

35. 1. Welches Recht ist auf einen im Auslande von den Vertretern zweier in verschiedenen inländischen Rechtsgebieten domizilierten Versicherungsgesellschaften abgeschlossenen Rückversicherungsvertrag anzuwenden?

2. Was ist bei einem Rückversicherungsvertrage unter einem Irrtum über das Wesen der den Gegenstand des Vertrages bildenden Sache zu verstehen?

Code civil Art. 1110.

3. Wen trifft, wenn ein Irrtum im Sinne des Art. 1110 Code civil behauptet ist, die Beweislast?

4. Sind die Artt. 810 und 812 H.G.B. a. F. auf dem Gebiete der Binnenversicherung, namentlich bei Rückversicherungen, analog anwendbar? Oder sind Rechtsätze, welche den in diesen Artikeln enthaltenen Vorschriften entsprechen, für die erwähnten Rechtsgebiete aus der rechtlichen Natur des Versicherungsvertrages herzuleiten?

II. Civilsenat. Ur. v. 5. Dezember 1902 i. S. Tr. F.-A. (Rl.) w. A.-M. F.-A. (Wkl.). Rep. II. 263/02.

I. Landgericht Aachen.

II. Oberlandesgericht Köln.

Die in Hamburg domizilierte Klägerin, welche eine in Japan gelegene Baumwollspinnerei nebst Maschinen und Waren versichert hatte, nahm durch einen im September 1897 in Japan zwischen ihrem Vertreter und dem Vertreter der zu Aachen domizilierten Beklagten abgeschlossenen Vertrag Rückversicherung für zwei Fünftel dieses Risikos bei der Beklagten. Nachdem die versicherte Fabrik nebst Inhalt abgebrannt war, und die Klägerin auf Grund des Hauptversicherungsvertrages den auf sie nach der Schadensfeststellung fallenden Schadensbetrag nebst Kosten bezahlt hatte, erhob sie auf Grund dieser Tatsachen gegen die Beklagte Klage auf Ersatz von zwei Fünfteln der von ihr gezahlten Summe. Die Beklagte machte die Unverbindlichkeit des abgeschlossenen Rückversicherungsvertrages geltend, weil die Klägerin

als erster Versicherer, ohne ihr hiervon Mitteilung gemacht zu haben, das ganze Risiko in Rückdeckung gegeben habe, während in der Regel und nach Handelsgebrauch der Versicherer, welcher sich durch Rückversicherung deckt, einen Teil des Risikos für seine Rechnung behalte und, wenn er das ganze Risiko abgeben wolle, hiervon den oder die Rückversicherer in Kenntnis setzen müsse, widrigenfalls die Rückversicherung hinfällig sei.

Das Landgericht erkannte nach dem Klageantrage, indem es den Einwand der Beklagten als rechtlich unbegründet ansah. Auf die Berufung der Beklagten wies das Oberlandesgericht die Klage ab.

Auf die Revision der Klägerin hat das Reichsgericht das Urteil zweiter Instanz aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückerwiesen aus folgenden

Gründen:

„Die beiden nach §§ 545 und 548 C.P.D. der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegenden Urteile des Berufungsgerichts vom 26. September 1900 und 14. Mai 1902 beruhen zunächst auf der Erwägung, der streitige Rückversicherungsvertrag sei für die Beklagte deshalb nicht verbindlich, weil diese bei dessen Abschluß in einen Irrtum über den Gegenstand des Vertrags dadurch versetzt worden sei, daß die Klägerin ihr gegenüber schuldhafterweise die bereits vorher von ihr genommene Rückversicherung für drei Fünftel des der Beklagten für die weiteren zwei Fünftel übertragenen Risikos und somit die sich als Folge dieser beiden Rückversicherungen ergebende Abwälzung des ganzen Risikos der ursprünglichen Versicherung ihrerseits verschwiegen habe. Hierbei scheint das Berufungsgericht von der Anwendbarkeit des zur Zeit des Abschlusses des Rückversicherungsvertrags, im September 1897, in seinem Bezirke geltenden Rechts des Code civil auf diesen Vertrag ausgegangen zu sein, indem sich wenigstens in seinen beiden, die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen nicht anführenden Urteilen kein Anhaltspunkt dafür findet, daß das Gericht etwa ein anderes Recht als das zur fraglichen Zeit in seinem Bezirke geltende als für dieses Vertragsverhältnis maßgebend erachtet hat. Diese Rechtsanwendung ist insoweit nicht zu beanstanden. Es handelt sich nämlich in vorliegender Sache um einen in Japan zwischen dem Vertreter der in Aachen domizilierten Beklagten mit dem Vertreter der in Hamburg domizilierten Klägerin geschlossenen Rückversicherungs-

vertrag, und speziell um die Zahlungsverpflichtung der auf Grund dieser Versicherung in Anspruch genommenen Beklagten aus diesem Vertrage, welche Verpflichtung nach Art. 324 Abs. 1 H.G.B. a. F. im Zweifel an dem Siege ihrer Handelsniederlassung, somit in Aachen, zu erfüllen ist. Da nun das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, daß die Parteien sich einem anderen Rechte haben unterwerfen wollen, und auch keine Anhaltspunkte für eine solche Annahme vorliegen, vielmehr die beiden Parteien in den Vorinstanzen stillschweigend von der Anwendbarkeit des Rechts des Prozeßgerichts auf den streitigen Vertrag ausgegangen sind, so ist im Zweifel dieses Recht des Erfüllungsortes der Beklagten als das für den Vertrag maßgebende anzusehen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 26 S. 66 flg.

Hiernach ist die Frage, ob nicht in der Abweisung der Klage wegen eines auf Seiten der Beklagten vorhanden gewesenen Irrtums eine Gesetzesverletzung liegt, nach Maßgabe der Bestimmungen des Code civil, und zwar speciell der Artt. 1110 und 1117, zu prüfen.

In dieser Hinsicht hat die Revisionsklägerin zunächst die Annahme des Berufungsgerichts beanstandet, daß es sich hier um einen Irrtum über das Wesen der den Gegenstand des Vertrags bildenden Sache („sur la substance même de la chose qui en est l'objet," Art. 1110 Code civil) handle, indem vielmehr hierbei nur ein Irrtum im Beweggrunde in Frage stehe. Diese Rüge ist unbegründet. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts handelt es sich nämlich im gegebenen Falle um einen einzelnen, gerade für dieses bestimmte Risiko abgeschlossenen Rückversicherungsvertrag. Unmittelbarer Gegenstand des letzteren war nicht ein entsprechender Teil der durch den ursprünglichen Versicherungsvertrag für den Rückversichererten begründeten Rechte und Pflichten, mit anderen Worten: es lag keine bloße Abtretung derselben an den Rückversicherer vor, — denn dieser ist weder aktiv noch passiv in unmittelbare rechtliche Beziehungen zu dem ursprünglichen Versicherten getreten, — sondern es wurde ein neues, selbständiges Vertragsverhältnis zwischen dem Rückversicherer und dem Rückversichererten begründet, kraft dessen der erstere die von dem letzteren durch den ursprünglichen Versicherungsvertrag übernommene Gefahr seinerseits zum Teil versicherte, d. h. auf sein Vermögen übernahm.

Vgl. Art. 783 H.G.B. a. F., § 779 H.G.B. n. F.; *Entsch. des R.D.S.G.'s* Bd. 5 S. 166; *Ehrenberg, Rückversicherung* S. 1; *Lewis, Versicherungsrecht* S. 122 flg.; *Malß in der Zeitschrift für Handelsrecht* Bd. 13 S. 506.

Unmittelbarer Gegenstand dieses Rückversicherungsvertrags sind daher die durch diesen Vertrag selbst für die beiden Vertragsschließenden begründeten Rechte und Pflichten. Bezüglich dieser mußte daher vor allem eine mit keinem Mangel behaftete Willenseinigung bestehen, wenn ein unanfechtbarer Rückversicherungsvertrag zustande kommen sollte. Daß diese Rechte und Pflichten sich auf ein bereits vorher auf seiten des Rückversicherten begründetes Risiko bezogen, machte das letztere nicht zum unmittelbaren, sondern höchstens zum mittelbaren Gegenstande des Rückversicherungsvertrages. Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß die durch den letzteren Vertrag begründeten Rechte und Pflichten den wesentlichen Gegenstand desselben darstellen, und daß daher ein sich auf diese Rechte und Pflichten beziehender Mangel im Willen mindestens von derselben rechtlichen Bedeutung ist, wie ein sich auf das ursprüngliche Risiko selbst beziehender Willensmangel. Zu den durch den streitigen Rückversicherungsvertrag für die Beklagte begründeten wesentlichen Rechten gehört aber auch nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellung des Berufungsgerichts das Recht, daß die Klägerin bei der Regulierung eines etwaigen Brandschadens, aus welchem die gänzliche oder teilweise Bezahlung der Rückversicherungssumme von der Beklagten gefordert werden könnte, ihr Interesse dabei gerade so wahrnehme, wie dies ihr eigenes Interesse bezüglich desjenigen Teiles des Risikos erheischt haben würde, dessen Verbleiben bei der Klägerin in Ermangelung einer anderweiten Mitteilung derselben die Beklagte annehmen mußte. Dieses Recht der Beklagten auf eine solche Wahrnehmung ihrer Interessen durch die Klägerin konnte aber für die erstere dann einen weit geringeren wirtschaftlichen Wert haben, wenn die Klägerin selbst von vornherein — infolge des vorhergegangenen Abschlusses einer anderen Rückversicherung, aus welcher in Verbindung mit der neuen Rückversicherung die Abwälzung des ganzen eigenen Risikos der ursprünglichen Versicherung sich für sie ergab, — im Falle des Eintrittes eines versicherten Brandschadens keinerlei eigenes Interesse an der sorgsamten Wahrung der Rechte des Versicherers dem Versicherten gegenüber hatte. Das

fragliche Recht der Beklagten konnte also im Hinblick auf den letzteren Umstand im Falle einer vorherigen Abwälzung des ganzen fraglichen Risikos seitens der Klägerin in Wirklichkeit ein ziemlich wertloses sein, während die Beklagte dasselbe dann, wenn sie von dieser Abwälzung des ganzen Risikos bei dem Vertragsabschlusse keine Kenntnis gehabt haben sollte, für ein wertvolles, die Größe des von ihr übernommenen Risikos erheblich vermindern des halten mußte. Es handelte sich also hierbei in der That um eine wesentliche Eigenschaft dieses durch den Rückversicherungsvertrag für die Beklagte zu begründenden Rechts, von welchem der Wert desselben und somit auch der ganzen Rückversicherung für den Rückversicherer und namentlich auch für die Beklagte abhing. Es würde daher, falls die fragliche Behauptung der Beklagten richtig sein sollte, nicht ein Irrtum im Beweggrunde, sondern ein solcher über das Wesen des Vertragsgegenstandes im Sinne des Art. 1110 Code civil in Frage stehen, indem diese Vorschrift nach der in neuerer Zeit in der Rechtslehre und Rechtsprechung überwiegenden und auch von dem erkennenden Senate in seinem Urtheile vom 21. September 1894 (Entsch. des R.O.'s in Civilf. Bd. 34 S. 323 flg.) angenommenen Ansicht auch auf wesentliche Eigenschaften (im weiteren Sinne) des Vertragsgegenstandes zu beziehen ist, wie eine solche hier für das erwähnte, durch die Rückversicherung für die Beklagte begründete Recht in Frage steht.

Dagegen erscheint die weitere, von der Revisionsklägerin ebenfalls beanstandete Annahme des Berufungsgerichts als rechtsirrtümlich, die Klägerin sei für ihre Behauptung beweispflichtig, daß sie der Beklagten von der Deckung des ganzen Restes ihres Risikos durch eine andere Rückversicherung rechtzeitig Mitteilung gemacht habe; denn hierin liegt eine Verkennung der Beweislast. Diese Annahme des Berufungsgerichts würde nämlich nur dann zutreffen, wenn von jener Mitteilung das Zustandekommen des Rückversicherungsvertrages durch Willenseinigung abhängig gewesen wäre. Dies ist aber nicht der Fall, da durch den behaupteten Irrtum eine Willensübereinstimmung der Parteien über den Vertragsgegenstand selbst, nämlich darüber, daß die Beklagte einen Teil des fraglichen Risikos der Klägerin rückversichere, keinesfalls ausgeschlossen worden ist. Nach der nicht zu beanstandenden Annahme des Berufungsgerichts handelt es sich aber hier nur um die Anfechtbarkeit eines wirklich zustande

gekommenen Vertrags wegen Irrtums gemäß Artt. 1110 und 1117 Code civil. Für einen solchen Fall erscheint aber die erwähnte Normierung der Beweislast durch das Berufungsgericht nicht als gerechtfertigt. Da nämlich das Zustandekommen des Vertrags und der Eintritt der Ersatzverpflichtung der Klägerin aus dem von der Beklagten zum Teil in Rückversicherung übernommenen Brandschaden und die Erfüllung dieser Verpflichtung seitens der Klägerin ihrem Versicherten gegenüber unbestritten waren, so lag im Hinblick auf den von der Beklagten behaupteten Irrtum ihrerseits der Klägerin ein weiterer Beweis nicht ob; denn die Gültigkeit eines durch Willenseinigung zustande gekommenen Vertrags ist im Interesse der Rechtssicherheit ohne weiteres zu vermuten. Wer eine Ungültigkeit desselben geltend macht, muß die Tatsachen behaupten und beweisen, aus welchen sich eine solche Ungültigkeit ergibt. Im gegebenen Falle war es daher Sache der Beklagten, zu beweisen, daß die fragliche Willenseinigung mit dem von ihr behaupteten Mangel eines auf ihrer Seite vorhandenen Irrtums behaftet war. Sie hatte daher auch die Tatsachen zu beweisen, aus welchen sie diesen Irrtum herleitete. Da sie nun den von ihr behaupteten Irrtum hauptsächlich darauf stützte, daß die Klägerin ihr die streitige Mitteilung nicht gemacht habe, die Klägerin aber dieses bestritt, so mußte die Beklagte diese ihre Behauptung beweisen. Es war Sache des von der Klägerin zu führenden Gegenbeweises, die von ihr behauptete Mitteilung darzutun.

Vgl. Entsch. des R. O.'s in Civils. Bd. 2 S. 127, Bd. 6 S. 179, Bd. 23 S. 139, Bd. 41 S. 221 und Urteil des französischen Kassationshofes vom 5. Februar 1894, Sirey 1894, Bd. 1 S. 277.

Die erwähnte rechtsirrtümliche Ansicht des Berufungsgerichts war aber für die von diesem erlassene Entscheidung maßgebend; denn es hat nicht etwa den von der Beklagten versuchten Beweis, daß die fragliche Mitteilung nicht erfolgt sei, als erbracht angesehen, sondern wiederholt betont, daß die Klägerin den ihr in diesem Punkte obliegenden Beweis nicht geführt habe, so daß seine Ansicht über die Beweispflicht der Klägerin für die von ihr behauptete Mitteilung den Ausschlag dafür gegeben zu haben scheint, daß es den von der Beklagten zur Anfechtung des Rückversicherungsvertrags geltend gemachten Irrtum als erwiesen angenommen hat. Hiernach ist die seither erörterte Begründung der Entscheidung des Berufungs-

gerichts durch die Annahme eines bei dem Vertragsabschlusse auf seiten der Beklagten vorhanden gewesenen Irrtums wegen Verkennung der Beweisraft unhaltbar.

Doch würde das angefochtene Urteil aufrecht erhalten werden können, wenn etwa der in Art. 810 H.G.B. a. F. für die Seeversicherung aufgestellte Grundsatz — wonach der Versicherungsnehmer verpflichtet ist, bei dem Abschlusse des Vertrags dem Versicherer alle ihm bekannten Umstände anzuzeigen, welche wegen ihrer Erheblichkeit für die Beurteilung der von dem Versicherer zu tragenden Gefahr geeignet sind, auf den Entschluß des letzteren, sich auf den Vertrag überhaupt oder unter denselben Bestimmungen einzulassen, Einfluß zu üben, welcher Grundsatz nach der Ansicht des Berufungsgerichts für das ganze Gebiet des Versicherungsrechts gelten soll, — als für dieses ganze Gebiet oder wenigstens als für Rückversicherungsverträge maßgebend, und wenn zugleich der in Art. 812 daselbst an die Nichterfüllung der in Art. 810 festgesetzten Verpflichtung geknüpfte Rechtsnachteil der Unverbindlichkeit des Vertrags für den Versicherer — als auch bei Rückversicherungen eintretend anzuerkennen wäre. Die erwähnte, für die Seeversicherung gesetzlich bestimmte Anzeigepflicht und der an deren Nichterfüllung geknüpfte Rechtsnachteil ist aber weder für das Gebiet der Binnenversicherung im allgemeinen noch auch für dasjenige der Rückversicherung im besonderen als ohne weiteres kraft Gesetzes begründet zu erachten. Bei Prüfung dieser Frage ist selbstverständlich von allen solchen Fällen abzusehen, in welchen durch eine ausdrückliche Vertragsbestimmung der Versicherungsnehmer eine derartige Verpflichtung dem Versicherer gegenüber übernommen hat, oder ein derartiger Rechtsnachteil festgesetzt ist, oder in welchen eine solche Verpflichtung (namentlich bei einem seit der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgeschlossenen Vertrage) aus den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 157 B.G.B.) hergeleitet werden, oder in welchen etwa eine Arglist des Versicherungsnehmers in Frage kommen könnte; denn um einen Fall der einen oder anderen Art handelt es sich hier nicht. Wenigstens hat, soweit ersichtlich, die Beklagte in den Vorinstanzen nicht derartige Behauptungen vorgebracht, und jedenfalls hat das Berufungsgericht keine ausreichenden tatsächlichen Feststellungen getroffen, welche dem Revisionsgerichte die Beurteilung des streitigen Vertrags von diesen besonderen rechtlichen

Gefichtspunkten aus ermöglichten. Es ist daher hier lediglich zu prüfen, ob der von dem Berufungsgericht angenommene erwähnte Rechtsatz für das Versicherungsrecht im allgemeinen und namentlich für Rückversicherungen besteht.

Dies ist zunächst für das zur Zeit des Vertragsabschlusses (1897) in dem rheinischen Rechtsgebiete geltende Gesetzesrecht zu verneinen.

Zunächst ist nämlich eine analoge Anwendung der in Artt. 810 und 812 H.G.B. a. F. für die Seeversicherung gegebenen Vorschriften auf die verschiedenen Arten der Binnenversicherung, namentlich auf die hier in Rede stehende, auf das Risiko aus einer Feuerversicherung sich beziehende Rückversicherung, ausgeschlossen; denn es ergibt sich aus diesen gesetzlichen Vorschriften nicht, daß der Gesetzgeber sie etwa deshalb unter die seerechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs aufgenommen hat, weil er sie als für das Versicherungsrecht überhaupt geltend ansah und ihnen damit allgemeine gesetzliche Sanktion verleihen wollte. Vielmehr besteht die Möglichkeit, daß sich derselbe hierbei durch Gesichtspunkte hat leiten lassen, welche für die eigentümliche Seeversicherung ausschließlich maßgebend sind, und welche daher für die Binnenversicherung nicht in gleicher Weise zutreffen, wie dies bereits von den Vereinigten Civilsenaten des Reichsgerichts unterm 17. Dezember 1881 und von dem I. Civilsenat des Reichsgerichts durch Urteil vom 6. November 1894,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 6 S. 177 und Bd. 35 S. 48 flg., namentlich S. 60,

bezüglich der analogen Frage der Anwendbarkeit der Artt. 792 flg. H.G.B. a. F. auf dem Gebiete der Binnenversicherung ausgesprochen worden ist.

Was aber die weitere Frage betrifft, ob etwa die streitigen Grundsätze, für welche ein anderes Gesetz nicht weiter in Betracht kommt, aus der rechtlichen Natur des Versicherungsvertrags im allgemeinen oder der Rückversicherung im besonderen herzuleiten sind, so kommt folgendes in Betracht. Nicht bei jeder Art der Versicherung ist dem Versicherungsnehmer ohne weiteres zuzutruen, daß er selbst die Erheblichkeit ihm bekannter Tatumstände für die von dem Versicherer zu tragende Gefahr zu beurteilen vermag, was doch eine notwendige Voraussetzung für die Annahme der streitigen Verpflichtung

und namentlich des im Falle der Nichtanzeige ohne weiteres eintretenden Rechtsnachteils der Unverbindlichkeit der ganzen Versicherung für den Versicherer sein müßte, während andererseits der Versicherer wegen seines Gewerbebetriebes die Erheblichkeit solcher Umstände in der Regel beurteilen kann und somit meistens in der Lage ist, sich durch entsprechende Fragen an den Versicherungsnehmer und durch vertragsmäßige Festsetzung der im Falle der unrichtigen Beantwortung derselben eintretenden Unverbindlichkeit der Versicherung gegen die Verschweigung erheblicher Umstände zu schützen. Es würde aber mit den den Versicherungsvertrag beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben in Widerspruch stehen, wenn man beim Fehlen jeder Aufforderung oder Vertragsbestimmung, wodurch der Versicherungsnehmer auf eine ihm obliegende derartige Anzeigepflicht hingewiesen würde, eine solche Pflicht als bestehend, und namentlich wegen Verletzung einer solchen den abgeschlossenen Versicherungsvertrag als für den Versicherer unverbindlich ansehen wollte; denn das Bestehen solcher Rechtsätze würde geeignet sein, den Versicherer geradezu zu verleiten, durch Nichtstellung von auf die Angabe solcher erheblichen Umstände gerichteter Fragen dem Versicherer gegenüber diesen zur Verschweigung solcher Umstände zu veranlassen und so die Unverbindlichkeit der Versicherung ihm, dem Versicherer, gegenüber herbeizuführen. Grundsätze, welche zu solchen unannehmbaren rechtlichen Folgen führen würden, können aber ohne specielle gesetzliche Anhaltspunkte nicht als das ganze Gebiet des Versicherungsrechts beherrschend angesehen werden.

Was aber die etwaige Geltung dieser Grundsätze auf dem Gebiete des Rückversicherungsrechts anbelangt, so treffen zwar die der Annahme einer allgemeinen Geltung derselben auf dem ganzen Gebiete der Binnenversicherung entgegenstehenden Bedenken hier nicht in demselben Maße zu, wie z. B. bei der Feuer- und Lebensversicherung, wobei dem meist geschäftskundigen Versicherer in der Regel geschäftsunkundige Versicherungsnehmer entgegenstehen; denn Rückversicherungsverträge werden in der Regel nur zwischen geschäftskundigen Versicherungsgesellschaften abgeschlossen. Doch erscheint dieser Unterschied nicht als ausreichender Grund, um die fraglichen Grundsätze, welchen die Anerkennung auf den übrigen Gebieten der Binnenversicherung zu versagen ist, ohne weitere gesetzliche Bestimmung als

auf diesem besonderen Versicherungsgebiete kraft Gesetzes geltend anzusehen. Dies trifft namentlich bezüglich der hier in Rede stehenden Verpflichtung des Rückversicherten zu, die durch andere Rückversicherungen bewirkte Abwälzung des ganzen von ihm durch die ursprüngliche Versicherung übernommenen Risikos dem Rückversicherer aus freien Stücken anzuzeigen; wie denn auch eine solche gesetzliche Verpflichtung, welche allerdings von Ehrenberg, Rückversicherung S. 15 und 72 flg., und Lewiſ, Versicherungsrecht § 8 S. 118, behauptet wird, in der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts seither noch nicht anerkannt worden ist.

Vgl. namentlich Entsch. des R.O.Œ.G.'s Bd. 24 S. 392 flg. und des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 120.

Dagegen soll damit die Frage nicht verneint werden, ob sich nicht etwa gerade auf dem Gebiete der Rückversicherung bezüglich der seither erörterten Grundsätze ein den Ausführungen der Beklagten entsprechendes Handelsgewohnheitsrecht im Sinne des Art. 1 Œ.G.B. a. F. gebildet hat. Das Bestehen einer gewohnheitsrechtlichen Übung, wodurch die Überzeugung der beteiligten Kreise von dem Vorhandensein eines entsprechenden Rechtsatzes zum Ausdruck gekommen sein würde,

vgl. Entsch. des R.O.Œ.G.'s Bd. 9 S. 23 und des R.G.'s in Civilf. Bd. 23 S. 100,

hat aber das Berufungsgericht nicht festgestellt, vielmehr von der Prüfung dieser Frage und der von der Beklagten hierzu erbotenen Beweise abgesehen. Da auch das Reichsgericht nicht in der Lage ist, diese Frage auf Grund eigener Wissenschaft oder des ihm vorliegenden tatsächlichen Materials zu entscheiden, so muß dieselbe vorerst dahingestellt bleiben. Jedenfalls liegt hiernach zur Zeit kein Grund vor, wegen der vorerst noch nicht zu verneinenden Möglichkeit des Bestehens eines solchen Gewohnheitsrechtsatzes von der im übrigen, nämlich wegen Verkennung der Beweislast bezüglich des fraglichen Irrtums, gebotenen Aufhebung der beiden Urteile des Berufungsgerichts abzugehen. Vielmehr muß die Prüfung des Bestehens eines solchen Gewohnheitsrechtsatzes dem Berufungsgerichte für den Fall überlassen werden, daß dieses nicht etwa bereits aus anderen rechtlich nicht zu beanstandenden Gründen zu einer der Beklagten günstigen neuen Entscheidung gelangen sollte." . . .