotwendig ist dies aber nicht. Das Unter-

nehmen selbst ist von den Sachenrechten an den Einzelheiten unabhängig und kann durch Übertragung der Verfügungsmacht, der Unternehmerstellung, übertragen werden. Dies berührt aber die Sachen selbst und die an ihnen bestehenden Rechte nicht.

Im vorliegenden Rechtsstreit handelt es sich um die Frage, ob dem Kläger oder dem Beklagten rechtlich die Unternehmerstellung zukommt, ob der Beklagte ohne Rechtstitel tatsächlich eine Unternehmerstellung einnimmt, die er dem Kläger einzuräumen hat. Diese Frage ist durch die Sachaufklärung spruchreif geworden. Sie kann daher entschieden werden. Darüber hinaus wird eine sachrechtliche Auseinandersetzung erforderlich sein. Als der Beklagte die tatsächliche Unternehmerstellung erlangte, waren Sachen und Rechte als eine Art Zubehör des Unternehmens vorhanden, an denen der Kläger Eigentum erworben hatte. Der Beklagte hat während seiner Betriebsdauer dieses Zubehör geändert, er hat Waren verkauft, neue Waren angeschafft, Forderungen eingezogen, neue Forderungen erworben. Für die Auseinandersetzung werden die Grundsätze entsprechend anzuwenden sein, die das Gesetz für den Fall aufstellt, daß ein Zubehör zurückzustellen ist (§§ 1109, 518 ABGB.). Hierbei wird auch das Zubehör als eine Gesamtsache angesehen werden können, insofern als es trotz Wechsels seiner Bestandteile als gleichbleibend gilt. Da das Zubehör zum fortbauenden Gebrauch der Hauptsache, im vorliegenden Falle zum Fortbetriebe des Unternehmens, bestimmt ist, ein solcher Fortbetrieb aber ein sachliches Zubehör, nicht dessen Geldersatz erfordert, so wird der Beklagte an Zubehör zurückzustellen haben, was dem Zubehör entspricht, das bei Antritt seines Betriebs vorhanden war. Auch dann, wenn er es selbst erworben hat, würde er es zu übergeben haben, nicht weil der Kläger bereits daran Eigentum erworben hatte — der Beklagte hat ja nicht als Stellvertreter des Klägers und nicht als dessen Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt —, sondern weil er, ähnlich wie der Pächter nach Beendigung des Pachtvertrags, Zubehör in der Art und in dem Umfange, wie er es übernommen hat, zurückzugeben verpflichtet ist.

Diese Auseinandersetzungsfragen sind hier jedoch von den Parteien nicht zum Gegenstande des Rechtsstreits gemacht worden. Es fehlen bestimmte Behauptungen, auch bestimmte Anträge im ersten Rechtszuge. Der Kläger hat zwar in seinem Klagebegehren die Übergabe „aller Aktiven“ verlangt. Über diese Frage ist aber nicht verhandelt

worden. Das Landgericht hat in seinem Urteilspruche bloß die Pflicht zur Rückgabe des Unternehmens ausgesprochen, das Begehren des Klägers auf Rückgabe der „Aktiven“ aber übergangen. Die Gründe erwähnen dieses Begehren nur insofern, als sie darauf verweisen, daß noch eine „Abstimmung“ notwendig sein werde. Diese Nichtberücksichtigung eines Teils des Klagebegehrens im Spruch ist vom Kläger nicht angefochten worden. Über die von den Parteien somit nicht zum Gegenstande des Rechtsstreits gemachte Auseinandersetzung kann in diesem Verfahren deshalb nicht entschieden werden. Die streitige Frage, ob der Kläger das Unternehmen im Jahre 1938 erworben hat, ob der Beklagte sich ohne Rechtstitel in den Besitz des Unternehmens gesetzt hat und daher verpflichtet ist, dem Kläger wieder die Unternehmerstellung einzuräumen, kann auch entschieden werden, ohne daß die Auseinandersetzung über die sachenrechtlichen Fragen bereits durchgeführt ist.