

# Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,  
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 180 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

## Vereinsnachrichten.

### Vertreterversammlung.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat in seiner Sitzung vom 30. November 1913 beschlossen, die Vertreterversammlung auf Sonnabend, den 7. März 1914, nachmittags, und Sonntag, den 8. März 1914, nach Weimar einzuberufen.

Auf der Tagesordnung stehen vorläufig folgende Gegenstände:

Sonnabend, den 7. März 1914, nachmittags 3 Uhr.

1. Mitteilungen des Vorstandes.
2. Beschlussfassung über die Frage der Beteiligung des Deutschen Anwaltvereins an der Gründung eines Treuhandunternehmens deutscher Rechtsanwälte.

Sonntag, den 8. März 1914, vormittags 10 Uhr.

1. Mitteilungen über das Ergebnis der Erhebungen über das Einkommen der Rechtsanwälte aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.
2. Prüfung der Jahresrechnung und Erteilung der Entlassung.  
Feststellung des Jahreshaushaltplanes.  
Feststellung des Mitgliedsbeitrages.
3. Bestimmung des Tagungsortes und der Tagesordnung des 22. deutschen Anwaltstages.
4. Vorschläge des V. Ausschusses betreffend die Regelung der Verhältnisse der Bureauangestellten.
5. Errichtung eines Fonds zur Unterstützung von Bureaubeamten.
6. Etwaige Anträge der Vertreter.

## Einkommensenquete.

Die vom Deutschen Anwaltverein veranstaltete Umfrage über das Einkommen der Rechtsanwälte aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten soll mit dem Ende dieses Jahres abgeschlossen werden. Es wird deshalb gebeten, die beantworteten Fragebogen bis spätestens zum 31. Dezember d. J. an den Geschäftsleiter des Vereins, Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreiberstraße 3, einsenden zu wollen.

## Die Ehefrau als Geschäftsinhaber und Gehaltsempfänger.

Von Landrichter Dr. Riedinger, Beuthen O./Schl.

Zu einer wahren „Pest des redlichen Verkehrs“, mit Dernburg zu reden, hat sich die Verschiebung eines ganzen Geschäfts auf dritte Personen, namentlich die Ehefrau des Geschäftsinhabers, ausgewachsen. Ein Geschäftsinhaber, der sich vor seinen Gläubigern nicht mehr zu retten weiß, stellt den Gewerbebetrieb ein, während seine Frau, seine Schwiegermutter, seine drei Jahre alte Tochter oder sonst jemand das Gewerbe in den alten Räumen mit der alten Kundschaft, oft sogar unter derselben Firma weiter betreibt. Der Versuche, solchen Schiebungen beizukommen, sind mancherlei gewesen. Man hat Anfechtung, Schein, §§ 419, 826 BGB. herangezogen. Man hat darauf Wert gelegt, ob und in welchem Umfange die Frau<sup>1)</sup> im Geschäft ihres Mannes tätig war und jetzt ist, in wessen Namen Quittungen ausgestellt werden, ob Waren oder Gerätschaften aus dem alten Geschäft in das neue mit hinübergenommen worden sind, ob der als „Geschäftsführer“ bestellte Mann Gehalt von seiner Frau empfängt oder diese von ihm

<sup>1)</sup> Es wird im folgenden ein für allemal der Kürze halber nur von der Frau als Geschäftsinhaber gehandelt; auf die Frage, welche Unterschiede sich ergeben, wenn andere Personen vorgeschoben werden, wird am Schlusse eingegangen.



Wirtschaftsgeld usw. Alle diese Erwägungen führen in manchen Fällen zum Ziel, aber bei weitem nicht in allen; aus welchen juristischen Gründen, ist bekannt. Die tiefere Ursache für die teilweise Unbrauchbarkeit dieser Wege liegt, wie mir scheint, darin, daß sie sich an Außerlichkeiten klammern, dagegen das Wesen des ganzen Verhältnisses nicht ins Auge fassen. Man kann drei Hauptfälle unterscheiden.

Fall 1: Der Mann betreibt ein kleines Geschäft. Seine Frau ist ihm behilflich. Sie ist eine ordentliche und sparsame Person. Das Geschäft würde durchaus befriedigende Erträgnisse abwerfen, wenn nicht der Mann ein Bummler wäre, der trinkt und spielt, unvorteilhaft einkauft, ungeeigneten Leuten Kredit gibt usw. Als man dem Nichts gegenübersteht, borgt sich die Frau von ihrer Mutter einige 100 M., um für die nächste Zeit mit Betriebskapital versehen zu sein, jedoch nur unter der Bedingung, daß das Geschäft fortan auf sie übergeht und der Mann nur noch als ihr Gehilfe tätig ist. Sie behält sich die Entscheidung in allen geschäftlichen Fragen vor; soweit dem Manne Geld anvertraut wird, hat er täglich mit ihr abzurechnen, im übrigen bestreitet sie alle geschäftlichen und hauswirtschaftlichen Ausgaben; der Mann bekommt von ihr nur ein Taschengeld.

Fall 2: Der Vater der Frau gibt eine gewisse Summe „ins Geschäft“ unter der Bedingung, daß das Geschäft in Zukunft auf deren Namen geht.

Fall 3: Von Seiten der Frau fließen keinerlei Mittel ins Geschäft. Es geschieht weiter nichts, als daß das Geschäft bei der Polizei, der Steuerbehörde, dem Handelsregister den Inhaber wechselt. Der Mann ist nach wie vor derjenige, der tatsächlich das Geschäft leitet und dessen Entschlüsse maßgebend sind. Bei gewissen Gelegenheiten wird die Frau der Form halber zugezogen. Die Einnahmen des Geschäfts fließen in die Geschäftskasse, aus der beide Ehegatten, genau wie früher, entnehmen, was sie für ihre Bedürfnisse brauchen.

In Fall 3 handelt es sich um eine Schiebung im landläufigen Sinne. In einem Prozesse, in dem dieses Verhältnis die entscheidende Rolle spielt, versichern allerdings alle Familienmitglieder als Partei oder Zeuge im Brustton der Überzeugung, die Frau sei wirklich und ernstlich Inhaber und der Mann nur Geschäftsführer. Ein ganz anderes Gesicht bekommt aber die Sache, wenn sich die Beteiligten in anderen Prozessen, in denen die Entscheidung nicht davon abhängt, sondern diese Verhältnisse nur eine historische Rolle spielen, äußern. Dann heißt es kurz und klar<sup>2)</sup>: „ich sagte darauf zu X., das heißt ich sagte es als Vertreter meiner Frau, denn ich bin im Konkurse gewesen und darf nichts haben“ oder „im Jahre 1910 zog ich von Gleiwitz nach Rattowitz und eröffnete dort ein Geschäft auf den Namen meiner Frau“ oder schließlich: „Der Bierverlag gehörte mir; da es mir aber schlecht ging, hatte der Brauereidirektor verlangt, daß die Sache auf den Namen meiner Tochter geschrieben würde.“ Dieselbe Unbefangenheit zeigt auch der ganz allgemein übliche Gebrauch der Wendung: „Das Geschäft wird auf den Namen der Frau betrieben“. Würde man ernstlich die Frau für den Inhaber halten, so würde man doch sagen: „Das Geschäft gehört der Frau“. Also kurz gesagt: Der Name der Frau

bildet das Aushängeschild, weiter nichts, und der Zweck des Verfahrens ist, die Gläubiger des Mannes zu verhindern, ihre Befriedigung aus dem Geschäftsvermögen zu suchen. Daß die Möglichkeit solcher Schiebungen höchst bedenklich ist, darüber sollten ernsthafte Zweifel nicht bestehen. Ich wenigstens muß sagen, daß ich jedesmal empört bin, wenn ich sehe, mit welcher kühler Dreistigkeit jedermann dann, wenn es nicht darauf ankommt, das von ihm eingeschlagene Verfahren mit dem wahren Namen benennt. Allerdings wird bisweilen die Ansicht vertreten, es gehe bei solchen Geschäftsverschiebungen ganz ehrlich zu. Es sei nicht einzusehen, warum nicht, wenn der Mann wirtschaftlich zusammengebrochen sei, die Familie die zweite wirtschaftliche Potenz ins Feld führen sollte. Indessen ist dies nicht viel mehr als eine schöne Redensart. Soweit es aber mehr ist, entspricht es obigem Fall 1 und wird durch die hier vertretene Auffassung nicht berührt, worüber unten das Nähere.

Andererseits aber wird der redliche Verkehr durch solche Machenschaften aufs höchste geschädigt, und gar nicht abzusehen ist der mittelbare Schaden, der dadurch entsteht, daß durch die Möglichkeit solcher Schiebungen das leichtsinnige Schuldenmachen geradezu herausgefordert wird.

Und wenn es sich immer nur darum handelte, daß Gläubiger geschädigt würden, die dem Inhaber geschäftlichen Kredit gewährt haben, dann könnte man mit einem — allerdings sehr falschen — Schein von Recht sagen, es sei Sache jedes Geschäftsmannes, seine Preise so zu stellen, daß er Ausfälle an kreditierten Posten ertragen kann; aber der Schaden geht ja viel weiter. Ein gutsituerter Handwerker überfährt fahrlässigerweise einen Menschen; drei Tage darauf wird das Geschäft auf den Namen der Frau umgeschrieben, mag der überfahrene arme Teufel sehen, wer ihm den Schaden ersetzt.

Und trotzdem: Die Erkenntnis der durchaus schwindelhaften Natur dieser Rechtsverhältnisse hilft uns wie gesagt nicht weiter, solange wir uns auf die Anwendung der Rechtsbegriffe des Scheins, der Anfechtbarkeit, auf die §§ 419, 826 BGB. beschränken.

Zu helfen ist meines Erachtens aber von einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt aus, nämlich dem der Fiduzia. Das Wesen des fiduziarischen Rechtsgeschäftes besteht darin, daß dem Fiduziar, dem Treuhänder, nach außen hin eine formelle Rechtsstellung gegeben wird, daß er aber nach innen, im Verhältnis zu seinem Auftraggeber, von dieser keinen Gebrauch machen darf, vielmehr hier Rechte nur nach Maßgabe des inneren Rechtsverhältnisses hat. So liegt die Sache nun in unserem Fall. Im Verhältnisse zwischen den Ehegatten denkt der Mann gar nicht daran, seine Frau in weitergehendem Maße als vor der Geschäftsübertragung zu fragen, wenn er beabsichtigt, Geld aus der Geschäftskasse für seine privaten Zwecke zu entnehmen oder geschäftliche Maßnahmen zu treffen. Und umgekehrt fällt es der Frau nicht ein, im inneren Verhältnis mehr Rechte als früher in Anspruch zu nehmen oder dem Manne weniger Rechte als früher zuzubilligen. Keiner der Ehegatten kommt in solchem Falle auf den Gedanken, daß der Mann rechtlich verpflichtet sei, die Zustimmung der Frau einzuholen, wenn er beispielsweise das Geschäft im ganzen verkaufen will, und noch viel weniger würde die Frau, vorausgesetzt, daß, wie meist in solchen Fällen, Gütertrennung besteht, sich für berechtigt halten,

<sup>2)</sup> Die nachstehenden Beispiele sind nicht frei erfunden, sondern entstammen meiner eigenen richterlichen Tätigkeit.



ihrerseits das Geschäft gegen den Willen des Mannes zu verkaufen. Und jedes Gericht würde sich auf denselben Standpunkt stellen und sagen, die Frau habe das Geschäft vom Manne nicht zur beliebigen freien Verfügung übertragen erhalten, sondern zu ganz bestimmten Zwecken, und sei daher auch verpflichtet, entsprechend mit dem Geschäft zu verfahren. Die Ehegatten sind sich — darüber kann der, der die Lebensverhältnisse wirklich kennt, keinen Zweifel haben — darüber einig, daß die Inhaberschaft der Frau nur dazu da ist, nach außen hin, den Gläubigern gegenüber, das im Geschäft stekende Vermögen zu decken, daß dagegen im inneren Verhältnis alles beim alten bleibt. Das wird für eine formalistische Betrachtung dadurch verschleiert, daß auch unter normalen Verhältnissen die Ehegatten weitgehend solche Dinge mit dem anderen Teil beraten, die sie, rechtlich betrachtet, ohne dessen Zustimmung vornehmen könnten und daß sich daran nach der Geschäftsübertragung nichts ändert. Will man sich über das Wesen der Sache klar werden, so muß man diesen Umstand ausschalten und Fälle betrachten, in denen diese persönlichen Beziehungen nicht bestehen. Sollte es wirklich jemanden geben, der meint, in dem oben erwähnten Fall der Umschreibung des Bierverlages auf die Tochter würde diese sich für berechtigt halten, Widerspruch zu erheben, wenn der Vater beabsichtigt, aus der Geschäftskasse Geld zu nehmen und damit eine Vergnügungsreise zu machen, oder einen Sohn davon studieren zu lassen? Wohlgermerkt, sie würde nicht etwa aus Gutmütigkeit oder ähnlichen rein menschlichen Gründen schweigen, sondern sie würde sich überhaupt nicht für berechtigt dazu halten; nur sobald Gläubiger des Vaters auftauchen, besinnt sie sich auf dieses Recht. Oder: Mir ist der Fall vorgekommen, daß ein Glasermeister sein Geschäft auf den Namen einer Tante seiner Frau, einer in einem entfernten Ort lebenden Hebamme, betrieb; was würde er wohl gesagt haben, wenn diese ihm eines Tages hätte Vorschriften darüber machen wollen, wo er sein Glas herbeiziehen solle? Rechtlich liegt das Verhältnis zwischen Mann und Frau aber nicht anders. Es liegt genau so, wie wenn etwa von zwei Brüdern der eine Inhaber eines großen Geschäfts, der andere sein Geschäftsführer ist. Der Inhaber hat die Absicht, eine mehrjährige Weltreise zu unternehmen und soll während dieser Zeit vollständig von seinem Bruder vertreten werden. Um allen irgendwie etwa möglichen Legitimationschwierigkeiten zu begegnen, überträgt er das gesamte Geschäft seinem Bruder zu Eigentum mit der Abrede, daß er im inneren Verhältnis nur Geschäftsführer bleibt. Ebenso liegt der Fall der Geschäftsinhaberschaft der Ehefrau.

Ist dies alles aber richtig, so folgt daraus zunächst für den praktisch wichtigsten Fall der Interventionsklage des Treuhänders, daß die Gläubiger des wahren Inhabers durch die Vorschiebung des Treuhänders nicht gehindert sind, den Zugriff in das fiduziarisch weggegebene Vermögensstück zu nehmen. Denn ein Interventionsrecht hat nach § 771 B.D. nur derjenige, dem ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht. Das will sagen, die Gläubiger können an einer Sache nicht mehr Rechte in Anspruch nehmen als der Schuldner. Könnte ein Dritter dem Schuldner die Veräußerung untersagen, so kann er sie auch dem Gläubiger verbieten, so liegt die Sache aber hier nicht. Formell ist die Ehefrau, der Bruder Inhaber, aber sie beide haben im Verhältnis zu ihrem Treugeber kein Eigentumsrecht.

Will der Ehemann, der auf der Weltreise befindliche Bruder das Geschäft oder einen einzelnen dazu gehörenden Gegenstand veräußern, so hat die Ehefrau, der Bruder kein Recht, hiergegen Widerspruch zu erheben, er hat kein die Veräußerung hinderndes Recht. Hat er es nicht gegenüber dem Treugeber, so hat er es auch nicht gegenüber dessen Gläubigern, d. h. er ist nicht interventionsberechtigt.

Man könnte hiergegen folgendes einwenden: Daß in dem Falle der zwei Brüder die Gläubiger des verreisten auch dann, wenn der Übergang der Passiva ordnungsmäßig ausgeschlossen worden ist, berechtigt sind, in das Geschäftsvermögen zu vollstrecken, daran wird allerdings wohl kein Zweifel bestehen können, man könnte aber meinen, daß zwischen den beiden Fällen doch insofern ein Unterschied besteht, als das Inhaberverhältnis der Ehefrau ja zu ganz anderen Zwecken geschaffen worden ist als das des Bruders, und daß im letzteren Falle die beiden Brüder gar nicht beabsichtigt haben, die Schuldenhaftung und das Verhältnis des alten Inhabers zu seinen Gläubigern zu ändern, während in dem ersteren Falle das fiduziarische Verhältnis gerade zu dem Zwecke geschaffen ist, den Gläubigern gegenüber einen anderen Inhaber vorzuschieben und daß es daher, möge es im übrigen zwischen den Parteien der Fiduzia ohne jede Rechtswirkung sein, jedenfalls doch gerade die Rechtswirkung haben müsse, die sozusagen das einzig Reale an dem ganzen Geschäft ist, nämlich die Wirkung gegenüber den Gläubigern. Indessen ist dieser Einwand unzutreffend. Zunächst läuft er darauf hinaus, daß der Schuldner und ein Dritter das Recht haben, ohne irgendwelche sonstigen Vermögensverschiebungen vorzunehmen, Gegenstände, die bisher den Gläubigern des Schuldners hafteten, dieser Haftung zu entziehen. Aber ganz abgesehen hiervon: Der Einwand wäre unhaltbar gegenüber dem klaren Wortlaute des § 771 B.D. Dieser erklärt ja nicht etwa für interventionsberechtigt den Eigentümer einer Sache, den Gläubiger einer Forderung oder sonst irgend jemanden, dem ein formales Recht an einem Gegenstand zusteht, sondern den und nur den, dem ein „die Veräußerung hinderndes“ Recht zur Seite steht. Ein solches fehlt aber hier. Die Frau mag zwar formell Eigentümer sein, aber sie hat trotzdem kein Recht, den Mann zu hindern, einzelne zum Geschäft gehörende Gegenstände zu veräußern und darüber in seinem eigenen Nutzen zu verfügen, als ob er Inhaber wäre. Hat sie das Recht aber nicht gegen ihn, so hat sie es auch nicht gegen seine Gläubiger. Wenn § 771 B.D. bestimmte Rechte aufzählte, die ein Interventionsrecht geben, z. B. das Eigentum, so könnte man allerdings die Interventionsklage der Frau damit stützen, daß man sagte, die Frau möge zwar dem Manne gegenüber nicht als Eigentümer anzusehen sein, aber mindestens den Gläubigern gegenüber sei sie Eigentümer, so ist aber § 771 nicht gefaßt; sein Ausgangspunkt ist nicht die Erscheinungsform, die das Recht des Interventionsklägers nach außen zeigt, sondern das innere Rechtsverhältnis zwischen diesem und dem Schuldner. Die biegsame Fassung des § 771 B.D. mit ihrem wenig greifbaren Ausdruck: „die Veräußerung hinderndes Recht“ hat zu mancherlei Schwierigkeiten Anlaß gegeben, hier zeigt sich aber der Vorzug dieser Biegsamkeit.

Aus alledem folgt: Die Ehefrau, die in der in Fall 3 geschilderten Weise Geschäftsinhaber geworden ist, hat gegen



die Gläubiger ihres Mannes kein Interventionsrecht. Eine Bestätigung erhält diese Auffassung durch eine neuerliche Entscheidung des RG. Man wird es als im wesentlichen in Literatur und Rechtsprechung feststehend ansehen können, daß im Konkurse des Treuhänders dessen Auftraggeber aussonderungsberechtigt ist. Der V. Zivilsenat des RG. hat nun in der Entscheidung vom 20. März 1912 (RG. 79, 121) diesen Satz auch auf die außerkonkursmäßige Interventionsklage angewendet. Es handelte sich um ein Grundstück, auf dem eine Hypothek eingetragen war, bezüglich deren der eingetragene Gläubiger nur Treuhänder war. Das Grundstück wurde zwangsversteigert, die Hypothek kam zur Hebung, der entsprechende Anteil des Erlöses wurde aber hinterlegt, weil Gläubiger des Treuhänders sie gepfändet hatten und mit seinen Auftraggebern um das Recht an dem Erlöse stritten. Das RG. führt nun aus, daß die Auftraggeber aus dem Treuhänderverhältnis einen Anspruch gegen die Gläubiger des Treuhänders darauf hätten, daß diese es unterließen, die Hypothek in ihrem Interesse zu verwerten, und es folgert daraus, daß der betreffende Erlösanteil den Treugebern gebührt und nicht den Gläubigern des Treuhänders. Man wird dieser Entscheidung unbedenklich beitreten können. Dann muß man aber auch den umgekehrten Fall entsprechend entscheiden: Dürfen sich die Gläubiger des Treuhänders nicht an den betreffenden Gegenstand halten, so folgt daraus mit logischer Notwendigkeit, daß die Gläubiger des Treugebers dies können müssen. Denn soviel ist doch klar: Wenn man absieht von herrenlosen Sachen und von den Rechtsverhältnissen, wie sie bei Fideikommissen und dergleichen vorkommen, so mögen in Ansehung eines Gegenstandes bestehen was für Rechte nur immer wollen, beispielsweise Eigentum und Miete oder Eigentum und Pacht oder Eigentum und ehemännliches Nutznießungsrecht usw., dann mag zwar vielleicht zweifelhaft sein, welcher von den verschiedenen Berechtigten eine solche Rechtsstellung hat, daß seine Gläubiger befugt sind, sich aus dem betreffenden Gegenstande zu befriedigen, bei einem von ihnen muß es aber der Fall sein. Es kann unmöglich einen Fall geben, in dem weder der Eigentümer noch der Nutzungsberechtigte usw. verpflichtet ist, die Sache den Gläubigern zur Verfügung zu stellen. Können nun die Gläubiger des Treuhänders die Sache nicht in Anspruch nehmen, so müssen es die Gläubiger des Auftraggebers können. Daß sich auch der hier vom RG. entschiedene Fall von dem unserigen dadurch unterscheidet, daß die Fideuzia nicht zu dem Zweck begründet worden ist, das Verhältnis zu den Gläubigern zu beeinflussen, macht, wie schon oben nachgewiesen, nichts aus.

Bedeutung aber gerade für die uns interessierende Sachlage ist an dieser Entscheidung des RG. noch folgendes: Das RG. verkennt keineswegs, daß der ihm vorliegende Tatbestand sich von dem landläufigen Treuhänderverhältnis dadurch unterscheidet, daß die Auftraggeber des Treuhänders formell niemals Gläubiger der Hypothek gewesen sind und sie ihm daher auch nicht zu treuen Händen überlassen haben, daß er sie vielmehr von vornherein formell für sich erworben hat. Das RG. meint aber, wenn, wie die Auftraggeber behaupteten, zwischen ihnen und dem eingetragenen Gläubiger vereinbart sei, daß dieser als ihr Treuhänder erwerben solle, so sei es nicht richtig, daß der Treuhänder, wie das OLG. angenommen habe,

die Hypothek als Teil seines Vermögens erworben habe und daher, unbeschadet seiner Verpflichtung zum Schadenersatz, darüber habe verfügen dürfen. Vielmehr sei seine Berechtigung nur eine formale gewesen; die Hypothek gehöre nicht zu seinem Vermögen, sondern zu dem der Kläger: eine Verfügung über die Hypothek zu eigenem Vorteil wäre nicht eine befugte gewesen, sondern ein Mißbrauch der aus der Erteilung des angenommenen Auftrages fließenden Rechte. Auch dieser Auffassung ist meines Erachtens unbedenklich beizutreten. Dann ist sie aber von besonderer Bedeutung gerade für den Fall des fiduziarisch veräußerten Handelsgeschäfts, denn es folgt dann aus ihr, daß die Gläubiger des Ehemannes sich nicht etwa nur an die Gegenstände halten dürfen, die schon zu der Zeit zum Geschäftsvermögen gehörten, als der Mann noch Inhaber war, sondern auch an die, die die Frau erst erworben hat, eine Rechtslage, bei der namentlich das Anfechtungsgesetz oft verfallen wird. —

Man könnte geneigt sein, das praktische Bedenken geltend zu machen, daß damit zugleich umgekehrt — also wiederum entsprechend der Reichsgerichtsentscheidung, festgestellt werde, daß der Mann intervenieren könnte gegen Zwangsvollstreckungen, die Gläubiger der Frau in das Geschäftsvermögen vornehmen. Indessen trifft dies nur in gewissem Umfange zu, nämlich für solche Gläubiger der Frau, die man als rein persönliche bezeichnen könnte, also zunächst solche, deren Ansprüche aus der Zeit herühren, da die Frau noch nicht Geschäftsinhaber war. Insofern stehen aber einem Interventionsrecht des Mannes auch keine praktischen Bedenken entgegen. Dasselbe dürfte gelten für solche Gläubiger, deren Rechte zwar erst nach der Geschäftsüberlassung entstanden sind, aber mit dem Geschäfte nichts zu tun haben. Handelt es sich dagegen um Geschäftsgläubiger der Frau oder um sonstige Gläubiger, die der Frau Kredit gewährt haben mit Rücksicht darauf, daß sie als Geschäftsinhaber kreditwürdig erscheint, so ist der Mann nicht interventionsberechtigt, denn es würde ihm die Einrede der Arglist entgegenstehen, wenn er seiner Frau nach außen eine Stellung gibt, die sie als kreditwürdig erscheinen läßt und, nachdem Dritte im Vertrauen hierauf der Frau Kredit geschenkt haben, sich auf das innere Verhältnis zwischen ihm und seiner Frau zurückziehen will. Daß die tatsächliche Feststellung Schwierigkeiten machen kann, ist freilich zuzugeben.

Hält man diesen Standpunkt fest, so lösen sich auch Schwierigkeiten, die sich in dem Falle ergeben können, daß nicht die intervenierende Frau und ein Gläubiger des Mannes miteinander streiten, sondern zwei pfändende Gläubiger, einer des Mannes und einer der Frau. Der pfändende Gläubiger kann nicht mehr Rechte haben als sein Schuldner; würde also der Interventionsklage des Mannes stattzugeben sein, so siegt der Gläubiger des Mannes und umgekehrt. —

Diese Auffassung ist aber nicht nur zutreffend für den Fall, daß sich der Gläubiger gegen die Interventionsklage der Frau verteidigt, sondern er kann auf Grund dieser Sätze auch angriffsweise vorgehen mit dem Antrage, die Frau zur Duldung der Zwangsvollstreckung zu verurteilen, wobei die Frage, inwieweit die Gegenstände, in die die Vollstreckung geduldet werden soll, im einzelnen bezeichnet werden müssen, außerhalb des Rahmens dieses Aufsatzes fällt. Der erhebliche praktische



Wert dieser Möglichkeit ist der, daß sich die zum Geschäft gehörenden beweglichen Sachen meist im Gewahrsam der Frau befinden werden und daher der Gerichtsvollzieher zu ihrer Pfändung nicht in der Lage sein wird, die Möglichkeit aber, im Wege des Erinnerungsverfahrens den Nachweis der Pfändbarkeit zu führen, oft nicht gegeben sein wird — vorausgesetzt, daß man überhaupt, was doch mindestens zweifelhaft ist, der Meinung ist, daß bei dieser Sachlage ohne besonderen Titel gegen die Frau die Zwangsvollstreckung in Sachen, die sich in ihrem Gewahrsam befinden, zulässig ist.

Die Frage, ob sich der Gläubiger, der in dieser Weise gegen die Frau angriffsweise vorgehen will, vorher einen vollstreckbaren Titel gegen den Mann verschaffen muß, fällt ebenfalls außerhalb des Rahmens dieser Arbeit, denn sie ist allgemeiner Natur; sie tritt ebenso auf in dem Falle, daß der Gläubiger auf Grund der Scheinnatur einer Veräußerung geltend machen will, daß der Scheinertwerber die Zwangsvollstreckung dulden müsse; für diesen Fall hat sie das RG. in der Entscheidung des VI. Zivilsenats vom 23. Juni 1904, Gruchot 49, 345 ff.; JW. 499 ff., Nr. 32; DZ. 1041, Nr. 85 bejaht. Die in dieser Entscheidung ausgesprochenen Grundsätze sind aber von einem anderen Gesichtspunkte aus für uns von Interesse. Das RG. bespricht zunächst den Fall, daß das Treuhandverhältnis wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, und läßt hier eine Klage gegen den Fiduziar auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu. Indessen kann erstens der unsittliche Charakter des Rechtsverhältnisses oft zweifelhaft sein und zweitens dürfte dieser Weg ungangbar sein, soweit es sich um den Zugriff in solche Vermögensgegenstände handelt, die der Treuhänder nicht vom Treugeber, sondern für ihn erworben hat. Für diesen Fall würde der zweite vom RG. vorgeschlagene Weg gangbar sein, daß nämlich der Gläubiger die Fiduzia als gültig hinnimmt und die Ansprüche des Schuldners — Fiduziars — gegen den Treuhänder pfänden und sich überweisen läßt; ein Weg, der beim Arrestpfand natürlich versagt und auch sonst Kosten und Zeitverlust verursacht, namentlich letzterer kann aber in diesen Verhältnissen den Verlust jedes Erfolges bedeuten.

Es ist nun zu erörtern, inwieweit diese Sätze auf die obigen Fälle 1 und 2 anwendbar sind.

Fall 1 fällt nicht darunter. Wenn der Mann ein Gewerbe betreibt, in welchem ihm die Frau hilft, so entspricht es der natürlichen Auffassung und dem üblichen, daß der Mann Inhaber des Betriebes ist. So liegt Fall 1 aber nicht, sondern umgekehrt. Hier spielt die Rolle, die sonst dem Manne zufällt, die Frau; sie ist die Seele des Geschäftes, ihre Willensmeinung ist maßgebend, der Mann ist nur ihr Gehilfe. Wenn nun auch die äußere Rechtslage entsprechend gestaltet wird, so ist dagegen nichts einzuwenden. Gerade das Charakteristische an Fall 3, die Tatsache, daß nach außen hin ein Verhältnis vorgeschoben wird, das den inneren Rechtsbeziehungen nicht entspricht, fehlt hier.

Schwierigkeiten bereitet Fall 2. Hier kommt alles auf den Einzelfall an. Einen Fingerzeig bietet oft die Höhe des von seiten der Frau ins Geschäft geflossenen Kapitals, meist wird man aber annehmen können, daß nur ein fiduziarisches Verhältnis vorliegt; andere Fälle werden sich wieder mehr dem Fall 1 nähern.

Sind die obigen Sätze richtig, so zeigen sie auch einen Weg für die Behandlung des vielbesprochenen 1500 Mark-Vertrages. In den meisten Fällen wird die Sache wie Fall 3 liegen. Die Frau wird allerdings oft wirklich und ernstlich Gläubigerin des Geschäftsherrn und von einem Scheingeschäft braucht keine Rede zu sein. Aber es liegt im Verhältnisse zwischen Mann und Frau ein fiduziarisches Verhältnis in dem oben erörterten Sinne vor. Wenn die Frau sich eines Tages weigern wollte, das Geld für eheliche Zwecke zu verwenden, so würde der Mann plötzlich sehr genau wissen, daß die Frau Gläubiger der Gehaltsforderung nur zu treuen Händen ist, ebenso wie er sich hierauf besinnen würde, wenn Gläubiger der Frau den Versuch machen würden, Hand auf die Forderung zu legen. Die Forderung an den Geschäftsinhaber steht der Frau zwar zu, aber nur zu treuen Händen; zwischen ihr und ihrem Manne herrscht Klarheit darüber, daß der Mann der Verdienener und der Erhalter der Familie ist, daß es sein Geld ist, das an die Frau ausgezahlt wird und daß er allein das Recht hat, über Geld und Forderung zu verfügen, nicht die Frau.

Natürlich kann die Sache auch anders liegen, z. B. in folgendem Fall: Der Mann ist wirtschaftlich zusammengebrochen. Er war früher selbständig und hat aus dieser Zeit noch Schulden. Er hat seitdem verschiedene unselbständige Stellungen gehabt, aber immer wieder infolge Leichtsinns verloren. Nun bietet sich ihm noch einmal die Gelegenheit, eine dauernde gut bezahlte Stellung zu erlangen. Aber sie erfordert ein kleines Kapital, es ist vielleicht eine hohe Kaution zu stellen, oder es müssen gewisse spezielle Gläubiger vorher befriedigt werden, oder die Stellung ist in einem anderen Erteil anzutreten und macht eine teure Reise nötig oder dergl. Ein Verwandter der Frau ist bereit, das erforderliche Geld zu borgen oder zu schenken, aber nur unter der Bedingung, daß der 1500 M übersteigende Teil des Gehaltes der Frau zustehe. Das kann wirtschaftlich und moralisch wohl gerechtfertigt sein. Dieser Verwandte der Frau hat an dem Ehemanne an sich nicht das mindeste Interesse, er interessiert ihn nur als Ernährer der Frau und ihrer Kinder. Deswegen hat er aber auch keinen Anlaß, dem Manne an sich durch eine Zuwendung eine Verdienstmöglichkeit zu eröffnen, sondern nur, ihm in seiner Eigenschaft als Ernährer der Familie hierzu zu verhelfen, und es liegt auch gar nicht in seinem Sinne, ihm die Verfügung über das ganze Gehalt zu ermöglichen, weil er weiß, welchen Gebrauch er davon machen würde. Hier geht die Meinung der Beteiligten zweifellos nicht dahin, daß die Frau nur Treuhänder im Auftrage ihres Mannes ist, sondern sie ist wirklich Gläubiger der Gehaltsforderung und Eigentümer des darauf erhobenen Geldes.<sup>3)</sup>

Auch in ihrer Anwendung auf die Frage des 1500 Mark-Vertrages zeigt also die hier vertretene Auffassung ihre Elastizität. Sie entscheidet nicht nach einem formalen Schema und schließt sich nicht an Außerlichkeiten an, sondern berücksichtigt aufs genaueste die jeweiligen tatsächlichen Verhältnisse. Sie bietet die Möglichkeit, unehrlichen Schiebungen entgegen-

<sup>3)</sup> Ob darin, daß der Mann in dieser Weise seine Arbeitskraft dazu verwendet, seiner Frau einen Verdienst zu verschaffen, eine ansehbare Rechts-handlung liegt, ist eine Frage für sich, die hier unerörtert bleiben muß.



zutreten, ohne doch Vermögensverschiebungen, die zwar die Gläubiger schädigen, aber auf wirtschaftlich und moralisch gerechtfertigten Gründen beruhen, unmöglich zu machen.

Zum Schluß noch eins: Wenn nicht die Frau, sondern andere Familienmitglieder oder gar Fremde zu Geschäftsinhabern oder Gehaltsempfängern gemacht werden, so ergibt sich die Anwendung der obigen Sätze auf diesen Tatbestand von selbst. Nur wird die Sache im allgemeinen noch günstiger für den Gläubiger liegen, denn einem Onkel der Frau beispielsweise wird der Mann noch weniger geneigt sein, im inneren Verhältnis Rechte einzuräumen, als dieser selbst.

### Nochmals der 1500 Mark-Vertrag.

Von Landrichter Dr. Karl Becker, Düsseldorf.

Auf S. 297 ff. der JW. 1913 beschäftigt sich Laffer mit meinen Aufsätzen über den 1500 Mark-Vertrag im „Recht“ (1912, 430 ff.) und im RheinArch. (109, 105 ff.). Die Ausführungen, mit denen Laffer die von mir im „Recht“ begründete Anwendung des Lohnbeschlagnahmegesetzes ablehnt, sind verfehlt. Laffer läßt zunächst unerwähnt, daß meine Ansicht nicht allein auf § 3 LohnBG., sondern vor allem auf die Entstehungsgeschichte und den unverkennbaren Zweck des ganzen Gesetzes gegründet ist. Bei Berücksichtigung dieser Auslegungsbehele ist die Anrechnung des der Ehefrau versprochenen Gehaltsteils bei der Berechnung der dem Schuldner gebührenden Gesamtvergütung nichts weniger als befremdend. Aber auch mit seiner engen Auslegung des § 3 I. c., für sich allein betrachtet, steht Laffer ziemlich allein da, während Rechtsprechung und Literatur überwiegend meinen Standpunkt teilen. Darüber, daß unter der dem Schuldner gebührenden Gesamtvergütung (§§ 1, 3, 4 Ziff. 4 I. c. nicht bloß der „ihm selbst versprochene Betrag“ und die sonstigen wirtschaftlichen Vorteile zu verstehen sind, die ihm vom Prinzipal selbst unmittelbar zugewendet werden, sondern auch alle andern wirtschaftlichen Vorteile, die ihm auf Grund des Dienstverhältnisses mittelbar zufließen, ist jedenfalls die vorherrschende Ansicht. Wer unmittelbarer Empfänger der auf dem Dienstvertrag beruhenden Leistungen des Dienstherrn ist, ist ebenso gleichgültig, wie, wer der unmittelbar gewährende ist, wenn nur diese Leistungen in dem Dienstverhältnis ihren Rechtsgrund haben und dem Schuldner in irgendeiner Weise zu seiner Wirtschaftsführung, zu seinem und seiner Familie Unterhalt zufließen. Vgl. Meyer, Beschlagnahme von Lohn- und Gehaltsforderungen, 1910, S. 105; derselbe im „Recht“ 1911, 324 ff.; Conrad, Die Pfändungsbeschränkungen zum Schutze des schwachen Schuldners S. 369 ff., 372, 376 ff.; Pic, Die Lohnbeschlagnahme, 1900, S. 36 („wirtschaftlicher Erfolg der Arbeit“); OLG. Posen in DGMpr. 4, 154; anderer Ansicht augenscheinlich Gaupp-Stein § 850 Anm. III, während Meyer, DJZ. 1902, 449, auf den Gaupp-Stein verweist, der von mir vertretenen weiten Auslegung des § 3 I. c. beipflichtet. Aber auch wenn man das „gebührend“ in § 3 I. c. nicht bloß darauf abstellt, daß dem Schuldner der Vermögensvorteil tatsächlich zufließt, sondern daß er auch einen Rechtsanspruch darauf haben muß, so trifft dies auch in unserm Falle auf den sog. Überbetrag zu. Nimmt man auch nur mit Laffer eine Verpflichtung

der Ehefrau zur bestimmten Art der Verwendung des Überbetrags gegenüber dem Ehemann — unter Ablehnung eines Anspruchs des letzteren gegen den Prinzipal auf Zahlung des Überbetrags an die Ehefrau — an, so hat der dementsprechende Anspruch des Schuldners auf einen Vermögensvorteil doch seinen eigentlichen rechtlichen Grund nur in dem mit dem Prinzipal abgeschlossenen Dienstvertrag, denn ohne diesen und ohne die Leistung der Dienste würde keine Dienstvergütung und daher auch kein Recht des Schuldners gegenüber seiner Frau auf eine bestimmte Art der Verwendung des Überbetrags vorhanden sein. Auch dieser Anspruch steht ihm also zu, d. h. gebührt ihm auf Grund des Dienstvertrags, d. h. auf Grund seines Rechtsverhältnisses zu dem Prinzipal. Das Trinkgeld des Kellners gehört zu der Dienstvergütung im Sinne des § 3 I. c. (Vgl. Meyer, Recht der Lohnbeschlagnahme Anm. III zu § 4; Conrad a. a. O. S. 376; Neukamp JBd. II. Aufl. S. 999 Anm. 8; OLG. Posen a. a. O.; anderer Ansicht Gaupp-Stein a. a. O.). Einen rechtlichen Anspruch auf Trinkgelder hat der Kellner weder gegenüber dem Prinzipal noch gegenüber dem Gast; gibt der Gast Trinkgeld, so hat diese Hingabe jedenfalls nicht ihren Rechtsgrund in dem Rechtsverhältnis des Kellners zum Prinzipal; wohl aber hat die Gewährung der Gelegenheit zum Trinkgelderempfang ihren rechtlichen Grund in diesem Vertragsverhältnis und deshalb gehören die Trinkgelder zu den dem Kellner gebührenden Vermögensvorteilen im Sinne des § 3 I. c. Wenn schon die Gewährung der bloßen tatsächlichen Möglichkeit, von einem Dritten einen Vermögensvorteil zu erlangen, diesen zur Vergütung im Sinne des § 3 I. c. macht, muß dies um so mehr von Vermögensvorteilen gelten, auf deren Gewährung durch die besondere Gestaltung des Dienstvertrags ein Rechtsanspruch gegen einen Dritten begründet wird. Daß die Verpflichtung der Ehefrau zur Verwendung des Überbetrags im Interesse des Ehemannes ihren rechtlichen Grund in dem Dienstvertrage hat, nimmt augenscheinlich auch Laffer an, da er einen anderen besonderen Grund nicht angibt. Die Naturalleistungen, die die Ehefrau dem Ehemann mittels des ihr zugewendeten Überbetrags, falls sie ihm diesen nicht überhaupt aushändigt, durch Beschaffung von Wohnung, Kleidung, Nahrungsmitteln u. dgl. für ihn selbst und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen gewährt, sind „wirtschaftlicher Erfolg seiner Arbeit“ und daher ebenso zu behandeln, wie wenn der Prinzipal dem Schuldner selbst unmittelbar diese Naturalleistungen gewährt; unleugbar haben sie ihren rechtlichen Grund in dem Dienstvertrag; daß sie dem Schuldner durch eine Mittelsperson zufließen, ist unerheblich.

Laffer sieht ferner die Zahlung der dem Schuldner selbst versprochenen 1500 M nur dann als volle Gegenleistung an, wenn sie unter den besonders vereinbarten Umständen gezahlt werden, daß nämlich der Prinzipal den ihm belassenen Überbetrag an die Ehefrau zahlt und diese ihn zum Unterhalt des Ehemannes und etwa vorhandener unterhaltsberechtigter Kinder verwendet. Die volle Gegenleistung besteht nach Laffer also in der Zahlung der 1500 M an den Schuldner plus der Zahlung des Überbetrags an die Ehefrau plus der Verwendung dieses Überbetrags im Interesse des Schuldners. Alles aber, was Gegenleistung, d. h. Dienstvergütung ist, gebührt auch im



Sinne des § 3 I. c. begrifflich schon dem anderen Teil, d. h. hier dem angestellten Schuldner (vgl. DZ. Düsseldorf im „Recht“ 1912 Nr. 2705; LeipzZ. 1912, 710; Becker im RheinArch. 109, 111 ff.), also gebühren ihm auch die einzelnen Summanden der vollen Gegenleistung, d. h. auch die aus der Zahlung des Überbetrags an die Ehefrau und dessen vertragsmäßiger Verwendung sich ergebendem Vermögensvorteile.

Entgegen der Ansicht Lessers ist auch bei den früheren wie bei den neuen sozialen Versicherungsgesetzen, bei denen es für die Versicherungspflicht auf die Höhe des Entgelts aus einem Arbeits-, Dienst- oder Angestelltenverhältnis ankommt, nach ganz allgemeiner Ansicht nicht nur der dem Arbeiter usw. unmittelbar geschuldete Lohn, Gehalt usw., sondern auch jeder ihm aus dem Dienst-, Arbeits- oder Angestelltenverhältnis zufließende Vermögensvorteil, gleichviel welcher Art, zu berücksichtigen, vorausgesetzt, daß die Bezüge beim Arbeitsvertrag oder der Lohnbemessung ausdrücklich oder stillschweigend mitberechnet sind. (Vgl. v. Woedtke, GewUVG. § 6 Anm. 1, 2; Hahn, KrankVG. 4. Aufl. S. 26; Stier-Somlo, RVD. § 160 Anm. 1, 2, 7; Bernstein-Kupferberg, AngefVBG. § 2 Anm. 9 und die an diesen Stellen angeführten Entscheidungen der Spruchbehörden; ferner Rosin, Recht der Arbeiterversicherung I S. 193.) Daß nicht bloß „der dem Arbeiter usw. selbst versprochene Betrag“ in Betracht kommt, ergibt sich aber auch unmittelbar aus § 6 GewUVG., § 160 RVD., § 2 AngefVBG., die gleichmäßig bestimmen, daß zum Entgelt neben Gehalt oder Lohn auch Gewinnanteile, Sach- und andere Bezüge gehören, die der Versicherte, wenn auch nur gewohnheitsmäßig statt des Gehalts oder Lohns oder neben ihm von dem Arbeitgeber oder einem Dritten erhält. Die Anleitung des Reichsversicherungsamts vom 5. Dezember 1905 spricht sich hierzu in Nr. 13 ff., 17, 26 eingehend aus und sagt u. a.:<sup>1)</sup>

„Zum Lohne gehören ferner Trinkgelder, auch von Dritten, auf die gerechnet werden konnte, die bei der Vereinbarung der Lohnbedingungen, wenn auch nur stillschweigend, berücksichtigt worden sind.“

„Eine Beschäftigung gegen Lohn kann in der Weise vorkommen, daß das Arbeitsentgelt nicht von dem eigentlichen Arbeitgeber, sondern von Dritten gewissermaßen für Rechnung des Arbeitgebers hergegeben wird, oder daß nicht der Arbeitnehmer, sondern eine dritte Mittelsperson die Vergütung von dem Arbeitgeber empfängt.“

Bei den gleichen sozialen Gesichtspunkten, die zu der Festlegung der maßgebenden Beträge des Entgelts in den sozialen Versicherungsgesetzen und im Lohnbeschlagnahmengesetz geführt haben, müssen diese Ausführungen auch für das letztere gelten: bei dem 1500 Mark-Vertrag erhält der Angestellte einen Teil der Dienstvergütung in Form von Unterhalt für sich und seine Familie durch seine Ehefrau als Mittelsperson, der der Geschäftsherr zu diesem Zweck den ihr versprochenen Überbetrag auszahlt.

Die Bestimmung des § 10 PrEinkStG. kann hier kein Bedenken erregen; an den Fall des 1500 Mark-Vertrags ist dabei zweifellos nicht gedacht worden, da er zur Zeit des

Erlasses dieses Gesetzes noch nicht erfunden war. Diese besondere Vorschrift betrifft vielmehr nur das selbständige Einkommen der Ehefrau aus ihrem Vermögen, ihrer eigenen Arbeit und Erwerbstätigkeit.

Das bisherige Resultat ergibt sich, ohne daß es der Prüfung bedarf, ob dem Schuldner ein klagbarer Anspruch gegen den Dienstherrn auf Zahlung des Überbetrags an die Ehefrau zusteht, den Lesser meines Erachtens mit Unrecht verneint. Die Beteiligten bezwecken durch den Vertrag die bisherige Lebensführung des Schuldners und seiner Familie sicherzustellen und zwar im gemeinschaftlichen Interesse. Wird ein anderer Zweck verfolgt, so liegt — auch nach dem RG. — Unsittlichkeit und Nichtigkeit des Vertrags vor. Der an sich nicht vertwerfliche Zweck nötigt dazu, als Willen der Beteiligten anzunehmen, daß ihr Verhältnis auch untereinander so geregelt werden soll, daß die Erreichung des Zweckes nicht bloß tatsächlich möglich ist, sondern auch, wenn nötig, mit prozessualen Mitteln durchgeführt werden kann, und zwar nicht bloß nach außen gegenüber Dritten, insbesondere gegenüber den Gläubigern des Schuldners, sondern auch im Verhältnis der Beteiligten untereinander. Von diesem Gesichtspunkte aus habe ich bereits im Rhein. Arch. des näheren dargelegt, daß das Verhältnis zwischen dem Schuldner und seiner Ehefrau ein fiduziarisches, und daher die Ehefrau verpflichtet ist, den Überbetrag nach den Weisungen ihres Ehemannes zu verwenden und sogar diesem auf Verlangen herauszugeben (ebenso DZ. Düsseldorf a. a. O.); ein Recht der Ehefrau, über den Anspruch auf den Überbetrag unbeschränkt zu verfügen, ihn an einen Dritten entgegen den Interessen des Ehemannes abzutreten, können die Beteiligten, weil dem Vertragszweck zuwider, vernünftigerweise nicht gewollt haben; der Pfändung des Anspruchs auf den Überbetrag gegen die Ehefrau würde mindestens der Schuldner widersprechen und sich mit Erfolg auf die sich aus dem Zweck des Vertrags ergebende Fiduzia berufen können.

Aber nicht bloß gegenüber seiner Ehefrau, sondern auch gegenüber dem Prinzipal steht dem Schuldner bezüglich des Überbetrags ein klagbarer Anspruch und zwar auf Zahlung an seine Ehefrau zu. Wie der Prinzipal gegenüber dem Schuldner durch Nichtzahlung des Überbetrags an dessen Ehefrau in Verzug geraten soll, obwohl er ihm gegenüber nicht zu dieser Zahlung verpflichtet sein soll, wie Lesser meint, ist nicht recht verständlich; denn der Verzug gegenüber dem Gläubiger setzt doch nach § 284 BGB. eine Verpflichtung des Schuldners gegenüber gerade diesem Gläubiger und gerade zu der Leistung (wenn auch an einen Dritten) voraus, durch deren Unterbleiben er eben begründet wird. Das Lessersche Beispiel des Verkäufers, der eine bestimmte Eigenschaft zugesichert hat, ist verfehlt. Allerdings hat der Käufer gegenüber dem Verkäufer nicht einen Anspruch auf Herstellung der zugesicherten Eigenschaft, wohl aber einen Anspruch auf Lieferung einer mit der zugesicherten Eigenschaft versehenen Sache; auf Erfüllung dieser Verpflichtung kann der Käufer gegen den Verkäufer auch klagen, er kann ferner, falls der Verkäufer im Besitz einer solchen Sache ist, sich diese auch zwangsweise durch Vollstreckung des Urteils verschaffen; ist der Verkäufer nicht im Besitz einer solchen Sache, aber deren Beschaffung von einem Dritten möglich, so kann der Käufer sie von dem Dritten erwerben und

<sup>1)</sup> Zitiert nach Hagen, AngefVBG. § 2 Anm. 10, 15.



von dem ersten Verkäufer die Aufwendungen als Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen und Beitreiben. Soweit die Erfüllung des Kaufvertrags überhaupt tatsächlich möglich ist, kann sie also auch vom Käufer erzwungen werden. Wenn nach Lessers Konstruktion dem Schuldner die Zahlung der Dienstvergütung von 1500 M mit besonderen Modalitäten, nämlich „unter solchen Umständen versprochen wird, daß gleichzeitig seine Ehefrau vom Prinzipal den Überbetrag erhält“, so ist nicht einzusehen, warum der Schuldner lediglich einen Anspruch auf Zahlung der 1500 M, nicht auch auf Zahlung derselben, wie versprochen, mit der besonderen Modalität, also auch darauf haben sollte, daß der Überbetrag an die Ehefrau gezahlt wird, zumal es sich dabei um eine stets mögliche Modalität der Leistung handelt. Die besonderen Umstände, unter denen dem Schuldner die 1500 M zu zahlen sind, machen einen wesentlichen Bestandteil der vollen Gegenleistung des Prinzipals aus; ein klagbarer Anspruch des Angestellten auf die volle Gegenleistung gehört begrifflich zu dem gegenseitigen Vertrag; daher muß dem Angestellten auch ein Anspruch auf Zahlung des Überbetrags an die Ehefrau zustehen, da sonst diese Zahlung nicht ein Teil der Gegenleistung sein kann. Diesen Anspruch zu verneinen ist meines Erachtens nur möglich bei einem unbeschränkten, bedingungslosen Verzicht des Schuldners auf den Überbetrag.

Ein Anspruch des Prinzipals gegen die Ehefrau des Schuldners auf bestimmungsgemäße Verwendung des Überbetrags ergibt sich meines Erachtens ebenfalls mit Notwendigkeit aus dem Vertragszweck und dem Interesse des Prinzipals an der Aufrechterhaltung des bisherigen standard of life seines Angestellten. Wenn, wie Lesser selbst sagt, die Verpflichtung der Ehefrau zur bestimmten Verwendung des Überbetrags Bestandteil des Vertrags zwischen ihr und dem Prinzipal ist, so hat dieser, ebenso wie vorhin der Ehemann ihm gegenüber, gegen die Ehefrau auch einen Anspruch auf Erfüllung dieses Vertragsbestandteils.

An der Konstruktion Lessers ist ferner dunkel, wie er sich die Vereinbarung des Schuldners mit dem Prinzipal, daß er ihm den Überbetrag beläßt und daß ihm selbst 1500 M unter solchen Umständen zu zahlen sind, daß gleichzeitig seine Ehefrau jenen Überbetrag erhält und zum Unterhalt des Ehemannes und etwa vorhandener unterhaltsberechtigter Kinder verwendet, juristisch denkt. Insbesondere ist nicht recht ersichtlich, welchen Rechtsgrund er für die Entstehung des Anspruchs der Ehefrau auf den Überbetrag annimmt. Der von dem Prinzipal gezahlte Gesamtbetrag ist auch nach Lesser Dienstvergütung. Ist auch der Überbetrag Dienstvergütung (so auch RGZ. 69, 59 ff.), so entsteht der Anspruch auf diesen mit Abschluß des Dienstvertrags notwendigerweise zunächst in der Person des Angestellten, des Schuldners (vgl. OLG. Düsseldorf a. a. O. Becker in RheinArch. 109, 111 ff.); in der Person der Ehefrau kann dieser Anspruch als Dienstvergütungsanspruch durch den Abschluß des Dienstvertrags nicht entstehen. Wenn dann der Anspruch und zwar als Dienstvergütungsanspruch auf Grund der weiteren Vereinbarungen der Ehefrau des Schuldners zusteht, so kann dies nur auf einem derivativen Erwerbsakt, und zwar nur entweder auf Zession oder auf Vertrag zugunsten eines Dritten beruhen. Auf welchem andern Rechtsgrund der

Wechsel der Gläubigerschaft bei Fortdauer der Rechtsnatur des Anspruchs beruhen soll, ist unerfindlich. Wenn Lesser nun leugnet, daß der Schuldner seiner Ehefrau rechtsgeschäftlich den Anspruch zwendet und sagt, der Schuldner belasse dem Prinzipal den Überbetrag und der Prinzipal verspreche dessen Zahlung der Ehefrau, so muß er notwendigerweise für den Anspruch der Ehefrau gegen den Prinzipal einen neuen selbständigen rechtlichen Grund, eine neue causa annehmen; dann kann aber auch der Anspruch der Ehefrau, weil er nicht von dem ursprünglich und allein vergütungsberechtigten Schuldner abgeleitet wird, nicht mehr Dienstvergütungsanspruch sein. Als neuer Rechtsgrund könnte nur Schenkung oder selbständiges Schuldversprechen in Betracht kommen; viele Verträge der vorliegenden Art würden dann aber mangels der vorgeschriebenen Form (§§ 518, 780 BGB.) nichtig sein. Es bedarf aber auch keiner Ausführung, daß die Parteien weder an eine Schenkung noch an ein Schuldversprechen gedacht haben. Will Lesser aber keinen neuen Verpflichtungsgrund annehmen, so ist sein Ausdruck mindestens ungenau. Den Gegenstand eines Anspruchs kann der Gläubiger dem Schuldner „belassen“, nicht aber auch den Anspruch auf die Leistung des Gegenstandes; denn den Anspruch hat nicht der Gläubiger, sondern der Schuldner. Von Belassung des Überbetrags kann daher nur insofern die Rede sein, als es sich um einen fälligen Betrag handelt und der Angestellte dessen Zahlung nicht an sich verlangt. Wenn die Ehefrau den Anspruch auf diesen Überbetrag erhalten soll, so muß zu der Belassung an den Geschäftsherrn entweder eine Zession oder ein Vertrag zugunsten eines Dritten, also eine Zuwendung des Vergütungsanspruchs als solchen durch den Ehemann, oder ein neuer, selbständiger Verpflichtungsgrund, der einen neuen und anderen rechtlichen Anspruch auf den gleichen Geldbetrag schafft, hinzukommen. Letzteres liegt zweifellos nicht im Willen der Parteien, so daß nur die erstere Möglichkeit übrig bleibt. Wenn der Prinzipal der Ehefrau die Zahlung des Überbetrages verspricht, so hat dies nur die Bedeutung der Anerkennung seiner schon durch die stillschweigende Zession des Ehemannes oder durch den Vertrag zugunsten eines Dritten begründeten Verpflichtung. Die Lösung, die Lesser versucht und die von ihm allein vertreten wird, entspricht daher nicht den Anforderungen einer juristischen Konstruktion; sie ist auch bereits von Strudszberg (LeipzJ. 1912, 207) und Lippmann (ebenda S. 136) mit zutreffenden Gründen bekämpft worden. Die Anfechtung gegenüber dem Prinzipal auf Grund des AnfG. läßt sich mit den Ausführungen Lessers nicht begründen.<sup>2)</sup> Dagegen muß die Anfechtung gegenüber der Ehefrau auf Grund des AnfG., wie ich des Näheren im RheinArch. ausgeführt habe und unter dessen vom OLG. Karlsruhe (BadMpr. 1911, 241 = LeipzJ. 1912, 709 = Soergel 1912 AnfG. § 3 Nr. 8) und mehrfach vom OLG. Düsseldorf (Recht 1912 Nr. 2705, 2840 = LeipzJ. 1912 S. 710,

<sup>2)</sup> Wenn man sich der weitgehenden Auslegung des Begriffs „Rechtsnachfolger“ in § 11 AnfG., wie Hellwig in Recht und Wirtschaft 1, 85; Rechtskraft S. 259 f. sie vertritt, anschließt, muß man ihm beipflichten, daß die Anfechtung auch gegenüber dem Prinzipal, der den Überbetrag an die Ehefrau gezahlt hat, nach § 11 AnfG. möglich ist.



712 = DNB. 1912, 119 = Soergel 1912 AufG. § 3 Nr. 9, BGB. § 826 Nr. 16) entschieden worden ist, für zulässig erachtet werden. Sie wird namentlich dann von Bedeutung, wenn der Schuldner seiner Ehefrau sein ganzes Gehalt zuwendet und damit, wie Lesser richtig bemerkt, der auf das LohnbeschlG. gegründete Rechtsbehelf versagt.

## Über die Weitergabe von Klagen an das zuständige Amtsgericht.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

Mancher Leser, der die vorstehende Überschrift liest, wird bisher noch nicht daran gedacht haben, daß die Weitergabe von Klagen an das zuständige AG. Anlaß zu ernsthaften Streitfragen geben könne. Ich selbst gestehe ein, lange Zeit dieselbe Unbefangenheit besessen zu haben, bin aber durch die Praxis eines anderen belehrt worden. Es handelt sich um folgende Fälle: Rechtsanwalt A. reicht beim AG. Berlin X eine Klage ein, die Zustellung an den Beklagten soll nach der angegebenen Adresse im Bezirk des AG. erfolgen. Der Richter beraumt Termin an. Die Post reicht die, für den Beklagten bestimmten Schriftstücke mit dem Bemerkten zurück, daß Adressat nach Berlin Y oder einer anderen deutschen Stadt verzogen sei. Wenn sich in einem solchen Falle aus dem Inhalt der Klage ergibt, daß die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts trotzdem begründet bleibt, etwa weil Berlin X als Erfüllungsort vereinbart worden sei oder der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses unter der ursprünglich angegebenen Adresse gewohnt habe, so wird der Richter ohne weiteres neuen Termin anberaumen und den Anwalt des Klägers von dem Grund der Umladung in Kenntnis setzen. Sind aber irgendwelche Zweifel an der Zuständigkeit vorhanden, so wird er den Kläger lediglich von der neuen Adresse benachrichtigen und ihm das Weitere überlassen, d. h. die nachträgliche Begründung der fortbauenden Zuständigkeit des angerufenen Gerichts oder den Antrag auf Abgabe der Klage an das nach der neuen Adresse örtlich zuständige Gericht.

Solche Anträge auf Weiterbeförderung werden in zahlreichen Fällen notwendig, besonders in der Großstadt, wo die Schuldner häufig ihre Wohnung wechseln. Sie sind wohl von den meisten Amtsrichtern für zulässig erachtet, die Klagen anstandslos weitergegeben, von den angegangenen Gerichten ohne Bedenken angenommen und weiter bearbeitet worden. Gewiß ein einfaches, zweckmäßiges, den Interessen der Beteiligten entsprechendes Verfahren. Im Laufe der Zeit hat sich aber herausgestellt, daß unter den AG. eine ernsthafte Opposition gegen dieses Abgabeverfahren vorhanden ist. Es liegt im Interesse der Sache, rechtzeitig gegen diese Opposition Widerspruch zu erheben, ehe weiteres Unheil angerichtet wird. Sie entspringt jener formalistischen, in meiner „Richterlichen Prozeßleitung“ bekämpften Auffassung, die, anstatt die Prozeßordnung in ihrem Geiste auszulegen und sie den Bedürfnissen der Praxis anzupassen, der Rechtsverfolgung unnötige Hindernisse bereitet, die dann auf das Schuldkonto des Gesetzes kommen.

Man hat geltend gemacht: Sei einmal die Klage bei einem bestimmten Gericht „anhängig“ geworden, so müsse sie

dort bearbeitet oder zurückgenommen werden. Andernfalls würde die Staatskasse auch die Rücknahmegebühr und die entsprechende Pauschgebühr verlieren. Dieser letztere Punkt ist der springende.

Würde der Kläger in unserem Falle, anstatt die Klage an das zuständige Gericht weiterbefördern zu lassen, genötigt sein, die Zurücknahme zu erklären, obwohl mangels Zustellung die Rechtshängigkeit noch gar nicht eingetreten ist, so verliert er nicht nur Zeit, sondern muß noch besondere Kosten zahlen.<sup>1)</sup>

Wenn man berücksichtigt, wieviel Tausende von Klagen wegen der veränderten Adresse an ein anderes Forum gerichtet werden müssen, so erhellt die große praktische Tragweite der Frage. Der arme Gläubiger muß eben noch weitere Kosten vorschießen. Er mag dann die Zurücknahmegebühr nach § 286 BGB. als Schadensersatzanspruch besonders verfolgen, die ursprüngliche Klage vielleicht nach dieser Richtung ergänzen.

Ich glaube nicht, daß dieses umständliche und kostspielige Verfahren wirklich im Sinne unserer Prozeßordnung liegt. Keine Bestimmung des Gesetzes zwingt das Gericht, seine Vermittlung zur Weitergabe der Klage an das zuständige Gericht zu versagen, und das neu angegangene Gericht macht sich meines Erachtens der Rechtsverweigerung schuldig, wenn es trotz §§ 495, 216 Abs. 2 ZPO. die Terminsanberaumung auf eine solche Klage ablehnt. Ob der Bote X oder das Gericht Y auf Antrag des Klägers die Klage dem neuen Gerichte übermittelt, ist für die rechtliche Beurteilung der Sachlage und die Pflicht des angerufenen Gerichts zur Terminsanberaumung gleichgültig. Diese Pflicht wäre zu erfüllen, auch wenn der Gerichtsschreiber des ersten Gerichts sich für berechtigt erachten könnte, die Rücknahmegebühr des § 46 GRG. zu liquidieren, was aber mit aller Entschiedenheit zu bestreiten ist. Eine Rücknahme im Sinne des § 46 a. a. D. kann an sich auch stillschweigend erfolgen. Ich habe eine Reihe von Gerichtsschreibern befragt, ob sie nicht in unserm Falle in dem Antrage auf Weitergabe eine stillschweigende Rücknahme erblicken müßten. Keiner von ihnen ist auf diesen, dem Fiskus höchst einträglichen Gedanken gekommen, und ich stehe nicht an, ihn als gesetzwidrig zu bezeichnen. Wenn der Kläger es nach dem, durch die Novelle vom 1. Juni 1909 eingeführten § 505 ZPO. in der Hand hat, falls die Klage tatsächlich bei dem unzuständigen Gericht erhoben ist und der Beklagte die Unzuständigkeit rügt, die Klage an das zuständige Gericht verweisen zu lassen, um wieviel eher muß es für zulässig erachtet werden, daß er vor der Zustellung die Abgabe an das zuständige Gericht beantragt, in beiden Fällen mit der Folge der einheitlichen Kostenberechnung. Bei sinnentsprechender Anwendung des § 505 Abs. 3 ZPO. ergibt sich: Das Gesetz behandelt kostenrechtlich das Verfahren vor dem unzuständigen und zuständigen Gericht als ein einheitliches. Die Klageeinreichung bei dem unzustän-

<sup>1)</sup> Würde er die Klage ohne solche Erklärung bei dem zunächst angegangenen Gerichte liegen lassen und eine neue Klage bei dem zuständigen Gerichte einreichen, so würde das nicht hindern, daß der Gerichtsschreiber nach § 81 GRG. Kostenvorschuß liquidiert; nach § 16 Abs. 2 der preussischen Kassenordnung vom 28. März 1907 ist in jedem Falle, wenn das Verfahren einen Monat ruht, bevor ein gebührenpflichtiger Akt stattgefunden, ein Vorschuß in Höhe des § 46 GRG. (1/10) zu erfordern.



digen Gericht als solche ist kein besonderer gebührenpflichtiger Akt. Es würde dem Geiste des Gesetzes, wie er in § 505 ZPO. zum Ausdruck kommt, widersprechen, die Weitergabe der Akten an das zuständige AG. zu versagen, oder im Falle der Weitergabe der noch nicht rechtshängig gewordenen Klage den Kläger mit der Gebühr des § 46 GRG. zu belasten.

2. Noch schlimmer, wie der Formalismus, der den Kläger im Interesse des Fiskus zwingen will, eine noch nicht zugestellte Klage zurückzunehmen, anstatt sie an das zuständige Gericht weiterbefördern zu lassen, wirkt der Formalismus in folgenden Fällen, die tatsächlich vorgekommen sind, und mit denen bei dem Amtsbetriebe des § 496 ZPO. auch für die Zukunft zu rechnen ist. Die Klage wird gerichtet an das AG. Berlin X, gelangt aber, etwa durch ein Versehen des Boten, an das AG. Berlin Y, das die Adresse übersieht, Termin anberaumt und die Parteien ladet. Hinterher stellt sich heraus, daß die Parteien vor ein falsches Gericht geladen sind. Hier hat das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen einfach den Termin aufzuheben, die Parteien von dem Versehen in Kenntnis zu setzen, die Akten an das zuständige Gericht abzugeben und ihm die weitere Bearbeitung zu überlassen. Man sollte es nicht für möglich halten, daß diese weitere Bearbeitung mit der Begründung abgelehnt werden könnte, es sei nach § 505 ZPO. zu verfahren, weil die Sache „rechtshängig“ geworden sei. Und doch ist diese Ansicht vertreten worden. Sie beruht aber auf der unhaltbaren Voraussetzung, daß eine Rechtshängigkeit im Sinne des Gesetzes wider Willen des Klägers eintreten könnte. Die Frage hat damit, ob und unter welchen Voraussetzungen prozessuale Erklärungen widerrufen werden können, nichts zu tun. (Vgl. hierüber RG. 69, 311 ff. und 81, 177 = JW. 1913, 437<sup>16</sup>.) Man mag mit dem RG. grundsätzlich davon ausgehen, daß im Interesse eines geordneten Fortgangs des Verfahrens prozessuale Erklärungen der Parteien nicht durch einfachen Widerruf unwirksam werden können. Aber selbst die Berichtigung solcher Parteierklärungen ist zugelassen, wenn es sich um eine offenbare, auf einem Verschreiben oder ähnlichen Versehen beruhende Unrichtigkeit handelt, die dem Empfänger der Erklärung erkennbar war. Daß aber das Gericht nicht berechtigt und verpflichtet sein sollte, von ihm ausgegangene, unerbetene Terminbestimmungen und Ladungen einfach zu kassieren, kann im Ernste nicht behauptet werden. Solange solche und ähnliche Streitfragen überhaupt entstehen können, erscheint dringender als die Sehnsucht nach neuen prozessualen Grundlagen das Bedürfnis, daß sich die erstinstanzliche Praxis von einer, dem Geiste des Gesetzes fremden, engen und formalistischen Auffassung der Prozeßordnung möglichst gründlich befreien möge.

### Kann auf Grund eines ausländischen Adoptionsvertrages in den deutschen Standesregistern ein Vermerk nach § 26 PersStG. erfolgen?

Von Gerichtsassessor Dr. jur. Reinhard Jacobi, Berlin.

Der ungarische Staatsangehörige H. hat das uneheliche Kind der Deutschen F. durch den vor einem ungarischen Waisensstuhl abgeschlossenen Vertrag, welcher von derselben Behörde

genehmigt und vom ungarischen Justizminister bestätigt worden ist, an Kindes Statt angenommen.

Die Frage, ob auf Grund dieses Vertrages die Eintragung der Änderung der Standesrechte des Adoptivkindes in das deutsche Standesregister, in dem seine Geburt beurkundet ist, stattfinden darf, dürfte zu verneinen sein, und zwar aus folgenden Gründen:

I. Die Eintragung von Standesänderungen der fraglichen Art regelt § 26 PersStG. Diese Bestimmung hat aber dem Sinne nach nur inländisches Recht, inländische Rechtsverhältnisse im Auge. Die Veränderungen des Personenstandes infolge eines lediglich im Auslande, also ohne Mitwirkung deutscher Behörden, begründeten Adoptionsverhältnisses, ist daher für die deutschen Standesregister nicht eintragungsfähig (so auch Hirschius, PersStG. 4. Aufl. Anm. 74b, 73 B, c zu § 26).

Dieser Grundsatz, daß die Rechtsakte ausländischer Behörden keine eintragungsfähigen Statusänderungen begründen, ist in der Praxis anerkannt für die Scheidung, Nichtigkeitserklärung von Ehen durch ausländische Urteile.

Auf Grund dieser Urteile können die in § 55 PersStG. behandelten Vermerke nicht eingetragen werden (RG. in DRG. 7, 412).

Diese Untauglichkeit ausländischer Urteile zur Herbeiführung der Vermerke nach § 55 I. c. wird in der angeführten Entscheidung zutreffend damit begründet, daß letztere Bestimmung nur für inländische Rechtsverhältnisse geschaffen sei, da sie ihre Neufassung lediglich mit Rücksicht auf die Einführung der entsprechenden materiellen Vorschriften des BGB. erfahren habe (Art. 46 II GGVB., Magd. Mat. BGB. 1 S. 13) und ferner mit dem Hinweis auf die nur für inländische Rechtsverhältnisse passende Bestimmung des § 25 der Ausführungsverordnung des Bundesrats vom 25. März 1899 (RGBl. S. 223), wonach die Staatsanwaltschaft dem Standesbeamten eine Ausfertigung des Scheidungsurteils zum Zwecke der Eintragung zu übersenden hat. — Diese Begründung, die für § 55 I. c. zutrifft, kann nun zwar nicht ohne weiteres, wie dies z. B. von Hirschius geschieht, für § 26 verwertet werden.

Dem dieser hat mit der Einführung des BGB. keine Neufassung erhalten, aus der man folgern könnte, daß er nur für inländische Rechtsverhältnisse bestimmt sei. Wohl aber erscheint hier der Schluß gerechtfertigt: Wie § 55 entsprechend obigen Ausführungen nur inländische Urteile als Voraussetzung für die Eintragung von Statusänderungen in Betracht zieht, für die Eintragung beim Vorliegen ausländischer Urteile dagegen keine Grundlage bietet, so sind überhaupt die Eintragungsvorschriften des PersStG. für Statusänderungen infolge ausländischer Urteile nicht gegeben, sie setzen zu ihrer Anwendbarkeit Rechtsakte vor deutschen Behörden und durch solche voraus.

Ob diese Rechtsakte Urteile sind oder andere Äußerungen der Staatsgewalt, z. B. Ehelichkeitserklärung oder die hier interessierende Bestätigung des Annahmevertrages ist ohne Bedeutung. Es gilt für alle diese Rechtsakte der gleiche Grundsatz.

Nur die von einem deutschen zuständigen Gericht bekräftigten Adoptionsverträge können die Eintragung eines Vermerkes nach § 26 PersStG. herbeiführen.



II. Dafür sprechen auch folgende Erwägungen, die aus der Organisation der Führung der Standesregister sich ergeben.

Die Eintragungen nach § 26 l. c. werden von den Standesbeamten selbständig d. h. im Gegensatz zu den Berichtigungen nach §§ 65 ff. l. c. ohne gerichtliche Anweisung vorgenommen. Die Standesbeamten sind aber bloße Beurkundungspersonen, nicht Richter, sie sind nicht dazu bestimmt, über die Anwendbarkeit inländischen oder ausländischen Rechts und andere Rechtsfragen eine Entscheidung zu treffen (z. B. hier auch darüber, ob die nach Art. 22 Abs. 2 EGVGB. zur Wirksamkeit des Vertrages erforderlichen Erklärungen abgegeben sind).

Sie haben auch in keine Nachprüfung der richterlichen Anordnung einzutreten, sondern lediglich festzustellen, ob diese Anordnung von zuständiger Seite erfolgt und ob sie Wirksamkeit erlangt hat.

Diese aus der Aufgabe des Standesbeamten, seiner Stellung gegenüber dem Gericht, den Vorschriften über seine Amtsführung folgenden Sätze ergeben, daß die Eintragung nach § 26 nur solche Vermerke zum Gegenstand haben kann, deren urkundliche Grundlagen keiner materiellen Nachprüfung bedürfen, deren Wirksamkeit vielmehr für den Standesbeamten ohne weiteres erkennbar ist. Für die Adoption kommt daher als Grundlage der Eintragung nur der vom deutschen zuständigen Gericht bestätigte Annahmevertrag in Betracht. Denn lediglich diese Bestätigung, welche gehörig bekanntgemacht ist, enthält die authentische, für den Standesbeamten verbindliche Feststellung, daß die Voraussetzungen einer gültigen Annahme an Kindes Statt gegeben sind. Dementsprechend sind auch in einzelnen Bundesstaaten Anweisungen an die Standesbeamten ergangen, die Randvermerke nach § 26 l. c. nur auf Vorlegung der mit der Bescheinigung der Bekanntmachung des Bestätigungsbeschlusses des zuständigen Amtsgerichts versehenen Vertragsausfertigung (unter Hervorhebung der nur für inländische Rechtsverhältnisse passenden Bestimmung des § 66 FGG.) einzutragen.

So Dienstanweisung für die Standesbeamten im Großherzogtum Baden vom 18. Januar 1901 (Gesetz und Verordn. S. 79 Nr. VI), MinVerordn. betreffend Namensänderungen im Königreich Württemberg (MVerordn. Nr. 33, vom 9. Oktober 1899 S. 745), Bekanntmachung des bayerischen Justizministers vom 26. Dezember 1899, die Amtsführung der Standesbeamten in der Pfalz betreffend (MVerordn. S. 1221).

III. Die hier vertretene Ansicht kann nicht mit dem Hinweis darauf bekämpft werden, daß damit die Wirksamkeit im Ausland begründeter Adoptionsverhältnisse in Deutschland überhaupt verneint werde, ein Ergebnis, das schon mit Rücksicht auf Art. 22 Abs. 2 EGVGB. zweifellos unrichtig sein würde.

Denn wenn die fraglichen Adoptionsverhältnisse auch nicht geeignet erscheinen, die Eintragung eines Vermerks nach § 26 l. c. herbeizuführen, so wird damit im übrigen ihre materielle Rechtswirksamkeit im Inland keineswegs verneint. Es handelt sich bei dieser Eintragung lediglich um eine der Ordnung wegen erfolgende Klarstellung, nicht um einen rechtsbegründenden Vorgang. Indem der Gesetzgeber keinen Zwang auferlegte, sondern einen freiwilligen Antrag erforderte, erklärte er die Vermerke des § 26 als nicht im öffentlichen Interesse erforderlich, behandelte sie also anders als die Haupteintragungen (§§ 17, 54, 56).

Aus dem Fehlen eines im § 26 zugelassenen Randvermerks kann also nichts geschlossen werden. Die Nichteintragung der Adoption steht deren Rechtswirksamkeit nicht entgegen.

IV. Zweifelhaft ist, ob der ausländische Annahmevertrag durch Bestätigung eines deutschen Gerichts Eintragungsfähigkeit erlangen kann.

In der Literatur wird die Zulässigkeit einer solchen Bestätigung im Auslande begründeter Adoptionsverhältnisse vielfach verneint, (so auch Ebert, Dufek-Lindman. Anm. 1 zu § 66 FGG.), und zwar mit Rücksicht auf Art. 22 EGVGB.

Diese Begründung ist indessen verfehlt. Aus Art. 22 in Verb. mit Art. 11 l. c. folgt, daß hinsichtlich der materiellen Vorschriften die Gesetze des Staates anzuwenden sind, dem der Annehmende zur Zeit der Adoption angehörte. Das gleiche gilt für die Formvorschriften, doch genügt es, wenn die Formen des Errichtungsortes gewahrt sind.

Nicht zu den Formvorschriften zählt aber die Bestätigung der Annahme an Kindes Statt durch das zuständige Gericht (vgl. Staudinger Anm. 6b zu Art. 22 EGVGB.).

Diese Bestätigung darf nach § 1754 Abs. 2 BGB. nur versagt werden, wenn ein gesetzliches Erfordernis fehlt. Sie darf also nicht versagt werden, wenn die erforderlichen Erklärungen der Beteiligten in der Form abgegeben sind, welche durch die Gesetze des Staates, dem der Annehmende angehörte, vorgeschrieben sind. (Planck, Anm. 4 zu Art. 22 EGVGB.).

Ein im Ausland begründetes Adoptionsverhältnis ist daher sehr wohl der Bestätigung durch ein deutsches Gericht zugänglich. Es ist aber die Einschränkung zu machen: die Bestätigung kann nur erfolgen, wenn dieser Ausländer in Deutschland seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthaltsort hat, sonst fehlt es an einem nach § 66 FGG. zuständigen Gerichte. Kann diese Bestätigung erfolgen, so wird damit der Annahmevertrag auch eintragungsfähig im Sinne des § 26 PersStG.

## Gebühren bei Substitutionen und die Entwürfe einer neuen Rechtsanwaltsgebührenordnung.

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen v. Ziegler, Starnberg.

I. Schon die bisherigen Bestimmungen über die Gebühren des substituierten Anwalts sind mangelhaft.

In den §§ 43, 45 RAGO. ist nur für die Substitution des Anwalts in regelmäßigen Zivilprozeß eine Bestimmung gegeben. Es fehlt aber eine solche darüber, welche Gebühren der substituierte Anwalt sonst z. B. im Zwangsvollstreckungsverfahren, bei Wahrnehmung eines Offenbarungseidstermins, oder im Konkursverfahren und vor allem in Strafsachen erhält, ganz abgesehen von den verschiedenen kleineren Sonderverfahren (vgl. §§ 30, 39, 41, 47 RAGO.) des Zivilprozesses. Von den der Landesgebührenordnung unterliegenden Verfahren soll dabei ebenfalls gar nicht die Rede sein. Bisher mußte die Gebührenbemessung des substituierten Anwalts auf Grund § 89 RAGO. gefunden werden. Die richtige Anwendung entsprechender Bestimmungen erscheint schwierig; die Praxis mit ihrer Anzahl der abweichenden Meinungen zeigt dieses deutlich.



An der Hand des Beispiels der Gebühren bei einem auswärtigen Beweiserhebungstermin im Strafprozeß läßt sich aber der richtige Gedanke für § 89 MGD. herauschälen.

Im regelmäßigen Dffizialverfahren des Strafprozesses gibt es keine Beweisgebühr. Es kann daher schon keine Rede davon sein, daß der Substitut hier etwa in analoger Anwendung des § 65 MGD. diese Gebühr erhält. Dieselbe ist keine Beweisgebühr, sondern nur eine erhöhte Prozeßgebühr, wie die des § 64 MGD. und eben nur als Ausnahme für das Privatklageverfahren gegeben; andernteils ist aber wohl zweifellos § 45 MGD. heranzuziehen.<sup>1)</sup> Im Zivilprozeß erhält der Substitut nach § 45 eine halbe Prozeßgebühr und die „dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zustehende Beweisgebühr“.

Der Grundgedanke ist also wohl der: Der Substitut muß den ganzen Prozeß geistig durcharbeiten, er übernimmt auch einen Teil des Prozeßbetriebes selbst, daher soll er auch einen Teil der Prozeßgebühr erhalten.

Auf den Strafprozeß angewendet heißt dieses: Im Strafprozeß wird der gesamte Prozeßbetrieb des Anwalts als „Verteidigung“ mit der Verteidigungsgebühr abgegolten. Also erhält der substituierte Anwalt in analoger Anwendung von § 45 nach § 89 MGD. die halbe Verteidigungsgebühr aus § 63 oder 67 je nachdem der Prozeß im Vorverfahren oder im Hauptverfahren steht.

Daneben erhält er aber keine Beweisgebühr: Denn auch dem Prozeßbevollmächtigten stände keine Beweisgebühr „im gleichen Falle“ zu. Es fragt sich jetzt nur, ob der Substitut an den Erhöhungen der Verteidigungsgebühr aus § 64 und § 65 teilnimmt, weil er doch die Hälfte der Verteidigungsgebühr erhält.

Mit Bestimmtheit ist § 64 nicht anzuwenden, auch wenn sich die Verteidigung des Substituten auf mehrere Tage erstreckt. So wenig nach der herrschenden Ansicht (Duednau § 65/5) der Hauptanwalt für die Wahrnehmung eines kommissarischen Vernehmungstermins die Erhöhung des § 64 erhält, so wenig natürlich erst recht der Substitut.

§ 65 ist nach der herrschenden Ansicht — die namentlich jetzt in den vielen Entscheidungen zutage tritt, daß aus dieser Gebühr kein eigener Pauschsatz neben dem Mindestpauschsatz von 4 M zu berechnen ist — keine Beweisgebühr ähnlich der des Zivilprozesses, sondern nur eine Erhöhung der Prozeß- „Verteidigungs“-Gebühr für die vermehrte Tätigkeit. Diese Gebühr ist aber nicht davon abhängig, daß der Hauptanwalt der Beweiserhebung beiwohnt. Nur auf Grund des äußeren Merkmales, daß überhaupt eine Beweisaufnahme stattfand, wird vermöge des Pauschalierungsprinzips die erhöhte Verteidigungsgebühr gewährt (in den neuen Entwürfen ist diese Bestimmung — mit Recht — gestrichen).

Es rechtfertigt sich daher nach dem geltenden Rechte, daß vermöge des vorangestellten Grundsatzes auch der Substitut an

dieser erhöhten Verteidigungsgebühr teilnimmt, somit im Privatklageverfahren regelmäßig 6 + 3 M erhält.

Das gleiche gilt für die Verteidigung mehrerer Beschuldigten oder Privatkläger gemäß § 72.

Schält man also den Grundgedanken des § 45 heraus und wendet man ihn in allen von der Gebührenordnung nicht speziell geregelten Fällen gemäß § 89 MGD. entsprechend an, so kommt man zu dem Ergebnis, daß

1. prinzipiell der substituierte Anwalt die Hälfte der Prozeßbetriebsgebühr des Hauptanwalts erhält, welche dieser für die betreffende Instanz bezieht, also im Strafverfahren die Hälfte der Verteidigungsgebühr, im Zwangsvollstreckungsverfahren die Hälfte der Zwangsvollstreckungsgebühr, im Konkursverfahren die Hälfte der Gebühr nach § 55, im Aufgebotsverfahren die Hälfte der Gebühr des § 40 Ziff. 1 MGD., bei Ratserteilung des § 47 MGD. (z. B. ein auswärtiger Anwalt wird zur Lösung einer Frage ausländischen Landesrechts vom Hauptanwalt herangezogen)  $\frac{3}{20}$  usw. usw.;
2. in Fällen, in welchen der Hauptanwalt, neben der Betriebsgebühr, für die Handlung, welche der Substitut vornimmt, bei eigener Vornahme eine besondere Gebühr beanspruchen könnte, wie eben bei der Beweisaufnahme des Zivilprozesses, erhält der Substitut auch diese Gebühr z. B. im Konkursverfahren die Gebühren des § 56, im Aufgebotsverfahren die Gebühr des § 40 Ziff. 4, nicht aber im Strafprozeß eine Beweisgebühr nach § 65.

Man findet diese beiden Gedanken bereits in § 43 MGD., dem zweiten von derselben ausdrücklich geregelten Substitutionsfalle, verkörpert.

Diese Regelung erscheint einfach und zur Entlohnung des Substituten entsprechend. Nach dem gegenwärtigen Standpunkt der MGD. ist es aber fraglich, ob gemäß § 89 MGD. zuerst analog § 45 MGD. und dann die besonderen Spezialvorschriften heranzuziehen seien oder direkt nur § 89 und die einzelnen Spezialvorschriften Anwendung finden können, in welchem Falle der Substitut regelmäßig um eine Gebühr kommt; es empfiehlt sich daher, in dem obigen Sinne eine ausdrückliche Bestimmung in der MGD. einzuführen.

\*

Der vom Verein der Amtsgerichtsanwälte aufgestellte Entwurf einer neuen MGD. enthält keine diesbezüglichen Bestimmungen. Der Entwurf des Deutschen Anwaltvereins hat dem § 45 die Fassung gegeben, daß dem Substituten bei der Beweisaufnahme eine volle Gebühr zukommt. — Nachdem dieser Entwurf prinzipiell die Beweisgebühr auf eine volle Gebühr erhöht hat, wäre der Substitut ungenügend honoriert, da seine Tätigkeit sich eben nicht nur auf die Beweiserhebung erstreckt, für die die volle Gebühr entsprechen soll, sondern er auch den ganzen Prozeß durcharbeiten muß, also mit Recht die halbe Prozeßgebühr außerdem fortbeziehen müßte.

Wohl aber hat der letztere Entwurf in § 67a unter anderem für die Mitwirkung bei einem außerhalb der Hauptverhandlung stattfindenden Beweisaufnahmeverfahren die Hälfte der gewöhnlichen Verteidigungsgebühr des § 63 zugebilligt.

<sup>1)</sup> Vollständig dagegen Duednau § 65 Anm. 8. Dafür Walter Joachim Vorbemerkung zu § 63 Note 5, Meyer-Zrmler Vorbemerkung zu § 63, 2b. Pfafferoth Vorbemerkung IIa will nach §§ 89, 90 eine Gebühr nach dem Umfang der Mühewaltung bis zum vollen Betrage des § 67 gewähren.



Diese Bestimmung trifft nach ihrem Wortlaut sowohl den Fall, daß der eigentliche Verteidiger bei diesen besonderen Terminen mitwirkt, wie daß nur ein substituierter Anwalt darin tätig ist. Die Regelung entspricht unseren oben enthaltenen Grundsätzen, nur liegt eine Unlogik darin, daß die  $\frac{5}{10}$  immer aus der Gebühr des § 63 berechnet werden, während sie logischer im Vorverfahren eben nur aus der Vorverfahrensgebühr berechnet werden dürften.

Die Zweifel wegen der Beweisgebühr des § 65 sind durch Streichung dieser Gebühr erledigt.

Eine generelle Regelung der Gebühren des substituierten Anwalts ist aber auch in diesem Entwurfe nicht getroffen worden. Die Auslegung auf Grund des beibehaltenen § 89 ist schwieriger denn je, da sich bei der Neuregelung einerseits des § 45 (Gewährung nur einer vollen Gebühr), andererseits des § 67a (halbe Verteidigungsgebühr) und Beibehaltung des § 43 ( $\frac{1}{2}$  Prozeßgebühr und Spezialgebühr) sich ein leitender Grundgedanke überhaupt nicht mehr herauschälen läßt.

Es ist merkwürdig, daß dieser Lücke bisher, soweit ich sah, nicht gedacht wurde;<sup>2)</sup> auch das Blochsche Gutachten auf dem Rostocker Anwaltstag (JW. 1910, 601) ist der Frage nicht nähergetreten; und doch handelt es sich um einen ungeklärten Rechtsstoff, der fast täglich in den verschiedensten Variationen an den Anwalt herantritt. Es ist ein durchaus unerquickliches Ding, wenn Hauptanwalt und Substitut verschieden liquidieren, und in der Tat eine feste Richtschnur nicht zu finden ist. Die neue Gebührenordnung soll daher außer einer speziellen Regelung der beiden Hauptfälle — des Zivilprozesses und des Strafprozesses (in letzterem nach der obigen Anregung) im Anschlusse an § 89 AWO. — eine Regel geben, daß im Falle der Substitution, der substituierte Anwalt zunächst die Hälfte der dem Hauptanwalte für den Betrieb der Angelegenheit zustehenden Gebühr, und wenn dieser im Falle der Selbstvornahme des Geschäftes daneben noch eine besondere Gebühr erhielt, diese Gebühr ganz, und zwar im Falle wiederholter Tätigkeit auch wiederholt erhält. Es ist natürlich Sache der beratenden Kommission, diesen Gedanken zu formulieren und seine Anwendung auf die einzelnen Spezialfälle und auf die sonstigen Neuerungen der GebO. durchzuarbeiten.

II. Welche Gebühren bleiben dem Hauptanwalte und welche Gebühren sind erstattungsfähig?

Für den Zivilprozeß billigt § 42 dem Hauptanwalte, der die Vertretung in der mündlichen Verhandlung und in der Beweisaufnahme abgegeben hat, die ganze Prozeßgebühr und die halbe Verhandlungsgebühr zu.

Die AWO. (vgl. Motive zu §§ 42, 43) ging von dem richtigen Grundsätze aus, daß die hinzutretende Tätigkeit eines zweiten Anwalts bei demselben Akte eine Herabsetzung der Gebühren des ersteren Anwaltes nicht herbeiführen kann, und billigte deshalb dem Hauptanwalte die volle Prozeßgebühr zu, obwohl auch der Substitut die halbe Prozeßgebühr erhält. Dieses ist auch vollständig berechtigt.

<sup>2)</sup> Vgl. Abhandlungen zu den neuen Entwürfen in JW. 12 S. 335, 580, 738, 786; 441 (gibt nur die Grundsätze des Entwurfes des Deutschen Anwaltvereins wieder). Mitteilungen der Amtsgerichtsanwälte 1912 S. 30, 47.

Die danach gewährte halbe Verhandlungsgebühr, die natürlich auch von der Schlußverhandlungsgebühr zu berechnen ist (Quednau § 42 Note 2) begründet der Entwurf damit, daß der Prozeßbevollmächtigte immer noch einen besonderen Verkehr mit dem Substituten zur Vorbereitung der Verhandlung oder auch zur weiteren Prozeßführung pflegen muß.

Diese Begründung ist nicht durchschlagend. Das System der Anknüpfung an äußere Merkmale bringt es mit sich, daß das Maß der Arbeit nicht ausschlaggebend ist, sondern die Gebühr eben einfach bei der Tatsache der Verhandlung, der Erlassung des Beweisbeschlusses usw. anfällt; sie kann aber darum auch nur dem Anwalte zukommen, der verhandelt, der den Beweisbeschuß durch die Verhandlung hervorruft, der zum Schlusse verhandelt; andernfalls müßte man dem Hauptanwalt auch die halbe Beweisgebühr zubilligen, da durch den Eintritt der Prozessee in das Beweisstadium auch für ihn die Tätigkeit wieder zunimmt. Der Hauptanwalt betreibt den Prozeß, weiter tut er nichts, seine Entlohnung sei denn auch die volle Prozeßgebühr; aber auch nur diese; den Ausgleich muß hier eine Neuregelung der Erstattungsfähigkeit dieser Gebühr geben.

Es ist bekannt, daß fast in allen Fällen der Substitution der Hauptanwalt tatsächlich nur die halbe Prozeßgebühr<sup>3)</sup> liquidiert, nämlich diejenige, welche gemäß § 91 Abs. II Satz 2 ZPO. erstattungsfähig<sup>4)</sup> ist: Die Partei würde sich meistens höchstens dafür bedanken, wenn sie die übrigen Gebühren aus eigener Tasche daraufzahlen müßte. Begnügt sich aber das Gros aller substituierenden Anwälte mit der halben Prozeßgebühr, so schneidet man ihnen nicht ins Fleisch, wenn man die halbe Verhandlungsgebühr auch theoretisch streicht.

Der Entwurf der Amtsgerichtsanwälte hat zwar die halbe Verhandlungsgebühr beibehalten, aber in §§ 37/11 des Entwurfes nicht diese, wohl aber die volle Prozeßgebühr des Hauptanwalts für erstattungsfähig erklärt,

1. wenn der Prozeßbevollmächtigte am Prozeßgericht nicht zugelassen ist, gemeint ist also der auswärtige Hauptanwalt, und
2. durch die Tätigkeit zweier Rechtsanwälte nicht mehr Kosten entstehen, als entstanden sein würden, wenn der Prozeßbevollmächtigte selbst in der mündlichen Verhandlung tätig gewesen wäre — also seine Reisegebühren höher wären — oder — nach besonders aufgestellten Regeln — die Korrespondenzgebühr erstattungsfähig ist.

Es ist erfreulich, daß dieser Entwurf wenigstens die Erstattungsfähigkeit gesetzgeberisch regelte, wenn auch nicht ganz glücklich.<sup>5)</sup>

Der Entwurf des Deutschen Anwaltvereins hat an § 42 AWO. nichts geändert, wohl aber hat er für die

<sup>3)</sup> Vgl. Striemer in JW. 10, 223.

<sup>4)</sup> Daß schon bisher die Rechtsprechung auf dem Standpunkte stand, nicht zu erwägen, ob durch die Tätigkeit der zwei Anwälte mindestens gleichviel an Reisekosten der Partei erspart wurde, und nicht wenigstens in diesem Rahmen die Gebühr nach § 42 AWO. für erstattungsfähig hielt, ist bedauerlich.

<sup>5)</sup> Indem er aber die halbe Verhandlungsgebühr nicht für erstattungsfähig hält, zeigt er deutlich, daß dieselbe keine innere Berechtigung hat.



Korrespondenzgebühr<sup>6)</sup> in einer gegenüber dem Entwurfe der Amtsgerichtsanwälte besser formulierten Weise die Erstattungsfähigkeit ausgesprochen (Entwurf zu § 91 ZPO.). Die Korrespondenzgebühr (wie bisher eine volle Prozeßgebühr) soll samt dem Pauschsatz erstattet werden, wenn eine nicht am Orte des Prozeßgerichts wohnhafte Partei neben dem am Prozeßgerichte zugelassenen Prozeßbevollmächtigten einen an ihrem Wohnorte oder in dessen Nähe ansässigen Anwalt mit der Information des Prozeßbevollmächtigten betraut.

Es bleibt aber eine ganz unbegründete Lücke, wenn die Partei nicht diesen Anwalt ihres Wohnortes gleich zum Prozeßbevollmächtigten,<sup>7)</sup> der dann für die Verhandlung erst den Anwalt des Prozeßgerichts substituiert, aufstellen und nicht auch die Kosten des ersten ersetzt erhalten darf.

Im Amtsgerichtsprozeß kommt die Korrespondenzgebühr überhaupt kaum vor, weil die Partei wohl immer den Anwalt ihres Wohnortes als Prozeßbevollmächtigten bestellt. In kollegialgerichtlichen Prozessen ist dieses nicht möglich, weil der Anwalt des Wohnortes am Prozeßgerichte regelmäßig nicht zugelassen wird. Aber ist dann in beiden Fällen die Tätigkeit des an erster Stelle in Anspruch genommenen Anwalts eine so sehr verschiedene?

Der ortsansässige Anwalt, der Anwalt des Vertrauens, führt doch in der Praxis in Wahrheit immer den Prozeß, ob er — am Amtsgericht — sich gleich zum Prozeßbevollmächtigten bestellt oder — an den Kollegialgerichten — sich äußerlich mit der Charge des Korrespondenzanwalts zufriedengeben muß. Der gewissenhafte Korrespondenzanwalt arbeitet sowohl bei der Informationsentgegennahme wie namentlich bei der Informationsabgabe an den Prozeßbevollmächtigten das Tatsachenmaterial in seiner rechtlichen Bedeutung durch und wird auch mehr oder minder seine rechtlichen Ausführungen, da die Partei von ihm doch Auskunft über den voraussichtlichen Erfolg des Prozesses haben will, auch dem Prozeßbevollmächtigten mitteilen. Dieser braucht also eigentlich nichts weiter zu tun, als danach seinen Schriftsatz mehr oder minder abzuschreiben.

Es wäre also angebracht, Korrespondenzgebühr und Substituentengebühr gleichzustellen, jedem die volle Prozeßgebühr und nur diese zu gewähren, und jede in dem obengedachten Falle nach dem Entwurf zu § 91 ZPO. erstattungsfähig zu machen.<sup>8)</sup>

Mit dem Entwurf des Deutschen Anwaltvereins stimme ich überein, daß die Vorschriften über die Erstattungsfähigkeit in die ZPO. und nicht in die MAGD. gehören.

<sup>6)</sup> Wie auch unter Einschränkungen der Entwurf der Amtsgerichtsanwälte.

<sup>7)</sup> Soweit nicht Zulassungsschwierigkeiten entgegenstehen.

<sup>8)</sup> Es fragt sich dann nur, ob man nicht auch die letzte Konsequenz daraus ziehen und in beiden Fällen auch den Substituten gleichstellen, also ihm in jedem Falle, ob er nun neben einem Korrespondenzanwalt Prozeßbevollmächtigter oder für die Verhandlungen der Substitut des auswärtigen Prozeßbevollmächtigten ist, nur die halbe Prozeßgebühr geben soll. Denn beide Male nimmt ihm der auswärtige Anwalt den Verkehr mit der Partei selbst ab und unterbreitet ihm den Stoff in juristisch klargestellter Form, erleichtert ihm selbst also die Arbeit wesentlich.

## Ablehnung von Mandaten.

Von Rechtsanwalt Dr. Alfred Geiger, Frankfurt a. M.

Unter den mannigfaltigen Angriffen, die heute von Laien und leider auch aus Nichterkreisen gegen die Anwaltschaft gerichtet werden, findet man häufig auch die Klage, keine Sache sei so aussichtslos, daß nicht doch ein Anwalt sie annehme. Besonders begegnet man diesem Vorwurf bei der Kritik über allzu große Häufigkeit aussichtsloser Revisionen in Strafsachen. Hierauf ist oft erwidert worden, daß alle Fälle, in denen es dank der Bemühungen des Anwalts nicht zum Prozeß kommt, unbekannt bleiben. Auch hat man darauf hingewiesen, daß der Begriff der Aussichtslosigkeit kein objektiver ist, und daß eine Sache nicht schon deshalb aussichtslos ist, weil das Gericht sich später gegen den Mandanten erklärt. Eventus magister stultorum! Aber der Hauptpunkt bleibt doch, ob denn wirklich der Anwalt moralisch oder in richtiger Auffassung der Standespflichten verbunden ist, eine ihm aussichtslos erscheinende Sache abzulehnen. In Deutschland gilt beinahe die Stellung dieser Frage schon als unsittlich. Um aber zu entscheiden, ob uns nicht ein Vorurteil irreführt, sei es gestattet, die Meinung Englands darzustellen. Dort ist die Frage gelegentlich der Marconi-Affäre kürzlich wieder akut geworden. Und wenn auch die englischen Verhältnisse von den unseren grundverschieden sind, so steht doch die sittliche Anantastbarkeit von Justiz und Anwaltschaft in England fest. Auch für uns wird daher dieses Beispiel Belehrung bieten.

Die englische Anwaltschaft zerfällt bekanntlich in die zwei Klassen der Barristers und Solicitors. Der Solicitor besorgt den Verkehr mit der Partei; ihm liegt der ganze Kreis anwaltlicher Geschäfte mit Ausnahme der Vertretung der Sache in der mündlichen Verhandlung ob. In streitigen Sachen hat er insbesondere für die Instruktion und Vorbereitung der Sache bis zur Hauptverhandlung zu sorgen. Trotzdem ist die Hauptperson im Prozesse der Plädieranwalt, der Barrister. Denn da in England der Grundsatz der mündlichen Verhandlung voll ausgebildet ist, hängt das Schicksal des Prozesses davon ab, daß der Streitstoff rechtlich und tatsächlich erschöpfend vorgebracht wird. Zu den Aufgaben des Barristers gehört außerdem auch die Beweisaufnahme, da die Vernehmungen durch die Partei und nicht durch den Richter erfolgt. Kein Barrister darf ein Mandat direkt von der Partei oder einem Privatmann annehmen, sondern nur von einem Solicitor. Zu Gunsten des Barristers herrscht für die mündliche Verhandlung ein gemilderter Anwaltszwang. Es steht zwar jeder Partei frei, den Prozeß selbst zu führen. Nimmt sie sich aber einen Vertreter, so muß dies ein Barrister sein. Er untersteht der Etikette der Bar; er muß daher die überkommenen Anstandsregeln der englischen Anwaltschaft streng einhalten, wenn er nicht sein ganzes Ansehen aufs Spiel setzen will. Bei der Übergabe der Akten und der Übertragung des Mandats erhält der Barrister vom Solicitor eine gedrängte Darstellung des ganzen Falles; man nennt sie „Brief“ (von brevis). Die Annahme des „Briefes“ entspricht unserer „Annahme des Mandats“. Die Etikette der Bar bestimmt nun über die Annahme von Mandaten, daß der Barrister verpflichtet ist, jeden Brief anzunehmen, wenn ihm ein angemessenes Honorar zugleich



angeboten wird. Er darf nur aus zwingenden, persönlichen Gründen ablehnen. Als solche Gründe werden aber nicht anerkannt, daß der Barrister die Sache für ausichtslos hält oder vom Unrecht seiner Partei überzeugt ist. Die persönliche Ansicht oder Gesinnung des Barristers spielt eben überhaupt keine Rolle.

So waren in den Marconi-Prozessen die in die Angelegenheit verwickelten Minister und liberalen Parteiführer durch die beiden bedeutendsten konservativen Anwälte, die zugleich konservative Führer im Unterhause sind, nämlich durch Sir Edward Carson (im letzten konservativen Ministerium Attorney General) und F. E. Smith vertreten. Die Konservativen waren natürlich sehr unangenehm davon berührt, daß dadurch ihre beiden besten juristischen Sprecher für die Debatte im Unterhause kaltgestellt waren. Insbesondere führte die „Times“ in einem Leitartikel aus, Carson und Smith hätten wegen ihrer politischen Stellung die Minister nicht vertreten dürfen. Politische Verhältnisse seien nach Ansicht der Zeitung zwingende persönliche Gründe. Wenn dies aber nach Ansicht des Anwaltstandes nicht der Fall sei, so müßten die Regeln der Bar-Etikette schleunigst geändert werden.

Die „Times“ hat hierauf von einer Reihe namhafter Juristen Zuschriften erhalten, deren Inhalt hier kurz wiedergegeben werden soll.

Sir Harry Poland führt aus, daß politische Gegnerschaft oder Mitgliedschaft im Parlament niemals einen Anwalt berechtigen, ein Mandat abzulehnen. Er geht dann auf die Entstehungsgeschichte dieser Regel ein und zitiert die Äußerungen zweier hervorragender Rechtsgelehrter aus früherer Zeit. Sie beleuchten den Fall so klar, daß sie hier folgen sollen, wobei ich mich an den in der „Law-Times“ vom 21. Juni 1913 (Vol. 135 S. 181) gegebenen Wortlaut halte.

Schon 1792 definierte hiernach Erskine, der führende Strafverteidiger seiner Zeit und spätere Lordkanzler, die Pflichten des Anwalts folgendermaßen:

„Ich will für alle Zeiten und gegen alle Wechselfälle die Würde, Unabhängigkeit und Unantastbarkeit der englischen Anwaltschaft verteidigen. Denn ohne diese kann unparteiische Rechtspflege, der wertvollste Teil der englischen Verfassung, nicht bestehen. Von dem Augenblicke an, wo man dem Anwalt erlaubt, zu sagen, ob er zwischen der Krone und dem angeklagten Untertan stehen will, oder ob er es nicht will, von diesem Augenblicke an ist die Freiheit Englands zu Ende. Wenn der Anwalt von seiner Ansicht von der Anklage oder der Verteidigung aus die Vertretung des Angeklagten ablehnt, so muß er sich das Amt des Richters an. Ja, er muß es sich an vor der Stunde des Urteils und legt im Verhältnis zu seinem Rang und seinem Ansehen den schweren Einfluß einer vielleicht irrtümlichen Ansicht in die Waagschale gegen den Angeklagten.“

1822 hat sich dann Lordkanzler Eldon folgendermaßen geäußert:

„Der Barrister darf keine Auswahl treffen, für welchen Kläger er auftritt. Denn, wenn man dem Barrister erlauben würde, eine Auswahl in bezug auf den Klienten zu treffen, für den er plädiert, so würde der Lauf der Rechtspflege unterbrochen werden durch ein

Vorurteil gegen den Kläger und das Fehlen der Unberührtheit der Anwaltschaft.“

Gleichzeitig mit Sir Harry Poland hat sich auch Sir Ralph Neville, früher langjähriger Anwalt, jetzt Richter am High Court, geäußert. Er faßt die Pflicht zur Mandatsannahme noch schärfer:

„Man muß sich immer daran erinnern, daß man in derselben Lage ist, wie ein Kutscher, der in der Reihe steht und auf jede Bestellung kommen muß. Es ist niemand gezwungen, Anwalt zu werden oder zu bleiben. Aber solange er die Privilegien eines Barristers genießt, muß er seine Dienste ohne Furcht und Gunst jedem zur Verfügung stellen, der ihrer bedarf.“

Schließlich hat sich auch einer der angegriffenen Anwälte, F. E. Smith, selbst geäußert. Seine Bemerkungen gipfeln in dem Satze:

„Wirft man uns etwa vor, daß wir überhaupt als Anwälte in dieser Sache tätig wurden, oder vielmehr nur, daß wir auf der verkehrten Seite standen? Wenn letzteres gemeint ist, so ist dies die größte Beschimpfung, die jemals einem ehrenwerten Stande angetan worden ist.“

Daß diese Ansicht alter und neuer Autoritäten nicht vereinzelt ist, sondern die communis opinio des gesamten Juristenstandes darstellt, beweisen die Äußerungen der „Law-Times“, der führenden englischen juristischen Zeitschrift. Sie bringt an einer Stelle Einzelheiten aus der Praxis der Anwaltschaft in Irland, wo derartige politische Kämpfe noch heftiger zu sein pflegen, als in England. Es wird zuerst festgestellt, daß es die ungebrochene Tradition der führenden Advokaten der Irischen Bar sei, jeden Brief von dem Solicitor anzunehmen, der zuerst kommt. So wurde in dem bekannten Hochverratsprozesse Parnell von einem seiner schärfsten politischen Gegner, Francis Mac Donagh, verteidigt, obwohl dessen Eigentum sogar kurz zuvor durch einen von Parnells Anhängern veranlaßten Aufstand geschädigt worden war. Während eines anderen Prozesses wurde der Anwalt des Nationalisten Redmond als Kandidat der Unionisten in einem irischen Wahlkreise aufgestellt und schickte deshalb seinen Brief zurück. Dessen Rücknahme wurde aber verweigert, und er mußte den Prozeß für seine politischen Gegner durchführen, was er auch mit Eifer und Hingabe tat.

Die eigene Ansicht des Blattes kommt am besten zum Ausdruck in den Worten, mit denen es seinen ersten Artikel schließt:

„Sir Edward Carson und F. E. Smith müssen dazu beglückwünscht werden, daß sie dem Publikum die Tatsache gezeigt haben, daß die Dienste des Anwalts jedem Mitgliede des Publikums in gleicher Weise zur Verfügung stehen, eine Regel, um wieder Sir Ralph Neville zu zitieren, die uns überkommen ist von Generationen von Männern, die das Ansehen der englischen Anwaltschaft hinterlassen haben unübertroffen in der Welt in bezug auf Integrität, Furchtlosigkeit und Unparteilichkeit. Und das ist des Publikums größtes Interesse!“

Diese englische Auffassung erscheint manchem vielleicht erstaunlich. Sie ist aber nur eine selbstverständliche Folge des Anwaltzwanges. Wer die Privilegien eines solchen Monopols



genießt, muß jedem Rechtsuchenden zur Verfügung stehen. Mit Recht weist Erskine darauf hin, daß jede Ablehnung wegen Aussichtslosigkeit durch den Anwalt dem Klienten von vornherein schadet. Die Partei will vom Richter wissen, ob sie Recht hat, nicht vom Anwalt.

In unbekanntem Widerspruch hierzu stehen die Gewohnheiten unserer deutschen Reichsgerichtsanwälte. Diese haben stets die Ansicht verfochten, die Anwaltschaft müsse die Sache schieben und so dahin wirken, daß offenbar aussichtslose Sachen vom Reichsgericht ferngehalten werden. Die hierauf beruhende Praxis der Reichsgerichtsanwälte wird allerdings von den Instanzanwälten bemängelt. Der Standpunkt der letzteren deckt sich in vielem mit der englischen Auffassung, daß man nämlich jedem die Möglichkeit bieten müsse, sein vermeintliches Recht bis zum letzten zu verfolgen. Vielleicht beruht die entgegengesetzte Ansicht auf einer Verwechslung der beratenden und vertretenden Tätigkeit des Anwalts. Selbstverständlich hat der Anwalt das Recht und die Pflicht, von einem aussichtslosen Prozeß abzuraten; er wird bestrebt sein, den Klienten an einem Vorgehen zu verhindern, das ihm zweckwidrig erscheint. Wenn der Mandant sich aber einmal entschlossen hat, den Prozeß zu führen oder der Angeklagte in einen Strafprozeß verwickelt ist, so gebietet die Pflicht dem Anwalt, als dem berufenen und vom Staate eingesetzten Vertreter, die Interessen des Klienten nach besten Kräften zu wahren. Die Verantwortung für die Führung des Prozesses trägt allein der Mandant, ebenso wie der Angeklagte seine Schuld nicht auf den Verteidiger abschieben kann. Der Anwalt ist nicht der Vormund der Partei, sondern ihr Bevollmächtigter. Leider herrscht ja in Deutschland das Bestreben vor, das Publikum zu bevormunden. Diese, uns aus der Zeit des Absolutismus überkommene Anschauung spielt, wie bei der geringen Bewertung der Anwaltschaft überhaupt, auch bei der Umgrenzung ihrer Pflichten mit. Das Recht auf anwaltliche Vertretung ist ein äußerst wichtiges Recht des Staatsbürgers. Dies ist aber leider noch nicht allgemein anerkannt; im Gegenteil, Richter und Publikum sehen oft die Anwaltschaft als lästige Fessel an, der sie sich bei jeder Gelegenheit zu entledigen suchen. Während daher in England, bei der dort herrschenden hohen Wertung des Anwaltstandes, das Bestreben in erster Linie darauf geht, jedem anwaltliche Vertretung zu sichern, wird bei uns der gesetzlich bestehende Anwaltszwang vermengt und beschwert mit Standesauffassungen, die dem Publikum in vielen Fällen sehr zu seinem Schaden den Anwalt und Verteidiger entziehen und die beinahe schon die Beschäftigung mit Strafsachen zu einer minderwertigen gestempelt haben. Man benützt den Anwaltszwang, um dem Gericht durch die Vorprüfung Arbeit zu ersparen. Das in dem Anwaltszwang liegende sittliche Gebot richtet sich aber in erster Linie dahin, daß jedem Rechtsuchenden der Anwalt werde. Sonst erniedrigt man ja den Anwalt, den man in Festreden so oft als gleichgeordnetes Organ der Rechtspflege feiert, zum Gehilfen des Richters. Man übersieht allerdings dabei, daß man hierdurch der Anwaltschaft auf der anderen Seite eine viel zu große Macht einräumt, indem man sie zwingt, um mit Erskine zu reden, die Rolle des Richters sich anzumachen. Ein Beispiel für viele. Es ist bekannt, daß das RG. früher den Differenzentwurf in viel weiterem Maße zugelassen hat, als die Instanzgerichte.

Wenn nun die Reichsgerichtsanwälte sich grundsätzlich geweigert hätten, gegen derartige Urteile Revision einzulegen? Dann wäre einfach eine wohlervogene, wenn auch nach Ansicht der meisten Juristen unrichtige gesetzliche Bestimmung illusorisch gemacht worden. Man sieht, daß man sich durch die Forderung, der Anwalt müsse aussichtslose oder ungerechte Sachen ablehnen, ins Unerlöse begibt.

Nur der wird diese Frage, wie jede mit dem Anwaltberufe zusammenhängende Frage, richtig beurteilen, der nie aus dem Auge verliert, daß der Anwalt, sei er noch so sehr „Organ der Rechtspflege“, immer Vertreter der Partei ist. Seine vornehmste und erste Pflicht ist es, seinem Mandanten zu dienen. Wer glaubt, daß er zu „objektiv“ sei, um sich auf den Parteistandpunkt stellen zu können, soll nicht Anwalt werden. Wer allzu große Objektivität bei Annahme von Mandaten walten läßt, der schädigt oft im Ergebnisse den, der ihm sein Vertrauen zugewandt hat. Das aber sollten diejenigen mit allen Kräften zu vermeiden suchen, denen die hohe Aufgabe zukommt, Anwalt des Rechts zu sein.

### Der Entwurf eines Gesetzes betreffend Sonntagsruhe im Handelsgewerbe.

Von Rechtsanwalt Dr. Alfred Gottschalk, Berlin.

Nach langjährigen Beratungen und vielfachen Resolutionen des Reichstags und der beteiligten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände ist der „Entwurf eines Gesetzes betreffend Sonntagsruhe im Handelsgewerbe“ erschienen. Die Frage der Sonntagsruhe im Handelsgewerbe, die bisher grundsätzlich in der Gewerbeordnung (vgl. § 105b Abs. 2) geregelt war, soll nun in einem besonderen Gesetze ihre Regelung finden. Die Gesetzgebung geht damit einen Weg, den sie in der letzten Zeit häufiger beschritten hat. Während in früherer Zeit alle Änderungen der GewO. als Novellen in das Gesetz eingefügt wurden, hat man in den letzten Jahren einzelne Materien herausgenommen und in selbständigen Gesetzen bearbeitet. So ist bereits im Jahre 1903 das Kinderschutzgesetz, so sind in der letzten Zeit das Hausarbeitsgesetz und das Stellenvermittlergesetz entstanden. Ihnen soll nun das Gesetz über die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe folgen. Man kann nicht sagen, daß durch die fortgesetzte Novellen- und Ergänzungs-gesetzgebung die ohnehin schon schwierige gewerbliche Gesetzgebung übersichtlicher wird. Im Gegenteil, die Loslösung einzelner Teile aus dem Organismus der Gewerbe-gesetzgebung verursacht neue Schwierigkeiten, da leicht der Zusammenhang mit der GewO. verloren gehen kann. Dieser Zusammenhang aber ist für eine einheitliche und einigermaßen sichere Rechtspflege dringend geboten. Wenn daher auch die Sonntagsruhe künftighin durch ein besonderes Gesetz geregelt werden soll, so muß doch für die Auslegung und das Verständnis immer wieder auf die GewO. hingewiesen werden. Jedenfalls zeigt sich immer mehr die Notwendigkeit, die gesamte gewerbliche Gesetzgebung einmal von Grund aus neu zu prüfen und zu regeln, die in vielen Gesetzen verstreuten Vorschriften zu sammeln und ein wirklich einheitliches, dem Laien verständliches Gewerbe-recht zu schaffen.

Gegenstand des Entwurfes ist nun die Regelung der Sonntagsruhe im Handelsgewerbe. Der Entwurf läßt



daher die Sonntagsruhe in den rein gewerblichen und fabrikmäßigen Betrieben unberührt, er bestimmt ausdrücklich, daß seine Vorschriften sich hierauf nicht beziehen (§ 14 Ziff. 1). Der Begriff des Handelsgewerbes ist im Entwurf, ebenso wie im § 105b Abs. 2 GewD. grundsätzlich der gleiche wie im § 1 Abs. 2 HGB. Die dort aufgeführten Betriebe bilden grundlegend den Begriff des Handelsgewerbes. Der Entwurf kann aber für seine Zwecke den Begriff nicht ohne weiteres übernehmen. Der Begriff des Handelsgewerbes umfaßt auch die Produktion, die Herstellung, Verarbeitung, Bearbeitung von Waren (§ 1 Abs. 2 Ziff. 1, 2, 9 HGB.). Diese im Sinne der GewD. gewerbliche Tätigkeit ist von der Regelung des Entwurfs, wie bereits erwähnt, ausgeschlossen. Der Entwurf, der insoweit das Handelsgewerbe enger faßt, als es das HGB. tut, mußte aber andererseits über den Begriff im Sinne des § 1 HGB. hinausgehen. Seine Vorschriften sollen nach § 13 entsprechende Anwendung finden „auf die Geschäftsbetriebe der Versicherungsunternehmer einschließlich der Vereine zur Versicherung auf Gegenseitigkeit, der Versicherungsagenten und -makler, der Stellen-, Annoncen- und Auskunftsvermittler, der Sparkassen, der Konsumvereine und anderer Vereine, die nach Art des Handelsgewerbes ihre Geschäfte betreiben“. Der Begriff des Handelsgewerbes ist demnach für den Entwurf, bei aller grundsätzlichen Gleichheit mit dem des HGB., doch ein anderer, teils engerer, teils weiterer.

Die Ausdehnung auf die Versicherungsunternehmungen erfolgte, weil nach § 6 GewD. diese Betriebe der GewD. nicht unterstehen. Die Erwähnung der Versicherungsagenten und -makler erfolgte, um jeden Zweifel daran auszuschließen, daß diese Gewerbe den allgemeinen Vorschriften unterliegen sollen (vgl. Begründung zu § 13). Für die Versicherungsunternehmungen ist aber eine Einschränkung der Arbeitszeit am Sonntag auf ein geringes Maß nicht durchführbar. Es gibt eine außerordentlich große Reihe von Fällen, in denen selbst am Sonntag sofortige Maßnahmen erforderlich sind. Ja, das RG. hat sogar in einem Falle es ausdrücklich als Pflicht einer Versicherungsgesellschaft bezeichnet, dafür Vorsorge zu treffen, „daß Eingänge, welche am Sonnabend nach Schluß der Bureaustunden eintreffen, nicht bis zum Montagmorgen auf ihre Erledigung zu warten haben“ (RG. 54, 117). Ob daher das völlige Ruhen in diesen Betrieben am ersten Weihnachts-, Oster- und Pfingsttag nicht erhebliche Nachteile nach sich ziehen kann, bleibt immerhin zu erwägen. Auch aus den Kreisen der Versicherungsagenten sind Bedenken gegen die Einschränkung des Betriebes laut geworden (vgl. Berliner Tageblatt vom 17. November 1913, Abendblatt), die zweifellos nicht von der Hand zu weisen sind. Es wird dort darauf hingewiesen, daß oft der Hausherr in der Woche nicht anzutreffen ist und daß daher der Agent zum Abschluß des Vertrages auf den Sonntag bestellt wird. Wird hier die Tätigkeit am Sonntag eingeschränkt, so leidet der Erwerb des Agenten erheblich unter den Vorschriften des Entwurfs. Auch hier wird es noch der eingehenden Prüfung der Verhältnisse bedürfen. Die Ausdehnung auf die Betriebe z. B. der Stellenvermittler unterliegt an sich keinem Bedenken, nur wird auch hier darauf Rücksicht zu nehmen sein, daß die Stunden für die Offenhaltung der Geschäftsräume so gelegt werden, daß wirklich für die Gewerbetreibenden ein Nutzen entsteht.

Der Kreis der Angestellten, denen der Entwurf die Sonntagsruhe gewähren will, wird entsprechend dem § 105b Abs. 2 GewD. auf „Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter“ festgestellt. Gehilfen und Lehrlinge sind Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge (§§ 59 ff. HGB.). Nicht zu den Gehilfen im Sinne des Entwurfs gehören die Prokuristen (§ 15) Ihre Beschäftigung ist daher stets gestattet. Die im § 1 gleichfalls erwähnten Arbeiter sind, wie sich schon aus der Zusammenstellung mit den Gehilfen und Lehrlingen ergibt, gewerbliche Arbeiter. Ihre Beschäftigung an den Sonn- und Festtagen ist gestattet, soweit sie „im Handelsgewerbe“ erfolgt, d. h. soweit sie zur Förderung des Handelsgewerbes an diesen Tagen erforderlich ist. Unter diese Arbeiter gehören daher z. B. Laufburschen, Hausdiener, Kutscher, Auf- und Ablader, Bäcker, Radfahrer, Fahrstuhlführer usw. (RG. Reger 19, 27; ebd. 25, 407). Unter die Arbeiter gehören an sich nur die einfachen gewerblichen Arbeiter; es wurde bisher aber für den Geltungsbereich des § 105b Abs. 2 GewD. allgemein angenommen, daß auch Werkmeister und Betriebsbeamte hinsichtlich der Sonntagsruhe den Arbeitern gleichgestellt seien. Zu folgern ist diese Ansicht aus der Überschrift des Titels VII der GewD., wo der Begriff der gewerblichen Arbeiter durch eine Klammer unter anderem auch auf die Betriebsbeamten, Werkmeister und Techniker erstreckt wurde, sowie aus der Tatsache, daß die GewD., wenn sie die Werkmeister, Techniker, Betriebsbeamten nicht in ihre Vorschriften einbeziehen will, dies ausdrücklich erwähnt (z. B. § 133g). Da nun der Entwurf für sich selbst steht, so fallen diese dem Zusammenhange der GewD. entnommenen Erwägungen fort, und es könnte daher die Frage auftauchen, ob sich die Vorschriften des Entwurfs auch auf die sogenannten höheren Arbeiter beziehen. Ich würde dies aus dem Zwecke des Gesetzes bejahen, halte es aber, um Klarheit zu schaffen, doch für erforderlich, die Absicht des Gesetzes deutlich zum Ausdruck zu bringen. Dies würde meines Erachtens schon geschehen, wenn hinter dem Worte „Arbeiter“, etwa in einer Klammer die Worte „Titel VII der GewD.“ eingefügt würden. Dann ist gesagt, daß alle Arbeiterkategorien, die in diesem Titel VII erwähnt werden, auch dem neuen Gesetze unterstehen sollen.

Eine Beschränkung dem Alter nach wird für Handlungsgehilfen und Lehrlinge nicht vorgesehen; für gewerbliche Arbeiter dagegen gilt die Vorschrift des § 136 Abs. 4 GewD., die an Sonn- und Festtagen die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter (Personen vom 13. bis 16. Lebensjahre, § 135 GewD.) überhaupt verbietet. Daneben bleiben auch die besonderen Vorschriften des Kinderschutzgesetzes bestehen (§§ 9 und 17 KinderschG.).

Der Entwurf gibt besondere Vorschriften für den Betrieb der offenen Verkaufsstellen (§ 1 Ziff. 1) und für das „übrige Handelsgewerbe“ (§ 1 Ziff. 2). Unter den offenen Verkaufsstellen hat man, wie im § 41a und in den §§ 139c ff. GewD., „ständige, dem Publikum in der Regel zugängliche, dem regelmäßigen Verkaufe der Waren seitens des Handelstreibenden dienende Stellen“ zu verstehen (vgl. RG., GewArch. 9, 277; Lindenberg, GewD. § 41a Anm. 4). Ob Inhaber der Verkaufsstelle ein Vollkaufmann, ein Minderkaufmann oder ein Handwerker ist, ist gleich. Zu den offenen Verkaufsstellen gehören auch die Automaten, soweit sie nicht in Gastwirtschaften oder an sonstigen



Stellen angebracht sind, auf die der Entwurf sich nicht bezieht (vgl. § 14 Ziff. 2; § 105i GewD.; BayObLG., GewArch. 11, 500). Die Beschäftigung in den offenen Verkaufsstellen ist bis zu drei Stunden zulässig. Ausnahmen sind gestattet:

- a) Die höhere Verwaltungsbehörde kann für Orte, in denen die Bevölkerung aus der Umgegend an Sonn- und Festtagen die offenen Verkaufsstellen aufsucht, eine Beschäftigung bis zu vier Stunden zulassen.
- b) Die Gemeinde oder ein weiterer Kommunalverband kann die dreistündige Beschäftigung durch statutarische Bestimmung für alle oder einzelne Gewerbebranche einschränken oder ganz untersagen.
- c) Die Polizeibehörde kann für jährlich sechs, mit Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde für weitere vier Sonn- und Festtage, an denen besondere Verhältnisse einen weiteren Geschäftsverkehr erforderlich machen, eine Beschäftigung bis zu zehn Stunden zulassen.

Diese Vorschrift entspricht mit Abänderungen dem § 105b Abs. 2 GewD.

Keine Vorschrift ist über das sog. Zuendebedienen der Kunden gegeben. Für Sonn- und Festtage war dies bisher verboten, da die Vorschrift des § 139e Abs. 1 Satz 2 GewD. keine entsprechende Anwendung finden kann (Gottschalk, Arbeiterschutzbest. der GewD. § 105b Anm. 14 mit Angaben aus der Rechtsprechung). Auch künftighin ist das Ausbedienen verboten. Es bedarf aber sehr der Erwägung, ob nicht das Ausbedienen der zur Zeit des Ladenschlusses im Laden anwesenden Kunden zu gestatten ist. Es kann sich um eine Verlängerung der Geschäftszeit um nur wenige Minuten handeln; die strenge Durchführung ist auch wohl kaum möglich und führt zu den unhaltbarsten Folgerungen.

In den Betrieben, in denen ein Werkstattbetrieb mit dem Ladenverkauf in unmittelbarem Zusammenhange steht, z. B. im Betriebe der Schlächter, Blumenbinder, Hutmacher, der Putz- und Konfektionsgeschäfte ist die Beschäftigung gewerblicher Arbeiter mit sog. Abänderungs- und Zurichtungsarbeiten gestattet gewesen. Es handelt sich hierbei um Arbeiten an Waren, die für den unmittelbaren Verkauf am Sonn- oder Festtag erforderlich sind, die daher in einem derartigen wirtschaftlichen Zusammenhange mit der Verkaufstätigkeit stehen, daß sie als Arbeiten im Handelsgewerbe angesprochen werden müssen (Lindenberg GewD. § 105 Anm. 19; Gottschalk a. a. D § 105b Anm. 9). Derartige Arbeiten sind nach den Ausführungsbestimmungen fast aller Bundesstaaten gestattet (z. B. Preußen, Ausf.-Antw. Ziff. 142; bayerische Verordnung vom 15. März 1895 § 2). Es würde daher zweckmäßig sein, wenn das künftige Gesetz über die Sonntagsruhe eine den bisherigen Ausführungsanweisungen entsprechende Vorschrift aufnehmen würde. Die Gewerbetreibenden würden durch eine derartige Bestimmung vor den fortgesetzten Anzeigen und dem nachfolgenden gerichtlichen Verfahren geschützt, die Behörden und Gerichte würden wesentlich entlastet werden.

Im übrigen Handelsgewerbe kann die höhere Verwaltungsbehörde sowie durch statutarische Bestimmung der Gemeinde oder ein weiterer Kommunalverband eine Beschäftigung bis zu zwei Stunden zulassen. Für das Expeditions- und

Schiffsmallergewerbe sowie für andere Gewerbebetriebe, in denen Güterversendungen mit Seeschiffen vorgenommen werden, kann eine Beschäftigung bis zu fünf Stunden zugelassen werden.

Die Stunden, an denen der Gewerbebetrieb stattfinden darf, sollen nicht in die Kirchzeit fallen; die Stunden können für verschiedene Gewerbe verschieden festgesetzt werden (§ 2 des Entwurfs).

Die Vorschriften des Gesetzes finden in Übereinstimmung mit dem § 105e GewD. auf eilige Arbeiten, die an Sonn- und Festtagen vorzunehmen sind, keine Anwendung. Ebenso enthält der § 14 des Entwurfs Ausnahmen, z. B. für das Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe, Musikaufführungen, theatralische Vorstellungen usw.

Besondere Vorschriften sind für Gewerbetreibende gegeben, die den Betrieb am Sabbat und an den jüdischen Feiertagen dauernd gänzlich ruhen lassen. Sie dürfen Gehilfen und Lehrlinge jüdischen Glaubens an Sonn- und Festtagen mit Ausnahme des ersten Weihnacht-, Oster- und Pfingsttages, bis zu fünf Stunden innerhalb ihrer Geschäftsräume beschäftigen, jedoch müssen die Geschäftsräume, soweit nicht an Sonn- und Festtagen allgemein die Geschäfte geöffnet sein können, für den allgemeinen Verkehr geschlossen bleiben. Die Beschäftigung ist auf die Geschäftsräume beschränkt; ein Betrieb außerhalb der Räume ist nicht gestattet (Aufsuchen von Kunden durch Reisende und ähnliches). Vor der Beschäftigung ist der Ortspolizeibehörde Anzeige zu machen; außerdem ist ein besonders vorgeschriebenes Verzeichnis zu führen (§ 5 Abs. 2).

Die Vorschriften des § 7 entsprechen dem § 105e GewD., § 8 entspricht dem § 41a GewD. Diese Vorschrift wird, ebenso wie § 105b Abs. 2 und 3 GewD., aufgehoben (§ 18 Ziff. 1).

Die Zuwiderhandlungen werden bestraft (§§ 10—12); die Verjährungsfrist ist die dreimonatliche. Im § 10 Abs. 2 ist eine Art Rückfallsvergehen vorgesehen; die Strafanzeige ist erhöht.

Alle Sonder- und Ausnahmebestimmungen treten außer Kraft, die für die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe auf Grund der §§ 105b bis 105e GewD. getroffen sind. Es bedarf daher, soweit derartige Bestimmungen in Frage kommen, des Erlasses neuer Bestimmungen. Dies gilt nicht nur für die Vorschriften der Landeszentralbehörden, sondern auch für die Verordnungen der Polizeibehörden.

Wenn auch in dem vorliegenden Entwurf manche Einzelheiten der Verbesserung bedürftig sind, so wird man im ganzen bei sachlicher Betrachtung sagen können, daß hier eine Mittellinie gesucht ist, auf der sich die Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern sehr wohl vereinigen lassen können.

### Der Entwurf eines Warenzeichengesetzes.

Gutachten, erstattet für den ersten Ausschuss des Deutschen Anwaltsvereins für Bürgerliches Recht (einschl. Handelsrecht).

Von Rechtsanwalt Dr. Martin Wassermann, Hamburg.

Der am 11. Juli 1913 im Reichsanzeiger veröffentlichte Entwurf eines Warenzeichengesetzes ist bereits so eingehend von der Fach- und Tagespresse behandelt worden, daß Inhalt und Begründung im wesentlichen als bekannt vorausgesetzt werden



dürfen. Ich selbst habe in der „Juristischen Wochenschrift“ vom 15. September d. J. eine kurze Übersicht zu geben versucht, ohne indessen kritische Stellung zu nehmen. Inzwischen habe ich eine private Umfrage bei einer größeren Anzahl mir bekannter industrieller und kaufmännischer Firmen veranstaltet, welche mir reiche Gelegenheit geboten hat, die Ansichten dieser Kreise kennen zu lernen; außerdem hat mir der Verband der Fabrikanten von Markenartikeln das ihm von seinen Mitgliedern eingesandte Material zur Verfügung gestellt, ferner habe ich auf der am 24. Oktober in Berlin stattgehabten Mitgliederversammlung dieses Verbandes die Ansichten der dort anwesenden Fachleute gehört, und endlich habe ich an den Beratungen der Fachgruppe für gewerblichen Rechtsschutz des Bundes der Industriellen teilgenommen.

Wenn ich daher versuche, in folgendem einige Vorschläge zur Abänderung oder Ergänzung des Entwurfes zu machen, so nehme ich nicht den Ruhm der Waterschaft für mich in Anspruch, sondern begnüge mich mit der Rolle eines Dolmetschers der Wünsche von Industrie und Handel. Natürlich beschränke ich mich hierbei auf solche Anregungen, die ich selbst auf Grund meiner praktischen Erfahrungen für berechtigt halte.

### I.

Nach dem Gesetz von 1894 wird jedes beim Patentamt angemeldete Warenzeichen von Amts wegen daraufhin geprüft, ob es mit einem für gleiche oder gleichartige Waren früher angemeldeten (eingetragenen oder noch nicht eingetragenen) Zeichen kollidiert. Das Patentamt macht von Amts wegen den Anmeldern der älteren Zeichen von der neuen Anmeldung Mitteilung und gibt ihnen Gelegenheit, gegen die Eintragung des neuen Zeichens Widerspruch zu erheben. Dieses System bereitet dem Patentamt eine erhebliche Arbeit und verursacht bedeutende Kosten. Da sich die Zahl der Warenzeichenanmeldungen in den letzten Jahren in ungeahnter Weise vergrößert hat, ist das Patentamt nicht immer in der Lage gewesen, der ihm obliegenden Aufgabe gerecht zu werden. Es sind Fälle vorgekommen, wo die Benachrichtigung versehentlich unterblieben ist; andererseits haben sich die Benachrichtigungen nicht immer auf solche Fälle beschränkt, in denen wirklich eine Verwechslungsgefahr vorlag; es sind infolge der amtlichen Benachrichtigungen vielfach unnötige Widersprüche hervorgerufen worden, und es hat sich eine Rechtsprechung des Patentamts entwickelt, die nicht immer den Bedürfnissen des Verkehrs entsprach.

Der Entwurf versucht die dem bisherigen Verfahren anhaftenden Mißstände dadurch zu beseitigen, daß er die Prüfung der Kollisionsgefahr von Amts wegen aufhebt und an ihre Stelle ein Aufgebotsverfahren treten läßt. Das Patentamt soll also in Zukunft ein angemeldetes Warenzeichen nur auf seine absoluten Verfassungsgründe, nicht dagegen auf Kollisionsgefahr mit älteren Zeichen prüfen, sondern es den Inhabern (oder Anmeldern) älterer Zeichen überlassen, diese Prüfung selbst vorzunehmen. Zu diesem Zwecke soll, wenn die Eintragung des Zeichens nicht ausgeschlossen erscheint, die Anmeldung bekanntgemacht werden (§ 15). Ich denke mir diese Bekanntmachung in der Weise, daß das Patentamt in der Beilage des Reichsanzeigers, in welcher heute eingetragene Zeichen veröffentlicht werden, künftighin außerdem die an-

gemeldeten Zeichen mit dem Namen des Anmelders, Datum der Anmeldung, Warenverzeichnis und etwaiger Beschreibung veröffentlicht. Außerdem ist in § 15 Abs. 2 die Auslegung der Anmeldung nebst Beilagen in dem Patentamt zur Einsicht für jedermann vorgeesehen. Da nur ein geringer Teil der Warenzeicheninhaber in Berlin wohnt und somit in der Lage ist, selbst die Einsicht im Patentamt vorzunehmen, wird der Schwerpunkt dieser Bestimmung in der Veröffentlichung liegen. Diese wird insolge dessen so gehalten sein müssen, daß man sich aus ihr leicht ein vollständiges Bild von dem Zeichen und den Waren, für die es angemeldet ist, machen kann. In diesem Punkte dürften keine Schwierigkeiten vorliegen; zumal wenn die Veröffentlichung nach Klassen geordnet erfolgt.

Jeder, der ein Warenzeichen besitzt oder angemeldet hat, wird demnach in der Lage sein, wenn er sich auf die Beilage zum Reichsanzeiger abonniert — der Preis beträgt jetzt 8 *M* pro Jahr — alle Anmeldungen neuer Zeichen zu verfolgen. Vielleicht wird das Patentamt auch ein besonderes Blatt, ähnlich dem wöchentlich erscheinenden englischen „Trade Marks Journal“ zu billigem Preise herausgeben oder das jetzt monatlich erscheinende Warenzeichenblatt entsprechend verändern. Das sind technische Einzelfragen, die sich unschwer werden lösen lassen.

Nicht so leicht beantwortet sich die Frage, ob sich Handel und Industrie daran gewöhnen werden, künftig selbst die Prüfung vorzunehmen, die bisher das Patentamt für sie besorgt hat. In großen Betrieben, die ein besonders geschultes Personal besitzen, welches heute schon die Veröffentlichungen des Patentamts regelmäßig verfolgt, wird man diese Arbeit ohne unüberwindliche Schwierigkeit leisten können; dagegen wird man damit rechnen müssen, daß kleinere Gewerbetreibende, die vielleicht nur ein oder wenige Zeichen besitzen, die Veröffentlichungen des Patentamts nicht pünktlich verfolgen werden. Sie werden darauf angewiesen sein, sich der Hilfe von Rechtsanwältinnen, Patentanwälten, Patentagenten usw. zu bedienen, woraus nicht unerhebliche Kosten erwachsen, von der Kontrolle durch Fachvereine verspricht man sich im allgemeinen nicht viel, da in diesen oft die Interessen kollidieren werden, abgesehen davon, daß nicht alle Fachverbände über eine zu solcher Kontrolle geeignete Kraft verfügen. Es muß daher mit der Tatsache gerechnet werden, daß häufig Zeichen eingetragen werden, die mit älteren Zeichen kollidieren, weil der Inhaber des älteren Zeichens von der Anmeldung des jüngeren Zeichens keine Kenntnis erhalten hat. In solchem Falle kann der Inhaber des älteren Zeichens die Löschung des jüngeren Zeichens nach § 9 des Entwurfes (entsprechend dem § 9 Ziff. 1 des jetzigen Gesetzes) nur im Klagewege erzwingen. Es ist daher mit Sicherheit zu erwarten, daß die Zahl der gerichtlichen Löschungsklagen außerordentlich steigen wird. Es kommt noch hinzu, daß in vielen Fällen, in denen der Inhaber eines älteren Zeichens Kenntnis von der Veröffentlichung des Patentamts erhalten hat, er gleichwohl von der Erhebung eines Einspruches absehen wird, weil diese nach dem Entwurf (§ 15) einer Einspruchsgebühr von 20 *M* unterliegt, die im Falle eines erfolgreichen Einspruches dem Einsprechenden allerdings erstattet werden kann (nicht muß).

Endlich ist nicht außer acht zu lassen, daß es auch Inhaber älterer Zeichen geben wird, die trotz der Kenntnis von der Anmeldung keinen Einspruch erheben, sondern abwarten, bis



das neue Zeichen eingetragen ist, in der Hoffnung, daß der Inhaber eines eingetragenen und, wohl möglich, schon gut eingeführten Zeichens versuchen wird, eine ihm angedrohte oder erhobene Löschungsklage durch eine möglichst hohe Abfindungssumme zu beseitigen.

Es läßt sich somit nicht verkennen, daß das vom Entwurf vorgeschlagene Verfahren erhebliche Gefahren mit sich bringt. Man ist daher in den beteiligten Kreisen vielfach der Ansicht, daß das bisherige Verfahren eine weit größere Rechtssicherheit gewährt und daß es sich deshalb nicht empfiehlt, den Grundsatz der patentamtlichen Prüfung und Benachrichtigung aufzugeben. Infolge der vom Entwurf vorgesehenen erheblichen Steigerung der Gebühren dürfte auch die Zahl der Warenzeichenanmeldungen in Zukunft stark zurückgehen, jedenfalls ist mit Sicherheit anzunehmen, daß die Anmeldung von Warenzeichen sich auf die Waren einer oder weniger Klassen erstrecken wird, sofern die vom Entwurf vorgesehene Gebührenskala nach Klassen in Kraft tritt. Es wird also die Prüfungstätigkeit des Patentamts wesentlich verringert werden. Wenn nun die Anmeldung eines Warenzeichens erheblich teurer und die Prüfungsarbeit des Patentamts wesentlich vereinfacht wird, so dürfte — und das ist in Handels und Industriekreisen allgemein verbreitete Auffassung — das Patentamt sehr wohl in der Lage sein, die Prüfung von Amts wegen vorzunehmen; es erscheint auch ungerecht, einerseits die Gebühren so erheblich zu erhöhen und andererseits das Patentamt gerade von der Tätigkeit zu entlasten, mit der die Forderung einer Erhöhung der Gebühren begründet wird.

Da man indessen die Mißstände des bisherigen Verfahrens nicht verkennen und vermeiden möchte, daß künftighin neue Zeichen infolge einer Unterlassung des Patentamts eingetragen werden, so wird von vielen Seiten der Wunsch geäußert, in dem neuen Gesetz das bisherige Verfahren mit dem Aufgebotsverfahren zu vereinen: das Patentamt soll also von Amts wegen die Prüfung auf Kollision mit älteren Zeichen vornehmen, die älteren Anmelder benachrichtigen, außerdem aber die Anmeldung veröffentlichen und dadurch auch den nicht benachrichtigten Inhabern älterer Zeichen die Möglichkeit eines Einspruches gewähren.

Dieser Vorschlag dürfte einer ersten Beachtung wert sein. Bei seiner Annahme kann man unbedenklich die in § 16 des Entwurfes vorgesehene zweimonatliche Einspruchsfrist auf einen Monat herabsetzen; denn wer überhaupt die Veröffentlichungen des Patentamts regelmäßig verfolgt, wird ebensowohl in einem wie in zwei Monaten in der Lage sein, Einspruch einzulegen, zumal die Begründung desselben irgendwelche Zeit und Mühe nicht erfordert.

Die in § 16 vorgesehene Einspruchsgebühr von 20 *M* erscheint nicht gerechtfertigt; wenn man dem Inhaber eines Warenzeichens in Form der Anmeldungs- und Erneuerungsgebühr ein Opfer für den gesetzlichen Schutz auferlegt, so muß man ihm einen solchen Schutz auch gewähren, ohne weitere Opfer für den Fall zu verlangen, daß ein Dritter ein ähnliches Zeichen anmeldet; sonst könnte jemand einen kapitalschwachen Warenzeicheninhaber dadurch seines Rechtes berauben, daß er wieder und wieder ähnliche Zeichen anmeldet und den Zeichenbesitzer zwingt, jedesmal Einspruch zu erheben und eine Gebühr von 20 *M* zu zahlen.

Ich halte daher die Einspruchsgebühr grundsätzlich für unberechtigt; glaubt man ihrer zu benötigen, um unberechtigte Einsprüche zu verhindern, so mag man sie beibehalten, jedoch mit der Maßgabe, daß der berechtigte Einsprecher einen unbedingten Anspruch auf Rückzahlung hat. Zur Abschreckung dürfte schon eine Gebühr von 10 *M* genügen.

Ich möchte daher zu den §§ 15 und 16 folgenden Vorschlag machen:

**Neben dem in §§ 15 und 16 vorgesehenen Aufgebot ist das bisherige Prüfungs- und Benachrichtigungsverfahren beizubehalten. Die Aufgebotsfrist beträgt einen Monat. Die Einspruchsgebühr beträgt 10 *M*; sie ist auch zu zahlen, wenn der Einspruch infolge der patentamtlichen Benachrichtigung erfolgt. Sie wird zurückerstattet, wenn der Einspruch berechtigt war.**

## II.

Die zweite erhebliche Veränderung, die der Entwurf bringt, liegt in dem Klassensystem und der Gebührenskala. Es soll also künftig der Preis der Anmeldung sich nach dem Umfange des beanspruchten Schutzes richten. Dieser gewiß gesunde Grundsatz, Leistung und Gegenleistung in ein richtiges Verhältnis zu bringen, wird dahin modifiziert, daß man dem Großabnehmer einen ansehnlichen Rabatt bewilligt; wer zwei Drittel aller Klassen belegt, erhält das dritte Drittel gratis.

Es mag im kaufmännischen Verkehr recht zweckmäßig sein, den Absatz durch derartige Umsatzprämien zu steigern; im Zeichenwesen erscheint ein solches Verfahren nicht richtig: die Eintragung mag mit Gebühren belegt werden, die zur Deckung der behördlichen Kosten ausreichen; eine Erwerbsquelle für das Reich sollen die Gebühren nicht bilden. Infolgedessen ist es unangebracht, das Publikum durch solche Belohnungen zur Inanspruchnahme möglichst vieler Klassen zu ermuntern. Der Verkehr hat vielmehr ein dringendes Interesse daran, daß künftig Zeichen nur für diejenigen Warengattungen geschützt werden, deren Schutz der Anmelder als wirkliches Bedürfnis empfindet; und dieser Erfolg wird nur dann erzielt, wenn er für jede Klasse zahlen muß.

Heute wird mit der Anmeldung in der sogenannten Klasse 42 lediglich um deswillen solcher Mißbrauch getrieben, weil es keinen Unterschied in den Kosten macht, ob man ein Zeichen für einen oder tausend Artikel schützen läßt. Die Folge ist die Überfüllung der Zeichenrolle, die die Prüfung neuer Zeichen so ungemein erschwert und geradezu eine Plage für Handel und Gewerbe bedeutet.

Diesen Ubelstand wird das neue Gesetz beseitigen, denn jeder wird sich bei der Anmeldung künftig überlegen, ob die Klasse auch das Goldstück wert ist, welches für ihre Benutzung gefordert wird.

Aber nicht nur die Zeichen stören den Verkehr, die von Anfang an keinem wirklichen Bedürfnis entsprochen haben; es schwimmen, um ein von Magnus verwendetes Bild zu gebrauchen, in der Zeichenrolle viele „Leichen“ umher: Zeichen, die nur ganz kurze Zeit wirklich lebendig waren, die einem Tagesereignis ihre Anmeldung verdanken, die wenige Monate aktuell waren, Namen und Worte, die längst dem Gedächtnis der schnell lebenden Zeit wieder entschwunden sind, denen aber



infolge ihrer Eintragung in die Zeichenrolle ein papierenes Dasein von vollen zehn Jahren beschieden ist, und die während dieser ganzen Zeit ein Verkehrshindernis bilden.

Dem Bedürfnis unserer Zeit entspricht es, solche Steine des Anstoßes zu beseitigen, die Wege für neuen Zugang freizumachen. Daher sollte das neue Gesetz nicht wiederum solche Leichen züchten. Es werden auch künftig Zeichen angemeldet werden, die nach wenigen Monaten nicht mehr benutzt werden; warum sollen sie, wie bisher, volle zehn Jahre ihr nutzloses Dasein fristen, niemandem zur Freude, manchem zur Last!

Deshalb möchte ich empfehlen, den Schutz der Eintragung auf eine möglichst kurze Zeit zu bemessen, am sympathischsten wäre mir ein einziges Jahr; — hat der Inhaber nach Ablauf dieser Frist noch irgendein Interesse an der Aufrechterhaltung, so wird er eine mäßige Erneuerungsgebühr gern zahlen; hat die Verlängerung des Schutzes für ihn keinen Wert, so wird er auch die geringste Gebühr nicht opfern.

Die jährliche Erhebung von Gebühren, die natürlich entsprechend niedriger sein müßten, da ich für eine Erhöhung der im Entwurf vorgesehenen Sätze keine Notwendigkeit sehe, würde allerdings eine Belästigung des Publikums und eine Erschwerung des amtlichen Betriebes bedeuten, die nicht im richtigen Verhältnis zu den zu erwartenden Vorteilen stehen dürften. Dagegen halte ich eine dreijährige Frist für angebracht; sie hat sich auch im Gebrauchsmusterwesen ohne Schwierigkeit durchführen lassen. Ich bin überzeugt, daß ein großer Prozentsatz aller Zeichen nach Ablauf der ersten drei Jahre nicht erneuert werden wird, weil die Aufrechterhaltung für den Inhaber nicht einmal 3 M per Klasse wert ist.

Um den Einwurf zu beseitigen, daß die dreijährige Frist dem Zeicheninhaber viel größere Gefahren und Lasten bringe als das jetzige System der zehnjährigen Schutzdauer, möchte ich empfehlen, jedem Anmelder oder Inhaber die Möglichkeit zu bieten, die Erneuerungsgebühr für 3, 6, 9 Jahre usw. im voraus zu zahlen.

Ebenso bin ich für jede Vorsichtsmaßregel gegen den unbeabsichtigten Verfall eines Zeichens wegen Nichtzahlung der Gebühren; — ohne daß ich allerdings der vom Entwurf glücklichlicherweise aufgegebenen zweijährigen Sperrfrist gelöschter Zeichen (§ 4 Abs. 2 des jetzigen Gesetzes von 1894) eine Träne nachweinen möchte.

Die Einführung eines neuen Gebührensystems rechtfertigt auch die Beseitigung eines Satzes, der wohl nur aus Pietät in unveränderter Form in den Entwurf übernommen worden ist, der aber — obwohl er einen Ehrenplatz innehatte — schon seit vielen Jahren weder von der Behörde noch vom Publikum ernst genommen wird; ich meine die ersten Worte des § 1, welche lauten:

„Wer in seinem Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren anderer ein Warenzeichen benutzen will —“.

Es ist allgemein bekannt, daß viele Inhaber eines Warenzeichens den Schutz ihrer Marke dadurch zu verstärken suchen, daß sie ähnliche Zeichen anmelden — sogenannte Defensivzeichen —, die sie nie benutzen und auch nie zu benutzen beabsichtigen. Das Patentamt hat in seinem Geschäftsbericht

(„Die Geschäftstätigkeit des Kaiserlichen Patentamts in den Jahren 1891 bis 1900, Berlin, Carl Heymann, 1902) die Gültigkeit solcher Defensivzeichen ausdrücklich anerkannt und sogar die für Maggi und Ddol eingetragenen Defensivmarken aufgeführt (S. 253). Es besteht tatsächlich ein Bedürfnis für solche Zeichen; und man wird es nur billigen, wenn der Besitzer einer wertvollen Marke die Gefahr der Nachahmung durch Anmeldung einer Anzahl ähnlicher Zeichen zu mindern sucht, anstatt sich dem Risiko auszusetzen, daß dieses oder jenes Gericht ein solches ähnliches Zeichen wegen mangelnder Verwechslungsgefahr bestätigt.

Wenn also trotz des Wortlautes des Gesetzes heute schon Zeichen eingetragen werden, die der Anmelder nicht benutzen will, so hat es keinen Sinn, die veraltete Bestimmung des § 1 in das neue Gesetz zu übernehmen.

Das Bedürfnis von Handel und Gewerbe geht in dieser Richtung noch weiter; mancher Geschäftsmann hat nicht nur ein berechtigtes Interesse, solche Zeichen anzumelden, die er für seine Waren nicht benutzen will, sondern oft ist es für ihn auch von großer Wichtigkeit, daß sein Zeichen überhaupt nicht von anderen Personen benutzt wird.

Ein Parfümeriefabrikant kann nach dem heutigen Gesetz ein Zeichen nur für Parfümerien, Seifen und ähnliche kosmetische Artikel anmelden. Er kann daher nicht verhindern, daß ein anderer sich das gleiche Zeichen für Klosett-papier schützen läßt.

Die Kodak Gesellschaft konnte das von ihrem Gründer frei erfundene Wort „Kodak“ nur für photographische Artikel und dergl. schützen lassen. Es war ihr sehr unerwünscht, daß ein Hamburger Händler es sich für Klosetts, ein zweiter (Exporteur) sich für zahllose andere Gegenstände eintragen ließ. Sie hat vergeblich versucht, diese fremden Zeichen zur Löschung zu bringen; sie ist zweimal von allen drei Instanzen mit ihren Klagen zurückgewiesen worden. (Urteile des RG. II. Zivilsenat vom 12. Dezember 1905, IIc 191/05 und 361/05. M. u. W. V. S. 73 und 90).

Ähnlich erging es einer süddeutschen Kaffeesurrogatfabrik, deren bekanntes Bildzeichen, eine Kaffeemühle, von anderer Seite für Stieselwische benutzt wurde. Nur mit erheblichen Opfern gelang es ihr, die Gegnerin zu veranlassen, die ihr gesetzlich für Stieselwische erlaubte und geschützte Marke aufzugeben.

Diese Beispiele aus der Praxis, die sich leicht vermehren ließen, zeigen, daß ein Gewerbetreibender unter Umständen ein sehr erhebliches und berechtigtes Interesse daran haben kann, zu verhindern, daß sein Zeichen von anderer Seite für Artikel benutzt werde, die er selbst nicht führt. Der Entwurf erkennt diese Berechtigung an, indem er in seinem § 4 die Bestimmung des jetzigen § 20 auf solche Fälle erweitert, in denen trotz der Verschiedenheit der Waren die Gefahr „einer Verwechslung der Geschäftsbetriebe besteht“.

Diese Bestimmung, die den guten Willen des Gesetzgebers zeigt, dürfte aber in vielen Fällen dem Bedürfnis der Praxis und dem Wunsch nach Rechtsicherheit nicht genügen. Es sollte jedem unbenommen sein, zu Defensivzwecken sein Zeichen auch für Artikel schützen zu lassen, die nicht zu seinem Geschäftsbetrieb gehören, und auf diese Weise zu verhindern, daß ein anderer das Zeichen gebraucht oder sich schützen läßt.



Ein Mißbrauch ist in dieser Hinsicht noch weniger zu fürchten wie bei den bisher schon üblichen Defensivzeichen; denn die Eintragung eines Zeichens in verschiedene Klassen wird in Zukunft — selbst wenn der im Entwurf vorgesehene Satz von 20 *M* per Klasse noch herabgesetzt werden sollte — so kostspielig sein, daß sich niemand ohne triftige Gründe zu solcher Maßregel entschließen wird.

Wer aber glaubt, im Interesse seines Geschäfts solche Opfer bringen zu müssen, dem sollte man diese Möglichkeit nicht lediglich aus dem Grunde sperren, weil nach dem veralteten Grundsatz des früheren Rechtes ein Gewerbetreibender ein Zeichen nur für seine Waren anmelden kann.

Man gebe jedem Gewerbetreibenden das Recht, ein Zeichen in jeder Klasse anzumelden; wenn man für jede Klasse eine besondere Gebühr verlangt, so bietet dies die sicherste Garantie gegen überflüssige Inanspruchnahme des gesetzlichen Schutzes!

Der Grund, weshalb das Gesetz von 1894 die Eintragung auf solche Waren beschränkte, die zu dem Geschäftsbetrieb des Anmelders gehören, liegt darin, daß die Gebühr 30 *M* beträgt, gleichgültig, für wie viele Waren der Schutz beansprucht wird. Dieser Grund fällt in dem neuen Gesetz fort; hier muß für jede Klasse besonders bezahlt werden; es hat also keinen rechten Sinn mehr, überhaupt den Geschäftsbetrieb zu berücksichtigen, und deshalb sollte man auch die Vorschrift beseitigen, daß das Zeichen nur „zusammen mit dem Geschäftsbetrieb“ veräußert oder auf einen andern übergehen kann. Das ist in der Praxis nie wahr gewesen; man hat von jeher Zeichen auch ohne Geschäftsbetrieb veräußern können, und dies geschieht alle Tage auf dem jedem Kundigen bekannten Wege der Neuannmeldung seitens des „Erwerbers“ unter Verzicht des Widerspruchs seitens des „Veräußerers“.

Dieses Verfahren ist durchaus loyal, es vollzieht sich im vollsten Lichte der Öffentlichkeit unter den Augen des Patentamts. Warum also an einer Fiktion festhalten, die schon lange der tatsächlichen Unterlage entbehrt. Macht man ein neues Gesetz, so passe man es den lebendigen Verhältnissen und den Bedürfnissen des Verkehrs an, anstatt den Handel zu zwingen, zur Erreichung loyaler Ziele Hintertreppen zu benutzen. Beseitigt man, wie ich es für zeitgemäß betrachte, den Zusammenhang zwischen Waren und Geschäftsbetrieb, so fällt auch das vielfach lästig empfundene Hindernis für manchen Gewerbetreibenden, deren Geschäftsbetrieb nicht in dem Vertrieb von Waren besteht und die unter dem heutigen Gesetz überhaupt nicht oder nur durch Hintertreppchen die Eintragung von Zeichen erlangen können, z. B. Reedereien, Transportunternehmen, Gasthäuser, Hotels, Verleger usw., usw. Manche von ihnen haben ein lebhaftes und berechtigtes Interesse an einem starken Schutz ihrer zum Teil recht alten und wertvollen Geschäftszeichen. Es besteht kein logischer Grund, ihnen den Zutritt zur Zeichenrolle zu verwehren.

Ich fasse diese ziemlich einschneidenden Vorschläge zusammen in folgende Sätze:

**Das Klassen- und Gebührensystem des § 14 ist zu empfehlen. Der in § 14, 2 vorgesehene Rabatt für Anmeldungen in mehr als zwei Dritteln aller Warenklassen fällt fort. Kurzfristige Erneuerungsgebühren sind einzuführen. Jeder Gewerbetreibende**

**hat das Recht, ein Zeichen für Waren jeder Art anzumelden, gleichgültig, ob er sie führt oder zu führen beabsichtigt, ob er das Zeichen benutzen will oder nicht. Daher ist in § 1 der Satz:**

„Wer in seinem Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren anderer ein Warenzeichen benutzen will“, zu streichen. Der § 1 dürfte etwa wie folgt zu fassen sein:

„Gewerbetreibende können Warenzeichen zur Eintragung bei dem Patentamt anmelden.“

Aus dem gleichen Grunde ist zu streichen:

in § 6 der Satz:

„Es kann jedoch nur zusammen mit dem Geschäftsbetriebe, zu dem das Zeichen gehört, auf einen anderen übergehen“,

in § 9 der Satz:

„wenn der Geschäftsbetrieb, für den das Zeichen eingetragen ist, nicht begonnen worden ist oder nicht fortgesetzt wird“,

in § 14 der Satz:

„Die Anmeldung muß den Geschäftsbetrieb und die Waren angeben, für die das Zeichen verwendet werden soll.“

§ 7 Abs. 2 wird wie folgt geändert:

„Die Dauer des Schutzes beträgt drei Jahre vom Tage der Anmeldung. Sie kann beliebig oft durch Zahlung einer Erneuerungsgebühr um drei Jahre verlängert werden. Die Erneuerungsgebühr beträgt 3 *M* per Klasse und kann für mehr als drei Jahre im voraus bezahlt werden.“

§ 18 ist entsprechend zu ändern.

### III.

Das in § 5 des Entwurfes vorgesehene Recht der Weiterbenutzung eines Zeichens seitens desjenigen, der dieses Zeichen schon vor der Eintragung benutzt hat, enthält wohl die einschneidendste Änderung in materieller Beziehung gegenüber dem jetzigen Rechtszustand. Das heutige Gesetz ist beherrscht von dem Grundsatz der konstitutiven Wirkung der Eintragung. Es läßt sich in dieser Hinsicht von dem Grundsatz der Rechtsicherheit leiten. In dem Kommissionsbericht des jetzigen Gesetzes heißt es wörtlich:

„Wer ein ihm wertvolles Zeichen nicht eintragen läßt, hat die Folgen der Unterlassung sich selbst zuzuschreiben, und man kann es dann nicht mehr eine Unbilligkeit nennen, wenn ihm für den Fall der Eintragung des Zeichens für einen andern der weitere Gebrauch des Zeichens untersagt wird.“

Der Satz „vigilantibus leges scriptae sunt“ hat den Gesetzgeber von 1894 beherrscht. Er spiegelt sich auch in der Rechtssprechung noch lange Jahre nach dem Erlaß des Gesetzes wider. In der im Jahre 1905 erschienenen 2. Auflage des Seligsohnschen Kommentars heißt es noch wie folgt (S. 148):

„Die langjährige Benutzung eines nichteingetragenen Zeichens berechtigt daher seinen Inhaber nicht, die Eintragung des Zeichens anzufechten. Weder eine actio



doli noch eine Klage aus § 826 BGB. noch eine solche wegen Verletzung des Ausstattungsrechtes noch endlich eine Klage aus § 9 Abs. 3 ist in diesem Falle begründet, weil der Eingetragene nur von einer gesetzlich gewährleisteten Befugnis Gebrauch gemacht hat.“

Dieses starre Prinzip hat in manchen Fällen zu empfindlichen Härten geführt und ist häufig dazu benutzt worden, unter dem Schutze des Warenzeichengesetzes unlauteren Wettbewerb zu üben. Seit etwa 1907 hat die Rechtsprechung, insbesondere des Reichsgerichts versucht, hier mildernd einzugreifen. In einem Erkenntnis des II. Zivilsenats vom 21. Juni 1907 (M. u. W. VII S. 26, JW. 1907, 507; RGZ. 66, 236) ist zum erstenmal ausgesprochen, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, wenn jemand ein Warenzeichen in der offenkundigen Absicht anmeldet, dadurch den eigenen Waren das Ansehen der unter dieser Ausstattung bekannten und gut eingeführten Waren eines andern zu geben. Seit dieser Zeit sind zahlreiche Urteile in gleichem Sinne ergangen. Jede Anmeldung eines Warenzeichens aus unlauteren Motiven, jede unlautere Art der Benutzung eines Warenzeichens gilt nach der herrschenden Rechtsprechung des Reichsgerichts als verpönt.

Das Hauptmotiv, welches in weiten Kreisen von Handel und Industrie den Wunsch nach Einführung eines Vorbenutzungsrechtes hervorgerufen hat, ist mithin durch die Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes in Wegfall gekommen. Die Praxis des Reichsgerichts gewährt gegenüber einer aus unlauteren Motiven erfolgten Anmeldung eines Zeichens dem nichteingetragenen Benutzer dieses Zeichens ein viel weitergehendes Recht, nämlich auf Löschung des neuen Zeichens; sie eröffnet ihm die Möglichkeit, nachträglich das Veräußerte einzuholen und den gesetzlichen Schutz zu erlangen. Gegenüber einem böswilligen Zeichenräuber ist daher das im Entwurf § 5 vorgesehene Weiterbenutzungsrecht unnötig. Es handelt sich eigentlich nur um die Frage, ob die Einführung eines solchen Weiterbenutzungsrechtes in solchen Fällen berechtigt ist, in welchen sich nicht nachweisen läßt, daß die Eintragung des Zeichens in böser Absicht erfolgt ist. Diese Fälle werden in der Zukunft wahrscheinlich häufiger sein als bisher, weil durch die erhöhten Kosten mancher von der Anmeldung eines Zeichens zurückgehalten werden wird, der sich bisher für M 30,00 sein Zeichen für eine häufig recht große Zahl von Waren schützen lassen konnte. Weite Kreise der Industrie — insbesondere die Markenartikelhersteller — fürchten daher, daß dieses Weiterbenutzungsrecht zu schweren Unzuträglichkeiten führen und die Rechtsicherheit außerordentlich erschüttern könnte.

Sie erheben gegen das im Entwurf vorgesehene Vorbenutzungsrecht lebhaften Einspruch. Ihrer Ansicht nach setzt dasselbe den Inhaber eines wertvollen Zeichens ständig der Gefahr aus, daß nach Jahr und Tag, nachdem er viele Tausende geopfert habe, um sein Zeichen bekannt zu machen, ein kleiner Händler in einem entlegenen Städtchen plötzlich mit der Behauptung auftauche, er habe das Zeichen vor der Anmeldung benutzt, und es sei innerhalb beteiligter Verkehrskreise schon zum Kennzeichen seiner Waren geworden. Da unter beteiligten Verkehrskreisen nach heutiger Rechtsprechung schon ein relativ geringer Kreis von Personen verstanden werde, so sei es für den genannten Händler nicht all zu schwer, den Beweis für

seine Behauptung zu erbringen. Dann habe der Inhaber des Zeichens einen Konkurrenten, der ohne Mühe und Kosten die Früchte einer jahrelangen kostspieligen Reklame miternte; aus dem kleinen Händler könne sich leicht ein gefährlicher Konkurrent entwickeln, zumal vorgeesehen sei, daß die Befugnis des Vorbenutzers mit dessen Geschäftsbetrieb veräußerlich sei.

Die Berechtigung solcher Gründe ist nicht von der Hand zu weisen; gleichwohl bin ich der Meinung, daß die Gefahren übertrieben werden; denn einerseits wird es in der Praxis nicht oft vorkommen, daß jemand ein Zeichen anmeldet, eingetragen erhält, für dasselbe Reklame macht, ohne zu erfahren, daß ein anderer dieses Zeichen schon benutzt hat; andererseits aber schränkt die Bestimmung des § 5 das Weiterbenutzungsrecht so erheblich ein, daß es eigentlich nur ein Scheinrecht ist; denn der Vorbenutzer darf von seiner Befugnis nur in einer Weise Gebrauch machen, welche geeignet ist, die Gefahr einer Verwechslung der Geschäftsbetriebe auszuschließen. Es ist meiner Ansicht nach ein Vorzug des Entwurfes, daß er hier der Rechtsprechung das Feld überläßt und keine Bestimmungen darüber trifft, in welcher Form der frühere Benutzer das Zeichen weiterbenutzen darf, sondern dem eingetragenen Inhaber ein Recht gewährt, jede Benutzungsart zu verbieten, welche nicht geeignet ist, die bezeichnete Gefahr auszuschließen.

Ich vermag daher die Befürchtungen der Vorbenutzungsgegner nicht zu teilen, und möchte nur darauf hinweisen, daß bereits unser heutiges Recht ein Vorbenutzungsrecht kennt, ich meine die Bestimmung des Artikels 28 des deutsch-französischen Handelsvertrages vom 2. August 1862, welcher lautet:

„Wegen des Gebrauchs der Fabrikzeichen des einen Landes in dem anderen soll eine Verfolgung nicht stattfinden, wenn die erste Anmeldung dieser Fabrikzeichen in dem Lande, aus welchem die Ausfuhr der Erzeugnisse erfolgt, in eine frühere Zeit fällt, als die durch Niederlegung oder auf andere Weise bewirkte Anmeldung dieser Zeichen in dem Lande der Einfuhr.“

Diese Bestimmung ist noch heute in Kraft (vgl. RG., II. ZS. vom 20. November 1906, RGZ. 64, 304; RG., II. ZS. vom 19. November 1907; HansGZ. 1908, 57).

Ich habe niemals gehört, daß das Vorbenutzungsrecht der Franzosen zu irgendwelchen Unzuträglichkeiten geführt hat. Gleichwohl bin ich der Meinung, daß das Gesetz nicht jede Rücksicht auf Rechtsicherheit dem Interesse desjenigen opfern darf, der Augen und Ohren verschließt, sich nicht um gesetzliche Bestimmungen kümmert und die Veröffentlichungen des Patentamts nicht liest. Die Rechtsicherheit erfordert es, daß der eingetragene Inhaber eines Zeichens nicht während unbegrenzter Zeit der Gefahr ausgesetzt ist, daß ihm ein Vorbenutzer sein Alleinrecht streitig macht. Schon im Interesse einer sicheren Beweisführung ist es erwünscht, daß hier eine zeitliche Grenze geschaffen wird. Ich bin daher der Ansicht, daß der Vorbenutzer seines Rechtes auf Weiterbenutzung verlustig gehen muß, wenn er auch nach Veröffentlichung des Zeichens sich um nichts kümmert. Eine Frist von einem Jahre nach diesem Zeitpunkt erscheint mir reichlich bemessen. Wenn er sich während dieser Frist nicht meldet, so hat er es seiner Unachtsamkeit zuzuschreiben, wenn sein Recht dem Interesse der Rechtsicherheit des Verkehrs zum Opfer fällt.



Diesen Erwägungen entspricht mein nachstehender Vorschlag:  
**Die im § 5 vorgesehene Befugnis des Vorbenutzers zur Weiterbenutzung erlischt, wenn der Vorbenutzer nicht binnen eines Jahres nach der Veröffentlichung des Zeichens dem eingetragenen Inhaber schriftlich mitteilt, daß er das Recht in Anspruch nimmt.**

#### IV.

Einer der hauptsächlichsten Gründe für den Ruf nach einem Vorbenutzungsrecht bildete die Unzuträglichkeit, die ein Wechsel in den Anschauungen des Patentamts hervorrufen kann und in manchen Fällen hervorgerufen hat.

Bekanntlich sind nach § 4 des geltenden Gesetzes solche Zeichen von der Eintragung ausgeschlossen, welche lediglich in Zahlen, Buchstaben oder solchen Wörtern bestehen, die Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, über die Bestimmung usw. der Waren enthalten. Die Auslegung, die das Patentamt diesen Sätzen gegeben hat, hat nicht immer den ungeteilten Beifall der Praxis gefunden. Das Patentamt hat diese Begriffe oft sehr weit ausgelegt und Worte als Beschaffenheits- oder Bestimmungangaben zurückgewiesen, die nur mit Zwang unter diese Rubrik zu bringen waren. Die Rechtsprechung des Patentamts ist in diesen oft schwierigen Fragen nicht immer konstant geblieben; sie hat in einzelnen Fällen geschwankt, und so ist es vorgekommen, daß daselbe Wort einmal als Beschaffenheits- oder Bestimmungsangabe bzw. aus einem anderen der in § 4 vorgesehenen Gründe zurückgewiesen wurde, während ein anderes Mal das gleiche Wort infolge eines inzwischen eingetretenen Wechsels der Ansichten eingetragen wurde. Der erste Anmelder hat auf Grund seiner Zurückweisung angenommen, das Wort könne nicht eingetragen werden, sei also frei, hat es infolgedessen vielleicht jahrelang in großem Umfange benutzt. Möglicherweise wird ihm von einem erfolgreicherem Konkurrenten, für den das Zeichen später eingetragen wurde, die weitere Benutzung verboten.

Hierin liegt eine offenkundige Härte, die den Wunsch nach einer Änderung dieses Zustandes berechtigt. Ihm wird durch die Bestimmung des § 5 des Entwurfs Rechnung getragen, insofern er gegenüber dem eingetragenen Inhaber des Zeichens ein Weiterbenutzungsrecht haben soll.

Hierin liegt indessen meines Erachtens keine befriedigende Lösung, keine volle Genugtuung für das ihm zugefügte Unrecht; er hat ein moralisches Recht darauf, daß, wenn das Patentamt seine Ansicht ändert, dieser Wechsel ihm als dem ersten Anmelder zugute kommt, daß er nicht nur ein beschränktes Weiterbenutzungsrecht, sondern das volle Recht erhält, welches ihm geworden wäre, wenn das Patentamt schon zur Zeit seiner Anmeldung die später als richtig erkannte Auffassung gehabt hätte.

Da er von dem inzwischen erfolgten Meinungswechsel des Patentamts keine Kenntnis haben kann, so muß in solchen Fällen das Patentamt ihn hiervon unterrichten und ihm dadurch Gelegenheit geben, seine Anmeldung zu wiederholen. Ihm muß, wenn er dies tut, eine Priorität vor dem späteren Anmelder gewährt werden; es dürfte eine solche von einem Tag genügen. Ihm die Priorität seiner ursprünglichen Anmeldung zu gewähren, dürfte mit Rücksicht auf andere inzwischen angemeldete Zeichen und auf andere inzwischen bona fide erfolgte Vorbenutzungen

nicht zulässig sein. Auch wäre es unbillig, von ihm für die Zeit, während der er keinen Schutz genossen hat, Gebühren zu fordern.

Man könnte diesem Vorschlage entgegenhalten, er sei praktisch nicht durchführbar, weil das Patentamt dann alle Akten über zurückgewiesene Warenzeichen dauernd aufbewahren müsse. Diesen Einwurf halte ich nicht für durchschlagend; die Zahl der Zeichen, die aus absoluten Versagungsgründen abgelehnt werden, ist relativ gering; sie wird infolge der neuen Gebührenskala künftig wahrscheinlich noch geringer. Es erscheint daher kein unüberwindliches Hindernis dagegen zu bestehen, daß diese Akten der Vernichtung entzogen werden, oder, wenn auch dies nicht angängig sein sollte, daß diese Zurückweisungsbeschlüsse erhalten bleiben. Es wäre ohnehin zu wünschen, daß sie sämtlich im amtlichen Organ veröffentlicht werden, damit das Publikum fortlaufend über die Rechtsprechung des Patentamts in diesen Fragen unterrichtet wird.

Man muß trotzdem mit der Möglichkeit rechnen, daß das Patentamt es einmal versehentlich unterläßt, einen früher zurückgewiesenen Anmelder davon zu benachrichtigen, daß das ihm versagte Zeichen von anderer Seite angemeldet sei und Aussicht auf Eintragung habe. Mit Rücksicht hierauf muß der nicht benachrichtigte frühere Anmelder das Recht haben, im Einspruchsverfahren dieses Vorrecht geltend zu machen. Überieht er dies, so würde ihm nur der Löschungsantrag aus § 8 Ziff. 3 übrigbleiben.

Aus diesen Gründen gestatte ich mir, zu §§ 2 und 16 folgende Vorschläge zu machen, indem ich besonders hervorheben möchte, daß die in § 2 a. E. vorgesehene Berücksichtigung „des lebendigen Verkehrs und bewährten Erfolges“ gegenüber den absoluten Versagungsgründen den Verfassern des Entwurfs zu hoher Ehre gereicht und ein bereedtes Zeugnis von dem Bestreben ablegt, Handel und Verkehr von den Fesseln eines übertriebenen Formalismus zu befreien. Die jüngste Rechtsprechung des Patentamts, insbesondere der Beschluß der Beschwerdeabteilung I vom 7. Mai 1913 (M. und W. XII S. 669), hat schon begonnen, die Schranken des jetzigen § 4 zu durchbrechen, soweit solche dem Grundsatz des Art. 6 Nr. 2 der Internationalen Übereinkunft entgegenstehen. Es entspricht aber nicht nur unseren internationalen Verpflichtungen, sondern auch dem modernen Rechtsempfinden, in das künftige Gesetz eine Bestimmung aufzunehmen, durch welche diese „Kraft des bewährten Erfolges zur Überwindung des formalen Rechts“ gesetzlich sanktioniert wird.

**Die im § 2 a. E. vorgesehene Eintragungsmöglichkeit von Zeichen trotz absoluter Versagungsgründe ist zu begründen.**

Sie ist in folgender Weise zu ergänzen:

„Hat das Patentamt ein Zeichen aus einem der in § 2 unter 1, 2, 3, 6 und 7 angeführten Gründe zurückgewiesen, so darf es das Zeichen nicht für einen anderen Anmelder auf Grund einer späteren Anmeldung für gleiche oder gleichartige Waren eintragen, ohne dem ersten Anmelder von der späteren Anmeldung Kenntnis zu geben. Wiederholt dieser innerhalb eines Monats nach solcher Benachrichtigung seine frühere Anmeldung, so gilt dieselbe als am Tage vor der späteren Anmeldung bewirkt.“



Dementsprechend muß im § 16 Satz 2 das Wort „eingetragen“ fehlen, der Satz vielmehr lauten:

„Der Einspruch kann nur auf die Behauptung gestützt werden, daß die Eintragung des Zeichens ausgeschlossen sei, oder daß es mit dem früher von dem Einsprechenden für gleiche oder gleichartige Waren angemeldeten Zeichen übereinstimme.“

#### V.

Ein weiterer Mangel des jetzigen Gesetzes hat sich in den letzten Jahren wiederholt gezeigt, dessen Beseitigung bei einer neuen Regelung der Materie nicht veräußert werden sollte: das Fehlen eines Verbots der Benutzung fremder Warenzeichen im mündlichen Verkehr.

Das Wortzeichen bildet sich, je weiter es ins Publikum dringt, zum Namen der aus einem bestimmten Betriebe stammenden Ware aus, besonders in den Fällen, wo der Zeicheninhaber das Zeichen für ein sich qualitativ stets gleichbleibendes Produkt benutzt. Unter Aspirin, Odol, Lyfol, Maggiwürze usw. versteht der Käufer eine konkrete Ware, deren Beschaffenheit sich nicht ändert. Infolgedessen dient das Wortzeichen im mündlichen Verkehr ebenso zur Bezeichnung der Ware, wie im schriftlichen; der Käufer fordert Aspirin, Odol, Lyfol usw.; der Verkäufer benennt die Ware mit diesen Namen. Gibt der Verkäufer in solchem Falle dem Käufer ein Ersatzprodukt, so mißbraucht er das Warenzeichen in derselben Weise, als wenn er es auf die falsche Ware oder ihre Umhüllung schreibt oder druckt. Es ist daher nur logisch, ihn wie einen Verleher des Zeichens zu behandeln.

Nach der jetzigen Fassung des Gesetzes geht dies nicht, da die §§ 12 und 14 des geltenden Gesetzes nur von einem „Versehen der Ware mit dem Zeichen“, einem „Anbringen des Zeichens auf Ankündigungen“ usw. sprechen. Die gleichen Worte finden sich in § 3 des Entwurfes. Die Rechtsprechung hat in einzelnen besonders gearteten Fällen einen Schutz gegen mündlichen Mißbrauch eines geschützten Zeichens auf Grund § 14 UnlWG. gewährt (vgl. RG. II. ZS. vom 28. Februar 1905 — RGZ. 60, 189; RG. III. StS. vom 22. September 1910 — M. und W. X S. 96). Im Normalfalle kennt unser heutiges Recht jedoch einen solchen Schutz nicht, obwohl ein Bedürfnis in dieser Richtung besteht.

Ich empfehle daher folgende These:

**Das Verbot der mißbräuchlichen Benutzung eines Warenzeichens ist auch auf den mündlichen Verkehr zu erstrecken, etwa durch einen Zusatz zu § 3:**

„sowie im mündlichen Verkehr das Zeichen zur Bezeichnung der Ware zu benutzen“.

#### VI.

In § 34 des Entwurfes wird der Schutz des nichteingetragenen Zeichens, „welches in beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen der Ware eines andern angesehen wird“, eingeführt. Diese Neuerung entspricht unserem modernen Rechtsempfinden und dem Bestreben, das deutsche Gesetz dem Rechte anderer Staaten zu nähern. Sie ist aus diesem Grunde schon mit Rücksicht auf die erstrebenswerte internationale Rechtseinheit zu begrüßen.

Weniger empfehlenswert erscheint mir die Annäherung an § 16 UnlWG., dem die bisherige Strafbestimmung des § 15 WarenZG. (Ausstattungsverletzung) zum Opfer fallen soll. Die Motive begründen diese Änderung mit dem kargen Satze: „Es besteht kein Bedürfnis, den Schutz der Ausstattung gegenüber dem nichteingetragenen Warenzeichen, der Geschäftsabzeichen und Geschäftseinrichtungen in dieser Hinsicht zu bevorzugen.“

Diese Begründung ist nicht überzeugend. Den strafrechtlichen Ausstattungsschutz haben wir seit langen Jahren; er hat sich als nützlich, ja in manchen Fällen als unerläßlich erwiesen. Gerade die wertvollsten Ausstattungen sind in schmutziger Weise nachgeahmt worden; sie sind ständig solchen Angriffen häufig von Elementen ausgesetzt, die gegen jede Zivilklage durch den geleisteten Offenbarungseid oder die beschränkte Haftpflicht einer Gesellschaft m. b. H. gesiegt sind. Außerdem läßt sich im Zivilprozeß nur selten der Tatbestand genügend aufklären, der Umfang der Verletzung feststellen; ja, oft ist es ohne Hilfe des Staatsanwalts nicht einmal möglich, den eigentlichen spiritus rector ausfindig zu machen. Aus diesen Gründen sollte man nicht einem theoretischen Grundsatz zuliebe eine Einrichtung, die sich in der Praxis bewährt hat, aufgeben. Überdies kann man auch nicht eine Ausstattung auf eine Stufe mit Geschäftsabzeichen und Geschäftseinrichtungen stellen. Der Absatz einer Ware ist nicht lokal begrenzt; er erstreckt sich oft auf weite Gebiete, über Länder und Meere. Der Wert einer gut eingeführten Ausstattung ist daher oft sehr bedeutend; ihre Verletzung vielfach nur mit Mühe festzustellen.

Auch mit einem nichteingetragenen Warenzeichen darf man die Ausstattung nicht schlechthin vergleichen. Jenes kann den strafrechtlichen Schutz entbehren, denn der Benutzer hat es ja in der Hand, seine Zeichen eintragen zu lassen und dadurch den vollen Rechtsschutz eingetragener Zeichen zu erwerben. Eine Ausstattung kann man nicht eintragen lassen.

Ich schlage deshalb vor:

**Die Strafvorschrift des § 15 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 (Ausstattungsverletzung) ist beizubehalten.**

#### VII.

Das gleiche Bestreben wie bei der Regelung des Ausstattungsschutzes hat die Regierung veranlaßt, die Strafverfolgung wegen Verletzung von Zeichenrechten nach dem Vorbilde des Wettbewerbsgesetzes zu regeln, nämlich:

die öffentliche Klage von dem Vorliegen eines öffentlichen Interesses abhängig zu machen, im übrigen dem Verletzten die Privatklage zu gewähren, und zwar vor dem Schöffengericht.

Diese Neuerung wäre erklärlich, wenn sich dieses System bei der Verfolgung von Wettbewerbsdelikten besonders bewährt hätte. Davon kann aber im Ernste nicht die Rede sein; mir ist jedenfalls noch niemals ein Wort des Lobes, wohl aber manche Klage über diese Einrichtung zu Ohren gekommen.

Zuerst der unerquickliche Kampf zwischen dem Verletzten und dem Staatsanwalt um das öffentliche Interesse. Häufig Beschwerden an den Oberstaatsanwalt, gleich unangenehm, wenn mit oder ohne Erfolg. Dann die Privatklage — jenes unglückliche Zwitterding zwischen Zivil- und Strafprozeß. Und endlich gar das Schöffengericht zur Entscheidung über Fragen



von Warenzeichenverletzungen, bei dem tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten die Regel bilden. Die schlimmste Folge wäre aber die, daß dem Reichsgericht, dessen Rechtsprechung gerade auf diesem Gebiet so ersprießlich klärend und rechtsbildend gewirkt hat, künftig fast alle Warenzeichenstrafsachen entzogen würden. Gerade bei einer so jungen und flüssigen Materie ist die einheitliche Spitze des Reichsgerichts nicht zu entbehren. Ich möchte dringend vor diesem Schritte warnen und empfehle:

**Die in § 26 Abs. 2 des Entwurfes vorgesehene Verweisung zum Privatklageverfahren ist abzulehnen; § 26 Abs. 2 zu streichen.**

### VIII.

Seit einer Reihe von Jahren spielt im Wirtschaftsleben die Frage eine wichtige Rolle, ob der Fabrikant das Recht hat, den Preis seiner Waren für den Einzelverkauf zu bestimmen.

Ein Interesse hieran besteht vorzugsweise bei sogenannten Markenartikeln, d. h. solchen Waren, die der Fabrikant regelmäßig in gleicher Qualität, in gleicher Ausstattung und unter der gleichen Marke in den Handel bringt. Die Kosten der Einführung, die Lasten der Reklame trägt hier lediglich der Fabrikant, nicht der Wiederverkäufer. Letzterer erhält einen angemessenen, oft sehr reichlichen Nutzen bei dem Verkauf des Artikels, ohne daß er sich besonderer Mühen zu unterziehen braucht, die Ware abzusetzen, da der Fabrikant durch seine Reklame ihm die Kunden gleichsam in den Laden schickt.

Infolgedessen wird der Händler gern solche Waren führen, und es werden sich in der Regel eine größere Zahl von Händlern an demselben Ort hierzu bereisfinden. In gewissen Geschäftszweigen wird die Mehrzahl der Händler fast gezwungen sein, diesen Artikel vorrätig zu halten, da die Kundschaft ihn fordert und sich mit einer Ersatzware nicht abspeisen lassen würde; man denke an das kölnische Wasser Johann Maria Farina gegenüber dem Jülichplatz, oder an Nr. 4711; an Zigaretten von Manoli, Waldorf Astoria, Batschari, Garbath, Yenidze usw., an Odol, Lysol, Pebecco Aspirin usw. usw.

Dieses System bedingt, daß kein Händler den Artikel billiger verkauft als sein Nachbar, da dieser sonst bei dem Publikum in den Verdacht geraten würde, er habe im allgemeinen höhere Preise als andere Geschäfte. Auch der Fabrikant hat ein Interesse daran, daß alle seine Kunden den gleichen Preis fordern, weil sonst das Publikum nicht mehr glauben würde, daß es in jedem Geschäft den gleichen Artikel von der gleichen Güte erhält, und weil auch die Händler den Artikel aufgeben werden, wenn sie von ihrem Konkurrenten im Preis unterboten werden.

Infolgedessen wird bei den meisten solcher Markenartikel der Einzelverkaufspreis von dem Fabrikanten bestimmt; dieser nennt den Preis auch häufig in der Reklame und sorgt im Interesse des friedlichen Nebeneinanderarbeitens seiner Kunden nach Kräften dafür, daß alle den Preis einhalten.

Dieser allgemein befriedigende Zustand wird nun hier und da von Elementen gestört, die sich bemühen, das Publikum durch den Anschein ganz besonderer Billigkeit anzulocken. Zu diesem Zwecke offerieren sie einen beliebigen Markenartikel, dessen regelmäßiger Verkaufspreis allgemein

bekannt ist, unter diesem Preise, also billiger als die gesamte übrige Händlerschaft. Letztere wendet sich natürlich in erster Linie an den Fabrikanten und droht diesem, seine Ware nicht weiterzuführen, wenn er nicht dafür Sorge, daß die Preisunterbietungen aufhören.

Der Fabrikant ist dann oft in einer sehr schwierigen Lage; ein Verbotsrecht gegen den Schleuderer steht ihm in der Regel nicht zu, da dieser die Ware niemals von dem Fabrikanten direkt, sondern stets aus zweiter oder dritter Hand erworben hat; meistens ist es dem Fabrikanten nicht einmal möglich, den oder die Vordermänner des Schleuderers ausfindig zu machen, und so steht er hilflos da und kann nicht verhindern, daß seine eigene Marke dazu mißbraucht wird, die Ware in Mißkredit zu bringen und die vertragstreuen Kunden ihm abspenstig zu machen.

Diese allgemeine Not hat vor einigen Jahren eine Anzahl angesehener Fabrikanten von Markenartikeln veranlaßt, sich zur Unterstützung im Kampfe gegen die Preisschleuderei zu verbinden. Durch ihre vereinten Kräfte ist ihnen dies in manchen Fällen gelungen, indem sie sich gegenseitig verpflichteten, daß keiner von ihnen an solche Schleuderer Waren liefern dürfe.

Die diesem Verbands nicht angehörenden Fabrikanten sind nach wie vor gegenüber dem Preisschleuderwesen wehrlos. Oft genug hat man versucht, die Hilfe der Gerichte in Anspruch zu nehmen; von Ausnahmen abgesehen, stets mit negativem Erfolg, da die Gerichte einen Verstoß gegen die guten Sitten bisher fast stets verneint haben.

Der erste mir bekannte Prozeß wurde von der Maggi-Gesellschaft gegen ein Hamburger Warenhaus geführt. Das Hanseatische Oberlandesgericht erkannte durch Urteil vom 21. April 1904 (HansGZ. 1904, Hauptblatt S. 151) dahin:

„Soweit die Klage lediglich darauf gegründet ist, daß die Beklagte von der Klägerin hergestellte Waren unter dem von der Klägerin festgesetzten Preise verkauft, obgleich sie wisse, daß die Klägerin ihre Detaillistenkunden verpflichtet habe oder doch zu verpflichten sich bemüht habe, nicht unter diesem Preise zu verkaufen, und daß sie ihren Großlistenkunden auferlegt habe, keine Waren an Beklagte abzugeben, wird als unbegründet erklärt.“

Das Gericht erblickte also einen Verstoß gegen § 826 BGB. nicht darin, daß sich die Beklagte die Waren der Klägerin verschafft hatte, obgleich sie wußte, daß die Klägerin ihre Großlistenabnehmer verpflichtet hatte, der Beklagten nicht zu liefern.

Einen negativen Erfolg hatte auch ein ähnlicher Prozeß wegen Schleuderns von Bittel-Margarine (Urteil des RG., I. Zivilsenat vom 4. Juli 1904 — Unlauterer Wettbewerb IV S. 2).

In gleichem Sinne urteilte das Kammergericht in einem Falle, wo „Mampe halb und halb“ zum Preise von 88 Pf pro Flasche verkauft wurde (Urteil des VI. Zivilsenats des Kammergerichts vom 15. Mai 1905 — Unlauterer Wettbewerb IV S. 97).

Einen günstigeren Erfolg hatte ein Prozeß der Firma Philipp Reclam gegen ein Warenhaus, welches die Hefte der Reclam'schen Universal-Bibliothek zum Preise von 15 Pf verkaufte. Hierin erblickte das Oberlandesgericht Naumburg einen



Verstoß gegen die guten Sitten (M. und W. V S. 138). Dieser Fall ist jedoch um deswillen eigenartig gelagert, weil hier die Bestimmungen des „Börsenvereins Deutscher Buchhändler“ von Bedeutung waren, die den Sortimentern besondere Verpflichtungen auferlegen.

Die Gerichte haben daher nicht etwa ihren früheren Standpunkt aufgegeben; vielmehr hat das Reichsgericht in einem Urteil des VI. Zivilsenats vom 26. Januar 1910 (M. und W. IX S. 231/32) ausdrücklich betont, daß

„in dem Anerbieten und dem Verkauf der Waren unter dem von dem Fabrikantenverbande festgesetzten Mindestpreise an sich ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht zu finden sei; es müßte hinzutreten, daß die Beklagte sich die Waren auf eine gegen die guten Sitten verstößende Weise verschafft habe“.

Die Bestrebungen der interessierten Kreise, anläßlich der Erneuerung des Wettbewerbsgesetzes einen gesetzlichen Schutz gegen die Preisshleuderei zu erlangen, hatte keinen Erfolg. In der „Begründung“ des dem Reichstage am 8. Januar 1909 vorgelegten Entwurfes eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb heißt es S. 8:

„Aber auch Preisshleuderei und Lockartikel, Übermaß an Rabattgewährung und im Zugabewesen wünscht man vielfach durch das Wettbewerbsgesetz verhindert zu sehen. . . . . Nur einen, wenn auch erheblichen Teil dieser zahlreichen Fragen hat der vorliegende Entwurf . . . . . regeln können.“

Bei dieser Sachlage ist es verständlich, daß der durch die Preisshleuderei geschädigte Handel den lebhaften Wunsch hegt, anläßlich der bevorstehenden Reform des Warenzeichengesetzes diesen Wunsch erfüllt zu sehen. Da sich die Preisshleuderei vorwiegend auf die sogenannten Markenartikel beschränkt, so würde dem Bedürfnisse des Verkehrs im wesentlichen gedient sein, wenn ein gesetzliches Verbot der Preisunterbietung für solche Waren eingeführt würde, die mit einem eingetragenen Warenzeichen versehen sind. Dieses Problem löst in glücklicher Weise das dänische Gesetz vom 8. Juni 1912, welches in seinem § 13 bestimmt:

„Im Kleinhandel ist die sogenannte Zugabe, insofern als diese nicht gewohnheitsmäßig üblich ist und es sich um reine Kleinigkeiten handelt, die nicht als zum Zwecke des Heranziehens der Kundschaft anderer dienend gelten können, verboten.

Übertretungen werden mit Geldstrafe bis 100 Kronen belegt.

Desgleichen ist es verboten, Waren billiger zu verkaufen oder feilzuhalten, die in Originalverpackung von Produzenten oder Grossisten bezogen sind und auf denen bestimmte Preise für den Kleinverkauf angegeben stehen. Es sei denn, daß der Verkauf unter die Bestimmungen des § 6 fällt oder die diesbezügliche Erlaubnis des Produzenten oder Grossisten vorliegt oder eine gleichzeitige Usance (Übung) vorhanden ist und nachgewiesen werden kann.

Übertretungen können nach Lage der Sache mit Geldstrafen bis zu 2000 Kronen bestraft werden.“ (M. und W. XII S. 584.)

Wie mir aus Dänemark mitgeteilt wird, hat dieses Gesetz folgende Vorgeschichte:

Vor einigen Jahren wurde von dem dänischen Ministerium für Handel und Schifffahrt eine Kommission zur Ausarbeitung eines neuen Warenzeichengesetzes niedergesetzt. In dem von dieser Kommission ausgearbeiteten Entwurf fand sich ein § 11, welcher folgendermaßen lautete:

„Wenn auf einer Ware oder deren Originalverpackung von dem Hersteller (Fabrikanten) unter Angabe von dessen Namen, Firma oder dgl. ein bestimmter Preis aufgeführt ist, darf im Kleinhandel nicht durch öffentliche Bekanntmachung oder Mitteilungen, die für einen größeren oder kleineren Kreis von Personen bestimmt sind, kundgemacht werden, daß die betreffende Ware zu einem niedrigeren Preis verkauft wird. Diese Bestimmung findet jedoch keine Anwendung, wenn die Ware oder die Packung derselben beschädigt worden ist und die Beschädigung nicht herbeigeführt wurde, um gegen die Bestimmung zu verstößen.“

Die Kommission knüpfte an diese Bestimmung folgende Begründung:

„Ein Hersteller von Waren steht nach dem gegenwärtig geltenden Gesetz gewöhnlich fast hilflos gegenüber dem Kaufe der von ihm hergestellten Ware zu einem niedrigeren Preis als demjenigen, für welchen er mit Bezugnahme auf den Wert der Ware dieselbe zu verkaufen wünschen muß. Freilich kann er den Verhändlern gegenüber, welche die Ware direkt von ihm bezieht, sich bei der Vereinbarung des Vertrages sichern, daß die Ware von solchen Verhändlern zu keinem niedrigeren Preis verkauft werden darf. Was aber den Preis betrifft, wofür die Ware späterhin verkauft wird, hat er darauf gar keinen Einfluß. Wenn also ein zufälliger Verhändler die Ware zum niedrigen Preis verkauft, ist der Hersteller dafür ausgesetzt, daß der Ruf der Ware dadurch niedergesetzt wird, und, was noch schlimmer ist: die Handelsleute des betreffenden Stadtviertels werden, um ihren Kundenkreis zu bewahren, dazu gezwungen sein, entweder zum niedrigeren Preis selbst zu verkaufen — vielleicht sogar den mit dem Hersteller eingegangenen Vertrag zu verletzen — oder ganz zu unterlassen, die Ware zu verkaufen. Unter diesen Umständen hat man es für richtig befunden, es zu versuchen, den Verkauf zum niedrigeren Preis gewissermaßen zu verhindern. Jedoch bestand eine gewisse Divergenz darüber, wie weit ein Verbot gegen Verkauf zum niedrigeren Preis ausgedehnt werden soll. Eine Mehrzahl innerhalb der Kommission wünschte in dieser Beziehung einen jeden Verkauf zu verbieten, betreffs dessen es aus der Ware oder deren originaler Einpackung hervorging, daß der Hersteller den Verkauf seiner Ware zum niedrigeren Preis nicht wünschte. Die übrigen Mitglieder der Kommission hatten dagegen gegen eine so weite Ausdehnung des Verbotes gewisse Bedenken.

So wohl begründet auch die vorgenannten Erwägungen an und für sich sein möchten, scheint man nämlich andererseits anerkennen zu müssen, daß das Interesse des Her-



stellers am Preis der Ware nicht in der Regel geschützt sein soll, wenn erst die Ware insofern von ihm weggekommen ist, daß er überhaupt nicht imstande ist, der Wanderung derselben im Handelsverkehr zu folgen. Gegen das Interesse des Herstellers steht das Recht des Verhändlers, in Übereinstimmung mit seinen Sonderinteressen die Ware behandeln zu können. Die Minderzahl ist daher der Meinung, daß das Verbot sich nur auf Reklamierung mit Verkauf zum Unterpreis erstrecken darf, und zwar unter gewissen Beschränkungen. Erstens — und darin ist auch die Mehrzahl stets einig gewesen — muß es aus der Ware selbst oder deren Originalpackung zu ersehen sein, daß der Hersteller wünscht, die Ware solle nur für einen bestimmten Preis verkauft werden, und muß der Hersteller sich selbst gekennzeichnet haben. Falls diese Bedingungen nicht vorliegen, wird man sicher in der Regel voraussetzen können, der Hersteller habe am Preis kein großes Interesse. Weiterhin muß man das Verbot auf den Bereich des Kleinhandels beschränken, indem es im Großhandel dem Hersteller verhältnismäßig leicht sein wird, mittels eines Vertrages sich gegen Verkauf zu niedrigerem Preis zu sichern, weil die Kontrolle mit der Innehaltung der dem Käufer in dieser Beziehung etwa obliegenden Verpflichtungen in diesem Falle bei weitem nicht so sehr als im Kleinhandel schwierig gemacht wird. Man hat endlich die Beschränkung aufgestellt, daß, wenn die Packung beschädigt war, und dies in keiner böswilligen Absicht erfolgt war, die gegenwärtige Bestimmung ohne Anwendung sein würde.“

Dieser Entwurf wurde von dem Ausschuss, den das Parlament einsetzte, im Sinne des jetzigen Gesetzes abgeändert und in dieser Form vom Folkething angenommen.

Wie mir ferner mitgeteilt wird, hat das Gesetz die dänischen Gerichte bisher nicht beschäftigt. Lediglich ein Fall soll bisher vorgekommen sein, der zurzeit vom Handelsministerium behandelt wird und noch nicht zur öffentlichen Kenntnis gelangt ist.

Da die Preisschleuderei eine erhebliche Schädigung des realen Handels mit sich bringt, und ihre Bekämpfung besonders von der Händlerschaft als dringend notwendig empfunden wird, so dürfte es sich empfehlen, wenn das deutsche Recht dem Beispiele des dänischen Gesetzes folgt.

Um zu verhüten, daß unschuldige Personen in ein gerichtliches Verfahren verwickelt werden, möchte ich vorschlagen, daß nur solche Waren von dem Verbote der Preisunterbietung betroffen werden, bei denen neben dem eingetragenen Warenzeichen die Preisangabe auf der Ware selbst bzw. ihrer Umhüllung angebracht ist. Auf diese Weise wird es dem Fabrikanten ermöglicht, dieselbe Ware auch ohne Preisangabe in den Verkehr zu setzen. Dies dürfte besonders in denjenigen Fällen notwendig sein, wo es den Absichten des Fabrikanten entspricht, daß die Ware von einzelnen Geschäften (Hotels, Gastwirten usw.) zu einem höheren Preise verkauft wird.

Ferner muß dafür gesorgt werden, daß in Ausnahmefällen auch der Detaillist in der Lage ist, unter dem festgesetzten Preise zu verkaufen. Als solche Ausnahmefälle kommen ins-

besondere Konkurse, drohende Zahlungseinstellungen, sowie andere Gelegenheiten in Frage, bei denen der Kaufmann genötigt ist, sich zur Abwendung schwerer Nachteile unter allen Umständen flüssige Mittel zu verschaffen. Um jedoch einen Mißbrauch nach dieser Richtung zu verhindern, dürften diese Ausnahmefälle an ähnliche Voraussetzungen zu knüpfen sein, wie solche für die Ankündigung eines Ausverkaufs bestehen; die Beweislast für das Vorhandensein des Ausnahmefalles trifft den Verkäufer.

Obigen Erwägungen entspricht der nachfolgende Vorschlag:  
**Zur Bekämpfung der Preisschleuderei ist analog dem § 13 des dänischen Gesetzes vom 8. Juni 1912 etwa folgende Bestimmung zu empfehlen:**

#### § 27a.

Hat der Inhaber eines eingetragenen Warenzeichens die Ware oder ihre Umhüllung außer mit seinem Zeichen mit einer Preisangabe versehen, so darf ohne seine Genehmigung niemand die Ware im Kleinhandel unter diesem Preise verkaufen; es sei denn, daß triftige Gründe für eine beschleunigte Räumung vorhandener Vorräte vorliegen.

Auf Zuwiderhandlungen finden §§ 23—27 Anwendung.

### Literaturbesprechungen.

**Das Organisationswesen der Gegenwart.** Ein Grundriß von Dr. Franz Klein, Justizminister a. D. Berlin 1913, Verlag von Franz Bahlen.

Franz Klein hat im Wintersemester 1912/1913 an der Wiener Universität ein viel besuchtes und bewundertes Kolleg über das Organisationswesen gehalten. Diese Vorträge mit manchen Ergänzungen und Erweiterungen sind der Inhalt des vorliegenden Buches. Ebenso hervorragend als Jurist wie als Philosoph durfte Klein an die schwere Aufgabe herantreten, die er sich selbst gestellt hat, die großartige Organisationsbewegung in ihrer Totalität anzuschauen und an einem durch diese Erscheinung gezogenen Querschnitt zu studieren.

Von dem naturhistorischen Organismus ausgehend, zeigt uns der Autor den geschichtlichen Werdegang der Gesellschaftsorganisation. Wir sehen Roms Kollegien, Sozietas, Publikenengesellschaften, passieren die Kaiserliche Gesetzgebung, die freien Vereinigungen der Karolingischen Zeit, erleben die Organisationsarten des Mittelalters, die Genossenschaften, Zünfte, Gilden, Gesellenverbände, die Vereinigungen der Meisterfänger und die Bauhütten, um schließlich bis zu den Organisationen gleicher Zwecke sowie zu den Erwerbsgesellschaften und Vereinen der Gegenwart geführt zu werden. In seinen ebenso tiefgründigen wie formvollendeten Ausführungen folgen wir dem Autor durch die Naturgeschichte der Organisation.

Das Buch ist nicht für Spezialisten irgendeines besonderen Organisationsstypus, sondern für alle bestimmt, die ein tieferes Verständnis der Organisationsbewegung erstreben.

Mit Recht weist der Verfasser in seiner Schlußbetrachtung (S. 278) auf die Einheitlichkeit des Organisationsganges hin.

Das Buch ist eine Perle der Jurisprudencia elegans. Es gewährt nicht nur Belehrung, sondern auch einen ästhetischen Genuß. Man unterbricht die Lektüre nur in der freudigen Hoffnung, sie alsbald fortsetzen zu können.



Dr. **B. Noest**, Justizrat in Solingen, und **C. Plum**, Rechtsanwält in Köln: **Die Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen**. 81. Band der amtlichen Sammlung. Nach dem Zusammenhange mit der übrigen Rechtsprechung und in gekürzter Fassung bearbeitet. Berlin, Carl Heymann, 1913. XXIII, 189 S. 2,00 *M.*, geb. 2,50 *M.*

Der zehnte Band der bekannten Noest-Plum'schen Entscheidungssammlung schließt sich in seiner Anlage seinen Vorgängern an. Es sei deshalb in dieser Beziehung auf die Besprechung des vorhergehenden Bandes auf S. 819 des laufenden Jahrgangs dieser Zeitschrift verwiesen. Auch der neue Band weist alle Vorzüge des schon weitverbreiteten und gut eingeführten Unternehmens auf. Die Sammlung soll ja nicht die Benützung der sogenannten „amtlichen“ Sammlung unentbehrlich machen, sondern vielmehr eine Ergänzung dieser darstellen und ihre Benützung und ihr Studium erleichtern. Mit Rücksicht hierauf muß besonders hervorgehoben werden, daß der Preis der Bände der Noest-Plum'schen Sammlung als sehr niedrig bezeichnet werden muß, zumal wenn man die gute Ausstattung des Wertes in Betracht zieht. Dittenberger.

**Wehrbeitragsgesetz und Besitzsteuergesetz**. Mit Steuerberechnungstabellen. Textausgabe mit alphabetischem Sachregister. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1913. 120 S.

Der auf S. 818 der *JW.* befindlichen Anzeige über Ausgaben der neuen Finanzgesetze sei die der vorstehend bezeichneten Kohlhammer'schen kleinen Handausgabe angefügt. Die Ausgabe enthält neben dem Texte der Gesetze Tabellen, welche die Berechnung des Wehrbeitrags für Vermögen bis 5 Millionen und für Einkommen bis 600 000 *M.*, sowie ähnlich die Berechnung der Vermögenszuwachssteuer ermöglichen. Dittenberger.

Dr. **Justus v. Oshausen**, Wirkl. Geh. Rat: **Die Reichsgesetze betreffend Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz**. Berlin 1913, Verlag von Franz Vahlen.

Nur eine Textausgabe! Aber eine vorzügliche! Eine Textausgabe, die einem weitgehenden Bedürfnis entgegenkommt. Die Texte der Gesetze, die für diese Rechtsmaterie so wichtigen internationalen Verträge, die Ausführungsverordnungen — namentlich die über die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten —, deren Herausfinden für den Praktiker im Drange der Geschäfte schwierig und zeitraubend ist, sind mit größter Sorgfalt und Vollständigkeit zusammengetragen. Durch einige wenige, ganz knappe, doch inhaltreiche Anmerkungen, in wesentlichen Verweisungen enthaltend, und durch ein ebenfalls sehr sorgfältiges alphabetisches Sachregister wird die Brauchbarkeit des Wertes noch erhöht. Magnus.

## Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

### I. Selbständige Werke.

**Werner**: Studium und Prüfung des Juristen. Eine Einführung. Berlin, C. Heymann, 1914. VIII, 108 S. 2,00 *M.*

**Wittmayer, L.**: Richter als Gesetzgeber. Wien, A. Hölder, 1913. VI, 50 S. 1,00 *M.*

**Noest, B.**, und **Plum, C.**: **Die Reichsgerichts-Entscheidungen in Zivilsachen**. 81. Band der amtlichen Sammlung, nach dem Zusammenhang mit der übrigen Rechtsprechung und in gekürzter Fassung bearbeitet. Berlin, C. Heymann, 1913. XXIII, 189 S. 2,00, geb. 2,50 *M.*

**Heidel, Hans**: **Die Mätklerprovision**. München, C. S. Beck, 1913. X, 279 S. 8,00 *M.*

**Simon, Ludwig**: **Die Deliktshaftung Unzurechnungsfähiger nach bürgerlichem Recht**. Berlin, C. Ebering, 1913. 147 S. 3,50 *M.*

**Kohler, J.**: **Der unlautere Wettbewerb**. Darstellung des Wettbewerbsrechts. Berlin, Dr. W. Rothschild, 1914. XI, 322 S. 12,00, geb. 14,00 *M.*

**Simon, H. B.**: **Die Interimsscheine**. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte und Lehre der Aktien- und Anleihenpapiere. Berlin, J. Guttentag, 1913. 348 S. 8,00 *M.*

**Knitschky, W. C.**: **Die Seeregesegebung des Deutschen Reiches**. Unter Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsoberhandels- und des Reichsgerichts, des hanseatischen Oberlandesgerichts und der Seerichter. Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 5. vermehrte und verbesserte Auflage, bearbeitet von D. Rudorff. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 19.) Berlin, J. Guttentag, 1913. XXIV, 1124 S. Geb. 8,00 *M.*

**Stein, Friedrich**: **Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich**. Erläutert. 10. und 11. Auflage des von L. Gaupp begründeten Kommentars. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. Zwei Bände. 48,00, geb. 54,00 *M.*

**Schaeffer, C.**, und **Bähr, C.**: **Grundriß der Zivilprozessordnung in der vom 10. April 1910 an geltenden Fassung**. 2.—6. Auflage. (Sammlung von Grundrissen, Band VI.) Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1913. 5,00, geb. 6,00 *M.*

**Biezens, R.**: **Die Kunst der mündlichen Berichterstattung**. (Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung, 11. Heft.) Hannover, Helwing, 1914. 63 S. 1,20 *M.*

**Weiß, Egon**: **Rechtskraft und Einrede**. (Aus: Zeitschrift für Adolf Wach.) Leipzig, J. Meiner, 1913. 16 S. 1,00 *M.*

**Stein, Friedrich**: **Der Drittschuldner**. (Aus: Zeitschrift für Adolf Wach.) Leipzig, J. Meiner, 1913. 39 S. 1,20 *M.*

**Rodewald, W.**: **Das Nießbrauchsrecht an Grundstücken in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung**. Berlin, F. Vahlen, 1913. 99 S. 2,40 *M.*

**Quaritsch**: **Kompendium des deutschen Strafprozesses einschließlich der Strafgerichtsverfassung mit vollständigem Gesetzes-Text**. 12. völlig neubearbeitete Auflage. Berlin, W. Weber, 1914. XI, 304 S. 5,00, geb. 6,00 *M.*

**Laband, Paul**: **Das Staatsrecht des Deutschen Reiches**. 5. neubearbeitete Auflage. 3. Band. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. III, 524 S. 12,00, geb. 15,00 *M.*

**Hue de Grais**: **Grundriß der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reich**. 11. Auflage. Berlin, J. Springer, 1914. VIII, 131 S. Geb. 1,00 *M.*

**Sartorius, Carl**: **Sammlung von Reichsgesetzen und Verordnungen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts**. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 4., umgearbeitete und vermehrte Auflage. München, C. S. Beck, 1914. X, 646 S. Geb. 3,50 *M.*

**Loening, C.**: **Abhandlungen und Aufsätze**. 1. Bd.: Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen. Ein Beitrag zur preußischen Rechts- und Verfassungsgeschichte. Halle, Buchhandlung des Waisenhauses, 1914. XIII, 326 S. 9,00 *M.*

### II. Aus den Zeitschriften.

**Bank-Archiv**. XIII. Jahrg., Nr. 4.

**Neukamp**: Die Börsentermingeschäftsfähigkeit der Handwerker.  
**Weyer**: Die künftige Wechselordnung und der Entwurf eines Gesetzes über die Folgen der Verhinderung wechsel- und scheckrechtlicher Handlungen im Ausland. III. **Conradt**: Der Bankprozeß von Nieder-Mosau, die Krisis im Verbanne der landwirtschaftlichen Genossenschaften und einige Vorschläge zur Aenderung des Genossenschaftsgesetzes.



**Das Recht.** XVII. Jahrg., Nr. 22.

**Diezen:** Der Vortrag vor Gericht (Schluß). **Josef:** Beurkundungen eines geisteskranken Notars. **Hartmann:** Ist der Rechtsweg für Gehaltsansprüche der Beamten zulässig?

**Deutsche Juristen-Zeitung.** XVIII. Jahrg., Nr. 22, 23.

**v. Landmann:** Zum Streit zwischen Ärzten und Krankenkassen. **Nehm:** Das Ende der Regenschaft in Braunschweig. **Smeud:** Die Zuständigkeit des Reichstags in der braunschweigischen Frage. **v. Henle:** Der 81. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. **Hamm:** Gerichtsstand am Tage der Kontrollversammlung. **Treitel:** Das Urheberrecht der Photographen und das Recht am eigenen Bilde der Künstler. **Lobe:** Zwei Forderungen im Reichsjustizetat. **Matthies:** Vorverfahren und Eidesreform im Rahmen der geltenden ZPO. **Diefenbach:** Ein deutsches Reichsarmengesetz. **Rumpf:** Strafrechtliche Lehren des Krupp-Prozesses. **Fuchs:** Der Kolonialgerichtshof nach dem neuen Gesetzentwurf.

**Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung.** X. Jahrg., Nr. 14.

**Solban:** Die zweite Studienreise in Sachen der Treuhand. Die Zulassung von Prozeßagenten trotz ausreichender Vertretung durch Rechtsanwälte (Fortf.). **Berthold:** „Rechtskunde“ in Zeitungen. **Labs:** Die Gründe der Auflösung der juristischen Personen. **Schilling:** Zur Frage der Strafbarkeit der Beihilfe zum Selbstmorde eines Delinquenten.

**Deutsche Richterzeitung.** V. Jahrg., Nr. 20, 21.

**Dertel:** Die deutsche Kleinjustiz und ihre Richter. **Otto:** Die Gewißheit des Richterpruchs. VII. **Warschauer:** Anselm Feuerbach über das Schwurgericht. **Mangler:** Das Schuldereinzugszwiesens der Geschäftswelt in der Praxis (Schluß). **Zelter:** Zur Prozeßkostenreform. **Thomsen:** Zwei Ansätze neuer Rechtszweige auf dem III. deutschen Richtertage: eines Verbrechenbekämpfungszweiges und eines Gläubigerschutzrechtes. **Kraft:** Die Überspannung der staatlichen Strafgewalt.

**Deutsche Wirtschafts-Zeitung.** IX. Jahrg., Nr. 22.

**v. Truppel:** Deutschlands Interessen und Aufgaben auf dem chinesischen Markt. **Hirsch:** Die Bedeutung der Massenfaktlabetriebe für den Detailhandel. Anstalten für Arbeitsphysiologie in Deutschland und Frankreich.

**Gesetz und Recht.** 15. Jahrg., Heft 4.

**Kosłowski:** Die Krankenversicherung der Dienstboten. Das Wehrsteuergesetz vom 3. Juli 1913 (Schluß).

**Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis.** XXXI. Jahrg., 11. Heft.

**Geller:** Verfassungswidrige Verordnungen. **Weinberger:** Das Drittverbot gegen den Schiffner. **Coronini-Cronberg:** Feststellung und Anerkennung. **Tauber:** Auftrag an die Schuldner des Verpflichteten zur Leistung an den Zwangsverwalter.

**Senfferts Blätter für Rechtsanwendung.** 78. Jahrg., Nr. 22.

**Fischer:** Zur Haftung des Tierhalters.

**Zeitschrift des Internationalen Anwalt-Verbandes.** 11. Jahrg., Nr. 11.

Von Hilaner bis Beilis. **Horn:** Die Rechtslage der ausländischen juristischen Personen in Frankreich (Schluß). **Szilagyi:** Ungarn; die Frage des numerus clausus. Österreichisches Auswanderungsgesetz. Die Advokatur als buen retiro. **Scherer:** Das internationale Privatrecht (Fortf.).

**Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.** 9. Jahrg., Nr. 22, 23.

**Meyer:** Der neue Strafgesetzentwurf (Schluß). **Cahn:** Gerichtszeitungen. **Berolzheimer:** Zum Beschwerdeverfahren in Warenhaussteuersachen. **Krieger:** Die Eintragung von Fortrechten im Grundbuch. **Wein:** Die Kommunnmauer.

**Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung.** Jahrg. 14, Heft 9.

**Kohde:** Wann genügt bei Erbaueinwanderungen für mehrere Minderjährige ein gesetzlicher Vertreter?

**Zur Frage der Wahrheitspflicht im Zivilprozeß und der Prozeßverschleppung.** Unter dieser stolzen und höchst modernen Spitzmarke und unter seinem klangvollen Namen und Titel veröffentlicht Herr Landgerichtsrat Geheimer Justizrat Dr. Gumbinner in der „Deutschen Juristenzeitung“ folgenden Fall: „Im Januar 1912 reichte bei einem Berliner Amtsgericht ein Rechtsanwalt für einen Kaufmann gegen einen solchen eine Warenklage über rund 180 M ein. Die Klagerrechnung begann mit einem Saldo von rund 130 M zu Ende November 1911. Der Beklagte ließ sich ebenfalls durch einen Anwalt vertreten; verhandelt wurde zuerst Ende Februar 1912. Da der Beklagte u. a. den Saldo bestritt, schob ihm der Kläger den Eid darüber zu, daß ein Anerkenntnis erfolgt sei. Nach zweimaliger Vertagung wurde der Eid hierüber für den Beklagten (in einem Termin Mitte April) normiert, gleichzeitig aber seinem Vertreter aufgegeben, seine Einwendungen gegen den Saldo schriftlich zu begründen. Im Eidesleistungstermin erschien der Beklagte nicht; es erfolgte aber erst Versäumnisurteil in der Hauptsache, Einspruch und darauf wegen der Eidesverweigerung am 1. Juni 1912 Verurteilung zur Zahlung der 130 M durch Teilurteil. Dieses wurde indes auf die Berufung des Beklagten wegen eines Mangels beim Verfahren aufgehoben und die Sache in die I. Instanz zurückgewiesen. Inzwischen erklärte aber der Anwalt des Beklagten in einem Schriftsatz Mitte Juni 1912, daß er den Empfang der Waren nicht mehr bestreite, aber Gegenforderungen habe.“

Daran knüpft er folgende Bemerkungen: „Fünf Monate lang ist also vergebens gearbeitet und ein großer Aufwand von Kosten und Arbeit nutzlos vertan worden! Er wäre vermieden worden, wenn der Anwalt des Beklagten seinem Machtgeber gesagt hätte, daß ein Kaufmann nicht den Rechnungsausgang seines Gegners kurzweg bestreiten darf, sondern aus seinen Büchern einen Gegenausgang aufstellen muß. Dann wäre der Prozeß gleich im ersten Termin in die richtige Bahn gelenkt worden.“

Als ein auch nach meiner Ansicht gewichtiger Grund für den Anwaltszwang wird ins Feld geführt, daß oft erst durch den Anwalt die rudis indigestaque moles des Parteivorbringens geordnet und dem Gericht verständlich gemacht werden müsse. Unterbleibt das aber (wie in diesem Fall), wird vielmehr einfach die Information vorgebracht, mag sie passen oder nicht, und wird dadurch der Prozeß verschleppt, so darf man sich nicht wundern, wenn der Ruf nach Abschaffung des Anwaltszwanges Widerhall findet.“

Man sollte es nicht für möglich halten, daß so Dürftiges mit dieser Nutzenanwendung von einer vornehmen Zeitung abgedruckt werden kann, wenn nicht eben die Abneigung gegen die Anwaltschaft und ihre Vormacht im Zivilprozeß alles erklärte!

Zunächst hat diese Amtsgerichtssache mit der Frage des Anwaltszwangs wohl überhaupt nichts zu tun. Daneben ist ein großer Teil des Verlustes an Zeit, Kosten und Arbeit, ja offenbar der Hauptteil durch ein falsches Verfahren des Gerichts und die dadurch möglich gewordene, erfolgreiche Berufung veranlaßt worden. Solche Formfehler des Gerichts sind freilich nicht wunderbar, wenn man erwägt, daß offensichtlich ebensowenig der Amtsrichter wie Herr Dr. Gumbinner den Fall rechtlich zu beherrschen imstande war.

Der Kläger klagte nicht die volle laufende Rechnung ein, sondern trug einer Teilrechnung einen Saldo, also das angebliche Ergebnis einer älteren Rechnung vor. Der Beklagte „bestritt nicht kurzweg den Rechnungsausgang“, sondern einen Kosten, den Anfangssaldo, d. h. er bestritt, eine frühere Rechnung mit diesem Endergebnis erhalten



und anerkannt zu haben. Das mag ja vom Beklagten in böser Absicht geschehen sein, aber was kann der Anwalt dafür? Was hätte der Instruktionsrichter des Herrn Dr. Wildhagen dagegen machen können, wenn der Beklagte sich auf mehr nicht einließ? Die Verteidigung genügte zunächst vollständig, und die Aufforderung an den Beklagten, seine „Einwendungen gegen den Saldo schriftlich zu begründen“, war unverständlich. Beim Kläger stand es zunächst, den bestrittenen Einzelposten zu begründen, also entweder die frühere Rechnung aufzumachen oder Anerkenntnis des Saldos zu behaupten. Er wählte unter Eideszuschreibung den letzten Weg. Der Beklagte bestritt; und niemand — so wenig ein instruierender Richter wie der Anwalt wäre imstande gewesen, das dadurch notwendige Verfahren zu vermeiden, durch welches dann endlich der Beklagte gezwungen ist, den Saldo anzuerkennen.

Was in aller Welt hat das mit den Schlußbetrachtungen zu tun? Wer sagt Herrn Dr. Gumbinner, daß der Anwalt des Beklagten diesem nicht von vornherein die schließliche Nutzlosigkeit des Bestreitens klargelegt hat, wenn der Saldo richtig oder doch anerkannt sei?! In diesem Falle ist der Beklagte hartnäckig geblieben, wie er es auch vor Gericht geblieben wäre. In 9 von 10 Fällen wird aber im Gegensatz dazu die Belehrung des Anwalts zum dem Ergebnis führen, daß ein solches nutzloses Bestreiten einer nicht ausreichend begründeten Klage — diesen Mangel könnte man dem Anwalt des Klägers zur Last legen — unterbleibt. Jedenfalls gewinne ich aus der Behandlung der Sache und dem Bericht nicht die Überzeugung, daß die Richter es besser gemacht und mehr erreicht hätten.

Tollkietmitt, Raumburg a. S.

**Die durch schuldhaftes Verhalten einer Partei entstandenen Kosten im Strafprozeß.** In einem Privatklageprozeß, der in erster Instanz mangels Beweisführung durch den klagenden Teil zum Freispruch des Angeklagten geführt hatte, war in der Berufungsinstanz nach Benennung und Vernehmung neuer Zeugen der Angeklagte verurteilt worden. Vor dem Berufungsgerichte stand der Privatkläger zu, von den neuen Zeugen schon vor der Verhandlung beim Schöffengerichte Kenntnis gehabt zu haben; sie seien nicht benannt worden, weil sie nicht vor Gericht erscheinen möchten. Dem Angeklagten mußten trotzdem die gesamten Kosten beider Instanzen auferlegt werden. Dies war die Folge der geltenden strafprozessrechtlichen Normen über die Kosten. Denn nach § 497 StPD. hat ein verurteilter Angeklagter in jedem Falle die gesamten Kosten des Strafverfahrens zu tragen, während umgekehrt nach § 499 StPD. ein freigesprochener Angeklagter von jeder Kostenlast frei ist, mögen für das Ergebnis in der zweiten Instanz auch Beweise entscheidend gewesen sein, die eine Partei schon in der unteren Instanz anzubringen in der Lage war. Wenn § 499 StPD. außer dem bestimmt, daß einem freigesprochenen Angeklagten die Kosten auferlegt werden müssen, die er durch eine schuldhafte Versäumnis verursacht hat, so ist damit natürlich nur der Kostenbetrag gemeint, der vorzugsweise durch sein Fehlen in einer Hauptverhandlung hervorgerufen wird. „Durch ein sonstiges schuldhaftes Verhalten des Angeschuldigten“ kann solche „teilweise Kostentragungspflicht nicht begründet werden“ (Loewe, Kommentar zur StPD. 1904 Note 1 zu § 499).

Dieser Rechtszustand, an welchem der Entwurf einer Strafprozessordnung (§§ 485, 487) auch nichts hatte ändern wollen, bedarf eines Ausbaus. Es ist nur recht und billig, wenn ein Angeschuldigter und im Privatklageprozeß jede Partei, die in der unteren Instanz erhebliche Beweise antreten konnte, sie dort anzubieten aber schuldhaft unterließ, die durch solche Säumnis entstandenen Mehrkosten auferlegt bekommt oder bekommen kann. In gesunder Weise ist dieser Gesichtspunkt bereits im Zivilprozessrecht verwertet. Der § 97 Abs. 2 ZPD. bestimmt nämlich, daß die Kosten der Berufungsinstanz ganz oder teilweise der obliegenden Partei auferlegt werden können, wenn sie auf Grund eines neuen Vorbringens obsiegt, welches sie nach freiem Ermessen des Gerichts in erster Instanz geltend zu machen imstande war. Ich sehe kein Bedenken, diese Norm, die in der Hand guter Praktiker eine heilsam ausgleichende Befugnis sein wird, auf den Strafprozeß der Zukunft zu übertragen. Im Privatklageverfahren müßte sie in gleicher Weise für den Privatkläger und Beschuldigten Geltung erhalten. Angebracht erscheint mir nur bei Festsetzung einer dem § 97 Abs. 2 ZPD. gleichen Norm in der StPD., daß der Strafrichter der untersten Instanz

gehalten sein müßte, den Angeklagten vor Verstattung zum letzten Wort bzw. den Privatkläger vor Verstattung zum Sachvortrag danach zu befragen, ob er eventuell noch neue Beweise anzutreten in der Lage ist oder nicht. Rechtsanwält Cohn, Brandenburg a. S.

**Die vorläufigen Entwürfe zum Patentgesetz, zum Gebrauchsmuster- und Warenzeichengesetz.** Schon die einschneidende Bestimmung des § 49 des Entwurfs zum Patentgesetz legitimiert die Anwaltschaft zur Stellungnahme zu den vorläufigen Entwürfen. In § 49 PatG. ist ein besonderer Gerichtsstand vorgesehen, der für Klagen auf Grund des Patentgesetzes und für Klagen auf Grund des Gebrauchsmustergesetzes gelten soll. Die Bestimmung des § 49 beruht auf den Beschlüssen des Leipziger Kongresses für gewerblichen Rechtsschutz aus dem Jahre 1908 und des 30. Deutschen Juristentages. Die Frage der Sondergerichte auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes ist auf diesen Tagungen ausgiebig behandelt worden. Die Beschlüsse, die der Vorchrift des § 49 PatG. vorausgegangen sind, sind damals nicht im besonderen Maße in den Vordergrund getreten. Dem Inhalt dieser Beschlüsse kommt aber jetzt erhöhte Bedeutung zu, nachdem man die Frage nach Sondergerichten, wie sie seinerzeit auftauchte, wenigstens vorläufig, als erledigt ansehen kann. Wenn nach Maßgabe des § 49 PatG. in einem Gerichtsbezirk ein Landgericht für Streitigkeiten auf Grund des Patentgesetzes oder Gebrauchsmustergesetzes prädestiniert werden sollte, so dürfte eine solche Anordnung eine sehr empfindliche Belastung der rechtsuchenden Parteien mit Kosten und Unbequemlichkeiten bedeuten. Gleichzeitig würde hierdurch die Mehrheit der Anwälte benachteiligt, während die Minderheit, bestehend aus den bei dem delegierten Landgericht zugelassenen Anwälten eine Bevorzugung erfahren würde. Bei einer so einschneidenden Maßnahme ist aller Anlaß dazu gegeben, die Bedürfnisfrage einer sehr eingehenden Nachprüfung zu unterziehen. Es mag auf Grund der bisherigen Erfahrungen untersucht werden, ob die vielfach eingeführten Spezialkammern für Streitigkeiten aus dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes diejenigen Forderungen erfüllt haben, die man an sie stellt hat. Es fragt sich dann sehr, ob wirklich noch eine stärkere Konzentrierung und Spezialisierung der Gerichtsbarkeit einem vorhandenen Bedürfnis entspricht und ob die einzelnen Justizverwaltungen überhaupt in der Lage sind, diesen Forderungen gerecht zu werden. Es müßte dazu ein Richterstand geschaffen werden, der in Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes eine ausreichende Ausbildung besitzt; und zwar müßten so viele Richter zur Verfügung stehen, daß der wohl nie vermeidbare und an und für sich bei vernünftiger Handhabung keineswegs zu verurteilende Richterwechsel entsprechend ausgeglichen werden könnte.

Die sich hier erhebenden Fragen können an dieser Stelle nur andeutet werden. Sie sollen lediglich den Zweck verfolgen, die Anwaltschaft zu einer näheren Prüfung und Stellungnahme zu veranlassen. In das oberflächliche Lob, welches bisher der Einführung dieses § 49 PatG. gezollt worden ist, vermag ich nicht einzustimmen.

Im Rahmen des Vortrags konnten im übrigen nur die hauptsächlichsten Prinzipien behandelt werden, mit denen sich die Entwürfe befassen. So beim Patentgesetzentwurf die Anerkennung und Ausgestaltung des Erfinderrechts, die Regelung der Angestellten-Erfindung, die Ermäßigung der Patentgebühren und die Neuorganisation des Patentamtes. Der letztere Punkt interessiert die Anwaltschaft weniger als die am Patentverfahren unmittelbar Beteiligten. Die unglückliche Vorchrift des § 21 PatG., wonach zuerst der kleine Beschnurdesenat und dann bei Patentversagung der verstärkte Senat unter Mitwirkung der früheren Mitglieder entscheiden soll, erweckt allerdings lebhaftes Bedenken.

Schmerzlich vernimmt man im Entwurf zum Patentgesetz die gesetzesmäßige Regelung der Lizenzverträge nach ihrer Rechtsnatur und Wirkung.

Eine ebenso empfindliche Lücke bedeutet es, wenn der Entwurf zum Patentgesetz davon abzieht, die Antwort auf die Frage zu geben, wie im Patentverletzungsprozeß die Entscheidung zu lauten hat, wenn das Patentamt unter Berücksichtigung des sogenannten Standes der Technik das Patent entweder überhaupt nicht oder wenigstens nur in beschränktem Umfange hätte erteilen dürfen. Beachtlich ist in dieser Beziehung der Vorschlag Mittelstaedts (Gewerblicher Rechtsschutz XVIII S. 233).

Der Entwurf zum Gebrauchsmustergesetz konnte kurz besprochen werden, da derselbe eine große Reihe reaktioneller Änderungen aufweist, die sich mit Rücksicht auf die geplante Abänderung des Patentgesetzes notwendig machen.

Zu vermessen ist in diesem Entwurfe die Behauptung der Frage, ob und in welchem Umfange Maschinen des Gebrauchsmusterschutzes



fähig sind. Der Standpunkt des RG., wonach einfache Maschinen den Musterchutz genießen können, komplizierte Maschinen aber, die aus vielen ineinander greifenden Mechanismen bestehen, nicht den Gebrauchsmusterchutz erlangen können, ist weder praktisch befriedigend noch juristisch einwandfrei. Zu beklagen ist es auch, daß nicht der Versuch unternommen worden ist, nach den Vorschlägen von Kohler und nach dem Vorgang Osterreichs das Gebrauchsmustergesetz mit dem Geschmacksmustergesetz zu verschmelzen und dabei beim Geschmacksmustergesetz mit inzwischen überwundenen Dingen aufzuräumen, beispielsweise die Straffälligkeit des fahrlässigen Verleßers zu beseitigen.

Bei dem Entwurfe zum Warenzeichengesetz interessiert vor allen Dingen der vorgesehene Schutz der nichteingetragenen Warenzeichen und die Anerkennung des Vorbenutzungsrechtes.

Mit dem Schutze der nichteingetragenen Warenzeichen, als solcher im Verhältnis zu dritten Personen, wird man sich im großen ganzen einverstanden erklären können, abgesehen davon, daß die geographische Herkunftsbezeichnung aus nicht überzeugenden Gründen künftighin den Schutz des Warenzeichengesetzes nicht mehr genießen soll.

Das Vorbenutzungsrecht dagegen hat eine ganz besonders unglückliche Regelung erfahren. Darüber wird noch an anderer Stelle ausführlich zu handeln sein. Nach den jetzigen Vorschlägen des Entwurfes ist das Vorbenutzungsrecht — sit venia verbo! — weder Fisch noch Fleisch. Entweder sollte man das Vorbenutzungsrecht, wie überhaupt den Schutz eintragungsfähiger, aber nicht eingetragener Warenbezeichnungen, radikal beseitigen, und somit dem Formalprinzip des Warenzeichenrechts uneingeschränkte Herrschaft verleihen oder es muß mit dem Formalprinzip überall da, wo es als notwendig erachtet wird, vollständig und konsequent gebrochen werden. Die jetzt beabsichtigte Regelung des Vorbenutzungsrechtes ist eine Halbheit, die man weder von dem einen noch von dem anderen Standpunkte aus billigen kann.

In der Diskussion spielte vor allen Dingen das zuletzt erwähnte Vorbenutzungsrecht eine Rolle; es tauchte fernerhin die Frage auf, ob der besondere Gerichtsstand des § 49 EPatG. auch auf Warenzeichensachen ausgedehnt werden sollte oder ob in anderer Beziehung eine Konzentration der Warenzeichenprozesse, etwa bei einer einzigen Kammer für Handelsachen des zuständigen Prozeßgerichts, erstrebenswert sei. Der Wegfall der bisherigen Art der Strafverfolgung wurde bemängelt, auch das neu einzuführende Aufgebotsverfahren im Warenzeichengesetz, ebenso wie das neu einzuführende Klassensystem, verbunden mit einer Gebührenfala, wurde einer Kritik unterzogen.

Bei der Schwierigkeit der zu behandelnden Probleme ist es nur naturgemäß, daß eine einhellige Meinung über den einen oder anderen Punkt nicht erzielt werden konnte.

Aus einem Vortrag des Rechtsanwalts Dr. Kirchberger im Leipziger Anwaltsverein am 20. November 1913.

**Wie ist der Nachweis der Erfolglosigkeit einer Pfändung im Sinne des § 807 ZPO. zu führen?** In der Theorie wird zumeist der Ansicht zugeneigt, daß die fruchtlose Pfändung im Sinne des § 807 ZPO. nur durch das Pfändungsprotokoll nachgewiesen werden könne, weil das Vollstreckungsgericht sich selbst auf Grund des Protokolls ein Urteil darüber bilden müsse, ob der Pfändungsversuch vorschriftsmäßig erfolgt sei.<sup>1)</sup> Die Praxis der Gerichte hält jedoch überwiegend die Bescheinigung des Gerichtsvollziehers über die Ausichtslosigkeit der Pfändung für ausreichend. Es wird hierbei erwohnt, daß nirgends vorgeschrieben sei, daß dieser Beweis nur durch das Protokoll geführt werden könne und das Gericht sonach nicht gehindert sei, auf Grund der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung die fragliche Bescheinigung als genügenden Beweis für die Voraussetzungen des § 807 ZPO. anzunehmen.<sup>2)</sup> Die Bescheinigungen werden jedoch häufig nicht zweckdienlich ausgestellt, wodurch das an sich schon schwerfällige Offenbarungsverfahren eine für den Gläubiger unliebsame Verzögerung erleidet. Es dürfte sich deshalb empfehlen, hier einmal die Rechtsgrundlagen zusammenzustellen, welche bei der Erteilung der betreffenden Zeugnisse zugrunde zu legen sind.

Die Bescheinigung darf zunächst nicht allgemein gehalten sein, da sie alsdann lediglich auf ein Urteil des Gerichtsvollziehers hinaus-

laufen würde. Es reicht also nicht aus, wenn der Gerichtsvollzieher nur bescheinigt, die Zwangsvollstreckung sei fruchtlos geblieben, sondern es bedarf eines Zeugnisses dahin, daß der Schuldner zur Zeit des Pfändungsversuchs nur solche Sachen besessen hat, die durch die Vorschriften der ZPO. von der Pfändung ausgeschlossen sind. Es genügt auch nicht, wenn der Gerichtsvollzieher die Erfolglosigkeit der Pfändung damit begründet, daß der Gläubiger die gepfändeten Gegenstände infolge erhobener Interventionsansprüche freigegeben habe, weil hier die Frage offenbleibt, ob Schuldner nicht eigene pfändbare Gegenstände besitzt.<sup>3)</sup> Die betreffende Bescheinigung müßte also dahin lauten, daß die bei dem Schuldner vorgenommene Zwangsvollstreckung erfolglos verlaufen ist, weil die Pfandstücke infolge Intervention freigegeben werden mußten, einwandfreie Pfandobjekte aber nicht ermittelt worden sind. Endlich wird auch durch die Mitteilung des Gerichtsvollziehers, daß der Ehemann der Schuldnerin die Zwangsvollstreckung in seiner Wohnung nicht dulde, keineswegs glaubhaft gemacht, daß Gläubiger durch Pfändung seine Befriedigung nicht erlangen könne; denn unter einer Pfändung im Sinne des § 807 ZPO. ist nur eine tatsächlich erfolgte, nicht eine verhinderte Zwangsvollstreckung zu verstehen und aussichtslos ist eine Pfändung nur, wenn sie bei tatsächlich vorzunehmender Ausführung ergebnislos verlaufen würde.<sup>4)</sup>

In formeller Hinsicht sei noch erwähnt, daß die Vermerke des Gerichtsvollziehers über fruchtlose Pfändung nicht, wie dies häufig geschieht, auf die Schuldtitel zu setzen sind, wo sie leicht übersehen werden können und wohin sie auch nicht gehören; dorthin gehören vielmehr nur die Hebungsvermerke.

Es wäre im Interesse des Publikums und der Vollstreckungsgerichte dringend erwünscht, wenn die hier hervorgehobenen Gesichtspunkte allgemeine Beachtung fänden.

Antisgerichtsrat Dr. Neumann, Breslau.

## Ortliche Anwaltsvereinigungen.

**Berliner Anwaltsverein.** Nach einem kurzen Überblick über den Entstehungsgang der diesjährigen Reichssteuererhebung und ihre staatsrechtliche Bedeutung gab der Vortragende zunächst einen Überblick über Aufbau und Inhalt des Wehrbeitragsgesetzes. Von den materiellen Vorschriften wurden dabei die Bestimmungen über die Einschätzung der gesellschaftlichen Beteiligungen ohne Börsenkurs hervorgehoben, desgleichen über die Veranlagung der Grundstücke mit ihrer verschiedenen Bedeutung für städtische und für ländliche Grundstücke, endlich über die Veranlagung der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften mit ihren wirklichen Reserverkontenbeiträgen. Die formellen Vorschriften wurden zusammenfassend referiert und auf den „Generalpardon“ hingewiesen. Alsdann gab der Vortragende in ähnlicher Weise einen Überblick über die Besitzsteuer. Hier wurde insbesondere auf die Unterschiede zwischen dem Begriff des „Vermögenszuwachses“ im Sinne dieses Gesetzes und demjenigen des unverbienten Zuwachses bei Grundstücken nach dem bisherigen Zuwachsteuererhebung hingewiesen, auch auf die Bedenken, welche gerade diese Unterschiede gegen die Besitzsteuer hervorgerufen haben. Von den materiellen Vorschriften wurde besonders die Einschätzung der Grundstücke und das Verhältnis des Besitzsteuererhebung zum Wehrbeitrag in diesem Punkte hervorgehoben. Alsdann ging der Vortragende noch kurz auf die Umänderung des Reichszuwachsteuererhebung ein und gab zum Schluß dem Gedanken Ausdruck, daß die erheblichen Belastungen der neuen Steuererhebung eine erhöhte Tätigkeit der Anwaltschaft auf dem Gebiete des öffentlichen Abgabewesens herbeiführen werden.

**Verein der Anwälte am Oberlandesgericht Breslau.** Der Verein der Anwälte am OLG. Breslau hat sich in seiner letzten Sitzung mit der Frage der Zulässigkeit der Zweigbüreau beschäftigt und hat hierbei mit großer Mehrheit folgenden Beschluß gefaßt:

„Der Verein hält die Errichtung von Zweigbüreau und, von Ausnahmefällen abgesehen, auch die Abhaltung von Sprechstunden, die außerhalb des Orts der Niederlassung stattfinden, für eine Gefährdung des Standesinteresses.“

<sup>1)</sup> Vgl. Friedländer in GruchotsBeitr. 33, 569; Gaupp-Stein 2, 563; Petersen 2, 455.

<sup>2)</sup> Vgl. Beschluß des LG. Stendal vom 22. Februar 1905, Raumbz. 05, 28, und so auch das LG. Breslau in ständiger Substanz.

<sup>3)</sup> Vgl. Beschluß des LG. Breslau vom 11. Januar 1911 i. S. 40 a M 3211/10; Gaupp-Stein 2, 563; Schröder, DZ. 7, 390; Neumann, daselbst 12, 693.

<sup>4)</sup> Vgl. Urteil des LG. Leipzig vom 12. Juli 1890, SächsArch. 1, 290.

