

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins“, die der früheren Ausgabe A beigelegt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt“. Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen Die 6 gespaltene Millimeterhöhe 20 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., 1/2 Seite M. 275.—, 1/3 Seite M. 145.—, 1/4 Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsschritt zu Trennungsschritt gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

Zum Jubiläum des Reichspatentamts. (1877—1927.)

Wir leben in diesem Jahr in einer Zeit der Fünfzig-Jahr-Feiern. Kein Zufall! War doch die Zeit, die nunmehr ein halbes Jahrhundert zurückliegt, die Zeit des Beginns höchster Entfaltung der Kraft des neu geeinten deutschen Volkes, die Zeit, in der die Einheit des Reiches sich auch in Gesetzgebung und Organisation auszuwirken begann. Während wir aber der anderen großen Jubiläen dieses Jahres, der 50jährigen Dauer der Prozeßordnungen, nicht ohne ein Gefühl der Wehmut gedenken konnten, nicht ohne die Empfindung, welche ein noch in seinen Trümmern gewaltiger Torso mit nicht immer glücklichen Ergänzungen in uns hinterläßt, hat das Jubiläum des Patentamtes allseitig freundliche Zustimmung und aufrichtigste Befriedigung ausgelöst. Als die „Hauptkulturstätte dieses großartigen Rechtsgebietes“ — als welche Josef Kohler in der Widmung seines noch heute unübertroffenen Handbuchs des Patentrechts im Jahre 1900 das Patentamt bezeichnete — hat das Patentamt sich auch in dem dann folgenden Vierteljahrhundert bewährt. In zahlreichen Artikeln der juristischen Fachzeitschriften, der technischen Zeitschriften wie der Tagespresse ist geschildert und wird noch weiterhin in Festgaben und Reden geschildert werden, welche Kulturaufgabe das Patentamt in dieser Zeit zu lösen gehabt hat, wie verständnisvoll es dem Aufblühen der deutschen und der Weltindustrie gefolgt ist, wie sie es gefördert hat. Welch ein gewaltiger Faktor der Vereinheitlichung und damit des Erstarkens der deutschen Industrie das an die Stelle der Patentämter der Einzelstaaten tretende deutsche Patentamt gewesen ist, ist nicht minder anschaulich geschildert worden, aber auch welche Riesearbeit nötig war, um den Stoff zu bewältigen, der aus über 1/4 Millionen Anmeldungen fast 1/2 Million Patente schuf, über 1 Million Gebrauchsmuster und über 1/2 Million Warenzeichen bearbeitete. Wohl war, wie überall, auch hier viel Spreu unter dem Weizen. Wer aber weiß, welche eine Arbeit in wohl jedem Patente, welche eine ungeheure, oft die Menschheit gewaltig emporreichende geistige Kraft oft in einem einzigen Patente steckt, dem werden die nüchternen Zahlen dieser Statistik und der Einzelstatistiken, die das Patentamt alljährlich veröffentlicht, einen Einblick gestatten, welcher eine Summe von Arbeit hier zu bewältigen war und bewältigt worden ist und welche gewaltigen Güter für den Kulturfortschritt der ganzen Welt und insonderheit des deutschen Vaterlandes hier zu verwalten waren.

Diesen Gedankengängen auch an dieser Stelle näher nachzugehen, verbietet der Raum. Aber auf einiges Wenige mag hier ergänzend hingewiesen werden: Immer mehr dringt die Erkenntnis durch, daß auch die dem Patentamt unterliegenden Fragen Rechtsfragen sind, daß die patentamtliche Tätigkeit keine bloß verwaltende, sondern in erster Linie eine der richterlichen gleichkommende Tätigkeit sei, aber ebenso der Gedanke, daß die Entscheidung der Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes durch die Gerichte ein Eindringen in den Geist der Technik und der Wirtschaft, liebevolle und emsige Befassung mit jedem einzelnen Fall von Richtern und Anwälten verlangt. Außerlich kam dies zum Ausdruck, daß — es war in härtester Kriegszeit — das Patentamt aus dem Bereich des Reichsamtes des Innern, dem es bisher unterstellt war, in den des Reichsjustizamtes überging. Kein geringerer als der unvergeßliche Paul v. Krause hat diese Maßnahmen mit Ausführungen gerechtfertigt, auf die auch heute abermals hingewiesen werden muß (vgl. JW. 1918, 27), in denen er den inneren Grund für diese Maßnahmen dahin entwickelt, daß das erteilte Schutzrecht unter das Privatrecht falle, daß auch die Patenterteilung juristischen Charakter habe, aber auch mit Entschiedenheit betonte, daß die gesamte Rechtspflege vom wirtschaftlichen Geist durchdrungen sein und dem Zuge der Zeit folgen müsse, daß das Recht auf eine innige Verschmelzung von Recht und Wirtschaft gerichtet sein muß, und daß „jeder Jurist, der den Aufgaben dieser Zeit gewachsen sei, davon durchdrungen sein müsse, daß das Recht auf dem Wirtschaftsleben aufgebaut“ sei. Die Worte sind nicht ohne Widerhall geblieben. Was Krause damals vorausgesehen und wozu er gemahnt hat, ist eingetreten: die lebendige Wechselwirkung zwischen Patentamt und Gerichten. Immer enfter und fruchtbarer wird die Tätigkeit der Richter, die sich dem Patentrecht widmen, immer lebendiger auch der persönliche Kontakt zwischen Richtern und Rechtsanwälten einerseits, zwischen dem Patentamt und seinen juristischen und technischen Mitgliedern und der Patentanwaltschaft andererseits. Jede Sitzung des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums und des Verbandes Deutscher Patentanwälte, jeder der deutschen und der internationalen Kongresse, die sich diesen Rechtsmaterien widmen, legt davon Zeugnis ab. Das auch in dieser Zeitschrift (JW. 1907, 668) besürwortete System, die Richter der Sonderkammern, vornehmlich aus Assessoren

die einen Teil ihrer Ausbildung im Patentamt genossen haben, zu entnehmen, hat sich durchaus bewährt, es hat der deutschen Rechtspflege eine Anzahl vortrefflicher Richter geschenkt. Gelingt es, dieses System auszubauen und einen noch regeren Wechsel auch zwischen den älteren Richtern und den Mitgliedern des Patentamtes stattfinden zu lassen, gelingt es, die — keineswegs zu verkennenden — Schwierigkeiten, die in den Besoldungsverhältnissen im Reich und Ländern liegen, zu überwinden, gelingt das auch auf anderen Rechtsgebieten so sehr zu empfehlende System des Wechsels der Angehörigen der verschiedenen juristischen Berufsstände, auch dem gewerblichen Rechtsschutz dienstbar zu machen, so wäre dies ein weiterer Schritt zur Vervollkommnung unserer Rechtspflege. Bedeutsam und notwendig aus folgendem Grunde: Immer mehr verlegt sich im Patentrecht und nunmehr auch (von dem an sich richtigen Gesichtspunkt ausgehend, daß das Warenzeichenrecht ein Teil des Wettbewerbsrechts ist) im Warenzeichenrecht das Schwergewicht des Rechtsschutzes auf die Gerichte, immer mehr tritt der formale Charakter der Erteilung des Schutzrechts hinter den der Auslegung der Tragweite des Schutzrechts zurück. Auf die Vorteile und die — nicht zu unterschätzenden — Bedenken gegen diese Rechtsentwicklung kann hier nicht näher eingegangen werden. Sie sind und werden, wenn nicht alle Zeichen trügen, es in erhöhtem Maße in den kommenden Jahren sein. Um so notwendiger wird, wie auch immer unsere künftigen Gesetze zum gewerblichen Rechtsschutz aussehen mögen, der jetzt angebahnte und immer inniger sich gestaltende wissenschaftliche und persönliche Verkehr zwischen dem Patentamt und den Gerichten wie der Rechtsanwaltschaft; aber auch — und gerade dies kann nicht hoch genug bewertet werden! — der von dem Patentamt von jeher geklebte Verkehr mit der Technik und dem Wirtschaftsleben mit Handel und Industrie — eine Aufgabe, die um so schwieriger, aber auch um so notwendiger ist, je mehr die Technik rastlos, oft stürmisch fortschreitet, je schwerer unsere Wirtschaft ringt, je härter die Kämpfe sind, die von und in ihr ausgefochten werden.

Gerade der Rechtsanwaltschaft fällt hier eine gewichtige Aufgabe zu. Daß und wie sie dieselbe bisher gelöst hat, ist aus berufener Feder im folgenden Aufsatz geschildert; aber noch ein weiteres mag hier, im Organ des Deutschen Anwaltvereins, betont werden: das nicht nur in Festschriften und Tafelreden gepriesene und versprochene, sondern sich alltäglich im praktischen Rechtsverkehr zeigende erfreulich gute Verhältnis zwischen der deutschen Rechtsanwaltschaft und dem Patentamt. „Konflikte“, wie sie der Rechtsverkehr leider nur zu oft bei anderen Behörden mit sich bringt, kannte und kennt man hier nicht. Die wohlthuende Ruhe der Verhandlungen, die ungeteilte Aufmerksamkeit aller Beteiligten, aber — und auch dies ist oft erwähnt worden und muß abermals hier betont werden — das harmonische Zusammenarbeiten der juristischen und technischen Parteivertreter: der Rechtsanwälte und der Patentanwälte. In der stillen vorbereitenden Arbeit der Konferenzen, bei der gerade auf diesem Rechtsgebiete so wichtigen, nach außen nicht in die Erscheinung tretenden prozeßverhütenden und prozeßschlichtenden Tätigkeit aller Beteiligten — ein bei den oft hohen wirtschaftlichen Interessen nicht immer leichtes Werk! — wird alltäglich unendlich viel nutzbringende Arbeit geleistet, die gerade darum so gut ist, weil man nicht von ihr spricht. Die verständnisvolle Mitwirkung der Behörden hierbei, insbesondere die des Patentamtes, soweit es hierfür in Frage kommt, kann nicht hoch genug eingeschätzt werden. Nicht zum wenigsten trägt hier auch das System unseres Patent- und Zeichenrechtes, welches durch das gesetzliche Institut des Vorbescheides im Grunde genommen das erfüllt, was auf dem Prozeßgebiete die Freigabe des Botums bedeutet, sowie die Art der Handhabung des Anmeldeverfahrens durch das Patentamt dazu bei. So ist zu hoffen, daß der gewerbliche Rechtsschutz hier das werden möge, was man in der Mitte des vorigen Jahrhunderts dem Handelsrecht nachsagte — ein Pionier des allgemeinen Rechts.

Und noch ein Letztes verdient der Erwähnung: Heute in einer Zeit, die mehr als je eine andere das deutsche Volk auf den wirtschaftlichen Verkehr mit dem Ausland hinweist, in einer Zeit, in der der Austausch der Kulturgüter der ganzen Welt stärker ist als je — das hohe Ansehen, welches das deutsche Reichspatentamt und die in und vor ihm wirkenden, in der gesamten Kulturwelt genießt! Ein deutsches Reichspatent ist ein Wert ganz eigener Art; ob es erteilt ist, fragt der Industrielle im Wirtschaftsleben der Welt. Und wie einst die gewaltige Persönlichkeit Josef Kohlers dem Recht des gewerblichen Rechtsschutzes in der gesamten Kulturwelt die Wege wies, so erfreuen sich noch heute seine Jünger und Nachfolger und die Behörden, denen er sein Werk widmete, des höchsten Ansehens weit über die deutschen Grenzen hinaus. So bildet das Reichspatentamt einen gewaltigen Aktivposten in der Bewertung deutschen Wesens und deutscher Arbeit im Rat der Völker. Möge dies immer so bleiben!

Rechtsanwaltschaft und gewerblicher Rechtsschutz.

Von Geh. Justizrat Prof. Dr. Wilhelm Risch, München.

Die Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Reichspatentamtes gibt Anlaß, auf den Anteil zurückzublicken, welcher der Rechtsanwaltschaft während des verfloffenen Halbjahrhunderts an der Entwicklung des gewerblichen Rechtsschutzes zukommt. Daß dieser Anteil ein beträchtlicher sein muß, würde sich ohne nähere Nachforschung schon nach der bedeutsamen Stellung vermuten lassen, welche die Rechtsanwaltschaft im Rechtsleben überhaupt einnimmt. Und diese Vermutung findet, wenn man nun das Gebiet der Immaterialgüterrechte genauer ins Auge faßt, eine unzweideutige und eindrucksvolle Bestätigung. Naturgemäß ist es mehr als eine Form, in welcher jene Mitarbeit an der Rechtsentwicklung zur Geltung kommt.

1. Die bedeutsamste, wenn auch für den Betrachter am wenigsten leicht zu erfassende und abzumeßende Form, in welcher die Anwaltschaft an der Fortbildung des gewerblichen Rechtsschutzes mitwirkt, ist vielleicht die Rechtsanwendung. Bekanntlich sind die Streitigkeiten über Verletzung des Patentrechtes, des Gebrauchsmuster- und des Warenzeichenrechtes (wie übrigens auch über den unlauteren Wettbewerb), ferner gewisse Lösungsfragen den ordentlichen Gerichten zugewiesen. Und da es sich nach der Eigenart der genannten Rechte meist um Streitgegenstände

von höherem Werte handelt, so ist die Wahrnehmung der Parteinteressen vor den Gerichten größtenteils in die Hand der Rechtsanwaltschaft gelegt. Damit ist gesagt, daß nicht nur bei den dem Prozeß vorausgegangenen Beratungen der Parteien, sondern auch und namentlich bei der Einwirkung auf die gerichtlichen Entscheidungen, von denen die Fortentwicklung des geltenden Rechtes so wesentlich abhängt, der anwaltlichen Tätigkeit ein weiter Wirkungskreis eröffnet. Aber auch in dem seiner Natur nach verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren vor dem Patentamte selbst, wie es sich z. B. auf Grund des Einspruchs gegen die Patentanmeldung, auf Grund einer Nichtigkeits- oder Zurücknahme Klage gegen das erteilte Patent, auf Grund von Zwangslizenzanträgen entwickeln kann, ist dem Rechtsanwalt eine gewichtige Rolle zugeordnet. Er ist, wie bekannt, neben dem Patentanwalt das einzige Organ, welchem die Vertretung einer Partei vor dem Patentamt durch den Präsidenten dieser Behörde nicht abgeschnitten werden kann, welcher also, wenn auch kein Vertretungsmonopol, so doch ein Vertretungsprivileg in patentamtlichen Streitfällen genießt.

Seine Mitarbeit beschränkt sich aber, wie jeder Kundige weiß, keineswegs auf die Durchführung von Rechtsstreitigkeiten. Vielmehr wird er sehr oft außerhalb des Streitfalles

von den Parteien zugezogen, um sie bei der vertraglichen Ordnung ihrer Rechtsverhältnisse auf den genannten Gebieten zu unterstützen. Es ist bekannt, daß namentlich Patent- und Gebrauchsmusterrechte einen wichtigen Gegenstand des geschäftlichen Verkehrs bilden. Wenn nun die Beteiligten Verkäufe, vor allem Lizenzverträge, aber auch Gesellschaftsgründungen, Vergleiche, Konkurrenzabmachungen und dgl. vornehmen wollen, deren Gegenstand gewerbliche Schutzrechte bilden, so können sie vielfach der Beihilfe des Rechtsanwaltes nicht entraten, um eine zugleich juristisch einwandfreie und den obwaltenden wirtschaftlichen Zwecken und Interessen am besten gerecht werdende Form der Regelung zu gewinnen. Hier eröffnet sich ein bedeutsames Feld für die konsultative Praxis des Anwalts. Und gerade auf diesem Felde ist es eine erspriechliche und dankbare Aufgabe, gegenüber den vielfach unklaren, lückenhaften, hinter der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung zurückgebliebenen Bestimmungen der positiven Gesetzgebung ein zweck- und zeitgemäßes, den Bedürfnissen der lebendigen Gegenwart besser entsprechendes, in diesem Sinne „richtiges Recht“ entstehen zu lassen.

So haben es die Verhältnisse mit sich gebracht, daß sich innerhalb der Anwaltschaft auf diesem, wie auf manchen anderen Gebieten, ein gewisses Spezialistentum ausgebildet hat. Man könnte mühelos eine stattliche Zahl von Namen nennen, deren Träger bei wichtigen geschäftlichen Transaktionen oder bei bedeutenden Prozessen über Gegenstände des gewerblichen Rechtsschutzes immer wieder und mit einer Art von Selbstverständlichkeit als Berater und Vertreter der Beteiligten wiederkehren. Und namentlich an großen Handels- und Industriezentren wie auch am Sitze höherer und höchster Gerichte gibt es innerhalb der Anwaltschaft anerkannte Autoritäten, deren regelmäßige Betrauung mit einschlagenden Beratungen und Prozessen allgemein bekannt ist.

In diesem Zusammenhang darf daran erinnert werden, daß der unvergessene Meister des Erfinder- und Urheberrechts, Josef Kohler, nach seinem eigenen Zeugnis die ersten Anregungen zur Arbeit auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes durch seine Fühlungnahme mit der anwaltlichen Praxis in Mannheim empfangen hat.

2. Genauer zu bestimmen und für die Öffentlichkeit leichter zu erkennen ist der Anteil der deutschen Anwaltschaft an der literarischen Behandlung des gewerblichen Rechtsschutzes. Hier legt eine große Zahl von Gesamtdarstellungen, eine fast unübersehbare Fülle von Abhandlungen und Beiträgen zu Einzelfragen eindrucksvolles Zeugnis ab von dem Interesse der Anwaltschaft an der Wissenschaft des gewerblichen Urheberrechtes. Ohne irgendwie auch nur im entferntesten auf Vollständigkeit Anspruch zu erheben, seien folgende Daten angeführt.

An erster und hervorragender Stelle muß genannt werden Albert Osterrieth, dessen Name mit der Geschichte des Urheberrechts dauernd verbunden bleiben wird, dessen schriftstellerische, gesetzgeberische, organisatorische Leistungen auf diesem Gebiete so vielfältig und bedeutsam, so sehr zur reiflichen Ausfüllung eines normalen Arbeitslebens ausreichend erscheinen, daß der Fernerstehende verwundert sein wird, zu hören, daß der Genannte seinem Hauptberufe nach einer der angesehensten Rechtsanwälte beim Kammergericht war. Man braucht keinen Widerspruch zu besorgen, wenn man feststellt, daß er neben Kohler als diejenige Persönlichkeit angesprochen werden kann, deren Lebensarbeit das Recht des geistigen Eigentums im weitesten Sinne, seine wissenschaftliche Erkenntnis, seine gesetzgeberische Fortbildung, seine internationale Regelung vielleicht am stärksten beeinflusst und gefördert hat. In dieser Zeitschrift selbst (Jahrgang 1926 S. 753) ist in einem warmherzigen Nachruf ein anschauliches Bild seiner weitgespannten und vielseitigen Wirksamkeit gezeichnet worden. Darum seien im Hinblick auf den Anlaß dieser Zeilen aus seinem literarischen Lebenswerke, außer einer Fülle von Einzelabhandlungen in Zeitschriften, namentlich in „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“ und in der Juristischen Wochenschrift, u. a. hervorgehoben sein Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, sein Bericht über die Washingtoner Konferenz für gewerblichen Rechtsschutz, seine Dar-

stellung des Patentrechts in Jedermanns Bücherei. Auch als Lehrer der einschlagenden Disziplinen hat er sich (an der Handelshochschule in Berlin) betätigt. So tut man gewiß niemand unrecht, wenn man in Osterrieth den Exponenten erblickt, in dessen Person sich der Anteil der deutschen Rechtsanwaltschaft an dem Schutze der geistigen Arbeit am glänzendsten verkörpert.

Neben diesem ganz besonders herausragenden Vertreter des Standes lassen sich aber nicht wenige weitere Angehörige der Rechtsanwaltschaft anführen, deren Namen hier mit Ehren genannt zu werden verdienen.

Die meisten Kommentare zum Patent- und Gebrauchsmusterrecht haben Anwälte zu Verfassern. Zunächst verdient Erwähnung das bekannte Werk von Arnold Seligsohn, dessen zweckmäßige, der raschen und sicheren Orientierung entgegenkommende Darstellungsform ihm einen in der Tatsache der jetzt vorliegenden sechsten Auflage deutlich bewiesenen äußeren Erfolg eingebracht hat. Durch ausgiebige Heranziehung der Literatur und Rechtsprechung, durch Selbstständigkeit der vertretenen Ansichten, durch eindringlichen juristischen Scharfsinn und zugleich durch besonderes Verständnis für die Bedürfnisse der Technik und der Wirtschaft zeichnet sich der bekannte Kommentar von H. J. J. aus, der trotz seines größeren Umfangs schon in vierter Auflage vorliegt. Eine besonders reiche, stellenweise fast erdrückende Fülle des Stoffes kennzeichnet das umfangreiche Werk von Kent, dessen zwei stattliche Bände die bis zu ihrem Erscheinen erwachsene Rechtsprechung der Gerichte in höchst eingehender Weise verarbeitet und durch wertvolle Kritik bereichert. Und wenn ich noch nenne den Kommentar zum Patentgesetz von Kaiser, den durch tiefgründige prinzipielle Ausführungen hervorragenden Kommentar, den der Rechtsanwalt Stern in Gemeinschaft mit dem Patentanwalt Oppenheimer veröffentlicht hat, die von Gareis begründete, von Osterrieth fortgeführte Sammlung der Entscheidungen im Patent-, Muster- und Zeichenwesen, die verdienstliche zweibändige „Rechtsprechung in Patentsachen“ von Reichenbaum und Leander (Rechtsanwalt), die voluminöse Zusammenstellung der Rspr. über Gebrauchsmusterrecht von Cantor, nicht zuletzt die ansprechende systematische Darstellung von Martin Wassermann über die „Grundzüge des deutschen Patentrechts“, wenn ich die zahlreichen aus der Feder von Anwälten stammenden Abhandlungen und Beiträge zu einzelnen Fragen des Patentrechts erwähne, wie sie nicht nur in den Zeitschriften dieses spezielleren Gebietes, sondern namentlich auch in diesem Organ der deutschen Rechtsanwaltschaft zu finden sind, wenn ich, zufällig herausgegriffen, außer den schon angeführten und noch anzuführenden, Namen nenne, wie Alexander-Ratz, Edwin Ratz, Mittelstädt, Julius Seligsohn, Trimborn, Wildhagen, so läßt sich ohne Übertreibung sagen, daß kaum ein anderer juristischer Stand für die wissenschaftliche Erforschung des gewerblichen Urheberrechtes mehr getan hat als die Rechtsanwaltschaft.

Nicht minder lebhaft ist ihre wissenschaftliche Beschäftigung mit dem interessanten und wirtschaftlich wichtigen Gebiet des Warenzeichenrechtes. Hier ist besonders zu nennen der verdiente Herausgeber dieser Zeitschrift, Julius Magnus, dessen Kommentar des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen (Freund-Magnus, 5. Aufl.) besondere Verbreitung gefunden hat, und der im Jahre 1924 in Gemeinschaft mit Jüngel eine weitere Darstellung des Warenzeichenrechtes hat folgen lassen, welche zunächst die „internationalen Verträge“ gebracht hat. Zu nennen sind ferner die Kommentare zum gleichen Gesetze von Kent, von A. und M. Seligsohn (3. Aufl.). Vor allem ist die dem Warenzeichenrecht gewidmete, umfassende, literarische Arbeit Martin Wassermanns zu erwähnen, welcher die von dem Rechtsanwalt Lubzinski gegründete und einige Jahre geleitete Zeitschrift „Unlauterer Wettbewerb“ ziemlich bald nach ihrer Gründung übernahm und, zunächst mit dem Rechtsanwalt Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M., dann allein unter Erweiterung auf „Markenschutz und Wettbewerb“ seit mehreren Jahrzehnten in vorbildlicher Weise geleitet, zu hohem Ansehen im In- und Ausland gebracht und selbst mit einer großen Anzahl wertvoller

Beiträge versehen hat, die ihn zu einer ersten Autorität des Faches stempeln.

Zur Vervollständigung des Bildes seien nur beiläufig, da sie den Wirkungsbereich des Patentamtes nicht berühren, noch zwei weitere Rechtsgebiete angeführt, dasjenige des Unlauteren Wettbewerbes, auf welchem der bekannteste und am weitesten verbreitete Kommentar einem Rechtsanwalte zu verdanken ist (Alfred Rosenthal, 6. Aufl. 1927), und auf der anderen Seite dasjenige des Urheberrechtes im engeren Sinne, auf welchem sich ebenfalls eine Reihe von Anwälten ausgezeichnet hat, unter Einschluß der allerneuesten Sonderzweige an diesem Baume, die man Film-, Kino- und Funkrecht nennt (man denke an Namen, wie Eckstein, Goldbaum, Willy Hoffmann u. a. m.).

3. Der gewerbliche Rechtsschutz gehört zu den jüngsten Disziplinen. Er ist, wenigstens für Deutschland, in der Hauptsache nicht viel älter als die wichtige Zentralbehörde, deren Jubiläum in diesen Tagen gefeiert wird. Und so nimmt es kein Wunder, daß er noch weniger wie andere Rechtszweige als ein fertig abgeschlossenes Ganzes angesehen werden kann. Vielmehr befindet er sich noch in voller Entwicklung und in steter Umbildung. Dem entspricht es, daß gerade hier wichtige Reformfragen im Vordergrund stehen, und daß manche Kräfte am Werke sind, unsere Gesetzgebung über gewerbliches Urheberrecht mit der modernen Entwicklung der Technik und der Wirtschaft besser in Einklang zu bringen. Der Mittelpunkt dieser Bestrebungen ist bekanntlich der Deutsche Verein für den Schutz des gewerblichen Eigentums, dessen Organ „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“ (die sog. grüne Zeitschrift) eine Fülle von Material nicht nur zum Verständnis des geltenden Rechtes, sondern namentlich auch zur Reform desselben in einer stattlichen Reihe von Bänden zusammengetragen hat.

Auch hieran nimmt die Rechtsanwaltschaft einen beachtenswerten Anteil. Sie hat nicht nur, schon im Jahre 1895, dem vorhin genannten Verein in der Person von Albert Osterrieth den Generalsekretär gestellt; sie ist nicht nur unter den Mitgliedern jenes Vereins, sondern auch in dessen Vorstand namhaft vertreten, beteiligt sich lebhaft an den Beratungen und Publikationen der Organisation, wie sie auch zu den Mitarbeitern der genannten Zeitschrift ein starkes Kontingent stellt. In diesem Zusammenhang darf daran erinnert werden, daß vom ersten Erscheinen der Zeitschrift ab wie auch in allen folgenden Jahren Rechtsanwälte in maßgeblicher Weise an ihrer Herausgabe beteiligt waren. Namentlich verdient Erwähnung der geistige Urheber der Berner Konvention und mächtiger Förderer des deutschen Urheberrechtes, Paul Schmidt, dessen Name neben denen von Kohler und Osterrieth schon das Titelblatt des ersten Jahrganges ziert.

4. Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß gerade auf dem Gebiet des gewerblichen Eigentums eine Annäherung zwischen den Gesetzgebungen der verschiedenen Staaten besonders erwünscht erscheint und lebhaft angestrebt wird. Die Voraussetzung aber für die Rechtsgleichung unter den modernen Industriestaaten wie auch für die sie vorbereitenden internationalen Verträge ist selbstverständlich eine genaue Kenntnis der verschiedenen Rechtssysteme.

Auch dieser Aufgabe hat sich die Rechtsanwaltschaft nicht

verjagt. Zum Beweis dafür seien hier, statt vieler, nur zwei Werke erwähnt, einerseits das recht nützliche, wenn auch inzwischen durch die Entwicklung zum Teil überholte Werk „Der Schutz des gewerblichen Urheberrechtes des In- und Auslandes“, welches neben einem Mitglied des Patentamtes (Stephan) den Rechtsanwalt Paul Schmidt, Berlin, zum Verfasser hat, von dem auch ein sehr brauchbarer Kommentar zum Gesetz über die Patentanwälte herrührt; andererseits der bekannte Kommentar zur Internationalen Übereinkunft zum Schutze des Gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 (Pariser Union), den in Verbindung mit Osterrieth der Rechtsanwalt Krüger veröffentlicht hat. Und da die Verwertung der Erfindungen an den Grenzen eines Staates nicht haltmacht, da vielmehr die Industrien der verschiedenen Länder in immer steigendem Maße miteinander verflochten werden, so knüpfen sich anlässlich von Patentanmeldungen und namentlich aus Anlaß von Verletzungsprozessen oder von rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen jenseits und diesseits allerlei berufliche Beziehungen zwischen deutschen und ausländischen Anwälten, als deren Ergebnis wiederum eine Erweiterung der Perspektive und eine gegenseitige Befruchtung der Praxis, der Wissenschaft und der Gesetzgebung hüben und drüben sich feststellen läßt.

Und zum Schluß muß noch der Anteilnahme deutscher Anwälte an der zwischenstaatlichen Vertragsregelung des Urheberrechtes gedacht werden. Auch hier steht wieder der immer neu zu nennende Meister Osterrieth im Vordergrund, der an der Vorbereitung und an dem Zustandekommen solcher internationaler Vereinbarungen hervorragend beteiligt war. Er war Sekretär der Internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz, Kommissar des Deutschen Reichs bei den Washingtoner Verhandlungen zur Revision der Pariser Übereinkunft, Vorsitzender der Gruppe für gewerblichen Rechtsschutz bei der internationalen Handelskammer in Paris, Mitglied der beim Völkerbund gebildeten Kommission zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Und seine Befähigung ausländischer Rechte befähigte ihn auch, wie keinen zweiten, sich einer weniger erfreulichen Aufgabe zu unterziehen, indem er die Bestimmungen des Pariser Vertrags über den gewerblichen Rechtsschutz in dem Schücking'schen Kommentar bearbeitete.

Überblicken wir diese rasche und notwendig lückenhafte Übersicht, so bietet sich uns ein erfreuliches und in seinem Gesamteindruck achtunggebietendes Bild reger und fruchtbarer Arbeit. Die deutsche Rechtsanwaltschaft darf mit berechtigtem Stolz auf die Leistungen schauen, die ihre Angehörigen in der praktischen Anwendung, in der wissenschaftlichen Erforschung und in der Anregung gesetzgeberischen Fortschritts auf dem Felde der gewerblichen Schutzrechte im Lauf der letzten fünfzig Jahre erbracht haben. Möge sich dieses Interesse auch in Zukunft nicht verleugnen! Denn gerade ein Rechtszweig, welcher sich, wie das Industrierecht, mit der nie rastenden Fortentwicklung der Technik und der Wirtschaft aufs engste verbunden fühlen muß, bedarf zu seiner gedeihlichen Anordnung und Weiterbildung der eifrigen Mitarbeit desjenigen juristischen Standes, der, mitten im praktischen Rechtsleben stehend, die unmittelbarste Fühlung hat mit den Sorgen, Bedürfnissen und Bestrebungen der beteiligten Volkskreise.

Der Rechtsschutz der Pressenachricht.

Von Ministerialrat im Reichsministerium des Innern Dr. Kurt Hänischel, Berlin.

Ein guter Nachrichtendienst ist die Grundlage einer guten Presse. Die wachsende Erkenntnis dieser Tatsache hat zum raschen Aufblühen des Nachrichtendienstes der Presse und vor allem zu seiner Konzentration in besonderen Nachrichtenbüros geführt.

Hand in Hand mit diesem Ausbau des Nachrichtenwesens ist das Bedürfnis nach Schutz der Nachrichten vor unbefugter Verwertung gestiegen. Sowohl die Nachrichtenbüros wie die Zeitungen mit eigenem Nachrichtendienst haben ein berechtigtes Interesse daran, daß die von ihnen mit Hilfe eines großen und kostspieligen Apparates gesammelten Nachrichten nicht von Unbefugten abgefangen und vorher oder gleichzeitig verwertet werden. Die Fälle, in denen solche Nachrichten

durch ungetreue Angestellte, Diebstahl von Telegrammen oder Bürstenabzügen, Abhören von Telefongesprächen und vor allem durch unbefugtes Abfangen der auf dem Funkwege übertragenen Pressenachrichtendienste in die Hände anderer gelangen und von diesen durch Abdruck in Zeitungen oder in sonstiger Weise verwertet werden, sind recht häufig. Sie haben eine ungeahnte Vermehrung dadurch erfahren, daß die großen internationalen Nachrichtenbüros, wie beispielsweise das Wolffsche Telegraphenbüro und die Telegraphen-Union in Deutschland, das Reutersche Büro in England und die Agence Havas in Frankreich im Interesse der beschleunigten Abwicklung ihrer Nachrichtendienste darauf angewiesen sind, Nachrichten in offener Sprache auf dem Funkwege auszu-

tauschen. Dadurch ist praktisch auch jedem Unbefugten die Möglichkeit eröffnet, sich in den Besitz dieser Nachrichten zu setzen. Daß zugleich mit dem Wachsen der Möglichkeit des unentgeltlichen Nachrichtenempfanges eine Abnahme der legitimen Abonnenten der Nachrichtenagenturen zu beobachten ist, versteht sich fast von selbst. So kommen heute die Nachrichtenbüros aller Länder dadurch in eine immer mißlichere Lage, daß ihnen die wohlverdiente und für die Fortführung ihres Dienstes unentbehrliche Abonnementsentschädigung durch das Anwachsen der nicht zahlenden Gaungäste, Freihörer und sonstigen Kassauer in steigendem Maße vorenthalten wird.

Welche Mittel gibt das geltende Recht, um dem entgegenzutreten? Hier ist zunächst negativ festzustellen, daß ein urheberrechtlicher Schutz regelmäßig nicht gegeben ist. Art. 9 Abs. 3 der Berner Konvention v. 13. Nov. 1908 bestimmt:

„Der Schutz dieser Übereinkunft findet keine Anwendung auf Tagesneuigkeiten oder vermischte Nachrichten, welche sich als einfache Zeitungsmittelungen darstellen.“

Dementsprechend bestimmt § 18 Abs. 3 des deutschen Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur usw.: „Vermischte Nachrichten tatsächlichen Inhalts und Tagesneuigkeiten dürfen aus Zeitungen und Zeitschriften stets abgedruckt werden.“

Im Generalbericht der Berner Konvention von 1908 wird dies wie folgt begründet:

„Die Wiedergabe von Tagesneuigkeiten und vermischten Nachrichten, die einfache Presseinformationen ohne literarischen Charakter darstellen, kann nicht verboten werden. Dies ist eine feststehende Tatsache; es gibt hier kein Objekt für ein Urheberrecht. . . . Damit soll nicht gesagt sein, daß die Wiedergabe immer gestattet sei oder nicht verboten werden könne, so daß jede Möglichkeit des Vorgehens selbst dann ausgeschlossen wäre, wenn es sich um Vorgänge handelt, die offenbar unläuteren Wettbewerb darstellen. Wir erklären nur, daß der Schutz der Konvention hier keine Anwendung findet, weil dies nicht unter das Urheberrecht gehört.“

Der Abdruck von Nachrichten aus Zeitungen und Zeitschriften ist also nicht unter allen Umständen erlaubt, sondern nur urheberrechtlich nicht geschützt. Die Fragen, welche sonstigen gesetzl. Bestimmungen über Abdruck entgegenstehen, läßt § 18 Abs. 3 durchaus offen. Umgekehrt ist es natürlich ebenso unzulässig, etwa aus dieser Vorschrift den Gegenschluß zu ziehen, daß die Wiedergabe von Tagesneuigkeiten und vermischten Nachrichten urheberrechtlich geschützt wäre, wenn es sich nicht um den Abdruck aus einer schon erschienenen Zeitung oder Zeitschrift, sondern z. B. um die Wiedergabe noch im Druck befindlicher Nachrichten, aufgefängener Funkmeldungen oder dgl. handelt. Nachrichten rein tatsächlichen Inhalts können eben nicht Objekt eines Urheberrechts sein, gleichgültig, in welchem Stadium der Übermittlung oder Veröffentlichung sie sich befinden. Ich erwähne diese Selbstverständlichkeit deshalb, weil noch kürzlich in einem im „Zeitungsverlag“ erschienenen Aufsatz die gegenteilige Auffassung zu lesen war. Nur wenn die Nachricht zu einem schöpferischen Geisteswerk umgewandelt ist, wird sie urheberrechtlich. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß nach der Rspr. des RG. als urheberrechtlich nicht geschützte vermischte Nachrichten „auch solche Mitteilungen von Tatsachen anzusehen sind, die in einer individuell eigenartigen Form erfolgen“¹⁾. Erst dann, wenn aus der Nachricht eine selbständige schöpferische Geistesarbeit geworden ist, wenn also z. B. die Nachricht nur noch die Unterlage für einen Artikel, eine Novelle oder ein Gedicht bildet, ist die Grenze der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit erreicht. Die große Masse der Pressenachrichten ist hiernach urheberrechtlich nicht geschützt.

Prüfen wir jetzt, welchen sonstigen Rechtsschutz die urheberrechtlich nicht geschützte Nachricht genießt:

Wer sich fremde Nachrichten durch widerrechtliche Anwendung von Bürtzenabzügen aus den Druckereien anderer Zeitungen oder Nachrichtenbüros beschafft, ist wegen Diebstahl strafrechtlich verfolgbar. Wer, um dasselbe zu erreichen, sich den Vertrauensbruch gewissenloser Angestellter zunutze macht, hat nach § 17 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb Gefängnis bis zu einem Jahr und Geldstrafe verwirkt. Wenn jemand die Telegramme einer anderen Zeitung gleich nach ihrem Erscheinen nachdruckt oder vor ihrem Er-

scheinen heimlich abfängt, um sie dann als „Originaltelegramme unjeres Korrespondenten“ zu veröffentlichen, so fällt er unter die Strafvorschriften des § 4 des gleichen Gesetzes. Daneben ist in beiden Fällen Klage auf Unterlassung und Schadensersatz gegeben.

Weniger einfach ist die Rechtslage, wenn es sich nur darum handelt, eine ohne Verletzung der Strafgesetze erlangte Nachricht zum eigenen Vorteil zu verwerten, ohne daß dabei eine falsche oder überhaupt eine Ursprungsangabe gemacht wird. Die beiden Hauptfälle dieser Art sind die, daß eine Zeitung eine private Funkempfangsanlage dazu benutzt, um alle durch die Luft schwirrenden Nachrichten der verschiedenen Pressedienste zu sammeln und nach Belieben zu verwerten, oder daß eine Zeitung regelmäßig die Nachrichten einer anderen, kurz vorher und vielleicht vielerorts gleichzeitig mit ihr erscheinenden Zeitung ohne Ursprungsangabe nachdruckt. Das unbefugte Abfangen und Verwerten von Funknachrichten ist zwar nach den Vorschriften der deutschen Reichspost über das Halten und Benutzen einer Funkempfangsanlage verboten. Eine Ausnahme machen nur die sog. C. Q.-Nachrichten, die als Nachrichten „An Alle“ von jedermann abgehört und weiterverbreitet werden dürfen. Aber die Zuwiderhandlung gegen diese reglementären Vorschriften der Postverwaltung sind z. Bt. noch nicht strafbar, sondern können nur zur Entziehung der Genehmigung zum Halten einer Funkempfangsanlage führen. Erst wenn die neuen Vorschriften des z. Bt. dem Reichsrat vorliegenden Gesetzentwurfs zur Änderung des Telegraphengesetzes in Kraft treten, wird die Verwertung der auf dem Funkwege übermittelten Pressemeldungen durch Unbefugte eine strafbare mit Gefängnis und Geldstrafe zu ahnende Handlung sein²⁾. Aber selbst dann darf nicht übersehen werden, daß eine organisierte Kontrolle über das unbefugte Abhören solcher Nachrichten nicht besteht, und daß es nur in Ausnahmefällen — z. B. auf Grund von Anzeigen entlassener Angestellter — möglich sein wird, solche Zuwiderhandlungen nachzuweisen. An den Nachrichten selbst wird man ihren Ursprung kaum mit genügender Sicherheit erkennen können, da jede Meldung sich in so viele Formen umgießen läßt, daß ihre Herkunft unschwer zu verdecken ist. Dasselbe gilt für den systematischen Nachdruck der Nachrichten einer anderen, ungefähr gleichzeitig erscheinenden Zeitung.

Nach den gegenwärtigen gesetzlichen Bestimmungen kann auf solche Handlungsweise die Generalklausel des § 1 Unl.-W.G. zur Anwendung kommen, wenn man sie als eine im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommene sittenwidrige Handlung ansieht. Diese Vorschrift enthält jedoch keine Straffanktion, sondern eröffnet lediglich die Möglichkeit, auf Unterlassung und Schadensersatz zu klagen. Im übrigen gilt auch hier das eben Gesagte über die Schwierigkeit, den Nachweis der Täterschaft zu führen. Trotz der verschiedenen rechtlichen Handhaben ist also praktisch der Rechtsschutz des Nachrichtenwesens in Deutschland nur sehr gering.

In Frankreich hat man sich in der Weise geholfen, daß man den Besitz einer unter Aufwand von Unkosten erworbenen Tagesneuigkeit als Eigentum und ihre unbefugte Verwertung durch Dritte als Diebstahl ansieht. Dort hatte eine Zeitung regelmäßig die Nachrichten der Agence Havas aus der gleichzeitig mit ihr erscheinenden, bei der Havas abonnierten Zeitung „L'Estafette“ übernommen. Die Agence Havas klagte gegen die freibeuterische Zeitung auf Schadensersatz und drang in allen drei Instanzen durch. Der Kassationshof bestätigte durch Urteil v. 23. Mai 1900 die Verurteilung zu Schadensersatz, indem er geltend machte, daß, wenn die genannten Depeschen und Nachrichten auch nicht als durch das Gesetz von 1793 geschütztes literarisches Eigentum anzusehen seien, sie doch nichtsdestoweniger eine besondere Art von Eigentum darstellten, das, mit großen Unkosten erworben, der Agentur und ihren Abonnenten ein ausschließliches Recht auf die Priorität ihrer Veröffentlichung gewähren müsse bis zu dem Augenblick, wo die Nachrichten in Umlauf gesetzt und damit Gemeingut würden. Ein fast gleichlautendes Ur. fällte der Kassationshof am 18. März

²⁾ Vgl. die §§ 8b und 19b des Entw. eines Ges. zur Änderung des TelegraphenG. (M. Drucks. Nr. 192 von 1926).

¹⁾ RGSt. 47, 295.

1908 in der Streitfrage der Agence Havas gegen die Zeitung „Soeil du Midi“.

Auch in England hat die Rspr. sich in zwei von der Exchange Telegraph Company angestregten Prozessen auf den Standpunkt gestellt, daß noch nicht veröffentlichte Nachrichten gewohnheitsrechtlich durch das Common Law geschützt seien, wenn sie mit großer Mühe gesammelt seien und damit Eigentum von gewissem Wert darstellten.

In Italien ergab der Vergleich zahlreicher Nummern der Zeitungen Tribuna und Roma, daß letztere gewohnheitsmäßig Meldungen der ersten wörtlich übernahm, ohne die Quelle anzugeben. Der Kassationshof entschied, daß nach italienischem Recht zwar ein urheberrechtlicher Schutz solchen Nachrichten nicht zuteil werde, daß aber gleichwohl die Quelle, aus welcher die Nachrichten entlehnt seien, angegeben werden müsse. „Letzteres sei nicht gleichgültig, denn die Aufgabe der Quelle gewährleiste dem Autor den Ruhm der ersten Entdeckung der Nachricht.“

Man sieht, daß die Pressenachricht trotz ihres Ausschlusses vom Urheberrecht nicht schutzlos der beliebigen Verwertung durch jedermann preisgegeben ist, daß aber gleichwohl der bestehende Rechtsschutz überall nur ein unvollkommener, mehr oder weniger behelfsmäßiger ist. Dazu kommen entscheidend die Beweisschwierigkeiten, die zu überwinden sind, wenn es sich darum handelt, einem anderen die unbefugte Entlehnung nachzuweisen.

Eine Reihe von Ländern ist deshalb einen Schritt weitergegangen und hat besondere gesetzliche Vorschriften zum Schutz des Nachrichtenwesens erlassen. Diese Vorschriften sind nicht urheberrechtlicher Art und können es nicht sein, weil die Berner Konvention eine Einbeziehung des Nachrichtenwesens in den Urheberrechtsschutz verbietet. Ihrem Wesen nach dürften sie als Vorschriften pressrechtlicher Art anzusprechen sein, die zum Schutz und zur Aufrechterhaltung des Pressenachrichtenwesens erlassen sind. Vorschriften dieser Art bestehen insbesondere in folgenden Ländern:

Südaustralien (Ges. v. 26. Juni 1872), Kapkolonie (Ges. v. 26. Juli 1880), Neuseeland (Ges. v. 8. Nov. 1884), Tasmanien (Ges. v. 23. Dez. 1884), Hongkong (Ges. v. 27. Dez. 1894), Natal (Ges. v. 21. Sept. 1895), Ceylon (Ges. v. 14. Dez. 1898), Straits Settlements (Ges. v. 28. Aug. 1902), Transvaal (Ges. v. 23. Dez. 1902), Island (Ges. v. 20. Okt. 1905), Sowjetrußland (Ges. v. 11. Juli 1920) Bulgarien (Ges. v. 11. Juli 1921).

Alle diese Gesetze sichern dem, der eine Pressenachricht aus dem Auslande beschafft hat, eine zeitliche Priorität gegenüber allen anderen, indem sie unbefugte Verwertung vor und Nachdruck während eines bestimmten Zeitraumes nach der ersten Veröffentlichung verbieten. Die Schutzfrist ist verschieden bemessen und beträgt in Sowjetrußland, Bulgarien und Tasmanien nur 18 Stunden, in Hongkong bereits 36, in Ceylon, Straits Settlements und Tasmanien 48 Stunden, in Transvaal 72, in der Kapkolonie 120 Stunden und in Island angesichts der Abgelegtheit dieser Insel sogar 5 Tage. Interessant ist die Art, wie das isländische Gesetz die Schwierigkeiten überwindet, die dem Nachweis der unbefugten Entlehnung fremder Nachrichten entgegenstehen. Hier wird zugunsten dessen, der eine ausländische Nachricht nachweislich zuerst erhalten hat, die widerlegbare Vermutung aufgestellt, daß jeder erst später in den Besitz der-

selben Nachricht Gelangte sie nicht selbständig aus dem Auslande beschafft, sondern unbefugt abgefangen bzw. entlehnt habe.

Nachdem die Frage des Nachrichtenschutzes in neuerer Zeit dadurch besonders brennend geworden ist, daß die Pressendienste sich mehr und mehr der drahtlosen Funkübertragung bedienen müssen, haben sich die großen Nachrichtenbüros der Kulturstaaten zu einem Verbands zusammengeschlossen, um auf der Grundlage einer angestrebten internationalen Vereinbarung eine Verbesserung des Rechtsschutzes des Pressenachrichtenwesens zu erreichen. Sie haben jetzt auch den Völkerbund für die Frage interessiert, der zum Studium dieser und einiger anderer Fragen ein Pressekomitee unter Leitung des Herrn Comert zusammenberufen hat.

Zunächst unternahm man den Versuch, eine Erstreckung des urheberrechtlichen Schutzes auf das reine Nachrichtenwesen durchzusetzen. Dieser Weg erwies sich jedoch als hoffnungslos, da, wie schon in dem oben wiedergegebenen Generalbericht der Berner Übereinkunft vom Jahre 1908 zutreffend gesagt ist, hier „kein Objekt für einen urheberrechtlichen Schutz“ vorhanden ist. Daß auf Geisteswerke schon pferischer Art beschränkte Urheberrecht würde die ihm inwohnenden natürlichen Schranken verlassen und sein Anwendungsgebiet ins Uferlose ausdehnen, wenn es auch nichtschöpferische geistige Entdeckungsarbeit schützen wollte. Auch der Versuch, die internationalen Abkommen über gewerblichen Rechtsschutz auf das Pressenachrichtenwesen zu erstrecken, hat bisher nur Ablehnung erfahren. Der Kongreß der internationalen Handelskammern in Brüssel, auf dem englische und amerikanische Mitglieder sich hierfür einsetzten, lehnte seine Mitwirkung ab. Die Haager Konferenz für das industrielle und kommerzielle Eigentum, an die sich die verbündeten Telegraphenagenturen mit dem Antrage wandten, auch den Schutz des Nachrichtenwesens in ihr Arbeitsgebiet einzubeziehen, beantwortete am 25. Okt. 1925 eine telegraphische Anfrage dahin, daß darüber auf der Konferenz noch nichts entschieden worden sei. Das bedeutet einen Aufschub bis zum Jahre 1932. Diese teils ablehnende, teils dilatorische Behandlung der Angelegenheit kann nach Lage der Sache nicht wundernehmen. Das Pressenachrichtenwesen ist eben seiner Art nach kaum geeignet, im Rahmen des rein kommerziellen Interesses betreffenden gewerblichen Rechtsschutzes geregelt zu werden. Es würde dort nur einen Fremdkörper darstellen.

Auf Grund einer Anregung des Verfassers in der „Deutschen Presse“, Heft 12/13 v. 26. März 1927, ist schließlich im Frühjahr dieses Jahres eine Übereinstimmung der internationalen Nachrichtenbüros in dem Sinne erzielt worden, daß man außerhalb des Urheberrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes einen rein pressrechtlichen Schutz erstreben will. Das Ziel ist jetzt, auf Grund eines internationalen Abkommens das Pressenachrichtenwesen durch nationale Sondergesetze zu schützen, und zwar etwa nach Art der Vorschriften, die in Bulgarien, Sowjetrußland, Island und den englischen Kolonien bereits vorhanden sind. In diesem Sinne hat sich auch die Fédération Internationale des Journalistes in Paris auf Grund eines Gutachtens der internationalen Pressrechtskommission in Berlin ausgesprochen. Es ist zu erwarten, daß im Herbst dieses Jahres sowohl durch die Beratungen des Pressekomitees des Völkerbundes wie der Urheberrechtskonferenz in Rom eine weitere Klärung der Frage erfolgt, ob und mit welchen Mitteln eine Vervollkommnung des Rechtsschutzes des Nachrichtenwesens erzielt werden kann.

Schrifttum.

Schriften zum Jubiläum des Reichspatentamtes.

1. **Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte.** Herausgegeben von Patentanwalt Dr. Fritz Warschauer, Berlin, im Auftrage des Vorstandes. Sondernummer anlässlich des 50jährigen Bestehens der deutschen Patentgesetzgebung. Preis 7 M.

Die „Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte“, die seit dem Beginn dieses Jahrhunderts erscheinen, sind längst ein wertvoller Bestandteil des Schrifttums dieses Rechtsgebietes. Nicht

nur patentanwaltlichen Standesinteressen, für die sie in erster Linie bestimmt sind, sondern auch der Wissenschaft des gewerblichen Rechtsschutzes gewidmet, bieten sie durch gediegene Abhandlungen und Mitteilungen der Rspr. des In- und Auslandes jedem, der mit dieser Rechtsmaterie befaßt ist, eine Fundgrube des Wissens. Zum Jubiläum des PatA. haben sie eine umfangreiche, vorzügliche Nummer herausgebracht, die lediglich von den Mitgliedern des Verbandes herausgegeben ist und 22 wertvolle Aufsätze enthält.

Die Aufsätze behandeln die verschiedensten Gebiete des Patentwesens. Zwei von ihnen schildern die geschichtliche Entwicklung der reichsdeutschen Patentgesetzgebung und der Patentanwaltschaft. Eine fernere Arbeit beleuchtet die Technik als eines der wichtigsten Ele-

mente der Kultur, eine andere die wirtschaftliche Bedeutung des Zwanges, ein Patent im Inlande auszuüben, und eine dritte die technische Erfindung als immaterielles Rechtsgut.

Die meisten gehen auf das gegenwärtig geltende PatGes. ein, beleuchten die notwendigen Verbesserungen sowie die neuen Richtungen in der Handhabung desselben sowohl seitens des PatA. und der Gerichte. Elf Aufsätze betreffen das materielle, fünf das prozedurale Patentrecht. Einer beschäftigt sich auch mit dem Gebrauchsmusterschutz, indem er einen Überblick über den Gang der Rspr. hinsichtlich der Frage gibt, ob Flächenmuster an bekannten Raumformen dieses Schutzes fähig sind.

Die umfangreichsten Erörterungen knüpfen sich an das materielle Recht. Dabei wird die herrschende Ansicht bekämpft, alle Erfindungen nur unter die zwei Kategorien des Verfahrens und des Dinges zu bringen, während viele Erfindungen unter eine aus beiden gemischte Kategorie gebracht werden müßten. Ein Aufsatz beklagt die zu enge Auslegung des Begriffs des „gewerblichen“ im § 1 PatGes., wodurch viele nützliche Erfindungen vom Rechtsschutz ausgeschlossen seien. Ein Verfasser tut dar, daß die Auffassung, es handle sich bei jeder Erfindung um die Lösung eines technischen Problems, nicht immer geeignet sei, dem Wesen der Erfindung gerecht zu werden. Ein anderer weist auf Widersprüche und Seltsamkeiten in der Handhabung der Patentverwaltung hin, während in zwei weiteren Aufsätzen Vorschläge gemacht werden, um dem jetzt unerträglichen Zustande ein Ende zu bereiten, daß die Gerichte dem Patentanspruch im Verletzungsprozeß eine Deutung geben, welche von der bei der Erteilung des Patentes maßgeblichen Absicht des Patentamtes wesentlich abweicht. Nach zwei weiteren Aufsätzen soll allein das sachliche Moment sowohl bei der Feststellung des Merkmals des wesentlichen Fortschritts bei der Prüfung auf Erfindungseigenschaft, wie auch bei der Auslegung des Begriffs der neuheitsmäßlichen Vorbemerkung maßgebend sein. Ein Mitarbeiter tritt für die Forderung ein, daß in besonderen Fällen auch der menschliche Körper Gegenstand einer patentfähigen Erfindung sein könne, ein anderer untersucht die Frage, um welche Art von Klage gegen den Patentinhaber es sich handle, wenn dieser das Patent selbst ausnutzt, obwohl er einem anderen die ausschließliche Lizenz darauf erteilt hat.

Von den das Verfahren betreffenden Aufsätzen interessiert folgendes: In einer Arbeit werden die Aufgaben des prüfenden Mitgliedes des PatA. und des Patentanwaltes umschrieben und dabei dem deutschen System vor dem amerikanischen der Vorzug gegeben, während in einer zweiten Arbeit die Mahnung an die patentamtlichen Prüfer gerichtet wird, die Frage der Patentfähigkeit und der Neuheit der angemeldeten Erfindung schon vor der Bekanntmachung sorgfältig zu erwägen und diese Erwägungen nicht erst nach dem etwaigen Eingange von Einsprüchen zu verschieben. Ein Mitarbeiter redet der erweiterten Anerkennung des Rechtsbehelfs der Beschwerde und der Zulässigkeit von Teilentsch. das Wort, ein weiterer wünscht die Einführung des amerikanischen reissue-Verfahrens, und schließlich wird von einem Verfasser die Anschaffung der Jahresgebühren gefordert, zumal das deutsche System der jährlichen Gebührenleistungen bei den vielen neugegründeten Staaten Europas Eingang gefunden und die Ausgaben für den Schutz der Erfindung in vielen Staaten ins Ungemessene gesteigert hat.

Besonders beachtenswert sind die Geleitworte, die ausländische Patentanwälte dieser Sondernummer auf den Weg gegeben haben. Bemerkungen, die gerade, weil sie von unparteiischer und den Dingen fernstehenden, aber doch sachkundiger Seite ausgehen, nicht ohne Beachtung bleiben können. So wird es sehr beachtet werden, daß der Verband schweizerischer Patentanwälte gegen die fünfjährige Präklusivfrist der Nichtigkeitsklage Stellung genommen hat und die Unklarheit über den Schutzbereich des Patentes beklagt. Gesichtspunkte, die den Kern der Beschwerden auch der deutschen Interessenten treffen!

2. Abhandlungen zum Arbeitsgebiet des Reichspatentamts. Festgabe zur Feier des 50 jährigen Bestehens des Reichspatentamts, herausgegeben von Dr. Hermann Jfay. Berlin 1927. Verlag Carl Heymann.

Vorausgeschickt ist der Arbeit ein von hoher Warte die Dinge betrachtendes Wortwort des Herausgebers, der die Wechselwirkung der deutschen Rechtswissenschaft und der Arbeit des PatA. schildert und damit die Überleitung zu der vorliegenden Vereinigung von Abhandlungen gibt. In der Tat haben sich erste Kräfte von Richtern, Rechts- und Patentanwälten und Rechtslehrern zusammengetan, um ein aus zwölf ausgezeichneten Arbeiten bestehendes Werk von bleibendem Wert zu schaffen. Von diesen zwölf Arbeiten sind sieben dem eigentlichen Patentrecht (Degen, Risch, Fischer, Pießker, Pinzger, Toltsdorf, Wildhagen) gewidmet, vier dem Warenzeichenrecht, wobei besonders bemerkenswert ist, daß von diesen vier Arbeiten zwei (Wassermann, Julius L. Seligsohn) dem jetzt zur besonderen Bedeutung gelangten Thema des „nichtbenutzten Zeichens“ gewidmet sind, während eine Arbeit sich mit der wichtigen prozeduralen Frage (Niekold) „Der Patentanwalt im Verfahren vor dem ordentlichen Gerichte“ befaßt. Der reiche Inhalt

dieser Festschrift, gleich ehrenvoll für die geehrte Behörde wie für die Verfasser und den Herausgeber, wird später noch die verdiente eingehende Würdigung in den Spalten der ZfP. finden. D. S.

Die Funktion der Patente im Wirtschaftskampf. Vortrag gehalten auf der Hauptversammlung des Deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums in München am 28. Mai 1927 von Dr. Hermann Jfay, Rechtsanwalt am Kammergericht und Prof. an der Technischen Hochschule Charlottenburg. Berlin 1927. Verlag Franz Vahlen.

Der Inhalt des bemerkenswerten Vortrags ging dahin, daß die Einführung eines Ausschlußrechts an Erfindungen gegenüber der hergebrachten Überlieferung ein vollkommen neuer Gedanke gewesen sei, da bis dahin die Gewerbetätigkeit in den fünfzig Jahren geblüht habe, die jedes Sonderrecht eines Mitgliedes entschieden verwarf. Durch die Patente sei zum erstenmal bewußt die Entwicklung individueller Unternehmungen und von Unternehmerindividualitäten gefördert worden.

Unter dem Schutz der Patente sei die Technik und die Industrie in Deutschland zu einer ungeahnten Blüte gelangt. Indessen habe sich nach dem Kriege der Aufbau der deutschen Fertigungsindustrie durch die Zusammenschlußbewegung wesentlich geändert. Es sei nicht nur ein Zusammenschluß in Form der Kartelle erfolgt, sondern namentlich seit dem Jahre 1925 weitgehend in Form horizontaler Trusts. Durch das Fortschreiten der Trustsbewegung schwebten die selbständigen Einzelunternehmungen in Gefahr, aufgesaugt zu werden, was für die Technik den Verlust technischer Individualitäten mit sich bringen werde. Dieser Gefahr entgegenzutreten, seien zwei Mittel vorhanden: Einmal die Patente, welche die technischen Leistungen der Einzelunternehmen schützten und ihnen damit die Möglichkeit gäben, zu den Konzernen erfolgreich in Wettbewerb zu treten und sich ihre selbständige Existenz zu erhalten, zweitens der Zusammenschluß in Form der Kartelle, wobei auch hier wieder die Patente durch das Mittel der Patentgemeinschaft eine weitgehende Unterstützung ermöglichen. So zeige sich, daß die Patente heute noch eine weitergehende Aufgabe zu erfüllen hätten als zu Beginn ihrer Geschichte, nämlich den Schutz für die Aufrechterhaltung selbständiger Unternehmen. D. S.

Alfred Rosenthal: Wettbewerbsgesetz nebst den materiellen Bestimmungen des Warenzeichengesetzes. Berlin 1927. Verlag Vahlen. Preis geh. 24 M., geb. 28 M.

Es gibt Kommentare — „Erläuterungsbücher“ —, die erstlich nichts weiter sein wollen als fleißige und zuverlässige Sammelarbeiten. Auch sie können verdienstlich sein, wenn sie einem praktischen Bedürfnis entgegenkommen, und namentlich wenn sie als erste auf dem Plan erscheinen. Solche Bücher schlägt man nach, aber man liest sie nicht.

Es gibt aber auch Kommentare von höherem Range. Das sind solche, die es sich zur Aufgabe gesetzt haben, ihren Stoff wissenschaftlich zu durchdringen und zu vertiefen, Lücken des besprochenen Gesetzes aus dessen Geiste und aus den Grundsätzen des allgemeinen Rechts zu füllen und Wissenschaft und Rechtsprechung mit neuen Gedanken zu befruchten. Solche Kommentare erst sind wirklich schöpferische Geistesarbeiten.

Zu ihnen gehört — nach den Werken von Staub, Kohler, Osterrieth, Jfay — auch der Rosenthalsche Kommentar, der mit jeder neuen Auflage an Bedeutung gewinnt.

Noch vermehrt gegen früher ist das, was Rosenthal aus Eigenem hinzugibt, noch reicher strömt die Fülle der Gedanken und Anregungen, die das Werk durchziehen und oft dazu angetan sind, der Rechtsprechung neue Bahnen zu weisen.

Und noch ein weiterer Vorzug tritt immer deutlicher hervor: das ist Rosenthals stilistisches Geschick, das funkelnde Sprachgewand, in das er seine Gedanken kleidet, und das die Knappheit, Klarheit und Trefflichkeit des Vortrags mit Klangschönheit, Bildkraft und ungewöhnlichem Reichtum des Wortschatzes verbindet. Alles wirkt zusammen, um Rosenthals Kommentar aus der Masse der Nachschlagewerke herausheben und es zur fesselnden Lektüre zu machen.

Bezeichnend für Rosenthals grundsätzliche Einstellung zu Recht und Rechtspflege ist der Satz, den er auch in vielen anderen Veröffentlichungen vertritt, daß das instinktivere Rechtsgesühl vor dem starren Buchstaben des Gesetzes den Vorrang haben müsse.

Aus dieser Einstellung heraus will er auch die richterlichen Nachbegründungen erweitert sehen, ja er möchte dem Richter sogar die Gesetzgebung anvertrauen. Freilich scheint er dabei an einen Idealfirster zu denken, der in der nüchternen Wirklichkeit erst noch geboren werden müßte.

Rosenthal überblickt das von ihm behandelte Sondergesetz von einer höheren Warte. Er nimmt es aus seiner Isoliertheit heraus und reißt es ein in die große Kette aller Gesetzesvorschriften,

die bestimmt sind, der Unredlichkeit in Handel und Wandel einen Riegel vorzuschieben. Überall weist Rosenthal darauf hin, wo das UnWG. mit dem BGB., mit dem HGB. und dem WbZG. sich kreuzt („durchschneidet“), und er zeigt mit sicherem Blick, wie sich die Fäden berühren, verknüpfen und entwirren.

Dem WbZG. und seinen Zusammenhängen mit der sonstigen Gesetzgebung ist dabei in der neuen Auflage (S. 144—192) ein umfangreicher Abschnitt gewidmet, der geradezu einen Sonderkommentar für alle wesentlichen Bestimmungen dieses Gesetzes enthält.

Das oberste, den ganzen Kommentar beherrschende Leitmotiv Rosenthals aber ist die Forderung: Stärkster Schutz für den ehrlichen Gewerbebetrieb, schonungsloser Kampf gegen den unehrlichen.

Mit Recht vermeidet es Rosenthal, für den Begriff der „guten Sitten“ eine Definition zu geben. Denn zu sagen: „Die guten Sitten seien das, was dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen entspricht“ (vgl. RG. 48, 124; 112, 7; JW. 1926, 1332), heißt doch nur, an die Stelle eines unbestimmten Begriffs einen anderen, mindestens ebenso unbestimmten, zu setzen. Die Moralanforderungen wechseln nach Zeiten, nach Orten, nach Bevölkerungsschichten, ja nach dem subjektiven Empfinden jedes einzelnen. Das Urteil darüber, was gerechtes und billiges Denken und was Anstandsgefühl sei, wird daher immer von dem persönlichen Standpunkt des entscheidenden Richters abhängen und deshalb immer schwankend bleiben.

Welche Ansprüche nach Rosenthals Ansicht an die Redlichkeit des Verkehrs zu stellen sind, das mögen einige Beispiele zeigen:

Eine Branntweinfabrik vertreibt ihren „Weinbrand“ unter der Bezeichnung „uralt“ (vgl. S. 125, 147). Liebhaber dieses Getränkes wissen, daß bei ihm das Alter einen ganz besonderen Vorzug bildet, der mit jedem Jahre wächst. Das Wort „uralt“ bedeutet aber nach Sprachgebrauch und Logik eine Steigerung des Begriffs „alt“, noch über „sehr alt“ hinaus, in dem Sinne von „ganz ungewöhnlich, ganz außerordentlich alt“. Man darf daher einen Weinbrand nicht „uralt“ nennen, wenn er den Erzeugnissen der Konkurrenz nur um einige Monate der Lagerzeit voraus ist. „Uralt“ ist ein Weinbrand erst, der auf eine Lagerdauer von Jahrzehnten zurückblickt. Entspricht die Anpreisung nicht in diesem Sinne der Wahrheit, so muß sie irreführend wirken, und „außerordentlich“ ist dann nicht das Alter des Getränkes, sondern nur — das Geschick der Reklame.

Eine Margarinefabrik (vgl. S. 124) nennt ihre Erzeugnisse anfänglich „Rahma buttergleich“ und jetzt „Rahma butterfein“. Hier ist (namentlich bei der Fälschbarkeit, mit der sich die Eindrücke des Verkehrs vollziehen) die Ähnlichkeit mit „feiner Rahmbutter“ so in die Augen und Ohren springend, daß Verwechslungen unvermeidlich sind. Zwar wird das Wort „Margarine“ in den Ankündigungen unter den Worten „Rahma butterfein“ mit angebracht, aber in wesentlich kleinerer Schrift und so, daß es völlig zurücktritt und übersehen wird. Und in den Reklameverschen, die mit den Ankündigungen häufig verbunden sind, ist immer nur noch von „Rahma butterfein“ die Rede. Die „Margarine“ ist verschwunden.

Bedauerlich wäre es, wenn sich bei den Gerichten die Geneigtheit einbürgerte, gegen wahrheitswidrige Ankündigungen Nachsicht zu üben mit der Begründung, daß das Publikum schon von selbst die „reklamehaften Übertreibungen“ erkennen würde (vgl. S. 125 u. 198). Durch diese Nachsicht wird den unlauteren Wettbewerbern nur das Handwerk erleichtert. Natürlich gibt es so sinnfällige Übertreibungen (wie etwa „bestes Geschäft der Welt“), daß niemand sie für bare Münze nehmen wird. Aber der Rahmen für ihre Zulässigkeit sollte so eng wie möglich gespannt werden. Man denke nur daran, wie schnell das Ausland mit der triumphierenden Behauptung bei der Hand sein würde: „Die Deutschen erkennen ja selbst an, daß ihre geschäftlichen Anpreisungen zur Hälfte erlogen sind!“

Auch in dem bekannten Streit um das Pilsener Bier stellt sich Rosenthal mit Recht auf die Seite der strengen Verteiler (S. 229). Das RG. hat anerkannt, daß „Pilsener“ noch nicht zur Beschaffenheitsangabe geworden, sondern Herkunftsbezeichnung geblieben sei, mit anderen Worten, daß „Pilsener Bier“ jenseit bedeutet wie „Bier aus Pilsen“. Leider hat das RG. hinzugefügt, daß das Wort „Pilsener“ durch geeignete Zusätze seines Charakters als Herkunftsbezeichnung entkleidet, „entlokalisiert“ werden könne! (MuW. 13, 107.) Es gibt aber keinen Zusatz, der ganz unzweideutig klarstellte, daß ein angekündigtes „Pilsener Bier“ (also ein „Bier aus Pilsen“) nicht aus Pilsen stamme.

Die milde Rechtsprechung des RG. bildet für die unredlichen Elemente im Brauereigewerbe nur einen Anreiz zum Mißbrauch des Wortes Pilsener: der Vertrieb von „Pilsener Bier“ aus Nicht-Pilsen hat ständig zugenommen. Der Verfasser dieser Zeilen hat als Vorsitzender in Prozessen über Pilsener Bier oft gefragt, warum die Parteien, die das außerhalb Pilsens hergestellte Bier vertrieben, es nicht offen „unechtes Pilsener“ nennen wollten. Die Antwort darauf war entweder verlegenes Schweigen oder aber das ehrliche Eingeständnis: „das sei doch unmöglich, dann müßte ihnen ja auch das Wort „Pilsener“ nichts mehr“.

Zuweilen taucht das merkwürdige Argument auf: „Die Deutschen hätten es doch nicht nötig, den Abjaß des Tschechenbiers zu fördern!“ Das heißt doch nur, um die Gewinnjucht ein nationales Mäntelchen hängen. Man vergißt dabei auch zweierlei: einmal, daß die vielen Prozesse um das Wort „Pilsener“ gerade die beste Reklame für das echte „Tschechenbier“ bilden und außerdem, daß gerade patriotisches Empfinden dazu führen müßte, alles zu vermeiden, was im Auslande den Ruf unbedingter Redlichkeit des deutschen Gewerbebetriebes gefährden könnte.

Manche Gedanken Rosenthals, der kein Freund der ausgetretenen Geleise ist, werden vielleicht auf Widerspruch stoßen. Aber das wäre kein Fehler. Was Rosenthal sagt, hat immer Hand und Fuß, ist mindestens immer interessant, zum Nachdenken anregend, und der Austausch des Für und Wider führt am besten zur Klärung der Ansichten.

Bei einem Werk wie dem Rosenthalschen, das nicht auf starrer Systematik aufgebaut ist, wird es bisweilen vorkommen, daß der gewünschte Aufschluß über eine bestimmte Frage nicht sofort entdeckt wird, weil ihre Erörterung sich an einer anderen Stelle findet, als der Leser erwartet hatte. Ihr Platz rechtfertigt sich aber stets durch den Zusammenhang, und man braucht nur das sehr sorgfältig und gründlich gearbeitete Sachregister einzusehen, um das Gesuchte fast immer zu finden.

Ein Vorzug des Werkes, der oben schon gestreift ist, soll hier noch besonders hervorgehoben werden: das ist Rosenthal bis her zu wenig beachtete und gewürdigte Bedeutung als eines hervorragenden Stilisten. Nur wenige deutsche Juristen, wie namentlich Thering, Kohler, Osterrieth, haben sich ersichtlich darum bemüht, die Form ihrer Darstellung zu künstlicher Höhe zu erheben.

Und zu diesen Ausnahmen gesellt sich Rosenthal, der in einem Aufsatz der JW. (Heft 24 von 1925 „Zivilkourage und Strafrecht“) zur „Pflege des hohen Kulturguts der deutschen Sprache“ aufzählt und durch zahlreiche Einzelschriften²⁾ wie durch das vorliegende Werk, seine Legitimation für diesen Mahn- und Weckruf erweist. Ansehend strebt Rosenthal dem Vorbild des großen Sprachkünstlers von Siles-Maria, des gern von ihm zitierten Kiepsche, nach, dem die Deutschen so viele goldene Regeln über den Schreibstil verdanken.

„Den Stil verbessern — das heißt den Gedanken verbessern, und gar nichts weiter! — Wer das nicht sofort zugeht, ist auch nicht davon zu überzeugen.“³⁾

„Wie viele Deutsche wissen es und fordern es, von sich zu wissen, daß Kunst in jedem guten Satz steckt, Kunst, die erraten sein will, sofern der Satz verstanden werden will!“⁴⁾

„Der Deutsche liest nicht laut, nicht fürs Ohr, sondern bloß mit dem Auge, und er hat seine Ohren dabei ins Schubsfach gelegt.“⁵⁾

„Die Kunst zu schreiben verlangt vor allem Ersatzmittel für die Ausdrucksart, die nur der Redende hat: also für Gebärde, Akzente, Töne, Blicke. Deshalb ist der Schreibstil etwas ganz anderes als der Sprechstil, und etwas viel schwierigeres.“⁶⁾

„An einer Seite Prosa wie an einer Bildsäule arbeiten? — es ist dem Deutschen, als ob man ihm etwas aus dem Fabelland erzählt!“⁷⁾

Nach wollen die Klagen über das „Juristen-Deutsch“, über „die vertrocknete Tintenweis“⁸⁾ nicht verstummen. Und den Klagen kann eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden. Man scheut sich geradezu vor einer beschwingten, klangvollen Sprache, als wenn sie ein Einwand gegen die Wissenschaftlichkeit des Werkes sei.

Und es ist nicht allein der trockene Ton, den man so häufig im juristischen Schrifttum findet, man begegnet darin auch immer

²⁾ Nur ein paar für Rosenthals Stil besonders bezeichnende Veröffentlichungen seien genannt: „Folgen und Ausblicke“ JW. 1920, 961; „Erfüllungszwang und konstitutives Urteil“ Leipz. Ztschr. f. D. R. 1920, Nr. 24; „Die verhängnisvolle Wendung in der Rechtsprechung des Wettbew. u. WZSenats“ MuW. 1923, Nr. 9 (S. 174); „Reichsgericht und Gebrauch der Frau“ Leipz. Ztschr. f. D. R. 1925, Nr. 23; „Zivilkourage und Strafrecht“ oben schon angeführt; und namentlich „Methodische Jurisprudenz und Einzelrichter-tum“ JW. 1925, 2709.

³⁾ Kiepsche, „Menschliches, Allzumenschliches, Bd. II Abf. II Aphorismus 131.

⁴⁾ „Jenseits von Gut und Böse“, Aphorismus 249, dies hohe Lied der deutschen Sprachkunst, das vollständig wiedergegeben hier leider der Raum verbietet.

⁵⁾ Ebenda, Aphorismus 250.

⁶⁾ „Menschliches, Allzumenschliches“ Bd. II, Abf. II, Aph. 110.

⁷⁾ Ebenda Aphorismus 95.

⁸⁾ Einhardt in „Muttersprache“ Ztschr. d. D. SprachVer. Jahrg. 42, Heft 1, Sp. 18.

wieder Verstößen gegen anerkannte Stilregeln, kleinen Sprachsünden, oder „Sprachdummheiten“, wie *Wustmann* sie getauft hat.

In dem Bestreben nur ja recht vollständig, recht genau zu sein, überladen die Verfasser oft ihre Sätze mit einem Ballast von Selbstverständlichem und Überflüssigem, das den Gedankenfluß hemmt und das Verständnis erschwert. Sie bedenken nicht, daß „lückenlose Vollständigkeit bekanntlich das Geheimnis der Langeweile birgt“⁹⁾. Noch immer sind die Seeschlange von Schachtelsätzen beliebt, die es mit sich bringen, daß am Schluß eine ganze Reihe von Zeitwörtern hintereinander aufmarschieren, deren Zusammenhängen man erst nachhaken muß. Dazu kommen die Fremdwortsucht, wo gute treffende Verdeutschungen zu Gebote stehen; der gedankenlose Gebrauch der passiven Form, wo die aktive das Gegebene wäre; die verschlungenen Partizipien aus Scheu vor Nebensätzen; die Häufung einflüßiger Worte, die an Blechgeklapper erinnert; die Vorliebe für den einseitigen weichlichen Wortschluß auf „-ung“, ohne Rücksicht auf den reichen Schatz der deutschen Sprache an sinnentsprechenden, kräftigen Stammwörtern; die unausrottbaren „welcher“ für „der“, „beziehungsweise“ oder gar „bezüglich“ für „und“ und „oder“, „insbesondere“ für „namentlich“, „letzterer“ für „dieser“ usw., alles der Umgangssprache fremdes Papierdeutsch, gegen das der selbige *Wustmann* schon so streibar und mit so wenig Erfolg zu Felde gezogen ist. Noch eine neue Unsitte breitet sich immer mehr aus: der Hang, einfache Zeitwörter zu zerpfücken und statt ihrer aus Hauptwort und Hilfszeitwort zusammengesetzte Umschreibungen zu gebrauchen. Man besegnet — um nur ein paar Beispiele zu geben — kaum mehr einem: „folgen“, „ermägen“, „entscheiden“, „protokollieren“, „beschließen“. Statt dessen heißt es nur noch: „Folge leisten“, „in Erwägung ziehen“, „eine Entscheidung treffen“, zu Protokoll nehmen“, „Beschluß fassen“ usw.

Gelegentlich kann eine solche Wendung — aus Gründen des Sprachgefühls — gerechtfertigt sein, z. B. wenn der allzu jähe Abfall eines Satzes vermieden werden soll. Ihr regelmässiger Gebrauch aber verrät die Neigung zum gekünstelten und geschwollenen an Stelle des Einfachen und Natürlichen.

Und noch ein törichtes Modewort muß erwähnt werden, das sich in der Schriftsprache immer mehr breit macht und allmählich schon in die Umgangssprache eindringt: das hochtrabende „letzten Endes“, das gar nichts anderes bedeutet als: „endlich“, „am Ende“, „im innersten Grunde“. Es gibt nichts Endlicheres als das Ende! Man sollte doch nicht die Ankündigungen der kleinen Wanderbühnen mit ihrer „letzten, allerletzten, unwiderrüßlich letzten Vorstellung“ zum Muster nehmen.

Und unsere Gesetze? Wer hätte nicht schon über ihre unständliche, schwerfällige und oft Rätsel aufgebende Schreibweise zu klagen gehabt! Selbst das *BGB.* ist, bei all seiner Vortrefflichkeit, in der Ausdrucksform nicht immer musterträchtig. Wenn es geradezu als Prüfstein für gutes Deutsch gilt, daß der Sinn des Satzes mühelos, beim ersten Lesen, verstanden wird, so könnte z. B. der § 164 Abs. 2 die Probe schwerlich bestehen:

„Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.“

Berschnörkelter und dunkler läßt sich ein verhältnismäßig einfacher Gedanke kaum ausdrücken.

Auch von all den hier gerügten Sprachsünden und Schönheitsfehlern hält *Rosenthal* sich durchweg frei. Ein Grund mehr, seinem Werk unter den führenden Kommentaren der Rechtswissenschaft einen hervorragenden Platz zu sichern.

SenPräs. i. R. Geh. *ObzR. Dueck*, Berlin.

Dr. Benzel Goldbaum: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Textausgabe erläutert durch die neueste Rechtsprechung. Berlin 1926. Verlag von Georg Stilke.

Der Verf. will den Gewerbetreibenden über den Stand der neuesten Rechtsprechung auf dem Gebiete des unlauteren Wettbewerbes unterrichten, damit er den Vorwurf großen Verschuldens wegen Unkenntnis vermeiden kann, die ihn unter Umständen schadensersatzpflichtig macht. Der Verf. läßt daher alle theoretisch-wissenschaftlichen Erörterungen beiseite und gibt lediglich den Inhalt von gerichtlichen Entscheidungen des *RG.* und der *OLG.* wieder. Die Art der Wiedergabe ist sehr zu empfehlen. Sie erfolgt nicht in einem knappen auszogenen Rechtsatz, sondern unter ausführlicher Wiedergabe der Gründe und oft auch des Tatbestands. Im übrigen ist dabei eine gute und übersichtliche Systematik befolgt unter schlagwortartiger Überschrift und Hervorhebung durch Fettdruck hinsichtlich des Inhalts. Bei einzelnen Entscheidungen hätte sich vielleicht empfohlen, darauf hinzuweisen, daß sie in der Literatur Widerspruch erfahren haben, so z. B. das Urteil des *RG.* über die Räte-Kruse-Puppen, das ich übrigens durchaus für richtig halte. Dasselbe gilt von der klaviischen Nachahmung von Maschinen nach Ablauf des Patents usw. Er-

freudlicherweise hat das *RG.* zu § 16 in zwei wichtigen Punkten seine bisher befolgte Rechtsprechung verlassen: Es beschränkt die Vorschrift nicht mehr auf Wettbewerb und schaltet sie nicht dort aus, wo die beiden Firmen vor dem 1. Okt. 1909 bestanden und die jüngere früher auf Grund des *Ges. v. 27. Mai 1896* nicht beanstandet werden konnte. Der Verf. weist zwar richtig auf die Änderung der Rechtsprechung hin, vielleicht hätte sie aber noch schärfer durch Fettdruck hervorgehoben werden können. Die internationalen Verträge sind vollständig angefügt, soweit sie für den unlauteren Wettbewerb in Betracht kommen, auch der Friedensvertrag von Versailles und der Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Union der Sowjetrepubliken Rußlands.

Das Büchlein kann allen Gewerbetreibenden warm empfohlen werden und wird auch dem Anwalt und Richter im Drang der Praxis oft gute Dienste tun.

SenPräs. am *RG.* Dr. *Lobe*, Leipzig.

Jacob Saböck: Die Berechnung des Wertes einer Erfindung. Nach rein neutralwirtschaftl. Gesichtsp. streng mathematisch bearbeitet usw. München 1926. Verlag *J. B. Hohenester*. 52 S. Preis geh. 3,50 *M.*, geb. 4,50 *M.*

Die Schrift stellt eine Anzahl mathematische Formeln auf, nach denen der Wert einer Erfindung berechnet werden kann. Für die in die Formel einzusetzenden Faktoren fehlt aber die Berechnung, und gerade sie entziehen sich auch einer solchen. Hier gibt der Verf. nur allgemeine Hinweise, mit denen im Einzelfall wenig anzufangen ist. Ich glaube nicht, daß der Interessent mit den Berechnungen wirklich zu einem auch nur annähernd zuverlässigen Ergebnis kommen wird.

RA. Prof. Dr. *Hermann Jäh*, Berlin.

Dr. Eberhard Neugebauer: Funkrecht. Zweite völlig umgearbeitete Auflage. Berlin 1926. Verlag *Georg Stilke*. VIII und 262 S. Preis 7 *M.*

Die wenigen Jahre, die seit dem Erscheinen der ersten Auflage des *Neugebauer* schon Werkes verlossen sind, haben das *Funkrecht* durch sachliche Ausdehnung seines Bereichs und vertiefte Erkenntnis seiner Probleme erheblich bereichert. Die neue Gestalt, die *Neugebauer* seiner Darstellung gegeben hat, läßt diese Wandlung deutlich werden. Der Umfang des Buchs ist um mehr als ein Fünftel des alten Bestandes vermehrt, das namentlich dem internationalen Recht, der Kommentierung der *FunkWD.*, der Regelung des Unterhaltungsrundfunks, dem Antennenrecht, den Urheberrechtlichen Streitfragen und dem Steuerrecht gewidmet ist. Das Werk weist wiederum alle Vorzüge der früheren Auflage auf: der rasch sich mehrende und oft an entlegenen Stellen veröffentlichte Rechtsstoff ist voll verwertet, übersichtlich gruppiert und eindringender Kritik unterzogen. Bei dieser Kritik macht *Neugebauer* auch vor seinen eigenen Ausführungen nicht halt: an nicht wenigen Stellen berichtigt er die früher vertretene Ansicht (*S.* 132, 152, 185), meistens wenn ihre Aufrechterhaltung einer entschieden anders eingestellten Praxis gegenüber zwecklos erscheint. — Im folgenden sei auf einige besonderes Interesse beanspruchende Punkte hingewiesen.

In der *DRZ.* 1926, 179 hat *Plagge* den Nachweis versucht, daß die *FunkWD.* seit etwa Ende Juni 1924 nicht mehr in Kraft stehe: er folgert daraus die Straflosigkeit des Schwarzhörens. Zutreffend führt *Neugebauer* *S.* 48 dagegen aus, daß selbst bei Unanwendbarkeit der *FunkWD.* die Strafbarkeit des Schwarzhörens aus der dann weitergeltenden alten Fassung des *TeleGef.* sich ergebe. (Die Streitfrage dürfte übrigens nunmehr durch das die Rechtsgültigkeit der *FunkWD.* bejahende *Ur.* des 3. *StG.* des *RG.* v. 27. Jan. 1927, *DRZ.* 1927, 38 erledigt sein.) Nicht ohne Bedenken sieht *Neugebauer* der Ausdehnung des Begriffs „Verbreitung“, wie ihn das *RG.* in den Urteilen v. 12. Mai 1926, *DRZ.* 1926, 960 = *JB.* 1926, 1655, auf dem Wege der Auslegung gewonnen hat, gegenüber: er rügt *S.* 151 mit Recht, daß diese Urteile die notwendige Abgrenzung der Verbreitung gegenüber dem Verleihen und Ausstellen vermissen lassen. — Der Auffassung, daß die Wiedergabe eines Bühnenwerkes im Sendeaum einer Sendegesellschaft eine „öffentliche Aufführung“ im Rechtsinne sei, *S.* 152 (die erste *Ausf.* *S.* 101 lehnt diese Auffassung ab), kann nicht beigegeben werden: mag auch die technische und künstlerische Ausbildung des „Sendespiels“ noch so weit vorgeschritten sein — das Sendespiel ermöglicht den Hörern nicht die sinnliche Wahrnehmung des bildlich zu schauenden Vorgangs, wie sie zur Aufführung eben gehört (vgl. meine Ausführungen bei *Gruchot* 67, 481; jetzt auch *Hoffmann* in den *Blättern für Funkrecht* 1927, 23) —. Dagegen ist es durchaus beifallswürdig, wenn *Neugebauer* im Anschluß an die französische Auffassung für Lautsprecherführungen an öffentlichen Orten die besondere Genehmigung des Urheberrechtsträgers verlangt, weil es sich dann nach der erwähnten Rechtsprechung des *RG.* um eine „Verbreitung“ handelt. —

Auf die inzwischen eingerichteten Überwachungsausschüsse und Kulturbeiräte konnte *Neugebauer* in der vorliegenden Auflage

⁹⁾ *Rosenthal* in dem angeführten Aufsatz „Zivilkourage und Strafrecht“.

noch nicht eingehen. Es wäre erwünscht, wenn eine Neuauflage dem Verfasser bald Gelegenheit gäbe, über diese nicht ganz einwandfrei der Rechtsystematik einzuordnenden Institute, denen — in gewissem Sinne als Zensurbehörden — die Kontrolle der Darbietungen der Sendegesellschaften obliegt, sich zu äußern.

Prof. Dr. Otto Opet, Kiel.

Das Luftverkehrs-gesetz. Erläutert von Bredow und Dr. Müller. Ergänzungsheft von Dr. Fritz Müller. Berlin 1927. Heymanns Verlag.

Dr. Fritz Müller hat zu dem von ihm in Gemeinschaft mit Ministerialdirektor Bredow herausgegebenen Kommentar zum Luftverkehrsgesetz vom 1. Aug. 1922 ein Ergänzungsheft erscheinen lassen, in welchem er neben kurzen Ergänzungen und Berichtigungen des Kommentars (vgl. S. 1—3 des Ergänzungsheftes) die in der Zeit nach Erscheinen des genannten Kommentars erlassenen Vorschriften zusammenstellt. Es handelt sich um die Verordnung vom 5. Febr. 1924 (neue Beiratsverordnung) und vom 6. Febr. 1924 (Änderung der Haftpflichthöchstsummen). Ferner wird der im Kommentar befindliche Anhang dadurch ergänzt, daß das Gesetz über das deutsch-dänische Abkommen und die Bekanntmachung über die Ratifikation desselben, sowie die Gesetze über das deutsch-österreichische, das deutsch-schwedische und deutsch-französische (belgische) Abkommen abgedruckt sind.

Des weiteren ist die Verordnung vom 11. Sept. 1924 (betreffend Landungsaufforderung für Luftfahrzeuge) abgedruckt, sowie das Gesetz vom 8. Juli 1926 zur Durchführung der Artikel 177, 178 und 198 des Vertrages von Versailles. Im Anschluß daran sind die Verordnungen vom 13. Juli 1926 wiedergegeben, welche die Reichsregierung zur Durchführung des Gesetzes vom 8. Juli 1926 erlassen hat; nämlich die Verordnungen über Luftfahrzeugbau, Jagdflugzeuge, Flugausbildung und Listenführung.

Am Ende des Ergänzungsheftes befinden sich noch die vorläufigen Richtlinien des Reichsverkehrsministers zur Ausführung des Luftverkehrsgesetzes. (Die im § 17 W.V. vorgesehenen Ausführungsbestimmungen der Reichsregierung sind noch immer nicht erlassen.)

Bis auf die auf S. 1 bis 3 abgedruckten kurzen Ergänzungen und Berichtigungen des Kommentars enthält das Ergänzungsheft lediglich den Abdruck der oben genannten weiteren gesetzlichen Bestimmungen und Verordnungen ohne jede eigene Stellungnahme. Der Zweck des Ergänzungsheftes war wohl auch nur der, die nach Erscheinen des Kommentars von Bredow-Müller herausgegebenen Gesetze, Verordnungen usw. zusammenzustellen, um auf diese Weise die Vollständigkeit des Kommentars wieder herbeizuführen. Dieser Zweck ist durch die Herausgabe des Ergänzungsheftes in vollem Umfange gelungen.

RA. Dr. Ernst Tauber, Berlin.

Einführung in das Gewerbe- und Arbeitsrecht. Ein Grundriß von Prof. Dr. Erwin Jacobi. 5. Aufl. Leipzig. Verlag Felix Meiner. Preis 5 M.

Bei einem so im Fluß befindlichen Stoffgebiet wie bei dem Arbeitsrecht ist es sehr zu begrüßen, wenn ein so vortreffliches Buch wie der Jacobi'sche Grundriß durch ständige Neuauflagen in der Lage ist, laufend der Entwicklung des Rechts zu folgen. So stellt denn die 5. Aufl., die an der altbewährten Grundeinstellung des Buches im übrigen festhält, eine vollständige Anpassung an den neuen Rechtsstand zur Zeit der Abfassung dar. Im übrigen darf auf meine Ausführungen Bezug genommen werden, die ich gelegentlich einer früheren Auflage in dieser Zeitschrift gemacht habe und in der die Vorzüge dieses Buches im einzelnen hervorgehoben sind, das bei aller bewußten Kürze doch über die wesentlichen Grundfragen des Arbeitsrechts einen vorzüglichen Überblick gibt. Zweifelhaft ist mir, ob sich auf S. 71 die organisatorische Wirkung des Tarifvertrages im Verhältnis der Mitglieder der Verbände zu den Verbänden als eine besondere Gruppe von Rechtswirkungen noch weiter wird aufrechterhalten lassen, wie auch der Verf. selbst hinzusetzt, daß es sich hier nur um eine Tatbestandswirkung des Tarifvertrages handle.

SenPräs. Dr. Der sch, Berlin.

Dr. Kurt Rünge: Zur Frage der Besteuerung von Verlagsrechten und Verlagswerten. 1926. Carl Heymanns Verlag. 13 Seiten. (Sonderabdruck aus Zeitgemäße Steuer- und Finanzfragen 1926 S. 6.)

Ein interessanter Beitrag zur Lehre von der Besteuerung der immateriellen Rechte! Der Verfasser ist Syndikus des Börsenvereins der Deutschen Buchhändler in Leipzig, was einerseits seine besondere Sachkunde bezüglich der in Frage stehenden Materie ergibt, andererseits aber auch seine Stellungnahme nicht unwesentlich beeinflusst hat. Rünge's Ausführungen gipfeln in den beiden Sätzen:

1. Unveräußerte, d. h. noch nicht im Handelsverkehr gewesene Verlagsrechte unterliegen als solche weder der Einkommens- noch der Vermögensbesteuerung.

2. Der Verlagswert ist grundsätzlich weder der Ertrags- noch der Vermögensbesteuerung unterworfen; eine Ausnahme gilt nur, wenn er entgeltlich erworben und bilanzmäßig ausgewiesen ist.

Es ist unmöglich, an dieser Stelle die Frage der Besteuerung der immateriellen Rechte einer eingehenden Prüfung zu unterziehen; ich möchte mich daher auf wenige Bemerkungen beschränken:

Rünge unterscheidet mit Recht Verlagsrecht und Verlagswert; er betont auch mit Recht den derivativen Charakter des Verlagsrechts im Gegensatz zum originären Erwerb des Urheberrechts; ebenso muß ihm auch beigestimmt werden, wenn er mit Nachdruck auf die onerose Seite des Verlagsrechts und die darnach mit dem Verlagsrechte regelmäßig verbundenen Verpflichtungen des Verlegers hinweist, da diese für die Bewertung von erheblicher Bedeutung sind. — Andererseits ergibt nun aber gerade dieser derivative Charakter des Verlagsrechts, daß es, schon um als solches zur Entstehung zu gelangen, bereits Gegenstand des Handelsverkehrs und der Bewertung durch den Verleger selbst gewesen ist, der ja in der Regel für die Erwerbung des Verlagsrechts etwas bezahlen mußte und bezahlt hat.

Es ist daher m. E. keine Möglichkeit und Veranlassung, nach geltendem Rechte, sei es für die Einkommensteuer, sei es für die Vermögensteuer, grundsätzlich die Verlagsrechte außer Berücksichtigung zu lassen. Die Beweisführung Rünge's in dieser Richtung scheint mißlungen. Das Verlagsrecht ist m. E. unzweifelhaft ein Teil des Betriebsvermögens, und es ist demzufolge auch sowohl für die Einkommen- wie die Vermögensteuer entsprechend der allgemein herrschenden Anschauung als ein bemerkbarer Vermögensanteil zu berücksichtigen (vgl. hierzu Lewin, Zeitschrift d. Verbands der Fachpresse Deutschlands 1925, 178; Lion, StW. 1925, 727 u. a.).

Etwas ganz anderes ist die äußerst schwierige Frage betreffend die Höhe der Bewertung im Einzelfall und die damit zusammenhängende Frage der Abschreibungen. Hier kann weitgehend dem Verfasser zugestimmt werden und insbesondere auch dem S. 10 mitgeteilten Erlaß des Präsidenten des Landesfinanzamts Leipzig, wonach eine Berücksichtigung der Verlagsrechte bei den Konten über die einzelnen Werke genügt und eine Sonderbewertung nicht zu verlangen sei.

Von der Frage der Besteuerung des Verlagsrechts verschieden ist diejenige des Verlagswerts. Hier hat im Gegensatz zu den Ausführungen des Verfassers der I. Senat des RFG. in einem neueren Urte. v. 13. April 1926 sich bezüglich des Verlagswerts für die Vermögenssteuer 1924, jedoch mit Ausführungen, die durchaus auch für das ABewG. zutreffen (ebenso Becker, StW. 1926, 1001) dahin ausgesprochen, daß zu den zum Betriebsvermögen gehörigen „Gegenständen“ auch die sog. „inneren Werte“ wie gerade die Verlagswerte gehören, daß solche Verlagswerte abschätzbare Vermögensbestandteile darstellen und als solche behandelt werden müssen (vgl. StW. 1926, 903 N. 297 u. 961 N. 353; RFG. 19, 51). Dieses Urteil, das sich auch eingehend mit der bekannten Rechtsprechung des pr. OVG. und teilweise entgegenstehenden Urteilen des RFG. auseinandersetzt, ist, wie auch Becker in seiner Besprechung (StW. 1926, 1001) hervorhebt, von größter Bedeutung. Das Urteil ist sich der Schwierigkeiten bewußt, die sich in der Praxis aus dem eingewonnenen Standpunkt ergeben, und erklärt bezeichnenderweise, daß die Steuerbehörden nur mit besonderer Vorsicht an die Sonderbefassung sog. innerer Werte heranzutreten haben werden und nur auf Grund bestimmter einwandfreier Anhaltspunkte von den dazu gemachten Angaben der Steuerpflichtigen werden abweichen dürfen. Becker betont hierzu (a. a. D.) mit Recht, daß die Pflichtigen meist gar nicht in der Lage sind, nähere Angaben zu machen und empfiehlt nachdrücklichst, für solche inneren Werte nur etwas anzusetzen, wann und soweit sie nach kaufmännischen Anschauungen Wirklichkeit geworden sind, d. h. wann etwas für sie aufgewendet, insbesondere Geld hierfür geleistet ist (vgl. auch Becker, StW. 1926, 215 ff., 208, 679; bez. der schwierigen Frage der Abschreibungen hierauf vgl. Becker a. a. D. S. 207). Becker führt mit Recht aus (a. a. D. S. 208 u. 216), daß solche inneren Werte nicht durch die Bewertung der einzelnen Gegenstände i. S. des § 31 Abs. 2 ABewG. zu erfassen seien und daß sie, soweit sie nicht durch entgeltliche Veräußerung etwas Realis geworden sind, auch nicht als besondere „Gegenstände“ im Sinne der genannten Besteuerung betrachtet werden können. Im praktischen Ergebnis kann also bezüglich des Verlagswerts dem Verfasser weitgehend beigegeben werden (vgl. ferner Becker, W.D. 5. Aufl. S. 137 Anm. 16).

RA. Dr. Wilhelm Riese, Stuttgart.

Neue Zeitschriften.

Konkurs- und Trennhandwesen. Halbmonatschrift für Wirtschaft und Recht. Unter Mitwirkung von Geh. Hofrat Prof. Dr. Ernst Jäger, Leipzig, herausgegeben von

Rechtssprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und
Justizrat Dr. Schrömbgen.

[*] Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

A. Immaterialgüterrecht.

1. Patentrecht.

1. § 4 PatG.; § 1004 BGB. Zur Patentverletzungsklage können schon Vorbereitungsakte veranlassen. Unter Umständen genügt ein beschränktes Verbot für den Schutz des Patentberechtigten.†

Die Bekl. vertreiben Gußeisenstäbe mit einem Siliziumgehalt von mehr als 2,5 % und einem Kohlenstoffgehalt von mehr als 3,2 %. Nach der Behauptung des Kl. dienen die Stäbe unzulässigerweise als Zusatz beim Schweißen von Gußeisen nach dem Kl. patentierten Verfahren, während sie nach Darstellung der Bekl. zu verschiedenartigen Zwecken verwendet werden. Der Senat hat bereits (RG. 101, 138¹⁾) die ausgeführt, „daß auf dem Gebiete des Patentrechts ... die zur Abwehr künftiger Eingriffe dienende Unterlagungsklage, die ihre rechtliche Grundlage in § 4 PatG. und in der entsprechenden Anwendung des § 1004 BGB. hat, nicht ausschließlich an eine bereits betätigte Patentverletzung geknüpft ist, sondern auch schon dann erhoben werden kann, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Vorbereitung und die Absicht eines solchen Eingriffs mit Sicherheit erkennen lassen“. So

aber liegt der Fall hier. Der Kl. hat bindend festgestellt, daß die von den Bekl. an ihre Abnehmer gelieferten Stäbe zur Verwendung in dem geschützten Verfahren geeignet waren, und daß sie auch tatsächlich — worin objektiv eine Patentverletzung lag — dazu benutzt worden sind, daß ferner die Fortsetzung des Betriebes zu solchem Zwecke zu besorgen ist. Bestimmte Fälle der Verletzung brauchten nicht festgestellt zu werden. Die Bekl. haben, ohne selbst das geschützte Verfahren auszuüben, durch den Vertrieb der Stäbe die Verletzung des Patents objektiv gefördert. Dies für die Zukunft zu verhindern, erfordern Treu und Glauben im geschäftlichen Verkehr. Das geeignete Mittel dafür ist die Mitteilung, die das BG. den Bekl. für den Fall, daß sie weiter mit den Stäben zu handeln wünschen, auferlegt hat. Die Rüge der Anschließrevision, es werde damit den Bekl. zu Unrecht eine Tätigkeit im Interesse der früheren Kl. zugemutet, trifft nicht zu. Diese scheinbare Tätigkeit ist in Wahrheit nur die Folge davon, daß den Bekl. nicht der Vertrieb der Stäbe überhaupt, sondern nur der uneingeschränkte Vertrieb untersagt zu werden brauchte. Nur dann, wenn die Bekl. ihren Abnehmern bei Lieferung der Stäbe die ihnen auferlegte Mitteilung machen, dürfen sie für sich in Anspruch nehmen, daß sie eine Patentverletzung, zu der die Stäbe nach der Feststellung des BG. stets dienen können, nach Möglichkeit verhindert haben.

(U. v. 19. März 1927; 146/26 I. — Berlin.) [Ra.]

**2. § 5 PatG. Vorbenutzungsrecht: Geschützt wird, wer die Erfindung bereits redlich in Benutzung genommen hat. Eine eigene Erfindung braucht dies nicht zu sein.†

Für die Kl., eine amerikanische Gesellschaft, sind die folgenden deutschen Reichspatente eingetragen: 1. Nr. 366 682 mit Wirkung v. 20. Aug. 1921 auf einen Schreibstift mit verstellbarer Mine; 2. Nr. 367 932 mit Wirkung v. 31. Mai

dafür bestehen, daß der Gegenstand als Mittel der Patentverletzung werde benutzt werden. Die Grenze wird der Richter nach vernünftigem Ermessen zu ziehen haben.

2. Gewiß liegt in der Verbreitung des Erzeugnisses — und damit komme ich zu einem weiteren Gesichtspunkt — noch keine Verletzung des Patentrechts. Aber eine solche ist für die Begründetheit der Abwehrklage (Unterlassungsklage, quasidringliche Klage) nicht vorausgesetzt. Diese Klage hat ihre Grundlage in der Beforgnis künftiger Verletzungen und ihr Ziel in der Verhinderung derselben. Es wäre formalistisch und sachlich durchaus unangebracht, die Klage an die Voraussetzung einer in der Vergangenheit schon erfolgten Verletzung zu knüpfen. Vielmehr muß die durch irgendwelche Umstände nahegelegte Beforgnis künftiger Verletzung genügen. Und diese Beforgnis kann auch schon vor vollendeter Verletzung begründet sein. Dies ist denn auch sowohl in der bisherigen Rechtspr. des RG., als in dem Schrifttum des Patentrechts anerkannt (vgl. mein Handbuch S. 423 Ziff. 1: „Aber auch ohne vorausgegangene tatsächliche Eingriffe kann die Beforgnis ihrer künftigen Vornahme begründet sein“).

3. Endlich entspricht es aus anerkannten Grundsätzen, daß für die Abwehrklage nur die objektive Störung oder Bedrohung, dagegen nicht ein subjektives Verschulden des Anspruchsgegners vorausgesetzt ist. Es kann also die Abwehrklage, soweit sie die Beseitigung einer in bestimmten Zuständen und Einrichtungen sich verkörpernden Bedrohung oder Verletzung anstrebt, auch gegen denjenigen gerichtet werden, welcher diese Zustände oder Einrichtungen schuldlos geschaffen hat, und soweit sie auf Unterlassung künftiger Beeinträchtigungen abzielt, ist sie auch schon gegen jemand statthaft, der durch sein Verhalten objektiv eine Bedingung für solche künftige Beeinträchtigung setzt, selbst wenn er die (objektiv) zu besorgende Verletzung nicht voraussehen und nicht voraussehen kann, also weder vorsätzlich noch fahrlässig handelt.

Geb. SR. Prof. Dr. Wilhelm Risch, München.

Zu 2. Die Entsch. spricht einen patentrechtlichen und einen prozessrechtlichen Satz aus.

1. Zum Verständnis des ersteren sei von dem auf seinen einfachsten Ausdruck zurückgeführten Tatbestand ausgegangen: A. hat

Zu 1. In der Entsch. sind drei allgemeine Rechtsgedanken ausgesprochen, denen man die Zustimmung nicht versagen kann.

1. Der erste und wichtigste ist der, daß, wer eine Bedingung schafft, welche zu einer Patentverletzung führen kann, gehalten ist, Vorkehrungen zu treffen, welche zur Verhinderung der besorgten Patentverletzung geeignet sind. Der vorl. Fall gibt hierfür ein hübsches und lehrreiches Beispiel. Der Bekl. bringt ein Erzeugnis in Verkehr, welches (außer anderen Gebrauchsarten) in einer Weise verwendet werden kann, welche gegen das dem Kl. erteilte Verfahrenspatent verstößt. Das RG. verurteilt ihn, bei Verbreitung dieses Erzeugnisses die Abnehmer darauf hinzuweisen, daß der Gegenstand nicht in dieser bestimmten patentverletzenden Weise gebraucht werden dürfe. Gegen diese Formulierung ist nichts einzuwenden. Denn durch die vorbehaltlose Verbreitung wird die Beforgnis begründet, daß durch die nicht gewarnten Abnehmer Verletzungen des Verfahrenspatentes begangen werden, und diese Beforgnis steht in Zusammenhang mit der (warnungslosen) Verbreitung bestimmter Erzeugnisse durch den Bekl. Insofern würde dieser durch Inverkehrbringen des Erzeugnisses ohne entsprechenden Hinweis das Verfahrenspatent objektiv gefährden. Und dies genügt durchaus, um gegen ihn eine Abwehrklage des Patentberechtigten zu begründen. Dem Einwande des Bekl., daß ihm nicht zugemutet werden dürfe, sich im Interesse des Patentschützes des Kl. aktiv zu betätigen, wird durch das RG. mit vollem Rechte durch den Hinweis darauf begegnet, daß diese Tätigkeit lediglich bestimmt ist, die in der Verbreitung des Erzeugnisses liegende Patentgefährdung zu verhindern. Die abwehrende Tätigkeit ist nur das Mittel, um die durch das Verhalten des Bekl. begründete Gefährdung zu neutralisieren. Es handelt sich, bei aller Verschiedenheit im übrigen, doch nur um ein ähnliches Problem, wie bei der Lehre von der Verursachung durch Unterlassung. — Allerdings genügt, um den Verbreiter des Erzeugnisses warnungspflichtig zu machen, nicht jede noch so entfernte Möglichkeit, daß ein Dritter dieses Erzeugnis in patentverletzender Weise gebrauchen werde. Vielmehr muß nach Lage der Umstände insbes. nach der Natur des in Verkehr gebrachten Gegenstandes einerseits, des patentierten Verfahrens andererseits eine gewisse Wahrscheinlichkeit

¹⁾ ZB. 1921, 1534.

1914 ab auf einen Bleistifthalter mit Magazinchieber. Für beide Patente ist die Priorität gemäß der Pariser Verbandsübereinkunft v. 20. März 1883/2. Juni 1911 auf Grund der Anmeldung in den Vereinigten Staaten beansprucht, die zu 1 am 28. Okt. 1914, zu 2 am 10. Okt. 1913 erfolgt ist. Mit Wirkung vom 25. Aug. 1921 ist ferner für die Klägerin unter Nr. 277 953 das Wort „Eversharp“ als Warenzeichen für Bleistifte, Füllbleistifte und deren Teile eingetragen. Der Beskl. vertreibt Füllbleistifte, die von den Firmen Gebr. F. und L. AktG. in Pforzheim unter Benutzung der als Patent für die Kl. eingetragenen Erfindungen hergestellt sind, unter der Bezeichnung „Goldfink Immerstift“. Mit der Behauptung, daß diese Stifte klawische Nachahmungen ihrer geschützten Stifte seien und daß der Beskl. durch deren Vertrieb gegen § 826 BGB. verstoße sowie ihre Patent- und Warenzeichenrechte verlege, hat die Kl. auf Unterjagung der Herstellung, des Inverkehrbringens, Festhaltens oder Gebrauchs der nach ihrem Patent hergestellten oder mit dem Zeichen „Eversharp“ oder „Immerstift“ versehenen Stifte, ferner auf Rechnungslegung und Schadensersatz geklagt. Der Beskl. hat Abweisung der Klage beantragt, klawische Nachahmung bestritten und geltend gemacht, F. und L. stehe hinsichtlich des Patents Nr. 366 682 ein Vorbenutzungsrecht aus § 5 PatG. und hinsichtlich des Patents Nr. 367 932 ein Weiterbenutzungsrecht aus Nr. 6 der Bef. v. 6. Juli 1921 zu; die von ihr gebrauchte Warenbezeichnung verlege diejenige der Kl. nicht. Nachdem im Oktober 1923 für den Beskl. auf Grund seiner Anmeldung v. 19. Juli 1923 die Worte „Goldfink — Immerstift“ als Warenzeichen eingetragen waren und er dies im Rechtsstreit geltend gemacht hatte, hat die Kl. in der nächsten mündlichen Verhandlung erklärt: sie nehme die Klage, soweit sie auf das Warenzeichen Nr. 277 953 gestützt sei, zurück, bitte aber, insofern dem Beskl. die Kosten aufzuerlegen. Der Beskl. erklärte sich mit der Zurücknahme einverstanden, verwahrte sich aber gegen die Kostenlast. Das BG. verurteilte den Beskl. im übrigen nach dem Klageantrage und legte ihm sämtliche Kosten auf. Die von dem Beskl. eingelegte Berufung wies das BG. zurück. Das RG. hat aufgehoben und zurückverwiesen. Das BG. trifft keine endgültige Entscheidung darüber, ob die von dem Beskl. vertriebenen Schreibstifte eine klawische Nachahmung der auf Grund der Patente der Kl. hergestellten Stifte seien und ob und welche Ansprüche daher auf Grund des § 826 BGB. gegeben seien; es hält die Klageansprüche vielmehr schon wegen der Verletzung der Patente für begründet. Es führt dazu aus: Sowohl § 5 PatG. als auch § 6 der Bef. betr. die Begründung, Erhaltung oder Wiederherstellung von gewerblichen Schutzrechten der Angehörigen der Vereinigten Staaten von Amerika v. 6. Juli 1921 (RGBl. 844) setzen voraus, daß der Benutzungsbesitz selbständig gegenüber demjenigen des Patentinhabers bestehe und nicht in irgendeiner Form von ihm abgeleitet sei, es müsse also eine Doppelersfindung vorliegen. Nur solange kein Patent erteilt sei, dürfe die Erfindung eines anderen verwertet werden.

1914 ein amerikanisches Patent genommen für bestimmte Vorrichtungen. Zu einer Zeit, als die Erfindung in Deutschland noch nicht patentiert war, hat B. die gleichen Vorrichtungen in genauer Nachahmung hergestellt und vertrieben. 1921 hat A. seine Erfindung auch in Deutschland angemeldet und ein Patent erwirkt, welches gemäß den Vorschriften der Pariser Union (in Verbindung mit der deutschen Bekanntmachung vom 6. Juli 1921 zugunsten der Amerikaner) die Priorität der amerikanischen Anmeldung erhielt. B. stützt sich gegenüber diesem Patent auf sein Vorbenutzungsrecht. Das RG. spricht nun aus:

a) Daß ein Vorbenutzungsrecht nur eine vor der deutschen Anmeldung liegende Verwertung voraussetze und durch die rückwirkende Unionspriorität nicht verhindert werde. Dies ist durchaus zutreffend; vgl. mein Handb. des Patentr. S. 192, unter Biff. 3 und die in Anm. 11 angeführten Zitate aus Schrifttum und Rechtsprechung.

b) Weiter wird mit Recht ausgeführt, daß das Vorbenutzungsrecht nicht auf den Fall der sog. Doppelersfindung beschränkt sei; der benutzte Gegenstand braucht nicht vom Benutzer oder seinem Rechtsvorgänger erfunden worden zu sein; vgl. mein Handb. S. 194 Anm. 35.

c) Wird aber nun — dies ist das Hauptproblem unseres Falles — das Vorbenutzungsrecht dadurch ausgeschlossen, daß der Benutzer die Erfindung dem späteren Patentinhaber entnommen hat? Das RG. meint, dies sei nicht notwendig der Fall. Vielmehr komme

Mit Recht wendet sich hiergegen die Rev. Die Beskl. bestreitet die Patentverletzung unter Berufung darauf, daß den beiden Fabrikanten F. und L. ein Vorbenutzungsrecht gegenüber dem Patent Nr. 366 682 und ein Weiterbenutzungsrecht gegenüber dem Patent Nr. 367 932 zuständen. Würde das zutreffen, so würde schon deshalb den Beskl. der Vorwurf der Patentverletzung nicht treffen, da dann die Herstellung der von ihm vertriebenen Stifte nicht rechtswidrig und daher auch ohne weiteres ihr Weitervertrieb gestattet wäre. Nach den der Entscheidung zugrunde zu legenden Behauptungen des Beskl. haben F. und L. bereits lange vor der Anmeldung der Patente in Deutschland die Stifte hergestellt, nachdem die Patente in den Vereinigten Staaten auf die Erfindungen erteilt und die danach hergestellten Stifte in großen Mengen in Deutschland verbreitet waren. Ob die übrigen Voraussetzungen des Vorbenutzungs- und des Weiterbenutzungsrechts gegeben waren, hat das BG. nicht geprüft, da es schon aus seinen oben wiedergegebenen Erwägungen diese Rechte verneint. Was das Vorbenutzungsrecht betrifft, so geht das BG. mit Recht davon aus, daß der maßgebende Zeitpunkt, vor dem es erworben sein muß, der Tag der Anmeldung in Deutschland, also der 20. Aug. 1921 ist, nicht derjenige der beanspruchten amerikanischen Priorität (vgl. RG. 99, 145¹). Benutzt haben F. und L. die Erfindung nach der Darstellung des Beskl. lange vor dieser Zeit. Allerdings haben sie dabei die Erfindung der Kl. benutzt. Aber das allein kann ihr Vorbenutzungsrecht nicht hinfällig machen. Daß der Benutzung nicht eine eigene Erfindung zugrunde zu liegen braucht, ist jetzt die herrschende Ansicht und auch vom RG. ständig vertreten. Geschützt soll eben der Besitzstand der Benutzung werden. Die Ansicht des BG., es müsse eine Doppelersfindung vorliegen, ist also jedenfalls rechtsirrtümlich. Zweifelhafte ist die Frage, ob auch eine unter Wertung der fremden, später patentierten Erfindung erfolgte Benutzung ein Vorbenutzungsrecht i. S. § 5 PatG. verschaffen kann. Esay verneint diese Frage mit der Begründung, es ergebe sich dies aus dem Begriffe der Vorbenutzung. — Esay, PatG., 4. Aufl., § 5 Anm. 5, führt insbesondere aus: nachdem ein Patent im Auslande erteilt, die Erfindung veröffentlicht oder im Inlande offenkundig benutzt sei, könne ein Vorbenutzungsrecht nicht mehr begründet werden (dasselbst Anh. Internationales Patentrecht Anm. 13 S. 624). — Den letzteren Standpunkt teilen auch Dammes-Lutter, Das deutsche Patentrecht S. 424 mit der Begründung, auf Grund allgemeiner Reamtnis könnten Sonderrechte wie das Vorbenutzungsrecht überhaupt nicht entstehen. Diese Ansicht wird aber dem Wortlaut und dem Zweck des § 5 PatG. nicht gerecht. Das RG. hat sich mit der Frage der Selbständigkeit des Vorbenutzungsrechts gegenüber der patentierten Erfindung, abgesehen von früheren Entsch., z. B. RG. 37, 44, ausführlicher in JW. 1912, 697 f. beschäftigt. Dort wird allerdings auch eine gewisse Selbständigkeit der Vorbenutzung verlangt und der Satz der früheren Entsch. (RG. 37, 44) gebilligt, daß der Vorbenutzte sich in einem von dem späteren

es darauf an, ob der Benutzer sich im redlichen Besitzstand der Benutzung befinde. Das sei gegenüber einem ausländischen Patente nicht anzunehmen, solange der Patentinhaber die Möglichkeit habe, die Erfindung in Deutschland mit rückwirkender Priorität anzumelden. Diese Möglichkeit sei im besonderen Falle zur Zeit der Vorbenutzung nicht wahrscheinlich gewesen.

Die Formel vom redlichen Besitzstand der Benutzung ist ja auf den ersten Blick sehr bestechend, aber bei genauerem Zusehen fehlt es ihr doch wohl an voller Klarheit. Auf alle Fälle müßte die Formel zunächst, was das RG. stillschweigend unterstellt, auf das Verhältnis des Vorbenutzers zum demnächstigen Patentinhaber beschränkt werden. Denn bekanntlich wird der Erwerb eines Vorbenutzungsrechtes keineswegs dadurch gehindert, daß sich der Vorbenutzer gegenüber einem anderen als dem späteren Patentinhaber eine Unredlichkeit zuschulden kommen läßt; vgl. das Beispiel in meinem Patentrecht, S. 194 Anm. 32: A. und B. haben unabhängig voneinander die gleiche Erfindung gemacht; A. hat Patent genommen; B. hat gegenüber A. das Vorbenutzungsrecht auch dann, wenn er dem B. die Erfindung entwendet hatte. Insofern genügt nicht jeder redliche Besitzstand.

Weiter aber ist nicht recht ersichtlich, worauf sich die „Redlichkeit“ des Vorbenutzers erstrecken soll. Auf die objektive Rechtmäßigkeit seines Tuns? Dies gewiß nicht, schon deshalb

¹) JW. 1920, 834.

Patentberechtigten unabhängigen oder mit dessen Einwilligung erlangten Besitz befunden haben müsse. Aber die übri- gen Ausführungen ergeben doch, daß der Hauptwert darauf gelegt worden ist, ob die Entnahme rechtswidrig erfolgt ist, und daß dies insbes. auch schon dann angenommen ist, wenn die Entnahme einer der Öffentlichkeit nicht übergebenen Erfindung ohne, ja gegen den Willen des Erfinders erfolgt ist. Und tatsächlich kann auch allein ausschlaggebend sein, ob der Benutzer sich im redlichen Besitzstande der Benutzung befindet. Denn geschützt ist nach dem Wortlaut und Zweck des § 5 PatG., der den durch die Einleitung eines entsprechenden Unternehmens gewonnenen Besitzstand als ein berechtigtes Interesse schützen will, jeder, der die Erfindung bereits redlich in Benutzung genommen hat. Eine solche redliche Benutzung des Erfindungsgebans wird nicht schon dadurch hinfällig gemacht, daß darin die Erfindung des späteren Patentinhabers verwertet wird. Es kommt in einem solchen Falle vielmehr auf die Umstände an. Man wird sagen können, daß der Benutzer auch in einem solchen Falle die nicht im Inlande paten- tierte Erfindung dann redlich benutzt, wenn keine Umstände dafür vorliegen, daß der Erfinder auf seine Erfindung noch ein inländisches Patent nachsuchen und erhalten wird. Diese Voraussetzung wird bei einem im Ausland erteilten Patent in der Regel so lange nicht gegeben sein, als noch nach den ge- wöhnlichen Bestimmungen ein Inlandspatent mit der ausländi- schen Priorität erteilt werden kann oder sonst schon Umstände auch darauf hindeuten, daß ein inländisches Patent nachgesucht werden soll. Anders aber ist die Benutzung einer bereits durch Auslandspatent geschützten Erfindung dann zu beurteilen, wenn solche Umstände nicht vorliegen. Das aus der Be- nutzung entstehende Sonderrecht beruht dann nicht, wie Damme meint, lediglich auf der allgemeinen Kenntnis, son- dern auf deren besonderen Bewertung. Die Öffentlichkeit steht in einem solchen Falle, wenn später das Patent auch in Deutschland mit der ausländischen Priorität nachgesucht wird, nicht dieser Patenterteilung entgegen, andererseits ver- mag dann aber die Patenterteilung auch nicht die Fortsetzung einer früher begonnenen Benutzung eines Dritten zu hindern. Hier nun liegen verschiedene Umstände vor, die für die Red- lichkeit der Benutzung der später durch das Patent Nr. 366 682 geschützten Erfindung sprechen. Das Patent war in den Ver- einigten Staaten bereits mit Wirkung v. 28. Okt. 1914 er- teilt worden. Bis zum Ausbruch des Krieges zwischen Deutsch- land und den Vereinigten Staaten, also bis Anfang 1917 war die Erfindung in Deutschland nicht zum Patent angemeldet

worden. Nach der damaligen Lage der Gesetzgebung war auch eine Patenterteilung in Deutschland nicht mehr angängig. Es ist deshalb eine Nachprüfung der für die Redlichkeit in Be- tracht kommenden Umstände durch den Tatrichter geboten. Ob in einem Falle der vorliegenden Art, in dem ein in- ländisches Patentrecht des Amerikaners z. B. der Benutzung noch gar nicht entstanden war, § 6 der Bek. v. 6. Juli 1921 überhaupt zur Anwendung kommen kann, kann dahingestellt bleiben, da auch dort guter Glaube in der Benutzung, also redliche Benutzung verlangt wird. Schon nach den obigen Ausführungen entfällt auch die lediglich auf unselfständige Benutzung gestützte Begründung der Nichtanwendbarkeit des § 6 der Bek. v. 6. Juli 1921 im zweiten Falle. Die Um- stände sind hier aber auch insofern noch ganz andere, als § 6 gerade die Benutzung der später patentierten Erfindung un- mittelbar voraussetzt. Das BG. wird daher die Sache unter Abstraktion der von ihm erhobenen Bedenken erneut zu prüfen haben. Wegen der Rechtswirksamkeit und der Be- deutung des § 6 der Bek. mag dabei auf die zum Abdruck be- stimmte Entsch. des Sen. v. 7. Juli 1926, I 444/25, hinge- wiesen werden. Begründet ist schließlich aber auch die Rev. insoweit, als sie rügt, durch die Entsch. über die Kosten des Warenzeichensanspruchs sei § 271 ZPD. verletzt worden. Das BG. hat auch insoweit die Kosten dem Bekl. auferlegt, obwohl die Kl. die Klage hinsichtlich dieses Anspruchs zurückgenommen hat. Es hat die Entscheidung so begründet: Der Warenzeichen- anspruch der Kl. sei mit dem Nachweis des Bekl., daß ihm eine angeblich verletzende Bezeichnung „Goldfink-Zimmerpfy“ als Warenzeichen im Laufe des Rechtsstreits geschützt worden sei, hinfällig geworden. Da er dann aber alsbald die Klage zurückgenommen habe, sei mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 93 ZPD. zu prüfen, ob die Klage insoweit bis zu jener Zeit begründet gewesen sei. Das sei zu bejahen. Es hat den Fall also so behandelt, als wenn die Kl. die Klage insoweit für erledigt erklärt hätte. Diese Bedeutung hatte aber die Er- klärung der Kl. nicht. Sie ging vielmehr ausdrücklich dahin, daß die Klage insoweit zurückgenommen werde. Als Zurück- nahme hat auch der Bekl. die Erklärung aufgefaßt; denn er hat ausdrücklich sein Einverständnis damit erklärt. Die durch den rechtskundigen Vertreter der Kl. abgegebene Erklärung kann daher auch nur in diesem formellen Sinne verstanden werden. Daß dabei seitens der Kl. der Antrag gestellt ist, die Kosten auch insoweit dem Bekl. aufzuerlegen, kann daran nichts ändern. Dann aber greift die zwingende Vorschrift des § 271 ZPD. ein, daß die Kl. insoweit die Kosten zu tragen

nicht, weil die objektive Rechtmäßigkeit der Benutzung gar nicht all- gemein vorausgesetzt ist; vgl. mein Handbuch, S. 190 unter e. Dann aber ist in aller Regel die objektive Rechtmäßigkeit tatsächlich gegeben, weil ja die vorbenutzte Erfindung in Deutschland für einen anderen noch gar nicht patentiert ist, weshalb wohl das BG. unter Redlichkeit auch nicht die Annahme jener Rechtmäßigkeit ver- standen wissen kann. Vielmehr soll es wohl darauf ankommen, ob der Vorbenutzer subjektiv damit rechnen konnte, daß die von ihm benutzte Erfindung noch mit Aussicht auf Erfolg angemeldet werden könne. Das BG. wendet diesen Gedanken vorliegend auf eine schon im Auslande patentierte Erfindung an. Ist aber das Prinzip gerechtfertigt, dann muß es ebenogut auf die Vorbenutzung irgend- einer Erfindung gelten, die im Auslande noch gar nicht patentiert worden ist, sondern zur Zeit noch jedes Patentschutzes entbehrt. Das Vorbenutzungsrecht hinge somit davon ab, ob der Vorbenutzer damit rechnen konnte, daß es zur späteren erfolgreichen Anmeldung des Patentes kommen werde oder nicht. Im ersten Fall wäre er „un- redlich“, als Vorbenutzer also nicht geschützt, im zweiten Fall würde das Gegenteil gelten. Ein sehr ansichthares Ergebnis! Seine grund- sätzliche Bedenklichkeit liegt darin, daß das Vorbenutzungsrecht, dessen Voraussetzungen doch wohl objektiv bestimmt sein wollten, an ein subjektives Moment in der Person des Benutzers geknüpft wird.

Auch abgesehen davon bleiben allerlei Unklarheiten. Soll sich die Redlichkeit oder Unredlichkeit auf die rechtliche Möglichkeit des künftigen Patentschutzes beziehen? Oder genügt es, wenn sie sich auf die voraussichtliche Tatsache der künftigen Patentierung be- zieht? Ist z. B. redlich, wer weiß, daß die Bedingungen der Paten- tierbarkeit bestehen, wer aber aus bestimmten Gründen annimmt und zunächst auch annimmt darf, der Erfinder werde aus irgend- einem Motiv heraus seine Erfindung tatsächlich nicht anmelden? Ferner: Ist schon unredlich, wer die Möglichkeit künftiger Paten- tierung wirklich kannte, oder auch derjenige, der sie kennen konnte? Und kommt es im letzteren Falle auf die Zurechenbarkeit der Un- kenntnis an oder nicht? Auch steht vorliegende Entsch. (wenigstens

in ihrer Begründung) doch wohl in einigem Widerspruch zu der in Bezug genommenen Entsch. in JW. 1912, 697²⁷, wo es heißt, die Vorbenutzung setze voraus, daß entweder eine selbständige Erfindung vorliegt oder daß der Patentinhaber oder sein Rechtsvorgänger in die Entnahme der Erfindung bewilligt habe, und an anderer Stelle: „Wer eine fremde Erfindung ohne Einwilligung des Erfinders ein- fach nachmacht, tut dies zunächst auf seine Gefahr.“

d) Dagegen wird man wieder der Ausführung zustimmen müs- sen, daß sogar die auf Grund der ausländischen Grundanmeldung ein- getretene allgemeine Kenntnis der Erfindung das Sonder- recht des Vorbenutzers nicht verhindert. Der gleiche Standpunkt ist auch in meinem Handbuch, S. 190 Anm. 11, gegenüber Sach, Wirth und Damme vertreten.

II. Die prozessuale Frage ist folgende. Wenn die Klage insolge einer während des Prozesses eingetretenen Veränderung der Rechtslage unbegründet geworden ist und nun vom Kl. mit Zustim- mung des Bekl. zurückgenommen wird, dürfen dann dem letzteren die Kosten auferlegt werden, falls die Klage ursprünglich begründet und veranlaßt war? Das BG. verneint diese Frage im Gegenfah zu den Unterinstanzen. Es handele sich hier nicht um eine „Erledigungs- erklärung“. Nach der zwingenden Vorschrift des § 271 ZPD. müßten die Kosten dem die Klage zurücknehmenden Kl. auferlegt werden. Vom Standpunkte formaler Rechtsanwendung mag diese Begründung un- ansehbar erscheinen. Es will aber nicht recht befriedigen, daß man den Kl. so einschneidend darunter leiden lassen will, daß er sich offensichtlich im Ausdruck vergriffen hat. Denn sachlich wollte er doch den ihm günstigsten prozessualen Weg einschlagen, und dies ist der Weg, wie er bei einer Erledigungserklärung gegeben wäre. Bei dieser Behandlung aber wäre es möglich, sei es mit der Argu- mentation der Unterinstanzen, sei es mit einer anderen, dem Bekl. die Kosten aufzuerlegen. Und dies erscheint denn auch bei einer Situa- tion, wie der hier gegebenen, materiell als eine durchaus angemessene und gerechte Lösung.

hat, und es mußte dem entsprechenden Antrage des Bekl. stattgegeben werden ohne Rücksicht darauf, ob dieser Klageanspruch ursprünglich begründet gewesen war oder nicht. (U. v. 7. Juli 1926; 365/25 I. — Berlin.) [Ka.]

****3.** § 3 PatG.; § 4 GebrMstG. Wenn von mehreren Mitberechtigten einer die Erfindung nur auf seinen Namen als Gebrauchsmuster anmeldet, so liegt darin keine widerrechtliche Entnahme. [†]

Zum Begriff „Betriebs-erfindung“: Die Kl. war selbständige Unternehmerin und hat diese Stellung bei den Besprechungen mit der Bekl. nicht aufgegeben. Daß ihr Inhaber oder dessen Vertreter „gleichsam“ in den Betrieb der Bekl. aufgenommen und ihren Technikern gleichgestellt worden sei, ist keine klare Betrachtungsweise. Das BG. hat denn auch an anderer Stelle anerkannt, daß der Inhaber der Kl. oder dessen Vertreter doch nicht zu den Technikern der Bekl. gehörte, und hat die bei Annahme einer Betriebs-erfindung gebotene Folgerung, daß die Bekl. die Alleinberechtigte gewesen sei, nicht gezogen, vielmehr eine gemeinsame Erfindung angenommen. Dem ist im Ergebnisse beizustimmen. Die Kl. wurde von der Bekl. zur Arbeit an der Herstellung eines geeigneten Blechhohlkörpers hinzugezogen. Sie war auf diesem Gebiete völlig unerfahren, ihrem Inhaber oder dessen Vertreter mußte erst die nötige Anleitung gegeben und der Stand des bisher Erreichten durch Vorlegung von Modellen und Entwürfen erläutert werden. Daß dabei auch der von B. angefertigte Entwurf vorgelegt worden ist, der bereits die Grundzüge des Gebrauchsmusters an sich trug, ist vom BG. festgestellt. Bei dieser Sachlage kann das Modell I, das von der Kl. zum Gebrauchsmusterschutz angemeldet worden ist, nicht als ihre alleinige Erfindung — vorausgesetzt, daß es überhaupt eine war — angesehen werden, sondern muß als gemeinsame gelten. Die Parteien standen somit in bezug auf den Gegenstand des Gebrauchsmusters in Rechtsgemeinschaft (§§ 741 ff. BGB.). Daraus folgt aber nicht, daß in der Anmeldung der Kl. eine widerrechtliche Entnahme i. S. des § 4 Abs. 3 GebrMstG. gelegen habe und ein Lösungsanspruch der Bekl. nach § 6 Abs. 2 bestehe. Die Frage, ob in solchem Falle eine rechtswidrige Entnahme anzunehmen sei, ist für

das Patent- und das Gebrauchsmusterschutzgesetz gleichermaßen streitig. Für die Bejahung der Frage haben sich ausgesprochen: Kohler (Handbuch S. 315 f.), Allfeld (Komm. 1904 S. 71), Riisch (Handbuch S. 123), Jfah (Komm. 4. A. S. 166), Seligjohn (Komm. 6. A. § 3 Nr. 22, JW. 1922, 1715); für die Verneinung Kent (Komm. 1906 S. 316), Kobolzi (Komm. 2. A. § 3 Nr. 5), Lutter (Komm. 8. A. S. 64), Damme-Lutter (Handbuch 3. A. S. 263), Dunkhase (GewRsch. Nr. 12 [1907] S. 219), Starck (JW. 1922, 1714), Kuhfus (MuW. 1922, 131); v. Boehmer (GewRsch. 1903, 345) ist für die Verneinung bei gemeinsam gemachter Erfindung, für die Bejahung bei Miteigentum an den Zeichnungen usw. Das PatU. (Entsch. v. 27. Febr. 1879 [PatBl. 476 f.], Gareis 1 S. 217 ff.) hat sich für die Verneinung ausgesprochen. Das RG. hat bisher zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen. Zwar ist die Entsch. bei Bolze Bd. 23 Nr. 244 vielfach als Beleg dafür angeführt worden, daß der Sen. die Frage bejaht habe. Indessen ist dieser Eindruck nur dadurch entstanden, daß ein Satz der Entscheidungsgründe aus dem Zusammenhange gelöst worden ist. Die vollständigen Entscheidungsgründe ergeben ganz klar, daß der Sen. damals in dem Nichtigkeitskläger den alleinigen Erfinder gesehen hat. Überwiegende Gründe sprechen nun für die Verneinung der Frage. Die strafrechtliche Anschauung, daß ein Miteigentümer gegen den anderen Unterschlagung und Diebstahl an der gemeinsamen Sache begehen kann, ist für die Auslegung des Patent- und des Gebrauchsmustersgesetzes nicht ohne weiteres zu verwerten. Die Vorschriften über die rechtswidrige Entnahme (§§ 3 Abs. 2, 10 Ziff. 3 PatG., §§ 4 Abs. 3, 6 Abs. 2 GebrMstG.) haben den Fall im Auge, daß ein Nichtberechtigter dem Berechtigten gegenübersteht, nicht ein Mitberechtigter einem anderen Mitberechtigten. Im Falle der Mitberechtigung stehen nicht Beschreibungen usw. eines anderen, sondern gemeinsame Beschreibungen in Frage. Der Vorschrift, daß jeder Teilhaber einer Gemeinschaft die zur Erhaltung des Gegenstandes notwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der anderen treffen kann (§ 744 Abs. 2 BGB.), entspricht bei einer Erfindung das Recht jedes Teilhabers auf Anmeldung. Zwar hat er die Erfindung auf den Namen aller Teilhaber anzumelden und handelt, wenn er sie nur auf

Zu 3. In dieser knapp, aber zutreffend begründeten Entsch. hat der 1. ZS. zu einer alten patentrechtlichen Streitfrage Stellung genommen, die seit mehreren Jahrzehnten in der Literatur immer wieder aufgetaucht ist: Begeht ein Mitfinder, der die gemeinschaftliche Erfindung selbständig für sich zum Patent oder zum Gebrauchsmuster anmeldet, gegenüber dem andern Mitfindungsberechtigten eine widerrechtliche Entnahme i. S. des § 3 II PatG., § 4 III GebrMstG., die den andern Gemeinschaftler zum Einspruch gegen die Patenterteilung und zur Nichtigkeitsklage gegenüber dem erteilten Patent (§ 10 Nr. 3 PatG.) sowie zum Anspruch auf Löschung des Gebrauchsmusters (§ 6 II GebrMstG.) berechtigt?

Das RG. hat, nachdem es zunächst den Charakter der Erfindung als einer der Kl. und der Bekl. gemeinschaftlichen Erfindung näher begründet und den vom BG. irrig angewandten Gedanken einer Betriebs-erfindung richtiggestellt hat, jene Streitfrage mit Recht verneint. Es hat sich damit nicht nur der bisherigen Praxis des Patentamts (vgl. dazu Kuhfus: MuW. 1922/23, 131), sondern auch derjenigen Auffassung in der Literatur angeschlossen, die mehrfach eine wirklich begründete Lösung der nicht ganz einfachen Streitfrage versucht hat (so insbes. Dunkhase, Kuhfus, Damme-Lutter); zugleich hat es klar gestellt, daß der von den bekannten Kommentatoren (Allfeld, Jfah, Seligjohn, Cantor — letzterem im Kommentar zum GebrMstG. S. 655) zur Stütze ihrer gegenteiligen, bejahenden Ansicht herangezogene einzelne Satz eines früheren RG.-Ur. von 1896 in seiner Bedeutung — wie schon von Kuhfus nachgewiesen — mißverstanden worden ist.

Die vom RG. begründete Lösung ist in der Tat allein praktisch brauchbar und dogmatisch richtig.

Es läßt sich kaum bestreiten, daß in den Vorschriften über die widerrechtliche Entnahme die Nichtberechtigung des Anmelders der Berechtigung des Verletzten gegenübergestellt ist, und daß man darum widerrechtliche Entnahme nur da anzunehmen hat, wo von einem Anmelder die einem anderen gehörige (also fremde) Erfindung zum Gegenstande der Patentanmeldung gemacht wird, obwohl dem Patentfucher die Befugnis zur Anmeldung nicht zusteht. Widerrechtliche Entnahme übt daher im Falle eines gemeinschaftlichen

Erfinderrechts nur, wer als außenstehender Dritter die fremde (gemeinschaftliche) Erfindung unbefugt anmeldet und dadurch eine fremde Patentvererberechtigung zu bereiten droht oder durch die erlangte Patenterteilung zum Untergang bringt. Nicht aber übt widerrechtliche Entnahme einer von mehreren Teilhabern einer gemeinschaftlichen Erfindung gegenüber den anderen, wenn er die Ausübung der in dem gemeinschaftlichen Erfinderrecht enthaltenen gestaltungsrechtlichen Patentvererbefugnis (vgl. dazu meine Schrift: Zur Theorie des Patentrechts 1921 S. 39 ff.) durch einseitiges Vorgehen selbst in die Hand nimmt und damit dem Patentamt gegenüber die alleinige Anmeldelegitimation (und, i. S. des § 3 I PatG., den Anspruch auf Patenterteilung) gewinnt. Es kann dabei auch nicht von Belang sein, ob in einem solchen Falle das Vorgehen des anmeldenden Mitberechtigten durch § 744 II BGB. gedeckt ist und sich die Erfindungsanmeldung im gegebenen Fall als eine ihm allein und selbständig gestattete „notwendige Verwaltungsmaßregel“ darstellt, oder ob sein eigenmächtiges Vorgehen im konkreten Fall gegen die „innere Gemeinschaftsordnung“ verstößt, die seine Rechtsstellung mit derjenigen der anderen Teilhaber zu einem einheitlichen (nämlich gemeinschaftlichen) Recht verbindet (vgl. dazu mein Buch über die Rechtsgemeinschaft 1914 S. 162 ff.), und aus der sich als Regel die Notwendigkeit gemeinsamer Rechtsausübung (Erfindungsanmeldung) oder einer Regelung durch Vereinbarung oder Mehrheitsbeschluß ergeben würde (vgl. §§ 744 I, 747 S. 2, 745 BGB.).

Die Nachprüfung dieser rein privatrechtlichen, innerrechtlichen Beziehungen der Gemeinschaftler kann keinesfalls in das patentrechtliche Einspruchs- und Nichtigkeitsverfahren hineingezogen werden. Denn es handelt sich dabei, auch soweit — wie in dem oben entschiedenen Fall — der eine Mitberechtigte die Erfindung auf seinen Namen angemeldet hat, nicht um eine Frage der Anmeldelegitimation und auch nicht einmal um die Frage der Berechtigung oder Nichtberechtigung zur Anmeldung, sondern um die Frage der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Ausübung einer gemeinschaftlichen Anmeldeberechtigung durch einen von mehreren Mitberechtigten.

Die Rechtsfolgen, die sich daraus für die anderen Gemein-

seinen Namen anmeldet, insoweit widerrechtlich. Aber diese Widerrechtlichkeit ist dadurch auszugleichen, daß die Umschreibung auf den Namen aller erfolgt, oder daß die Teilhaber sich auseinanderlegen. Es würde über das Schutzbefürfnis der anderen hinausgehen und das Recht des Teilhabers, der angemeldet hat, verletzen, wenn man ihnen das Recht geben wollte, die Erteilung des Patents zu hindern oder die Vernichtung des Patents sowie die Löschung des Gebrauchsmusters herbeizuführen. Dazu käme für Patente, daß das Patentamt im Erteilungs- und Nichtigkeitsverfahren mit der Prüfung streitiger Gemeinschaftsverhältnisse befaßt werden müßte, die ihrer Natur nach vor die ordentlichen Gerichte gehören. Das ist auch die Ansicht des Pat. in der Entsch. v. 27. Febr. 1879. Ein Vorkbenutzungsrecht i. S. des § 5 PatG. (vgl. RG. 80, 206) kommt für die Befl. als Teilhaberin an einer gemeinsamen Erfindung nicht in Frage.

(U. v. 30. April 1927; 191/26 I. — Hamm.) [Ra.]

2. Gebrauchsmusterschutz.

4. § 1 GebrMustSchG. Zur Frage der Schutzzähigkeit eines Gebrauchsmusters wegen neuer Gestaltung des Materials.]

Allerdings ist vom RG. schon oft ausgesprochen worden, daß schon die Anwendung eines bisher für den gleichen Zweck noch nicht gebrauchten Stoffes eine neue Anordnung i. S. des § 1 GebrMustSchG. v. 1. Juni 1891 ist (RG. 41, 40; 48, 24; 84, 66 und zuletzt im Urf. v. 8. April 1925, I 266/24). Dadurch kann der Gebrauchsmusterschutz begründet werden, wenn damit ein gewerblicher Fortschritt erzielt wird, der eine beachtete Folge der Verwendung gerade dieses Stoffes ist (RG. 41, 40), und wenn es sich um eine Leistung von erfinderischer Bedeutung handelt. Daß aber Rundstahl und Flachstahl verschiedene Stoffe sind, ist in keiner Weise dargestellt worden, auch nicht anzunehmen. Der Stoff ist vielmehr vollkommen der gleiche, nur daß er bei Rundstahl in runder, bei Flachstahl in neue flache Form gebracht worden ist.

(U. v. 5. Febr. 1927; 120/26 I. — Berlin.) [Ra.]

schaffter ergeben, können aber nur im Wege privatrechtlicher Ausgleichsansprüche und niemals durch irgendwelche patentrechtlichen Behelfe wieder gutgemacht werden. Denn wenn auch sicherlich die selbständige Anmeldung der Erfindung durch einen Mitberechtigten auf seinen Namen i. S. des Gemeinschaftsrechts unrechtmäßige Ausübung der Anmeldebefugnis ist, so wären doch Einspruch und Nichtigkeitsklage der anderen Mitberechtigten die einfachsten Wege, um jene Unrechtmäßigkeit zu beseitigen und den mehreren, zum Patenterwerb gleichermaßen mitberechtigten Gemeinschaftlern zu ihrem Rechte zu verhelfen. Denn jene patentrechtlichen Mittel bringen keine dem Gemeinschaftsverhältnisse entsprechende Korrektur der Anmeldung oder des durch sie erzielten Ergebnisses, sondern führen zur Verjagung oder zur Nichtigkeitszerklärung des ganzen Patents. Es würde insbes. einer eigenen Anmeldung des Einsprechenden mit Prioritätsrecht gemäß § 3 II PatG. wiederum der Einspruch des ersten Anmelders entgegengestellt werden können.

Verjagung des Patents oder Nichtigkeitszerklärung zu verlangen, würde aber, wie das RG. mit Recht sagt, „über das Schutzbefürfnis der anderen hinausgehen und das Recht des Teilhabers, der angemeldet hat, verletzen“. Dieser Gedanke liegt auch in der Konsequenz der Gemeinschaftsgrundsätze selbst. Denn dem einzelnen Teilhaber ist das Recht zu einer Vernichtung des gemeinschaftlichen Gegenstandes entzogen (vgl. § 745 III, 1); und es ist weiterhin aus den Gemeinschaftsvorschriften (insbes. §§ 744 II, 745 II) und auch den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu folgern, daß die Beseitigung einer Maßnahme, die ohne Einholung der Zustimmung der anderen von einem einzelnen Gemeinschaftler vollzogen worden ist, nur gefordert werden kann, wenn dies im gemeinschaftlichen Interesse aller Teilhaber liegt (so mit Recht *Comé*, System des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. II S. 810 Anm. 43). Daß darüber hinaus auch patentrechtliche Grundsätze den Einspruch und die Nichtigkeitsklage ausschließen, ist bereits oben ausgeführt.

Es bleibt daher in der Tat gegenüber der einseitigen Anmeldung eines Teilhabers dem benachteiligten anderen Teilhaber nur der Weg — der ja auch allein Sinn hat —, von dem Mitberechtigten zu verlangen, daß dieser ihn als Mitanmelder in das im Gang befindliche Patenterteilungsverfahren eintreten lasse (ein Fall der Teilübertragung, Bergemeinschaftung der Patentanmeldung oder des Anspruchs auf Patenterteilung i. S. des § 6 II

**5. Eine Registratur kann Gegenstand des Gebrauchsmusterschutzes sein.†)

Nach den mit dem Inhalt der Anmeldeakten übereinstimmenden Feststellungen des BG. besteht der Zweck des Gebrauchsmusters der Befl. Nr. 803 435 in der Herstellen einer Ordnung in einer Registratur, bei der die aufzubewahrenden Urkunden in Mappen gelegt und diese in gewisser Reihenfolge nebeneinander aufgestellt werden. Zu diesem Zweck sind die Rücken der Mappen durch gerade und parallele Striche in zwei nebeneinanderliegende senkrechte Spalten und diese wieder durch wagerechte Linien in Felder eingeteilt. Die Felder der einen Spalte sind in der Reihenfolge des Alphabets mit untereinanderstehenden Buchstaben oder mit Zahlen in der Reihenfolge dieser oder in ähnlicher Weise bedruckt, die Felder der danebenliegenden Spalte sind nicht bedruckt. Ober über den beiden Spalten wird ein Leitbuchstabe (Leitzahl) aufgelegt. Dieser wird ferner dadurch kenntlich gemacht, daß eine Oblate einer beliebigen Form und Farbe (z. B. schwarz und kreisrund) in ein Feld der einen nicht bedruckten Spalte gelegt wird, und zwar neben dem seiner Bezeichnung entsprechenden Buchstaben, z. B. h, wenn der über den Spalten aufgelegte Leitbuchstabe B ist. So werden die Hauptgruppen gekennzeichnet. Die Kennzeichnung der Untergruppen geschieht dadurch, daß in der mit Buchstaben (Zahlen) bedruckten Spalte sowohl das unmittelbar über wie das unmittelbar unter dem Buchstaben (Zahl) der Untergruppe befindliche Feld mit einer Oblate anderer Farbe und bei der mit der Anmeldung eingereichten Zeichnung auch anderer Form (z. B. blau quadratisch) besetzt wird. Ist also z. B. der Buchstabe der Untergruppe e, so werden die Felder d und f mit diesen Oblaten besetzt. Die Aufstellung der Mappen ist nun so gedacht, daß die Mappen jeder Gruppe und innerhalb der Gruppe die Mappen jeder Untergruppe zusammengestellt werden, und daß die Hauptgruppen untereinander und ebenso die zu jeder Hauptgruppe gehörigen Untergruppen untereinander in der Reihenfolge des Alphabets (der Zahlen) stehen. Geschieht dies, so bilden alle denselben Buchstaben in den Haupt- und in den Untergruppen betreffenden Oblaten wagerechte

PatG.), oder daß das inzwischen erteilte Patent auf seinen Namen als des Mitberechtigten umgeschrieben werde, oder daß eine Gemeinschaftsauseinanderlegung, etwa durch Geldabfindung, geschehe. Dies sind aber sämtlich schuldrechtliche Ansprüche, die sich aus dem Gemeinschaftsverhältnisse, z. T. auch aus den Grundsätzen der auftraglosen Geschäftsführung ableiten; sie sind nur im Wege des Zivilprozesses durchzuführen.

Indem der 1. BS. in diesem Sinne zu der lang umstrittenen Frage klar Stellung genommen hat, darf diese alte Streitfrage als endgültig beseitigt gelten; ein erfreuliches Ergebnis!

Prof. Dr. Conrad Engländer, Leipzig.

Zu 5. Von der vorstehenden Entsch. kann rühmend das gleiche gesagt werden, wie von der des 1. BS. v. 23. Nov. 1926, die in JW. 1927, 1099 besprochen wurde. Es sei darauf verwiesen. Die vorliegende Entsch. ist aus mehreren Gründen interessant.

a) Erfindungshöhe. Es wird jeweils von dem Einzelfall abhängen, welche Forderung an die Höhe des erfinderischen Gedankens, der durch das Gebrauchsmuster geschützt werden soll, zu stellen ist. Zu beachten bleibt dabei immer, daß die sog. „kleinen Erfindungen“ geschützt werden sollen. Die vorliegende Entsch. bietet gegebenenfalls gut zu verwertendes Vergleichsmaterial zur Beurteilung der Erfindungsqualität.

b) Durch ein Gebrauchsmuster kann kein Verfahren geschützt werden, d. h. eine Reihe von zeitlich aufeinanderfolgenden oder auch zeitlich nebeneinander verlaufenden Vorgängen, die zu einem bestimmten Ergebnis führen. Obwohl dies im Gele nicht zum Ausdruck kommt, sind hierüber in Auslegung desselben doch Theorie und Praxis sich einig. Es mangelt bei einem Verfahren das Erfordernis der Modellfähigkeit. Auch Gebrauchsanweisungen als solche können nicht unter Gebrauchsmusterschutz gestellt werden, da sie lediglich auf den Geist wirkende Anordnungen enthalten.

Mit Recht haben BG. und RG. in dem vorliegenden Muster nicht ein Verfahren, eine Gebrauchsanweisung erblickt, sondern zutreffend erkannt, daß die besonders ausgestaltete Registriermappe Gegenstand des beanspruchten Schutzes ist. Interessant ist, daß das RG. zum Ausdruck bringt, das Erfordernis der Modellfähigkeit werde nicht dadurch ausgeschlossen, daß der raumgestaltete Gegenstand nicht von vornherein alle Schutzmerkmale aufweist; es genügt,

Linien, die sich über alle Mappen der Haupt- oder Untergruppe fortlaufend hinwegziehen, und zwar stehen diese Linien um so höher, je mehr nach vorn im Alphabet die Buchstaben ihren Platz haben und je niedriger die durch sie bezeichneten Zahlen sind. Die Oblaten jeder Hauptgruppe stehen um eine Stufe tiefer als die der unmittelbar vorangehenden Hauptgruppe, und Entsprechendes gilt für die Untergruppen. Wird eine Mappe der einen Hauptgruppe ordnungswidrig zwischen die Mappen einer anderen Hauptgruppe gestellt, so zeigt sich an dieser Stelle eine Unterbrechung der die andere Hauptgruppe anzeigenden Oblatenreihe. Wird die Mappe einer Untergruppe zwischen die Mappen einer anderen Untergruppe gestellt, so sind dort die diese andere Untergruppe anzeigenden beiden Oblatenreihen unterbrochen. Die Kl. hat zur Begründung ihrer Klage unter anderem behauptet, daß das Modell des Gebrauchsmusters der Bekl. nicht neu sei, und die Rev. kommt darauf zurück. Die Behauptung trifft indessen nur für die äußere Form der Mappe zu, die man schon lange gekannt hat und die nichts Besonderes aufweist, nicht aber für die Ausbildung des Mappenrücksens. In Betracht kommen das Gebrauchsmuster Nr. 649 379 der Firma Grunewalds Registrator Co. und die Unhp-Mappe, von der sich ein Rücken bei den Akten befindet. Bei dem Gebrauchsmuster Nr. 649 379 ist der Rücken der Mappe durch wagerechte Linien in Felder eingeteilt zur Aufnahme der Leitbuchstaben in der Form, daß jeder folgende Leitbuchstabe eine Stufe tiefer steht. Dagegen ist der Rücken nicht durch eine senkrechte Linie in zwei Spalten geteilt und sind Untergruppen nicht vorgesehen, jedenfalls nicht durch eine Staffelung wie bei dem Gebrauchsmuster der Bekl. kenntlich. Bei der Unhp-Mappe ist der Rücken zwar durch eine senkrechte Linie in zwei Spalten geteilt, und beide Spalten zeigen eine Anzahl von Feldern, die durch wagerechte Linien abgeteilt sind, aber die Zahl dieser Felder in beiden Spalten ist verschieden. Die Felder der einen Spalte sind mit den Buchstaben des Alphabets und in der Reihenfolge des Alphabets bedruckt. Die zweite Spalte enthält Felder in geringerer Zahl. Ihr oberstes Feld ist für den Anfangsbuchstaben bestimmt, der bei dem bei den Akten befindlichen Muster mit farbigem Stift eingeschrieben ist. Das Feld unmittelbar darunter ist durch zwei senkrechte Linien in drei Unterfelder geteilt, in die der zweite, dritte und vierte Buchstabe eingeschrieben werden sollen. Der zweite Buchstabe wird ferner in der anderen Hauptspalte mit Tusche oder Tinte bedeckt, und zwar in anderer Farbe als der Anfangsbuchstabe. Auf diese Weise entsteht zwar eine Staffelung in den durch die zweiten Buchstaben bezeichneten Untergruppen, aber der Anfangs-(Leit-)buchstabe befindet sich bei allen Mappen auf der gleichen Höhe. Keine dieser Mappen weist, wie das BG. hiernach ohne Rechtsirrtum feststellen konnte und festgestellt hat, eine Anordnung auf, bei der sowohl die Leitbuchstaben wie die Untergruppen auf den Mappenrücken in fortlaufend abgestufter Weise, sei es unter Benützung von Oblaten, sei es auf andere Art, kenntlich gemacht werden. Insofern liegt daher jedenfalls Neuheit vor, und der Rev. ist es nicht gelungen, dagegen etwas Beachtliches vorzubringen. Das BG. nimmt ferner ohne Rechtsirrtum an, daß diese Neuerung einen nicht unerheblichen technischen Fortschritt gebracht habe, und weiterhin, daß ihr auch erfinderische Bedeutung zukomme.

wenn sie, auch zum erheblichsten Teil, erst bei Ingebrauchnahme vervollständigend hinzugefügt werden.

c) Wieder betont das BG., daß die Verwendung eines bekannten Modells zu einem neuen Zweck nicht gebrauchsmusterschutzfähig ist. Zur Schutzfähigkeit wird vielmehr verlangt, daß eine Anpassung (Adaptierung) des bekannten Modells an den neuen Zweck erfolgt. Sehr instruktiv ist deshalb das vom BG. in der obigen Entsch. als maßgebendes Präjudiz besonders hervorgehobene Ur. in BG. 106, 238 = JW. 1924, 185. In dem dort entschiedenen Falle waren an einem bekannten Modell nur gewisse Buchstaben und Zahlen angebracht worden, die eine Wirkung auf den Geist ausüben sollten, nicht aber in der Körperwelt in Erscheinung traten. Dieses Gebrauchsmuster wurde deshalb als nicht schutzfähig erklärt. Der diesem Erkenntnis zugrunde liegende Gedanke wird in dem obigen Ur. weiter ausgehauert: Der Ausbildung, die der Rücken der an sich bekannten Mappe in dem Gebrauchsmuster erfahren hat, ist nicht deshalb die Eigenschaft als neue Gestaltung usw. i. S. des § 1 GebRMustG. abzuspitzen, weil sie auf dem Mappenrücken angebrachten Buchstaben oder Zahlen sich insofern zunächst an den menschlichen Geist wenden, als dadurch

In letzterer Beziehung ist erwogen worden, daß der Vorteil, der bei dem Gebrauchsmuster Nr. 649 379 in der Abstufung der Leitbuchstaben liege, bei der Unhp-Mappe zugunsten einer Abstufung der Untergruppen allein wieder aufgegeben worden sei, anscheinend weil man noch keinen Weg gefunden gehabt hätte, eine Abstufung beider Buchstabenreihen auf dem Mappenrücken ohne Gefährdung der Übersichtlichkeit durchzuführen. Der Gedanke, durch den die Bekl. zur Lösung dieser Aufgabe geführt worden sei, indem sie nur eine Buchstabenreihe verwandte und durch Anbringungen von Oblaten neben und in dieser zwei sich gegenseitig nicht störende Stufenreihen zur gleichzeitigen Kennzeichnung der Leit- und Zweitbuchstaben hergestellt habe, sei keineswegs so naheliegend, daß er von jedem Fachmann ohne weiteres zur Ausführung hätte gebracht werden können. Diese zum wesentlichen Teil tatsächliche Würdigung ist aus Rechtsgründen ebenfalls nicht zu beanstanden. Es ist der Rev. nicht zuzugeben, daß das BG. zu geringe Anforderungen gestellt habe. Unzutreffend ist ferner die Ansicht der Rev., daß die Bekl. nur Schutz für ein System, eine Gebrauchsanweisung, ein Verfahren beanspruche, sondern geschützt ist, eine Registriermappe, also ein körperlicher Gegenstand. Für diese Frage ist es unerheblich, ob die Mappen in vollständig gebrauchsfertigem Zustand dem Kunden geliefert werden oder ob Mappen und Oblaten getrennt abgegeben werden und dann die Besetzung der Mappen mit Leitbuchstaben und Oblaten erst durch die Kunden erfolgen soll. Auch in letzterem Falle würde nichts daran geändert werden, daß Gegenstand des Schutzes die in bestimmter Weise eingerichtete und mit Leitbuchstaben und Oblaten versehene Registriermappe ist. Sie bildet das Modell i. S. des § 1. Genauer gesagt handelt es sich um so viel Registriermappen und so viele Modelle, als sich bei Zusammenstellung jedes Leitbuchstabens mit jedem Buchstaben der Untergruppen ergeben. Für sie alle ist Schutz beansprucht worden, und dieser Schutz wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der vom Erfinder verfolgte Zweck nur erreicht wird, wenn die hierfür von ihm ausgebildeten Mappen in bestimmter Weise gebraucht werden. Ebensowenig betrifft das Gebrauchsmuster der Bekl. ein bloßes Flächenmuster, sondern das vorhandene Muster kommt nur als Ausgestaltung eines Körpers, der Mappe, in Betracht. Nach feststehender Rspr. des BG. kann die Verwendung eines bekannten Modells zu einem neuen Zweck den Gebrauchsmusterschutz nicht begründen (RG. 50, 126; 106, 238¹); 114, 147²); WarnRspr. 1916 Nr. 289). Anders aber verhält es sich, wenn das bekannte Modell dem neuen Zweck angepaßt und dementsprechend gestaltet werden mußte, weil es in der alten Gestalt hierzu nicht geeignet war (RG. 106, 238³); WarnRspr. 1916 Nr. 289). Letzteres ist in dem in RG. 106, 238⁴) verneint, weil an dem bekannten Modell nur bestimmte Buchstaben und Zahlen angebracht worden waren, die lediglich ihrer Bedeutung als Schriftzeichen entsprechend sich an den menschlichen Geist wenden sollten, ohne räumlich in irgendeiner Weise in die Erscheinung zu treten. Das ist damals für unzureichend erachtet worden, und hieran ist festzuhalten. Die Entscheidung der vorliegenden Frage hängt daher davon ab, ob in der Ausbildung, die der Rücken der bekannten Mappe durch die Bekl. erfahren hat, eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung i. S. des § 1 zu erblicken ist. Dies

darauf hingewiesen werden soll, welche Art von Urkunden in die einzelne Mappe zu legen ist. Dies wird für die vorliegende Erfindung, die sich auf die Ordnung der Mappen untereinander bezieht, als von nebensächlicher Bedeutung bezeichnet und in einer für die Ausgestaltung des Gebrauchsmusterrechts bedeutsamen Weise begründet. Nämlich: wenn auch die Ordnung der geschützten Mappen untereinander lediglich dadurch herbeigeführt werden kann, daß man sich an die durch die Oblaten gebildete Linien hält, also die Buchstaben oder Zahlen unbeachtet läßt, und insofern auch eine gewisse durch die Beachtung der Linienzüge der Oblaten bewirkte geistige Tätigkeit vorausgesetzt wird, so wird dadurch die Schutzfähigkeit nicht ausgeschlossen, weil jedes Gebrauchsmuster naturgemäß einen sinngeimigen Gebrauch erfordert, der nur durch den menschlichen Geist vermittelt werden kann. „Diese Vermittlung schließt das Gesetz nicht aus, legt sie vielmehr voraus. Erforderlich ist nur, daß der Erfindungsgedanke auch räumlich in Erscheinung tritt, sich in dem

¹) JW. 1924, 185. ²) JW. 1927, 99. ³) JW. 1924, 185.
⁴) JW. 1924, 185.

wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß sich die auf dem Mappentücken befindlichen Buchstaben oder Zahlen an den menschlichen Geist wenden. Das geschieht zunächst jedenfalls insoweit, als derjenige, der die Mappen benutzt, daraus entnehmen soll, welche Urkunde in jede einzelne Mappe zu legen ist. Dies ist aber für die vorliegende Erfindung, die sich auf die Ordnung der Mappen untereinander bezieht, wenn auch die Ordnung der Mappen untereinander bezieht, wenn auch vorausgesetzt, so doch von nebensächlicher Bedeutung. Die Ordnung der nach dem Gebrauchsmuster ausgebildeten Mappen untereinander kann hergestellt und aufrechterhalten werden, wenn man sich ohne Beachtung der Buchstaben oder Zahlen allein nach den durch die Oblaten gebildeten Linien richtet. Freilich ist auch insoweit eine gewisse Tätigkeit des menschlichen Geistes vorausgesetzt, die durch die Linienzüge der Oblaten angeregt werden soll. Aber es würde zu weit gehen und sich aus dem Gesetz nicht rechtfertigen lassen, wenn man deswegen die Schutzzähigkeit verneinen wollte; denn jedes Gebrauchsmuster erfordert naturgemäß sinnmäßigen Gebrauch, der nur durch den menschlichen Geist vermittelt werden kann. Diese Vermittlung schließt das Gesetz nicht aus, setzt sie vielmehr voraus. Erforderlich ist nur, daß der Erfindungsgedanke auch räumlich in die Erscheinung tritt, sich in dem Modell verkörpert und nicht nur in Schriftzeichen äußert, die sich lediglich an den menschlichen Geist wenden sollen (RG. 106, 238^b). An einer räumlichen Verkörperung des Erfindungsgedankens fehlt es vorliegend nicht. Hierbei bedarf es keiner Stellungnahme zu der Streitfrage, ob Modell i. S. des Gesetzes v. 1. Juni 1891 nur ein plastischer Gegenstand sein kann; denn die Mappe ist ein solcher. Es handelt sich vielmehr darum, ob die neue Gestaltung (Anordnung oder Vorrichtung) eines bekannten Modells für einen anderen Zweck gemäß § 1 Abs. 1 sich im Raume nach drei Richtungen hin darstellen muß oder ob es genügt, wenn dies auf einer ebenen Fläche geschieht. Das Gesetz bietet für eine Einschränkung in ersterem Sinne keinen Anhalt; es muß daher das letztere als hinreichend angesehen werden. Die zur Kennzeichnung der Haupt- und Untergruppen dienenden Oblaten stehen aber nach der Erfindung an bestimmten Stellen des Mappentückens, der Erfindungsgedanke tritt dadurch räumlich in die Erscheinung und ist insofern in einer den gesetzlichen Anforderungen hinreichenden Weise im Modell verkörpert. Darin liegt eine das Modell der Befl. von den bisher üblichen Mappen unterscheidende neue Gestaltung.

(U. v. 25. Dez. 1926; 277/26 I. — Düsseldorf.) [Ra.]

3. Warenzeichenrecht.

6. § 4 WbzG. Auch eine Beschaffenheitsangabe genießt, wenn sie eingetragen ist, bis zur Löschung den Zeichenschutz. Für die Verwechslungsgefahr ist die Auffassung der Beteiligten darüber erheblich, ob gerade die Beschaffenheitsangabe das charakteristische Element des Zeichens ist. Der Schutz erstreckt sich auch auf den angemeldeten Geschäftsbetrieb, für den die Angabe noch nicht charakteristisch ist.¹⁾

Für die Kl., die Firma A. & Co. GmbH., die selbst bzw. deren Rechtsvorgängerin, die Firma A. & Co., seit etwa 20 Jahren Weinbrand herstellt und ihre Erzeugnisse vertreibt,

Modell verkörpert, und nicht nur in den Schriftzeichen sich äußert, die sich lediglich an den menschlichen Geist wenden sollen.“

Hierin ist der fortbildende Kernpunkt der vorliegenden Entsch. zu sehen.

a) Wichtig und klärend ist die Feststellung des RG., daß die Neugestaltung des Modells nicht dreidimensional (Erstreckung eines Körpers nach den drei aufeinander senkrechten Richtungen der Länge, Weite, Höhe [Tiefe, Dicke]) sein muß, daß es vielmehr genügt, wenn diese auf einer ebenen Fläche erfolgt. Das RG. erachtet es deshalb als ausreichend, daß der Erfindungsgedanke dadurch verkörpert wird, d. h. räumlich in Erscheinung tritt, daß die Oblaten an bestimmter Stelle des Mappentückens stehen. Zur Frage der Schutzzähigkeit der reinen Flächenmuster hat das RG. wiederum keine Stellung genommen (vgl. RW. 1927, 99 und meine Anm. daselbst).

3R. Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.

¹⁾ RW. 1924, 185.

Zu 6. Im Laufe der letzten Jahre hat sich in der Rpr.

ist — zum Teil nach Umschreibung von ihrer Rechtsvorgängerin — eine Reihe von Warenzeichen in die Zeichenrolle des Reichspatentamts eingetragen, die sämtlich das Wort „Uralt“ unter den übrigen Bestandteilen stark hervortreten lassen. Von diesen Zeichen beruft sich die Kl. hier nur auf folgende drei: 1. Das reine Wortzeichen „A. & Co. uralt“, angemeldet am 30. Jan. 1908, eingetragen unter Nr. 105 957, geschützte Waren: Kognak und andere Spirituosen, Geschäftsbetrieb: Kognakbrennerei und Handel mit Spirituosen. 2. Das aus Wort und Bild zusammengesetzte, ein unregelmäßig schwarz umrahmtes Etikett in vergilbter grauer Papierfarbe mit dem großen Aufdruck Marke Asbach „Uralt“, ferner einem kleineren Aufdruck und dem Worte „Pralinen“ in der linken Ecke und einem altertümlichen roten Siegel an zwei Bändern in der rechten Ecke darstellende Zeichen Nr. 329 804, angemeldet am 7. Mai 1924, eingetragen am 5. März 1925 für folgende Waren: Weine, Spirituosen, Kakao, Schokolade, Zuckerverwaren, Back- und Konditorwaren, Hefe, Backpulver, Rohkaffee, Tabakfabrikate, Zigarettenpapier. Als Geschäftsbetrieb ist angegeben: Weinbrennerei, Herstellung und Vertrieb von Spirituosen und sonstigen Genussmitteln sowie Nahrungsmitteln. 3. Das reine Wortzeichen Asbach „Uralt“, angemeldet am 2. März 1925, eingetragen unter Nr. 335 784 am 2. Juli 1925 für medizinische Weine, Essenzen für pharmazeutische Zwecke, alkoholhaltige und alkoholfreie Malzgetränke, Porter, Ale, Stillweine, Schaumweine, Sprit, Weinbrand, Liköre und andere Spirituosen, Mineralwässer, Limonaden, alkoholfreie Getränke, Brunnenfässer, Pflanzensäfte, Obst- und Fruchtsäfte, Essig, Weinessig, Hefe, Likörpralinen, Schokoladewaren, Zucker- und Konditorwaren, Malz, Malzweine, Malzextrakte, ätherische Öle, Parfümerien, Rohkaffee, Tabakfabrikate, Zigarettenpapier. Als Geschäftsbetrieb ist bei diesem Zeichen der gleiche wie bei 2 angegeben. Für die Befl., die bekannte alte Firma der Tabakbranche H. D. & Söhne, zunächst lange Zeit in Amsterdam, seit 1819 in Ahaus (Bezirk Münster i. W.), ist auf Grund ihrer Anmeldung v. 5. März 1925 für Rohkaffee, Tabakfabrikate und Zigarettenpapier am 24. Juni 1925 unter Nr. 335 535 in die Zeichenrolle des Reichspatentamts ein als Etikett eines Tabakpakets gedachtes Warenzeichen eingetragen, welches aus einem Wappen mit zwei eigenartig stilisierten Wappentieren, mehreren nicht verständlichen Zutaten, der Unterschrift „D. Ahaus“ im Kleinruck und dem Worte Uralt in stärkstem Druck besteht. Die Befl. preist ihre Tabakmarke „Uralt“ spätestens seit Juni 1925 auch in Zeitungen an. Die Kl. behauptet, sie habe ihren ursprünglich nur auf die Herstellung und den Vertrieb von Weinbrand eingestellten Geschäftsbetrieb, so wie sie ihn bereits auf die Herstellung und den Vertrieb von Pralinen ausgedehnt habe, bereits vor der Eintragung des Zeichens der Befl. auch auf die Tabakverarbeitung unter Benützung ihrer Warenzeichen auszu dehnen beabsichtigt. Sie sehe sich aber in der Ausführung dieser Absicht dadurch gehindert, daß die Befl. ihr eigenes vorstehend beschriebenes Warenzeichen, das den gleichen charakteristischen Bestandteil „Uralt“ wie die Warenzeichen der Kl. enthalte, für Tabakwaren unter starker Werbetätigkeit bereits benutze. Darin liege ein unzulässiger Eingriff in ihre — der Kl. — Rechte, die ihr sowohl auf Grund ihres älteren formalen Zeichenrechts wie auch auf Grund des Umstandes zu-

des Zeichenrechts eine vollkommene Umwandlung vollzogen. Mehr und mehr treten die Grundfälle zurück, die früher herrschend gewesen sind. Während früher der Vorzug unseres Rechtes darin gefunden wurde, daß durch die Eintragung der Zeichen und die Vorschriften über die Eintragungsfähigkeit Klarheit darüber geschaffen wurde, was geschützt sei und wie weit der Schutz gehe, nähern wir uns jetzt der namentlich im Ausland herrschenden Lehre, daß im Grunde die Verkehrsanschauung für das Zeichen viel wichtiger sei, als das formale Zeichenrecht; daß in ihr das Recht der höheren Ordnung enthalten sei, das in erster Linie zu beachten sei. Von diesem Standpunkt aus werden die Vorrats- und die Schutzzeichen einer erneuten Prüfung unterzogen und von ihm aus wird jetzt das Hauptgewicht darauf gelegt, ob und wie sehr sich die Zeichen im Verkehr durchgesetzt haben. Vorbereitet ist diese Entwicklung durch das UmWG. mit seinem geschmeidigen § 1 und durch den wichtigen Art. 6 der Pariser Union, der auch nicht eintragungsfähigen Zeichen einen wirksamen Schutz verliehen hat, wenn sie von den beteiligten Verkehrskreisen anerkannt worden sind. Da-

ständen, daß sie dem Worte „Uralt“ durch ihre langjährige Werbetätigkeit im Verkehr — wofür sie umfangreichen Beweis antritt — eine besondere Schlagkraft verschafft habe, derart, daß der Verkehr gewöhnt sei, dieses Wort immer in Beziehung zu ihr und ihren Erzeugnissen zu setzen. Es genieße aber auch als Schlagwortartiger Bestandteil ihrer Warenzeichen selbständigen Zeichenschutz, und zwar auch für Tabakwaren, da es für diese nicht als Hinweis auf die Zeit der Herstellung oder die Beschaffenheit der Ware erblickt werden könne, sondern nur als reine „Willkürbezeichnung“ aufzufassen sei. Denn es sei allgemein bekannt, daß lange abgelagerter Tabak weniger wohlschmeckend sei. Die Kl. hat daher mit der am 21. Juli 1925 bei Gericht eingegangenen Klage Löschung des Zeichens der Bekl., Unterlassung der Verwendung des Wortes „Uralt“ in warenzeichenmäßiger Anordnung und als Schlagwort für Tabakwaren, Rechnungslegung, Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des entstandenen und noch entstehenden Schadens beantragt. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, das RG. hat aufgehoben. Das BG. nimmt in erster Linie an, daß das Wort „Uralt“ in den drei Warenzeichen der Kl., selbst wenn es als das Gesamtbild beherrschende Element angesehen werden sollte, für sich allein zeichenrechtlichen Schutz nicht genießen, die Verwechslungsgefahr also auf dieses Wort allein nicht gestützt werden könnte, da es nach seinem Begriff und nach dem Sprachgebrauch eine Beschaffenheitsangabe sei (§ 4 Ziff. 1 WbZG.). Diese in früheren Entsch. des erf. Sen. vertretene Auffassung entspricht seiner jetzigen Rechtsprechung, wie sie z. B. in den Urteilen v. 3. Nov. 1925, II 567/24¹⁾; v. 29. Nov. 1926, II 51/26; v. 5. Nov. 1926, II 601/25²⁾ zum Ausdruck kommt, nicht mehr. Entscheidend für den Zeichenschutz ist vielmehr die Eintragung bis zu ihrer Löschung, und entscheidend für die Stärke der Kennzeichnungskraft ist der Verkehr. Danach genießt auch ein Wort, das als Beschaffenheitsangabe oder aus einem der anderen Gründe des § 4 WbZG. für sich allein nicht eintragbar wäre, falls es trotzdem eingetragen ist, sei es allein, sei es als Bestandteil eines zusammengesetzten Zeichens, vollen Zeichenschutz. Und es würde deshalb im Falle seiner Eintragung als Bestandteil eines zusammengesetzten Zeichens — wie hier — selbständigen Zeichenschutz genießen und daher für sich allein die Verwechslungsgefahr begründen, sofern der Zeicheninhaber den Beweis führt, daß der Verkehr diesen Bestandteil als das charakteristische, das Gesamtbild beherrschende Element ansieht. Der nun folgenden Erwägung des BG., daß in den drei Warenzeichen der Kl. an sich nicht das Wort „Uralt“, das im Sprachgebrauch vielfach verwendet werde, sondern der an erster Stelle stehende, nicht gewöhnliche Name „A.“ das Gesamtbild beherrsche und diesem Namen gegenüber das vielgebrauchte Wort „Uralt“ zurücktrete, bedurfte es nicht. Denn die Kl. hatte selbst nicht behauptet, daß in der Kombination „A. Uralt“ schon an sich das Wort „Uralt“ das beherrschende sei. Sie hatte ihre Behauptung über die Bedeutung dieses Wortes im Geschäftsverkehr als Hinweis auf ihren Gewerbebetrieb vielmehr gestützt auf ihre fortgesetzten Bemühungen seit langen Jahren, im Wege umfangreichster und kostspieligster Reklametätigkeit in allen Teilen des Deut-

schen Reichs das Wort „Uralt“ allein ohne den Zusatz „A.“ zu einem Kennwort für ihre Erzeugnisse zu machen mit dem Erfolge, daß das Wort „Uralt“ in weiten Kreisen sogar an Stelle des Wortes „A.“ gebraucht, beide Begriffe allmählich gleichbedeutend geworden seien. Dieser Umstand könnte sowohl vom Standpunkt des formalen Zeichenschutzes wie auch von dem des lautereren Wettbewerbs von entscheidender Bedeutung sein. Denn der Verbraucher, dem das Wort „Uralt“ derart geläufig wäre, würde von den Zeichen der Kl. dieses Wort als Erinnerung mitnehmen und beim Anblick eines anderen Zeichens mit dem gleichen Wort der Ansicht sein, die so gekennzeichnete Ware stamme aus demselben Geschäftsbetriebe wie die ihm bekannte andere. Aber der Zeichenschutz gilt nur für die Kennzeichnungsmittel gleicher und gleichartiger Waren. Hier aber stehen sich die völlig ungleichartigen Waren Weinbrand und Tabakwaren gegenüber. Denn ihrer eigenen Angabe nach hat die Kl. ihre Reklametätigkeit mit dem von ihr behaupteten obigen Erfolg bisher nur für ihren Weinbrand entfaltet. Der Umstand, daß das aus Bild und Wort („A. Uralt“) zusammengesetzte Zeichen Nr. 329 804 auch für Tabakwaren eingetragen ist auf Grund der Anmeldung vom 7. Mai 1924 seit dem 5. März 1925, ebenso das reine Wortzeichen „A. Uralt“ Nr. 335 784 auf Grund der Anmeldung v. 2. März 1925 seit dem 2. Juli 1925 ändert daran nichts. Aus dem formalen Zeichenrecht kann die Kl. daher auch unter Berücksichtigung der von ihr behaupteten, vom BG. unterstellten starken und erfolgreichen Reklametätigkeit für das Wort „Uralt“ keine Rechte herleiten. Zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen aber entgegen der Ansicht des BG. die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs und der guten Sitten im Geschäftsverkehr. Ein Verstoß gegen diese Grundsätze wäre nach der ständigen Rpr. des erf. Sen. dann gegeben, wenn die Bekl. durch den Erwerb des Zeichenschutzes für das Wort „Uralt“ und durch seine Verwendung im Verkehr die durch Aufwand von Mühe und Kosten erzielten Arbeitserfolge der Kl. unbefugt für sich ausbeuten würde, womit gleichzeitig die Bedeutung des Wortes als Herkunftangabe durch Schwächung seiner Schlagkraft beeinträchtigt werden würde. Für diese Frage ist nicht, jedenfalls nicht ausschließlich entscheidend, ob die Benutzung des fremden Schlagworts eine Verwechslungsgefahr im engeren Sinne des Wortes herbeizuführen geeignet wäre. Der Ruf des im Verkehr bekannten Schlagworts wirkt für jede Ware, die unter der gleichen oder einer zum Verwechseln ähnlichen Bezeichnung vertrieben wird und sich eines guten Rufes erfreut, da infolge der Gleichheit oder Ähnlichkeit der Bezeichnung ein großer Teil des Publikums zum mindesten das Bestehen von Beziehungen geschäftlicher Art zwischen den verschiedenen Betrieben annehmen wird, wenn er auch möglicherweise bei so ungleichartigen Waren wie hier nicht von einer Identität der Herkunftsstätte überzeugt ist. Schon die Annahme solcher Beziehungen eines Betriebes zur Herkunftsstätte einer bereits gut eingeführten Ware ist einerseits geeignet, ein geschäftliches Unternehmen in einer für dessen Inhaber unerwünschten Weise mit einem anderen Betriebe, mit dem er nichts zu tun und auf dessen Grundsätze bei der Produktion und sonstigen Geschäftsführung er keinen Einfluß hat, in Verbindung

mit ist in die Rpr. zum Zeichenrecht unverkennbar ein Moment der Ungewißheit hineingekommen und es kann nicht wunder nehmen, daß dieselben Klagen, die über die freie Patentauslegung auf Grund des Standes der Technik laut geworden sind, jetzt auch in Zeichensachen zu ertönen beginnen. So wenig wie der Stand der Technik, so wenig ist die Entwicklung der Verkehrsverhältnisse ohne gründliche Prüfung festzustellen.

In der vorliegenden Entsch. handelt es sich um das Wortzeichen „Asbach Uralt“. Früher hätte man einfach gesagt, „Uralt“ sei eine naheliegende Beschaffenheitsangabe, die nicht unterscheidend wirke und daher für sich allein nicht zu berücksichtigen sei. Heute stellt das RG. alles darauf ab, ob es der Zeicheninhaberin gelungen ist, durch umfangreiche Reklame das Wort „Uralt“ zu ihrem Schlagwort zu erheben. Da dies der Fall ist, so wird ihm der Schutz zugebilligt, auch wenn es nicht in der eigentümlichen Kombination „Asbach Uralt“, sondern für sich allein vorkommt. Diese Rechtsauffassung, die sich an Art. 6 der Pariser Union, wie schon oben erwähnt, anschließt, ist nicht zu beanstanden. Für die Ge-

werbetreibenden ergibt sich daraus die Lehre, daß es auch möglich ist, durch geschickte Reklame bei eingetragenen Kombinationsmarken Worte unter Schutz zu bringen, die allein nicht eintragungsfähig sind. Freilich verpflichtet der Besitz eines solchen Schlagwortes. Er muß immer wieder betont werden und Nachahmungen müssen unumhülllich verfolgt werden.

Da es sich um den Schutz eines Besitzstandes handelt, so reicht die Wirkung eines solchen Wortes zeichenrechtlich nicht weiter, als die Verkehrsanerkennung reicht, die den Besitzstand gewährt. Asbach & Co. können deshalb ihren Schutz nicht auf Tabakfabrikate ausdehnen, für welche die Bekl. das Wort „Uralt“ in ihrem eingetragenen Zeichen gleichfalls benutzt; denn Asbach & Co. haben bisher für diese Ware noch nicht ihr Wort „Uralt“ eingeführt. Trotzdem erkennt das RG. an, daß es einem Verkehrsbedürfnisse entsprechen, ein solches Schlagwort ersten Ranges weitgehend auch gegen Benutzung auf anderen Gebieten sicherzustellen. Vor Jahrzehnten wandte sich die Kodak-Gesellschaft gegen eine Benutzung ihres Wortes „Kodak“ für alle möglichen Waren, für die der Zeichenschutz ihr nicht gewährt worden war, z. B. für Klofets. Das geschah damals ohne Erfolg. Heute hat man erkannt, daß

1) JW. 1926, 565.

2) JW. 1927, 772.

zu bringen. Andererseits dient die Annahme solcher Beziehungen im Verkehr dem anderen Teil als Empfehlung und steigert die Kauflust für seine in gleicher oder zum Verwechseln ähnlicher Weise gekennzeichneten Waren. Es ist daher Pflicht des anständigen Geschäftsmanns, es zu vermeiden, eine Warenbezeichnung, die sich als Kennzeichen der Ware eines anderen im Verkehr eingebürgert hat, zu verwenden, auch wenn es sich bei der seinigen um andere Warengattungen handelt. Hier kommt hinzu, daß die Kl. auch zeichenrechtlichen Schutz für Tabakwaren durch ihre beiden die Worte „N. Uralt“ enthaltenden Warenzeichen Nr. 329 804 und 335 784 erworben hatte, bevor die Bekl. ihr Zeichen für diese Waren angemeldet hat, und daß die Kl. ihrer Behauptung nach nur durch das Zeichen der Bekl. gehindert ist, ihren Gewerbebetrieb auch auf Tabakwaren auszudehnen, hiermit also nicht unangemessen in lange gezügert hätte. Diese Grundsätze hat der erst. Sen. in verschiedenen Entsch. ausgesprochen, in denen es sich um die Verletzung eines Namens oder einer Firma bzw. eines Firmenbestandteils durch eine derartige unbefugte Benutzung einer anderen Firma handelt, die Waren anderer Art vertriebt, z. B. anderen Firma handelt, die Waren anderer Art vertriebt, z. B. in den *Mex*-, *Santos*-, *Avatta*-, *Neuerburg*-, *Salamander*-Urteilen: RG. 108, 273³⁾, v. 20. Nov. 1925, II 62/25; *MuW*. 26, 157; RG. 109, 213⁴⁾; 114, 90 ff.; v. 11. Jan. 1927 II 166/26 zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt), aber auch unabhängig von der Verletzung des Namens- oder Firmenschutzes (z. B. im „*Pioto*“-Urteil vom 13. Febr. 1925, II 35/24 *MuW*. 1924, 156, besonders aber im „*Soldina*“-Urteil RG. 111, 192⁵⁾). Die grundsätzlich abweichende Auffassung des BG. dahin, daß die — von ihm unterstellte — Einbürgerung des Wortes „Uralt“ in den Verkehr als Kenn- und Schlagwort für die Spirituosen der Kl., ja sogar für ihren Geschäftsbetrieb überhaupt (an Stelle des Firmennamens N.) die Befugnis zur Verwendung der gleichen Bezeichnung durch die Bekl. für Tabakwaren mangels jeder Verwechslungsgefahr bei der Ungleichartigkeit der beiderseitigen Warengattungen nicht berühre, ist daher rechtsirrig. Das BG. will nur für den Fall der Verwendung reiner Phantasieworte eine Ausnahme machen (z. B. für „*Ddol*“ und „*Kufiro!*“). Nur in solchen Fällen will es einen über den Warenzeichenschutz hinausgehenden Schutz, also ohne Rücksicht auf Gleichartigkeit oder Verschiedenheit der beiderseitigen Warengattungen zubilligen, weil nur dann die Verwendung gut eingeführter Zeichen auch für Waren anderer Art durch Dritte als unlauter empfunden werden müsse. Das Gesetz enthält keinen Anhalt für eine solche grundsätzliche Einschränkung. In Betracht käme nur, ob etwa in dem Anspruch der Kl. auf den weitergehenden Schutz des Wortes „Uralt“ eine unzulässige Beschlagnahme (Monopolisierung) dieses Wortes und damit eine übermäßige Beeinträchtigung der Ausübung des freien Wettbewerbs Dritter zu erblicken wäre. Dieser Gesichtspunkt könnte zur Einschränkung des Schutzzumfangs bei solchen Wortzeichen, die gewissermaßen zum Gemeingut aller geworden sind, führen. Daß das bei allen anderen Worten als bei besonders auffallenden Phantasieworten der Fall sein sollte, kann aber dem BG. nicht zugegeben werden. Hat die Kl., wie sie unter Beweis stellt und das BG. unterstellt, durch langjährige kostspielige Reklame ein Wort, das in seiner Eigenschaft als Beschaffenheitsangabe an sich ziemlich farblos ist, zum Kenn-

Schlagwort für ihre Erzeugnisse (Spirituosen), ja sogar für ihr ganzes geschäftliches Unternehmen gemacht, so kann sie auch den Schutz dieses ohne unlautere Mittel geschaffenen tatsächlichen Zustandes sogar gegen das jüngere in Kenntnis des letzteren erworbene, zum mindesten aufrechterhaltene formale Zeichenrecht anderer beanspruchen. Hier handelt es sich nur um die Ausdehnung des Schutzes auf Tabakwaren. Es liegt auch nicht etwa ein Bedürfnis des Verkehrs für die Verwendung dieses Wortes „Uralt“ für Tabakwaren vor. Denn die Bekl. gibt selbst die von der Kl. behauptete und allgemein als richtig bekannte Tatsache zu, daß lange abgelagerter Tabak weniger wohlschmeckend sei. Die Bekl. will deshalb in der Bezeichnung „Uralt“, wie sie ausdrücklich erklärt, keinen Hinweis auf die Zeit der Herstellung oder auf die Beschaffenheit ihrer Tabakwaren erblicken, vielmehr durch dieses Wort, das auf das hohe Alter ihrer Firma und damit auf die lange Dauer ihrer Tätigkeit in der Tabakbranche hinweisen sollte, nur ein Mittel zur Unterscheidung von den anderen jüngeren D.-Tabakfirmen anwenden. Daß das Publikum das Wort nicht in diesem Sinn verstehen kann und versteht, bedarf keiner Ausführung. Zur Erreichung des angegebenen Zwecks ständen der Bekl. geeignetere Mittel zur Verfügung. Hiernach kommt es auf die von der Kl. unter Beweis gestellte Behauptung der Entwicklung des Wortes „Uralt“ zum Kenn- und Schlagwort für ihr ganzes geschäftliches Unternehmen, zum mindesten aber für ihre bisherigen Erzeugnisse (Spirituosen) in Folge ihrer jahrelangen umfangreichen Reklametätigkeit unter ständiger Betonung dieses Wortes für sämtliche Klageansprüche entscheidend an.

(U. v. 8. März 1927; 319/26 II. — Düsseldorf.) [Ru.]

7. § 9 Nr. 1 WbZG; § 1 UrtWG. Die Verwechslungsfähigkeit mit einem eingetragenen Warenzeichen mindert sich infolge Duldung ähnlicher Zeichen durch den Zeicheninhaber.†)

Das BG. verneint die Verwechslungsfähigkeit der beiden hier in Frage kommenden Warenzeichen der Parteien mit dem Zahnradmotiv als Umrahmung. Es stellt fest, daß eine sehr große Zahl von Warenzeichen für die hier in Frage kommenden Warenklassen 9b, 9f und 23 der patentamtlichen Warenauteilung, also u. a. für Werkzeuge, sonstige Eisenwaren und Maschinen, ein Zahnrad als Bestandteil enthalten, und daß entsprechend den eigenen Ausführungen der Kl. alle diese Zeichen im Verkehr verwendet werden, auch in Form von Schlagzeichen, d. h. durch Aufschlagen auf die geschützten Eisenwaren und Werkzeuge. Alle diese Zeichen sind erst später als das der Kl. angemeldet und eingetragen. Selbstverständlich wird nicht schon durch die Tatsache der Eintragung dieser Zeichen die Unterscheidungskraft des älteren klägerischen Zeichens beeinträchtigt, sondern erst dadurch, daß sie im Verkehr benutzt werden. Denn es kann nicht gelehnet werden, daß gerade von dem für die Frage der Verwechslungsgefahr maßgebenden Standpunkt des Verkehrs aus betrachtet ein Zeichenmotiv, das ursprünglich nur von einem oder wenigen Markeninhabern auf einem bestimmten Warengelände benutzt ist, an Kennzeichnungskraft in bezug auf die Herkunft der Ware verlieren muß, wenn das Publikum sieht, daß ihm allmählich von einer ganzen Reihe von Gewerbetreibenden

solchen Art gefällt, wie die Entsch. selbst hervorhebt. Daß damit die Aufgabe der Rpr. nicht leichter, sondern schwieriger wird, beweist nicht, daß der Gedanke, auf dem sie beruht, unrichtig ist.
Z.N. Martin Seligsohn, Berlin.

Zu 7. Die Entsch. des RG. liegt in der Richtung der neueren Praxis des RG., über die bereits eine kleine Literatur erwachsen ist, die in der letzten Zeit eifrig in Fachverbänden und Fachzeitschriften erörtert ist; vgl. auch die Vorträge Magnus (Gew. MSch. u. UrhR. 1927, 205 u. 333, 1927, 91), Mittelstaedt (Gew. MSch. u. UrhR. 1927, 137), Julius L. Seligsohn (vgl. Gew. MSch. u. UrhR. 1927, 365). Die Erörterung der Praxis selbst, ihrer Vorzüge und ihrer Bedenken würde einen eigenen Aufsatz erfordern. Wie es aber immer sei: die Rechtsanwaltschaft wird sich bei der Beratung der Industriellen und die Industrie selbst wird sich auf diese Praxis einstellen und aus ihr folgende Folgerungen ziehen müssen: Gegen Zeichenverleher muß alsbald vorgegangen werden, ein Zuwarten bringt die Gefahr des Rechtsverlustes mit sich. Der Satz *vigilantibus leges scriptae sunt* gilt hier in schärfster Form. M.

das Wettbewerbsrecht in solchen Fällen mit heranzuziehen ist, und die Bedeutung der vorliegenden Entsch. besteht darin, daß der weitgehende Schutz gerade gegenüber ungleichartigen Waren für solche Schlagworte zugebilligt wird. Nur die Einschränkung wird hinzugefügt, es dürfe sich nicht um eine unzulässige Beschlagnahme eines Wortes für alle möglichen Waren handeln. Damit wird den Instanzgerichten eine nicht leichte Aufgabe gestellt, die nur mit Takt unter Würdigung der gesamten Beziehungen des Verkehrs zu lösen ist. Was bedeutet aber eine unzulässige Beschlagnahme des Wortes und eine übermäßige Beeinträchtigung des freien Wettbewerbs? Gemeint ist, daß es sich um ein Schlagwort von so übertragender allgemein bekannter Kennzeichnungskraft handeln müsse, daß jeder Leser des Wortes sofort an das bekannte Schlagwort denkt und die Gefahr einer Verwechslung der Geschäftsbetriebe besteht, wie es der Entwurf des Zeichengesetzes von 1913 im § 35 ausgedrückt hat (RGBl. 1913, Beilage zu Nr. 7/8).

Man wird sich auch in diesem Punkte dem RG. anzuschließen haben und das Gericht selbst hat ja bereits eine ganze Reihe von

³⁾ ZB. 1924, 1369. ⁴⁾ ZB. 1926, 367. ⁵⁾ ZB. 1925, 2453.

das gleiche Zeichenmotiv in immer neuen Abwandlungen auf gleichen oder nahe verwandten Warengeländen dargeboten wird. Sache des ursprünglich Berechtigten ist es, alsbald gegen Benutzung des gleichen Zeichenmotivs einzuschreiten, sei es durch Klage aus § 9 Ziff. 1 WbZG. oder aus § 1 UrtWbG. wegen Ausbeutung des durch Arbeit und Reklame erlangten guten Rufes seiner geschützten Waren gegen den Nachahmer auf Löschung und Unterlassung, sei es durch öffentliche Warnungen und Bekanntmachungen an das Publikum in Verbindung mit der Wiedergabe des eigenen Zeichens. Von alledem hat die Kl. hier trotz der überaus zahlreichen Fahrrad-Zeichen der Konkurrenz nichts unternommen. Sie muß es sich daher gefallen lassen, daß der Verkehr die oben dargelegten Folgen aus der unbeanstandeten Benutzung zahlreicher Zeichen mit dem Motiv der Fahrradumrahmung durch Konkurrenten der Kl. zieht.

(U. v. 11. Jan. 1927; 183/26 II. — Düsseldorf.) [Ru.]

8. §§ 12, 15 WbZG.; § 1 UrtWbG. Die Eintragung eines schon früher als Ausstattung benutzten Zeichens ist statthaft, auch wenn dasselbe Zeichen inzwischen Kennzeichen der Ware eines anderen geworden ist, sofern der Inhaber des Warenzeichens bei der Eintragung dies nicht wußte.†)

Beide Parteien stellen Wirkwaren her, insbes. Damenstrümpfe und Herrensocken. Für den Befl. sind am 28. Dez. 1922 in die Zeichenrolle des Patentamts unter Nr. 296 181 die Worte: „Mein Maco Stolz“ als Warenzeichen für Strumpfwaren und Trikotagen eingetragen worden. Maco-Garn ist die handelsübliche Bezeichnung für ein sich besonderer Vorzüge erfreuendes Garn ägyptischen Ursprungs. Der Befl. behauptet, er habe sich der angegebenen Worte schon seit dem Jahre 1920 zur Kennzeichnung seiner Erzeugnisse bedient, und zwar zunächst auf Etiketten und demnächst durch Einstempelung auf der Ware selbst; i. J. 1922 habe er erfahren, daß die Bezeichnung auch von Konkurrenten benutzt werde. Daraufhin habe er sie sich als Warenzeichen eintragen lassen. Nachdem er erfahren, daß der Kl. die Bezeichnung für seine Waren verwende, habe er von ihm die Unterlassung der Führung dieser Bezeichnung verlangt. Darauf hat der Kl. mit der gegenwärtigen Klage vom Befl. unter Bezugnahme auf die §§ 15 WbZG., 1 UrtWbG., 826 BGB. die Löschung seines Zeichens verlangt. Das LG. hat der Klage entsprochen. Das BG. hat die Entscheidung von der Leistung des letzt-erwähnten Eides seitens des Kl. abhängig gemacht, der beschwören sollte, daß er von der Benutzung der Worte „Mein Maco Stolz“ durch den Befl. keine Kenntnis gehabt habe. Im Schwörungsfalle soll der Befl. zur Löschung des Zeichens und zur Unterlassung seiner weiteren Verwendung verurteilt, entgegenstehendenfalls soll die Klage abgewiesen werden. Ohne Rechtsirrtum führt das BG. zunächst aus, die Klage könne

nicht auf die Behauptung gegründet werden, daß das Warenzeichen des Befl. nicht eintragungsfähig gewesen sei (§ 4 Nr. 1 WbZG.); solange ein Zeichen eingetragen sei, genieße es den vollen Schutz des Gesetzes und könne seine Löschung nur beim Patentamt beantragt werden. Ebenjowenig könne der Klage zur Stütze gereichen, daß das Zeichen des Befl. inhaltlich unrichtig sei und die Gefahr einer Täuschung begründe (§ 9 Nr. 3 WbZG.); der Befl. habe seine Zeichenbenutzung auf aus Maco-Garn hergestellte Ware beschränkt, diese Beschränkung auch eintragen lassen, überdies habe er denjenigen Teil des landgerichtl. Urteils, durch den ihm die Verwendung für nicht oder nicht ausschließlich aus Maco-Garn hergestellte Ware verboten worden sei, nicht angefochten. Diese Ausführungen geben zu Bedenken keinen Anlaß. Das BG. stellt sodann fest, daß der Kl. die Worte „Mein Maco Stolz“ seit Ende März 1921 mittels Stempelaufdrucks für seine Erzeugnisse benutze, daß diese Worte in Händler- und Verbraucherkreisen seit dem Jahre 1921 allgemein als das Kennzeichen der Ware des Kl. gegolten haben, während der Befl. dieselben Worte zwar schon seit dem Jahre 1920, also früher als der Kl., als Kennzeichen seiner Erzeugnisse zunächst durch Aufschrift auf den Etiketten und dann durch Stempelung auf der Ware selbst verwendet habe, daß aber diese Ausstattung sich erst später als diejenige des Kl. durchgesetzt habe. Diese Feststellungen sind der Rev. nicht zugänglich. Das BG. folgert nun, nachdem der Kl. den Ausstattungsschutz des § 15 WbZG. erlangt habe, also seit dem Jahre 1921, habe der Befl. seine Waren nicht mehr ohne Genehmigung des Kl. mit dem streitigen Zeichen versehen dürfen. Dabei mache es keinen Unterschied, daß der Befl. das Zeichen Ende 1922 für sich als Warenzeichen habe eintragen lassen. Denn der auf den früher erworbenen Ausstattungsschutz gegründete Anspruch des Kl. auf Löschung und Unterlassung sei gegen jeden Benutzer seiner Ausstattung gegeben, ohne Rücksicht auf eine etwaige Täuschungsabsicht des anderen Teils, es sei denn, daß die Benutzung des Kl. auf seinen Ausstattungsschutz nach den Umständen des Falls gegen die guten Sitten verstoße. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum und werden von der Rev. mit Recht beanstandet. Kein zeichenrechtlich würde der vom Kl. mit Ende des Jahres 1921 erworbene Ausstattungsschutz gemäß § 12 WbZG. gegenüber dem wenn auch später, nämlich Ende Dezember 1922, erworbenen absoluten Warenzeichenrecht des Befl. versagen. Das BG. hat aber unter Aufgabe seiner älteren Rechtsprechung seither ständig den Standpunkt vertreten, daß das Warenzeichengesetz zwar ein Sondergebiet regelt, daß aber seine Bestimmungen dem gewerblichen Rechtsschutz zu dienen berufen sind, und daß daher die diesen Schutz bezweckenden Vorschriften anderer Reichsgesetze auch auf das Warenzeichenrecht Anwendung zu finden haben, derart, daß der Schutz des Warenzeichenrechts seine Schranke an jenen anderen Bestimmungen, insbesondere denen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (§ 1)

Zu 8. Zu feststehender Rspr. — so nach Entsch. v. 8. Mai 1914: RG. 85, 30 = W. f. WMZ. 14, 281 = ZM. 1914, 831 — hat das RG. die in § 15 behandelte Ausstattung nicht, wie das Wz., als ein Recht, ein selbständiges Ausstattungsrecht, sondern lediglich als einen vom Gesetz gegen gewisse Eingriffe geschützten tatsächlichen Zustand angesehen. Die spätere Entsch. des RG. v. 4. Juni 1920 (MuW. XX, 33 Inselbücher) läßt es dahingestellt, „ob der Ausstattung eine dem Wz. ähnliche Natur eines immateriellen Rechtsguts beizulegen sei“.

Nunmehr nimmt das RG. erneut zu der Frage Stellung und erklärt, gegenüber allen Anfeindungen an seiner bisherigen Anschauung festhalten zu müssen, „daß der § 15 WbZG., im Gegensatz zu dem durch die Eintragung eines Wz. gemäß § 12 WbZG. erworbenen absoluten Recht gegen jedermann, nur den rechtlichen Schutz eines tatsächlichen Zustandes gewährleistet“.

Und darin verdient das RG. Beifall. Man vergegenwärtige sich einmal, was der Gesetzgeber von 1894, zu einer Zeit also, wo das BGB. noch nicht in Kraft getreten und ein Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb noch nicht ergangen war, bestimmt hat und bestimmen wollte.

In der Begründung zu § 14 des Entwurfs eines Ges. zum Schutz der Warenzeichnungen (§ 15 des Ges.) heißt es:

„Mit der Redlichkeit im Verkehr verträglich ist es nicht, wenn die charakteristische, in den Abnehmerkreisen bekannte und als Ursprungszeichen behandelte Art der äußeren Ausstattung, unter welcher ein bestimmtes Geschäft seine Waren in den Verkehr zu bringen gewohnt

ist, von einem anderen zu dem Zwecke benutzt wird, um mittelst einer Täuschung des Publikums die Wertschätzung der eigenen W. zu steigern.“ Weiterhin: „Es liegt in der Natur der Sache begründet, daß die Warenausstattung nicht in demselben Umfange Schutz erhalten kann wie die Warenzeichen.“

Diese Gedanken sind im Ges. verwirklicht worden. Abgrundtiefer sind die Unterschiede zwischen den §§ 12 u. 15. Ersterer gewährt dem Inhaber eines eingetragenen Wz. mit ausdrücklichen Worten ein Recht, ein ausschließliches Recht, unter Aufzählung der den Inhalt des Rechts ausmachenden Befugnisse.

Nichts auch nur entfernt Ähnliches im § 15. Kein Wort, das die Deutung zuließe, die Anerkennung einer Ausstattung im Verkehr habe wie die Eintragung eines Wz. eine rechtserzeugende Wirkung; nicht die kleinste Rechtsbefugnis wird demjenigen zugesichert, dessen Warenausstattung den Charakter einer Herkunftsbezeichnung erworben hat. Nichts als eine nackte Verbotsbestimmung: Schadenshaftung und Strafe wird demjenigen angedroht, der eine anerkannte Ausstattung unbefugt benutzt, und auch das nur mit der Einschränkung, daß die Benutzung zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr erfolgte.

Dieser Regelung entspricht die reichsgerichtliche Einstellung. Keines der dagegen erhobenen Bedenken greift durch:

1. Die Ausstattung sei ein absolutes und ausschließliches Recht, worzueh wie das Recht an einem Wz. in dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Zugegeben einmal, daß, was nicht unbestritten, ein allgemeines Persönlichkeitsrecht anzuerkennen ist, und daß sich aus ihm

und des BGB. (§ 826) zu finden habe (RGSt. 49, 242; RG. 66, 236¹⁾ [240]; 106, 250²⁾ [254]; 111, 192³⁾ [194]). Die darüber hinausgehende im Schrifttum vertretene Ansicht, daß die Anerkennung einer Ausstattung durch beteiligte Verkehrskreise die Eintragung geradezu erzeuge, dem Schutzberechtigten ein absolutes Recht gegen jedermann und damit das Recht verleihe, bei nur objektiv rechtswidrigem Eingriff Bösung und Unterlassung fordern zu können (Rosenthal, UnlWz., 6. Aufl. Ann. 74, 79 zu § 1, Ann. 121 zu § 6; Seligsohn, WbzG., § 15 Nr. 3 S. 250), hat in der Rpr. des RG. keine Anerkennung gefunden; vielmehr hat das RG. ständig ausgesprochen und hält daran fest, daß der § 15 WbzG. nur den gesetzlichen Schutz eines bestehenden tatsächlichen Zustandes gewährleistet, im Gegensatz zu dem durch die Eintragung eines Warenzeichens gemäß § 12 WbzG. erworbenen absoluten Recht gegen jedermann (RG. 73, 253 [255⁴⁾]; 85, 30 [34⁵⁾]). Der gegenteiligen Ansicht steht entgegen, daß ganz abgesehen von dem Fehlen einer dem § 12 WbzG. entsprechenden Vorschrift das Gesetz den Ausstattungsschutz an die Fortdauer des tatsächlichen Besitzstandes knüpft, der jederzeit durch bloße Nichtausübung verlorengehen kann, und daß andererseits jener Schutz sogar ohne einen auf den Erwerb gerichteten Willen erlangt werden kann. Die Vorschrift des § 16 UnlWz. findet nach Uf. 3 Satz 2 das auf den Schutz von Ausstattungen i. S. nach § 15 WbzG. keine Anwendung; rechtspolitische Erwägungen über die Möglichkeit dieser Bestimmung können nur de lege ferenda interessieren. Das Urteil des Senats in JW. 1926, 566 v. 3. Nov. 1925 steht nicht entgegen, sondern hat nur ausgesprochen, daß im Gegensatz zu § 4 Uf. 1 Nr. 1 WbzG. ein bloße Beschaffenheitsangaben („Lavendel-Drangen“ für ein kölnisches Wasser) den Ausstattungsschutz des § 15 WbzG. genießen können. Endlich wird regelmäßig die bloße Kenntnis von der Ausstattung eines anderen auf eine Täuschungsabsicht des daselbe Zeichen zur Eintragung Anmelnden schließen lassen (RG. 106, 250 [256]). Der einzelne Fall kann aber auch anders liegen, und dies trifft hier zu, nach den Feststellungen des BG. Danach hat der Bekl. das streitige Zeichen schon seit dem Jahre 1920 als Ausstattung seiner Erzeugnisse verwendet, während der Kl. es erst seit Ende März 1921 in Benutzung genommen hat. Bei einem so überaus eigenartigen Zeichen wie dem vorliegenden liegt die Annahme nicht fern, daß der Kl. zur Kennzeichnung seiner Erzeugnisse sich der Ausstattung des Bekl. bemächtigt habe. Wenn daher der Bekl. das Zeichen Ende des Jahres 1922 für sich eintragen ließ, so hat er damit keine fremde Ausstattung nachgeahmt, hat sich nicht fremde Arbeitserfolge zu eigen gemacht, sondern er hat sich nur von dem Bestreben leiten lassen, seine Ausstattung gegenüber der Konkurrenz nach Möglichkeit zu sichern. Darin kann aber jedenfalls für sich allein ein unlauteres Gebaren, ein Verstoß gegen die guten Sitten noch nicht erblickt werden. Anders würde es freilich liegen, wenn der Bekl. zur Zeit der Anmeldung seines Zei-

chens Kenntnis von der weiteren Tatsache gehabt habe, daß die fragliche Ausstattung in beteiligten Verkehrskreisen als das Kennzeichen der Ware eines anderen Erzeugers, sei es des Kl. oder einer anderen Person, Anerkennung gefunden habe. Die bloße Tatsache, daß die streitige Ausstattung festgestelltermäßig seit Ende des Jahres 1921 als Kennzeichen der Ware des Kl. die Anerkennung beteiligter Verkehrskreise gefunden hat, nötigt noch nicht zu dem Schlusse, daß auch der Bekl. von dieser Tatsache bei der späteren Anmeldung der Ausstattung zur Eintragung Kenntnis gehabt habe; denn zu den beteiligten Kreisen gehören, wie das BG. mit Recht annimmt, Händler und Verbraucher, nicht aber Konkurrenten, auch wenn sie, wie hier, in oder bei demselben Orte (Chemnitz) ansässig sind und derselben Branche angehören. Hätte aber der Bekl. bei der Anmeldung gewußt, daß die Ausstattung in beteiligten Verkehrskreisen bereits Anerkennung als Kennzeichen der Erzeugnisse eines anderen gefunden habe, dann freilich würde seine Anmeldung sich als absichtlicher Eingriff in den Besitzstand des anderen, als Aneignung fremden Arbeits- (z. B. Kellame-) Erfolges darstellen, damit sittenwidrig sein, also den Tatbestand der §§ 1 UnlWz., 826 BGB. erfüllen und eine Verufung auf § 12 WbzG. ausschließen. Vorliegend hat der Kl. unter Eidzuschiebung behauptet, daß der Bekl. zur Zeit der Anmeldung gewußt habe, daß die Ausstattung in weiten Kreisen der Händler und der Verbraucher als Kennzeichen der Erzeugnisse des Kl. gelte. Allein gleichzeitig mit dieser Behauptung hat der Kl. auch weiter vorgebracht, er sei der erste gewesen, der die streitigen Worte zur Kennzeichnung von Strümpfen aus ägyptischer Baumwolle benutzt habe, während nach der Feststellung des BG. im Gegenteil zuerst der Bekl. mit dieser Ausstattung herausgekommen ist. Auch hat der Bekl. noch i. J. 1924, also längst nach Eintragung seines Warenzeichens, durch Chifferanfrage im „Konfektionär“ nach der Person seines Konkurrenten Nachforschungen angestellt. Auf Grund dieser Feststellungen konnte die Eidzuschiebung nicht für zulässig erachtet werden (§ 466 ZPO.). Für die Annahme eines sittenwidrigen Verhaltens des Bekl. war danach kein Raum.

(U. v. 7. Dez. 1926; 75/26 II. — Dresden.) [Ru.]

9. § 15 WbzG.; § 1 UnlWz. Die Benutzung eines Zeichens für eine Ware, das als Bezeichnung der Ware eines anderen dient, ist nicht erst dann unzulässig, wenn sie als Marke des anderen in den „überhaupt“ in Betracht kommenden Kreisen bekannt ist, sondern schon dann, wenn sie „innerhalb beteiligter Verkehrskreise“ bekannt ist.†)

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß die Kl. sich der Bekl. gegenüber auf ihr Zeichenrecht nicht berufen könne, wenn die Erlangung des Zeichenschutzes sich als Verstoß gegen § 1 UnlWz. darstelle, und daß dieser Fall gegeben sei, wenn die

die Rechtsnatur der Ausstattung herleiten läßt — folgt denn daraus, daß der Gesetzgeber die einzelnen Persönlichkeitsrechte mit gleichem Schutz umgeben muß? Auch wer in der Ausstattung ein Recht sieht, kommt doch an der Tatsache nicht vorbei, daß der Ausstattung durch positive Vorschrift nur gegen eine unredliche Handlungsweise, gegen eine mit Täuschungsabsicht vorgenommene Verwendungs, also ein beschränkter Schutz zugestanden ist.

2. Ein mit gesetzlichem Schutz versehener Zustand sei ohne weiteres ein Recht. Von diesem Satze gilt das gleiche: es ergäbe sich ein Recht, dessen Wirksamkeit an geleglich festgelegte Tatumstände gebunden ist.

3. Das Ges. behandle die Ausstattung als eine durchaus selbständige Warenbezeichnung neben dem Wz. Richtig. Nur daß das Ges. die Voraussetzungen des Schutzes dieser beiden Warenbezeichnungen und die Folgen ihrer Verletzung verschieden geregelt hat.

4. Die Ausstattung des § 15 sei des Schutzes ebenso bedürftig, ja noch würdiger als das Wz., denn sie habe den Zweck des Wz., zur Unterscheidung der W. zu dienen, schon erreicht, während es bei manchen Wz. damit stark hapere. Wink an den Gesetzgeber, die Ausstattung künftig mit gleichstarkem oder gar stärkerem Schutzwahl zu umgeben als das Wz. — über die geltenden gesetzlichen Bestimmungen hilft auch diese Erwägung nicht hinweg.

5. Das absolute Recht an der Ausstattung werde nicht erst im § 15 geschaffen, sondern dort als bestehend vorausgesetzt. Beweis

¹⁾ JW. 1907, 507. ²⁾ JW. 1924, 186. ³⁾ JW. 1925, 2453.

⁴⁾ JW. 1910, 587. ⁵⁾ JW. 1914, 831.

vakat! Denn dem Hinweise darauf, daß dem Verletzten ein Entschädigungsanspruch und die Befugnis zur Genehmigung der Nachahmung zugestanden werde, ist entgegenzuhalten, daß auch die widerrechtliche Störung des Besitzes eine Schadenersatzpflicht aus § 823 BGB. nach sich zieht (Motive bei Haidlen II, 26; vgl. Pinzger-Deinmann S. 304), und daß auch eine Besitzstörung nicht als verbotene Eigenmacht gilt (§ 858 BGB.), wenn sie mit Willen des Besitzers erfolgte.

6. Hingewiesen wurde schließlich auf den gesetzgeberischen Widerspruch, darin bestehend, daß nach § 16 UnlWz. Geschäftsbezeichnungen, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Erwerbsgeschäfts gelten, gegen objektiv widerrechtliche Verletzungen Schutz genießen, die Ausstattung dagegen nicht (§ 15 WbzG., § 16 Uf. 3 Satz 2 UnlWz.). Wenn aber, meint Rosenthal (N. 121 § 16 UnlWz.), der Gesetzgeber Unstimmigkeiten besteht, dann begibt er sich damit seines Anspruchs auf Gehorsam“. Wähne — aber rechtspolitische Erwägungen über die Möglichkeit gesetzlicher Bestimmungen können, wie das BG. zutreffend bemerkt, nur de lege ferenda interessieren. Solange die Bestimmungen bestehen, binden sie den Richter. Zu helfen sucht auch das RG., aber nicht damit, daß es den „unsinnigen“ Vorschriften die Befolgung verweigert, sondern durch Heranziehung der — später in Kraft getretenen — wettbewerblischen Bestimmungen sowie durch seinen freien Standpunkt gegenüber dem Nachweis einer Täuschungsabsicht.

Geh. RegR. Dr. Jüngel, Dranienburg.

Zu 9. Die Entsch. ist ein weiterer Baustein zu dem vom RG. neuerdings erstrebten Ausbau eines starken Zeichenschutzes. Es ist jetzt endlich anerkannt, daß das durch die Ein-

beteiligten Händler- und Verbraucherkreise in dem Worte „Sonnengold“ einen Hinweis auf die Herkunft aus dem Betriebe der Bekl. erblicken und die Kl. in Kenntnis hiervon die Eintragung des Zeichens erwirkt habe. Es tritt aber dem VG. darin bei, daß das Gutachten des Deutschen Rauchtabakverbands gegen das Vorbringen der Bekl. spreche. Das Gutachten ergebe nur, daß in den Händler- und Verbraucherkreisen, die die Tabake der Bekl. führen und rauchen, die Marke „Sonnengold“ als Marke der Bekl. bekannt sei. Das sei jedoch ohne Bedeutung, entscheidend sei, ob in den Kreisen, die für den Verkauf und Verbrauch von Rauchtabak überhaupt in Frage kommen, die Bezeichnung „Sonnengold“ seit Jahren als Hinweis auf die Fabrik der Bekl. verstanden werde, und daß deshalb die Gefahr bestehe, die beteiligten Kreise könnten den Sonnengoldtabak der Kl. für ein Fabrikat der Bekl. halten, nur dann sei die Bezeichnung ein Kennzeichen des Betriebs der Bekl. geworden. Nach dem Gutachten sei das aber nicht der Fall. Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Recht beanstandet. Das VG. geht zu weit, wenn es verlangt, daß in den Kreisen, die für den Verkauf und Verbrauch von Rauchtabak überhaupt in Frage kommen, die Bezeichnung „Sonnengold“ als Hinweis auf die Fabrik der Bekl. verstanden wird. Damit stellt es ein Erfordernis auf, das die Möglichkeit, daß die Bezeichnung einer Sorte von Rauchtabak zum Kennzeichen ihrer Herkunft wird, von vornherein ausschließt. Für den Verkauf und Verbrauch einer Ware wie Rauchtabak kommt eine unübersehbare und unbestimmbare Menge von Personen in Betracht, von denen der Einzelne bei der großen Zahl der in den Handel gebrachten Marken von vielen derselben überhaupt nicht wissen und insoweit gar nicht in der Lage sein wird, eine Vorstellung von der Herkunft der Ware zu haben. Die Auffassung von Personen, die die Ware der Bekl. nicht kennen, kann aber auch nicht maßgebend sein, weil bei ihnen eine Irreführung über die Herkunft des mit „Sonnengold“ bezeichneten Tabaks, soweit es sich um Verwechslung mit der Ware der Bekl. handelt, nicht möglich ist und weil gerade in der Gefahr dieser Irreführung der unlautere Wettbewerber der Kl. begründet wäre. Bei richtiger Beurteilung sind an die von der Bekl. behauptete Kennzeichnungskraft des streitigen Wortes keine höheren Anforderungen zu stellen als an die Kennzeichnungskraft einer durch § 15 WbZG. gegen Täuschungsgefahr geschützten Ausstattung. Dieser Schutz hängt nicht davon ab, daß die Ausstattung in den Kreisen, die für den Verkauf und den Verbrauch einer Ware überhaupt in Frage kommen, als Kennzeichen einer bestimmten Herkunft gilt, sondern nach dem Gesetze braucht dies nur „innerhalb beteiligter Verkehrskreise“ der Fall zu sein.

(U. v. 22. Febr. 1927; 260/26 II. — Hamburg.) [Ru.]

10. § 15 WbZG. Auch außerhalb des geschützten Zeichens liegende Umstände können die Verwechslungsgefahr begründen, wenn diese in der bestimmungsmäßigen Art der Verwendung begründet sind. Der Ausstattungsschutz gewährt kein absolutes Recht. Das Verbot kann sich nicht über die vorliegende Form der Verletzung hinaus erstrecken.]†)

Das VG. läßt die Frage, ob das Zeichenrecht auch durch eine Verwechslungsgefahr verletzt werden kann, die erst durch außerhalb der geschützten Zeichen liegende Umstände be-

tragung erwirkte Formalrecht dann wirkungslos wird, wenn die Eintragung des Zeichens den Grundfäden des „Rechts höherer Ordnung“ nicht entsprechen. Es ist daher in dem vorstehenden Urteil mit Recht angenommen worden, daß die Eintragung der Marke „Sonnengold“ dann gegen § 1 UnWbZG. verstößt, wenn diese innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen der Tabakfabrikate des Bekl. gilt. Zu weit geht das Bestreben des Untergerichts, nur dann § 1 UnWbZG. eine Einwirkung auf das formale Zeichenrecht der Kl. äußern zu lassen, wenn ganz allgemein („überhaupt“) die Bezeichnung „Sonnengold“ als Kennzeichnungsmittel der Bekl. bekannt wäre.

M. Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.

Zu 10. Die in dieser Entsch. aufgestellten Rechtsgrundsätze entsprechen der bisherigen Rechtssprechung des RG.

1. Es ist ein anerkannter Grundsatz, daß bei der Prüfung der

gründet wird, dahingestellt. Es nimmt das Vorhandensein der objektiven Voraussetzungen für den Ausstattungsschutz i. S. des § 15 WbZG. auf Seiten der Kl. für die Kappe ihres Füllfederhalters mit ihrem auf dieser in weißer Farbe angebrachten Warenzeichen (der Rosette) an. Es verneint zwar das subjektive Moment der Täuschungsabsicht i. S. des § 15 auf Seiten der Bekl., hält aber die objektive Zuwiderhandlung gegen die im § 15 enthaltene Verbotsbestimmung und die Wiederholungsgefahr für den Unterlassungsanspruch für ausreichend und gelangt deshalb zur Beurteilung der Bekl. zur Unterlassung, allerdings nur in dem beschränkten Umfange des Hilfsantrags, nämlich Füllfederhalter mit einer Kappe herzustellen, wie sie die beiden unter 3 und 54 überreichten Stücke und die Abbildung 4 zeigen. Dabei legt das VG. den Hilfsantrag über seinen Wortlaut hinaus dahin aus, daß er sich auch gegen die Art der Verwendung des weißen Zeichens auf der gewölbten schwarzen Kappe des unter 54 mit dem Schriftsatz v. 15. Jan. 1924 überreichten Füllfederhalters mit untergelegtem weißen Ring bezieht. Dagegen weist es den Hauptantrag ab, da er unabhängig von konkreten Störungen das Verbot fordert, überhaupt Füllfederhalter mit gewölbter Kappe in den Verkehr zu bringen, bei denen sich auf letzterer eine Zeichnung in weißer Farbe befindet, deren äußere Begrenzungslinie nicht mit der Umfassungslinie der Kappe zusammenfällt. Dieser Begründung kann nicht beigetreten werden. Wenn auch das Warenzeichen grundsätzlich in der eingetragenen Form Schutz genießt, so schließt das nicht aus, daß die Beurteilung der Verwechslungsgefahr durch die bestimmungsgemäße und verkehrsübliche Art der Verwendung des Zeichens beeinflusst wird und die Böschung zur Folge haben kann im Gegensatz zu einer nur den Unterlassungsanspruch begründenden willkürlichen illohalen Veränderung der eingetragenen Form bei der Benutzung des Zeichens. Der Eindruck, wie sich das Zeichen bei bestimmungsgemäßer und verkehrsüblicher Art seines Gebrauchs darstellt, darf daher bei Prüfung der Verwechslungsgefahr nicht außer Betracht bleiben, wie der erf. Sen. in ständiger Nrpr. angenommen hat. Daraus folgt, daß der Gesamteindruck des Zeichens durch Umstände mitbeeinflusst werden kann, die außerhalb der geschützten Form liegen. Diese mitwirkenden Faktoren sind häufig Ort und Art der Anbringung, Form und Farbe der Ware, Farbe des Zeichens, Größenverhältnisse u. dgl. Das VG. stellt fest, daß hier zur Erzeugung des ähnlichen Gesamteindrucks beider Zeichen bei ihrem verkehrsüblichen Gebrauch mitwirken: der Ort der Anbringung, nämlich bei beiden die Kappe des Federhalters, ferner bei beiden die weiße Farbe des Zeichens auf schwarzem Grunde, weiter bei beiden die gleiche Größe des Zeichens im Verhältnis zur Größe der Kappe, endlich deren gewölbte Form bei beiden, die naturgemäß die gleiche Form der in die Kappe eingelegten beiderseitigen Zeichen bedingt. Die Bekl. hat ausgeführt, daß „die Kappe des Füllfederhalters der einzige Ort ist, auf dem allein das Warenzeichen technisch angebracht werden kann“. Es handelt sich also bei der Anbringung ihres Warenzeichens an dieser Stelle nicht nur um die verkehrsübliche, sondern auch um die bestimmungsgemäße Art der Verwendung ihres Zeichens durch sie. Dann ist aber kein Grund ersichtlich, weshalb nicht bei der Art ihres Gebrauchs eine zeichnerische Verwechslungsgefahr beider anzunehmen sein sollte. Daher können die gesamten Ausführungen des VG. über das Vorhandensein der objektiven Voraussetzungen

Verwechslungsfähigkeit gem. § 20 auch Umstände berücksichtigt werden können, welche außerhalb der beiden miteinander zu vergleichenden Kennzeichnungen liegen. Dazu gehört insbes. der Ort oder die Art, wie das Zeichen angebracht wird. Schon in der Entsch. des RG. v. 22. März 1924, MuW. XXIV, 8, wird ebenso wie hier hervorgehoben, daß es für die Frage der Verwechslungsfähigkeit darauf ankommt, wie sich das Zeichen „bei bestimmungsgemäßer und verkehrsüblicher Art seines Gebrauchs“ darstellt.

2. Das RG. hält an seiner Anschauung fest, daß die Anerkennung einer Ausstattung durch beteiligte Verkehrskreise dem Berechtigten bei nur objektiv rechtswidrigem Eingriff nicht das Recht verleiht, Unterlassung zu fordern. Im Gegensatz hierzu vertritt die Mehrheit der Schriftsteller die Ansicht, daß der Ausstattung eines dem Warenzeichen ähnliche Natur eines immateriellen Rechts beizulegen ist, dessen auch nur objektive Verletzung unmittelbar einen Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB. auslöst; vgl. Selig-

des Ausstattungsbesitzes der Kl. an der besonderen Gestaltung der Kappe ihres Füllfederhalters und daher auch die sich hiergegen wendenden Ausführungen der Rev. der Bekl. zu 2 auf sich beruhen. Es mag in dieser Beziehung nur bemerkt werden, daß die vom BG. in Übereinstimmung mit einem großen Teile des Schrifttums vertretene Auffassung, daß die Anerkennung einer Ausstattung durch beteiligte Verkehrskreise als Kennzeichen für die Herkunft einer Ware dem Schutzberechtigten ein absolutes Recht gegen jedermann und damit das Recht verleihe, bei nur objektiv rechtswidrigem Eingriff (Vöschung und) Unterlassung zu fordern, in der Rspr. der RG. (Anerkennung gefunden hat. Das RG. hat vielmehr ständig, zuletzt noch in dem Urteil des kgl. Sen. v. 7. Dez. 1926, II 75/26 daran festgehalten, daß der § 15 WbZG. nur den rechtlichen Schutz eines bestehenden tatsächlichen Zustandes gewährleistet im Gegensatz zu dem durch die Eintragung eines Warenzeichens gemäß § 12 erworbenen absoluten Recht gegen jedermann. Von einem unzureichenden Schutz des Ausstattungsbesitzers und etwaigen nachteiligen Folgen hieraus für den Verkehr kann jedoch keine Rede sein, da das Warenzeichenrecht nur einen Teil des allgemeinen Wettbewerbsrechts, und zwar auf dem besonderen Gebiete der Kennzeichnung der Herkunft von Waren aus einem bestimmten Betriebe bildet und daher § 1 UnlWG., der nicht einmal Verschulden, sondern nur den objektiv festzustellenden Verstoß gegen die guten Sitten im Geschäftsverkehr voraussetzt, sowie §§ 823 ff., 1004 BGB. ausreichenden Schutz gewährt. Es läßt sich nicht nach allgemeinen Merkmalen bestimmen, welche Gestaltungen geeignet seien, Verwechslungen herbeizuführen. Die verübte Rechtsverletzung soll durch das Urteil verboten werden: Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, etwaigen Verletzungen anderer Art vorzubeugen oder dem Bekl. eine bestimmte Art seines zukünftigen Verhaltens vorzuschreiben.

(U. v. 8. März 1927; 190/26 II. — Hamburg.) [Ru.]

11. § 20 WbZG.; § 826 BGB.; § 1 UnlWG.
Einem Wortzeichen ist der Charakter als Defensivzeichen abzusprechen, wenn die Ähnlichkeit mit dem Hauptzeichen nur für einen Ausländer, nicht aber für den Deutschen besteht. Für ein Vorratszeichen muß ein schutzwürdiges Interesse bestehen.]

Das BG. stellt fest, daß das Wortzeichen der Kl. „Typobar“, auf das diese ihre Ansprüche gegen die Bekl. wegen der Gefahr der Verwechslung mit dem für gleichartige Waren erst später international registrierten Wortzeichen der Bekl. zu 1 „Thpar“ stützt, als Defensivzeichen zum Schutze des

John, Komm. z. WbZG. 3. Aufl. S. 250. Zu der dort angegebenen Literatur sei noch der Komm. von Pinzger-Heinemann nachgetragen, der auf S. 303 ff. in eingehender Begründung für den Standpunkt des RG. eintritt. Die Frage, so interessant sie vom theoretischen Standpunkt aus sein mag, hat praktisch keine große Bedeutung. In der Mehrzahl der Fälle wird § 1 UnlWG. anwendbar sein. Dieser steht — worauf das RG. mit Recht hinweist — nach der allgemeinen Anschauung nicht ein besonderes Verschulden des Täters, sei es Vorsatz oder Fahrlässigkeit, voraus (vgl. RG.: JW. 1926, 564). Es genügt, daß die Handlung, die jemand zu Zwecken des Wettbewerbes vornimmt, sich im Widerspruch mit den guten Sitten befindet. Man wird also auch, wenn feststeht, daß die von einem Gewerbetreibenden benutzte Ausstattung innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Ausstattung eines anderen gilt, einen Verstoß gegen die guten Sitten selbst dann erblicken können, wenn die Absicht, zu täuschen, nicht erwiesen wird. Dies kann insbesondere angenommen werden, wenn der Bekl., gegen den auf Unterlassung geklagt ist, im Prozesse, trotzdem die Anerkennung der klägerischen Ausstattung im Verkehr festgestellt ist, noch ferner Abwechslung der Klage beantragt.

3. Unerkanntes Rechts ist es, daß sich der Klageantrag nach der konkreten Störung richten muß. Diesen Grundsatz wendet das RG. im vorl. Falle in zutreffender Weise an.

JR. Dr. Arnold Seligsohn, Berlin.

Zu 11. Die Entsch. steht auf dem gleichen grundsätzlichen Boden wie das Goldbina-Urteil (JW. 1925, 2453 = RG. 111, 192 ff.), auf das sie sich auch beruft. Es waren dort u. a. zwei Grundsätze festgelegt. 1. Hat ein Kennwort für eine Ware tatsächliche Publizität erlangt, so darf es auch für ungleichartige Waren nicht von anderen benutzt werden. 2. Die tatsächliche Publizität eines Kennwortes geht

Hauptzeichens der Kl. „Dinotype“ bestimmt ist. Das BG. nimmt auch an, daß es rechtlich als solches anzusehen sei, da es dem Hauptzeichen hinreichend ähnlich sei. Diese Ähnlichkeit entnimmt das BG. der von ihm festgestellten Tatsache, daß das Hauptzeichen und das Defensivzeichen „vollkommen den gleichen Sinn haben“, nämlich „Typenstange“ bedeuten und daher die Bezeichnung für einen „wesentlichen Teil der Segmaschine“ darstelle. Das BG. bejaht deshalb auch das schutzwürdige Interesse der Kl. an dem Gebrauch dieses Defensivzeichens und lehnt daher den zur Begründung des widerklagend in erster Linie geltend gemachten Vöschungs- und hilfsweise geltend gemachten Unterlassungsanspruchs erhobenen Einwand des Verstoßes der Kl. gegen die guten Sitten durch Mißbrauch ihres formalen Zeichenrechts (§ 826 BGB., § 1 UnlWG.) ab. Zur Begründung, daß die beiden Worte „Dinotype“ und „Thypobar“ als gleichbedeutend angesehen werden, bezieht sich das BG. auf die vorgelegten amerikanischen Patentschriften, in denen „type“ und „bar“ und „line of type“ als vollkommen gleichbedeutend nebeneinander aufgeführt würden, und auf ein Schreiben, nach welchem die Gleichsetzung nur in einzelnen Kreisen in England nicht üblich sei. Da hiernach jedenfalls bei einem Teil des Publikums die Auffassung von der gleichen Bedeutung der beiden Worte herrsche, so genüge das, um die Schutzwürdigkeit des Defensivzeichens „Thypobar“ zu rechtfertigen. Im nächsten Satz spricht das BG. dann von dem „Interessenten für Segmaschinen, der die ihm geläufige Bezeichnung für Typenstange hört oder liest“ und „weiß, daß die Benennung dieses Maschinenteils zugleich als Warenzeichen für die berühmte Maschine der Kl. Verwendung finde“. Was das BG. hiermit sagen will, ist nicht recht verständlich, da das Wort „Thypobar“ nach der eigenen Feststellung des BG. nur defensiven Charakter haben soll und daher nicht zur Verwendung bestimmt ist, dem „Interessenten“ also als Warenzeichen für die Maschine der Kl. kaum bekannt sein dürfte. Aber auch abgesehen hiervon ist die Betrachtungsweise des BG. rechtswidrig. Denn da es sich vorl. nur um den Schutz gegen Verwechslungsgefahr der beiderseitigen Wortzeichen in Deutschland handelt, so ist für die Frage, ob das die Grundlage der Klage und Widerklage bildende Wortzeichen der Kl. „Thypobar“ in den „Ähnlichkeitsbezirk“ des Hauptzeichens „Dinotype“ fällt, eine Frage, bei deren Beantwortung an sich auch auf den übereinstimmenden Sinn beider abgestellt werden kann, nicht maßgebend, welchen Sinn der Verkehr in Nordamerika und England mit den beiden Worten verbindet. Vielmehr ist allein entscheidend, was der Verkehr in Deutschland unter den Worten versteht. In dieser Beziehung hat das BG. aber überhaupt keine Feststellung getroffen. Denn eine solche ist in der den Ausführungen über

der formalen Eintragung vor und wirkt die sonstigen Sätze der Priorität um. Der Satz zu 1 scheidet im vorl. Thypobar-Fall aus, der Satz zu 2 aber wird erneut bestätigt, und zwar im gleichen Sinne wie dort und ähnlich wie im Grammofox-Fall, nämlich i. S. einer Unwirksammachung unbenutzter Vorratszeichen und künstlicher Defensivzeichen gegenüber einem tatsächlich errungenen Kennzeichnungswert eines wirklich benutzten, wenn auch später eingetragenen Wortzeichens. Die interessantere Bedeutung der vorl. Entsch. liegt in der Behandlung der Vorratszeichenfrage, nicht in der der Defensivzeichenfrage. Die letztere konnte gar nicht anders, als geschehen, entschieden werden, da es ganz selbstverständlich ist, daß in Deutschland nicht die fremdsprachige Sinnesübereinstimmung zweier ganz verschieden lautender Worte (Thypobar und Dinotype) Verwechslungsgefahr nach Warenzeichen- oder Wettbewerbsrecht herbeiführen kann. (Nur nebenher sei auf das Ur. JW. 1927, 106 über Dinotype, das kein Gattungsnamen ist, hingewiesen.) Durchaus befallswürdig ist m. E. auch die immer engere Zusammenfügung des Warenzeichens- und Wettbewerbsrechts, die ebenso Rosenthal in der neuen Auflage seines Kommentars noch stärker als bisher betont und die ferner aus den neueren Komm. zum WbZG. sich immer deutlicher ergibt. Nur eine, allerdings sehr ernste, Frage tritt angeht des vorl. sowie des Goldbina- und namentlich des Balboj-Krone-Ur. (R. u. W. 1927, 256) auf: ob sich die rechtsgerichtl. Substanz völlig klar darüber ist, wo die Grenze der Depositionierung des Prioritätsrechts sein darf! Daß „höheres“, materielles Recht dem bloß formalen Recht grundsätzlich vorgeht, verdient unbedingte Zustimmung; inbesseren ist oftmals ein Vorratszeichen, ein fürsorglich eingetragenes, aber vielleicht nach Lage der Dinge noch nicht benutzbares Zeichen doch mehr als ein bloß formales Recht und soll „höheres“ materielle Werte — eine wirkliche tatsächliche, wenn auch noch nicht mit so großem Glanz oder so großen rechtswidrigen

die Ansichten des amerikanischen und englischen Verkehrs folgenden Bemerkung des BG. von dem Interessenten für Segmaschinen, der die ihm geläufige Bezeichnung für Typenstangen — gemeint ist anscheinend „Typobar“ — hört oder liest, nicht enthalten. Selbst wenn es sich bei diesem Auspruch des BG. um einen deutschen Interessenten handeln sollte, wovon aber nichts gesagt ist, würde die Feststellung ohne jede Unterlage hinfällig sein. Dabei mag bemerkt werden, daß es sich um technische Bezeichnungen von Maschinenteilen in der englischen Sprache handelt, die dem deutschen Interessenten, selbst wenn er der englischen Umgangssprache mächtig sein sollte, erfahrungsgemäß deshalb noch keineswegs geläufig zu sein brauchen. Es fehlt daher an jeder Unterlage dafür, daß der deutsche Kaufinteressent die beiden Worte „Linotype“ und „Typobar“ als Worte von gleicher Bedeutung erkennen würde. Die Kl. hatte übrigens auch selbst eine solche Behauptung gar nicht aufgestellt. In der vom BG. geübten Art läßt sich daher der Defensivcharakter des Wortzeichens „Typobar“ der Kl. nicht feststellen. Das gleiche muß aber auch gelten, wenn man die Frage der Ähnlichkeit der beiden Worte „Linotype“ und „Typobar“ nach Wortbild und Klang prüft, auch wenn man in Übereinstimmung mit RG. 112, 163¹⁾ die Grenzen weiter zieht, als bei Prüfung der zeichnerischen Verwechslungsgefahr. Was an dem Worte „Linotype“ gegen Verwechslung durch den Schutz des Wortes „Typobar“ geschützt werden soll, kann nur das Wort „Type“ in anderen Zusammensetzungen sein. Der deutsche Verkehr kennt aber für Maschinen der hier fraglichen Art, Druck- und Segmaschinen, eine große Zahl von Bezeichnungen, die den Bestandteil „type“ gemeinsam haben und deshalb noch nicht als verwechslungsfähig gelten („Foliotype“, „Monotype“, „Graphotype“, „Inerttype“, „Supertype“). Das ist bei Druckmaschinen, deren Tätigkeit ja im Typendruck besteht, nahelegend. Die Benutzung des Wortes „type“ in einem Zeichen ist daher für sich allein in keiner Weise geeignet, auf den Betrieb der Kl. als Herkunftsstelle von Druckmaschinen hinzuweisen. Auch in der Schreibweise „typo“ ist das Wort in vielen Zusammensetzungen auf dem Gebiete der Druckerlei seit langer Zeit gebräuchlich, z. B. Typographie, Typolithographie. Bei dieser Sachlage geht die Inanspruchnahme des Wortzeichens „Typobar“ als Defensivzeichen für das Hauptzeichen „Linotype“ weit über den Rahmen des Schutzbedürfnisses der Kl. hinaus. „Typobar“ liegt nicht innerhalb des Kreises der Worte, die dem Hauptzeichen „Linotype“ ähnlich und deshalb berufen und geeignet sind, dessen Schutz vor Verwechslungen nach Möglichkeit sicherzustellen. Da das Wortzeichen „Typobar“ nicht für den Verkehr bestimmt ist, sondern nur zu Defensivzwecken eingetragen ist, diesen Zweck aber zu

Mitteln gestützte Priorität — schützen. Um in solcher ersten Zweifelsfrage die Antwort zu finden, ist die Stützung auf § 1 UnlWG. und § 826 BGB. zweifellos das einzig Richtige, wie dies schon RG. 97, 93 = JW. 1920, 384 und 101, 372 tat. Um so wichtiger ist es dann aber, daß über den Begriff der Unlauterkeit und der Sittenwidrigkeit im Wettbewerb ganz klare Richtlinien gesucht werden und daß nicht etwa das Unlautere und nach UnlWG. Sittenwidrige umgebeutet werde in bloß „unerlaubten“ Wettbewerb, von dessen Wesen und Begrenzung man nichts anderes aussagen könnte, als daß er eben „unerlaubt“ erscheine. Soll eine Wettbewerbsbehandlung als unlauter dem Unlauterheitsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderlaufen, so kann nicht jede unerlaubte Handlung (trotz der Überschrift „unerlaubte Handlungen“ über den Deliktsobligationen des BGB.) schon unter den Tatbestand des § 1 UnlWG. (bzw. § 826 BGB.) fallen. Als sicherlich unter § 1 UnlWG. fallende unlautere (sittenwidrige) Wettbewerbsbehandlungen ergeben sich aus der Lehre und Jurisprudenz folgende: a) solche, in denen jemand sich die Früchte fremder Arbeit ohne Mühe aneignet und fremdes Schaffen leicht hin für sich auszunutzt; b) solche, die Verwechslungsgefahr und Irreführung mit sich bringen — also in beiden Fällen a u. b Verstöße gegen das dem Geistesgut-Wettbewerbsrecht immanente Wahrheitsmoment (vgl. Elster, Gew. Rechtschutz S. 238 ff., 257 ff.). Handelt es sich in solchen Tatbeständen um organisch begründete, also unbedingte Fälle des unlauteren Wettbewerbs, d. h. des sittenwidrigen Verstößes gegen Wettbewerbsgrundsätze, so erscheint dies jedoch durchaus nicht zweifelhaft für folgende Fälle: c) Verletzung von Vertrags- oder Gesetzesbestimmungen, oder d) „unangemessene und übermäßige Beeinträchtigung des freien Wettbewerbs“, wie obiges Urteil und ebenso das Goldina-Urteil sich

erfüllen nicht geeignet ist, so ist der auf Verletzung des selbständigen Zeichenschutzes des Defensivzeichens beruhende Klagegrund hinfällig. Kommt hiernach das Wortzeichen „Typobar“ der Kl. mangels der erforderlichen Voraussetzungen als Defensivzeichen für das Hauptzeichen „Linotype“ nicht in Betracht, so ist, wenn auch die Kl. stets dies Zeichen als Defensivzeichen bezeichnet hat, zu prüfen, ob es als Vorratszeichen angesehen werden kann, zumal die Kl. geäußert hat, es handle sich um ein Zeichen, welches jederzeit von ihr benutzt werden könne und auch benutzt werden solle. Aber auch bei Annahme eines Vorratszeichens wäre das Ergebnis das gleiche. Denn der Wirksamkeit der Vorratszeichen ist eine Schranke gesetzt. Es muß einerseits in jedem einzelnen Falle beim Erwerb ein schutzwürdiges Bedürfnis bestehen, andererseits darf keine unzulässige Beschlagnahme dieses oder eines ihm zum Verwechseln ähnlichen Zeichens erfolgen. Denn das formale Zeichenrecht darf, da es nur einen Teil des Wettbewerbsrechts auf dem besonderen Gebiete der Kennzeichnung der Waren nach ihrer Herkunftsstätte bildet, nur innerhalb der Grenzen des lautereren Wettbewerbs und der guten Sitten ausgeübt werden. Mag auch die erste der obigen Voraussetzungen beim Antrag auf Erteilung des Zeichenschutzes durch die Kl. im Juli 1906 vorgelegen haben, so fehlt es doch an der zweiten, wenn sie fast 20 Jahre nach der Eintragung plötzlich ihr so lange im Verborgenen gehaltenes, niemals benutztes Zeichen hervorholt und nun gestützt auf ihr formales Zeichenrecht Schutz gegenüber dem unter starker Verarbeitung in den Verkehr eingeführten Zeichen der Bkl. zu 1 „Thpar“ für sich in Anspruch nimmt. Ein solches Verhalten, mag es hier auch nicht auf dem gegen die guten Sitten verstoßenden Willen beruhen, die fremde Arbeitsleistung für sich auszunutzen, stellt eine unangemessene und übermäßige Beeinträchtigung des freien Wettbewerbs des anderen im eigenen Nutzen durch das bisher niemals gebrauchte Zeichen dar und verstößt deshalb gegen die guten Sitten im Wettbewerbe § 1 UnlWG. (vgl. RG. 111, 192 ff.²⁾) [Goldina], woran der Senat auch in zahlreichen späteren Entsch., RG. 114, 360 ff. [Wog w. Grammophon und Batschiri w. Waldorf-Astoria] v. 14. Dez. 1926, II 174/26³⁾ festgehalten hat. Da die Kl. selbst die von ihr behauptete Verwechslungsgefahr nur auf ihr angebliches Defensivzeichen „Typobar“, nicht etwa auf ihr Hauptzeichen „Linotype“ stützt, eine Verwechslungsgefahr zwischen diesem und „Thpar“ auch ohne weiteres zu verneinen wäre, so war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage auf Abkennung des Schutzes des international registrierten Warenzeichens der Bkl. zu 1 „Thpar“ für das Gebiet des Deutschen Reichs und auf Unterlassung und Schadensersatzpflicht abzuweisen. Aber auch der auf Löschung des Zeichens

ausdrückte. Denn bei c gibt es zwar gewiß Fälle, in denen die Gesetzes- oder die Vertragsverletzung Sittenwidrigkeit im Wettbewerbe bedingt, nämlich wenn Vorschriften des UnlWG. oder des BGB. verletzt werden oder wenn gegen Vertragsbestimmungen eigenem Wettbewerblicher Natur (wie z. B. in der Entsch. JW. 1919, 319, OLG. Hamm: JW. XXV, 49) verstoßen wird; aber sicherlich ist nicht schon jede Gesetzes- oder Vertragsverletzung irgend welcher Art zugleich Sittenwidrigkeit i. S. § 1 UnlWG. Bei d aber — und das ist das eigentliche und tiefste Problem des vorl. (wie des Goldina- und Waldorf-Astoria-) Urteils — muß doch gefragt werden, wo denn die Grenze der „unangemessenen und übermäßigen Beeinträchtigung des freien Wettbewerbs“ beginnt. Dies ist keineswegs ein so klares Rechtsmoment wie das der Wahrheitswidrigkeit (sich Schmelken mit fremden Federn, Okkupation fremder Erfolge als eigene, Irreführung und Verwechslungsvorführung), sondern ist etwas sehr Wages, Molluskenhaftes, das um deswillen die Gefahr in sich birgt, wohlverordneten Rechten, wie z. B. dem Prioritätsrecht, ohne hinreichende Legitimation entgegenzutreten. Es bedarf hier der Auffindung schärferer Kriterien für Unlauterkeit und Sittenwidrigkeit, und so richtig das vorl. Typobar-Urteil im Endergebnis, so bedeutungsvoll es ferner in der Bevorzugung des „höheren“ materiellen Rechts gegenüber dem bloß formalen Zwischenrecht ist und so zureichend es ein ad hoc-Hervorufen und unbenutzter Zeichenhamsterei zurückweist, — so wenig überzeugt es doch in der grundsätzlich schwierigsten Frage, ob mit einem Hinweis auf „übermäßige oder unangemessene Beeinträchtigung fremden Wettbewerbs“ ein juristisch brauchbarer Begriff, ja ein den anderen Arten der wettbewerbslichen Sittenwidrigkeit gleichzustellender Begriff geschaffen ist, der paradigmatische und präjudizielle

1) JW. 1926, 702.

2) JW. 1925, 2453.

3) JW. 1927, 774.

der Kl. „Typobar“ gerichtete Hauptanspruch der Widerklage ist zur Entscheidung reif. Der Anspruch ist begründet nach den obigen Ausführungen, da es mangels der erforderlichen Voraussetzungen defensiven Charakter im Verhältnis zum „Hauptzeichen“ Linotype der Kl. nicht besitzt, der hiernach allein verbleibenden Eigenschaft des Wortes als Vorratszeichen aber nicht nur der oben dargelegte Einwand des Verstoßes gegen § 1 UrtW.G., § 826 BGB. entgegensteht, sondern auch der auf diese Vorschriften gestützte, in erster Linie geltend gemachte Löschungsanspruch der Widerklage. Die Bekl. brauchen sich nicht mit der nur hilfsweise in der Widerklage geforderten Unterlassung der Benutzung des Zeichens „Typobar“ zu begnügen, weil schon in der Tatsache der Eintragung die Inanspruchnahme eines Rechts seitens der Kl. liegt, das sich die Bekl. in Anbetracht der Gefahr der Verwechslungsfähigkeit ihres Zeichens „Typar“ mit „Typobar“ der Kl. nach den obigen Darlegungen nicht gefallen zu lassen brauchen.

(U. v. 25. Febr. 1927; 251/26 II. — Berlin.) [Ru.]

12. § 20 WbZG. Auch bei Zeichen von besonderer Schlagkraft kann durch Zusätze die Verwechslungsgefahr ausgeschlossen werden.†)

Das BG. hat bei Prüfung des Anspruchs aus dem Zeichenbuch eine Verwechslungsgefahr zwischen dem Illings- und Zwillingsschildern der Kl. einerseits, dem Gegenzeichen der Bekl. andererseits verneint. Die Rev. greift die Ausführungen des BG. als rechtsirrtümlich an und macht ins-
 Brauchbarkeit besitzen könnte. Auf das m. E. verfehlte Waldorfs-Krone-Urteil angewendet, ergibt sich dies besonders deutlich; denn dort sind die Momente einer „Sittenwidrigkeit“ keineswegs ausreichend dargelegt: 1. weil Watschir-Krone in dem Urteil selbst als reichlich verwechslungsfähig mit Waldorfs-Krone bezeichnet wird (Krone als Gattungsbezeichnung, die durch die verschiedenen Eigennamen genügend unterschieden wird); 2. weil die statuierte Verwechslungsgefahr „Kronenzigarette“ gegen Waldorfs-Krone auf einer unkontrollierbaren Publikumsbenennung beruht, die sich als Mißbrauch statt Verkehrssitte darstellen kann; 3. weil die zehn Jahre, nach deren Verlauf das 1914 eingetragene Zeichen Waldorfs-Krone „herdore“ worden sei, Jahre des Krieges und der Inflation (und nur solche Jahre!) gewesen sind und von einem ad-hoc (d. h. behufs weiterer Wettbewerbs) Hervorholen nichts erwiesen ist. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte kann in diesem Fall (im Gegensatz zu Goldina, Typar, Grammofoxy u. dgl.) nicht einmal von objektiver Unlauterkeit in der wettbewerblichen Wirkung die Rede sein, und somit zeigt sich gerade in diesem Urteil der Mangel einer hinreichend deutlichen Abgrenzung der wettbewerblich-sittenwidrigen Handlung und damit zugleich ein Grund der Kritik an dieser Gruppe von Entscheidungen.

Dr. Alexander Eißner, Berlin.

Zu 12. Das obige Ur. gibt mir Veranlassung zu einer grundlegenden Erörterung, die aufzeigen soll, daß unsere Jurisprudenz zur Frage des „Gesamtwarenzeichens“ eine der Billigkeit und Rechtssicherheit dienlichere Urteilsfindung erstreben sollte. Hierbei lege ich als zutreffend die Feststellung des BG. zugrunde, wonach „durch die Beifügung des Fisches im Zeichen der Bekl. ein das Erinnerungsbild wesentlich mitgestaltender Gesamteindruck hervorgerufen wird, der eine Verwechslungsgefahr mit dem Zeichen der Kl. ausschließt“. Es fragt sich, ob die Bekl. nicht gleichwohl darauf verzichten mußte, das Illings- bzw. Zwillingsschildern in ihr „Gesamtwarenzeichen“ aufzunehmen.

Die Bekl. hat eingewandt, das Illingszeichen sei „ein reines Defensivzeichen zum Schutze des Zwillingsschilderns, auch im Warenzeichenverkehr sehr verbreitet, und zwar für Waren aller Art, insbes. aller Messerschmiedewaren“. Die Bekl. folgert hieraus: „Das Motiv als solches ist deshalb nicht geeignet, auf Waren aus einem bestimmten Betriebe hinzuweisen“. Nur bleibt alsdann unverständlich, weshalb die Bekl., statt möglichst weit von einem so wenig kennzeichnungs-kraftigen Motiv abzurücken, dieses Motiv in ihr Gesamtwarenzeichen aufnimmt. Nach den Erfahrungen des geschäftlichen Lebens war für das Verhalten der Bekl. der Wunsch maßgebend, Vorteile zu ziehen aus der Beliebtheit des Zwillingsschilderns (Illings-) Zeichens und aus der Gedankenverbindung, mit der man dieses Zeichen in Beziehung bringt zu dem geschäftlichen Unternehmen der Kl. Offenbar hat die Bekl. statt eines einfachen Warenzeichens nur deshalb ein Gesamtwarenzeichen gewählt, um nicht auf das fragliche Motiv verzichten zu müssen. Deshalb fügte sie, was stets einfach auszuführen ist, ein „Element“ hinzu. Sie hat, ihrer Phantasie freien Lauf lassend, einen Fisch als weiteres Bild gewählt. Dieser Fisch, der in der Mitte horizontal vor dem aufrecht stehenden Illingsmännchen angebracht ist, läßt von dieser

besondere geltend, die eigenartige Ausgestaltung des „Männchens“ in den Zeichen der Kl. sei so charakteristisch und so allgemein bekannt, daß jede derartige Darstellung eines „Männchens“, auch wenn sie einzelne Abweichungen zeige, Verwechslungsgefahr herbeiführe; gerade der besonderen Schlagkraft und allgemeinen Bekanntheit wegen unterliege das Zwillingsschildern der Kl. besonders leicht der Verwechslungsgefahr. Die Revisionsangriffe sind nicht begründet. Das Zeichen der Bekl. ist ein zusammengesetztes Zeichen, bestehend aus einem Mann, einem Fisch und dem Wort „Silberfischer“. Dem letzteren Bestandteil legt das BG. für die Frage der Verwechslungsgefahr mit Recht kein irgend erhebliches Gewicht bei. Nach den Feststellungen des BG. fehlt dieser Teil auch, soweit das Zeichen der Bekl. als Schlagzeichen verwendet wird. Im übrigen ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr von Zeichen und Gegenzeichen nach der ständigen Rspr. des RG. von dem Gesamteindruck auf den ständigen Durchschnittsbeobachter auszugehen, der sich diesem einprägt und dessen mehr oder minder unsicheres Erinnerungsbild bestimmt. Dies hat aber das BG. keineswegs verkannt. Seine Gründe müssen im Zusammenhang dahin verstanden werden, daß durch die Beifügung des Fisches im Zeichen der Bekl. ein das Erinnerungsbild wesentlich mitgestaltender Gesamteindruck hervorgerufen wird, der eine Verwechslungsgefahr mit dem Zeichen der Kl. ausschließt. Damit ist gesagt, daß der große Fisch im Zeichen der Bekl. eine so charakteristische und augenfällige Zugabe ist, daß eben das Gesamtbild

Figur Brust und Kopf sowie die Beine frei. Will man das Kombinationszeichen beschreiben, so wird man sagen: Ein Illingsmännchen, das einen Fisch vor sich herträgt. Das Publikum, das die Illingsmarke in der Reklame für Messerschmiedewaren erblickt, spricht diesem Motiv die überwiegende Bedeutung zu, denn das Motiv eines Fisches ist für Messerschmiedewaren unbekannt. Bemerkenswert sei auf das Malzmannurteil (RG. 110, 238 = JW. 1925, 1289), das zutreffend davon ausgeht, in der Gesamtbezeichnung „Samata-Malzmann“ erzeuge nur das Schlagwort „Malzmann“ die besondere Aufmerksamkeit des Publikums, nicht aber der für Zigaretten gänzlich unbekannt Ausdruck „Samata“. Da die Illingsmarke einen Teil der Zwillingssmarke darstellt, so wird man im Verkehr nicht auf den Gedanken kommen, daß dieses „besonders schlagkräftige“ Motiv auch noch von einer anderen Firma benutzt werden dürfe, als von der Kl. Hierbei ist zu beachten, daß viele nur die Marke kennen, nicht aber die Firma der Kl.

Wenn ein berühmtes Zeichen als Bestandteil in das „Gesamtwarenzeichen“ eines Mitbewerbers übernommen und als Reklame für gleichartige Waren benutzt wird, dann braucht die Frage der Verwechslungsgefahr nicht erörtert zu werden: Sie bildet nicht den Kernpunkt des Problems. Der Mitbewerber weiß recht gut, wie vorteilhaft es für ihn ist, wenn sein Gesamtwarenzeichen die berühmte Marke enthält, und ferner: Was dem Mitbewerber A „recht“, ist den Mitbewerber B—J billig. Nach dem Standpunkt des obigen Ur. könnte jeder, der Messerschmiedewaren vertreibt, in seiner Reklame das Zwillingsschildern aufleuchten lassen.

Hinzu kommt folgende Erwägung: Würde das RG. dem Standpunkt folgen, den ich zur Frage des „Gesamtwarenzeichens“ gegen RG. in GewRSch. 1912, 70 im Schrifttum eingenommen habe, dann wäre damit der Rechtssicherheit in hohem Grade gedient, und zahlreiche Prozesse würden gar nicht erst zur Entscheidung gelangen. Verharrt aber das RG. auf seinem gegenwärtigen Standpunkt, dann werden immer wieder neue „Gesamtwarenzeichen“ gebildet werden in der Hoffnung, daß die Gerichte die Frage der Verwechslungsgefahr zumungunsten des vorberechtigten Markeninhabers entscheiden. Im Falle GewRSch. 1912, 70 handelt es sich darum, daß ein Tabakhändler namens Haase, der als Warenzeichen Hasenbilder zur Eintragung gebracht hat, gegen einen Konkurrenten klagt, dem drei Hasen (auf einem Brückenbogen sitzend) als Warenzeichen eingetragen worden sind. Die Gerichte waren in den Instanzen darüber uneinig, ob die drei Hasen auf dem Brückenbogen sitzen dürfen, ob auch nur ein Hase auf dem Brückenbogen sitzen darf, oder ob der Bekl. besser daran getan hätte, aus den zur Verfügung stehenden übrigen Tiergattungen ein geeignetes Exemplar auszuwählen. BG. Hamburg war letzterer Meinung und hat den Bekl. zur Löschung verurteilt. OLG. Hamburg aber hat die Klage abgewiesen: Die drei Hasen auf dem Brückenbogen seien „etwas von gewöhnlichen Hasenbildern verschieden“. Auf Grund dieser Feststellung hat das RG. die Revision zurückgewiesen und betont, es komme darauf an, ob „der Gesamteindruck zu Verwechslungen geeignet ist“. Aber eine solche Feststellung kann nicht abstrakt beurteilt werden, sondern nur, indem man das Verhältnis der Parteien zueinander

dieses Zeichens — auf das es ankommt — ein ganz anderes ist, als das Bild der aus einem oder zwei karikierten Männchen bestehenden Zeichen der Kl. Der Fisch im Zeichen der Bekl. ist demnach ein beherrschendes Element in dem Sinn, daß dieses Zeichen gerade durch ihn sein besonderes, die Verwechslungsgefahr ausschließendes Gepräge erhält. Er wird vom Durchschnittsbetrachter beim Anblick sofort mit erfäht und mit aufgenommen. Bei dieser Sachlage ist aber von dem BG. ohne Rechtsirrtum die Verwechslungsgefahr der Zeichen und Gegenzeichen verneint worden. Davon vermag auch der Umstand, daß das Zwillingssymbol der Kl. ein besonders bekanntes Zeichen und ein Zeichen von großer Schlagkraft ist, nichts zu ändern.

(U. v. 25. März 1927; 173/26 II. — Stuttgart.) [Ku.]

4. Unlauterer Wettbewerb.

13. §§ 1, 3 UnlWG. Vertrieb von Waren unter Anlockung von Käufern durch Provisionsversprechen bei Anwerbung immer weiterer Käufer als Verstoß gegen die guten Sitten.]

Das BG. hatte die auf §§ 1, 3 UnlWG. gestützte Klage des klagenden Verbandes abgewiesen. Das RG. hat aufgehoben und verurteilt. Nach dem Vertriebssystem der Bekl. kann jeder ein Herrenrad zum Preise von 127 M gegen a) eine Anzahlung auf den Kaufpreis in Höhe von 7 M, die er an den ihnwerbenden Käufer der Bekl. als deren Vertreter zu zahlen hat für die Überlassung des Vordrucks eines Kaufangebots mit Werbeblatt, und die deshalb zugleich wie ein Entgelt erscheint für das Recht, an dem Verfahren teilzunehmen; b) Einlösung des Nachnahmebetrages von 28 M für die Überendung von 4 Vordrucken zu Kaufangeboten durch die Bekl. behufs Gewinnung von 4 neuen Käufern, die bereit sind, unter gleichen Bedingungen als Kunden und zugleich Werber in das Vertriebssystem der Bekl. einzutreten; c) Zahlung des Kaufpreises von 92 M entweder bar in monatlichen Teilzahlungen von mindestens 15 M oder durch Gutschrift von Provisionen in Höhe von 30 M für jeden neu geworbenen Käufer, der die Anzahlung von 7 M und die Nachnahme von 28 M geleistet hat. Auf die 30 M hat er durch die Anzahlung des neuen Käufers aber schon 7 M erhalten, die an sich der Bekl. zustehen, die er aber unter Anrechnung auf seine Provision für sich behalten kann, so daß ihm die Provision nur noch in Höhe von 23 M für jeden von ihm geworbenen neuen Kunden gutgeschrieben wird. Das ergeben die Werbescheine; das Kaufangebot läßt dies nicht erkennen. Nur bei der Werbung von 4 neuen Kunden findet die Anrechnung der Anzahlungen von $4 \times 7 = 28$ auf seine Provisionen von $4 \times 30 = 120$ M nicht statt, so daß der Käufer in diesem Falle in der Tat entsprechend der Angabe in den früheren und dem jetzigen Werbeschein das Rad für 7 M kauft. Darüber, ob neben dieser Art des Vertriebs, bei der der Käufer immer von einem früheren erworben ist, die Bekl. ihr Fahrrad auch unmittelbar, d. h. ohne Werber zum gleichen Preise gegen monatliche Teilzahlungen in verein-

ander und zu ihrem Käuferkreise berücksichtigt! Wenn der Tabak des Herrn Haase unter einem Hasenbilde bekannt geworden ist, dann werden diejenigen, die Tabakpackungen mit den drei Hasen auf dem Brückenbogen erblicken, denken, daß es sich um eine Variation der einfachen Hasenbilder handle. Besteht aber kein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien, dann ist das Kombinationszeichen unbedenklich, und ein Prozeß wäre vermutlich gar nicht entstanden. Man sieht: Der Gesichtspunkt der Ausnutzung fremder Arbeitsergebnisse gewährt, da er das Wettbewerbsverhältnis der Parteien berücksichtigt, einen viel stärkeren Entscheidungsgrund als die sich abstrakt gebärdende Untersuchung der Verwechselbarkeit. Diese Untersuchung bleibt fast stets fragwürdig, wie schon daraus erhellt, daß die Instanzen kaum jemals zu dem gleichen Ergebnis gelangen: Niemand hat eine sachliche Veranlassung, aus berühmten Zeichen der Konkurrenz unter Hinzufügung weiterer „Elemente“ ein „Gesamtwarenzeichen“ zu bilden. Das obige Urte. begünstigt eine Verwässerung der berühmten Marken, während der Sen. sonst stets den wohlverordneten Besitzstand schützt. Mittelstaedt erklärt in GewMsch. 1927/137 ff.: Es sei „das große

barter Höhe verkaufen, ist vom BG. nichts festgestellt. Sollte es der Fall sein, so wird diese Verkaufsart selbstverständlich nicht beanstandet. Als Zahl der Kunden und Räder ergibt sich bei Annahme von 6 Gliedern folgende Reihe $1 + 4 + 16 + 64 + 256 + 1024 = 1365$. Was nun die Frage eines Verstoßes der Bekl. durch diese Art des Vertriebes gegen die guten Sitten betrifft, so wäre wegen des Umstandes allein, daß in ihr eine unerlaubte Auspielung i. S. des § 286 Abs. 2 StGB. zu erblicken sein sollte, für welche die erforderliche Genehmigung fehlt, nicht ohne weiteres eine Sittenswidrigkeit der Bekl. gegeben. Vielmehr müssen in der Art der Auspielung, in ihrem Zweck, in ihren Folgen Tatbestände liegen, welche die Auspielung zu einem unsittlichen Handeln machen. Der Umstand allein, daß das Publikum vor den Gefahren der öffentlichen Auspielungen geschützt werden soll, indem diese der Prüfung und Genehmigung der Obrigkeit unterworfen und unerlaubte öffentliche Auspielungen mit Strafe bedroht sind (§ 286 StGB.) genügt hierfür nicht. Der Anlaß für diesen Schutz liegt in der allgemeinen Erwägung, daß derartige Veranstaltungen einerseits wegen des bei ihnen maßgebenden Einflusses des Zufalls, d. h. eines der Einwirkung des Spielers entzogenen Ursachenverlaufs geeignet sind, die Spiel Leidenschaft zu erwecken und die Teilnehmer durch die unsichere Aussicht auf einen den Einsatz übersteigenden Vorteil zu unnötigen und deshalb unwirtschaftlichen Ausgaben zu verleiten, andererseits die Gefahr der Schädigung der Teilnehmer infolge Täuschung und Übervorteilung begründen (RG.: JW. 1926, 521; RGSt. 60, 250). Die Frage, ob hier in der in Aussicht gestellten Möglichkeit, ein Fahrrad in tabelloser Ausführung für einen je nach der Zahl der gewonnenen weiteren Käufer erheblich ermäßigten Preis, günstigenfalls sogar für den minimalen Preis von 7 M zu erhalten, überhaupt eine Auspielung i. S. des § 286 StGB. vorliegt, oder ob dies nicht der Fall ist, weil etwa „das Unternehmen der Bekl. weder seiner ganzen Einrichtung nach planmäßig, noch seinem Zweck nach und für die Vertragsgegner erkennbar auf den Zufall eingestellt ist“ (Urte. des I. StS. v. 24. Sept. 1926, 102/26 und v. 8. Okt. 1926, 381/26), kann hier dahingestellt bleiben. Denn auch unabhängig davon, ob in der beanstandeten Vertriebsart der Bekl. eine von ihnen veranstaltete — nicht genehmigte — öffentliche Auspielung zu erblicken ist, ist der Klageanspruch aus § 1 UnlWG. begründet. Die Handlungsweise der Bekl. stellt nach ihrer Art, ihrem Zweck und ihren Folgen ein sittenwidriges Verhalten zu Wettbewerbszwecken dar. Ihr ganzes Verkaufssystem ist darauf aufgebaut, durch die Möglichkeit, bei Erfüllung gewisser Bedingungen ein Fahrrad für einen erheblich ermäßigten Kaufpreis, nämlich bei Gewinnung eines weiteren Käufers, der seinerseits die Anzahlung von 7 M und die Nachnahme von 28 M gezahlt hat, um 23 M billiger, bei Gewinnung von 2 weiteren Käufern, die jene Voraussetzungen erfüllt haben, um 46 M billiger, bei Gewinnung von 3 weiteren Käufern, die jene Voraussetzungen erfüllt haben, um 69 M, bei Gewinnung von 4 weiteren Käufern, die jene Voraussetzungen erfüllt haben, sogar um 120 M billiger, also für nur 7 M zu erwerben, viele

Verdienst des 2. JS. des RG., daß er in seiner freien Rspr. den wirtschaftlichen Verhältnissen gerecht geworden ist und den Gedanken zur Geltung gebracht hat, daß das Zeichenrecht in Wahrheit nur ein Teil des höherstehenden Wettbewerbsrechts ist“. Im Anschluß hieran betont Mittelstaedt, daß die Untersuchung der Verwechslungsfähigkeit nur dann zu einem brauchbaren Ergebnis führen kann, wenn geprüft wird, ob und evtl. in welchem Grade die Parteien in einem Wettbewerbsverhältnis stehen. Die Art, wie der Sen. die Frage der Kombinationszeichen behandelt, ist nicht in Einklang zu bringen mit seiner Gesamtaufassung. So heißt es in dem „Waffcharikrone“-Urteil (JW. 1927, 775): „Der Verkehr ist maßgebend für das Warenzeichenrecht; es bildet nur einen Teil des Wettbewerbsrechts auf dem besonderen Gebiete der Bezeichnung der Waren nach ihrer Herkunftstätte. Der durch die Entwicklung des Verkehrs ohne unlautere Beeinflussung geschaffene tatsächliche Zustand verbietet den Schutz vor dem formalen Zeichenrecht. Dieses darf nur innerhalb der Grenzen ausgeübt werden, die das Recht höherer Ordnung setzt.“

Mit der hier sich offenbarenden geläuterten Rechtsauffassung ist untereinander der Standpunkt, auf Grund dessen das RG. in obigen Falle einen wirklichen Schutz des Zwillingssymbols verweigert.

RA. Dr. Alfred Rosenthal, Berlin.

zur Abnahme der Bestellscheine zu verleiten, die ohne solche Aussicht kein Geld ausgeben würden, um sich ein Rad zu kaufen. Die Möglichkeit, diese verlockenden Gewinne zu machen, ist auf dem Werbeschein und auf dem Bestellschein klar ausgesprochen. Vor allem aber fiel die auf den Gewinn von 120 M hinweisende, in größtem Druck gehaltene Ankündigung am Kopf des bis zum 1. April 1926 stets verwendeten Werbescheins: „ein Fahrrad für 7 M!“ jedem Leser sofort ins Auge. Sie wirkte schlagwortartig für die Einführung des Unternehmens der Bekl. in den in Betracht kommenden Kreisen. Diese Wirkung behielt sie auch, als die Bekl. auf Grund des durch einstr. Verf. ausgesprochenen Verbots der Fortsetzung ihres Vertriebssystems dazu übergegangen war, die bisherige Ankündigung durch die jegige im Fettdruck am Kopfe des Werbescheins: „Ein für jedermann beachtenswertes Angebot!“ zu ersetzen. Dazu kommt die weiter den Leser stark verlockende Versicherung der Bekl. in ihrem jegigen Werbeschein: „Nicht der Zufall entscheidet, sondern Ihre Tüchtigkeit.“ Für die Allgemeinheit ist, wie die Erfahrung ohne weiteres lehrt, die in Aussicht gestellte anscheinend große Gewinnchance der sie allein zur Beteiligung bestimmende Anreiz. Denn der Preis von 127 M kann in Anbetracht der seit mehreren Jahren herrschenden niedrigen Fahrradpreise für allgemein bekannte Markenräder, während das von den Bekl. vertriebene Rad nicht bekannt ist, keineswegs als mäßig bezeichnet werden, auch wenn man berücksichtigt, daß der Kaufpreis nicht sofort bar bezahlt wird. Der Umstand, daß nach der vom BG. am Schluß des Tatbestandes wiedergegebenen persönlichen Erklärung des Mitinhabers der Bekl. zu 1, wenn man sie als wahr unterstellen wollte, 97% aller Kunden den Abzahlungsvertrag unterzeichnen und daraufhin das Fahrrad geliefert erhalten, steht der Bedeutung jenes Anreizes zum Kaufabschluß keineswegs entgegen. Denn da man den Verpflichtungsschein, durch dessen Unterzeichnung man sich zur Tilgung des Kaufpreises in monatlichen Teilzahlungen verpflichtet, nur gleichzeitig mit der Nachnahmeendung der 4 Bestellscheine in Höhe von 28 M und nach Leistung der baren Anzahlung von 7 M zugesandt erhält, so handelt es sich bei den Unterzeichnern von Verpflichtungsscheinen regelmäßig um Käufer, die auf Grund des verlockenden Inhalts des Werbescheins erworben, aber ihrerseits — jedenfalls innerhalb der Frist von 6, höchstens 9 Monaten — nicht imstande sind, 4 neue Käufer, vielleicht sogar nicht einmal einen neuen Käufer zu werben. Der Umstand, daß auf diese Weise einzelne der Käuferreihen durch Bezahlung aus eigener Tasche ohne Zuführung weiterer Kunden enden, ist für das Vertriebssystem ohne entscheidende Bedeutung, da die Fortsetzung der anderen Ketten durch Gewinnung weiterer Kunden und der von diesen wieder gewonnenen weiteren Kunden hierdurch nicht berührt wird. Im übrigen braucht durch die Unterzeichnung eines solchen Verpflichtungsscheins die auf Werbung weiterer Kunden mittels des Werbescheins gerichtete Tätigkeit keineswegs beendet zu sein, weil auch nach der Unterzeichnung dieses Verpflichtungsscheins die Werbung neuer Kunden unter Anrechnung der Provisionen auf die an sich nach dem Verpflichtungsschein zu zahlenden baren Teilbeträge bzw. nach deren Tilgung unterbarer Vergütung der Provisionen seitens der Bekl. geschehen kann und soll. Für die Allgemeinheit ist, wie bereits bemerkt, erfahrungsgemäß die in Aussicht gestellte Möglichkeit der erheblichen Verbilligung des Kaufpreises, die sich bei Gewinnung von 4 neuen Käufern sogar fast bis zum kostenlosen Erwerb des Fahrrades steigert, der allein zum Radkauf unter Beteiligung an dem Verkaufssystem bestimmende Anreiz. Von der in Wahrheit außerordentlich großen und mit steigender Versorgung der Interessenten mit Fahrrädern immer schwerer, ja geradezu aussichtslos werdenden Erreichung dieses Ziels machen sich die meisten keine Vorstellung, weil sie dazu nicht imstande sind und nicht imstande sein können. Denn dem Durchschnittsmenschen, auch wenn er sich aus dem, was im Werbeschein und Kaufangebotsformular mitgeteilt ist, ein einigermaßen zutreffendes Bild von der Art des Vertriebssystems der Bekl. machen sollte, soweit es sich um die Bestimmungen handelt, was er als einzelnes Glied in der Kette zu tun hat, und was er hierfür unmittelbar zu beanspruchen hat, fehlt doch die Fähigkeit, dieses in seiner vollen Tragweite zu verstehen und sich danach ein Bild zu

machen von dem durch dieses System errichteten fest gegliederten Aufbau und den sich danach für ihn um die Verbilligung um mehrere Stufen von je 23 M, möglichst sogar den fast kostenlosen Erwerb des Rades zu erlangen, ergebenden enormen Schwierigkeiten, selbst wenn er es wollte. Viele geben sich aber erfahrungsgemäß nach ihrer ganzen Einstellung mit Überlegungen über das System und die Möglichkeit des Fehlschlagens ihrer Erwartungen, durch Beteiligung an dieser Vertriebsart ein gutes Fahrrad zu ganz geringem Preise, ja fast kostenlos zu erwerben, gar nicht ab. Das ist besonders die Einstellung weiter Kreise jüngerer Personen beiderlei Geschlechts, die sich im allgemeinen fast ausnahmslos für den billigen Erwerb eines brauchbaren Fahrrades lebhaft interessieren. Erfahrungsgemäß gilt Gleiches aber auch für erfahreneren ältere Leute, die Interesse an dem Besitz eines Fahrrades haben, sich den Ankauf eines solchen aber bisher aus Mangel an Mitteln haben versagen müssen, ihn sich auch in Zukunft aus diesem Grunde versagen müßten und sich nun trotz ihrer beschränkten Mittel zum Ankauf durch Beteiligung an dem Vertriebssystem der Bekl. entschließen in der Erwartung, daß es ihnen leicht gelingen werde, die dort in Aussicht gestellte ganz bedeutende Verbilligung des Preises durch Werbung weiterer Kunden zu erlangen. Allen diesen Kreisen schwebt verlockend die Aussicht vor, ein gutes Fahrrad durch offenbar geringe Mühe fast geschenkt zu erhalten, und daß dieses Ziel durch eigene Tüchtigkeit, wie der Werbeschein erklärt — an die natürlich jeder glaubt —, durchaus zu erreichen sei. Nun ist zwar jeder Käufer in der Lage, sich vor seiner verpflichtenden Unterschrift zu vergewissern, ob er 4 Abnehmer habe. Erfahrungsgemäß tut das aber kaum der eine oder andere, keinesfalls aber die große Menge, d. h. der Durchschnittskäufer. Dieser beginnt erst nach Abgabe seiner Erklärung, durch die er sich zur Abnahme eines Rades zum Kaufpreise von 127 M abzüglich der von ihm bereits geleisteten Anzahlung von 7 M und der von ihm bereits eingelösten Nachnahme von 28 M, zusammen 35 M, sowie abzüglich der ihm gutzuschreibenden Provisionen von je 30 M bzw. 23 M für jeden von ihm zuwerbenden neuen Käufer, verpflichtet hat, mit dem Aufsuchen von 4 weiteren Käufern. Nun erst lernt er die ungeheuren Schwierigkeiten kennen, die in der Auffindung von 4 Personen liegen, die nicht nur bereit, sondern auch imstande sind zur Erfüllung der von ihnen übernommenen gleichen Verpflichtungen. Findet er aber überhaupt keine oder nur weniger als 4 weitere Käufer, oder erfüllen die von ihm zwar gesundenen 4 weiteren Käufer ganz oder teilweise ihre Verpflichtungen gegenüber den Bekl. nicht, so geht er nicht nur des erhofften fast kostenlosen Erwerbs des Rades verlustig, sondern ist auch auf Grund seines Vertragsverhältnisses mit letzterem verpflichtet, den entsprechenden Kaufpreisrest in Monatsraten von mindestens 15 M bar an die Bekl. zu zahlen. Diese Verpflichtung, an die der Durchschnittskäufer bei Abgabe seiner Unterschrift erfahrungsgemäß nach den obigen Darlegungen nicht gedacht hat, entspricht sehr häufig seinen Verhältnissen keineswegs, ist vielmehr höchst unwirtschaftlich für ihn. Die Ausführungen des BG. werden hiernach dem tatsächlichen Verlauf der Dinge bei dem Vertriebssystem der Bekl. in keiner Weise gerecht und verletzen daher § 1 UnlWb. Dieser Verlauf läßt vielmehr, so wie er oben der Erfahrung gemäß dargestellt ist, keinen Zweifel darüber zu, daß es sich bei dieser Vertriebsart um eine schwere Gefährdung wirtschaftlicher Interessen weitester Volkskreise handelt, und zwar gerade der wirtschaftlich schwächeren, an welche derartige lockende Angebote sich naturgemäß in erster Linie richten. Schon dieses Ergebnis, dessen sich die Bekl. als Urheber aller Einzelheiten ihres Vertriebssystems bewußt ist, ist geeignet, schwere Bedenken gegen die Lauterkeit des Verhaltens der Bekl. zu erwecken. Jeder Zweifel in dieser Beziehung schwindet aber, wenn man berücksichtigt, daß das Mittel, dessen sie sich zwecks Verleitung zu übermäßigen, d. h. den wirtschaftlichen Verhältnissen weiter Kreise der zur Beteiligung an ihrem Vertriebssystem gewonnenen Personen nicht entsprechenden Ausgaben bedienen, die Erregung der Spielereienschaft mit Hilfe unvollständiger Angaben unter bewußter Ausnutzung der Leichtgläubigkeit und Unerfahrenheit derjenigen Kreise ist, an die sie sich wenden. Es handelt sich um ein Vertriebssystem, das darauf aufgebaut ist, mit Hilfe

des für jeden, an früherem oder späterem Platz der Kette stehenden Käufer gleichlautenden Werbe- und Bestellscheins den ahnungslos auf die angeblich nur von seiner „Tüchtigkeit“ abhängende Erzielung des Gewinns vertrauenden Käufer in völliger Unkenntnis über seine Gewinnaussichten zu belassen. Der „Gewinn“ ist hier die durch die Werbung neuer Kunden bestehende Möglichkeit, das Fahrrad erheblich billiger, günstigstenfalls für den Preis von nur 7 M zu erwerben. Das Gelingen solcher Werbung hängt aber viel weniger von der „Tüchtigkeit“ des Käufers, als vom Zufall ab, trotz gegenteiliger Versicherung der Bekl. auf den Werbescheinen. Denn äußere und innere Bestimmungsgründe, auf die der Werber keinen Einfluß hat, sind für die Entschliebung des anderen, ob er sich auf das gleiche Geschäft einlassen soll, und vor allem darauf, ob der neue Kunde später die Nachnahme einlösen wird — die Voraussetzung für die Gutschrift der „Provision“ für den Werber — von maßgebender Bedeutung. Dazu kommt als sehr wesentlich der Umstand, ob eine Bearbeitung der in Betracht kommenden Kreise des gleichen Orts (vielleicht auch des gleichen Berufs) durch Mitbewerber bereits stattgefunden hat. Ein Verkaufssystem, das in so bedeutendem Maße eine Spekulation auf die Unüberlegtheit und Unerfahrenheit des Publikums darstellt und einen Anreiz seiner Kauflust durch Ausnutzung seiner Spielleidenschaft bildet, muß als ein in hohem Grade unlauteres Geschäftsgebahren angesehen werden. Es kann auch für eine Periode besonders erhöhter Konkurrenzkampfes — wie sie gegenwärtig besteht — nicht zugegeben werden, daß durch Veranstaltungen eines geschäftlichen Unternehmens die Spielleidenschaft des Publikums für den Wettbewerb dienstbar gemacht werde, wobei es gleichgültig ist, ob eine Verletzung des § 286 StGB vorliegt. Nach alledem handelt es sich bei dem Vertriebssystem der Bekl. nicht um ein ehrliches Mittel intelligenter Förderung des Massenabfahes, sondern um ein schon vom wirtschaftlichen Standpunkt verwerfliches, vom Standpunkt wahren kaufmännischen Anstandsgefühls als entscheidenden Beurteilungsmaßstab aber unlauteres Mittel. Dieses ist dazu bestimmt, dem, der sich seiner bedient, ohne jede Steigerung der Güte seiner Ware und ohne bedeutende Aufwendungen für Reklame binnen kurzer Zeit eine sehr erhebliche Vergrößerung seines Absatzes zu verschaffen, natürlich zum Nachteil der Wettbewerber, die solche Mittel nicht anwenden, sondern nach den Grundsätzen des lautereren Geschäftsverkehrs ihre Waren umsetzen. Das Vertriebssystem der Bekl. stellt daher eine Verletzung des § 1 UnlWG dar. Das BG. irrt, wenn es meint, daß sich die Frage, ob eine im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommene Handlung gegen die guten Sitten verstoße, danach beantworte, ob weite Kreise des kaufenden Publikums sie als unsittlich betrachten oder gar sich durch das beanstandete Verhalten benachteiligt fühlen. Maßgebend ist hierfür vielmehr die Anschauung der anständig denkenden Geschäftswelt.

(U. v. 8. April 1927; 451/26 II. — Hamburg.) [Ru.]

14. §§ 1, 3 UnlWG. Die Unterlagen für den Unterlassungsanspruch muß der Kläger beweisen. Die persönliche Reklame unter Vergleichung mit den Leistungen eines bestimmten Konkurrenten ist bei Gefahr des Mißverständnisses im Publikum in der Regel sittenwidrig.

Der bekl. Bezirkskonsumverein, der etwa 15 000 Mitglieder zählt, hat sich im Herbst 1924 mit der Beamtenwirtschaftsgenossenschaft (etwa 4000 Mitglieder) vereinigt. Bei dieser Gelegenheit hat letztere am 1. Sept. 1924, durch Rundschreiben an ihre Mitglieder und deren Frauen, zum Beitritt zum Bezirkskonsumverein und zur Besichtigung der Betriebs- und Lagerräume am 7. Sept. 1924 aufgefordert. Gleichzeitig hatte der Bekl. dazu seine Mitglieder in den vier Zeitungen eingeladen. An diesem Tage hatte der Bekl. in einem Raum seines Geschäftshauses auf einem Tische 24 Proben der gangbarsten, vom Bekl. feilgehaltenen Nahrungsmittel ausgelegt, und ihnen Proben von gleichartigen Waren gegenübergestellt, die einige Tage zuvor in 3 D. Lebensmittelgeschäften eingekauft worden waren. Über diese Gegenüberstellung war eine Preisausstellung in 400 Exemplaren hergestellt und am Eingang des Ausstellungsraums

an die Besucher der Ausstellung verteilt worden. In der Zusammenstellung waren die in den vier verschiedenen Rubriken aufgeführten Preise der einzelnen Proben zusammengerechnet. Bald darauf haben die Firmen Sch. und F. sowie B. die Zusammenstellungen in den Zeitungen als irreführend bezeichnet, wogegen der Bekl. durch Inserate die Richtigkeit seiner Aufstellung aufrechterhalten hat. Im Sept. 1924 hat die Kl. als Verband zur Förderung gewerblicher Interessen Klage erhoben mit dem Antrage, den Bekl. zu verurteilen, unrichtige Darstellungen über Preisunterschiede und die Preisbemessung zwischen seinen Waren und denen der Firmen des Einzelhandels mit dem in der Zusammenstellung vom 7. Sept. 1924 wiedergegebenen oder gleichgearteten Inhalt zu unterlassen. Das BG. hat abgewiesen, das RG. aufgehoben. Zutreffend hebt das BG. hervor, daß die vorliegende, von einem Verbands zur Förderung gewerblicher Interessen erhobene Klage nur auf § 1 und § 3 UnlWG. gestützt werden kann, da nur insoweit die Aktivlegitimation der Kl. nach § 13 UnlWG. begründet ist. Bei Unterlassungsklagen aus §§ 1 und 3 UnlWG. muß die Kl. die tatsächlichen Voraussetzungen dieser Tatbestände beweisen. Die Ausführungen zu Anfang der Rev., daß bei einer bewußten Herabsetzung der Erzeugnisse oder gewerblichen Leistungen bestimmter Personen der angreifende Teil die Richtigkeit seiner Vorwürfe nachweisen müsse, und daß dies im Rahmen der Anwendung des § 1 UnlWG. zu einer Umkehrung der Beweislast führen müsse, gehen fehl. Denn einmal handelt es sich hier gar nicht um herabsetzende Vorwürfe gegen Konkurrenten. Sodann aber greift der von der Rev. hervorgehobene Gesichtspunkt nicht allgemein Platz, wenn der Tatbestand des § 1 UnlWG. in Frage komme, sondern er kann nur dann angewendet werden, wenn die Voraussetzungen des § 14 UnlWG. vorliegen. Im Rahmen dieser besonderen Bestimmung hat allerdings derjenige, welcher zu Zwecken des Wettbewerbs über Waren und gewerbliche Leistungen eines anderen Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts oder den Kredit des Inhabers zu schädigen, gegenüber der Unterlassungsklage des angegriffenen Teils die Wahrheit dieser Tatsachen zu beweisen. Das BG. hat § 3 UnlWG. in erster Linie deshalb abgelehnt, weil objektiv unwahre Angaben über die Beschaffenheit und die Preisbemessung der Waren in der Zusammenstellung nicht gemacht seien. Bei Beurteilung der Frage, ob die Wettbewerbshandlungen des Bekl. gegen die guten Sitten verstoßen, hat das BG. das Vorbringen der Kl. lediglich unter dem Gesichtspunkt betrachtet, ob das Vorgehen der Bekl. auf eine Täuschung des Publikums berechnet war. Die Kl. hatte in dieser Beziehung behauptet, der Bekl. habe vorsätzlich eigene Ware billigerer Sorte und geringerer Beschaffenheit besseren und teureren Warenproben der drei Firmen des Einzelhandels gegenübergestellt, um so den Anschein größerer Billigkeit und des vorteilhaften Einkaufs beim Publikum durch bewußte Täuschung zu erwecken. Es seien Preise vergleichend gegenübergestellt, die sich auf Waren verschiedener Güte bezogen hätten. Die innere Unwahrheit der Tabelle sei entscheidend, die auch das Publikum glauben mache, daß die drei Firmen die betreffenden Waren nur in dieser Preislage führten, und verschweige, daß dort die Waren auch noch zu billigeren Preisen zu haben seien. Das BG. hält den Beweis für nicht geführt, daß der Bekl. bei der Ausstellung und in der Zusammenstellung eigene Waren von minderer Beschaffenheit und deshalb niedrigerem Preise den Waren des Einzelhandels von besserer Beschaffenheit und höherem Preise gegenübergestellt und so ein falsches Bild der Preisunterschiede im Publikum hervorgerufen habe. Es lehnt auch ab, aus den Mängeln, die sich bei den von den Firmen des Einzelhandels in den Verkaufsstellen der Bekl. unmittelbar nach der Ausstellung gekauften Warenproben gezeigt haben, den Schluß zu ziehen, daß in diesen Verkaufsstellen nicht die Waren von gleicher Beschaffenheit gewesen seien, wie in dem Hauptgeschäft. Das BG. erblickt endlich in dem Verschweigen des Umstandes, daß auch bei den Firmen des Einzelhandels die betreffenden Waren zu noch billigeren Preisen zu haben gewesen seien, keinen Verstoß gegen die guten Sitten des geschäftlichen Verkehrs. Die Ausführungen der Rev. wenden sich zu einem großen Teile gegen die Beweiswürdigung des angefochtenen Urts., insoweit es den Beweis nicht für geführt

hält, daß in der Zusammenstellung Waren verschiedener Beschaffenheit einander gegenübergestellt seien und der Bekl. bei der Auswahl seiner eigenen Proben keine Rücksicht auf die minderen Qualitäten in den einzelnen Verkaufsstellen genommen habe. Diese Angriffe auf tatsächlichem Gebiete können im gegenwärtigen Rechtszuge keine Beachtung finden. Aber das BG. ist in seinen Erwägungen dem Vorbringen der Kl. nicht im vollen Umfange gerecht geworden. Die Kl. hatte besonders geltend gemacht, daß die ganze Art und Weise, wie der Bekl. bei der Beschaffung der Warenproben aus den Einzelgeschäften, bei der Auswahl der Proben aus den eigenen Vorräten, bei der Vergleichung der Waren unter Namensnennung der Konkurrenten vorgegangen sei, mit den guten Sitten des geschäftlichen Verkehrs nicht in Einklang stehe. Aus diesem Gesichtspunkte hat das BG. den Sachverhalt nicht geprüft. Auch für diese Frage ist es von Bedeutung, welchen Sinn das Publikum, für das jene Zusammenstellung bestimmt war, den in ihr enthaltenen Angaben beilegte, wie es sie verstand. Es war insbes. zu untersuchen, ob nicht die Besucher der Ausstellung oder andere Personen, die später ohne Besuch der Ausstellung von der Zusammenstellung Kenntnis erhielten, aus ihr den Eindruck gewannen, daß überall die niedrigsten Preise angegeben seien, zu welchen die betreffenden Waren beim Bekl. und in den Einzelgeschäften zu haben waren. Mit Recht aber wird von der Kl. darauf hingewiesen, daß die Zusammenstellung auch im Zusammenhang mit der Ausstellung der Warenproben gerade auch bei den hier in Betracht kommenden Lebens- und Genussmitteln kein klares Bild der wirklichen Preisverhältnisse geben könne. Gerade für diese Waren bestehen, wie auch das BG. anerkennt, große Unterschiede hinsichtlich der Beschaffenheit, und es läßt deshalb eine vollständige Gleichwertigkeit von Warenproben nicht erreichen, besonders nicht bei einer, wie das BG. hervorhebt, unbedeutenden, rasch und oberflächlich zusammengestellten Warenkollektion. Wesentlich für die Frage, ob das vom Bekl. eingeschlagene Vorgehen gegen die guten Sitten des geschäftlichen Verkehrs verstößt, ist nicht der Umstand, daß tatsächlich eine Täuschung des Publikums herbeigeführt oder beabsichtigt war. Auch wenn, wie nach den Feststellungen des BG. zu unterstellen ist, das nicht nachgewiesen ist, muß angenommen werden, daß das Verhalten des Bekl. mit den Anschauungen eines redlichen und anständigen Geschäftsverkehrs nicht in Einklang steht, weil es zu Mißverständnissen im Publikum Veranlassung gibt und weil eine sogenannte persönliche Reklame, der Hinweis auf die besonderen Vorzüge der eigenen Leistungen gegenüber denjenigen bestimmter Konkurrenten im allgemeinen zu vermeiden und nur in besonderen Fällen zuzulassen ist. Eine solche Gegenüberstellung der Waren verschiedener, im Wettbewerbe miteinander stehender geschäftlichen Unternehmungen bietet, wenn die Auswahl der gegenübergestellten Waren nicht unter Mitwirkung aller beteiligten Geschäfte erfolgt, sondern der einzelne Konkurrent sich heimlich gewisse Warenproben durch Ankauf in den Geschäften der Konkurrenten verschafft und ihnen Waren gegenüberstellt, die er selbst aus seinen Beständen auswählt, keine genügende Grundlage für die unparteiische Vergleichung der Preise. Das gilt insbes. für den hier in Betracht kommenden Verkehr mit Lebens- und Genussmitteln, bei denen die Verschiedenheiten in der Beschaffenheit sehr mannigfaltige sind und die Preise sehr großen Schwankungen unterliegen. Mit Rücksicht auf die Unsicherheit der Beurteilung solcher Verhältnisse muß ein geschäftliches Unternehmen es vermeiden, seine Waren hinsichtlich ihrer Preise in der angegebenen Weise mit denjenigen bestimmter Konkurrenten zu vergleichen, da jedenfalls die Gefahr besteht, daß solche Mitteilungen im Kreise des nur oberflächlich urteilenden Publikums mißverstanden werden. Durch ein derartiges Vorgehen wird regelmäßig ein objektives Urte. der in Betracht kommenden Verkehrskreise über die Richtigkeit der Preisangaben nicht ermöglicht, da die Grundlagen einseitig von einem Konkurrenten beschafft sind, der sich damit gewissermaßen zum Richter in eigener Sache aufwirft, während die Abwägung solcher Verhältnisse dem Verkehr selbst überlassen werden muß. Hiernach kann das vom Bekl. beobachtete Verhalten einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellen, auch wenn eine Täuschung der-

jenigen Kreise, an welche sich die Zusammenstellung der Preise wendet, nicht nachgewiesen ist. Da auch für diese Frage die Auffassung der in Betracht kommenden Verkehrskreise über den Sinn der Zusammenstellung eine gewisse Rolle spielt, in dieser Beziehung aber ausreichende Feststellungen vom BG. noch nicht getroffen sind, so war die Sache zurückzuverweisen.

(U. v. 11. März 1927; 321/26 II. — Darmstadt.) [Ru.]

15. § 3 UnlWG. Aus dem unlauteren Wettbewerb ergibt sich ein Auskunfts- (nicht Rechnungslegung) Anspruch des Geschädigten. [†]

Der auf § 3 UnlWG. in Verb. m. § 831 BGB. gestützte Schadenersatzanspruch ist dem Kl. *salva liquidatione* rechtskräftig zugesprochen worden und damit die Schadenersatzpflicht der Bekl. grundsätzlich anerkannt. Ein genaues Bild über die Höhe des ihm resp. seinen Mitgliedern durch den rechtswidrigen Angriff in ihre Rechtssphäre — den Kundenkreis — entstandenen Schadens zu gewinnen, ist der Kl. selbst bei weitgehendster Anwendung des § 287 ZPO. nicht in der Lage. Dagegen besitzt die Bekl. dasjenige Material, dessen Kenntnis es dem Kl. ermöglichen würde, die Höhe seines Schadens zu substantiieren. Es versteht sich von selbst, daß die Rechtsordnung dem Schadenersatzberechtigten in solchem Falle ein Mittel an die Hand geben muß, um zu seinem Rechte zu gelangen. Bei Verletzungen des Patent-, Gebrauchsmuster- und Urheberrechts, bei denen wohl in erster Linie das Bedürfnis, dem Verletzten zu helfen, hervorragt, hat die Rspr. zuerst eine Rechnungslegungspflicht anerkannt. Gestützt wurde sie auf §§ 687 Abs. 2, 681 Satz 2, 667 BGB. Aus dieser Art der Begründung ergab sich, daß dem Berechtigten im Warenzeichenrecht nicht geholfen werden konnte, und demgemäß hat anfangs die Rspr. (RG. 47, 100; 58, 323) im Warenzeichenrecht eine Rechnungslegungs- oder Auskunftsspflicht des Verletzten abgelehnt. Mit dieser Rspr. hat der erf. Sen. in seiner Entsch. v. 4. Mai 1923, II 310/22, (RG. 108, 1), insbes. 7 gebrochen. Dort ist allgemein der Grundsatz aufgestellt, daß in Fällen, in denen ein Recht auf Auskunft gegenüber dem Verpflichteten die Rechtsverfolgung in hohem Maße erleichtert, oft überhaupt erst möglich macht — auch abgesehen von der Geschäftsführung ohne Auftrag —, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben dem Berechtigten ein Anspruch auf Auskunft bei Rechtsverhältnissen zu gewähren ist, deren Wesen es mit sich bringt, daß der Berechtigte entschuldbarerweise über das Bestehen und den Umfang seines Rechts im Ungewissen, der Verpflichtete aber in der Lage ist, unschwer solche Auskunft zu erteilen. Es mag der Bekl. darin recht gegeben

Zu 15. Diese Entsch. erweckt starke Bedenken. Sie führt die Judikatur, die mit RG. 108, 1 ff. = JW. 1924, 93 (mit Anm. Edwin Kay) für das WbzG. eingeleitet wurde, in Übereinstimmung mit Rosenthal⁶ S. 95 für das UnlWG. weiter, und zwar für das Gebiet der unlauteren Reklame (§ 3, 13 II): den geschädigten konkurrierenden Gewerbetreibenden wird ein klagbarer materiellrechtlicher Anspruch auf Auskunfterteilung über den Umfang der auf der unlauteren Reklame beruhenden Geschäfte des Erzeugerspflichtigen zuerkannt, damit sie auf dieser Grundlage den ihnen durch Einschränkung ihres eigenen Absatzes zugefügten Schaden berechnen und ziffermäßig geltend machen können. Hiergegen ist auf zweierlei hinzuweisen:

a) Das Urte. spricht aus, daß bei Rechtsverhältnissen, deren Natur es mit sich bringt, daß der Berechtigte entschuldbarerweise über das Bestehen und den Umfang seines Rechts im Ungewissen, der Verpflichtete dagegen unschwer zu einer solchen Auskunft in der Lage ist, die Grundsätze von Treu und Glauben es erfordern, jenem gegen diesen ein Recht auf Auskunft zu geben. Man wird diesem aus § 242 BGB. abzuleitenden Gedanken durchaus zustimmen können, insofern es sich wirklich innerhalb bestehender Rechtsverhältnisse um die Frage des Anfangs der einzelnen Ansprüche handelt. Das RG. will aber eine solche Auskunftspflicht für das Gebiet des unlauteren Wettbewerbs auch da geben, wo erst das „Bestehen“ der Ansprüche selbst durch die Auskunft nachgewiesen werden soll, wo es also zunächst überhaupt ungewiß ist, ob ein Rechtsverhältnis, ob ein Berechtigter, ein Verpflichteter vorhanden ist. Nicht der Durchführung, sondern der Ermittlung der gegen ihn zu richtenden Ansprüche soll die Auskunftspflicht des „Verpflichteten“ dienen. Gewiß kennt unsere Rechtsordnung derartige Verpflichtungen, aber nur in genau abgegrenztem Umfange, insbes. die Vorlegungspflicht nach §§ 809, 810 BGB. Eine allgemeine Auskunftspflicht ist aber nicht

¹⁾ JW. 1924, 93

werden, daß der § 242 BGB., aus dem der V.R. diesen Anspruch herleitet, nicht direkt anwendbar ist, weil die Leistung, die nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu bewirken ist, ihrem Umfange nach noch nicht feststeht. Allein das ist nebensächlich. Die §§ 242, 157 BGB. bilden nur besonders bedeutungsvolle Anwendungsfälle des allgemeinen Grundsatzes des ungeschriebenen Rechts, daß der gesamte Rechtsverkehr davon beherrscht sein soll, was Treu und Glauben erfordern. Der vom erf. Sen. ausgesprochene Grundsatz ist so allgemein gehalten, daß er nicht nur auf das Warenbezeichnungsrecht zu beschränken ist, sondern, wie das letztere selbst, nur einen praktischen Anwendungsfall des Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb bildet, auf alle Fälle auszudehnen ist, wo Schadenersatzansprüche aus dem UnWBG. gegeben sind. Indirekt ist dies bereits in der Entsch. v. 2. Dez. 1924, II 218/24: ZW. 1926, 47 ausgesprochen. Auch die Nspr. und das Schrifttum neigen zum überwiegenden Teil zur Bejahung, vgl. OLG. Dresden: GewRSch. 1926, 175; RG. das. 1926, 31 und 444. Enneccerus, Schuldverhältnisse 1927 § 240 Note 7; Pinzger-Heinemann 1926 zu § 14 WbezR.; Seligsohn, WbezR. 1925 § 11 Nr. 12 S. 228; Finger, UnWBG. zu § 13 S. 224 Nr. 65 4. Aufl.; Kaufmann, GewRSch. 1926, 159; Rosenthal: JNRz. 1919, 119 und WettbewG. S. 96; Gerdes, GewRSch. 1924, 97; dagegen Pinner-Gyff, RGef. gegen unl. Wettb. 2. Aufl. 1910 S. 19; Kahn-Weiß, 2. Aufl. 1910 S. 64. Die Rev. vermißt, daß es sich im vorliegenden Falle um einen Eingriff in eine fremde Gerechtfame handelt; allein mit Unrecht: Durch die zu beanstandende Reklame sollen die Mitglieder des klagenden Vereins in ihrem Geschäftsbetrieb gestört und ihnen Kunden entzogen worden sein. Es trifft auch nicht zu, daß bei Anwendung des obigen Grundsatzes die Anwendbarkeit des § 287 ZPO. ausgeschaltet wird, vielmehr wird letztere erst in vernünftiger Weise ermöglicht. Wenn durch die erteilte Auskunft der Berechtigte in die geschäftlichen Verhältnisse seines Gegners und Konkurrenten Einblick erhält, so ist darin gleichwohl

anerkannt und kann aus § 242 niemals gefolgert werden. Wenn das Urteil demgegenüber auf die „Grundsätze des ungeschriebenen Rechts“ verweist, wonach der gesamte Rechtsverkehr von Treu und Glauben beherrscht sein soll, so führt eine solche Argumentation zu Folgerungen so weitgehender Art, daß irgendwelche sichere Grenzen nicht mehr abzusehen sind.

Auf dem Gebiete von § 3 UnWBG. wird diese Erwägung von besonderer Wichtigkeit. An sich folgt aus der unlauteren Reklame, die sich ja nicht (wie etwa die in § 14 verpönte Handlungsweise) gegen bestimmte einzelne Konkurrenten richtet, nur der Unterlassungsanspruch mit seiner actio popularis nach § 13 I. Hierzu tritt nach § 13 II 1 die Schadenersatzpflicht bei schuldhafter Unrichtigkeit der gemachten Angaben; dieses positive Einzelrecht etwaiger Verletzter hat aber die Entziehung eines Einzel Schadens zur selbstverständlichen Voraussetzung. Daß diese Voraussetzung vorliegt, hat der Geschädigte zu beweisen. Er wird hierzu einen Rückgang seines eigenen Absatzes als Folge jenes unlauteren Vorgehens des Konkurrenten darzulegen haben, was ihm, wenn auch nicht ziffernmäßig, so doch an sich positiv möglich sein muß. Erst dann, für die Einzelberechnung, kommt der Umsatz, den die unzulässige Reklame erzielte, als ein Element der weiteren Schlussfolgerung in Betracht. Hierbei mag dann vielleicht eine Auskunftspflicht der erwähnten Art anzuerkennen sein: es steht fest, daß der Bekl. nicht nur gegen das Gesetz verstoßen, sondern dadurch auch dem Kl. einen zu erhebenden Schaden verursacht hat; es ist also ein Rechtsverhältnis konstatiert, um dessen Einzelberechnung allein es sich noch handelt, und man kann wohl aus § 242 folgern, daß der Schadenersatzpflichtige dem Schadenersatzberechtigten bei der Schadensermittlung an die Hand gehen muß. Solange aber noch nicht feststeht, ob überhaupt ein Schaden entstanden ist — und dies ist vorliegend der Fall, da nur die Schadenersatzpflicht „an sich“, d. h. dem Grunde nach bejaht, die Einbuße der klägerischen Geschäfte erst behauptet, aber noch nicht bewiesen ist, — ist ein „Berechtigter“ oder „Verpflichteter“ der Schadenersatzforderung überhaupt noch nicht nachgewiesenermaßen vorhanden, denn es kann ja sehr wohl so sein, daß die unzulässige Reklame tatsächlich in keiner Weise einen Geschäftsrückgang der Konkurrenten verursacht hat; ein Schadenersatzrecht der Kl. ist erst behauptet, aber nicht schon dargetan und kann daher nicht als Grundlage für die richterliche Anerkennung von Nebenpflichten dienen.

b) Diesen Erwägungen, so theoretisch sie scheinen mögen, gefallen sich praktische Bedenken bei, die, wie mir scheint, von besonderem Gewicht sind. Die Anerkennung selbständig klagbarer Hilfs- und Vorbereitungsansprüche kann leicht zu einer Vervielfältigung

eine Unbilligkeit gegen den Verpflichteten nicht zu erblicken, denn durch seinen unlauteren Wettbewerb hat er selbst die für ihn unangenehme Lage herbeigeführt. Der Auskunftspflicht können die Bekl. auch nicht mit der Begründung widersprechen, daß sie keine zuverlässige Grundlage für eine Schadenersatzberechnung ergebe. Vorläufig läßt sich das noch gar nicht übersehen. Wenn tatsächlich vom Eintritt der Reklame an im Geschäftsbetriebe der Mitglieder des klagenden Vereins ein empfindlicher Rückgang eingetreten und bei den Bekl. zahlenmäßig ein entsprechender Verlauf zu verzeichnen ist, ließe sich hieraus sowohl für die Ursächlichkeit, wie für die Schadenshöhe ein gewisser Anhalt gewinnen. Ob der Geschäftsrückgang auf seiten der Mitglieder des Kl. auf sonstige Ursachen zurückzuführen ist, muß dem späteren Schadenersatzprozeß vorbehalten bleiben. Da die Auskunftspflicht darauf beruht, daß Bekl. zur Leistung des Schadenersatzes salva liquidatione verurteilt sind, braucht klägerischerseits nicht bereits jetzt der behauptete Geschäftsrückgang nachgewiesen zu werden. Der V.R. hat die Bekl. sowohl zur Auskunftserteilung wie zur Rechnungslegung verurteilt. Ein besonderes Interesse gerade an der Rechnungslegung hat der Kl. nicht geltend gemacht, und der V.R. hat für eine Rechnungslegungspflicht der Bekl. keine besonderen Gründe angegeben. Nach § 259 BGB. besteht diese Pflicht in einer geordneten Zusammenstellung der Einnahmen und der Ausgaben und in der Vorlegung der Belege, soweit solche erteilt zu werden pflegen. Es ist nicht ersichtlich, daß der Kl. einer derartigen Rechnungslegung zur Substantiierung der Schadenersatzansprüche seiner Mitglieder bedarf. Ihm genügt bereits die Auskunftserteilung gemäß § 260 BGB., wofür die Bekl. nur angeben, wieviel Gläser in den Geschäften, die im Geschäftsbereich der Mitglieder des Kl. liegen, in den verschiedenen, nach Monaten geteilten Zeiträumen seit Beginn der Reklame von den Bekl. abgesetzt worden sind; die Mitteilung der erzielten Preise bedarf es nicht. Hiernach war der Urteilstenor entsprechend zu modifizieren.

(U. v. 11. März 1927; 223/26 II. — Hamburg.)

der Prozesse führen, die gewiß nicht im Sinne der Rechtsökonomie liegt, und die gerade auf dem Gebiete des so verkehrsmäßig eingestellten Wettbewerbsrechts mit seiner sechsmonatigen Verjährungsfrist sicher erst recht nicht der Absicht des Gesetzes entsprechen können. Im vorl. Falle hat ein Optiker i. Z. 1921 für gewisse Brillengläser unzulässige Reklame gemacht; i. Z. 1925 hat ein RGlrt. ihr zur Unterlassung verurteilt und seine Schadenersatzpflicht salva liquidatione festgestellt; nun legt ihm i. Z. 1927 ein zweites RGlrt. die Auskunftspflicht auf, deren Erfüllung dann erst die Kl. in die Lage setzen soll, in dem dann durchzuführenden Bettragsprozeß nachzuweisen, daß und um wie viel ihr eigener Absatz durch den mittelst der Auskunft ermittelten Absatz des Bekl. gelitten hat.

Aus dieser Betrachtung scheint sich mir aber unschwer der Weg zu ergeben, wie dem vom RG. anerkannten Zweckgedanken in einfacherer und rascherer Weise entsprochen werden könnte: nicht auf dem der materiellrechtlichen, sondern auf dem einer prozeduralen Auskunftspflicht. Wenn die Prozesspartei zu einer ihr obliegenden Urkundenvorlage im Prozesse durch einfachen Beweisbeschluß, evtl. durch (nicht rechtsmittelfähiges) Zwischenurteil angehalten werden kann (§ 421 ff. ZPO.), so sollte auch jene, tatsächlich doch nur sekundäre und nur innerhalb eines Prozesses bemerkbare Auskunftspflicht (mag sie nun, wie ich glaube, erst nach Feststellung eines Schadens, oder, wie die obige Entscheidung annimmt, auch schon vorher bestehen) als prozedurale behandelt werden können. Allerdings spricht die ZPO. nicht ausdrücklich von ihr; indessen, wenn die materiellrechtlichen Grundzüge eine so weite Auslegung gestatten, wie obige Entsch. sie zeigt, so kann doch auch prozedural die Analogie von § 421 und die souveräne Behandlung des Fragerechts sehr wohl dazu führen, dem aus § 3 UnWBG. Bekl. die Auskunft über gewisse, für den Umfang der Schadenersatzpflicht wesentliche Umstände zuzuschließen. An die Stelle selbständiger Prozesse mit mehreren Instanzen und schließlich einer (schlichlich nicht immer erfolgreichen) Vollstreckung aus § 888 ZPO. träte dann die einfache prozedurale Verfügung, evtl. bei Bestreitung durch Bekl. das inappellable Zwischenurteil aus § 303, und schließlich eine in Rechtsähnlichkeit von § 427 Satz 2 unschwer zu formulierende poena confessi.

Für die im Zuge befindliche Prozessreform bleibt es jedenfalls eine wichtige Aufgabe, die Schadenersatzprozesse, für die § 287 ZPO. offenbar immer noch nicht ausreicht, durch besondere Vorschriften in dieser Richtung zu erleichtern und zu konzentrieren.

16. § 3 UnlWG. Zur Auslegung der in dem Gebrauch einer Firma liegenden geschäftlichen Mitteilung kann auch das sonstige Verhalten des Firmenträgers herangezogen werden.]

Der kläg. Verein, zu dessen satzungsmäßigem Zweck die Wahrnehmung der allgemeinen und besonderen Interessen der Hamburger Spediteure gehört, verlangt mit der Kl. Beurteilung der Bekl. zur Löschung ihrer seit 1924 im Handelsregister eingetragenen Firma und zur Unterlassung des Gebrauchs der Firma „Transport-Garantie Kompagnie“ im geschäftlichen Verkehr, fursorglich zur Änderung der Firma durch Fortlassung des Wortes „Garantie“ auf Grund der Behauptung, daß die Firmenbezeichnung insofern irreführend sei, als sie den Anschein erwecke, als ob die Bekl. ihren Kunden gegenüber für die Sicherheit oder Billigkeit der ihr übertragenen Transporte die Garantie übernehme, was in Wirklichkeit nicht der Fall sei. Das VG. hat die Klage abgewiesen, das VG. die Bekl. verurteilt, aus ihrer Firma das Wort „Garantie“ zu entfernen. Ihre Revision ist zurückgewiesen. Grundsätzlich ist dem VG. darin beizupflichten, daß auch eine Firma eine „geschäftliche Mitteilung“ und eine „Angabe“ i. S. des § 3 UnlWG. enthalten kann (s. a. RG. 58, 136; i. S. RG. 16, 251; 17, 210), sowie daß die Einhaltung der maßgeblichen Vorsch. des Firmenrechts bei Annahme der Firma die Anwendbarkeit der Bestimm. des UnlWG. nicht ausschließt (s. a. RG. 75, 370¹⁾; 77, 27²⁾; 78, 265³⁾; 95, 292). Das VG. hat unter Mitheraanziehung des Rundschreibens der Bekl. v. 16. Jan. 1925, also unter Mitberücksichtigung ihres sonstigen Geschäftsgebarens ausgeführt, daß der „unbefangene Leser“ die Firmenbezeichnung „Transport Garantie Kompagnie“ dahin verstehe, daß die Bekl. nicht nur eine besondere Sorgfalt bei Durchführung der ihr übertragenen Aufträge gewährleistet, sondern auch eine weitgehende Haftung übernehme. Das VG. stellt also fest, daß das Publikum, an das sich die in der Firmenbezeichnung enthaltene Mitteilung wende, das Wort „Garantie“ als Angabe über geschäftliche Verhältnisse und deren besondere Ausgestaltung bei der Bekl. auffasse. Ein Rechtsirrtum tritt dabei nicht zutage. Die „Angabe“ muß zwar in der „öffentlichen Bekanntmachung“ bzw. „Mitteilung“ selbst enthalten sein. Das schließt aber nicht aus, daß bei Ermittlung ihres Inhalts auch das sonstige geschäftliche Verhalten der Bekl. mitberücksichtigt wird. Die in der Firmenführung liegende Mitteilung ist eine öffentliche. Daß sich die Bekl. nur mit dem Transport von Kaufmanns- oder sonstigen gewerblichen Gütern befaßt, ist nicht ersichtlich. Als Gegenstand ihres Unternehmens ist u. a. der Betrieb von Speditionsgeschäften jeder Art, also auch von Beförderung von Umzügen angegeben. Der Kundenzirkel, der für die Bekl. und damit ihre geschäftlichen Mitteilungen in Betracht kommt, setzt sich demnach keineswegs nur aus Kaufleuten und Gewerbetreibenden, sondern aus Angehörigen aller Berufsstände zusammen. Mit Recht hat deshalb das VG. nicht auf die Auffassung der Fach-, Kaufmanns- und Handelskreise, auf die Durchschnittspublikums überhaupt abgestellt. Die Auslegung, welche das VG. der Bezeichnung „Garantie“ gibt, deckt sich sodann mit dem Wortsinne und der Zusammenstellung, in der es hier verwendet ist. Nichts ist dafür beigebracht, daß die Angabe von dem Durchschnittspublikum anders verstanden wird, als eben in jenem Wortsinne. Das VG. hat weiterhin in Würdigung der eigenen Vernehmlassung der Bekl. v. 23. Nov. 1925 festgestellt, daß die Angabe, so wie sie von der Allgemeinheit verstanden werde, unrichtig sei, insofern die Bekl. an und für sich gar keine weitergehende Haftung übernehmen wolle als die anderen Spediteure, insbes. keine Haftung über die gesetzlichen Vorschriften hinaus, während das Wort „Garantie“ gerade auf eine solche erhöhte Haftung hinweise. Auch diese, im wesentlichen auf tatsächlichen Gebiet liegenden Ausführungen des VG. lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen, insbes. ist nicht ersichtlich, inwiefern hierbei gegen die Beweislastregeln verstoßen sein sollte. Rechtlich einwandfrei legt endlich das VG. dar, daß die „unrichtige Angabe“ zugleich geeignet sei, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzuheben.

(U. v. 22. Okt. 1926; 55/26 II. — Hamburg.)

[Ru.]

5. Urheber- und Verlagsrecht.

**17. §§ 12, 13 UrUrhG.; § 1 UnlWG.; § 826 BGB. Adressbücher können Gegenstand urheberrechtlichen Schutzes sein, soweit eine eigenartige Geistestätigkeit vorliegt, Grundsätze, nach denen diese Frage und die damit zusammenhängende Frage des unlauteren Wettbewerbes zu prüfen ist.]

Die Kl. hat für eine Anzahl deutscher Städte — sie gibt deren fünfzehn an — seit Jahren Einwohnerbücher herausgegeben. Eines davon ist das „Adressbuch der Stadt Wiesbaden und Umgegend 1924—1925, 36. Jahrgang, unter Benutzung amtlicher Quellen“; dazu ist für 1925/26 „zur Unterrichtung der Öffentlichkeit über die inzwischen eingetretenen Adressenveränderungen, Neugründungen usw.“ ein Nachtrag erschienen. Für 1925/26 ließ die Bekl. ein „Adressbuch der Stadt Wiesbaden und Umgebung 1925/26, 1. Jahrgang, bearbeitet und herausgegeben nach amtlichen und eigenen Unterlagen, sowie unter dankenswerter Mitarbeit der Behörden, Gemeinden usw.“ erscheinen. Die Kl. wirft der Bekl. vor, daß sie sich durch Herstellung und Vertrieb dieses Adressbuches der Urheberrechtsverletzung und des unlauteren Wettbewerbes schuldig gemacht habe. Zur Begründung hat sie angeführt, daß sie auf Grund langjähriger Erfahrungen etwa seit 1922 eine bestimmte Form — einen Typ wie sie es nennt — von Adressbüchern ausgebildet habe. Diese besondere Gestaltung weise gewisse kennzeichnende Merkmale auf: einheitliche Größe; gleiche Anordnung und Einteilung des Stoffes; bestimmte Druckarten; Anwendung von Farbenunterschieden zur Gewinnung besserer Übersicht; Einfügung von Blättern aus Steispapier, die durch Farbe, Aufdruck oder Titelzeichnung wirkten. Die Form sei anpassungsfähig und brauche nicht in jedem Falle sämtliche Merkmale aufzuweisen; namentlich pflegten für Großstädte und mittlere Städte gewisse Unterschiede gemacht zu werden. Die Herrichtung der so gekennzeichneten Adressbuchform sei das Ergebnis selbständiger, schöpferischer Geistestätigkeit. Den „Typ“ der Kl. habe die Bekl. in ihrem Adressbuche nachgeahmt. Sie habe sämtliche Einzelzüge, die ihm eigen seien, übernommen: So die Fünfteilung (I. Einwohner, II. Straßen und Häuser, III. Branchen, IV. Behörden, V. Umgebung), in der allein schon eine einzigartige Leistung der Kl. gesehen werden müsse. Dann das Format, die Spaltenteilung der Seiten, den Satzspiegel, die Schriftarten; auch die Sternchen als Kennzeichnung handelsgerichtlich eingetragener Firmen. Ferner farbiges Papier für den Straßen- und Häuserteil, farbige Einschaltkartons mit sehr ähnlicher Zeichnung und Druckanordnung. Abgesehen vom Einbande stimmten alle für den äußeren Eindruck wesentlichen Merkmale überein. Die Bekl. habe auch Verzeichnisse der Kl. geradezu entlehnt und nachgedruckt; sogar Fehler seien übernommen worden. Auffallend sei auch die Übereinstimmung eingeführter Geschäftsanzeigen nach Auswahl der Stelle, Druck, Zeichnungen, Ausstattung. Das Ganze lasse deutlich erkennen, daß die Bekl., die vorher noch kein Adressbuch herausgegeben, habe vortäuschen wollen, sie setze das bis dahin von der Kl. herausgebrachte Wiesbadener Adressbuch fort. Das VG. hat abgewiesen. Das OVG. hat verurteilt, das RG. hat an das OVG. zurückverwiesen. I. 1. Mit Recht geht das angefochtene Ur. von der Frage aus, ob das Einwohnerbuch der Kl. urheberrechtlich geschützt sei. Der ständigen Gesetzesauslegung folgend versteht es unter dem Schriftwerke, das den Schutz UrUrhG. vom 19. Juni 1901 genießt einen durch Zeichen äußerlich erkennbar gemachten sprachlichen Gedankenausdruck, der sich als Erzeugnis geistiger Tätigkeit des Urhebers kundgibt (RG. 108, 62—66 [65] u. zit.). Bei rein tatsächlichen Mitteilungen und bloß mechanischer Wiedergabe bekannter Gegenstände liegt, wenn keine selbständig schaffende Geistesarbeit hinzukommt, kein Schriftwerk vor. Die selbständige Geistesarbeit braucht indes nur einen geringen Grad zu erreichen. Sie kann sich auch auf untergeordneten Gebieten des Schrifttums erweisen; schon in der prüfenden und würdigenden Behandlung und der ihr entsprechenden Gestaltung bekannter Stoffe kann sie zu finden sein. Ohne entscheidende Bedeutung ist also das Maß der zur Herstellung des Schriftwerks erforderlich gewesenen geistigen Tätigkeit. Nicht nötig ist, daß neuer geistiger Stoff

¹⁾ ZW. 1911, 465. ²⁾ ZW. 1911, 828. ³⁾ ZW. 1912, 482.

geliefert werde. Die schaffende Tätigkeit kann sich in bloßer Formgebung, in der Sammlung, Einteilung und Anordnung vorhandenen Stoffes äußern. Rein Schablonenmäßiges nur, z. B. rein mechanische Niederschrift, die kein eigenpersönliches geistiges Wirken des Verfassers erkennen läßt, ist auszuschließen (RG. 108, 65). Diesen Grundsätzen gemäß hat die Rspr. allerdings anerkannt: Auch ein Adreßbuch (Wohnungsanzeiger, Einwohnerbuch) kann, insoweit es sich als Erzeugnis einer, wenngleich geringen, eignen geistigen Arbeit seines Urhebers darstellt, zu den unter dem Schutze des Urheberrechts stehenden Schriftwerken gehören. Denn obgleich die in ihm behandelten allgemein bekannten tatsächlichen Verhältnisse kein geistiges Erzeugnis des Verfassers sind, kann doch der sonstige Inhalt, ferner die Sammlung, Einteilung und Anordnung des Stoffes, auf eigener geistiger Tätigkeit des Urhebers beruhen (RGSt. 17, 195—200; RG. 12, 113—118; RG.: JW. 1903, 227³¹). Die Bemerkung des OLG.: „ein Adreßbuch gehöre an und für sich, vermöge des sich in ihm darstellenden Ergebnisses eigenartiger geistiger Schriftstellerarbeit, zu den Schriftwerken“, ist in dieser Allgemeinheit nicht zu billigen. Es entspricht auch nicht einer jetzt unstreitigen Rechtslehre und Rspr. Gerade einige auf dem Gebiete des Urheberrechts besonders angelegene Rechtslehrer lehnen es ab, Einwohnerbücher schlechthin unter die Schriftwerke i. S. des UrhG. zu zählen und betonen, daß im einzelnen Falle der Schutz durch den Beweis eigentümlicher geistiger Tätigkeit gerechtfertigt werden müsse (Kohler, Autorrecht [1880] S. 161, 180; ders., Das literarische und artistische Kunstwerk [1892] S. 22; ders., Urheber- und Verlagsrecht [1907] S. 155; D. Gierke, Deutsches Privatrecht I [1895] S. 771/72; Allfeld, Komm. z. LitUrhG. [1902] S. 42; Dernburg, Bürgerl. Recht VI (1907/10) S. 99; Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht I [1909] S. 219; Daude, RGef. über Urheber- und Verlagsrecht [1910] S. 3). Die Rspr. hält, von dem gleichen Grundgedanken ausgehend, ebenfalls an dem Erfordernisse selbständiger Geistesaktivität fest. Allerdings gesteht sie dem Schutzbereiche weiten Umfang zu, da sie sich mit geringen Anforderungen begnügt und Eigenart der Sammlung, Stoffordnung, Einteilung ausreichen läßt. (So die erwähnten Urte., zuletzt noch RG. 108, 65; RGSt.: JurRdsch. 1925 Nr. 842.) Darum geht es nicht an, ohne Darlegung dessen, was am Adreßbuche der Kl. die Eigenart geistiger Tätigkeit ausmache, kurzweg anzunehmen: „hiernach“ sei dieses Adreßbuch urheberrechtlich geschützt. Die Lücke näherer Begründung wird auch dadurch nicht geschlossen, daß an späterer Stelle gesagt ist, die Bekl. habe „die geistige Arbeit der Kl. ausgenutzt“. In dieser Bemerkung liegt zwar das Urte., daß das Einwohnerbuch der Kl. eigentümliche geistige Tätigkeit enthalte. Doch fehlt hier ebenfalls eine genauere Angabe darüber, worin die geistige Arbeit zu finden sei; und damit mangelt es an der Rechtfertigung jenes Urte. Der Begründung bedarf es, damit ersichtlich werde, in welcher Hinsicht, wenn überhaupt, selbständige Geistesaktivität entfaltet worden sei. Dies ist nicht nur für die Frage der Schutzzähigkeit, sondern, sofern diese zu bejahen, auch für die weitere Frage der Urheberrechtsverletzung wesentlich; mittelbar überdies für die des unlauteren Wettbewerbs (unten Nr. II, 1). Das Sachverhältnis in dieser Hinsicht eingehend festzustellen und zu prüfen, ist schon deshalb unerlässlich, weil gewisse grundsätzliche Auffassungen der Kl., die bei der Anspruchsbegründung mitverwendet sind, rechtlichen Bedenken unterliegen. Die Kl. behauptet, einen bestimmten „Typ“ von Einwohnerbüchern geschaffen zu haben, den sie nunmehr bei mindestens 15 solcher Bücher verwende. Aus den beschreibenden Einzelheiten erhellt, daß sie mit „Typ“ eine bestimmte Art meint, die sich namentlich für das Auge durch sinnfällige Merkmale des äußeren Zuschnitts und der Stoffordnung kennzeichne, ihre Adreßbücher von andern unterscheidet. (1.) Als ein solches Merkmal nennt sie vor allem die Einteilung (I. Einwohner, II. Straßen und Häuser, III. Geschäftszweige, IV. Behörden, V. Umgebung). In ihr wünscht sie eine einzigartige geistige Sonderleistung anerkannt zu sehen. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß schon vor siebzig Jahren ein Gutachten des Preuß. lit. Sachverständigenvereins bei Wohnungsanzeigern die Einteilung in

„Wohnungsnachweis der Einwohner, Geschäfts- und Gewerbetreibende, Behörden usw.“ als ein für solche Bücher geläufiges Schema beurteilte (Hedemann und Dambach, die Preuß. Nachdrucksgesetzgebung [1863] S. 418/19). Sogar zwei Jahrzehnte früher war bereits eine ähnliche Gliederung gebräuchlich (ebd. S. 412/14). Und vor ungefähr vierzig Jahren wurde für Adreßbücher größerer Städte als Verpflichtung festgestellt, daß das Einwohnerverzeichnis von dem (ihm folgenden) Häuserverzeichnis durch eine schon äußerlich erkennbare Rubrik „Inserate“ getrennt werde, und daß sich daran ein Gewerbeverzeichnis, ein solches der Behörden, Vereine usw., endlich sonstige wissenswerte Lokalnотizen und ein Sachregister anschließen (RGSt. 17, 199). Ja, diese Anordnung der Hauptabteilungen wurde in einem Streitfalle, der ein Adreßbuch von 1879 betraf, als etwas in der Natur der Sache liegendes festgestellt, worin man keine Eigentümlichkeit mehr sehen könne (RG. 12, 116). Wie nach solchen Vorgängen die Kl. ihre Einteilung in fünf Gruppen (als letzte die Umgebung) für eine besondere geistige Leistung erachtet wissen will, ist nach dem bislang Vorgebrachten nicht ersichtlich. (2.) Ein gleiches gilt vollends von der Spalten- und Seiten- der Seiten. (3.) Diese hängt eng zusammen mit der Wahl der Blattgröße, also des Formates. Von ihm wird wiederum eine Vorbedingung für den Satzspiegel gegeben. In allen diesen Stücken kann um so weniger ein Merkmal eigentümlicher Geistesaktivität der Kl. gesehen werden, als die Einwohnerbücher darin bis in die jüngste Zeit große Mannigfaltigkeit aufweisen; die Kl. selber gesteht die Verschiedenheiten ihrer Adreßbücher ein und legt Beispiele vor, aus denen sich ergibt, daß sie gegenwärtig drei Größen — je nach der Größe der Stadt — in Gebrauch hat, wozu sich das Berliner Buch als besonderes viertes ohne gleiches Seitenstück gesellt. (4.) Ebenso gebietet es an jedem Anhalte dafür, daß die Verwendung besonderer Schriftarten, in gewisser Verteilung, Anordnung oder Gliederung auf eigentümliche Geistesaktivität schließen lasse. (5.) Von der Bezeichnung der im Handelsregister eingetragenen Firmen (im Einwohnerverzeichnis) durch Besetzung von Sternchen am Zeilenanfang gilt Gleiches. (6.) Wenn die Kl. zum Teil II (Straßen und Häuser) hellblaues Druckpapier verwendet hat, um ihn von den anderen Teilen augenfällig zu unterscheiden, so ist das eine außerhalb des Urheberrechtes liegende Maßnahme der Ausstattung ihres Buches; eigentümliche geistige Tätigkeit läßt sich daraus nicht entnehmen. (7.) Entsprechendes ist der Fall bei der Trennung der Teile durch farbige Streifpapierblätter (Einschaltkartons) mit gewisser auffallender Zeichnung und Druckanordnung. Hier kommt hinzu, daß dieser Behelf, ebenso wie die Einfügung solcher Blätter an anderen Stellen für Geschäftsanzeigen, schon lange angewandt wird; namentlich zeigen die vorgelegten Einwohnerbücher, daß er seit Jahren in solchen Büchern gebräuchlich ist. Es ist hier nicht zu erörtern, ob etwa die Kl. für gewisse Anordnungen, deren Merkmale sie als Anzeichen eigentümlicher, selbständiger Geistesaktivität gewürdigt sehen will — einzeln oder in ihrer Vereinigung — hätte Gebrauchsmusterschutz erlangen können. Jedenfalls dürfen in den Schutz des Urheberrechts keine ihm fremden Gedanken des Musterschutzes hineingetragen werden. Unvereinbar mit den leitenden Gedanken des Urheberrechts ist auch das Bestreben der Kl., für eine bestimmte durch Art der Anordnung und Gliederung gekennzeichnete Gattung von Einwohnerbüchern (das ist der Sinn ihres „Typ“) Schriftwerkschutz zu erlangen. Schutzzähig ist immer nur das bestimmte einzelne Werk, nicht die Literaturgattung (Allfeld, Komm. z. LitUrhG. S. 40 Anm. 6 zu § 1; Kohler, Urheber- und Verlagsrecht S. 146/47; Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht I S. 214). Nur wenn der Kl. das Wiesbadener Adreßbuch 1924/25 als Schriftwerk geschützt ist, kann sich solcher Schutz auf die darin enthaltenen Verzeichnisse erstrecken, die — wie sie weiter behauptet — von der Bekl. nachgedruckt worden sind. Demnach bedarf es noch der Feststellung, ob und inwiefern die Kl. mit ihrem Wiesbadener Adreßbuche von 1924/25 das Ergebnis eigentümlicher geistiger Tätigkeit geboten hat, sei es durch die Sammlung des Stoffes, sei es durch dessen besondere Anordnung, Herrichtung und Gliederung. Ist dergleichen geistige Tätigkeit zu bejahen, so gebührt der Kl. für das Wert

der Schriftwerkschutz des Urheberrechts (§ 1 Nr. 1 UrhG.). Das Revisionsgericht ist außerstande, die fehlenden Ermittlungen vorzunehmen; sie müssen einer neuen Verhandlung des BG. vorbehalten werden. Unerkannter Gesetzesauslegung entsprechend ist hierbei zu beachten, daß das für einen Jahrgang herausgegebene Einwohnerbuch nicht als neue Auflage des früheren, sondern als völlig neue Arbeit betrachtet werden muß, welche die in diesem Jahre vorhandenen tatsächlichen Verhältnisse behandelt, wengleich in der Regel nach dem Plan und unter Benutzung des Inhalts des vorhergehenden Jahrgangs (RG. 12, 114/15; RGSt. 17, 198). Kennzeichnet sich der so verwendete frühere Jahrgang als Erzeugnis eigentümlicher geistiger Tätigkeit und damit als Schriftwerk, so kann der Verfasser auch für das neue Werk, soweit er in ihm das frühere wiederholt hat, Schriftwerkschutz beanspruchen, es sei denn, daß unterdessen jenes Erzeugnis seiner geistigen Arbeit auf rechtmäßige Weise Gemeingut geworden sei (vgl. RGSt. 16, 353). 2. Ergibt die neue Verhandlung, daß der Kl. für ihr Wiesbadener Adreßbuch von 1924/25 Schriftwerkschutz zusteht (§ 1 UrhG.), so ist weiter zu prüfen, ob die Bekl. sich bei der Herstellung ihres Adreßbuchs 1925/26 nicht auf zulässige freie Benutzung des Buches der Kl. beschränkt (§ 13 UrhG.), sondern es — durch Bearbeitung oder auf andere Weise — unzulässig benutzt hat (§§ 12, 11 UrhG.). Bisher ist — abgesehen davon, daß die Schutzfähigkeit des Wertes der Kl. noch geklärt werden muß — solche unzulässige Benutzung nicht schlüssig dargelegt. Auf die dem Titelblatte der Bekl. vorangehenden beiden Aufsätze Adolf Unzers „Zur Geschichte von Wiesbaden“ (S. 11—15) und „Wiesbaden als Kurstadt“ (S. 15—18) geht das angefochtene Ur. nicht besonders ein. Zwar ist ersichtlich, daß in dem Buche der Kl. an späterer Stelle etwas Entsprechendes geboten wurde: 1. Geschichte (von Hofrat Dr. C. Spielmann, vormaligem Stadtarchivdirektor), 2. Gesundheitliche Vorzüge, 3. Sehenswürdigkeiten und Vergnügungen. Die Selbständigkeit der Unzerschen Arbeiten ist aber nicht bemängelt worden. Sie wären als Teil des Gesamtwerkes mit Betracht zu ziehen, wenn etwa die Frage gelöst werden müßte, ob Teil-Nachdruck des Buches der Kl. vorliege (unten 3b). Beim I. Teil (Einwohner und Firmen der Stadt Wiesbaden in alphabetischer Reihenfolge, 320 Seiten) und beim II. Teil (Straßen und Häuser der Stadt Wiesbaden in alphabetischer Reihenfolge, 164 Seiten) des Buches der Bekl. stellt das BG. fest: „Aus den von der Bekl. vorgelegten Hauslisten ergibt sich, daß sie sich den Stoff (das Adressenmaterial) für die beiden ersten Teile ihres Buches selbständig beschafft und bei der Zusammenstellung dieser beiden Teile eine eigene geistige Tätigkeit entfaltet hat. Nachdruck des Adreßbuchs der Kl. liegt daher bei diesen beiden Teilen... nicht vor. Auch eine unzulässige Bearbeitung (i. S. des § 12 UrhG.) kommt nicht in Frage.“ Beim III. Teil (Handels- und Gewerbeverzeichnis der Stadt Wiesbaden, nach Geschäftszweigen alphabetisch geordnet, 76 Seiten) unterscheidet das BG. wie folgt: Der Stoff selbst (das Adressenmaterial) beruhe auch hier auf den Hauslisten der Bekl. Insofern sie diesen von ihr gesammelten Stoff bei der Zusammenstellung des III. Teils verwertet habe, könne daher von Nachdruck nicht gesprochen werden; dies selbst dann nicht, wenn der III. Teil des Buches der Bekl. mit dem der Kl. tatsächlich übereinstimmen sollte. Wohl aber liege Nachdruck vor bei der alphabetischen Inhaltsübersicht zum III. Teil. Denn die Bekl. habe diese Übersicht (4 dreispaltige Seiten in Kleindruck) wörtlich dem Adreßbuche der Kl. entnommen. Allerdings möge zutreffen, daß solche alphabetische Verzeichnisse im allgemeinen übereinstimmen. Doch ergebe die Vergleichung im vorliegenden Falle, daß die Bekl. das Verzeichnis der Kl. — wengleich mit etlichen Ergänzungen und Umstellungen — einfach abgeschrieben habe. Das BG. gibt hierfür eine Reihe Belege und zieht daraus den Schluß: Beim alphabetischen Verzeichnis zum III. Teil könne von eigener geistiger Tätigkeit keine Rede sein; hier liege Nachdruck vor. Ein Gleiches nimmt es für die dem Verzeichnisinhalt entsprechenden einzelnen Überschriften zu den Arten der Handels- und Gewerbebetriebe an; also: Abbruchunternehmer, Abfüllapparate aller Art, Abwasser-Reinigungsanlagen, Adreßbücher, Agenturen, Altentümer, Althändler, Almetalle, An-

streicherarbeiten usw. Es stellt fest, daß diese Überschriften genau mit denen der Kl. übereinstimmen, bringt einige Beispiele und spricht die Überzeugung aus, die Bekl. habe die Überschriften (zum Teil flüchtig) abgeschrieben. — Die Feststellungen werden auf ihre Richtigkeit zu prüfen sein. Sollten sie aufrechterhalten werden, so wäre die Frage zu beantworten: Welche Bedeutung es im Zusammenhange mit dem sonst etwa Festgestellten habe, wenn ein Register von nur 4 Seiten und vielleicht in Verbindung damit ein gewisser Anhalt für die Anordnung des III. Teils aus dem Buche der Kl. entnommen worden sei. Bei dieser Untersuchung wären die Grundsätze anzuwenden, welche sich in Rpr. und Rechtslehre für Fälle des Teil-Nachdrucks gebildet haben (vgl. unten Nr. 3b); das angefochtene Ur. hat sie nicht berücksichtigt. Zum IV. Teil (Behörden, Kirchen, Schulen, öffentliche Einrichtungen, Berufsvertretungen, Ärzteverzeichnis usw., 56 Seiten) vermerkt das BG., daß die Bekl. behauptet, ihn auf Grund der von den beteiligten Ämtern und sonstigen Stellen ihr zur Verfügung gestellten Unterlagen bearbeitet zu haben. Und es geht davon aus, die Bekl. möge wirklich von den Behörden Unterlagen für diesen Teil bekommen haben. Gleichwohl findet es: Ein Blick auf die beiden Adreßbücher der Parteien ergebe, daß hier Nachdruck vorliege; die Bekl. habe die geistige Arbeit der Kl. ausgenutzt. Um diesen Schluß zu begründen, geht das BG. den IV. Teil durch. Es vermerkt die Reihenfolge und findet eine Anzahl übereinstimmender Punkte, die ihm nur durch Entlehnung erklärlich erscheinen. Als auffällig erwähnt es z. B., daß in diesem Teile bei der Bekl. wie bei der Kl. die Zeitungen und Zeitschriften am Schluß angefügt seien, obgleich an sich keine Beziehung zu den Behörden vorliege. — Diese Feststellungen werden ebenfalls nachzuprüfen sein. Es wird nicht übersehen werden dürfen, daß sich, z. B. bei den Innungen und im Gesundheitswesen, beträchtliche Unterschiede finden. Und es wird zu erwägen sein, ob nicht in manchen Stoffgruppen, wie den Vereinen, schon die Verschiedenheit des Umfangs Bedenken gegen eine Annahme bloßer Entlehnung hervorrufen muß. Bei den Behörden läßt sich schwerlich von der Hand weisen, daß die Anordnung wenigstens teilweise (z. B. in der Reihenfolge Reich, Staat, Stadt) durch die Natur der Dinge gegeben erscheinen kann. Soweit das zutrifft, fehlt es an eigenartig schaffender geistiger Gestaltung der Kl., aber damit auch an einer Urheberrechtsverletzung der Bekl. (RG. 85, 250/51). Blicke nach vergleichendem Befunde noch in erheblichem Maße der Anschein einer Entlehnung übrig, so wäre weiter zu prüfen, ob nicht die Beweise erheblich sind, welche die Bekl. für Weg und Quellen ihrer Stoffbeschaffung angetreten hat: z. B. Mitteilungen durch zuständige Dienststellen (u. a. mit Hilfe eines Magistrats-Büroinspektors), Abschriften aus dem Handelsregister usw. Auch hier müßte schließlich, soweit Entlehnung, und zwar unzulässige Benutzung, festzustellen wäre, gewürdigt werden, welche Bedeutung dem im Verhältnis zum Gesamtwerke beizulegen ist (unten Nr. 3b). Beim V. Teil (Umgebung von Wiesbaden, 186 Seiten) unterscheidet das angefochtene Ur. folgendermaßen: Soweit das Einwohner- und Firmenverzeichnis, das Verzeichnis der Straßen und Häuser und für Viebrich das Handels- und Gewerbeverzeichnis in Betracht komme, sei kein Nachdruck anzunehmen. Bei allen Städten der Wiesbadener Umgebung dagegen, welche die Kl. aufführe (Viebrich, Bierstadt, Dogheim, Erbenheim, Vangenschwalbach, Rambach, Schierstein, Schlagenbad und Sonnenberg), habe die Bekl. das Verzeichnis der Behörden nachgedruckt. Aus einer Vergleichung der Behördenverzeichnisse gehe das ohne weiteres hervor: dieselbe Anordnung und Einteilung, dieselben Unterabteilungen. Das Ur. geht auf Einzelheiten ein und sucht damit den Eindruck vom Zustandekommen der Behördenverzeichnisse, den es gewonnen hat, zu begründen. — Hier wie sonst werden die Feststellungen nachzuprüfen sein. 3. Das angefochtene Ur. kommt zu dem Ergebnis: Die Bekl. habe zwar den Stoff der Teile I (Einwohner und Firmen von Wiesbaden) und II (Straßen und Häuser von Wiesbaden) ganz, den des Teils III (Handels- und Gewerbeverzeichnis von Wiesbaden) mit Ausnahme von Inhaltsverzeichnis und entsprechenden Stichwörtern, den des Teils V (Umgebung) mit Ausnahme der Behördenverzeichnisse von neun Ortschaften der Umgegend, selbständig beschafft und bei der

Zusammenstellung eine eigene geistige Tätigkeit entfaltet. Entnommen („abgeschrieben“) dagegen habe sie aus dem Buche der Kl.: das alphabetische Inhaltsverzeichnis zum III. Teil nebst Überschriften der Handels- und Gewerbegruppen in diesem Teil, den Teil IV (Behörden, Kirchen, Schulen, öffentliche Einrichtungen, Berufsvertretungen, Ärzteverzeichnis usw.), im Teil V die Behördenverzeichnisse. Diese Entnahme wird als Verstoß gegen die §§ 1, 11 beurteilt. Hiergegen liegen, außer dem bereits erwähnten, folgende rechtliche Bedenken vor: Obwohl in beträchtlichem Umfange festgestellt ist, die Bekl. habe den Stoff selbständig beschafft und bei der Zusammenstellung eine eigene geistige Tätigkeit entfaltet, wirft das BG. (in Verbindung mit den Ausführungen zur Frage des unlauteren Wettbewerbs) und zwar für das ganze Einwohnerbuch der Bekl., die Frage auf, ob dabei das Buch der Kl. frei benutzt sei (§ 13 UrtlrbG.). Das verneint es wie folgt: „Auf § 13 kann sich die Bekl. nicht berufen; denn eine „eigentümliche Schöpfung“ hat sie nicht hervorgebracht, ein in seiner charakteristischen Gesamtindividualität neues Werk liegt in ihrem Adressbuche nicht vor. Es ist niemandem verwehrt, das Werk eines anderen frei zu benutzen, derart, daß er dieses nur zur Anknüpfung nimmt, im übrigen aber seine Arbeit so gestaltet, daß sie in allem Wesentlichen als eine neue Schöpfung gelten kann und in die Rechte der Vorarbeit nicht mehr eingreift.“ Hierin liegt insofern ein Widerspruch, als die Untersuchung, ob freie oder unfreie Benutzung gegeben sei, bei Zusammenstellungen wie den im Streite befindlichen Einwohnerbüchern gegenstandslos ist, soweit festgestelltemaßen selbständig gesammelt und mit der Arbeit eine eigene geistige Tätigkeit entfaltet worden ist. Nur für entlehnte Teile könnte die Frage, ob der entnommene Stoff unfrei oder frei benutzt sei, in Betracht kommen (RGSt. 42, 83—85). So aber hat der VR. sie nicht gestellt. Die bisherigen Feststellungen kommen, abgesehen von diesem Widerspruche, darauf hinaus, daß die Bekl. zwar in großen, weit überwiegenden, Teilen ihres Adressbuches selbständig zu Werke gegangen sei, teilweise aber durch Entnahme gewisser Stücke das Urheberrecht der Kl. verletzt habe (§§ 41, 42 Abs. 1 UrtlrbG.). Bei Teil-Nachdruck aber käme es, — wenn er auf Grund neuer Feststellung wiederum als vorliegend anzusehen wäre, — nach feststehender Gesetzesauslegung darauf an, ob ein erheblicher Teil des fremden Schriftwerks unbefugt vervielfältigt worden sei. Die Erheblichkeit ist zu bemessen nach Umfang und inhaltlicher Bedeutung des Entnommenen im Vergleich zu dem ganzen Schriftwerke (RGSt. 8, 430; 16, 353/55; 39, 153; RG. 12, 117/18; Daude, Gutachten der Rgl. Preuß. SachvR. für Werke der Lit. (1907) S. 43, 105, 133, 267). Über diese Frage, in der tatsächliche und rechtliche Gesichtspunkte die Antwort bestimmen, hat sich das BU. nicht ausgesprochen. Es hat die nach seiner Meinung entlehnten Teile nur für sich allein betrachtet, ohne sich zum Ganzen in Vergleich zu setzen und auf ihre Bedeutung im Zusammenhang und für den Gebrauchszweck des Gesamtwerks zu prüfen. Dies wäre nachzuholen, wenn die neue Verhandlung dazu führte, nicht bloß urheberrechtlichen Schutz des Adressbuches der Kl., sondern auch Entlehnungen der Bekl. zu bejahen. Unbegründet dagegen ist die Rüge, daß der Antrag v. 4. Juni 1926 (Bl. 30) von der Kl. nicht gestellt, vom BG. also mit Unrecht beachtet worden sei. War von „Klaganträgen“ die Rede (wie im Verfassungsantrage Bl. 51), so wurde dieser nachträglich dabei mitumfaßt. II. 1. Außer der Urheberrechtsverletzung findet das angefochtene Ur. im Verhalten der Bekl. den Tatbestand unlauteren Wettbewerbs und unerlaubter Handlung (§ 1 UnlWB.; § 826 BGB.). Wären diese Tatbestände rechtlich bedenkenfrei festgestellt und gewürdigt, so rechtfertigen sie die Anträge der Kl. auf Untersagung und Schadensersatz. Aber die Ausführungen des angefochtenen Ur. zu den Fragen der Urheberrechtsverletzung hängen mit den übrigen so eng zusammen, daß die dort ausgelegten Bedenken auch hier durchgreifen. Das BU. nimmt an, die Bekl. habe in ihrem Wiesbadener Adressbuche von 1925/26 alle kennzeichnenden Merkmale des Buches der Kl. von 1924/25 benutzt. Die beiden Bücher seien lediglich durch den Einband unterschieden. In Format, Satzspiegel, Schriftarten, in der Breite des Deckels bestehe volle Übereinstimmung. Sehe man vom Deckel

ab, so glaube man — beim Blick in das aufgeschlagene Buch der Bekl. — das Adressbuch der Kl. vor sich zu haben. Auch beim Deckel bestehe insofern Übereinstimmung, als beide Bücher an gleicher Stelle eine Anzeige desselben Wortlauts von der Deutschen Bank Filiale Wiesbaden enthielten. Gleichheit des äußeren Eindrucks wird ferner vom BG. näher dargelegt für die dem Titelblatte beider Bücher vorausgehenden Anzeigenblätter. Sodann für die Kartoneinlagen vor jedem der fünf Teile. Diese Einschaltblätter sind bei der Kl. aus gelbem, bei der Bekl. aus orangefarbigem Steifpapier hergestellt. Im Buche der Kl. zeigen sich schematische Kopfzeichnungen (ohne Beziehung auf bestimmte Orte oder Gebäude) in den Zwickeln des Rechtecks, die außerhalb des darin liegenden Titelfeldes (eines Rhombus mit geschwungenen Seiten) verbleiben; darunter eine Geschäftsanzeige der Dresdner Bank Filiale Wiesbaden mit deren Wille. Dieses Bild als augenfälliger Schmuck der gleichen Geschäftsanzeige steht auch auf den Blättern der Bekl. Ein liegendes rhombisches Feld (aber mit geraden Seiten) trägt den Titel; umgeben wird es von einem Rechteck, in dessen Zwickeln man Wiesbadener Gebäude dargestellt findet. Auch die Innenseite des Einschaltblattes bei beiden Büchern zeigt durch gleichförmige Anzeigen Ähnlichkeit. Das BU. vermerkt weiter, daß die Bücher beider Parteien noch andere farbige Einlageblätter für Anzeigen enthalten: das der Kl. zwei blaue, das der Bekl. drei grüne. Beide Parteien haben dem Straßen- und Häuser-Teil (II) farbiges Papier gegeben (die Kl. blaßblaues, die Bekl. grünes), so daß man ihn am Randschnitt auch bei geschlossenem Buche sofort erkennt. Indessen darf bei der Würdigung dieser äußeren Merkmale nicht außer acht gelassen werden, daß sie seit geraumer Zeit mehr oder weniger verbreitete Beihelfe des schnellen Zurechtfindens oder der Reklameverstärkung, nicht nur bei Adressbüchern, sondern überhaupt bei Druckschriften verschiedenster Zwecke und Sachgebiete sind. Das Nähere wird Sache tatsächlicher Feststellung und Beurteilung sein. Das angefochtene Ur. führt aus: Die Bekl. könne nicht damit gehört werden, daß Gewerbetreibende, deren Anzeigen sie an besonders augenfälligen Stellen gebracht, genau diese dafür verwendbaren Stellen (Deckel, Vorderblätter vor dem Titel, Kartoneinlagen) verlangt und ausbedungen hätten. Sie hätte (so meint der VR.) die Aufnahme ablehnen müssen, weil ihr bekannt gewesen sei, daß die Kl. die Anzeige an ganz entsprechender Stelle bringe. Vom Gesamtergebnisse der auf Grund neuer Verhandlung zu treffenden Feststellungen wird abhängen, ob solche Zumutung mit den Verkehrsauffassungen im Einklange steht und die gezogenen Folgerungen in dieser Hinsicht aufrechtzuerhalten sind: Die Würdigung berührt sich mit der Frage, ob die — bisher als erwiesen angenommene — Übernahme sinnfälliger Merkmale des Adressbuches der Kl. in das der Bekl. eine zu Wettbewerbszwecken vollzogene sittenwidrige Handlung sei. Das BU. bejaht das und meint: „Das Gericht ist davon überzeugt, daß die Bekl. bewußt darauf ausgegangen ist, mit ihrem Adressbuche denselben Eindruck hervorzurufen, den das Adressbuch der Kl. macht; daß sie eine Irreführung des Publikums, die Herbeiführung von Verwechslungen beabsichtigt hat.“ Erfichtlich im Anschluß an Leitsätze der Rspr. betont das Ur.: „Redlichkeit und Anstand im Geschäftsverkehr verbieten es unter allen Umständen, daß jemand ohne irgendwelche eignen Aufwendungen oder Leistungen die Früchte fremden Schaffens zu ernten sucht“ (RG.: JW. 1926, 2536 Nr. 11). Aber die Voraussetzungen für die Anwendung dieses Grundsatzes liegen nach eigener Feststellung des BG. nicht durchweg vor; und es wird zu prüfen sein, ob die neu zu treffende Feststellung ihnen genügt. Wie dem angefochtenen Ur. zu entnehmen ist, hat die Bekl. doch immerhin beträchtliche eigene Arbeit geleistet, Stoff gesammelt und geordnet, Aufwendungen dafür gemacht. Mag sie, was endgültig noch festzustellen sein wird, sich an das Beispiel der Kl. angelehnt und ihr manches entnommen haben, so sind doch Verbesserungen, Ergänzungen, Berichtigungen erfichtlich. Kosten- und mühevolle Ausnutzung fremder Arbeit liegt also nach bisheriger Feststellung nicht in der Art und dem Maße vor, wie das BU. annimmt. Gewisse rechtlich nicht haltbare Auffassungen bei der Würdigung der urheberrechtlichen Fragen (vorhin Nr. I) haben mittelbar auch die Rechtsansicht beeinflusst, die hinsichtlich des unlauteren

Wettbewerbs und der unerlaubten Handlung hervortritt. Namentlich fragt sich, ob der auf Grund neuer Verhandlung sich ergebende Tatbestand die Feststellung rechtfertigen wird, daß die Bekl. durch ihr Verhalten gegen die guten Sitten verstossen habe (§ 1 UnlWG.; § 826 BGB.). Bei der Verantwortung dieser Frage wird auch der Einwand der Bekl. zu würdigen sein, daß der allergrößte Teil der Auflage ihres Adreßbuches vorausbestellt gewesen, die Einwirkung des fertigen Buches auf etwaige neue Käufer mithin so gut wie bedeutungslos geblieben sei. 2. Die Auffassung des BG., daß eine „Ausstattung“ des Adreßbuches i. S. des § 15 WbzG. nicht vorliege, ist nicht zu beanstanden.

(U. v. 16. März 1927; 385/26 I. — Frankfurt.) [Ra.]

** 18. §§ 1, 11, 30, 31 BerlG.; §§ 631, 675, 705, 421, 431 BGB. Verlagsrecht. Ein Vertrag zwischen dem Verleger und den die Herausgabe einer Zeitschrift gemeinschaftlich übernehmenden Gelehrten ist ein gemischtes Rechtsverhältnis. Hört die Mitarbeit auf, so ist ein wesentlicher Vertragszweck unmöglich geworden und der Verleger deshalb zum Rücktritt berechtigt.]

Mit dem Kl. und Prof. Sp. schloß der Bekl. unterm 30. Okt./17. Nov. 1917 einen Vertrag, der (§ 1) den beiden Professoren vom 1. Jan. 1918 ab die gemeinsame Schriftleitung von „Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich“ übertrug. Der § 7 dieses Vertrags bestimmte, daß die beiden Herausgeber die Redaktionsgeschäfte unter sich verteilen und regelmäßig unter der Geschäftsleitung der Redaktion mit dem Verf. verkehren sollten. Unterm 13. Aug. 1922 erklärte Prof. Sp. dem Kl. zum Ende des laufenden Jahres und Jahrgangs den Austritt aus dem Gesellschaftsverhältnis zu ihm und bemerkte, daß er — den bereits Ende März 1921 vom Kl. ausgesprochenen Gedanken aufnehmend — damit die Auflösung des Verlagsvertrags herbeiführe. Der Bekl. schrieb dem Kl. unterm 28. Dez. 1922, er sehe den Vertrag vom 17. Nov. 1917 als nicht mehr bestehend an, weil er infolge Ausscheidens des einen Herausgebers nicht mehr den beim Abschluß bestehenden Absichten entspreche. Unterm 6. Jan. 1923 wiederholte er, der Wegfall des einen Herausgebers habe den Vertrag gelöst, und erklärte ferner, daß ihm nichts anderes übrig bleibe, als die Herausgabe des Jahrbuches in andere Hände zu legen. Der Kl. widersprach, bot nochmals die Handschrift für das nächste Heft an und bestand auf Erfüllung des Vertrags v. 17. Nov. 1917. Während d. Z. 1923 erschien das Jahrbuch nicht. Der in der Reihe fällige Jahrgang 47 kam, herausgegeben von Prof. Dr. Sp., i. Z. 1924 im Verlage des Bekl. heraus. Die weiterhin erschienenen Hefte bezeichnen gleichfalls Prof. Sp. als alleinigen Herausgeber. Der Kl. verlangt mit der im Okt. 1924 erhobenen Klage, daß der Bekl. verurteilt werde, zu unterlassen, Schmollers Jahrbuch in seinem Verlag ohne Zustimmung des Kl. erscheinen zu lassen. Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen worden. Dem BG. ist darin beizustimmen, daß der vorliegende Vertrag zwischen dem Verleger auf der einen und den beiden Gelehrten auf der anderen Seite ein aus Verlags-, Werk- und Dienstvertrag gemischtes Rechtsverhältnis begründet hat. Besteht ein Schriftwerk, wie die einzelnen Hefte des Jahrbuchs, aus getrennten Beiträgen mehrerer, so wird für dieses Sammelwerk als Ganzes der Herausgeber als Urheber angesehen (§ 4 UrhG.). Der Herausgeber wiederum überläßt das Werk dem Verleger zur Vervielfältigung und Verbreitung (§ 1 BerlG.). Ein Gleiches geschieht mit den vom Herausgeber selbst verfaßten Arbeiten, die als Beiträge in die Zeitschrift aufgenommen werden. Der Herausgeber oder wie es gleichbedeutend im Verträge heißt, Schriftleiter hat als solcher Beziehungen zu gewissen Fachkreisen anzuknüpfen und zu pflegen, für den abschnittsweise wiederkehrenden Bedarf der Zeitschrift vorzusorgen; er hat Stoff zu beschaffen, zu prüfen, zu sammeln, etwa nötige Änderungen zu veranlassen; das als geeignet Angenommene muß er zusammenstellen, auch Anfertigung von Arbeiten anregen, Besprechungen vergeben; Überwachung, Durchsicht, Stoffordnung, Schriftwechsel fordern von ihm die mannigfaltigste Tätigkeit. Neben der des Urhebers liegen darin

höhere Dienste verschiedener Art, zum Teil auch Herbeiführung von Arbeitsergebnissen wie beim Werke, so daß sich mit den vorherrschenden Eigenschaften eines Verlagsvertrags Züge des Dienst- und des Werkvertrags, auch der Geschäftsbeforgung, verbinden (§§ 11 ff., 631 ff., 675 BGB.). Die zwischen Herausgebern und Verleger begründete Gemeinsamkeit des vertraglich von ihnen allen zu fördernden Zweckes legt den Gedanken nahe, ob in gewissem Maße nicht außerdem Grundsätze der Gesellschaft (§§ 705 ff. BGB.) anzuwenden sind. Zutreffend hebt das BG. hervor, daß bei der Beurteilung des vertraglich begründeten Rechtsverhältnisses vornehmlich der in der Vertragsurkunde ausgesprochene oder sonstwie ersichtliche Wille der Beteiligten zur Zeit des Abschlusses zu beachten ist. Danach entscheidet sich auch, welche gesetzlichen Regeln, sei es des Verlagsrechtes, sei es des allgemeinen bürgerlichen Rechts, angewandt werden müssen. Nach § 1 des Vertragsübernahmen der Kl. und Prof. Sp. die gemeinsame Schriftleitung des Jahrbuchs. Das BG. erachtet im Einklang mit dem BG. dieses gemeinsame Wirken der beiden Herausgeber nach übereinstimmendem Parteiwillen für so wesentlich, daß es folgert: Durch Prof. Sp.s Ausscheiden sei der gewollte Vertragszweck unerreichbar geworden; die vom Kl. als alleinigem Herausgeber gewährende Leistung sei etwas wesentlich anderes, als jene, die vertraglich von beiden Herausgebern kraft gemeinsamer Arbeit habe geboten werden sollen. Darum habe der Bekl. vom Verträge zurücktreten können, weil die Leistung nicht von der vertragsmäßig bedingenen Beschaffenheit gewesen sei (§ 31 Abs. 1 verb. mit § 30 Abs. 1 BerlG.). Die in der Regel erforderliche Fristsetzung (§ 30 Abs. 1) sei hier entbehrlich gewesen, weil Prof. Sp. aus wichtigen, sein Verhalten rechtfertigenden Gründen die weitere Mitwirkung versagt habe, gemeinsame Tätigkeit — allenfalls mit Rechtszwang wider ihn — also nicht hätte herbeigeführt werden können (§ 30 Abs. 2 verb. m. § 31 Abs. 1 BerlG.). Der Vertragswille war darauf gerichtet, daß die Herausgabe des Jahrbuchs durch das Zusammenarbeiten von zwei Gelehrten erfolge. Ihrer Aufstellung lag ein persönliches, im Vertrauen zu ihrer Person wurzelndes Verhältnis des Verlags zugrunde, dem nur ihre in Mitarbeit (gemeinsamer Arbeit) geleistete Tätigkeit gerecht wurde. Mit der Aufgabe der Tätigkeit eines der beiden Mitherausgeber stellt sich die dem anderen noch mögliche Wirksamkeit — mag ihre wissenschaftliche Bedeutung der gemeinschaftlichen Zusammenarbeit gegenüber gleichwertig, gesteigert oder gemindert sein — als etwas anderes dar, verglichen mit dem, was der Verlag beanspruchen und bei der Persönlichkeit der Herausgeber zuversichtlich erwarten konnte. 2. Die Auffassung des BG. vom übereinstimmenden Willen der Beteiligten beim Vertragschluß wird durch ihr späteres Verhalten, namentlich gegenüber den andauernden Meinungsverschiedenheiten, bestätigt. a) Hierbei ist die rechtliche Beurteilung des Rechtsverhältnisses der Herausgeber zueinander wesentlich. In den vom Kl. beigebrachten Gutachten hervorragender Rechtslehrer (Zitelmann, Ernst Heymann, Julius von Gierke) wird mehr oder minder eingehend die Ansicht vertreten, daß es sich schlechtweg um ein Gesamtschuldverhältnis handle (§§ 421 ff., 431 BGB.). Gutachten anderer namhafter Gelehrter (Allfeld, Wilhelm Risch, Hans Dölle) nehmen an, daß unter den beiden Herausgebern ein Gesellschaftsverhältnis begründet worden sei (§§ 705 ff. BGB.). Das angefochtene Urteil würdigt den Streitstoff, zumal den umfangreichen Schriftwechsel, ohne Verletzung von Auslegungsregeln i. S. der zweiten Ansicht. Die Meinung der Rev., daß die Fassung der einleitenden Vertragsworte (Zwischen . . . Sch. . . . und . . . Sp. einerseits und dem Verlage D. & S. . . . andererseits . . .) gegen ein Gesellschaftsverhältnis und für bloße Gesamtschuldnerschaft der Herausgeber spreche, kann nicht gebilligt werden. Ihrem keineswegs überzeugenden Hinweis auf den Wortlaut steht gegenüber, was das BG. aus Art und Zweck der einer Mitherausgeberchaft gesetzten Aufgaben entnimmt. Mit Recht führt es aus, daß die Herausgeber, um nach § 7 ihre gemeinsame Tätigkeit zu entfalten, Trennbares zu verteilen, das übrige nach bestimmtem Plane zu erledigen und so ein vertragsmäßiges Ergebnis vorzubereiten, gewisse Verein-

barungen treffen und selbstverständlich um geordneten Wirkens willen auch einhalten mußten. Es geht nicht an, alle solche Abreden samt dem auf ihnen beruhenden Verhalten dem Gebiete rein tatsächlicher Übung und rechtlich unverbindlicher Gefälligkeit zuzuweisen. Der Schriftwechsel zwischen dem Kl. und Prof. Sp. bestätigt aber in jedem Falle, auch für die vorangehende Zeit, daß die beiden Herausgeber stets und zwar schon beim Abschlusse des Vertrags, ihre Übereinkunft miteinander als die Begründung einer Gesellschaft ansahen. War also die Tätigkeit, welche der Kl. allein weiter ausüben will und kann, etwas anderes als die, welche der Verlag nach dem Vertrage von ihm und Prof. Sp. gemeinsam zu beanspruchen hat, dann ist dem Bekl. genügender Grund gegeben, um auch dem Kl. gegenüber vom Vertrage zurückzutreten; denn die Grundlagen dieses Vertrags haben sich verändert, und seine Ausführung ist unmöglich geworden (§ 723 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 2 BGB.). Nach dem übereinstimmenden, erklärten Vertragswillen sollte die gemeinsame Tätigkeit beider Herausgeber den Inhalt der Leistung ausmachen. Dies wesentliche Erfordernis lag mindestens dann nicht mehr vor, wenn der eine Herausgeber ausstieg und nicht bloß die tätige Mitwirkung, sondern sogar die Nennung seines Namens in Verbindung mit dem früheren Gesellschafter in der Eigenschaft als Herausgeber von Schmollers Jahrbuch aus rechtlich triftigen Gründen ablehnte. Dieser Fall ist hier gegeben. II. Das BG. bejaht die Frage, ob Prof. Sp. berechtigt gewesen sei, aus der Mitherausgeber-Gesellschaft auszuscheiden, weil man ihm fernere Mitwirkung nicht habe zumuten können. Und folgerichtig nimmt es an, der Bekl. sei unter den vorliegenden Umständen nicht befugt gewesen, ihn zu weiterer Tätigkeit anzuhalten. 1. Zunächst untersucht es, ob und wie das Gesellschaftsverhältnis der beiden Herausgeber zueinander aufzulösen sei. Die allgemeine Vorschrift, wonach eine nicht für bestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft von jedem Gesellschafter jederzeit (nur nicht zur Unzeit) gekündigt werden kann (§ 723 BGB.), erscheint ihm nicht schlechtweg anwendbar. Mit Recht bemerkt es, daß die Auflösung nach Zweck und Sinn des ganzen Rechtsverhältnisses bestimmt werden müsse. Nach dem Vertrage sei ein längere Zeit andauerndes Arbeiten der Herausgeber an der ihnen übertragenen Aufgabe vorgesehen. Denn die Herausgabe eines Werkes wie dieses Jahrbuchs, einer in regelmäßiger Wiederkehr erscheinenden wissenschaftlichen Zeitschrift, erfordere lang anhaltende stetige Tätigkeit, Eindringen in Verhältnisse persönlicher und sachlicher Art; die Früchte solchen Wirkens reifen erst nach längerer Frist und unregelmäßig. Es könne also nicht i. S. des zwischen Verlag und Herausgebern begründeten Vertragsverhältnisses gelegen haben, daß jeder der Herausgeber beliebig und plötzlich von seiner Aufgabe durch Erklärung dem Verlage gegenüber absteigen dürfe. Dieser aus dem Wesen der Herausgeber-Gesellschaft erhellende Gedanke beeinflusse auch den Inhalt der Gesellschaft unter den beiden Herausgebern derart, daß der regelmäßigen Kündigung (§ 723 Abs. 1 Satz 1 BGB.) Schranken gezogen seien. Andererseits dürfe man keine lebenslängliche Gebundenheit der Herausgeber an den Verlag und aneinander voraussetzen; darin läge unerträgliche und unsittliche Knebelung und Beschränkung der Willensfreiheit. Kündigung der Gesellschaft aus wichtigem Grunde werde jedenfalls durch die gegen den Verlag übernommenen Pflichten nicht ausgeschlossen. — Diese Darlegungen sind nicht zu beanstanden; sie werden der besonderen Lage des gegenwärtigen Streitfalls gerecht. a) Zutreffend nimmt das BG. an: Bei wissenschaftlichen Arbeiten wie der vorliegenden müsse es als wichtiger und somit hinreichender Grund zur Auflösung der Herausgeber-Gesellschaft angesehen werden, wenn dem einen Gesellschafter durch ungünstige Entwicklung der Beziehungen zu dem anderen die Weiterarbeit dergestalt verleidet werde, daß man sie ihm vernünftigerweise nicht fürder zumuten könne. Wie näher dargelegt wird, ist das hier der Fall. Prof. Sp. war danach — abgesehen von der ordentlichen — auch zu seiner außerordentlichen Kündigung der Gesellschaft befugt (§ 723 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 BGB.). Das BG. stellt fest, daß das persönliche Verhältnis der Herausgeber auf das Jahrbuch von üblem Einfluß gewesen sei. b) Dem Schriftwechsel entnimmt das BG. die eingestandene Erkenntnis bei-

der Herausgeber, daß es bei ihren gespannten Beziehungen unmöglich sei, die gemeinschaftliche Schriftleitung des Jahrbuchs fortzuführen. Mit Recht folgert daraus das BG.: Die Besorgnis um die Entwicklung des Jahrbuchs gab jedem der beiden Herausgeber das Recht, von der gemeinsamen Zusammenarbeit zurückzutreten, also das Gesellschaftsverhältnis zu kündigen. Grundlos wird das von der Rev. bemängelt, weil noch kein wirklicher Schaden (erwiesene Verschlechterung der Zeitschrift) entstanden sei. Ob der eine oder der andere Herausgeber oder keiner von beiden an dem eingetretenen Mißstand allein oder überwiegend Schuld trage, läßt das BG. als belanglos, dahingestellt. Es kann unerörtert bleiben, ob nicht einige bereits in der Begründung vorhandenen Ansätze — aus dem vorgetragenen und nötigenfalls durch Hinzufügung weniger Stücke vervollständigten Briefwechsel entsprechend ergänzt — die Schuld des Kl. an dem Zerwürfniß hätten dartun können. Das angefochtene Urteil nimmt mit Recht an, daß der tatsächliche Zustand vereitelter Wirkungsmöglichkeit den wichtigen Grund abgibt, aus dem die Befugnis außerordentlicher Kündigung erwächst (RG. in WarnRspr. 1916 Nr. 49). Die Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses durch Prof. Sp. war also berechtigt; sie beendigte die Gesellschaft der beiden Herausgeber zum Schlusse d. J. 1922 (§ 723 BGB.). 2. Auch das durch Vertrag v. 30. Okt./17. Nov. 1917 begründete Rechtsverhältnis zwischen Herausgebern und Verlag ist aufgelöst worden. a) Weil die vom Kl. und Prof. Sp. gemeinschaftlich übernommene Herausgeber-Gesellschaft von Schmollers Jahrbuch dem Vertrage wesentlich war, so wurde die bedungene Leistung der Herausgeber durch Sp.s Ausscheiden und die damit vollzogene Auflösung der Herausgeber-Gesellschaft unmöglich. b) überdies nimmt das BG. mit Recht an: Die aus tiefgehender Verstimmung und Meinungsverschiedenheit unter den Herausgebern entstandene ernsthafte Gefahr für die weitere Entwicklung des Jahrbuchs berechtigte sowohl die Herausgeber als den Verleger zum Rücktritt vom Herausgebervertrage. Prof. Sp.s Brief v. 13. Aug. 1922 enthält inhaltlich nicht bloß die Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses zum Kl., sondern vermöge des ausdrücklichen Hinweises, daß der Herausgebervertrag („Verlagsvertrag“) damit aufgelöst werde, zugleich den Rücktritt vom diesem. Die Rechtsgrundlage dafür bietet nicht nur entsprechende Anwendung der §§ 31, 30 VerLG., sondern schon ohne sie der aus § 242 BGB. zu entnehmende Leitfaden für Auslegung, Erfüllung und Lösung der Verträge. Der Herausgebervertrag war damit völlig aufgelöst, auch zwischen dem Kl. und dem Bekl. Den Willen, am Herausgebervertrage von 1917 nicht weiter festzuhalten, also ihn (wenn es noch nicht geschehen) aufzuheben und den Rücktritt zu erklären, hat der Bekl. dem Kl. hinlänglich kundgetan. Rücktrittsgrund war, daß infolge des durch dauernde, schwere Mißhelligkeiten begründeten Ausscheidens des Prof. Sp. die Herausgeber-Tätigkeit keine gemeinsame mehr sei, künftig es auch nicht sein könne, mithin der vertraglichen Verschaffenheit ermangle, Sp.s Wiederbeteiligung nicht erzwingbar sei (§ 31 Abs. 1 verb. m. § 30 Abs. 1 und 2 VerLG.). (U. v. 5. Jan. 1927; 159/26 I. — München.) [Ra.]

B. Sonstiges materielles Recht.

1. Reichsverfassung.

19. Art. 150, 153, 155 RVerf. Beschränkungen des Eigentums, die zum Schutze von Naturdenkmälern erfolgen, sind Enteignungen, für die eine Entschädigung zu gewähren ist.]

Die seit 1919 dem Kl. gehörige Parzelle 502 in G. grenzt unmittelbar an den als „Baudenkmal“ in die Denkmalliste eingetragenen Galgenberg an. Als der Kl. i. J. 1924 anfang, aus seinem Grundstück Sand und Kies auszufechten, wurde ihm dies am 26. April 1924 von der Denkmalschutzbehörde verboten und seine Parzelle wurde als „Umgebung eines Baudenkmals“ in die Denkmalliste eingetragen. Alle Anträge und Beschwerden des Kl. im Verwaltungswege sind vergeblich geblieben. Mit der gegenwärtigen Klage verlangt er die Zahlung einer Entschädigung. Die Bekl. ist in allen

Instanzen verurteilt worden. Das BG. hat angenommen, daß die Vorschriften des besonderen hamburgischen Rechtes den Klageanspruch nicht zu stützen vermögen, weder das Denkmal- und Naturschutzgesetz v. 6. Dez. 1920 — DuMG. — (Amtsblatt von Hamburg 1920, 1441) noch das Enteignungsgesetz in der Fassung v. 26. April 1920 (a. a. O. S. 605). Aber der WR. sieht eine Enteignung i. S. des Art. 153 Abs. 2 RVerf. als vorliegend an und hält deshalb das Verlangen des Kl. nach einer Enteignungsschädigung für grundsätzlich gerechtfertigt. Das DuMG. sagt im § 1: „Den Schutz dieses Gesetzes genießen: 1. Baudenkmäler, d. h. Bauwerke, deren Erhaltung wegen ihrer allgemeingeschichtlichen oder kunstgeschichtlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt . . . 2. Naturdenkmäler . . . 3. Die Umgebung von Bau- und Naturdenkmälern. 4.—6. . . . Voraussetzung des Denkmalschutzes zu 1—4 ist, daß das Denkmal oder seine Umgebung in eine Denkmalliste (§ 5) eingetragen ist.“ § 2 überträgt die Handhabung und Ausführung des Gesetzes der Baupflegekommission als „Denkmalschutzbehörde“. Nach § 5 werden bei dieser Behörde Denkmallisten geführt, in sie sind die in § 1 unter Nr. 1, 2 und 4 genannten Denkmäler und deren Umgebung (§ 1 Nr. 3) einzutragen. Die Umgebung eines Baudenkmals i. S. des § 1 darf ohne Genehmigung der Behörde weder durch bauliche Anlagen noch sonst verändert werden (§ 10). Ein Entschädigungsverfahren ist im § 16 nur für die Baudenkmäler selbst, nicht auch für ihre Umgebung geregelt. Hiernach gibt das DuMG. der Denkmalschutzbehörde die Befugnis zu weittragenden Verwaltungsmaßnahmen. Die entscheidende Handlung, welche für den gegenwärtigen Fall als Enteignung in Frage kommt, liegt darin, daß das Grundstück des Kl. als Umgebung eines Baudenkmals in die Denkmalliste eingetragen worden ist. Bevor dies geschah, hatte die Denkmalschutzbehörde nicht das Recht, dem Kl. etwas zu verbieten, was er auf seinem Grundstück vornehmen wollte. Hinterher durfte er das Grundstück ohne Genehmigung der Behörde nicht mehr verändern. Diese Rechtslage ist dadurch etwas verdunkelt, daß das an den Kl. gerichtete Verbot, eine Sand- und Kiesgrube anzulegen, der Eintragung des Grundstücks in die Denkmalliste zeitlich voranging. Tatsächlich wurde erst hierdurch die Unterlage für das Verbot und seine Aufrechterhaltung in dem anschließenden Verwaltungsverfahren geschaffen. Auf diesen besonderen Hergang ist es wohl zurückzuführen, daß das BG. sich nicht überall ganz klar ausdrückt, daß es die „Enteignung“ bald in der dem Kl. auf Grund des DuMG. auferlegten Beschränkung, bald aber auch in dem ausgesprochenen Verbot findet. Auf die Entscheidung selbst ist dieser wechselnde Ausdruck ohne Einfluß geblieben. Die Rev. hat zunächst, ohne in dessen rechtliche Folgerungen daraus abzuleiten, die Frage angeregt, ob es sich bei der vom BG. angenommenen Enteignung nicht bloß um eine polizeiliche Verfügung handle. Das könnte vielleicht zutreffen bei dem Verbot, eine Sand- und Kiesgrube anzulegen, es trifft aber keinesfalls zu bei der Eintragung des Grundstücks in die Denkmalliste, denn hierdurch wurde dem Kl. nicht die Vornahme einer bestimmten Handlung untersagt, es wurde ihm vielmehr allgemein und für die Dauer verboten, auf seinem Grundstück Veränderungen irgendwelcher Art ohne Zustimmung der Behörde vorzunehmen. Die Rev. stellt sich denn auch selbst mit ihrem zweiten Angriff in ausdrücklichen Widerspruch zu der Annahme einer polizeilichen Verfügung. Mit ihrem zweiten Angriff macht sie geltend, daß durch das DuMG. der Begriff des Eigentums für Hamburg einen engeren Inhalt als anderwärts erhalten habe; was durch das Gesetz, sei es auch nur bedingungsweise, versagt werde, sei in dem Eigentumsbegriff nicht mehr enthalten. Der Ausgangspunkt ist richtig. Inhalt und Schranken des Eigentums ergeben sich nach Art. 153 Abs. 1 Satz 2 RVerf. aus den Gesetzen und unter den Gesetzen sind Reichs- und Landesgesetze zu verstehen. Zugubehen ist der Rev. auch, daß das BG. die von ihr aufgeworfene Frage nicht mit ausdrücklichen Worten erörtert hat. Wenn es aber annimmt, daß „das dem Kl. gewährleistete wohl-erworbene Recht aus § 903 BGB., mit seinem Grundeigentum nach Belieben zu verfahren“, durch die Maßnahmen der Denkmalschutzbehörde erheblich geschmälert worden ist, so steht das BG. doch offenbar auf dem Standpunkt, daß nicht das DuMG. dem Begriff des Eigentums für Hamburg einen enge-

ren Inhalt verliehen hat als im übrigen Deutschland, daß vielmehr die Denkmalschutzbehörde durch einen gesetzlich zulässigen Verwaltungsakt in die aus dem Reichsrecht sich ergebenden Eigentümerbefugnisse des Kl. eingegriffen hat. Diese Entscheidung des BG. liegt auf dem Gebiet des besonderen hamburgischen Rechts und kann deshalb von der Rev. nicht beanstandet werden. Wollte man aber selbst davon ausgehen, daß das BL. hier eine Lücke enthält, und daß das RevG. berufen ist, sie auszufüllen, so würde das Ergebnis sich nicht ändern. Das DuMG. hat nicht allgemein ausgesprochen, daß im Hamburger Gebiet ohne Genehmigung der Denkmalschutzbehörde kein Eigentümer sein Grundstück verändern darf, es hat vielmehr nur die Möglichkeit gegeben, daß durch eine besondere Verwaltungsmaßnahme, nämlich die Eintragung in die Denkmalliste, die Eigentümer bestimmter Grundstücke in ihrem Recht, mit der Sache nach Belieben zu verfahren (§ 903 BGB.), beschränkt werden. Es können also ausnahmsweise einzelne Eigentümer an der Ausübung der an sich auch nach dem Hamburger Recht in ihrem Eigentum liegenden Befugnisse gehindert werden. Mit ihrem dritten Angriff macht die Rev. geltend, daß dem Kl. weder das Eigentum im ganzen, noch eines der daraus fließenden Rechte „enteignet“ worden sei; er habe sein Eigentum behalten und werde auch nicht zu Verfügungen über sein Eigentum veranlaßt, die seinem Willen widersprächen. Hier wird dem WR. eine Verkennung des Enteignungsbegriffs vorgeworfen. Die Rev. will eine Enteignung offenbar nur dann als gegeben ansehen, wenn das Privateigentum an bestimmten einzelnen Sachen durch Verwaltungsakt und im Interesse eines gemeinnützigen Unternehmens dem Eigentümer entzogen und auf einen anderen übertragen wird, oder wenn wenigstens der Eigentümer zu einer juristischen Verfügung über seine Sache, also namentlich zu einer Veräußerung oder Belastung der Sache, gezwungen wird. Diese Umgrenzung des reichsrechtlichen Begriffes der Enteignung, wie er im Art. 153 Abs. 2 RVerf. verwendet ist, wird vom RG. als zu eng in ständiger Rspr. abgelehnt. Eine Enteignung i. S. der genannten Vorschrift ist schon dann anzuerkennen, wenn das Recht des Eigentümers, mit seiner Sache gemäß § 903 BGB. nach Belieben zu verfahren, zugunsten eines Dritten beeinträchtigt wird (RG. 105, 253; 107, 269 f.¹⁾; 108, 253; 111, 226²⁾; 112, 191³⁾; Recht 1924 Sg. 22; JW. 1924, 800); das braucht auch nicht durch Verwaltungsakt zu geschehen, die Enteignung kann durch das Gesetz selbst und unmittelbar bewirkt werden (RG. 102, 165⁴⁾; 103, 200 ff.; 109, 310). Auf diesen letzteren Gesichtspunkt kommt es im gegenwärtigen Falle nicht an, aber die an erster Stelle aufgezählten Voraussetzungen sind gegeben, denn nach § 10 DuMG. hat jetzt der Hamburger Staat durch die Denkmalschutzbehörde zu bestimmen, ob und welche Veränderungen der Kl. auf seinem Grundstück vornehmen darf. Das Anlegen von Sand- und Kiesgruben ist ihm bereits verboten worden, er darf aber ohne Zustimmung der Behörde auch keine Hoch- oder Tiefbauten errichten, er darf ebensowenig die Parzelle aufforsten. Vergebens beruft sich die Rev. auf die Entscheidung RG. 107, 269 f.⁵⁾. Dort wird die oben mitgeteilte Umgrenzung des Begriffes der Enteignung anerkannt, dann aber ausgeführt, daß das im Freistaat Sachsen eingeführte gesetzliche Vorkaufsrecht keine Enteignung bedeute, da es nach wie vor dem Belieben des Grundstückseigentümers vorbehalten bleibe, ob und zu welchen Bedingungen er verkaufen wolle. Im gegenwärtigen Falle ist das Belieben des Grundstückseigentümers aber gerade ausgeschlossen worden. Der vom BG. noch als Vertreter der engeren Auffassung von dem Begriff der Enteignung genannte Anschluß hat sich in der neuesten (3. und 4.) Auflage seines Kommentars zur RVerf. der Ansicht des RG. angeschlossen (a. a. O. S. 398 f.). Ein weiterer Angriff der Rev. kommt auf die Art. 109 und 111 GG/BGB. zurück. Von diesen betrifft Art. 109 das eigentliche Enteignungsrecht und behält es der Landesgesetzlichen Regelung vor. Inzwischen hat aber das Reich in Art. 153 Abs. 2 RVerf. einzelne Fragen der Enteignung selbständig geregelt und namentlich den Grundsatz ausgesprochen, daß nur gegen angemessene Entschädigung enteignet werden darf, soweit nicht

1) JW. 1924, 1964. 2) JW. 1925, 2227. 3) JW. 1926, 807.

4) JW. 1924, 52. 5) JW. 1924, 1964.

ein anderes durch Reichsgesetz bestimmt ist. Mit Recht hat deshalb das BG. angenommen, daß das nach Inkrafttreten der RVerf. erlassene hamburgische DuMG. nicht in der Lage war, von sich aus eine entschädigungslose Enteignung anzuzuerkennen. Das will auch die Rev., soweit ersichtlich, nicht bestreiten, sie meint aber, daß das DuMG. durch Art. 111 GG-BGB. gedeckt werde, weil es zu den landesgesetzlichen Vorschriften gehöre, durch welche im öffentlichen Interesse das Eigentum in Ansehung tatsächlicher Verfügungen beschränkt werde. Indessen der Art. 111 a. a. D. betrifft nur landesgesetzliche Vorschriften, welche unmittelbar und ohne das Eingreifen eines besonderen Verwaltungssaktes Inhalt und Begriffe des Eigentums beschränken. Diese Voraussetzungen sind vorliegend, wie schon oben dargelegt, nicht gegeben. Die Rev. hat sich schließlich noch auf die Art. 150 Abs. 1 und 155 Abs. 1 Satz 1 berufen. In der ersten Vorschrift heißt es: „Die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Natur sowie die Landschaft gehören den Schutz und die Pflege des Staates.“ Es ist anzuerkennen, daß das DuMG. in diesem Satz der Verfassung eine reichsgesetzliche Unterlage findet. Nicht gesagt ist hier aber, daß der Schutz auf Kosten Dritter ausgeübt werden darf. Wenn der Bekl. bei dem Denkmalschutz die Rechte Dritter beeinträchtigt oder verletzt, so muß er die gesetzlichen Folgen tragen. Art. 155 Abs. 1 Satz 1 RVerf. lautet: „Die Verteilung und Nutzung des Bodens wird von Staats wegen in einer Weise überwacht, die Mißbrauch verhütet und dem Ziele zustrebt, jedem Deutschen eine gesunde Wohnung und allen deutschen Familien, besonders den kinderreichen, eine ihren Bedürfnissen entsprechende Wohn- und Wirtschaftsheimstätte zu sichern.“ Das ist der Programmsatz der Bodenreformer, der hier zu einer Richtlinie für den Gesetzgeber erhoben worden ist, eben deshalb aber Rechte und Pflichten der einzelnen unmittelbar nicht erzeugt (vgl. Anschütz a. a. D. S. 405 f.). Im übrigen hat der Mißbrauch, den Art. 155 Abs. 1 Satz 1 verhüten will, mit Kunst- und Denkmalschutz nichts zu tun. Er wendet sich gegen die übergroße Ansammlung von Grundbesitz in den Händen einzelner Personen und weiter dagegen, daß das Land oder die in ihm ruhenden Bodenschätze in gewinnstüchtiger Absicht der Allgemeinheit vorenthalten oder ihr doch nur unter wucherischer Ausbeutung der Volksgenossen zugänglich gemacht werden. Nach alledem kann der Kl. eine angemessene Entschädigung für die vollzogene Enteignung fordern. In seiner Klage spricht der Kl. sowohl von einer Enteignungsentschädigung als auch von einem Anspruch auf Schadenersatz nach besonderem Hamburger Recht. Das BG. hat dem Kl. die Enteignungsentschädigung zugesprochen, nicht die Schadenersatzforderung. Das ist ein Unterschied, und darauf muß hingewiesen werden, weil das BU. gelegentlich und ungenau von Schadenersatz wegen der vom Kl. bezüglich des Grundstücks auferlegten Beschränkung spricht, wo offenbar die Enteignungsentschädigung gemeint ist. Der von der Enteignung Betroffene kann nicht Schadenersatz verlangen, d. h. vollständigen Ersatz des ihm erwachsenden Vermögensschadens, er muß sich mit einer „angemessenen Entschädigung“ begnügen, d. h. vorliegend mit dem Ersatz des Mindertwerts, der das Ergebnis der vorgenommenen Eigentumsbeschränkung ist (vgl. RG. 112, 191 f.). Der Kl. wird also nicht so rechnen dürfen, wie er es in der Klage getan hat, wo er einfach den Wert des in dem Grundstück ruhenden Sandes und Kieses erstattet verlangt. Er wird vielmehr den Wert dattun müssen, den die Parzelle bei unbeschränkten Eigentümerrechten besäße, und den Wert, den sie heute als geschützte Umgebung eines Baudenkmals besitzt. Der Unterschied beider Werte wird ihm zuzusprechen sein.

(U. v. 11. März 1927; 346/26 VI. — Hamburg.) [Ru.]

2. Bürgerliches Gesetzbuch.

20. § 12 BGB. Namensrecht eines Vereins. Durch die Eintragung und die Beifügung der Worte „E. V.“ zum bisherigen Namen tritt keine Namensänderung ein. Auch die Verwendung des

Namens als Titel einer Zeitschrift ist eine Verletzung des Namensrechts. [7]

Es handelt sich in dieser Instanz nur um das von dem BG. gegen den Bekl. R. ausgesprochene, auf die Berufung dieses Bekl. von dem BG. aufgehobene Verbot, den Namen „Biochemie-Gemeinschaft Dr. med. Sch.“, welcher der Name des klagenden Vereins ist, als Zeitungsaufschrift oder sonst auf Druckschriften zu benutzen. Der klagende Verein hat den erhobenen Unterlassungsanspruch in erster Reihe auf § 12 BGB. gestützt. Das BG. hat der Klage unter diesem Gesichtspunkte dem Bekl. R. gegenüber im wesentlichen entsprochen, indem es zutreffend davon ausging, daß die fragliche Gesetzesvorschrift nicht nur zugunsten natürlicher Personen gegeben sei, sondern auch auf juristische Personen und selbst auf nicht rechtsfähige Vereine Anwendung finde (RG. 109, 213; 78, 101¹). Das BG. läßt es dahingestellt, ob der frühere nicht eingetragene Verein „Biochemie-Gemeinschaft Dr. med. Sch.“ berechtigt gewesen sei, auf Grund von § 12 BGB. dem Bekl. die Benutzung des gleichen Namens für seine Wochenschrift zu verbieten. Es ist der Ansicht, daß jedenfalls dem nunmehr eingetragenen Verein dieses Recht nicht zustehe. Mit der Eintragung habe der Name des Vereins nach § 65 BGB. den Zusatz „eingetragener Verein“ erhalten. Dieser Zusatz bedeute eine Namensänderung, die genüge, um den eingetragenen Verein hinreichend von gleichgenannten nicht eingetragenen Vereinen zu unterscheiden. Durch den Zusatz sei daher auch die Gefahr beseitigt, daß die Fortführung der bisherigen Aufschrift der Wochenschrift des Bekl., die mit dem früheren Vereinsnamen gleichgelautet habe, fortan noch den Schein der Zugehörigkeit zum Kl. erwecken könne. Schon deshalb habe der Kl. kein rechtliches Interesse mehr, dem gedachten Namensgebrauch entgegenzutreten. Daneben sei aber auch zu beachten, daß die Biochemielehre des Dr. med. Sch. in ganz Deutschland Anhänger gefunden habe, die sich zu zahlreichen Gemeinschaften zusammengeschlossen hätten. Dadurch sei die Bezeichnung „Biochemie-Gemeinschaft Dr. med. Sch.“ zu einer bloßen Beschaffenheitsangabe geworden, deren Benutzung dem Bekl. zur Bezeichnung der Zeitschrift seiner Wochenschrift freigestanden habe. Diese Beurteilung wird von der Revision mit Recht angegriffen. Das BG. irrt, wenn es dem Zusatz „eingetragener Verein“ die Bedeutung beimißt, daß eine die Anwendung des § 12 BGB. ausschließende Namensänderung vorliege. Der gleiche Name wird i. S. des Gesetzes nicht nur dann gebraucht, wenn der unbefugte benutzte Name sich mit dem zu schützenden genau deckt. Abweichungen haben vielmehr außer Betracht zu bleiben, solange sie so geringfügig sind, daß der Verkehr leicht über sie hinwegsieht. Dieser Fall liegt aber hier vor. Der Zusatz „eingetragener Verein“ — oder in der üblichen Schreibweise „e. V.“ — ist zwar rechtlich ein Bestandteil des Namens, aber erfahrungsgemäß ein solcher, der, ähnlich wie dies bei den die Rechtsform des Unternehmens kennzeichnenden Zusätzen zu kaufmännischen Firmen der Fall zu sein pflegt, beim verkehrsüblichen Gebrauche des Namens ganz zurücktritt hinter den eigentlichen Namen, dem er beigefügt ist. Daß die Vorschrift des § 57 Abs. 2 BGB., wonach der Name eines in das Vereinsregister einzutragenden Vereins sich von den Namen der an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehenden eingetragenen Vereine deutlich unterscheiden soll, nichts gegen den Anspruch des Kl. ergibt, ist von der Revision zutreffend ausgeführt. Die Vorschrift enthält nur eine von dem Registerrichter zu beachtende Anordnung, bestimmt aber nichts über den Namensschutz und

Zu 20. Die Entsch. ist einwandfrei. Daß der Schutz des § 12 BGB. auch juristischen Personen zustehe, wird vom RG. in ständiger Rechtsprechung und im Schrifttum einstimmig anerkannt; daß er auch nicht rechtsfähigen Vereinen zukomme, wurde vom RG. wiederholt entschieden. Sicher ist es ferner, daß Abänderungen an dem vom Dritten unbefugte gebrauchten Namen das Einschreiten des Namensträgers nicht hindern, wenn ungeachtet ihrer die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr besteht (mein „Namen im deutschen und österreichischen Recht, 105 f.) oder, wie es das RG. ausdrückt, wenn die Abweichungen so geringfügig sind, daß der Verkehr leicht über sie

¹) 33. 1926 807.

¹) 33. 1912, 302.

befagt insbes. nicht, daß durch den Zusatz „eingetragener Verein“ eine Beeinträchtigung des Namensrechts in solchen Fällen ausgeschlossen werde, wo der Name des Vereins ohne Hinweis auf die Eintragung gebraucht wird. Daher ist davon auszugehen, daß die Tatsache der Eintragung in das Register für den von dem Kl. beanspruchten Schutz unerheblich ist, und es kommt deshalb auch nicht darauf an, ob der Kl., wie dies Revision unter Bezugnahme auf RG. 101, 226 (231)²⁾ geltend macht, seinen Unterlassungsanspruch allein schon darauf stützen könnte, daß er früher den von dem Bekl. gebrauchten Namen geführt hat. Auch der zweite Grund des BG., daß die Bezeichnung „Biochemie-Gemeinschaft Dr. med. Sch.“ zu einer bloßen Beschaffenheitsangabe geworden sei, kann die Abweisung der Klage nicht tragen. Was das BG. hier ausführt, ist nicht dahin zu verstehen, daß der Name des — erst etwa ein Jahr vor der Klageerhebung gegründeten — klagenden Vereins nachträglich zur Beschaffenheitsangabe geworden sei, sondern kann nur so gemeint sein, daß die fragliche Benennung von vornherein so verbraucht gewesen sei, daß der Verkehr darin nicht mehr die Kennzeichnung einer bestimmten Person (eines bestimmten Vereins), sondern nur einen Hinweis auf das besondere Herstellungsverfahren erblicke. Allein dieses Ergebnis läßt sich nicht, wie es das BG. tut, damit rechtfertigen, daß die Biochemielehre des Dr. med. Sch. in ganz Deutschland Anhänger gefunden habe, die sich zu zahlreichen Gemeinschaften zusammengeschlossen hätten. Denn diese Vereinigungen können, wenn sie auch alle demselben Zwecke dienen und den Zweck auch in ihrer Benennung ausdrücken, doch Benennungen führen, die sich als dem Einzelnen eigentümliche Bezeichnung darstellen. Das wird belegt durch die unterm 26. Febr. 1925 erschienene Nummer der Wochenschrift des Bekl., wonach in B. fünf biochemische Vereine mit folgenden Namen vorhanden sind: Biochemischer Verein, Biochemische Interessengemeinschaft 1924, Verein für allgemeine Gesundheits- und Körperpflege, Biochemie-Gemeinschaft Dr. med. Sch. (der klagende Verein) und Biochemischer Verein „Volkswohl“. Das BU. kann danach so, wie es begründet ist, nicht aufrechterhalten werden. Wer auch sonst bietet der festgestellte Sachverhalt keinen Anhalt für die Zurückweisung der Revision. Insbes. kann dem Bekl. nicht zugegeben werden, daß § 12 BGB. deshalb gegen ihn nicht anwendbar sei, weil er den streitigen Namen nicht für einen Verein, sondern für seine Zeitschrift gebrauche und eine Verwechslung zwischen der Zeitung und dem Kl. ausgeschlossen sei. Wie das RG. schon mehrfach anerkannt hat, ist der Schutz des § 12 nicht auf den Fall beschränkt, daß der Name zur Bezeichnung einer anderen Person gebraucht wird; vielmehr genügt auch ein sonstiger Gebrauch, sofern er nur geeignet ist, den Anschein von Beziehungen zwischen dem Namensträger und dem mit dem Namen bezeichneten Gegenstande zu erwecken. Andererseits ist das Revisionsgericht aber auch nicht in der Lage, den Anspruch des Kl. von sich aus als begründet anzuerkennen. Das geht schon deshalb nicht an, weil der Bekl. auch aus dem Vertragsverhältnis, in das er zum Kl. getreten ist, das Recht zu der beanstandeten Bezeichnung seiner Zeitschrift ableitet und das BG. nach dieser Richtung die Sache nicht geprüft und keine tatsächlichen Feststellungen getroffen hat. Eben aus diesem Grund ist auch nicht Stellung zu nehmen zu der Frage, ob nicht umgekehrt, wie die Revision geltend macht,

hinwegsieht (ebenso RG. 74, 114 = JW. 1910, 799; 1913, 1144). Das ist aber bez. des Beispiels e. B. zweifellos der Fall. Das RG. wiederholt den Grundsatz, daß der Schutz des § 12 nicht auf den Fall beschränkt ist, daß der Name zur Bezeichnung einer anderen Person gebraucht wird, er vielmehr auch sonstigen Gebrauch erlaubt, sofern dieser geeignet ist, den Anschein von Beziehungen zwischen dem Namensträger und dem mit dem Namen bezeichneten Gegenstande zu erwecken (vgl. RG. 74, 308 = JW. 1911, 26; 1921, 522¹⁾ u. 621¹⁾; 1924, 1711²⁾; 1925, 1632³⁾, und die in meinem „Namen“ S. 88 Anm. 49 angeführten weiteren Entsch.). Daß es dies neuerlich aussprechen muß, liegt, wie stark eingewurzelt der Irrtum ist, daß ein Namensgebrauch nur vorliege, wenn jemand den Namen als eigenen gebraucht, ein Irrtum, zu dem allerdings das RG. selbst seinen Teil beigetragen hat (vgl. RG. 71, 265 = JW. 1904, 411; 91, 350 = JW. 1918, 167).

Sektionschef i. R. Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

¹⁾ JW. 1921, 621.

das Recht des Kl. auf die streitige Unterlassung sich schon aus dem früheren Vertragsverhältnisse der Parteien ergibt.

(U. v. 10. Nov. 1926; 31/26 II. — Breslau.) [Ru.]

21. § 12 BGB.; §§ 1, 16 UrtW. G. Namensschutz: Auch ein dem deutschen Sprachgebrauch schon angehöriges Wort, nicht nur ein Phantasiemotiv, kann, wenn es zum Schlagwort geworden ist, Namensschutz im vollen Umfang genießen und dadurch den Gebrauch anderer ausschließen. Auch Verwendung des Firmenwortes für Bezeichnung anderer als der von dem Namensträger hergestellten Waren kann die Unterscheidungskraft des Namenswortes schwächen, deshalb unlauterer Wettbewerb sein und zum Schadenersatz verpflichten.]†

Die klagende Firma besteht seit 1905 und ist eine Tochtergesellschaft der Schuhfabrik F. S. & Co. Sie ist seit längerer Zeit Inhaberin verschiedener Warenzeichen — teils Wort-, teils Bildzeichen, teils Wort- und Bildzeichen — für Wort und Bild „Salamander“. Die Zeichen sind eingetragen für Schuhwaren und Zubehör (Leisten, Sentele, Bänder, Reinigungsbürsten und -tücher, Fußmittel, Agrassen, Sohlen, Schuhanzieher u. dgl.). Bei zweien von ihnen — je Wort- und Bildzeichen — sind als geschützt bezeichnet: „chemische Appretur- und Fußmittel ausschließlich mechanischer wie z. B. Schmirgel u. dgl.“. Zwei andere Wortzeichen, die i. J. 1907 für Schuhwaren und Zubehör (worunter auch „Fußmittel“ und „Creme“) eingetragen worden sind, heißen nicht „Salamander“ allein, sondern „Salamander-Luxus“. Endlich besitzt die Kl. noch ein 1913 eingetragenes Wortzeichen „Salam“ für Leisten, Sentele, Reinigungsbürsten und -tücher, chemische Appretur- und Fußmittel, Sohlen, Absätze und Schuhanzieher. Die Bekl. stellt fabrikmäßig Schmirgel- und Schleifpapier sowie Schleiftuche „für jeden gewünschten Zweck“ her. Im November 1924 versandte sie ein Rundschreiben, worin sie die Übertragung der Vertretung ihres Wortes an die (im ersten Rechtszug mitverklagt gewesene, in der Folge aber auf Grund einer Verständigung mit der Kl. aus dem Rechtsstreit ausgeschiedene) Stuttgarter Firma D. & Co. anzeigte und weiter mitteilte, daß sie ihre Erzeugnisse „Ausglasmaterialien für die gesamte Schuhfabrikation“ unter den gesetzlich geschützten Warenzeichen „Büffel“ und „Salamander“ in den Handel bringe. Unstreitig besaß die Bekl. damals kein Warenzeichen auf Wort oder Bild „Salamander“; ein solches wurde ihr erst im Laufe des Jahres 1925 auf Grund der Anfang 1925 erfolgten Anmeldung eingetragen. Die Kl. verwahrte sich gegen die Verwendung der Bezeichnung „Salamander“ für Gegenstände, die zur Schuhfabrikation bestimmt seien. Außer dem der Bekl. im Juli 1925 für Schleifmittel eingetragenen Wortzeichen „Salamander“ hat die Bekl. i. J. 1925, gleichfalls für Schleifmittel, auch ein Bildzeichen in Gestalt eines nach rechts gewendeten Salamanders erlangt. Die Bildzeichen der Kl. stellen einen nach links gewendeten Salamander dar. Die aus diesem Sachverhalt hergeleiteten Klageansprüche ergeben sich aus den Gründen. Die Kl. ist in der Revisionsinstanz völlig durchgedrungen. Die Aktivlegitimation der Kl. zur Geltendmachung der von ihr erhobenen warenzeichenrechtlichen und anderen Ansprüche wird von der Bekl. mit Unrecht angezweifelt. Die Berechtigung der Kl.

Zu 21. An die Spitze seiner Begründung stellt das BG. den Satz, daß der formalrechtliche Zeichenschutz gegenüber den auf Namensrecht und auf Verstoß gegen die guten Sitten gestützten Klagegründen verjage. Soweit es sich um den Verstoß gegen die guten Sitten handelt, ist hierin der vom RG. in den letzten Jahren in einer glänzenden Rechtsprechung beständig anerkannte Satz gelegen, daß das auf einen Formalakt gegründete Recht, sei es Zeichen-, sei es Firmenrecht, gegenüber dem Rechte höherer Ordnung zurückstehen müsse. Soweit das Namensrecht in Frage kommt, ist schon in § 13 WbZG. ausgesprochen, daß durch die Eintragung eines Warenzeichens niemand gehindert wird, seinen Namen zu gebrauchen; aber hier handelt es sich um einen Schutz des Namensrechts gegen das Recht am Warenzeichen, während in der vorliegenden Entscheidung umgekehrt der Inhaber des Namensrechts gegen den Inhaber des Zeichenrechts offensichtlich auftritt und dieses nicht nur in seiner Ausschließlichkeit beschränkt, sondern zur Gänze aufhebt. Man wird aber dem Namensrecht den Vorrang vor dem Warenzeichenrecht nicht schlechthin zuerkennen

zur Verfolgung dieser Ansprüche ergibt sich ohne weiteres daraus, daß sie — und nicht die Herstellerin der Salamander-Schuhwaren, die Firma S. & Co. — die Inhaberin der den Klageansprüchen zugrunde liegenden Warenzeichen ist, und daß die Bezeichnung „Salamander“ einen Bestandteil ihrer eigenen Firma bildet. Die auf § 9 Nr. 1 WbZG. gestützte Löschungsklage ist vom BG. deshalb abgewiesen, weil das Fabrikat der Bekl., soweit es sich auf die Schuhfabrikation bezieht, nicht gleichartig sei mit den durch das Zeichen „Salamander“ geschützten Waren der Kl. Dies wird ausgeführt. Die Auffassung des BG. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zutreffend führt das angefochtene Urteil sodann aus, daß der formalrechtliche Zeichenschutz der Bekl. gegenüber den auf Namensrecht und auf Verstoß gegen die guten Sitten gestützten Klagegründen versage, m. a. W., daß sich die Bekl. auf ihren Zeichenschutz nicht berufen könne, wenn sie durch die Erlangung und Benutzung des Salamanderzeichens im Verhältnis zur Kl. gegen § 12 BGB. oder gegen die Vorschriften des UrtWbZG. verstoßen habe und verstoße. Weiterhin geht der Vn. davon aus, daß das Wort „Salamander“ einen schlagwortartigen Bestandteil des Firmennamens der Kl., einer juristischen Person des Handelsrechts, darstelle und in weitesten Kreisen zur abkürzenden Kennzeichnung ihres Namens und Geschäftsbetriebs diene. Daraus ergebe sich aber — meint das BG. — nicht das Recht der Kl., auf Grund des § 12 BGB. jedem Dritten die warenzeichenmäßige Benutzung dieses Schlagwortes zu unterlagen. Denn wer ein der Umgangssprache des täglichen Lebens angehörendes, in mehrfacher Bedeutung gebrauchtes Wort wie „Salamander“ in eine Firma aufnehme, müsse sich, anders als bei der Wahl eines frei erfundenen oder jedenfalls der Geschäftssprache unbekanntem Phantasiewortes, damit abfinden, daß er es nicht zu monopolartigem Gebrauch und auch nicht zur Namensbezeichnung verwenden könne. Der Namensschutz finde seine Schranke in dem anzuerkennenden Rechte des Verkehrs, derartige „naheliegende“ bildhaft wirkende Bezeichnungen im Geschäftsleben zu verwenden, soweit nicht dadurch ein zeichenrechtliches Individualrecht verletzt oder gegen die allgemeinen Grundsätze des UrtWbZG. oder gegen die guten Sitten verstoßen werde. So gelangt das BG. zu der Annahme, daß der Kl. der Schutz aus § 12 BGB. nur insoweit zustehe, als die Bekl. das Salamanderzeichen für die in der Schuhfabrikation Verwendung findenden Schleifmittel benutze. Denn nur in dieser Hinsicht liege ein Verstoß der Bekl. gegen den geschäftlichen Anstand und damit gegen die guten Sitten vor, insofern sie mit dieser Beschränkung den gut eingeführten Namen des Geschäftsbetriebs der Kl. zur Kennzeichnung und Anpreisung ihrer eigenen Waren ausgenutzt habe. Auf die Gleichartigkeit der beiderseitigen Vertriebsartikel komme es in diesem Zusammenhang nicht an. Der gute Ruf, den sich die Waren der Kl. durch deren ausgedehnte Werbetätigkeit erworben hätten, ergreife ohne weiteres auch solche Waren, die mit der Schuhbranche im weitesten Sinne in Zusammenhang stünden und bei denen sich aus der Kennzeichnung mit dem Salamanderwort oder -bild die Vermutung irgendwelchen Zusammenhangs mit dem Betrieb der Kl. ergebe. In diesem Umfang —

können, sondern die Rangordnung von der zeitlichen Erwerbung der Rechte abhängig machen müssen, so daß also die jüngere Firma nicht ohne weiteres dem älteren Warenzeichen gegenüber mit dieser Wirkung wird auftreten können.

Die vorliegende Entscheidung hält an der Anschauung des RG., die nunmehr als feststehend betrachtet werden kann, fest, daß der Schutz des § 12 BGB. auch den juristischen Personen des Handelsrechts für ihre Firma zukomme (vgl. außer den oben angeführten Entscheidungen noch RG.: JW. 1927, 653) und daß der Namensschutz der Firma nicht nur gerade in der Form, in der sie im Handelsregister eingetragen ist, zukommt, sondern auch dem Bestande derselben, den der Firmeninhaber im Verkehr als Abkürzung derselben verwendet und der von den beteiligten Verkehrskreisen als solche Abkürzung aufgefaßt wird (vgl. die Kroatta-Entscheidung RG. 109, 213 = JW. 1926, 3671, und die oben angeführte Entscheidung, betreffend „Salvator“). Durchaus ist dem RG. darin beizustimmen, daß dies nicht nur zugunsten eines frei erfundenen Wortes gilt. Denn eine Phantasiebezeichnung liegt ja, um in der Sprache des englischen Markenrechtsgesetzes zu sprechen, nicht nur bei einem invented word vor, sondern auch bei jedem Wort having no direct reference to the character or quality of the goods (vgl. mein System des österreichischen Markenrechts, 163 f.), und es fehlt jeder Anlaß und jedes

insoweit also, als die Bekl. die Bezeichnung „Salamander“ für Schleifmittel zur Schuhfabrikation verwende — finde der § 1 UrtWbZG. Anwendung und nur innerhalb der gleichen Grenze könne es sich auch um Verwechselbarkeit nach § 16 das. handeln. Darüber hinaus sei eine gegen die guten Sitten verstößende Handlungsweise der Bekl. nicht anzuerkennen. Es müsse der Bekl. unverwehrt bleiben, sich des im Geschäftsleben schon längst verwendeten Wortes „Salamander“ zur Kennzeichnung solcher Waren zu bedienen, die einer ganz anderen Sphäre als derjenigen der Herstellung von Schuhen angehörten. Diese Ausführungen werden von der Rev. der Kl. mit Grund angefochten. Daß der Namensschutz des § 12 BGB. nicht bloß physischen Personen, sondern auch den juristischen Personen des Handelsrechts zugute kommt, ist in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt (RG. 109, 213¹⁾). Der Namensschutz ist auch nicht auf den Fall beschränkt, daß der Name der betreffenden Gesellschaft gerade in der Form, wie er im Handelsregister eingetragen steht, von einem anderen unbefugt gebraucht wird. Vielmehr genügt schon — wie gleichfalls in der soeben erwähnten Entscheidung ausgeführt ist — der unbefugte Gebrauch eines schlagwortartigen Bestandteils des Firmennamens, den ein Firmeninhaber im Verkehr als Abkürzung seines Namens verwendet, und der von den beteiligten Verkehrskreisen als solche Abkürzung aufgefaßt wird. Beides ist bei der Bezeichnung „Salamander“ in ihrer Beziehung zum Geschäftsbetriebe der Kl. der Fall. Dies ergibt sich bei ihr aus dem Gebrauch der verschiedenen für sie eingetragenen „Salamander“-Warenzeichen und aus der Feststellung des BG., daß der Name „Salamander“ in weitesten Kreisen zur Abkürzung und zur Kennzeichnung der Firma der Kl. diene. Ohne Frage wird auch das Interesse der Kl. dadurch verletzt, daß irgendein anderer Geschäftsmann, mag er mit ihr im Wettbewerb stehen oder nicht, ohne ihr Einverständnis den Namen „Salamander“ in seinem Betriebe gebraucht, wie es die Bekl. tut, indem sie ihr Schmirgelpapier — gleichgültig, ob es in der Schuh- oder in der Möbelindustrie Verwendung finden soll — unter jener Bezeichnung vertriebt und dabei außerdem den gesetzlichen Schutz aus den i. J. 1925 erlangten „Salamander“-Warenzeichen (Wort- und Bildzeichen) für sich in Anspruch nimmt. Denn die Kl. hat weder auf die Beschaffenheit der Erzeugnisse der Bekl. noch auf deren Geschäftsgebaren irgendwelchen Einfluß. Ihr geschäftlicher Ruf könnte daher eine Beeinträchtigung erfahren, wenn das kaufmännische Verhalten oder die Erzeugnisse der Bekl. in der einen oder anderen Hinsicht zur Beanstandung Anlaß gäben. Das BG. gewährt den von der Kl. beanspruchten unbeschränkten Namensschutz nur deshalb nicht, weil das Wort „Salamander“, das sie in ihre Firma aufgenommen hat, nicht ein von ihr frei erfundenes Phantasiewort, sondern eine — und zwar nicht einmal von ihr selbst — aus der Umgangssprache des täglichen Lebens in die Sprache des Geschäftslebens herübergenommene Bezeichnung sei, welche die Kl. nicht monopolartig zur Namensbildung verwenden dürfe. Derartige bildhaft wirkende Benennungen — meint das BG. — könnten trotz des der Kl. an sich zustehenden Namensschutzes von Dritten im Geschäftsverkehr benutzt wer-

Bedürfnis, Worte der letzteren Art von dem Schutze nach § 12 BGB. auszuschließen. Etwas anderes wäre es, wenn das Wort in irgendeiner Hinsicht für das Unternehmen oder dessen Ware beschreibend wäre, obwohl selbst dann mit dem RG. zu sagen wäre, daß auch eine solche Bezeichnung, wenn sie trotzdem zum Schlagwort geworden ist, geschützt werden müsse (vgl. Art. 6 Ziff. 2, Abs. 2 der Pariser Verbandsübereinkunft). Aber das kommt vorstehend nicht in Frage, denn daß das Wort „Salamander“ zu den in Rede stehenden Waren in keiner wie immer gearteten Beziehung steht, ist wohl nicht zu bezweifeln.

Mit Recht verurteilt also das RG. den Bekl. zur Löschung seiner Marke. Bemerkenswert, wenn auch gewiß zu billigen, ist, daß auch die Löschung der Bildmarke verfügt wird. Damit tritt das RG. allerdings in Gegensatz zu seiner bisherigen Praxis, welche die Ähnlichkeit eines Wort- mit einem Bildzeichen leugnet (vgl. die bei Seligsohn, Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen [3] 292 angeführten Entsch.). Das RG. begründet dies allerdings nicht näher, denn weder RG. 109, 213 = JW. 1926, 367 noch 74, 310 = JW. 1911, 26 befassen sich mit dieser Frage. Freilich war in den bei Seligsohn angeführten Entsch. die Verwechselbarkeit von Wort- und

¹⁾ JW. 1926, 367.

den, soweit nicht der Dritte dadurch ein zeichenrechtliches Individualrecht verletze oder gegen die Grundsätze über unlauteren Wettbewerb oder gegen die guten Sitten verstoße. Dieser Einschränkung des Namensschutzes vermag der erf. Sen. nicht beizutreten. Wenn eine juristische Person des Handelsrechts zur Bildung ihres Firmennamens ein überhaupt der deutschen Sprache angehörendes, vielleicht auch schon bisher im Geschäftsleben da und dort gebrauchtes Wort, im Gegensatz zu einem der Allgemeinheit bis dahin unbekannt gewesenen Phantasiwort (wie z. B. „Kwatta“, RG. 109, 213²), in ihre Firma aufnimmt, so hindert das nicht, daß die betreffende Bezeichnung, falls sie zum Schlagwort in dem oben erwähnten Sinne geworden ist, Namensschutz in vollem Umfange genießt. Ist eine solche Bezeichnung einmal Name der Gesellschaft geworden, so verlangt es das Verkehrsbedürfnis, daß sie Dritten gegenüber, die sich erst nach diesem Zeitpunkt denselben Namen beilegen oder sonst von ihm Gebrauch machen, ebenso geschützt wird wie ein dem Verkehr bisher noch nicht bekannt gewesenes, frei erfundenes Phantasiwort. Ob der Namensschutz nicht vielleicht dann nur in beschränktem Umfang zu wahren ist, wenn der auch von Dritten benutzte Firmenbestandteil eine gewissermaßen zum Gemeingut aller gewordene Bezeichnung (nach Art der Freizeichen im Warenzeichenrecht) darstellt, braucht nicht erörtert zu werden. Denn dieser Fall liegt hier — bei der Bezeichnung „Salamander“ — nicht vor. Hiernach kann die Kl. der Befl. den Gebrauch des Namensbestandteils „Salamander“ aus § 12 BGB. schlechthin verbieten (ohne Rücksicht darauf, ob sich die Befl. der Bezeichnung beim Vertrieb von Schmirgelpapier für die Schuh- oder für eine andere Industrie bedient). Daraus folgt unmittelbar die Berechtigung des primären Verlangens der Kl., daß die Befl. in die Vöschung zunächst des Wortzeichens „Salamander“ und, da ihr Bildzeichen lediglich in der für jedermann erkennbaren bildlichen Wiedergabe des Tierbegriffs „Salamander“ besteht, auch in die Vöschung dieses Bildzeichens einwillige; vgl. RG. 109, 215³; 74, 310⁴). Die Verpflichtung der Befl. zum Schadensersatz hat der Vordersichter nur insoweit festgestellt, als die Befl. ihre beiden Warenzeichen „Salamander“ zur Bezeichnung von Waren benutzt habe und benutze, die in der Schuhfabrikation Verwendung zu finden geeignet oder bestimmt seien. Nur in dem Umfang, als die Befl. das Salamanderzeichen für die oben erwähnten Waren verwendet, nimmt ja das BG. eine (die Schadensersatzpflicht begründende) Zuwiderhandlung gegen die §§ 1, 16 UmlWG. an. Die Kl. verlangt aber Feststellung der Verpflichtung der Befl. zum Ersatz des Schadens, der ihr durch die unbefugte Benutzung der beiden Zeichen überhaupt — zur Kennzeichnung von Schmirgelpapier für die Schuh- oder für irgendwelche andere Industrie — entstanden sei. Es fragt sich also, ob der Befl. ein Verstoß gegen §§ 1, 16 UmlWG. auch insofern zur Last fällt, als sie das Salamanderzeichen nicht allein für in der Schuhfabrikation Verwendung findende Schleifmittel, sondern zugleich auch für das in anderen Fabrikationszweigen zu verwendende Schmirgelpapier benutzt. Daß jedenfalls in der ersteren Beziehung ein solcher Verstoß vorliegt, hat das BG. einwandfrei dargelegt. Die Frage der Rev. der Befl., daß sich die Ausführungen des angefochtenen Urteils zu diesem Punkt in einem unlöslichen Widerspruch bewegten, ist nicht gerechtfertigt. Der Widerspruch soll darin liegen, daß das BG. einerseits (bei der Behandlung der Frage der Gleichartigkeit der beiderseitigen

Waren) Irrungen des Publikums in dem Sinne, daß die Schmirgelpapiere der Befl. als von der Firma S. & Co. oder von der Kl. herrührend erachtet werden könnten, für ausgeschlossen erkläre, andererseits aber doch einen Verstoß der Befl. gegen den geschäftlichen Anstand und damit gegen die guten Sitten als vorliegend annehme. Der Umstand, daß die Waren der Parteien nicht gleichartig und Irrungen der vom BG. erwähnten Art normalerweise nicht zu besorgen sind, hindert jedoch nicht die Annahme, daß solche Irrungen gerade durch die Bezeichnung der Waren der Befl. mit dem Schlagwort „Salamander“ hervorgerufen werden können und die Befl. daher gegen den geschäftlichen Anstand verstoße, wenn sie ihren Absatz durch Verwendung dieses durch die Reklametätigkeit der Kl. so zugkräftig gewordenen Schlagwortes zu heben suche. Das RG. hat es nun allerdings in früheren Entscheidungen abgelehnt, darin, daß ein Werbetreibender eine einem anderen geschützte Warenbezeichnung für seine nicht gleichartigen Waren verwendet, ohne weiteres eine unlautere Handlungsweise zu erblicken. Bestimmend hierfür war die Erwägung, daß niemand ein Warenzeichen gänzlich für sich mit Beschlag belegen dürfe, das Zeichen vielmehr für Waren anderer, nicht mindestens i. S. des § 5 WbZG. ähnlicher Art frei bleiben müsse (vgl. RG. 87, 89; auch S. 274 ebenda). Allein diese im Schrifttum nicht unwidersprochen gebliebene, namentlich auch von Kohler in der Anmerkung zu JW. 1916, 194¹² angegriffene Auffassung kann jedenfalls für die hier vorhandene Sachlage keine Geltung beanspruchen. Denn hier liegen besondere Umstände vor, die das Vorgehen der Befl. als gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößend und darum als Verletzung des § 1 UmlWG. erscheinen lassen. Einmal besteht bei dem zur Herstellung von Schuhwaren zu verwendenden Schmirgelpapier, wenn es auch nicht im zeichenrechtlichen Sinne mit Schuhwaren und Zubehör gleichartig ist, doch eine Zweckbeziehung zur Schuhindustrie, die beim Hinzukommen der Benutzung des Schlagwortes „Salamander“ den Glauben wachzurufen geeignet ist, daß auch das Schmirgelpapier aus dem Betriebe der Firma S. & Co. oder ihrer Organisationsgesellschaft, der Kl., stammen könnte. Sodann handelt es sich bei der Bezeichnung „Salamander“ um ein weithin bekanntes und anerkanntes Schlagwort zur Kennzeichnung des Betriebes der Kl. und der hinter ihr stehenden Fabrik S. & Co. In solchem Falle will der Benutzer — wie Seligsohn, WbZG. 3. Aufl. § 14 Bem. 20 (S. 234) mit Recht ausführt — von dem Rufe, den ein anderer durch die Güte seiner Waren oder durch kostspielige Reklame sich erworben hat, mitgenießen, und er schädigt den anderen dadurch, daß die Unterscheidungskraft der Bezeichnung infolge dieses Mitgebrauchs geschwächt wird. Ein solches Verhalten ist sittenwidrig. Daß der Befl. die besondere Zugkraft des Schlagwortes „Salamander“ als der Waren- und Firmenbezeichnung der Kl. bekannt, und daß sie sich der durch ihr Vorgehen geschaffenen Verwechslungsmöglichkeit i. S. des § 16 UmlWG. bewußt war, ergibt sich aus den Feststellungen des BG. ohne weiteres. Mit den guten Sitten unvereinbar ist aber unter diesen Umständen das Verhalten der Befl. auch insoweit, als sie von ihren für Schmirgelpapier schlechthin (ohne irgendwelche Unterscheidung) eingetragenen Warenzeichen „Salamander“, Wort- und Bildzeichen, zur Bezeichnung von Schmirgelpapier Gebrauch macht, das nicht gerade in der Schuhwarenindustrie, sondern bei der Herstellung anderer Waren verwendet werden

Bildzeichen nur vom Standpunkte des Warenzeichenrechts zu beurteilen, während es sich vorliegend um die davon verschiedene Betrachtung nach Gesichtspunkten des unlauteren Wettbewerbs handelt (vgl. RG. h. 31. Jan. 1922: JWBl. 1923, 108), ohne deren Heranziehung § 12 UmlWG. wohl kaum eine tragfähige Stütze für die Entsch. abgegeben hätte. Richtig ist es ferner, daß die Ausnützung einer fremden Waren- und Firmenbezeichnung von allgemein anerkannter Schlagkraft dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden auch dann widerspricht, wenn eine Ware ganz anderer Art, als sie der Inhaber des Schlagwortes führt, mit diesem gekennzeichnet werden soll; die Schädigung des Inhabers durch Schwächung der Unterscheidungskraft des Zeichens ist klar, ebenso das sittenwidrige Verhalten des anderen, der „mit fremdem Kalbe pflügt“. Aber auf § 1 UmlWG. läßt sich die Entscheidung nicht stützen, denn § 1 verlangt eine Hand-

lung zu Wettbewerbszwecken. Wenn aber zwischen den beiden ein Wettbewerb wegen der Verschiedenheit der beiderseits in Frage kommenden Waren nicht stattfindet und nicht stattfinden kann, so kann auch zwischen ihnen von einer zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommenen Handlung nicht die Rede sein. Richtiger war es daher, daß das BG. Chemnitz in seiner Entscheidung v. 11. April 1923, JW. 1924, 722², Unterlassungsansprüche des Inhabers des für Parfümeriewaren geschützten bekannten Zeichens „4711“ gegen den Befl., der dieses Zeichen für Strümpfe gebrauchte, mit einer sachlich übereinstimmenden Begründung, jedoch nur unter Anführung von § 826 BGB. anerkannte (mit Unrecht scheint also Ulfcher in der Anmerkung zu dieser Entscheidung von der Richtigkeit der „auf § 1 UmlWG. gestützten Begründung“ zu sprechen). Davon abgesehen ist die Entscheidung des BG., indem sie sich mit Recht über die formalen Schranken des Zeichenschutzes hinwegsetzt, durchaus zu billigen. Sektionschef i. R. Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

¹) JW. 1926, 367. ²) JW. 1926, 367. ³) JW. 1911, 26.

folll. Auch insoweit liegt eine Wettbewerbszwecken dienende sittenwidrige Ausnutzung des weitverbreiteten Rufes der Kl. und ihrer allgemein bekannten Namens- und Warenbezeichnung „Salamander“ vor. Eine Scheidung in dem Sinne, daß die Sittenwidrigkeit (§ 1 UnWG.) auf die Benutzung dieser Bezeichnung für Schuhwaren-Schmirgelpapier beschränkt würde, ist abzulehnen. Denn die Ausnutzung einer fremden Waren- und Firmenbezeichnung von der allgemein bekannten und anerkannten Schlagkraft des hier in Rede stehenden Wortes „Salamander“ widerstrebt dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden auch dann, wenn eine Ware ganz anderer Art, als sie der berechnigte Inhaber des Schlagworts führt, mit diesem gekennzeichnet werden soll. Im übrigen ist auch hier wieder darauf hinzuweisen, daß die Vekl. im Gegensatz zu ihrer im Briefwechsel vom Dezember 1924 aufgestellten Behauptung, sie habe nur die der Möbelfabrikation dienenden Ausglastmaterialien mit „Salamander“ bezeichnet, den Warenzeichenschutz auf „Salamander“, Wort und Bild, für Schmirgelpapier im allgemeinen, ohne irgendwelche Unterscheidung, begehrt und erwirkt hat. Es findet demnach auch hier — bei der Benutzung der Bezeichnung für Schmirgelpapier, das für andere Zwecke als diejenigen der Schuhindustrie verwendet werden soll — § 1 UnWG. und, aus demselben Grunde wie oben, auch § 16 das. Anwendung. Aus alledem folgt, daß die Vekl. schadenersatzpflichtig ist, wenigstens insoweit, als es sich um den der Kl. durch die unbefugte Benutzung des Bild- und Wortzeichens „Salamander“ entstandenen Schaden handelt. Vom Ersatz auch des weiterhin noch entstehenden Schadens ist im Antrag der Kl. nicht die Rede. Darauf hat die Anschlußrevision der Vekl. mit Recht hingewiesen. Die Fassung des Klagantrags ist aber maßgebend; aus dem Festhalten der Kl. an ihrer Feststellungsklage kann nicht, wie das BG. meint, die Berechtigung abgeleitet werden, den Antrag trotz seiner engeren Fassung so zu verstehen, als umfaßte er auch den weiterhin entstehenden Schaden.

(U. v. 11. Jan. 1927; 166/26 II. — Stuttgart.) [Ru.]

22. § 138 BGB. Unzulässige Ausnutzung einer Monopolstellung. Auch die nur teilweise Freizeichnung von der Schadenersatzpflicht kann nichtig sein, wenn der Unternehmer dabei zwar für kleinere Schäden ausreichenden Ersatz zu leisten verspricht, bei größeren Schäden aber seine Haftpflicht auf einen unverhältnismäßig geringen Bruchteil beschränkt.]

Kl. beauftragte Vekl. mit dem Transport von Möbeln von Hamburg nach Neuhork. Vekl. ließ die Sachen am 25. Febr. 1924 in zwei Möbelfäßen verpacken und stellte diese einstweilen auf ihrem Lagerplatz im Freien unter Zollverschluß auf, bis Kl. das von ihm binnen kurzem erwartete Einreisevisum erhalten und den Auftrag zur Verschiffung erteilt hätte. Die Erteilung des Visums verzögerte sich. Am 4. Aug. wurden die Sachen ausgepackt. Hierbei zeigte sich, daß sie beschädigt waren. Kl. hat Ersatz dieses Schadens gefordert. Nach seiner Behauptung hat Vekl. den Schaden schuldhaft herbeigeführt. Die Vekl. hat sich für den Fall der grundsätzlichen Bejahung ihrer Schadenersatzpflicht auf die Ziff. 1c der „Allg. Umzugsbedingungen des Deutschen Möbeltransports“ berufen, nach welcher „im Fall von Verlusten Sach- oder Vermögensschäden die für den Auftragnehmer eintretende Haftung keinesfalls ein Viertel der vertraglichen Haupttransportkosten für denjenigen Möbelwagen, mit dem das betreffende Gut befördert wurde“, übersteigen darf. Der Kl. hat den Standpunkt vertreten, diese Bestimmung sei gemäß § 138 BGB. nichtig. Das BG. hat die Rechtswirksamkeit angenommen. Es hat zur Begründung seiner Ansicht ausgeführt: Ein als sittenwidrig zu betrachtender völliger Ausschluß der Haftung der Vekl. liege nicht vor, da es sich bei der übernommenen Haftsumme nicht um einen bedeutungslosen Betrag handele. Die Umzugsbedingungen würden nur größeren Transporten zugrunde gelegt, so daß als Haftsumme immerhin Beträge bis zu hundert und mehreren hundert Mark verbleiben. Diese reichten aber zur Abgeltung der gewöhnlichen Bruchschäden, wie sie durch Verschulden der Leute der Unternehmer entstanden, völlig aus. Die Beschränkung der Haftung für größere Schäden könne unter diesen Um-

ständen nicht als sittenwidrig erachtet werden. Das Gegenteil würde nur zur Folge haben, daß die Spediteure sich ihrerseits gegen Haftpflicht versichern und zur Deckung der Prämien höhere Spesenätze berechnen, also wiederum die Auftraggeber belasten müßten. Die Ausführungen des BG. sind nicht geeignet, seinen Standpunkt ausreichend zu begründen. Nach anerkannter Rechtsanschauung (RG. 99, 110¹⁾; 102, 396²⁾; 103, 82³⁾) bedeutet es eine den beteiligten Kreisen gegenüber unbillige und nach § 138 BGB. nichtige Rechtsgestaltung, wenn eine Unternehmergruppe unter Ausnutzung ihrer wirtschaftlichen Monopolstellung dem Verkehr Bedingungen aufzwingt, die zugunsten der Unternehmer eine völlige oder nahezu völlige Aufhebung der vom Gesetz gewollten Verteilung von Rechten und Pflichten im Gefolge hat, inabesondere eine Freizeichnung sogar auf eigenes Verschulden der Geschäftsinhaber selbst oder ihrer leitenden Angestellten ausgeht, ohne daß sie durch billigerweise anzuerkennende Rücksichten auf Verhältnisse begründet wird, auf welche den Unternehmern selbst ein Einfluß nicht gegeben ist, wie z. B. die nach dem Kriege herrschende Unzuverlässigkeit der im Beförderungsgewerbe tätigen Angestellten. Auch eine Verweisung des Unternehmers auf Versicherung der Schadensgefahr durch den Auftraggeber ist nicht geeignet, eine bestehende Unbilligkeit der Haftungsbeschränkung zu beseitigen. Es genügt, in dieser Beziehung auf die Ausführungen RG. 106, 386 zu verweisen. Nun handelt es sich allerdings vorliegendenfalls nicht, wie in den angeführten Entsch., um die Beschränkung auf einen Haftungsbetrag, die in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung einem völligen Haftungsausschluß gleichkommt. Das BG. stellt vielmehr fest, daß die verbleibende Haftungssumme in der Regel zum Ausgleich kleinerer Schäden ausreicht sein werde. Bei größeren Schäden, bei denen gerade eine wirtschaftlich erhebliche Belastung in Betracht kommt, wird die bedungene Haftungsbeschränkung aber doch zur Folge haben, daß der Auftraggeber nur einen unverhältnismäßig geringen Bruchteil seines Schadens ersetzt erhält. Eine Freizeichnung solchen Umfangs kann daher, wenn sie unter den erörterten Voraussetzungen erfolgt, ebenfalls als eine unbillige Entrechtung der von ihr betroffenen Verkehrskreise erscheinen. Es wird daher auch bei einer Höchsthaftung, wie sie vorliegend ausbedungen ist, zu prüfen sein, ob sie nicht im Verhältnis zu dem verursachten Schaden eine unbillige, durch zwingende Rücksichten nicht begründete und unter Ausnutzung einer wirtschaftlichen Monopolstellung vorgenommene einseitige Verfolgung eigenmächtiger Interessen enthält, soweit die Haftungsbeschränkung auch bei eigenem Verschulden der Firmeninhaber der Vekl. oder solchem ihrer leitenden Angestellten Platz greifen soll. Es wird dabei zu beachten sein, daß der Unternehmergruppe eine gewisse Ausnutzung ihrer wirtschaftlichen Überlegenheit nicht zu versagen ist, soweit sie sich in den Grenzen der Billigkeit hält und dem Verkehr nicht unverhältnismäßige Opfer auferlegt. Die Entsch. wird letzten Endes somit von einer Abwägung der beiderseitigen berechtigten Interessen abhängen. Das BG. hat diese Gesichtspunkte bei seiner Entscheidung nicht ausreichend erkannt und beachtet. Es ist daher eine erneute Prüfung des Sachverhalts unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen erforderlich.

(U. v. 19. März 1927; 367/26 I. — Hamburg.) [Ra.]

23. §§ 155, 157 BGB. Dissens bei Abschluß von Versicherungsverträgen. Es gibt keinen Rechtsatz, der die Auslegung von Versicherungsverträgen bei Ungewißheit über den Willen der Vertragsschließenden lediglich zugunsten des Versicherungsnehmers fordere.]

Die Kl. hat im Okt. 1924 ein neu hergestelltes Flugzeug bei den Vekl. gegen Schäden aller Art in Höhe von 20000 M versichert, und zwar „nach dem Typenflug, bis zu 10 Starts

¹⁾ JW. 1920, 773. ²⁾ JW. 1922, 32. ³⁾ JW. 1922, 575.

Zu 23. Der Grund für die Regel, daß eine unklare Bestimmung des Versicherungsvertrags gegen den Versicherer auszulegen ist, beruht bekanntlich nicht auf dessen Eigenschaft als Versicherer, sondern auf seiner Eigenschaft als Verfasser der Versicherungsbedingungen, denn die Partei, durch welche die Formulierung einer

zum Einstiegen, Überführungsflug nach Memel mit Zwischenlandung und Abnahmeflügen". Beim dritten Flug in Travemünde verunglückte das Flugzeug. Die Bekl. meinen, daß dies gerade der Typenflug gewesen sei, während die Kl. behauptet, daß schon der zweite Flug der Typenflug gewesen sei. Sie hat Klage erhoben und beantragt, die Bekl. als Teilschuldner nach Maßgabe ihrer Beteiligung am „Luftpool 1924“ zu verurteilen, an die Kl. 17 000 RM zu zahlen. Das BG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das RG. hat aufgehoben. Die Klage ist auf einen Versicherungsvertrag gestützt, der unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen worden ist. Seine Wirksamkeit sollte erst „nach dem Typenflug“ beginnen. Darunter haben die Parteien nach den Feststellungen des BG. etwas Verschiedenes verstanden, die Bekl. einen Rundflug von mindestens fünf Minuten Dauer mit zwei Kurven, die Kl. einen kurzen Längsflug, bei dem sich die Flugfähigkeit des Flugzeuges erwies. Weiter hat das BG. festgestellt, daß z. B. des Vertragsschlusses der Begriff des Typenfluges noch nicht festlag, daß das Wort von den beteiligten Kreisen in verschiedenem Sinne gebraucht wurde. Daraus hat das BG. mit Recht den Schluß gezogen, daß die Erklärungen der Parteien sich ihrem Wortlaut nach zwar deckten, daß aber ein unzweideutiger Inhalt auch im Wege objektiver Auslegung nicht ermittelt werden kann. Im Endlich hat der BR. angenommen, daß die Parteien den Vertrag ohne die Klausel „nach dem Typenflug“ nicht geschlossen haben würden. Damit waren alle Voraussetzungen erfüllt, um das Zustandekommen eines Vertrages gem. § 155 BGB. zu verneinen. Das RG. hat diesen Schluß nicht gezogen, vielmehr doch einen Vertragsschluß als gegeben angesehen. Den unverkennbaren Widerspruch zwischen dem vermeintlichen Mangel der Willenseinigung (Dissens) und dem Abschluß eines Vertrages (Konfens) versucht es durch den Hinweis auf einen angeblich allgemein anerkannten Rechtsatz zu lösen, nach welchem bei Unklarheiten von Versicherungs-

bedingungen diese gegen den Versicherer, und zwar ohne weiteres in dem Sinne auszulegen sind, in welchem der Versicherungsnehmer sie verstanden hat. Diesen Rechtsatz gibt es nicht. Allerdings muß sich der Versicherer gefallen lassen, daß die von ihm aufgestellten Versicherungsbedingungen, wenn sie Unklarheiten enthalten, gegen ihn ausgelegt werden, weil es ihm oblag, sich deutlicher auszudrücken; und es ist dabei auch nicht, wie die Rev. will, zwischen den allgemeinen Versicherungsbedingungen und den besonderen Abreden des Einzelvertrages zu unterscheiden. Aber unrichtig ist die Annahme des BG., daß die mißverständliche Erklärung des Versicherers stets in dem Sinne auszulegen ist, in welchem der Versicherungsnehmer sie verstanden hat. Hierzu ist weiter noch erforderlich, daß der Versicherungsnehmer die Erklärung des Versicherers nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte in diesem Sinne verstehen konnte (§ 157 BGB., RG. 92, 641); Ur. v. 29. Nov. 1918 VII 201/18; Ur. v. 14. März 1919 VII 378/18). Eine willkürliche Auffassung des Versicherungsnehmers, die der angeführten Unterlage entbehrt, braucht der Versicherer nicht anzuerkennen. Nach denselben Merkmalen entscheidet sich auch, ob Konfens oder Dissens der Beteiligten vorliegt. Nun hat aber das BG. selbst festgestellt, daß der Verkehr im Okt. 1924 mit dem Worte „Typenflug“ noch keinen bestimmten Sinn verband. Deshalb läßt sich auch nicht sagen, daß die Kl. die Klausel, welche die Bekl. in das den Vertragsinhalt zusammenfassende Schreiben v. 16. Okt. 1924 ausnahm, nach den Auffassungen des Verkehrs in einem bestimmten Sinne verstehen konnte. Ihre Auffassung des Begriffs blieb willkürlich und deshalb bedeutungslos, mag sie auch mit der einzelner Sachkundiger, wie das BG. betont, übereinstimmt haben. Andere Personen von mindestens derselben Sachkunde waren wesentlich anderer Meinung, eine allgemein gültige Ansicht über das, was unter einem Typenflug zu verstehen sei, hatte sich noch nicht durchgesetzt. Sache der Kl. wäre es gewesen, bevor sie eine „nach

unklaren Bestimmung erfolgt ist, hätte die Pflicht gehabt, sich unzweideutig auszudrücken (clarior loqui debuisse).

1. Bei den fast immer gedruckten allgemeinen Versicherungsbedingungen ist dies aber stets der Versicherer. Auch wenn es sich um sog. Verbandsbedingungen oder um Bedingungen handelt, die von irgendeiner Kommission abgefaßt wurden (bei deren Ursprung die konkrete Versicherungsgesellschaft also gar nicht beteiligt war), oder wenn die Aufsichtsbehörde dabei mitgewirkt hat — immer gilt für das Verhältnis der Parteien untereinander der Versicherer als Verfasser, weil er die Bedingungen dem Versicherungsnehmer fertig vorgelegt und damit die Ausnahme auch der unklaren Bestimmung in den Vertrag veranlaßt hat.

Dagegen bei den, meist nur geschriebenen, besonderen Versicherungsbedingungen kann sehr wohl der Versicherungsnehmer der Verfasser sein, und dann verlagert die obige Auslegungsregel; ebenso, wenn die Formulierung des Vertragsinhalts im Zusammenwirken beider Parteien erfolgt ist, so daß weder der einen noch der anderen ausschließlich die Verfasserschaft zugeschrieben werden kann. Gerade bei neuen Versicherungszweigen oder Versicherungsmodalitäten, beispielsweise für die Film-, die Auto-, die Flugzeugindustrie, ist dies nichts Seltenes.

Wie es im vorl. Falle gewesen ist, geht aus dem Tatbestande nicht klar hervor, es heißt da nur, daß die Bekl. (die Versicherungsgesellschaft) die Klausel „nach dem Typenflug“ in das den Vertragsinhalt zusammenfassende Schreiben v. 16. Okt. 1924 aufnahm; ob aber diese Klausel nicht doch von der Kl. (den Casparwerken) zuerst gebraucht und von der Bekl. dann nur übernommen wurde, das müßte erst festgestellt werden, um eine sichere Entscheidung fällen zu können.

2. Ging aber die Formulierung der Klausel wirklich von der Bekl. (der Versicherungsgesellschaft) aus, so fragt es sich nunmehr, ob, gemäß der Entsch. des RG., die obige Auslegungsregel Anwendung findet, oder ob, gemäß der Entsch. des RG., der Versicherungsvertrag wegen Dissens der Parteien (§ 155 BGB.) nichtig ist.

Das RG. scheint nämlich der Ansicht zu sein, daß, wenn ein Dissens der Parteien vorliegt, d. h. wenn beim Abschluß des Versicherungsvertrages jede Partei unter der betreffenden Vertragsbestimmung etwas anderes verstanden hat, für unsere Auslegungsregel überhaupt kein Raum bleibt. Ihre Anwendung würde sich also auf die Fälle beschränken, wo eine objektiv unklare, nämlich einer verschiedenen Auslegung fähige Vertragsbestimmung vereinbart ist, ohne daß aber der Versicherungsnehmer behauptet, sie schon beim Abschluß des Vertrags in dem für ihn günstigen Sinne aufgefaßt zu haben; wenn er dagegen dies behauptet, während der Versicherer behauptet, seine entgegengesetzte Auffassung ebenfalls bereits beim Ver-

tragschluß gehabt zu haben, und — muß man hinzufügen — wenn es beiden gelingt, dies dem Richter glaubhaft zu machen, so soll es sich nach der Ansicht des RG. nur noch um die Frage handeln können, ob der Vertrag gemäß § 155 BGB. wegen Dissens nichtig ist oder nicht.

Ich glaube aber nicht, daß die Anwendung unserer Auslegungsregel in dieser Weise einzuschränken ist. Für ihre Anwendbarkeit ist es gleichgültig, ob der Versicherungsnehmer die unklare Vertragsbestimmung schon bei Abschluß des Vertrages in dem jetzt vertretenen Sinne verstanden hat oder nicht. Meist wird er sich damals überhaupt keine Gedanken darüber gemacht haben. Aber natürlich, falls der Versicherer positiv nachweisen kann, daß der Versicherungsnehmer sie damals umgekehrt in dem von ihm, dem Versicherer, vertretenen Sinne verstanden hat, dann ist für eine anderweitige Auslegung kein Raum, ebensowenig wie für die Annahme eines Dissens. Aber die Frage des Dissens scheidet auch sonst völlig aus. Es kommt — abgesehen von dem soeben erwähnten Fall — gar nicht darauf an, ob und welche Auffassung der Versicherungsnehmer von der streitigen Vertragsbestimmung tatsächlich gehabt hat, sondern lediglich darauf, ob die von ihm vertretene Auffassung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte möglich ist, also ob der Versicherungsnehmer, wenn er sich bei Abschluß des Vertrags überhaupt Gedanken über die Bestimmung gemacht hat oder gemacht hätte, sie nach Treu und Glauben in diesem Sinne auslegen konnte. Bei Bejahung dieser Frage wird also nicht danach gefragt, ob seine etwaige Auffassung zur Zeit des Vertragsschlusses schon die gleiche gewesen ist, und ebensowenig danach, ob seine Auffassung die richtige ist oder nicht, vielmehr soll sie — angesichts der von der anderen Partei verschridenen oder doch veranlaßten Unklarheit — nach dem Willen des Gesetzgebers als die richtige gelten.

Hat der Versicherungsnehmer die unklare Bestimmung wirklich schon bei Abschluß des Vertrags in dem jetzt von ihm vertretenen Sinne verstanden (und vice versa der Versicherer), so ist obige Auslegungsregel trotzdem anwendbar als ein legitimes Mittel, um die Nichtigkeit des Vertrages wegen Dissens abzuwenden und den Vertrag im Interesse des Versicherungsnehmers aufrechtzuerhalten.

3. Doch aber ein Versicherungsnehmer den umstrittenen Ausdruck in dem von ihm behaupteten Sinne nach Treu und Glauben verstehen konnte, das ist eben besonders dann häufig der Fall, wenn sich kein fester, einheitlicher Sinn für die Bedeutung des Ausdrucks in der Verkehrssitte herausgebildet hat. Es ist dann noch keineswegs notwendig, die Auffassung des Versicherungsnehmers als eine „willkürliche“ zu bezeichnen, die deshalb ganz außer Betracht

dem Typensflug" beginnende Versicherung abschloß, sich darüber zu vergewissern, was die Befl. darunter verstand, und je nach der erhaltenen Auskunft ihre Entschlüsse zu fassen. Nach den vorstehenden Darlegungen enthält das Ur. des BG. einen Widerspruch in sich. Die Sache wurde zu anderweiter Verhandlung und Entsch. an das BG. zurückverwiesen.

(U. v. 11. März 1927; 556/26 VI. — Berlin.) [Ru.]

24. §§ 831, 836, 837, 844 BGB.; § 12 Telegr.-WegeG. Bei Telegraphenanlagen auf öffentlichen Wegen besteht keine Gefährdungshaftung.)

Am 19. Nov. 1923 ließ die Deutsche Reichspost in A. durch einen Bautrupp Telephondrähte ziehen. An einer Stelle mußten die Drähte über die Starkstromleitung hinweggehoben werden, die den Ort mit Licht versorgte; an einer Stelle wurden sie einfach über die Starkstromleitung gezogen. Unweit dieser Stelle mußte der Landwirt B. unter den Drähten der Telephon- und Telegraphenleitung durchgehen. Raun war er in gebückter Haltung unter einem noch nicht gespannten, tiefer hängenden Draht durchgegangen, als er — einen zweiten Draht in beiden Händen haltend — bewußtlos umfiel. An einer schadhaften Stelle der Starkstromleitung war in den darübergelegten Telephondraht Strom übergetreten, und dieser hatte den B. zu Boden geworfen. An der Unfallstelle befand sich kein Telegraphenarbeiter. Das LG. und OLG. haben den Anspruch der Witwe des B. und seiner beiden Kinder auf eine monatliche Rente von 105 M (§ 844 BGB.) gegen die Deutsche Reichspost dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Rev. hatte Erfolg. Das BG. meint, die Deutsche Reichspost habe für den hier eingetretenen Unfall auch dann aufzukommen, wenn sie keine Schuld treffe. Man müsse sagen, daß, wo immer ein Rechtsgut widerrechtlich verletzt werde, infolge einer Handlungsweise, die der Ge-

bleiben müsse; wenn aber sogar — wie im vorl. Falle — „sachverständige“ Personen des betreffenden Verkehrskreises ausagen, daß sie selber tatsächlich den Ausdruck in dem S. verstanden haben, so ist damit m. E. zur Genüge bargetan, daß auch die Partei (der Versicherungnehmer) ihn in diesem Sinne verstehen konnte. Und dagegen verspricht es dann nichts, wenn andere „Sachverständige“, selbst die Mehrzahl, den Ausdruck in einem anderen Sinne verstanden haben und verstanden wissen wollen; denn es ist nicht einzusehen, warum unsere Auslegungsregel nur dann Anwendung finden soll, wenn der Verkehr schon einen ganz bestimmten Sinn für die Bedeutung des von einer Partei sicher mißverständlichen Ausdrucks gezeitigt hat — ganz abgesehen davon, daß es in einem solchen Falle häufig überhaupt an der erforderlichen „Unklarheit“ fehlen wird.

4. Vor mir liegt eine Entsch. des RG. v. 13. April 1927 (24 U 257/27), welche sich bereits auf obiges, einige Wochen älteres Ur. des BG. beruft. Hier handelt es sich um die Frage, ob eine sog. Eileiterschwangerschaft i. S. der Versicherungsbedingungen als Krankheit oder als Schwangerschaft (bzw. als deren Folge) anzusehen ist. Auch hier waren die Sachverständigen verschiedener Ansicht. Das BG. legt gleich dem RG. Wert darauf, in welchem Sinne der Versicherungnehmer den unklaren Ausdruck (Schwangerschaft) zur Zeit des Vertragschlusses — abweichend von dem Versicherer — verstanden hat, wahr aber seinen Standpunkt gegenüber dem RG., indem es ausdrücklich betont, daß trotzdem nicht die Wirkung des Dissenses, also Nichtigkeit des Vertrags anzunehmen sei, sondern daß in Anwendung obiger Auslegungsregel gegen den Versicherer entschieden werden müsse.

Geh. J. Prof. Dr. Victor Ehrenberg, Göttingen.

Zu 24. Das Ur. entspricht dem geltenden Recht und der ständigen Rechtspredung. Vgl. RG. 54, 159; Umfärzen einer morschen Telegraphenstange; RG. 55, 174 = JW. 1903 BWL. 109; v. 23. Febr. 1925, IV 487/24 (ArchPostTel. 1926, 51; Sturz über den Ankerdraht einer Telegraphenstange auf einer Streckenböschung) und besonders v. 22. Nov. 1917 (RG. 91, 273; Sturz infolge mangelhafter Beleuchtung einer Baustelle beim Telegraphenbau der Reichspost, wo das RG. ausdrücklich ausführte: „dem Straßenpublikum gegenüber steht die Reichspost schlechthin unter Privatrecht, §§ 31, 89, 831 BGB.“) und v. 20. Nov. 1924 (RG. 109, 209 = JW. 1925, 942; Zusammenstoß eines Postwagens mit einer Straßenbahn). Ein Schaden in Ausübung öffentlicher Gewalt liegt nicht vor. Der Bau einer Telegraphenleitung ist allerdings die Betätigung eines Reichshoheitsrechts (vgl. § 1 TelegraphenG. vom 6. April 1892/7. März 1908). Das Telegraphenhoheitsrecht hat aber nicht die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit auf Verkehrs-

schädigte gezwungen sei zu dulden, ein Ersatzanspruch auch ohne Nachweis eines Verschuldens gegeben sei. Das sei als deutsches Gewohnheitsrecht anzusehen oder aus rechtsähnlichen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zu folgern. Dem kann nicht beigetreten werden. Ein solches Gewohnheitsrecht ist weder im Schrifttum noch in der Rspr. anerkannt. Schon die vom BG. selbst angeführten Sondergesetze — das Reichshaftpflichtgesetz, das Kraftfahrzeuggesetz und das Luftverkehrs-gesetz — standen mit ihrer ins einzelne gehenden Haftpflichtregelung der Bildung eines solchen Gewohnheitsrechts entgegen (JW. 1922, 1511). Auch rechtsähnliche Bestimmungen, die einen so weitgehenden Rechtsatz zu rechtfertigen geeignet wären, sind nicht vorhanden. Dem Grundstückseigentümer, der sich die Einwirkungen eines obrigkeitlich genehmigten gefährlichen oder sonst störenden Gewerbebetriebes auf sein Grundstück gefallen lassen muß, wird allerdings wegen dieses Eingriffs in sein Eigentumsrecht ein Entschädigungsanspruch eingeräumt, der kein Verschulden des Verpflichteten voraussetzt (RGKomm. 5. Aufl. § 906 Anm. 13 S. 185 f.). Aber das kommt hier schon deshalb nicht in Betracht, weil die Grundstücke des Verunglückten nicht in der Ortschaft A. lagen. Aus der vor der Erlassung des Luftverkehrs-gesetzes ergangenen Entsch. RG. 100, 69 (75), die den Grundstücksmieter dem Eigentümer des Grundstücks gleichstellt, ist für die Anschauung des BG. nichts zu entnehmen. Auch handelt es sich hier nicht um ein abgeschmolzenes oder abgerissenes Drahtstück, das von einer fertigen Telegraphenleitung heruntergefallen war (§§ 836, 837 BGB.; RG.: JurRdsch. 1925, 1174). Ein Bedürfnis, für Telegraphenleitungen neben den Bestimmungen des Telegraphenweges-gesetzes v. 18. Dez. 1899 (§ 12 Abs. 2) im Wege der Rspr. eine Gefährdungshaftung für den Unternehmer zu begründen, ist zudem nicht anzuerkennen. Denn solche Leitungen sind einschließlich der Her-

wegen oder den Schutz Dritter gegen Beschädigungen zum Gegenstande. Wird bei Ausübung des Rechts, Telegraphenanlagen zu errichten, die Verkehrssicherheit gefährdet und dadurch Schaden angerichtet, so handelt es sich lediglich um Vorgänge, die sich bei Verlegenheit einer derartigen Hoheitsbetätigung abspielen haben, nicht aber um Vorgänge in Ausübung öffentlicher Gewalt. Somit tritt in diesen Fällen nicht die Haftung der Deutschen Reichspost nach dem Art. 131 der Reichsverfassung und dem Beamtenhaftpflichtgesetz vom 22. Mai 1910 ein, sondern lediglich eine Haftung nach § 831 BGB.

Die grundsätzliche Bedeutung des Urteils liegt aber vor allen Dingen in seiner Ablehnung des Versuches, in Fällen dieser Art eine Gefährdungshaftung zu konstatieren. Das verdient besondere Beachtung bei allen Unternehmungen, die für ihre Anlagen Verkehrswege benutzen. Das sind, außer der Reichspost für ihre Telegraphenleitungen und Rohrpostanlagen, vor allen Dingen die Gemeinden für ihre Gas-, Wasser-, Fernheizanlagen, ferner die Elektrizitätswerke, Straßenbahnen. Endlich würde die Gefährdungshaftung, wie sie das OLG. im Auge hatte, jeden treffen, der eine öffentliche Straße zum Gehen oder Fahren benutzt. Durchaus fehlte das Urteil des OLG. mit seiner Annahme, daß der Getötete verpflichtet gewesen wäre, den verkehrsfährlichen Zustand — Sperrung des Weges durch den Starkstrom führenden Draht ohne entsprechende Sicherungs- und Absperrungsmaßnahmen — zu dulden. Das Straßenpublikum muß sich gefallen lassen, daß auf den Verkehrswegen ein Verkehr stattfindet und daß Arbeiten zur Führung und Instandhaltung besonderer Anlagen auf, an und unter den Wegen vorgenommen werden, nicht aber ist es verpflichtet, zu dulden, daß dabei Verkehrsbehindernisse geschaffen werden, ohne daß gleichzeitig ausreichende Absperrungs- und Sicherungsmaßnahmen getroffen werden. Hier greift vor allen Dingen die Aufgabe der Verkehrs- und Wegepolizei ein. So hat erst kürzlich für die Wegebaupolizei das RG. in dem Ur. v. 26. Jan. 1927, III 427/26 = JW. 1927, 1265 in einem Fall, in dem an einer gefährlichen Wegabiegung Warnungstafeln für Kraftfahrzeuge fehlten, ausgeführt: „Für den ordnungsmäßigen Zustand der öffentlichen Wege ist nicht bloß der Wegeunterhaltungspflichtige verantwortlich. Zur Erfüllung seiner Pflichten muß ihn die Polizei in dem durch die Verhältnisse gebotenen Maße anhalten. . . Die staatliche Wegepolizei, die einen Teil der Wegepolizei bildet, umfaßt die polizeiliche Fürsorge für den Bau und die Unterhaltung der öffentlichen Wege. Die Wegebaupolizeibehörden haben ihr Augenmerk auch auf die Ausstattung der Straßen mit den erforderlichen Zubehörungen zu richten. Sie müssen deshalb das Sehen von Warnungstafeln an gefährlichen Wegstellen veranlassen, sofern der Wegebaupflichtige nicht schon von sich aus für ihr Vorhandensein sorgt. . . Es ist eine den Wegebaupolizeibehörden auch den einzelnen Staatsbürgern gegenüber obliegende Amtspflicht, davon den Gebrauch zu machen, der nötig ist,

Stellungsarbeiten — im Gegensatz zu den Starkstromleitungen — regelmäßig, d. h. sofern sie nicht gerade mit einer Starkstromleitung oder einer anderen Gefahrenquelle zusammenreffen, nicht gefährlich. Daß jeder Draht gefährlich werden kann, wenn man ihn über eine Starkstromleitung wirft und ihn herunterhängen läßt, ist richtig. Aber dafür ist nicht der Eigentümer des die Gefahr nicht aus sich selbst ausströmenden, sondern sie nur weiterleitenden Drahts verantwortlich zu machen, sondern unter Umständen der Unternehmer der Starkstromleitung und jedenfalls derjenige, der ihn — selbst oder durch andere — schuldhaft (§§ 276, 823 BGB., §§ 222, 230 StGB.) über die Starkstromleitung gelegt hat. Auch im vorliegenden Fall hätte kein Unheil entstehen können, wenn der Bautrupps die beim Hinüberheben neuer Telephondrähte über eine Starkstromleitung erforderliche Sorgfalt nicht in so weitgehendem Maße außer acht gelassen hätte. Inwiefern übrigens für den Verunglückten oder sonst jemand eine Rechtspflicht zum Dulden offensichtlicher Verstöße der Telegraphenarbeiter gegen die Dienstvorschriften bestanden haben soll, ist nicht ersichtlich.

(U. v. 14. März 1927; 693/26 IV.)

25. § 839 BGB.; §§ 141, 144 RWG.

1. Stellung der ordentlichen Gerichte bei der Klage des Beamten auf Aushebung eines Defektenbeschlusses, einmal gegenüber den formellen in § 141 RWG. geregelten Voraussetzungen für die Erlassung des Beschlusses, so dann hinsichtlich der materiellen Frage der Haftung des Beamten gemäß § 144 das.

2. Die Haftung des Beamten gegenüber dem Gemeinwesen regelt sich nicht nach § 839 BGB., sondern nach den Rechtsfäßen über die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten des Beamten aus dem Amtsverhältnis.]

Das BG. geht bei der Bestätigung des landgerichtlichen Urteils von der Erwägung aus, der Defektenbeschuß stütze sich auf § 141 Nr. 2a RWG., wonach bei Defekten in den Reichskassen die Beamten, welchen die Kasse zur Verwaltung übergeben ist, auf Höhe des vollen Fehlbetrags im Beschlussewege unmittelbar ersatzpflichtig gemacht werden können. Da nun die bezeichnete Vorschrift mit der Einschränkung zu versehen sei, daß die Verantwortlichkeit des Beamten nur so lange dauere, als das übernommene Geld sich in seinem Gewahrsam befinde, und da im vorliegenden Falle der Kl. das vereinnahmte Geld an die Hauptkasse abgeliefert habe, so entfalle seine Haftung. Der Kl. würde bei dieser Sachlage für den Kassenbestand nur dann noch verantwortlich gemacht werden können, wenn der Befl. den Beweis erbracht hätte, daß die fehlenden Geldscheine noch während der Dauer seines Gewahrsams verlorengegangen seien. Eine andere Beurteilung würde sich auch dann nicht ergeben, wenn der Defektenbeschuß auf § 141 Nr. 2b RWG. gestützt, der Kl. also als ein Beamter haftpflichtig gemacht wäre, der an der Erhebung, Ablieferung oder dem Transporte von Kassengeldern vermöge seiner dienstlichen Stellung teilgenommen hätte. Denn auch bei einem solchen Sachverhalt beschränke sich die Verantwort-

um die dem Publikum oder seinen einzelnen Mitgliedern bevorstehenden Gefahren abzuwenden.“ Das alles gilt mindestens in gleichem Maße für die Verkehrspolizei. Diese Rechtslage hatte das BG. nicht richtig gewürdigt. Der Versuch des BG., eine Gefährdungshaftung der Unternehmer besonderer Anlagen auf Verkehrsanlagen in alle den Fällen zu konstruieren, in denen der Bau dieser Anlagen zu einer Verkehrshinderung oder Verkehrsgefährdung führt, ist daher mit Recht zurückgewiesen worden. —

Das BG. macht allerdings einen Unterschied zwischen den nicht-gefährlichen Telegraphenanlagen der Reichspost und den regelmäßig gefährlichen Starkstromanlagen. Mit dieser Unterscheidung der Natur der beiden Anlagen hat das BG. recht. Allein es muß bezweifelt werden, ob damit das BG. die vom BG. ausgesprochene Gefährdungshaftung bei Arbeiten an Starkstromanlagen für berechtigt erklären will. Denn die im Urteil selbst herangezogene Entsch. v. 11. Mai 1925, IV 15/25 = JurR. 1925, 1174 betraf eine Starkstromanlage und sprach trotzdem keine Gefährdungshaftung des Starkstromunternehmens aus, sondern nur eine Haftung aus den §§ 836, 837 BGB.!

MinR. Dr. Neugebauer, Berlin.

lichkeit des Beamten für den Kassenbestand auf Verlust während der Zeit seines Gewahrsams. Diese Ausführungen beruhen auf einer Verkennung der Aufgabe der Gerichte in den Rechtsstreitigkeiten, welche aus Anlaß eines Defektenbeschlusses von dem haftbar gemachten Beamten gemäß § 144 RWG. anhängig gemacht werden. Der § 141 regelt lediglich die formellen Voraussetzungen für den das Defektenfeststellungsverfahren abschließenden Defektenbeschuß, der auf die unmittelbare Ersatzpflicht des Beamten gerichtet wird. Den Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens nach § 144 bildet aber die materiellrechtliche Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Beamte für den festgestellten Fehlbetrag aufzukommen hat. Der erf. Sen. hat deshalb auch in ständiger Rspr. daran festgehalten, daß, wenn der Defektenbeschuß auf der Annahme des für seine Erlassung in § 141 am Ende erforderlichen groben Versehens beruht, der Richter an der Abweisung der Klage aus § 144 nicht behindert ist, falls nur ein leichtes Versehen des Beamten feststellbar ist, und dieses nach den einschlagenden Vorschriften des materiellen Rechts als Grundlage für die Haftung des Beamten ausreicht (JW. 1908, 411¹⁴; 1909, 231²⁹; RW. 92, 236¹); 99, 79). Die sachlichen Voraussetzungen der Haftung beurteilen sich nicht, wie die Rev. meint, nach § 839 BGB. Denn die Amtspflichten, welche einem Beamten gegenüber dem Gemeinwesen obliegen, in dessen Dienst er steht, sind nicht solche gegen einen Dritten (RW. 78, 243²¹). Vielmehr sind die hierfür maßgebenden Vorschriften gemäß § 19 RWG. den am Wohnort des Beamten geltenden, nach Art. 80 GG. BGB. unberührt gebliebenen Rechtsfäßen über die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten des Beamten aus dem Amtsverhältnis zu entnehmen (RW. 92, 237³). Nur diese entscheiden auch darüber, ob und wie weit für die Abgrenzung der Pflichten der Beamten etwaige Dienstvorschriften, im vorliegenden Falle, insbes. die von dem Befl. in Bezug genommene, noch als Entwurf bezichnete Anweisung für die Finanzkassen (vgl. die Allgem. Verf. betr. den Kassen- und den Rechnungsdienst der Finanzverwaltung v. 1. März 1920 unter II, Abt. d. Finanzverw. 1920, 75) heranzuziehen sind.

(U. v. 15. Febr. 1927; 132/26 III. — Hamburg.) [Sch.]

3. Handelsgesetzbuch.

26. § 18 HGB. Der seinen Namen als Firma führende Einzelkaufmann ist dazu selbst bei Verwechslungsgefahr mit einer anderen Firma berechtigt.]†)

Die Kl. ist Inhaberin des seit Aug. 1921 unter der Nr. 268618 für sie eingetragenen (unter Nr. 31590 international registrierten) Warenzeichens „St.“. Die Eintragung ist erfolgt u. a. für Schokolade, Zuckervaren, Back- und Konditoreiwaren. Unstreitig besitzt die Kl. noch einige andere gleichfalls den Namen „St.“ enthaltende Warenzeichen. Der Befl., der Sohn eines der Mitbegründer der klagenden Firma, war längere Zeit im Betriebe der Kl. tätig. Anfang 1925 schied er dort aus und gründete in Berlin unter der demnachst in das dortige Handelsregister eingetragenen Firma „Paul S. St.“ ein Fabrikgeschäft mit einer Zweigniederlassung in Bonn, die

¹⁾ JW. 1918, 439. ²⁾ JW. 1912, 349. ³⁾ JW. 1918, 439.

Zu 26. Nach dem Stand der deutschen Gesetzgebung konnte die Entsch. des RG. gar nicht anders ausfallen. § 18 HGB. gewährt dem Kaufmann ein unbedingtes Recht auf die Führung seines Familiennamens als Firma, das durch die bloße Möglichkeit, seine Ausübung könne zu Verwechslungen der neuen Firma mit einer älteren anderen Firma führen, nicht erschüttert wird. Es handelt sich dabei um eine, wie P o h l e r. Der unlaute Wettbewerb 108, zutreffend ausführt, mit unserem Namensinstitut unversöhnlich zusammenhängende Unvollkommenheit. Dem Vorichlage R o s e n t h a l s, den § 18 HGB. seines gewerbepolizeilichen Charakters wegen bei dem bloßen Vorliegen einer Verwechslungsgefahr hinter § 16 UmlWG. zurücktreten zu lassen, kann nicht beigegeben werden. Will man mit R o s e n t h a l bei ihrer Anwendung zwei Arten von Gesetzen unterscheiden, so kann nur der Unterschied der Verfassungsnormen und der übrigen Rechtsnormen in Frage kommen; davon ist aber im vorl. Fall, wo es sich beidemal nicht um Verfassungsnormen handelt, nicht die Rede.

Prof. Dr. Otto Dpet, Kiel.

ebenfalls im Handelsregister eingetragen ist. In diesem seinem Geschäftsbetriebe stellt der Bekl. hauptsächlich „Rheinische Rahmkamellchen“ und „Schokoladekamellchen“ her. Im März und im Aug. 1925 wurden dem Bekl. auf seinen Antrag die Warenzeichen Nr. 330 809 und Nr. 337 347, beide des Wortlauts „Paul H. St.“ an die Zeichenrolle des Patentamts eingetragen, und zwar beide u. a. für Kakao, Schokolade in fester, flüssiger und pulverartiger Form, Zuckerwaren, Back- und Konditoreiwaren, Biskuits, Kekes, Waffeln usw. Auf den von ihm benutzten Briefbogen und Verpackungen hob sich das Wort „St.“ von den übrigen Firmenbestandteilen ab; es wurden aber auch solche Briefbogen und Verpackungen verwendet, bei denen das nicht der Fall war. Die Kl., die in dem Verhalten des Bekl. eine Verletzung ihrer Namens-, Firmen- und Warenzeichenrechte und einen Verstoß gegen §§ 1, 16 UnlWG. und § 826 BGB. erblickt, verlangt mit der im Nov. 1925 erhobenen gegenwärtigen Klage 1. Löschung der beiden Warenzeichen des Bekl. und dessen Verzicht auf Einhaltung der Sperrfrist des § 4 Abs. 3 WbZG., 2. Löschung der Firma „Paul H. St.“ und Unterlassung ihres Gebrauchs, 3. Unterlassung des Gebrauchs des Wortes „St.“ in schlagwortartiger Anordnung oder in warenzeichenmäßiger Weise, 4. Schadensersatz wegen der soeben (Nr. 3) erwähnten Benutzung des Wortes „St.“. Beide Instanzen haben den Antrag zu 2 abgewiesen, im übrigen nach den Klagenträgen erkannt. Die Rev. der Kl. ist zurückgewiesen. Da nur die Kl. Rev. eingelegt hat, ist das RG. bloß mit der Frage befaßt, ob die Kl. vom Bekl. die Löschung seiner Firma „Paul H. St.“ und die Unterlassung ihrer Benutzung verlangen kann. Das BG. hat die Frage verneint, weil der Bekl. als Einzelkaufmann durch § 18 HGB. zur Aufnahme seines Familiennamens in die Firma gezwungen und ihm nicht zuzumuten sei, eine OffH. oder eine GmbH. zu gründen, um dem Zwang des § 18 HGB. zu entgehen und eine der klagenden Firma gegenüber unterzeichnungskräftigere Geschäftsbezeichnung zu bekommen. Der Gebrauch der Firma Paul H. St. durch den Bekl. stelle auch — so führt das angefochtene Urte. weiter aus — keinen unlauteren Wettbewerb und keine unerlaubte Handlung dar; denn der Bekl. habe mit dem Namen St. keinen willkürlichen Firmenbestandteil aufgenommen, und der Fall, daß jemand zu dem Zwecke herangezogen sei, um durch die Verwendung seines Namens eine leicht verwechselbare Firmenbezeichnung zu erlangen, liege auch nicht vor. Die Angriffe der Rev. gegen diese Auffassung können keinen Erfolg haben. Sie gehen im wesentlichen dahin, daß das Recht auf Führung des eigenen Familiennamens so weit beschränkt werden müsse, als es zum Schutz der Rechte dritter Personen vernünftigerweise erforderlich sei. Da Verwechslungen zwischen der älteren Firma der Kl. und der Firma des Bekl., auch wenn dieser seine Vornamen „Paul H.“ durch größere Darstellung der Buchstaben dem Familiennamen gegenüber besonders hervorhebe, unvermeidlich seien, dürfe der Schutz, auf den die Kl. Anspruch habe, nicht haltmachen vor der Formalvorschrift des § 18 HGB., die nur den Grundsatz der Firmenwahrheit im Auge habe und nicht ausschließe, daß die Begründung der Firma eines Einzelkaufmannes mit dessen richtigem Familiennamen unlauterer Wettbewerb sein könne. Auszugehen ist allerdings davon, daß auch dann, wenn der Bekl. seine Firma entsprechend der vom BG. gemachten Auflage (mit größerer Darstellung der Vornamenbuchstaben) führt, ein gewisser Rest von Verwechslungsgefahr übrigbleibt. Dies nimmt übrigens auch der Vorderrichter an; denn er verkennet nicht, daß durch Befolgung seiner soeben erwähnten Anordnung die Möglichkeit der Verwechslung der beiden Firmen nur bis zu einem gewissen Grade gemindert, also nicht völlig beseitigt wird. Diesen Rest von Verwechslungsgefahr muß jedoch die Kl. hinnehmen, wenn der Bekl., wie das BG. annimmt, durch die Vorschrift des § 18 HGB. gedeckt ist. Die Ansicht des BG. entspricht aber der richtigen Auffassung von der Bedeutung dieser Vorschrift. Mag sie auch vorwiegend gewerbepolizeilichen Zwecken dienen, so geht es doch nicht an, in ihr gewissermaßen ein Gesetz minderen Rechts zu erblicken, das ohne weiteres weichen müßte, wenn, ganz abgesehen davon, ob den Einzelkaufmann der Vorwurf unlauteren Verhaltens trifft oder nicht, eine Verwechslungsmöglichkeit i. S. des § 16 UnlWG. vorliegt. Die Vorschrift hat vielmehr zwingenden Charakter, und zwar

auch dann, wenn im Einzelfall die Besorgnis möglicher Verwechslung der neuen Firma mit einer älteren anderen Firma begründet erscheint. Der Bekl. war also, mochte er selbst eine Verwechslung seines Geschäfts mit der klagenden Firma für denkbar gehalten haben oder nicht, auf Grund des § 18 HGB. nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, den Namen „St.“ in seine Firma hereinzunehmen. Davon, daß § 16 UnlWG. dieser öffentlich-rechtlichen Bestimmung gegenüber ein Gesetz höherer Ordnung darstellen würde, kann zum mindesten insoweit keine Rede sein, als davon ausgegangen werden muß, daß der Bekl. bei der Gründung seiner Firma aus nicht zu mißbilligenden Beweggründen gehandelt hat. Diese Annahme ergibt sich aber aus den Feststellungen des BG. in Verbindung mit dem unbestrittenen Sachverhalt. Denn der Bekl. ist im Geschäftszweig der Kl. groß geworden und war bis Anfang 1925 in ihrem Betrieb tätig; schon sein Vater gehörte der klagenden Firma an und war sogar einer ihrer Begründer. Nichts lag daher für den Bekl. nach seinem Ausscheiden aus dem Betrieb der Firma Gebrüder St. näher, als daß er, wenn er sich selbständig machte, dies in dem Geschäftszweig tat, worin er bis dahin stets gearbeitet hatte. Dafür, daß er bei Gründung seiner Firma oder späterhin von der Absicht beherrscht gewesen wäre, im Gedanken an das Bestehen einer Verwechslungsmöglichkeit aus dem Vorkommen des Namens „St.“ in beiden Firmen für sein junges Geschäft Nutzen zu ziehen, fehlt es an jedem tatsächlichen Anhalt. Es braucht daher nicht erörtert zu werden, ob sich der Bekl. auf die Vorschrift des § 18 HGB. auch dann mit Erfolg berufen könnte, wenn er bei Gründung seiner Firma von unlauteren Beweggründen sich hätte leiten lassen oder wenn er damals oder in der Folge irgend etwas unternommen hätte, um die Möglichkeit der Verwechslung beim kaufenden Publikum zu fördern. Soweit das RG. bisher bei einer kaufmännischen Firma beteiligten Personen das Recht, ihren Familiennamen zur Firmenbildung zu verwenden, abgesprochen hat, handelte es sich um Fälle, wo der beanstandete Name ohne gesetzlichen Zwang in eine Gesellschaftsform aufgenommen war; vgl. insbes. RG. 110, 234¹⁾ (Malzmann); 111, 66²⁾ (Arnheim) und II 147/26, Urte. v. 6. Juli 1926 (Fall Wagner). In allen diesen Fällen konnte also den gesetzlichen Firmierungsvorschriften auch auf andere Weise als durch Aufnahme gerade des beanstandeten Namens in die Firma genügt werden. Die bisher eingehaltene Grenze in einem Falle wie dem vorliegenden zu überschreiten, lehnt der erkennende Senat ab. Was Rosenthal in seinem Kommentar zum UnlWG., 6. Aufl., in Num. 24a zu § 16 und im Gewerbl. Rechtsschutz 1925, 68 ff. zugunsten der gegenteiligen Meinung ausführt, ist nicht überzeugend. Die Nachteile, die sich aus dem Hinwegschreiten über § 18 HGB. ergeben würden, könnten leicht größer sein als der von Rosenthal erwartete Vorteil der Vermeidung einer Verkehrsverwirrung. Denn der Rechtszustand, der daraus entsände, daß trotz der unzweideutigen Maßvorschrift des § 18 HGB. im Einzelfalle Unklarheit herrschte über das Recht des Einzelkaufmanns, seinen Familiennamen zur Firmenbildung zu verwenden, wäre schlimmer als die Möglichkeit des Bestehens einer Verwechslungsgefahr bei der Firmenbildung nach § 18. Solange diese Vorschrift in Kraft ist, darf an ihrer Verbindlichkeit nicht gerüttelt werden, um so weniger, als die Zumutung an den Einzelkaufmann, er solle durch Gründung einer OffH. oder einer GmbH. die Benutzung seines Familiennamens vermeiden, ein ganz ungerechtfertigtes, dem Grundsatz der Gewerbefreiheit zuwiderlaufendes Verlangen darstellt.

(U. v. 22. Febr. 1927; 363/26 II — Berlin.)

[Ru.]

4. Stempelrecht.

27. §§ 2, 3 Abs. 2 PrStStG. DarSt. 10 IIc. Das einem Ausländer zustehende deutsche Patent- und Gebrauchsmusterrecht befindet sich in Deutschland; eine dies Recht betreffende im Auslande errichtete Vertragsurkunde betrifft einen im Inland befindlichen Gegenstand und

¹⁾ JW. 1925, 1289.

²⁾ JW. 1925, 2002.

unterliegt dem PrStStG. Entgeltliche Lizenzgewährung ist Rechtspacht.]

Zwischen der T.-E.-AktG. in Zürich und der U.-Film-AktG. in Berlin ist ein am 30. Jan. 1925 in Zürich beurkundeter Vertrag vereinbart worden, wonach sich die T.-E.-AktG. verpflichtete, der U.-Film-AktG. die Alleinlizenz für Deutschland an den in der dem Vertrage beigefügten Anlage aufgeführten deutschen Schutzrechten für den „sprechenden Bildfilm“ zu überlassen. Die Lizenz sollte die U.-Film-AktG. jedoch nur zur Herstellung, zum Vertrieb und zur Vorführung des sprechenden Bildfilms, sowie zum Erwerb, zur Benutzung und zum Vertrieb der dazu erforderlichen Apparate und Vorrichtungen in Deutschland berechtigen (Ziff. 2 des Vertrages). Die U.-Film-AktG. verpflichtete sich dagegen, an die T.-E.-AktG. 10% der Bruttoleistungen der eigenen und fremden Lichtspieltheater oder anderen Schaustellen, welche aus Anlaß der Vorführungen der sprechenden Bildfilme der U.-Film-AktG. bzw. ihrem Verleih, ihrem Vertreter oder dgl. zufließen (Ziff. 8). Die Lizenzgebühren sollten nach Weisung der T.-E.-AktG. in Zürich oder Berlin zahlbar sein (Ziff. 8a). Für den Fall, daß an Lizenzgebühren nach Ziff. 8 bestimmte jährliche Minima nicht erreicht werden, bestimmt Ziff. 9, daß die U.-Film-AktG. innerhalb 21 Tagen nach dem 31. Dez. jeden Jahres das Fehlende nachzahlen und sich dadurch die Alleinlizenz für das begonnene Lizenzjahr sichern kann. Versäumt sie diese Möglichkeit, so steht ihr nur noch eine einfache Lizenz zu, während die Alleinlizenz aufhört und die T.-E.-AktG. wiederum berechtigt ist, selbst in Deutschland auf dem Gebiete des sprechenden Bildfilms zu arbeiten oder an Dritte Lizenz zu erteilen. Der Vertrag ist auf 15 Jahre geschlossen worden und läuft je auf zwei Jahre weiter, wenn er nicht vorher mit sechsmonatiger Frist gekündigt wird. Das Finanzamt Börsen in Berlin hat u. a. nach ParSt. 10 II c PrStStG. i. d. Fass. der Bef. v. 27. Okt. 1924 eine Stempelsteuer von $\frac{3}{10}$ % von den für 15 Jahre zu zahlenden Minimal Lizenzgebühren mit zusammen 5 850 000 RM im Betrage von 17 550 RM erhoben und gemäß § 8 des Gesetzes über den Betrag der jährlich die Minima übersteigenden Lizenzgebühren Überwachung angeordnet. Die Kl. hat auf Feststellung geklagt, daß diese Stempelforderung nicht berechtigt sei. Das VG. hat die Klage abgewiesen. Das RG. hat die Rev. zurückgewiesen. Die Rev. macht zunächst geltend, die Urkunde sei der Stempelsteuergesetzgebung Preußens überhaupt entzogen, weil sie die Übertragung eines Rechts enthalte, das einer Züricher AktG. zustehe. Sie beruft sich auf § 2 PrStStG. Nun befragt § 2 Abs. 1 dieses Gesetzes: „Der Stempelsteuer unterliegen auch die von Inländern oder von Ausländern im Auslande errichteten Urkunden über Geschäfte, welche im Inlande befindliche Gegenstände betreffen oder welche im Inlande zu erfüllen sind.“ und Abs. 2: „Inland i. S. dieses Gesetzes und des Tarifs ist der Geltungsreich dieses Gesetzes.“ Der Geltungsbereich ist der Staat Preußen mit Ausnahme der Hohenzollernschen Lande und der Insel Helgoland (§ 34 Abs. 3). Die Urkunde ist nun allerdings im Auslande errichtet; denn sie ist durch die Unterzeichnung seitens der T.-E.-AktG. in Zürich zur Vollendung gekommen. Es kommt nach § 2 Abs. 1 PrStStG. nicht darauf an, wo der Vertrag zum Abschluß gekommen ist, sondern wo die über den Vertrag errichtete Urkunde zur Vollendung gelangt ist; denn die Errichtung der Urkunde ist der nach preuß. Stempelsteuerrecht der Besteuerung unterliegende Vorgang (vgl. RG. 90, 163¹⁾). Es fragt sich deshalb, ob die von einem Inländer und einem Ausländer im Auslande errichtete Urkunde v. 30. Jan. 1925 ein Geschäft zum Inhalte hat, dessen Gegenstand sich im Inlande befindet, oder ob das Geschäft im Inlande zu erfüllen ist. Schon die erstere der beiden Voraussetzungen, von denen die Anwendbarkeit des PrStStG. abhängt, ist hier gegeben, so daß es eines Eingehens auf die Frage, ob auch die andere Voraussetzung vorliegt, nicht mehr bedarf. Die Vorschrift des jetzigen § 2 PrStStG. findet sich bereits in § 12 PrStStG. v. 7. März 1822. In der Entsch. v. 21. Febr. 1884 (RG. 11, 255) hat das RG. zu diesem § 12 Stellung genommen und ihn dahin ausgelegt, daß einmal der Gegenstand, als welcher nicht das beurkundete Rechtsgeschäft, sondern der Gegenstand

zu verstehen ist, auf den sich das Rechtsgeschäft bezieht, im Inlande ein räumliches Dasein haben, und daß ferner der Gegenstand sich bereits zur Zeit der Urkundenerrichtung im Inlande befunden haben muß. In ersterer Hinsicht kann der Ansicht (vgl. Hummel-Specht, Komm. z. PrStStG. v. 31. Juli 1895 Anm. 4 zu dem gleichlautenden § 2), daß unter „Gegenstand“ i. S. des § 2 nur ein „körperlicher Gegenstand“ — eine Sache i. S. des § 90 BGB. — zu verstehen sei, weil nur ein solcher Gegenstand ein räumliches Dasein habe, nicht beigetreten werden. Diese aus der erwähnten RG-Entsch. hergeleitete Auslegung des § 2 ist zu eng, auch durch die Entsch. nicht gerechtfertigt. Dort handelte es sich um Schuldverschreibungen, deren Gegenstand Geldsummen waren. Das RG. führt aus, daß der Gegenstand des Geschäfts nur generisch bezeichnet sei; solle ein Gegenstand sich im Inlande befinden, so müsse er dort auch ein räumliches Dasein haben, und dieses erfordere seine Individualisierung, d. h. der Gegenstand müsse eine spezielle Sache sein. Die generische Bezeichnung einer Sache, welche sowohl im Auslande als im Inlande vorhanden ist, wie die Bezeichnung gewisser Geldbeträge, gebe ihr kein örtliches oder räumliches Dasein. Aus diesen Ausführungen ist keineswegs zu entnehmen, daß das RG. damals den Begriff „Gegenstand“ i. S. des § 2 auf körperliche Gegenstände beschränken wollten. Damals standen nur körperliche Gegenstände, Geld, in Frage, und es bestand kein Anlaß, zu einer Auslegung, was unter „Gegenstand“ zu verstehen sei, Stellung zu nehmen. Außerdem kam in dem damals zur Entscheidung stehenden Falle preuß. Landrecht in Betracht, und dieses rechnete auch die unkörperlichen Gegenstände (Rechte) unter die „Sachen im weiteren Sinne“ (PrAN. 12 §§ 1, 2, 7). Das Wesentliche der Entscheidung lag in der Klarstellung, daß der Gegenstand individuell bestimmt sein muß, um von seinem „Befinden im Inlande“ sprechen zu können. Wenn unter „Gegenstand“ i. S. des § 2 nur körperliche Gegenstände (Sachen) verstanden werden sollen, so hätte der Gesetzgeber in den nach Einführung des BGB., das unter dem Oberbegriff „Gegenstände“ die körperlichen und die unkörperlichen Gegenstände zusammenfaßt, erlassenen Stempelsteuergesetzen allen Anlaß gehabt, in dem § 2 den Ausdruck „Gegenstand“ durch „Sache“ zu ersetzen. Daß dies nicht geschehen ist, macht es zur Gewißheit, daß unter „Gegenstand“ sowohl körperliche Gegenstände (Sachen), als auch unkörperliche Gegenstände (Rechte aller Art) begriffen sein sollen. Außerdem kann man auch bei den Gegenständen letzterer Art von einem örtlichen und räumlichen Dasein im Inlande sprechen, wenn sie sich dort als Vermögen des Berechtigten befinden. Der Gegenstand des in der Urkunde v. 30. Jan. 1925 beurkundeten Rechtsgeschäfts befand sich aber auch bereits bei Errichtung der Urkunde im Inlande. Den Gegenstand des Geschäfts bildete das ausschließliche gewerbmäßige Benutzungsrecht an den deutschen Patenten und Gebrauchsmustern der T.-E.-AktG. Dieses der T.-E.-AktG. zustehende ausschließliche Benutzungsrecht ist vertraglich, wenn auch zeitlich und dem Umfange nach begrenzt (RG. 83, 94²⁾), der U.-Film-AktG. als ausschließliche Lizenz gegen Zahlung einer bestimmten Lizenzgebühr überlassen worden. Nun befindet sich aber das einem Ausländer zustehende deutsche Patent- und Gebrauchsmusterrecht und damit auch das ausschließliche Benutzungsrecht der geschützten Erfindung in Deutschland, also auch in Preußen. Mag auch dieser Satz nicht allgemein im Gesetze ausgesprochen sein, so ist doch seine Allgemeingültigkeit aus einer Reihe gesetzl. Einzelvorschr. herzuleiten. So bestimmt z. B. § 2369 BGB. für den Fall, daß es an einem zur Erteilung des Erbscheins zuständigen deutschen Nachlassgericht steht, daß ein Erbschein für die in Deutschland befindlichen Gegenstände verlangt werden kann; und in Abs. 2 heißt es, daß ein Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register (z. B. die Patent- und Gebrauchsmusterrolle) geführt wird, als im Inlande befindlich gilt. Die Vorschrift des § 2369 Abs. 2 BGB. findet Anwendung in Nachlasssachen, wenn der Erblasser ein Ausländer ist und zur Zeit des Erbfalls im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt hatte (§ 73 Abs. 3 FGB.); ferner, wenn ein Verschollener, der bei Be-

¹⁾ ZB. 1917, 857.

²⁾ ZB. 1913, 1152.

ginn der Verschollenheit einem fremden Staate angehörte, für tot erklärt werden soll, hinsichtlich der Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Todeserklärung mit Wirkung für das im Inlande befindliche Vermögen (Art. 9 EGVGB.); vgl. auch für das internationale Privatrecht Art. 28 EGVGB. Nach § 12 PatG., § 13 GMB. gilt i. S. des § 23 ZPD. für Ansprüche auf Rechte aus einem Patent oder Gebrauchsmuster der Ort, wo der in Deutschland zu bestellende Vertreter seinen Wohnsitz hat, und in dessen Ermangelung der Ort, wo das Patentamt seinen Sitz hat, als der Ort, wo sich der Vermögensgegenstand, d. h. das Patent oder Gebrauchsmuster befindet. Da somit der Gegenstand des beurkundeten Vertrages, das ausschließliche gewerbemäßige Benutzungsrecht an den deutschen Patenten und Gebrauchsmustern sich im Inlande befindet und auch zur Zeit der Urkundenerrichtung bereits in der Hand der T.-E.-AktG. im Inlande befand, so ist der Angriff der Rev., daß die Urkunde der Bestätigung in Preußen entzogen sei, unbegründet. Es bleibt daher nur noch zu prüfen, ob die Stempelsteuer aus TarSt. 10 II c in dem festgesetzten Betrage zu Recht erhoben worden ist. Auch das ist zu bejahen. Die Rev. hat zunächst den bereits in den Vorinstanzen erhobenen Einwand wiederholt, daß keine Pacht, sondern ein Gesellschaftsvertrag vorliege. Mit Recht hat aber das BG. dies abgelehnt. Eine entgeltliche Lizenzgewährung ist grundsätzlich Rechtspacht (vgl. das zum Abdruck bestimmte Urteil des erf. Sen. v. 19. Okt. 1926, VI 272/26³). Zwar kann die Ausnutzung eines Patentes auch gesellschaftlich geregelt werden. Aber darin allein, daß die Lizenzgebühr in einem prozentualen Anteil an den Einkünften aus der Patentausbeutung besteht, liegt noch nicht die Vereinbarung eines Gesellschaftsverhältnisses. Der Pachtzins kann recht wohl in einer Quote der Früchte bestehen. Durch eine solche Pachtzinsbestimmung verliert der Vertrag noch nicht die Natur des Pachtvertrags, mag dadurch auch ein partiarisches Moment in die Pacht hineingetragen sein. Andere Bestimmungen aber, die geeignet wären, dem Vertrage die Natur eines Gesellschaftsvertrages zu verleihen, enthält der Vertrag nicht. Die TarSt. 10 II c ist daher mit Recht der Versteinerung der Urkunde zugrunde gelegt worden. Was die Berechnung des Stempels angeht, so greift die Rev. weiterhin diese als unberechtigt deshalb an, weil $\frac{3}{10}$ % von den zusammengerechneten sog. Minimalen der Nr. 9 des Vertrages erhoben worden sind. Das BG. leitet die Berechnung zu dieser Stempelbestimmung aus § 6 Abs. 2 PrStStG. her, indem es ein Wahlrecht der Kl. annimmt. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Gesetzesvorschrift hier anwendbar ist; denn jedenfalls ist der erhobene Stempel nach § 3 Abs. 2 PrStStG. gerechtfertigt, wonach für die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde die Hinzufügung von Bedingungen ohne Bedeutung ist. Es hing nach dem beurkundeten Vertrage von dem freien Belieben der Kl. ab, ob sie den an den Minimalen fehlenden Betrag zu den 10% der Bruttoeinnahmen aus eigenen Mitteln hinzufügen wollte oder nicht. Ihre zukünftige Willensentschließung war daher das ungewisse Ereignis, die Bedingung, von der die Verpflichtung der T.-E.-AktG. abhing, der Kl. die ausschließliche Lizenz weiter zu gewähren. Verträge, bei denen die Verpflichtung des einen Teiles von einer zukünftigen Willensentschließung des anderen Teiles abhängig ist, sind rechtsgültig. Die Stempelbehörde durfte also den Vertrag wie einen unbedingten behandeln, d. h. so, als ob die T.-E.-AktG. unbedingt zur Weitergewährung der Lizenz mindestens zu den Minimalen verpflichtet sei. Daß die Kl. zur Bezahlung der Minimalen vertraglich nicht verpflichtet ist, bleibt dabei außer Betracht. Die Richtigkeit der Berechnung des Stempelbetrages ergibt sich dann aus TarSt. 10 II Abs. 2 PrStStG.

(U. v. 4. Febr. 1927; 236/26 VI. — Berlin.) [Ru.]

II. Verfahren.

28. Der Gedanke des § 565 II ZPD. gilt auch im Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das OLG. ist an seine Entscheidung gebunden, auch wenn sie auf einem Verstoß gegen § 28 ZOG. beruht.]†

(Beschl. v. 21. Febr. 1927; 68/26 IV B.)

Abgedr. JW. 1927, 1208.

*) JW. 1927, 97.

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Mäberg, Berlin.

29. [§ 133 StGB. Gewahrjam an den in den Postbriefkasten geworfenen Briefen.]

Die in den Briefkasten geworfenen Briefe befinden sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte i. S. des § 133 StGB., RGSt. 22, 204 (206), und stehen im

Zu 28. A. Das OLG. setzt sich in der ersten Beschwerdeentscheidung über § 28 Abs. 2 ZOG. hinweg, entscheidet in einer den § 1702 BGB. betreffenden Rechtsfrage anders als das RG. und weist die Sache in die Vorinstanz zurück. Aus dieser gelangt sie nunmehr abermals an das OLG., das aber jetzt, seine frühere Entsch. insoweit also nicht mehr aufrechterhaltend, die Sache gem. § 28 Abs. 2 ZOG. dem RG. zur Entsch. vorlegt. Dieses Verfahren erklärt das RG., und zwar im Gegensatz zum RG., für unstatthaft, da das OLG. an seine Kassatorische erste Entsch. gebunden sei und von dieser daher auch dann nicht abgehen könne, wenn die Entsch., so wie sie getroffen sei, gar nicht hätte erlassen werden können. Dieser Auffassung des RG. muß unbedingt zugestimmt werden; sie ergibt sich aus dem Wesen der Kassatorischen Entsch. als solcher. Denn diese stellt nicht nur eine Aufhebung der Vorinstanz dar, sondern gibt zugleich den rechtl. Rahmen, der die spätere Entsch. ungenutzt, und den diese lediglich auszufüllen haben. Denn wenn im Wege zulässigen Rechtsmittels auch die auf Grund der Kassatorischen Entsch. ergangene weitere Entsch. aus der Vorinstanz abermals an die höhere Instanz gebracht wird, die die erste Entsch. aufgestellt hat, so ist auch die neue Entsch. immer nur Ausfüllungsentscheidung und insoweit an die Kassatorische Entsch. gebunden. Nun ist allerdings richtig, daß auf § 565 Abs. 2 ZPD. im ZOG. nicht verwiesen ist. Aber wenn einmal Kassatorische Entsch. zugelassen sind, so muß doch jedenfalls die Vorinstanz an die Rechtsansicht der höheren Instanz gebunden sein. Und wenn dies für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit doch sicher nicht gelehrt werden kann, so ergibt sich nunmehr aus denselben Gründen, daß das obere Gericht an seine erste Entsch. gebunden ist, solange auf Grund derselben das Verfahren noch läuft. Es ist eben nur das eine oder das andere möglich: Entweder ist die Oberinstanz nicht gebunden, dann ist es auch die untere nicht, und dann kann ein Verfahren unter Umständen nie zustande kommen. Oder die untere Instanz ist gebunden, dann ist es auch die obere Instanz, da beide Entscheidungen nur im Rahmen der Kassatorischen Entsch. ergangen können. Denn stets hat das Gericht mit seiner Kassatorischen Entsch., wie das RG. 58, 286 mit Recht sagt, ein Element der endgültigen Entsch. rechtskräftig erledigt. Das Verfahren in der Vorinstanz ist mithin auch kein neues vorinstanzliches, sondern vielmehr ein erneutes vorinstanzliches Verfahren, das das frühere Verfahren fortsetzt, und zwar gerade auf Grund der das neue Verfahren bedingenden und auch bestimmenden Kassatorischen Entsch.

Prof. Dr. Gerland, Jena.

B. Der Sachverhalt ist der: Ein OLG. wollte bei der Entsch. über eine weitere Beschw. von einer Entsch. des RG. abweichen und hätte diesem daher die Sache vorlegen müssen (§ 28 Abs. 2), hatte dies aber übersehen und unter Aufhebung der Beschw.-Entsch. die Sache an das OLG. zur anderweiten Entsch. zurückverwiesen. Das OLG. erließ die neue Entsch. und die Sache gelangte auf nochmalige weitere Beschw. wieder an das OLG., das nunmehr die Sache dem RG. vorlegte; dieses lehnte die Entsch. ab mit der Begründung: das OLG. sei an die in seinem ersten Beschw. enthaltene Stellungnahme auch jetzt noch gebunden, so daß der in § 28 vorausgesetzte Wille, von einer Entsch. des RG. abzuweichen, nicht mehr in Betracht komme, die Streitfrage vielmehr als erledigt angesehen werden müsse. Der Grundsatz des § 565 Abs. 2 ZPD. von der Bindung des BG. an die Rechtsauffassung des RevG., der auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt, habe zur notwendigen Folge, daß auch das Gericht der weiteren Beschw. an seine maßgeblich ausgesprochene Rechtsansicht so lange gebunden bleibt, als das für die Vorinstanz zutrifft, d. h. solange eine dem Rechtsmittelverfahren zugrunde liegende und durch die Entsch. des Gerichts der weiteren Beschw. beeinflusste Verfügung einer Vorinstanz in Frage steht.

Letzteres erscheint nicht richtig. Für den Zivilprozeß ist allerdings ständig angenommen, daß auch das RG., wenn der Rechtsstreit abermals in die Revisionsinstanz gelangt, an die im früheren Revisionsurteil enthaltene rechtliche Beurteilung gebunden ist (Stein-Jonas, Anm. 27 zu § 565), „weil der Rechtsstreit in dem einen, wenn auch nur ein Element des demnächstigen Urteils darstellenden Punkt als rechtskräftig entschieden anzusehen sei“. — Diese Begründung paßt aber nicht für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, da es in dieser eine materielle Rechtskraft, wie das RG. anerkennt, gar nicht gibt, das rechtskräftig Zweckante vielmehr (sei es schließlich, sei es auf Grund geänderter Sachlage) stets noch ausgesprochen, das rechtskräftig Abgesprochene

Gewahrsam der Post. Da aber die tatsächliche Herrschaft nur von natürlichen Personen ausgeübt werden kann, war es richtig, daß die St.R. denjenigen Beamten feststellte, der die Verfügungsgewalt besaß. Wer dies war, ist im wesentlichen Tatfrage. Rechtlich ist die Annahme, daß der Postdirektor den Gewahrsam hatte, nicht zu beanstanden. Im übrigen kommt es für den Tatbestand des Diebstahls nicht auf die Person des Beamten an, entscheidend ist allein, daß die Sache überhaupt im Gewahrsam eines anderen stand. Daß niemand an den im Briefkasten befindlichen Postfächern Gewahrsam hatte, behauptet selbst der Verteidiger nicht. Auf jeden Fall hatte ihn der mit der Entleerung betraute Beamte, dem der Schlüssel zum Öffnen des Briefkastens übergeben war.

(3. Sen. v. 22. Nov. 1926; 3 D 578/26.)

[A.]

30. [§ 1 W.D. z. Schutz des Funkverkehrs. Strafbarer Versuch der Errichtung einer Funkanlage.]

Nach § 1 W.D. z. Schutz des Funkverkehrs v. 8. März 1924 (RGBl. I, 273) bedarf die Errichtung einer Funkanlage der Genehmigung der Reichstelegraphenverwaltung. Nach § 2 das. ist nicht bloß die vorsätzliche Errichtung derartiger Anlagen ohne jene Genehmigung, sondern schon der Versuch solcher Errichtung strafbar. Die Genehmigungspflicht tritt mithin nicht erst mit der Fertigstellung der Anlage ein, besteht vielmehr schon für den Beginn der Errichtung. Wer ohne Zustimmung der Behörde mit der Herstellung einer Funkanlage beginnt, wie es der Angekl. getan hat, verwirklicht damit den äußeren Tatbestand eines Versuchs des Vergehens nach § 2 der W.D. Der innere Tatbestand erfordert nach dem in der Mpr. des RG. feststehenden Begriff des Vorsatzes nicht mehr, als daß der Täter sämtliche Tatbestände kannte, die zur Herstellung des äußeren Strafstatbestandes gehörten, hier also, daß er sich bewußt war, eine Funkanlage zu errichten, und daß er mußte, dazu keine Zustimmung der Behörde nachgesucht und erlangt zu haben. Beides stellt das Urteil zweifelstreu fest, da nach ihm der Angekl. sogar erwogen hat, ob er nicht zuvor die Genehmigung der Reichstelegraphenverwaltung einholen sollte. Er war also über das Fehlen dieser Genehmigung im klaren. Der Grund, aus dem die St.R. zum Freispruch gelangt, besteht lediglich darin, daß der Angekl. — wie zu seinen Gunsten für unwiderlegbar erachtet wird — irrigerweise sein Tun für erlaubt gehalten, nämlich angenommen hat, der Strafstatbestand des § 2 der W.D. umfasse bloß die Unterlassung der Anmeldung fertiggestellter Funkanlagen. Ein außerstrafrechtlicher Irrtum kommt insoweit nicht in Frage (vgl. RGSt. 2, 268 im Gegensatz zu RGSt. 27, 31 [34], wo es sich um die irrige Annahme erfolgter Genehmigung handelt). Der vom UG. unterstellte Strafrechtsirrtum aber ist unbeachtlich, da auf die W.D. v. 8. März 1924, die auf Grund

dennoch von neuem geltend gemacht werden kann. Fener aus dem Wesen der Rechtskraft im Zivilprozeß hergeleitete Grundsatz ist also für die freiwillige Gerichtsbarkeit nicht anwendbar. Auch praktische Gründe sprechen für die diesseitige (in Mpr. und Rechtslehre bisher anerkannte) Ansicht, die dem OVG. Gelegenheit gibt, ein von ihm durch Verletzung der Vorlegungspflicht begangenes Vergehen noch in derselben Rechtsangelegenheit zu beseitigen und hiermit die vom Gesetz gewollte — endgültige — Entsch. durch das RG. herbeizuführen.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Zu 30. I. Das Ur. läßt nicht erkennen, welchen Vorgang es als Beginn der Herstellung einer Funkanlage bezeichnet. Jedenfalls ist Beginn der Herstellung schon das erste Anfangsstadium des richtens der Anlage, selbst wenn noch nicht der Grad erreicht ist, den die Rechtsprechung zur Vollendung der Tat verlangt. Wer danach z. B. ohne Genehmigung der Deutschen Reichspost mit dem Bau der Antenne für die spätere Funkanlage beginnt, ist bereits wegen Verstoßes strafbar (vgl. UG. Hannover v. 5. Jan. 1926, ArchPostTel. 1926, 121; Neugebauer, Funkrecht, Verlag Stille, 2. Aufl. S. 35). Kauf von Funkapparaten oder von Funkgerät (Einzelteilen, Antennendraht, Verstärkeröhren, Kondensatoren, Variometer) für sich allein ist noch nicht Versuch der Errichtung und bedarf keiner Verleihung der Reichspost. Der bloße Erwerb des Besitzes oder Eigentums an diesen Gegenständen stellt für sich allein weder eine Errichtung noch den „Betrieb“ von Funkanlagen oder den Versuch davon dar, ist vielmehr, selbst wenn der Erwerb in der Absicht späterer Errichtung oder späteren Betriebs einer Funkanlage geschieht, nur straf-

Art. 48 Verf. ergangen ist, weder die Irrtumsw.D. vom 18. Jan. 1917 (RGBl. 55) noch deren Erweiterung vom 12. Febr. 1920 (RGBl. 230) Platz greift.

(3. Sen. v. 8. Nov. 1926; 3 D 645/26.)

[D.]

31. [§ 27 PresfG. v. 7. Mai 1874 hat bei der Beschränkung der Beschlagnahme auf die zum Zwecke der Verbreitung bestimmten Druckschriften nur die Beschlagnahme zum Zwecke der Verhinderung weiterer Verbreitung oder die Einziehung im Auge, hindert aber nicht die Beschlagnahme anderer, nicht zur Verbreitung bestimmten Exemplare, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, auf Grund des § 94 StPD.]

(Beschl. v. 15. März 1927; 14a J 221/24.)

****32.** [§ 264 Abs. 1 StPD.; § 12 WbzG.]

1. Tat ist die gesamte Tätigkeit des Angekl., soweit sie mit dem im Eröffnungsbeschluß hervorgehobenen Vorkommnis einen einheitlichen Vorgang darstellt.

2. Ist die Herstellung und Verwendung geschickt geschützter Verpackungen und Umhüllungen unter Anklage gestellt, so braucht die Verletzung anderer als der in der Anklageschrift bezeichneten Warenzeichen nicht eine andere Tat darzustellen.]

Nach § 264 Abs. 1 StPD. ist Gegenstand der Urteilsfindung die in der Anklageschrift bezeichnete „Tat“, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung darstellt. Dabei ist unter „Tat“ nicht das einzelne im Eröffnungsbeschluß hervorgehobene geschichtliche Vorkommnis, sondern die gesamte Tätigkeit des Angekl. zu verstehen, soweit sie mit diesem Vorkommnis einen einheitlichen Vorgang darstellt (RGSt. 24, 370, 371, 372; 51, 127, 128). Um die Zugehörigkeit zu dem im Eröffnungsbeschluß ausdrücklich bezeichneten, geschichtlichen Vorgang anzunehmen, genügt ein nach natürlicher Auffassung bestehender innerer Zusammenhang (RGSt. 56, 324, 325). Dies gilt auch dann, wenn ein einheitlicher Vorgang zunächst nur stückweise vor das erf. Gericht gebracht worden ist, in der Hauptverhandlung aber weitere Bestandteile dieses Vorkommnisses zutage treten. Eine solche Umgestaltung des ursprünglichen Gegenstandes der Anklage ist nicht geeignet, die Identität der Tat in Frage zu stellen. Hier aber hat das UG. den seiner Entsch. unterbreiteten Sachverhalt von vornherein zu eng aufgefaßt, wenn es solchen auf eine Zuwiderhandlung gegen das der Nebenkl. geschützte Warenzeichen Nr. 157297 der Zeichenrolle beschränkt. Allerdings ist in den Anklageschriften sowie in den Eröffnungsbeschlüssen nur dieses Warenzeichen der Nummer

lose Vorbereitungsbehandlung. Schon jedes Ausprobieren von Funkapparaten ist mindestens der Versuch der Errichtung, wenn nicht gar bereits vollendete Errichtung und Betrieb und unterliegt der Verleihung der Reichspost (vgl. darüber näher Neugebauer, Funkrecht, 2. Aufl. S. 139, 140).

Die Rundfunkgenehmigung berechtigt den Inhaber nur zur Errichtung und zum Betrieb einer Anlage. Dagegen kann er auf Grund dieser Genehmigung mehrere Antennen auflegen, sofern nur immer lediglich eine einzige „Funkanlage“ vorhanden ist. Der Inhaber einer Rundfunkgenehmigung kann sich auch auf Grund einer einzigen Verleihung mehrere Anlagen errichten, wenn er nur immer die vorhandene Anlage vor Errichtung der weiteren zunächst beseitigt. Ebenso darf ein Händler, der außer seiner Rundfunkgenehmigung für Geschäft oder Wohnung mehrere Genehmigungen (sog. Wandergenehmigungen) hat, neben der Empfangsanlage in seinem Geschäft oder Wohnung gleichzeitig eine der Anzahl seiner weiteren Genehmigungen entsprechende Anzahl weiterer Empfangsanlagen (auch in anderen Haushaltungen) errichten oder betreiben. Näheres über diese noch etwas verwickelte Rechtslage Neugebauer, Funkrecht, 2. Aufl. S. 65.

II. Die Ausführungen des Ur. über den inneren Tatbestand entsprechen dem geltenden Recht. Vgl. BahDVG., JW. 1925, 2795; 1926, 2544; OVG. Braunschweig und Düsseldorf, ArchPostTel. 1923, 426; 1926, 204 (letzteres über die Unbeachtlichkeit eines Irrtums über die Tragweite der Rundfunkverleihung insoweit falscher Auskunft eines Postamtes) und UG. Hannover, ArchPostTel. 1926, 121. Schrifttum siehe: Neugebauer, Funkrecht, 2. Aufl. S. 34.

MinRat Dr. E. Neugebauer, Berlin.

nach genannt. Die Anklageschriften — die zur Auslegung und Ergänzung der Eröffnungsbeschlüsse herangezogen werden können — lassen aber, wenn man sie im ganzen betrachtet, keinen Zweifel darüber, was in Wahrheit als geschichtliches Vorkommnis zur Anklage gestellt war, nämlich die Herstellung und die Verwendung der in den Anklageschriften aufgeführten, durch den Hinweis auf die als Beweismittel bezeichneten Überführungsstücke der Art und dem Gegenstande nach hinlänglich gekennzeichneten Verpackungen und Umhüllungen. Gegenstand der Anklage war also schon der widerrechtliche Eingriff in das gesetzlich geschützte Warenzeichenrecht und den Ausstattungsschutz der Nebenkl. im ganzen, wenigstens insoweit, als er in der Herstellung und Verwendung der beschlagnahmten Umhüllungen und Verpackungen zutage getreten war. Innerhalb dieser Grenze war zu prüfen, ob ein Eingriff der bezeichneten Art vorlag, gleichviel ob er gerade das in den Anklageschriften aufgeführte Warenzeichen der Nebenkl. betraf oder ein anderes für die nämliche Ware. Nun waren durch die Verlesung des schöffengerichtlichen Urts. die der Nebenkl. außer dem Warenzeichen Nr. 157 297 noch weitere zustehenden Warenzeichen zum Gegenstande der Verhandlung vor dem BG. gemacht worden. Diese durfte das BG. also nicht bei seiner Urteilsfindung unberücksichtigt lassen, ohne gegen § 264 Abs. 1 StPD. zu verstoßen.

(3. Sen. v. 17. März 1927; 3 D 2/27.)

[M.]

Geschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Preußen.

Kammergericht.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungs senates.

1. § 74 AufwG.; § 22 PrFGG. Ist aus den Umständen des Falles zu entnehmen, daß eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde einzuhalten, so hat das LG. den Sachverhalt nach dieser Richtung hin aufzuklären und dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben, einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu stellen. Eine Verletzung dieser Pflicht ist als ein Verfahrensmangel anzusehen, der zur Aufhebung des Beschl. d. LG. führt, das die sofortige Beschwerde als verspätet und deshalb unzulässig verworfen hat.

(RG., Beschl. v. 20. Jan. 1927, Aw 1661/26.)

[Co./Sa.]

2. Art. 9 PrFGG. Im Anmeldeverfahren hat keine Kostenentscheidung, auch nicht auf Grund des Art. 9 PrFGG. zu ergehen.

Das RG. hat in ständiger Mspr. angenommen, daß im reinen Anmeldeverfahren wie von jeder entscheidenden Tätigkeit auch von einer Entsch. über die Kosten abzusehen ist (RG. Aw 469/25; JW. 1926, 176; RG.-Gutachten 1925: JW. 1926, 49, Aw 326/26; JW. 1926, 2091). Es sieht sich auch nicht mit Rücksicht auf Art. 9 PrFGG. veranlaßt, von diesem Standpunkt abzugehen. Dem Art. 9 Abs. 1 a. a. O. bindet die Kostenentscheidung daran, daß in der Sache selbst eine Entsch. erlassen wird; nur mit dieser zugleich kann die Kostenentscheidung ergehen.

Tatsächlich handelte es sich hier aber bereits um ein Aufwertungsverfahren. Dies war durch die Stellung des Abwertungsantrages anhängig geworden, so daß für eine Entsch. Raum war, die, nachdem sich die Hauptsache durch „Zurücknahme des Aufwertungsantrages“ erledigt hatte, dem Antrage der Antragsgegnerin entsprechend über die Kosten erlassen werden mußte.

(RG., Beschl. v. 20. Jan. 1927, Aw 855/26.)

[Co./Sa.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von JN. Dr. Goldschmit, München.

1. § 20 Abs. 2 PreßG. hat die Bedeutung, daß solange, bis das Gegenteil dargetan ist, kraft gesetzlicher Vermutung als erwiesen zu gelten hat, der Redakteur habe vorsätzlich, mit Kenntnis und Verständnis des Inhalts, die Veröffentlichung der Druckschrift verursacht; inwieweit im übrigen der innere Tatbestand der strafbaren Handlung erfüllt ist, den Redakteur subjektiv die strafrechtliche Verantwortung trifft, ist in jedem Einzel-

falle besonders zu entscheiden, ebenso wie bei einem Täter gemäß § 20 Abs. 1 PreßG., welcher der Verursachung der Veröffentlichung einer Druckschrift mit strafbarem Inhalt überführt ist (RG. VerStG., Beschl. v. 6. Juni 1891, RGSt. 22, 65 ff., hier besonders S. 78 bis 80). †)

Die Vermutung des Gesetzes ging dahin, daß der Angekl. als Redakteur bewußt, mit Kenntnis und Verständnis des Inhalts, die Veröffentlichung des fraglichen Artikels verursacht hat. Wenn besondere Umstände behauptet worden wären, welche die Annahme der Täterschaft ausgeschlossen hätten, hätte das BG. diese Frage untersuchen müssen. Im übrigen mußte das BG. prüfen, ob außer den Merkmalen des äußeren Tatbestandes des Vergehens nach § 186 StGB. auch die inneren Tatbestandsmerkmale gegeben sind, insbes. ob sich der Angekl. des ehrverletzenden Charakters des Artikels bewußt war. Das BG. hat also mit Recht die letztere Frage geprüft, und es hat hierbei einwandfrei festgestellt, der Angekl. sei sich des ehrverletzenden Charakters des Artikels mit Überschreitung bewußt gewesen, das sei bei seinem Bildungsgrad und seiner beruflichen Eigenschaft als Redakteur eines so großen politischen Blattes außer Zweifel.

Die Behauptung, daß der Angekl. den Artikel nicht gelesen habe, brauche das BG. nicht auf ihre Richtigkeit zu prüfen. Denn dieser Einwand ist unheftig; er stellt keinen besonderen Umstand dar, der die Vermutung widerlegen würde, daß der Angekl. die Veröffentlichung des Art. vorsätzlich, mit Kenntnis und Verständnis seines Inhalts, verursacht habe; er kann auch im übrigen keinen Schuldausschließungsgrund bilden (RGSt. 22, 81, 84, 85). Der Redakteur kann, auch ohne daß er den Artikel gelesen hat, auf andere Weise Kenntnis von seinem Inhalt erlangt haben. Auch würde in einem solchen Falle Eventualvorsatz für die Annahme der Schuld genügen (RGSt. 22, 84); auch wenn der Angekl. im vorl. Falle den Artikel vor der Aufnahme nicht gelesen haben sollte, wäre im Hinblick auf den politischen Standpunkt seiner Zeitung und seine Stellung als Redakteur des innerpolitischen Teiles, ferner auf die gegensätzliche politische Stellung des Privatkl. anzunehmen, daß der Angekl. mit dem Inhalt des Artikels und seiner Veröffentlichung einverstanden war. Nur solche Umstände sind geeignet, den eventuellen Vorsatz auszuschließen, welche dem Strafrichter die volle Überzeugung gewähren, die Veröffentlichung sei gegen den Willen des Redakteurs erfolgt, er würde bei Kenntnis oder doch Verständnis des Inhalts die Veröffentlichung unterlassen haben (RGSt. 22, 85).

(BayObLG., StG., Ur. v. 17. Nov. 1926, RevReg. I A Nr. 141/26.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

I. Materielles Recht.

1. § 6 UntWG. Unter einem „Verkauf“ ist nur der freihändige Verkauf, nicht auch die Veräußerung im Wege der Versteigerung, zu verstehen. †)

§ 6 ist in erster Linie im Interesse der Wettbewerber geschaffen und will sie vor der auf jeden Fall kundensorgende Ankündi-

Zu 1. Das vorst. Ur. unterscheidet zwischen dem kraft Gesetz vermutendem Vorsatz der Veröffentlichung in Kenntnis und Verständnis des Inhalts (d. h. Wortsinns) und dem von der Vermutung nicht umfaßten und daher besonders nachzuweisenden strafbaren Tätervorsatz, der in der Erkenntnis des strafbaren (hier ehrverletzenden) Charakters des Artikels und damit zugleich des strafbaren Erfolgs seiner Veröffentlichung besteht. Diese enge Auslegung der gesetzl. Beweisvermutung entspricht der angezogenen Plenarentsch. des RG., bedingt aber eine so feine Zerlegung des Tatbestandes, daß schon spätere RGSt. (27, 339, wo die gesetzliche Vermutung auch auf das Verständnis des heileidigenden (!) Inhalts der Veröffentlichung erstreckt wird). Fälle, in denen der Täter den Inhalt, d. h. den Wortsinne der von ihm vorsätzlich bewirkten Veröffentlichung verstanden, aber trotzdem ihren strafbaren Charakter nicht erkannt hat, gehören so sehr zu den Ausnahmen, daß die Verurteilung, auch den strafbaren Tätervorsatz durch die gesetzliche Beweisvermutung als erwiesen anzusehen, nur zu nahe liegt. Daß die vorl. Entsch. die Grenze zwischen dem bloßen Veröffentlichungsvorsatz eines lediglich dem Wortsinne nach bekannten Artikels und dem in der Erkenntnis des strafbaren Charakters desselben bestehenden strafrechtlichen Tätervorsatz in so einwandfreier Weise zieht, ist um so mehr zu begrüßen. Die Erkenntnis, daß eine so feine Unterscheidung erforderlich machende Gesetzesvorschrift für die Praxis, insbes. der unteren Gerichte, nur wenig brauchbar ist, wird allerdings durch dieses Urteil nicht widerlegt, sondern eher bestätigt.

MinR. Dr. Kurt Hähnschel, Berlin.

Zu 1. Vgl. Rosenthal, § 6 Anm. 6; Cahn-Weiß, § 6 Anm. II Abs. 5; FuId, § 6 Anm. II; Finger, § 6 Anm. 3; Pinner-Engk, § 6 Anm. II 1.

gung einer Konkurswarenveräußerung soweit wie möglich schätzen. Für die kundenwerbende Kraft einer Annonce von Konkurswaren macht es aber keinen Unterschied, ob deren Veräußerung im Wege der freihändigen Veräußerung oder der Versteigerung erfolgt. Man wird sogar sagen müssen, daß gerade die Ankündigung einer Versteigerung von Konkurswaren in erhöhtem Maße geeignet ist, Ausschichten auf billigen Erwerb der Ware zu eröffnen und das Publikum auf Kosten der Wettbewerber anzulocken.

(RG., 10. BS., Urt. v. 12. März 1927, 10 U 1358/27.)

*

2. Der Lizenznehmer kann die Vorführung der Filmpolie vor ihrer Bezahlung verlangen. †)

Der Sen. kann sich der Auffassung des LG. nicht anschließen, wonach mangels einer gesetzlichen Vorschrift die Bekl. nicht verpflichtet gewesen sei, der Kl. vor der Abnahme und Bezahlung des Films diesen vorzuführen oder wenigstens die Vorführung zu ermöglichen. Das angefochtene Urt. geht mit Recht davon aus, daß bez. dieser Frage die Vorschriften über den Kauf mindestens entsprechend anzuwenden sind. Nun enthalten diese Vorschriften allerdings keine ausdrückliche Bestimmung, wonach der Verkäufer auch bei Zug-um-Zug-Käufen dem Käufer ermöglichen muß, die Kaufsache vor der Abnahme und Bezahlung so zu besichtigen, daß er sich über ihre Beschaffenheit ausreichend vergewissern kann. Ein solches Recht des Käufers entspricht aber dem natürlichen Gefühl und den Anforderungen von Treu und Glauben, ergibt sich also aus §§ 157, 242 BGB. Der Käufer hat schon wegen der sich aus der Abnahme regelmäßig ergebenden Umkehrung der Beweislast (vgl. § 363 BGB.) ein dringendes Interesse, den Kaufgegenstand genau zu prüfen. Daß sich ein entgegenstehender Handelsgebrauch gebildet hätte, ist bei dieser Rechtslage wenig wahrscheinlich und wird durch das im ersten Rechtszuge eingeholte Gutachten der Industrie- und Handelskammer geradezu widerlegt. Ein größerer Film kann sachgemäß nur unter der üblichen projektionmäßigen Vorführung auf technische und sonstige Mängel hin geprüft werden. Die entgegenstehende Auffassung des LG. würde der neuen Entwicklung des Filmwesens (kostspielige Großfilme) nicht gerecht. Selbst ein vielaktiger Film kann in dem Vorführungsraum, den jede Filmgesellschaft zu haben pflegt, in 1—2 Stunden vorgeführt werden, also in einer Zeit, die gegenüber dem Werte des Vertragsgegenstandes sehr gering erscheint. Inwiefern die Interessen des Verkäufers hierdurch ungebührlich beeinträchtigt werden könnten, ist nicht ersichtlich. Daß der Film in anderen Gegenden bereits öffentlich vorgeführt ist und in der Presse eine gute Beurteilung gefunden hat, ändert hieran nichts. Deswegen hätte doch die Filmpolie, die die Bekl. der Kl. gegen sofortige Zahlung übergeben wollte, ohne ihre vorherige Besichtigung zu gestatten, wesentliche Mängel, insbes. technischer Art, haben können. ...

(RG., 10. BS., Urt. v. 2. Febr. 1927, 10 U 12647/26.)

Mitgeteilt von LGDir. Dr. Sprinz, Berlin.

*

Zu 2. Der Entsch. ist im Ergebnis beizupflichten. Freilich ist die allgemeine Befähigung des Besichtigungsrechtes für alle Arten des Kaufs nicht über jeden Zweifel erhaben. Die Rechtsprechung des RG. ist hierin nicht ganz einheitlich. Während es im Recht 1907 Nr. 1628 ausdrückt: in der Regel habe der Verkäufer dem Käufer eine Untersuchung der Ware vor Annahme und Bezahlung zu gestatten, sagt es im Recht 1910 Nr. 1234: das Gesetz enthalte keine Vorschrift, wonach der Verkäufer die verkaufte Ware schon vor der Lieferung behufs Ermöglichung einer Untersuchung durch den Käufer bereitzustellen habe; diese Pflicht werde sich daher in der Regel nur aus dem ausdrücklich erklärten oder aus den Umständen zu entnehmenden Vertragswillen der Parteien oder aus einem Handelsgebrauch herleiten lassen.

Hiernach bleibt es letzten Endes Auslegungsfrage des einzelnen Falls, ob der Käufer vorherige Untersuchung verlangen kann oder nicht. Maßgebend hierfür wird vor allem sein müssen, ob einerseits der Käufer ein dringendes Interesse an der Untersuchung hat, andererseits die letztere ohne besondere Unbequemlichkeiten für den Verkäufer möglich ist. Daß gerade unter diesen Gesichtspunkten dem Erwerber einer Filmlizenz die vorherige Prüfung der gelieferten Kopien gestattet sein muß, setzt das RG. überzeugend auseinander.

Dabei kann nach Auffassung des RG. die Frage nach dem eigentlichen Wesen des Filmlizenzvertrages dahingestellt bleiben, da mindestens bez. des Besichtigungsrechtes die Grundsätze über den Kauf heranzuziehen seien. Da jedoch auch beim Kauf die Frage sich nur nach Treu und Glauben beantwortet, fragt es sich, ob es einer Heranziehung der Grundsätze über den Kauf überhaupt bedarf. Jedenfalls ist aber zu beachten, daß der Gegenstand des Kaufes — soweit von einem solchen überhaupt gesprochen werden kann — ein doppelter ist: einmal ein unkörper-

3. § 20 WzG. Die Bezeichnungen „Mitropa“ und „Gastropa“ sind verwechslungsfähig. †)

Das Wort „Mitropa“ ist seit einer Reihe von Jahren als Schlagwort für die Unternehmungen der Kl. im Publikum allgemein bekannt geworden. Die Kl. betreibt in Deutschland allein die Bewirtschaftung von Schlaf- und Speisewagen. Sie unterhält außerdem ein sehr bedeutendes Reisebüro mit Zweigstellen in allen größeren Städten. Beide Geschäftsbetriebe erfolgen unter einer Firma, die das Wort „Mitropa“ enthält. Infolgedessen wird von dem Verkehr jede Bezeichnung mit dem Worte „Mitropa“ mit dem Geschäftsbetrieb der Kl. in Verbindung gebracht.

Zwischen Gastropa und Mitropa besteht aber aus folgenden Gründen Verwechslungsgefahr. Diese Zeichen schützen Waren des täglichen Bedarfs, welche von Angehörigen aller Volkskreise, also auch von weniger urteils- und unterscheidungskfähigen Personen gekauft zu werden pflegen. Bei Waren, die im Kleinverkauf abgesetzt werden, wird der Durchschnittskäufer mit Rücksicht auf die im Verkehr gebotene Eile nur flüchtig deren Kennzeichnung betrachten. Ist aber nun eine Bezeichnung wie „Mitropa“ im Publikum seit längerer Zeit bekannt, so wird eine ähnliche Kennzeichnung, die neu auftaucht, viel leichter mit der bekannten verwechselt, als wenn dieses Zutreffen erst erfolgt, bevor die erste Bezeichnung eine gewisse Anerkennung im Verkehr gefunden hat. In einem Falle, wie er hier vorliegt, stellt sich beim Lesen oder Hören ähnlicher Worte sofort die Erinnerung an die wohlbekannte Bezeichnung ein, mit der Folge, daß vorhandene Abweichungen un bemerkt bleiben. Der oben bezeichnete Abnehmerkreis wird weder mit dem einen noch mit dem anderen Zeichen einen bestimmten Sinn verbinden. Der Durchschnittskäufer kommt kaum auf die Vermutung, daß „Mitropa“ die Abkürzung von Mitteleuropa darstellt, noch weniger aber wird er die Überlegung anstellen, daß das Zeichen des Bekl. aus den Anfangsbuchstaben der Worte „Gastronomische Pachtungen“, einer ganz ungewöhnlichen Geschäftsbezeichnung, gebildet ist. Beide Zeichen wirken als reine Phantasteworte. Eine Unterscheidung durch den verschiedenen Sinn kommt somit nicht in Betracht. Was die Klangwirkung angeht, so prägt sich dem Hörer des Wortes „Mitropa“ vor allem die Silbe „tropa“ ein, zumal der Ton des Wortes auf „tropa“ liegt. Vernimmt er sodann das Wort „Gastropa“, so liegt die Gefahr der Verwechslung auf der Hand. Denn ihm fällt sofort die Gleichheit der Endsilben auf, während er den klanglosen Anfang, in dem die Zeichen voneinander abweichen, überhört. Desgleichen besteht eine Täuschungsgefahr hinsichtlich der Bildwirkung, da auch hier der Gesamteindruck beider Zeichen von der allein charakteristischen übereinstimmenden Silbe „tropa“ beherrscht wird. Der Einwand, daß mit den Endsilben „tropa“ oder „ropa“ seit geraumer Zeit für den Vertrieb von Nahrungs- und Genussmitteln sowohl Warenzeichen wie Firmen zur Eintragung gelangt wären, wäre erheblich, wenn diese ähnlichen Wortzeichen allgemein bekannt geworden sein würden. Denn weiß man, daß für eine bestimmte Warenart zahlreiche ähnliche Zeichen bestehen, so wird man leichter auf die Unterscheidungsmerkmale achten, so daß geringere Abweichungen zur Beseitigung der Verwechslungsgefahr genügen. Es hätte sich dann das Publikum daran gewöhnt, die klei-

liches Recht, nämlich die urheberrechtliche Lizenz, und sodann eine körperliche Sache, nämlich die Filmpolie. Soweit die letztere in Betracht kommt, erstreckt sich die Untersuchung des Käufers nur auf Sachmängel, insbes. auf technische Mängel der Kopie. Hier wären allenfalls noch Zweifel an dem vorherigen Prüfungsrecht des Käufers möglich. Dagegen dürften sie ausgeschlossen sein, soweit die Prüfung des urheberrechtlichen Lizenzrechtes in Frage kommt. Bezüglich des letzteren kommt nicht eine „Annahme“ i. S. des § 433 Abs. 2 BGB., d. h. eine bloße Entgegennahme der körperlichen Besitzübertragung in Betracht, sondern nur eine „Annahmeerklärung“, d. h. eine Entgegennahme der Leistung mit gleichzeitiger Anerkennung ihrer Vertragsmäßigkeit. Eine Annahme des Lizenzrechtes ist nun für den Käufer überhaupt erst möglich, wenn er den Film mindestens einmal vorgeführt erhalten hat. Nur dann kann er sich darüber schlüssig machen, ob der Film (als geistiges Erzeugnis gemeint) die zugesicherten Eigenschaften hat, ob er gegen bereits bestehende Urheberrechte verstößt usw. Deshalb muß das Besichtigungsrecht mindestens bez. der ersten Kopie gewährt werden.

Handelt es sich dagegen um Kopien eines dem Lizenznehmer bereits bekannten Films, so kann die Frage schon zweifelhafter sein, da hier die urheberrechtliche Seite des Vertrages in den Hintergrund tritt und nur die Prüfung der körperlichen Beschaffenheit der Kopie in Betracht kommt. Doch wird man auch hier annehmen müssen, daß Treu und Glauben das vorherige Prüfungsrecht des Abnehmers fordern.

LGDir. Dr. Smoschewer, Berlin.

Zu 3. Eine wichtige Entsch., in der die seit geraumer Zeit in die Rechtsprechung des deutschen Zeichenrechts aufgenommenen Gesichtspunkte einleuchtend zusammengestellt sind.

neren Unterscheidungsmerkmale zu beachten. Diese Voraussetzungen sind hier aber nicht gegeben; daß die eine oder die andere der angeführten Bezeichnungen in dem Verkehr zu irgendwelcher Bedeutung gelangt sei, hat der Bekl. selbst nicht behauptet, wie aus seinem sonstigen Vorbringen sich ergibt, auch nicht behaupten wollen. Es ist auch nicht richtig, daß infolge der Verschiedenheit der augenblicklichen Verkaufsstellen der Parteien die Gefahr einer Verwechslung der Zeichen vermieden wird. Die Rechtsprechung erkennt zwar an, daß für die Frage der Täuschungsgefahr auch außerhalb des Zeichens liegende Umstände, unter denen es verwendet wird, von Bedeutung sein können. Aber einmal besteht die Möglichkeit, daß der Durchschnittskäufer der hier gekennzeichneten Abnehmerkreise beim Angebot von Gastropawaren annimmt, daß die Waren der Mitropa nunmehr auch in Gastwirtschaften vertrieben würden, also außerhalb des Eisenbahnverkehrs, und diese Möglichkeit würde besonders dann vorliegen, wenn die Gastropawaren z. B. auf Bahnhöfen zum Verkauf gelangen würden, und fernerhin ist die Kl., deren Geschäftsbetrieb auch als Importgeschäft eingetragene ist, nicht gehindert, den Verkauf ihrer Waren auch auf die Vertriebsorte der Bekl. zu erstrecken.

(RG., 10. BS., Urt. v. 27. Nov. 1926, 10 U 8635/26.)

Mitgeteilt von Jk. Dr. Leander, Berlin.

*

Nürnberg.

4. § 164 BGB. Wer es zuläßt, daß ein anderer sich seiner Geschäftseinrichtungen bedient, ohne deutlich zum Ausdruck zu bringen, daß er nicht für den Inhaber, sondern für sich selbst handle, und so andere in den Glauben versetzt, daß es sich um Geschäfte des Geschäftsinhabers handle, der muß sich auch so behandeln lassen, als ob diese Geschäfte von dem andern als Vertreter für ihn geschlossen seien, auch wenn er diesem eine Vollmacht nicht erteilt und von solchen Geschäften nicht im einzelnen Kenntnis erlangt hat.

(OVG. Nürnberg, Urt. v. 22. Dez. 1926, VerReg. L 222/26.)

Mitgeteilt von K. Dr. Wassertrübinger, Nürnberg.

*

5. §§ 1, 4 GebrMusterSchG. Die Eintragung des Gebrauchsmusters als solche bewirkt nicht seinen Schutz, sie begründet auch keine Vermutung für seine Schutzfähigkeit.)

In Gebrauchsmustersachen besteht das reine Anmeldebestem. Die Eintragung erfolgt auf Grund der bloßen Anmeldung. Das Muster wird vor der Eintragung nicht auf seine Schutzfähigkeit geprüft. Diese Prüfung ist vielmehr gegebenenfalls Sache des Gerichts. Wie schon der Wortlaut des § 4 GebrMusterSchG. ergibt, hat aber nur die Eintragung des Gebrauchsmusters i. S. des § 1 die in § 4 näher bezeichnete Schutzwirkung. Voraussetzung des Schutzes ist deshalb,

Zu 5. Das Urt. ist interessant. Aber nur negativ. Es zeigt, wie man auf falschen Wegen zu einer richtigen Entsch. kommen kann. Es liefert wichtiges Material für die vorgesehene neue Regelung der Zuständigkeit der Gerichte für Prozesse aus dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes: für größere Bezirke je ein OVG. und OVG. zu bestimmen, die für gewerblichen Rechtsschutzsachen aus diesem Bezirke ausschließlich zuständig sein sollen.

Das Ger. erster Instanz machte den fundamentalen Fehler, die Wirksamkeit des Gebrauchsmusterschutzes der des Patentschutzes gleichzustellen, d. h. das Schutzrecht bis zu seiner Löschung absolut zu respektieren. Das OVG. merkt diesen Fehler an. Zu folgen ist ihm aber nicht darin, daß die Eintragung des Gebrauchsmusters als solche nicht seinen Schutz bewirke. Das GebrMusterSchG. bestimmt vielmehr in § 4 das Gegenteil: die Eintragung hat die Wirkung, dem Eingetragenen ein Ausschlußrecht zu gewähren. Richtig wird vom OVG. aber darauf hingewiesen, daß — infolge des Anmeldeprinzips — die Eintragung keine Vermutung für Schutzfähigkeit des Gebrauchsmusters begründe. Aber das eingetragene Gebrauchsmuster ist von den Gerichten, bis seine Schutzwürdigkeit von dem Bekl. bewiesen resp. bei einstweiligen Verfügungen vom Antragsgegner glaubhaft gemacht ist, als vollwirksames Schutzrecht zu behandeln.

Das OVG. hat sich hinsichtlich der Frage der Beweislast in Widerspruch mit der herrsch. Meinung gesetzt, ohne daß ersichtlich ist oder begründet wird, warum eine andere Ansicht vertreten wird. Zwar hatten das OVG. Leipzig (1894) und das OVG. Karlsruhe (1913) dem Kl. den Beweis für die Neuheit des Gebrauchsmusters aufgebürdet, eine Ansicht, der allgemein und nachdrücklich widersprochen wurde. Alle neueren Komm. stehen auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Die OVG. Celle und Dresden haben 1912 die Ansicht verworfen, daß der klagende Gebrauchsmusterinhaber für die Neuheit seines Schutzrechts beweispflichtig sei, Dresden nochmals im Urt. v. 13. Mai 1924, nur mit anderer Begründung als 1912. Das RG. hat m. W. zum ersten Male in der Entsch. v. 9. Febr. 1927 (GewRsch. 1927, 235) sich mit dieser Frage befaßt und erklärt, daß der Bekl. für die

daß ein Gebrauchsmuster i. S. § 1 vorliegt, also ein Modell eines Gebrauchsgegenstandes, das dem Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen soll. Der Antragsteller, der den Gebrauchsmusterschutz in Anspruch nimmt, hat demnach zu beweisen bzw. in diesem Verfahren glaubhaft zu machen, daß diese materiellen Voraussetzungen seines Anspruchs, die der Antragsgegner bestreitet, gegeben sind, insbes., daß die Gestaltung, Anordnung und Vorrichtung bei seinem Modell neu i. S. § 1 ist. Andererseits hat der Antragsgegner, der behauptet, daß das Modell nicht als neu gelten könne, weil es zur Zeit seiner Eintragung bereits in einer öffentl. Druckschrift, der engl. Patentschrift v. J. 1861, beschrieben gewesen sei — § 1 Abs. 2 —, diese seine Behauptung glaubhaft zu machen (vgl. Cantor, WMG. § 4 N. 1 u. 2; Alfesld, WMG. § 4 u. 2).

Streitig sind nur die Ansprüche in Ziff. 1, 2, 3 des Gebrauchsmusters. Das Gutachten des Sachverständigen F. geht nun zwar dahin, daß das in den Ansprüchen 1—3 zum Schutz beanspruchte Modell des Antragstellers im Hinblick auf die ältere, engl. Patentschrift nicht mehr neu sei und daß, soweit Abweichungen und abweichende Ausführungsformen nach der engl. Patentschrift in dem Gebrauchsmuster des Antragstellers erkennbar sind, nur Konstruktionsausbildungen vorliegen, die sich im Bedarfsfalle für jeden Fachmann ohne weiteres von selbst ergeben. Zu dem gleichen Ergebnis kommt in der Hauptsache auch das Gutachten des Sachverständigen J. Das Gericht vermag sich jedoch diesen beiden Gutachten nicht anzuschließen, es erachtet vielmehr auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen M. und der vorgelegten gutachtlichen Äußerung des Universitätsprofessors Dr. A. die Neuheit des Modells des Antragstellers i. S. § 1 d. Ges. infolge einer neuen, selbständigen und eigenartigen Formgestaltung für glaubhaft gemacht und einen Ausschluß der Neuheit durch die veröffentlichte engl. Patentschrift nach § 1 Abs. 7 nicht für gegeben.

In Betracht kommt hierbei insbes. der spezielle Gebrauchszweck, daß es sich um eine Puppe handelt, die als Kinderspielzeug dienen soll. Das Kind sieht in der Puppe ein menschliches Wesen. Je mehr die Puppe der äußeren menschlichen Erscheinung ähnlich ist, um so größer ist die Illusion bei dem Kind und um so besser eignet sich die Puppe zum kindlichen Spiel. Der Antragsteller hat dadurch, daß er die Ausstattung mit Füßen nach Art der menschlichen Füße mit dem Mechanismus des Schreitens verbunden hat, durch eine schöpferische Tätigkeit eine neue Formgestaltung geschaffen, die dem Zweck des Gebrauchs des Spielzeugs dient, indem sie die Gebrauchsfähigkeit erhöht. Es kann deshalb der Ansicht des Sachverständigen, daß die Ausbildung der Fußplatten in keiner Weise dem Gebrauchszweck diene, sondern auf den Formen- und Schönheitszinn wirke und demzufolge als Geschmacksform dem Gebrauchsmusterschutz überhaupt nicht zugänglich sei, nicht beigetreten werden. Die Nachbildung der menschlichen Gliedmaßen, insbes. der Füße bei einer Puppe, gehört vielmehr zu ihrer körperlichen Form, nicht bloß zu ihrer dekorativen Ausstattung, sie fällt deshalb in den Bereich des Gebrauchsmusterschutzgesetzes.

von ihm behaupteten Mängel des Gebrauchsmusters (Mangel der Schutzfähigkeit, der Neuheit) beweispflichtig sei.

Die Ansicht, daß nicht den klagenden Gebrauchsmusterinhaber die Beweislast für die von dem Bekl. behauptete Mangelhaftigkeit seines Schutzrechts treffe, wird verschieden begründet.

Seligsohn (§ 4 N. 3) und ihm folgend eine Reihe anderer Schriftsteller, wollen aus Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen dem Bekl. die Beweislast dafür auflegen, daß das Modell nicht neu sei.

Jfay (§ 4 N. 7) legt dem Bekl. die Beweislast nicht nur aus Billigkeits-, sondern auch aus Rechtsgründen auf: Die Behauptung der Nichtneuheit ist eine rechtshindernde Tatsache, für die der Bekl. nach allgemeinen Prozeßgrundsätzen beweispflichtig ist.

Uuklar Cantor (S. 487), der vom Schutzhaber den positiven Beweis der Schutzfähigkeit, und von dem Gegner, der neuzeitlichbildliche usw. Tatsachen behauptet, den Beweis für die Schutz ausschließungsgründe (offenkundige Vorbildung usw.) verlangt.

Früher vertrat Jfay, wie auch Wertheimer (Komm. § 4 Num. 1) sowie das OVG. Celle (MWB. 11, 545) und OVG. Dresden (SächsArch. 13, 277) die Ansicht, die Bekl. habe nicht die Pflicht zu beweisen, sondern nur ordnungsmäßig, d. h. substantiiert, zu bestreiten, der Schutzhaber habe dann die Unwahrheit der gegnerischen Behauptung zu beweisen. Dieser Standpunkt muß jedoch aufgegeben werden. Nach dem System des deutschen GebrMusterSchG. erwächst aus der Anmeldung und der Eintragung ein Schutzrecht, dessen Wirksamkeit aber auch während der Eintragung durch die Geltendmachung rechtsausschließender (rechtshindernder) Tatsachen für den Einzelfall beseitigt werden kann. Das Vorliegen solcher rechtschädlicher Tatsachen hat der Bekl. zu beweisen (Hellwig, System d. Zivilproz. I, 475).

Die vom OVG. aus dem technischen Tatbestand gezogenen Folgerungen erscheinen zutreffend.

Jk. Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.

2. Die Rechtzeitigkeit des Strafantrags ergibt sich aus § 198 StGB. Es ist nicht erforderlich, daß der Strafantrag in dem vor dem ersterkennenden Richter anhängigen Verfahren gestellt wird; die Worte „spätestens vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz“ sind nur zeitlich, nicht auch örtlich gemeint (Ebermayer, StGB. 3 § 198, 5; Feisenberger, StGB. § 388, 2; RG.: GoldArch. 63, 341; Dtschhausen, StGB. 10 § 198, 4b).

3. Eine einmal zurückgenommene Privatklage kann nach der positiven Vorschrift des § 392 StGB. nicht von neuem erhoben werden. Die sich auf Birkmeyer, Gerichtsaaal 79, 97 stützende Ansicht des LG., daß die Vorschrift im Falle einer bloß formellen Zurücknahme nicht anzuwenden sei, ist gegenüber dem klaren Wortlaut der Bestimmung, die keinerlei Einschränkung enthält und daher für Auslegungen

schränken — Einwirkung des Straurteils auf den Wahrheitsbeweis sicherzustellen. Hieraus folgt, daß § 191 StGB. in allen Fällen anwendbar ist, in denen ein Wahrheitsbeweis in Frage kommt. Nach der in Rechtspr. und Schrifttum überwiegenden Meinung (vgl. Ebermayer, Anm. 1 zu § 190 und die dort Zitierten; a. A. OLG. München: StEntsch. 10, 60) ist nun der Wahrheitsbeweis, abgesehen von den Fällen der §§ 186, 187, 189 StGB., auch gegenüber einer Beleidigung aus § 185 StGB. zulässig, sei es, daß die ehrverletzende Tatsache nicht einem Dritten, sondern nur dem Beleidigten selbst gegenüber behauptet wurde und aus diesem Grunde § 186 StGB. keine Anwendung findet, sei es, daß ein abschprechendes Werturteil durch bestimmte Tatsachen belegt werden soll. Im Gegensatz zu Urteil des OLG. Frankfurt a. M. ist mithin anzunehmen, daß der Grundsatz der freien Beweiswürdigung in den Fällen des § 185 StGB., in denen ein Wahrheitsbeweis in Frage kommt (s. oben), in den durch § 190 StGB. gezogenen Grenzen eine Einschränkung erfährt (ebenso Frank, StGB. Anm. 1 zu § 190; Binding, Lehrb. d. Dtsch. Strafr. Besond. Teil I, 141; v. Liszt, Lehrb., 21./22. Aufl. 1919, 332; Dohow, in v. Holzendorffs Hdb. III, 361; v. Wächter, Dtsch. Strafr. E. 392; Hälschner, Das gem. dtsch. Strafr. 2, 204; Dppenhoff-Delius, StGB. Anm. 1 zu § 190; v. Schwarze, StGB. Anm. 4 zu § 190; Freudenstein, System des Rechts der Ehrenkränkungen S. 71; Zimmermann, VerSaal 1876, 435 ff.; v. Lilienthal, „Wahrheitsbeweis“ in v. Holzendorffs Rechtslexikon, 3. Aufl. 1880/81; Orloff, Blätter für Rechtspr. in Thüringen und Anhalt 43⁹⁰⁷; Hertel, Der Wahrheitsbeweis bei Injurien, 1902, 132 ff.). Die von Ebermayer (StGB. Anm. 1 zu § 190), Dtschhausen (StGB. Anm. 4 zu § 190), Schwarz (StGB. Anm. 4 zu § 190), Meher-Alfeld (Lehrbuch des dtsch. Strafr., 7. Aufl., S. 429) und Rüdorf-Stenglein (StGB. Anm. 19 zu § 185) vertretene gegenteilige Ansicht stützt sich vor allem darauf, daß die Eingangsworte des § 190 StGB. — „die behaupteten und verbreiteten Tatsachen“ — an die §§ 186, 187, 189, in denen allein von der „Behauptung“ oder „Verbreitung“ einer Tatsache die Rede ist, anknüpfen. Ferner wird von den vorbezeichneten Schriftstellern geltend gemacht, daß es sich bei der Bestimmung § 190 StGB. um eine eng auszulegende Ausnahmvorschrift handele. Die letztere Beweisführung bedeutet aber eine petitio principii; weder aus den Mot. z. StGB. noch aus dem der Bestimmung des § 190 StGB. zugrunde liegenden rechtspolitischen Gedanken ist nämlich die Notwendigkeit einer einschränkenden Auslegung dieser Vorschrift auf die Fälle der §§ 186, 187, 189 StGB. herzuleiten. § 190 StGB. will die Autorität der res judicata dadurch schützen, daß eine widerprechende Beurteilung über die behaupteten Tatsachen in den beiden Verfahren, die wegen der Beleidigung und wegen der behaupteten Straftat eingeleitet sind, vermieden wird. Diese Tendenz des § 190 StGB., die in den Bestimmungen der §§ 262 Abs. 2 StPD., §§ 148, 149 ZPD. ein Analogon findet und auch zur Begründung der dem § 190 StGB. im wesentlichen entsprechenden Vorschrift des Entwurfs § 285 Abs. 2 Satz 2, 3 verwertet ist, läßt eine Einschränkung der Vorschrift auf die Fälle der §§ 186, 187, 189 StGB. als eine willkürliche, dem Willen des Gesetzgebers und dem praktischen Bedürfnis widersprechende Auslegung erscheinen. Nach u. E. richtiger Ansicht hat § 190 StGB. und die in logischer Fortentwicklung seines Grundgedankens im § 191 StGB. niedergelegte Vorschrift in allen Fällen Anwendung zu finden, in denen der Angekl. den erhobenen ehrverletzenden Angriff durch den Nachweis einer vom Beleidigten begangenen strafbaren Handlung rechtfertigen will.

Zu 2. Der Entsch. kann nur zugestimmt werden, wenn der Gesetzgeber das Strafantragsrecht des Beschuldigten wegen der ihm wechselseitig zugefügten Beleidigung auch örtlich begrenzen und im Interesse der streitenden Parteien alle zwischen ihnen stattgehabten Beleidigungen in einem Verfahren vor das zuerst mit der Sache befahte Gericht bringen wollte (so RG. in GoldArch. 63, 341 und Mot. zu § 198 StGB.), so ist doch dieser Wille in dem allein maßgebenden Gesetzeswortlaut nicht zum Ausdruck gebracht. Die Vorschrift des § 198 StGB. bestimmt lediglich den Schluß der Verhandlung, d. h. die Beendigung der Schlußvorträge, erster Instanz als äußersten Zeitpunkt, bis zu dem der Beschuldigte wegen der ihm vom Beleidigten wechselseitig zugefügten Beleidigung Strafantrag stellen muß, ohne daß hierdurch hinsichtlich der Behörde, bei welcher der Antrag zu stellen ist, eine Beschränkung auferlegt ist. Der Angekl.

keinen Raum läßt, abzulehnen (Löwe, StGB. 17 § 392, 1); ob künftighin der Wegfall der Bestimmung vorgesehen ist, kann für das geltende Recht nicht in Betracht kommen. Was von der Privatklage bestimmt ist, gilt auch von der Widerklage (Löwe, § 388, 1). Ob, wie der Angekl. behauptet, in dem Wiesbadener Verfahren von dem Privatkl. Widerklage erhoben war, aber wieder zurückgenommen worden ist, ist von Amts wegen zu prüfen; die hierüber von den Parteien abgegebenen Erklärungen sind bedeutungslos, da auch im Privatklageverfahren die Parteien hierüber kein Verfügungsrecht haben (Löwe, § 384, 2).

(OLG. Frankfurt a. M., StS., Urte. v. 21. Dez. 1926, V 58/26.)
Mitgeteilt von OLG. Dr. Hybell, Frankfurt a. M.

*

hat somit zur Wahrung seines nur zeitlich gemäß § 198 StGB. beschränkten Strafantragsrechts folgende Möglichkeiten:

1. er kann entweder im Privatklageverfahren nach § 388 StPD. die Widerklage erheben oder

2. in der gegen ihn stattfindenden Hauptverhandlung — des Privatklage- oder Offizialverfahrens — schriftlich oder zu Protokoll (§ 273 StPD.) Strafantrag gegen den von ihm Beleidigten stellen und, sofern auf seinen Antrag hin keine Offizialverfolgung stattfindet oder er selbst im Privatklageverfahren vorgehen will, eine selbständige Privatklage erheben;

3. er kann außerhalb der gegen ihn stattfindenden Hauptverhandlung den Strafantrag bei der StA., bei einem Gericht (vgl. hierzu Löwe-Rosenberg, Anm. 5a zu § 158) oder bei den Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes in den im § 158 Abs. 2 StPD. vorgeschriebenen Formen anbringen.

Zu 3. Auch die Entsch. zu 3. ist unter revisionsrechtl. Gesichtspunkten nicht zu beanstanden. Was zunächst die Nebenbemerkung anbetrifft, in der Zurücknahme der Privatklage liege nicht ohne weiteres zugleich die Zurücknahme des Strafantrags, so entspricht diese Auffassung der herrsch. Meinung, die auch durch die Prot. d. Justizkomm. d. R. S. 1051 „die Zurücknahme des Strafantrags ist von der Zurücknahme der Privatklage ebenso verchieden als die Stellung des Strafantrags von der Erhebung der Privatklage“ bestätigt wird. Allerdings wird in der Praxis mit der Privatklage auch der Strafantrag als zurückgenommen angesehen, sofern nicht der Zurücknehmende einen entgegengesetzten Willen erkennen läßt; dies gilt jedoch nur, wenn die Zurücknahme des Antrages zulässig ist, andernfalls ist die Zurücknahme der Privatklage auf die Rechtsbeständigkeit des Antrages ohne Einfluß, und die StA. kann nach Zurücknahme der Privatklage öffentliche Klage erheben (vgl. Löwe-Rosenberg, Anm. 1b zu § 391 und die dort Zitierten). Inwieweit die Zurücknahme der Privatklage zugleich die Zurücknahme des Strafantrages enthält, ist somit im wesentlichen Sache der Auslegung der Zurücknahmeerklärung (vgl. auch Ebermayer, Anm. 3 zu § 64 und Entw. StPD. § 396 Abs. 1).

Die Entsch. läßt nicht klar erkennen, in welcher Weise der Privatkläger die in dem früheren Verfahren von ihm erhobene Widerklage zurückgenommen hat. Es läßt sich somit bez. der Zurücknahme des in der Widerklage enthaltenen Strafantrages nicht sagen, ob durch die Zurücknahme der Widerklage zugleich auch der Strafantrag als zurückgenommen zu erachten ist.

§ 392 StPD. ist vom OLG. richtig ausgelegt worden. Diese Vorschrift bestimmt uneingeschränkt, daß eine zurückgenommene Privatklage — daselbe gilt für die Widerklage (vgl. Zimmerler in GoldArch. 33, 175) — von neuem nicht erhoben werden darf. Zweck dieser Bestimmung ist nach den Motiven (Entw. 1 zu § 300 S. 256, Entw. 2 § 306 S. 250, Entw. 3 § 351 S. 223), daß hierdurch einer Leichtfertigkeit und Böswilligkeit, die in der Erneuerung einer einmal zurückgenommenen Privatklage liegt, vorgebeugt werden soll. Die Zurücknahme der Privatklage enthält den unwiderstehlichen Verzicht auf das Privatklagerecht. Abgesehen davon, daß im Gegensatz zu Birkmeyer (VerSaal 79, 110) eine Auslegung der Verzichtserklärung als unzulässig zu erachten ist, weil es mit der für die Abwicklung des Verfahrens erforderlichen Sicherheit und Klarheit unvereinbar erscheint, prozessuale Erklärungen wie privatrechtliche Wärensäuerungen zu interpretieren, ist in dem vorl. Fall — abweichend von dem bei Birkmeyer behandelten — von einem ausdrücklichen, die Zurücknahme begleitenden Vorbehalt keine Rede.

Mit der Zurücknahme der Widerklage ist das Widerklageverfahren ipso jure beendet, und die Tatsache der Zurücknahme ist ohne Rücksicht auf die nach der Zurücknahme zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen von Amts wegen zu berücksichtigen. Das Privatklageverfahren unterscheidet sich im prozessualen Aufbau vom Offizialverfahren im wesentlichen nur dadurch, daß es auf Initiative einer Privatperson eingeleitet und evtl. auch beendet wird. Im übrigen ist aber die Stellung des Richters in dem Verfahren dieselbe wie im Offizialverfahren, und die Tatsache der Beendigung des Verfahrens — durch Zurücknahme der Privatklage — läßt sich in einer für den Richter bindenden Weise durch Parteivereinbarungen nicht aus der Welt schaffen.

UGR. Dr. Unger, Berlin.

Hamburg.

10. § 2 RD. zum Schutze des Funkverkehrs v. 8. März 1924. Betreiben einer Funkanlage ist schon die bloße Haltung des Apparats, sofern dieser ohne besondere Schwierigkeiten angeschlossen und empfangsbereit gemacht werden kann. †)

(D. O. Hamburg, St. S., Urt. v. 14. März 1927, R III 35/27.

Abgebr. Z. B. 1927, 1278.

*

11. § 11 PreßG. Gegenüber einer die Gesamtheit der Mitglieder einer Vereinigung betreffenden Mitteilung ist nicht jedes einzelne Mitglied als „beteiligt“ anzuerkennen. †)

Ob dies aber auch auf den Leiter einer örtlichen Gruppe eines Verbandes zutrifft, kann lediglich nach Maßgabe des einzelnen Falles entschieden werden. Grundsätzlich wird an Presseberichten, die eine Vereinigung als Ganzes zum Gegenstande haben, nur die zentrale Leitung der betroffenen Vereinigung als beteiligt anzusehen sein. Gleichwohl kann die besondere Lage des gegebenen Falles eine abweichende Beurteilung rechtfertigen. An der Besprechung von Vorgängen, welche die Gesamtheit angehen, kann eine örtliche Gruppe ein besonderes Interesse haben, sofern Mitglieder dieser Gruppe an den erörterten Vorgängen entweder unmittelbar (z. B. durch aktive Teilnahme an ihnen) oder auch nur mittelbar (durch bloße Anwesenheit) beteiligt gewesen sind. Unter Umständen kann hierbei auch die Frage von Bedeutung sein, welche Art oder Verbreitung die Druckschrift hatte, in welcher der beanstandete Bericht enthalten war. So kann der ausgesprochen lokale Charakter einer Zeitung ein besonderes lokales Interesse an ihren Berichten zur Folge haben. Das wird vorwiegend auf die Bewohner einer kleineren oder mittleren Stadt zutreffen. Aus diesem Grunde kann eine örtliche Gruppe an den Mitteilungen eines Lokalblattes besonders interessiert sein, auch wenn diese lediglich auf Vorgänge in der Gesamtvereinigung anspielen. Von diesem Gesichtspunkte kann sehr wohl eine individuelle Beziehung der einzelnen Gruppe zu der beanstandeten Mitteilung bestehen.

(D. O. Hamburg, St. S., Urt. v. 7. März 1927, R III 22/27.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Grisebach, Hamburg.

*

Königsberg.

12. § 11 PreßG. Die von einer Behörde ausgehende Berichtigung muß von dem Leiter der Behörde handschriftlich unterzeichnet sein; das Ersuchen um die Berichtigung kann dagegen in beglaubigter Abschrift abgesandt sein.

Mit der Rev. wird Verletzung der §§ 11 Abs. 1, 19 des PreßG. durch Nichtanwendung gerügt und geltend gemacht, der Amtsrichter, der den Angekl. von dieser Übertretung freigesprochen habe, vermerkte zu Unrecht eine ordnungsmäßige Unterzeichnung der beiden Berichtigungen durch die ersuchende Behörde, die Reichseisenbahngesellschaft. Diese Rüge greift nicht durch.

§ 11 legt dem verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift die Verpflichtung auf, eine Berichtigung auf Verlangen einer beteiligten öffentlichen Behörde oder einer Privatperson aufzunehmen, sofern die Berichtigung von dem Einsender unterzeichnet ist. Hiernach unterscheidet § 11 zwischen dem Ersuchen um Berichtigung und der Berichtigung selbst und stellt nur für die Berichtigung das Erfordernis auf, daß sie von dem Einsender unterschrieben sein muß. Für das Ersuchen würde deshalb schriftliche Form genügen. Einen Unterschied zwischen dem Erfordernis der Unterzeichnung eines Schriftstücks und dem der Schriftlichkeit macht auch die St. W. in den §§ 345 Abs. 2, 366 Abs. 2 einerseits und in den §§ 158 Abs. 1, 306 Abs. 1, 314 Abs. 1, 341 Abs. 1 andererseits. Dieser Unterschied besteht darin, daß zur Wahrung

der schriftlichen Form eine Unterzeichnung durch den Absender nicht zwingend erforderlich ist, sondern dazu genügt, daß nach den besonderen Umständen des Falls kein Zweifel daran besteht, von wem das Schriftstück herrührt. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn der Absender das Schreiben selbst aufgesetzt, aber seine Unterzeichnung vergessen hat. Mitteilungen von Behörden können in der Regel schon dann als schriftlich angesehen werden, wenn der Entwurf bei den Akten zurückbleibt und lediglich eine von dem zuständigen Beamten beglaubigte Abschrift eingereicht wird (vgl. Feisenberger, St. W. Ann. 2 zu § 306).

Strengere Anforderungen müssen aber gestellt werden, wenn durch das Ges. die Unterzeichnung eines Schriftstücks verlangt wird. In einem solchen Falle kann entsprechend der Bestimmung des § 126 BGB. von der eigenhändigen Namensunterschrift des Absenders nicht abgesehen werden. Durch die ausdrückliche Anordnung der Unterschrift einer Erklärung sollte die Feststellung sichergestellt werden, daß der Inhalt eines Schriftstücks dem Willen des Unterschreibenden entspricht und der Unterschreibende für den Inhalt die Verantwortung übernimmt. Ein solcher Wille läßt sich mit Sicherheit nur aus einer handschriftlichen Unterzeichnung erkennen. Mit dieser Begründung hat das RG. in ständiger Rpr. sowohl in Strafsachen als auch in Zivilsachen die handschriftliche Unterschrift des Rechtsanwalts für wesentlich erachtet und die Ersetzung durch ein Faksimile für unzulässig erklärt. Der sich mit dieser Rpr. in Widerspruch setzenden Entsch. des 12. JS. des RG. v. 22. Dez. 1926 (Z. B. 1927, 527), die entsprechend der geänderten Anschauung weiter Kreise des wirtschaftlichen Lebens über die Erfordernisse einer Unterschrift einen Faksimilestempel mit dem Namen des Rechtsanwalts unter den sog. bestimmenden Schriftstücken der St. W. für ausreichend hält, vermag der Sen. nicht zu folgen.

Ist die Person, deren Unterschrift unter einer Erklärung erforderlich ist, eine Behörde, so muß entweder der Vorsteher der ganzen Behörde oder der betr. Abteilung seinen Namen eigenhändig heruntersetzen. Zur Vereinfachung und Beschleunigung der Erledigung der Dienstgeschäfte sind zwar in neuerer Zeit Vorschriften bei einzelnen Behörden erlassen, nach denen Reinschriften solcher Schreiben, von denen sich ein vollständiger Entwurf bei den Akten befindet, nicht zur Unterschrift vorzulegen, sondern mit dem Namen des Beamten, der den Entwurf gezeichnet hat, von einem Kanzleibeamten zu beglaubigen sind. Derartige für den inneren Dienst gegebene Vorschriften können aber gegenüber den gesetzlichen Bestimmungen nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, welche Vorschriften in dieser Beziehung bei der Reichseisenbahngesellschaft bestehen. Für den Bereich der Justizverwaltung ist durch die W. v. 5. Febr. 1924 (MinBl. 54) bestimmt, daß Schriftstücke, die für den Gang des Verfahrens wesentlich sind, insbes. Einlegung und Begründung von Rechtsmitteln, Strafanträge und ferner Ersuchen um Berichtigung nach § 11 PreßG. auch in Reinschrift von dem verfügenden Beamten unterzeichnet und von dem Kanzleibeamten lediglich gezeichnet werden sollen.

Da nun in dem ersten Falle die Berichtigung in das Ersuchen aufgenommen war, was zulässig war, da sich die Berichtigung von dem übrigen Teil des Berichts erkennbar abhob (RG. 44, 6; a. A. RG.: O. L. 49, 339), so genügt die Einreichung einer beglaubigten Abschrift des Schreibens nicht.

In dem zweiten Falle entsprach das Berichtigungsersuchen insofern nicht der gesetzlichen Bestimmung, als zwar das Ersuchen von dem Vertreter der Eisenbahndirektion eigenhändig unterschrieben war, unter der als Anlage beigefügten Berichtigung aber jede Unterschrift fehlte. In der Regel mag allerdings, wie das RG. in der Entsch. v. 15. Mai 1923, I 743/23 ausgesprochen hat, eine Anlage, auf die in einem ordnungsmäßig unterschriebenen Schriftstück einer Behörde Bezug genommen ist, als Bestandteil

Zu 10. Der Rechtsrat überzeugt nicht. Wenn bereits dashalten eines zum Empfang elektrischer Wellen bereiteten Apparates als ein Betreiben einer Funkanlage i. S. des § 2 FunkRD. — deren Rechtsgültigkeit nach dem überzeugenden Urt. des BayObLG.: Z. B. 1926, 2544 außer Zweifel steht — anzusehen ist, so würde jeder Händler, der Empfangsapparate verkauft, mit jedem seiner Verkaufsobjekte eine Funkanlage betreiben. Das O. G. übersieht, daß zum Betreiben der Funkanlage ihre Benutzung, mithin ein Tätigwerden gefordert wird, nicht dagegen, wie im Prozessfalle, nur eine Möglichkeit der Benutzung.

Anderz würde es sein, wenn auch bereits die Errichtung der Funkanlage nach § 2 FunkRD. widerrechtlich gewesen wäre, weil es für den Begriff des Errichtens genügt, daß eine Funkanlage bereits fertig da steht, somit eine Benutzungsmöglichkeit vorliegt (BayObLG.: Z. B. 1925, 2795). Da jedoch der Angekl. bei Errichtung seiner Anlage die Genehmigung der Reichstelegraphenverwaltung gehabt hat, die Entziehung der Genehmigung aber nicht rückwirkende Kraft hat, konnte die Errichtung der Funkanlage nicht widerrechtlich werden.

RG. Dr. Wilh. Hoffmann, Leipzig.

Zu 11. Das Urt. schwankt eigentlich, wie auch sonst vielfach die Rechtspr., zwischen zwei Auslegungen des Begriffs des Beteiligten, einer weiteren, für die der an der Mitteilung und ihrer Berichtigung Interessierte, und einer engeren, für die der beteiligt ist, auf den sich diese Mitteilung bezieht. Aus hier nicht näher darzulegenden Gründen scheint mir die engere Auffassung die richtigere (vgl. meinen Komm. § 11 III 2 b, dagegen mehr i. weit. S. neuerdings Hänschel, Reichspr. 1927, § 11 R. 5). Sie allein gibt auch die hier für den Redakteur wichtige klare und scharfe Abgrenzung. Wie unbestimmt die weitere ist, zeigt auch das Urt., das es auf den lokalen Charakter der Zeitung und des Interesses und damit schließlich auf den Unterschied zwischen Mittel- und Großstadt abstellt. Nebenbei hätte dies auch die absonderliche Folge, daß etwa der Hamburger Ortsgruppe im Gegensatz zu der von Czuchaben der Ansprache auf Berichtigung zu versagen gewesen wäre. Mit keiner jener Auslegungen aber verträgt es sich, bei Mitteilungen, die eine Personenvereinigung als solche betreffen, den einzelnen Mitgliedern den Anspruch schlechterdings abzuspochen. Sie können sehr wohl in dem einen wie in dem anderen Sinne „beteiligt“ sein.

Prof. Dr. Reisinger, Halle.

des unterschriebenen Schriftstücks zu gelten haben. Dieser Grundsatz muß aber dann außer Anwendung bleiben, wenn das Gef. ausdrücklich eine Unterzeichnung der Anlage verlangt. Selbst wenn sich die Berichtigung, wie im vorliegenden Falle, auf demselben Bogen befindet, auf den das Ersuchen gesetzt ist, so übernimmt der Besamte durch seine Unterschrift unter dem Ersuchen noch nicht die Verantwortung für die anliegende Berichtigung in der überreichten Fassung.

(OLG. Königsberg, StG., Ur. v. 17. März 1927, 6 S 53/27.)

Mitgeteilt von OLR. Sieloff, Königsberg.

Landgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. Urheberrecht an Buchstaben.

Der Kl. ist Gebrauchsgraphiker. Er hat im Auftrage der Schutzfirma A. deren Firmenschrift zu Werbezwecken in besonders gestalteten Buchstaben entworfen. Der Bekl. hat seine Firmenbezeichnung B. in derselben Ausgestaltung der Buchstaben anfertigen lassen. Der Kl. hat behauptet, daß der von ihm hergestellte Namenszug der Firma A. als ein Erzeugnis der Kunst, mindestens aber des Kunstgewerbes anzusehen sei und deshalb unter den Schutz des KunstSchG. falle; der Bekl. habe daher durch unbefugte Nachahmung sich einer Verletzung des Urheberrechts des Kl. schuldig gemacht und sei deshalb schadensersatzpflichtig. Die Höhe des Schadens beziffert der Kl. auf 300 M., indem er geltend macht, daß der Bekl. an den Kl. für einen Originalentwurf seiner Firmenbezeichnung diesen Betrag hätte zahlen müssen.

OG. verurteilte nach Klageantrag. OG. wies ab.

Nach dem KunstSchG. wird lediglich der Urheber von Werken der bildenden Künste, zu denen nach § 2 auch die Erzeugnisse des Kunstgewerbes gehören, geschützt. Voraussetzung für die Anwendung des KunstSchG. ist also in erster Linie, daß der von dem Kl. hergestellte Namenszug ein Werk der bildenden Künste sei. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt. Das KunstSchG. enthält selbst keine Bestimmung des Begriffs eines Werkes der bildenden Künste. Das RG. 43, 329 bestimmt ihn folgendermaßen: „Als Werk der bildenden Künste ist jede individuelle geistige Schöpfung anzusehen, die mit den Darstellungsmitteln der Kunst durch formgebende Tätigkeit hervorgebracht und vorzugsweise für die Anregung des ästhetischen Gefühls durch Anschauen bestimmt ist, ohne Rücksicht auf den höheren oder geringeren künstlerischen Wert und ohne Rücksicht darauf, ob das Werk neben dem ästhetischen Zweck noch einem praktischen Gebrauchszweck dient.“ Es gehört also zum Wesen eines kunstgewerblichen Erzeugnisses, daß es die Merkmale eines Werkes der bildenden Künste besitzt, daß es also geeignet ist, das Schönheitsgefühl des Beschauers anzuregen. Der Vorderrichter bejaht dies mit Bezugnahme auf die besondere Ausgestaltung der zu dem Namenszug verwendeten Buchstaben. Hierin konnte aber dem Vorderrichter nicht beigegeben werden. Der Kl. trägt selbst vor, daß er den Namenszug zu Werbezwecken entworfen habe. Daraus ergibt sich, daß der Namenszug vornehmlich bezwecken soll, ein für die Firma charakteristisches Kennzeichen zu bilden, das in erster Linie auf das Gedächtnis des Beschauers einwirken und sich einprägen soll; es soll eben für die benutzende Firma Kunden werben und durch seine Eigenart auffallen und auf die Firma hinweisen. Dieser Zweck würde allerdings nicht ausschließen, daß die Ausgestaltung des Namenszuges zugleich auch künstlerisch auf die Leute einwirken soll. Daß der Namenszug aber auch diesen Zweck verfolgt, dafür liegen keine Merkmale vor. Ein Kunstwerk muß durch sich selbst wirken, sein bloßes Anschauen muß das Schönheitsgefühl anregen. Die Eigenschaft eines Werkes der bildenden Künste kann demnach dem Namenszuge nicht zugesprochen werden. Es bedarf deshalb keiner Prüfung, ob nicht überhaupt nur der Namenszug A. als solcher, als in sich abgeschlossenes Werk den Schutz d. Gef. v. 9. Jan. 1907 in Anspruch nehmen könnte, nicht aber die Idee der besonderen Ausgestaltung der Buchstaben, die in der Verstellung eines anderen Namenszuges unter Hinzufügung anderer Buchstaben nachgeahmt wird.

Ein Schutz nach dem Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen kommt vorliegend nicht in Frage, weil der Kl. die besondere Gestaltung der von ihm benutzten Buchstaben nicht zur Eintragung in das Musterregister angemeldet hat. Ebenso kann der Kl. seinen Anspruch nicht mit § 1 UrWG. oder mit § 826 BGB. begründen. Auf Grund des UrWG. könnte lediglich die Firma A. Ansprüche erheben, wenn der Bekl. die Nachbildung ihres Namenszuges zum Zwecke des Wettbewerbs mit ihr vorgenommen haben würde. Daß in der Benutzung der von dem Kl. für den Namenszug der Firma verwendeten Buchstabengestaltung durch den Bekl. eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung und vorläufige Schadenszufügung gegenüber dem Kl. liegt, war mangels Vorliegens besonderer Umstände nicht anzunehmen. Wenn die Urheberrechtsgesetzgebung selbst ein schutzwürdiges Interesse des Kl. ablehnt, kann ein

solches durch den Bekl. nicht verletzt werden, so daß ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht vorliegt.

(OLG. I Berlin, 29. Jk., Entsch. v. 21. Juni 1926, 64 S 43/26.)

Mitgeteilt von Syndikus A. Ebner, Berlin.

*

Mainz.

2. § 826 BGB. Eine Benutzung eines eigenartigen und bekanntgewordenen Warenzeichens für andere Waren als die, für welche das Warenzeichen geschützt ist, verstößt wider die guten Sitten.

Kl. ist Inhaberin einer Margarinefabrik, Bekl. Inhaberin einer Tabakfabrik. Die Kl. hat unter dem 20. Mai 1924 als Warenzeichen für ihre Produkte das Wort „Schwan im Blauband“ in verschiedenen Ausgestaltungen eintragen, nachdem sie schon vorher durch Reklame diese Bezeichnung „Schwan im Blauband“ als Kennzeichen ihrer Waren in den Verkehr eingeführt hat. Die Bekl. hat für die von ihr betriebenen Tabakwaren, Zigarren, Zigarettenpapiere und Hüllen als Warenzeichen ebenfalls das Wort „Schwan im Blauband“ angemeldet. Dieses Warenzeichen wurde für sie in die Warenzeichencolle des RM. eingetragen. Die Bekl. vertreibt auch ihre Waren unter diesem Zeichen.

Die Kl. hat sich seit mehreren Jahren des Warenzeichens „Schwan im Blauband“ in Wort und Bild bedient. Dieses Warenzeichen bringt sie sowohl durch ihre Reklame, als auch auf der Verpackung ihrer Waren dem Publikum zur Kenntnis. Als Bildzeichen benutzt sie für ihre in Würfel gepackte Margarine ein kreuzweise über die Würfelpackung laufendes schmales, blaues Band, das in den Schnittpunkten ein in einem Kreis dargestelltes hervorstechendes Bild eines Schwanes trägt. Ihre Reklameschilder tragen in großem und auffälligem Schriftzeichen das Wort „Schwan im Blauband“. Sowohl das erwähnte Bild als auch das Wortzeichen sind in der Warenzeichencolle für die Kl. eingetragen.

Es ist also außerdem gerichtskundig, daß die Waren der Kl. ganz allgemein bereits seit mehreren Jahren im Handel unter der Bezeichnung „Schwan im Blauband“ bekannt sind. Das Warenzeichen „Schwan im Blauband“ in seiner Kombination in Wort und Bild ist für die klägerischen Erzeugnisse in den weitesten Konsumtenkreisen charakteristisch. In der Bezeichnung „Schwan im Blauband“ erblickt das Publikum dank der intensiven und zweckmäßigen Reklametätigkeit der Kl. den Hinweis auf eine bestimmte Herkunftsstätte der Waren; es stellt sich nämlich mit Rücksicht auf die in einem außerordentlichen Maßstab und mit den wirkungsvollsten Mitteln betriebene Reklame der Kl. unter den mit „Schwan im Blauband“ gekennzeichneten Erzeugnissen deren Margarineprodukte vor. Über diese Frage erübrigt sich daher jede weitere Beweisführung.

Die Kl. benutzt nunmehr als Kennzeichen ihrer Tabakfabrikate das gleiche Zeichen wie die Kl., nur mit dem Unterschied, daß der blaue Streifen des auf der Verpackung enthaltenen Bildzeichens breiter ist, nur in der Längsrichtung verläuft und daß neben der Bezeichnung „Schwan im Blauband“ die bekl. Firma aufgedruckt ist.

Aus der Vergleichung der beiden Zeichen ergibt sich zunächst, daß die Ausstattung der Fabrikate beider Parteien nahezu die gleiche ist, und daß das Wortzeichen „Schwan im Blauband“ bei beiden Parteien völlig übereinstimmt. Die Übereinstimmung der Warenzeichen (in Wort und Bild) in ihren wesentlichen Bestandteilen ist so groß, daß beide Zeichen von den beteiligten Verkehrskreisen sehr leicht als das gleiche Warenzeichen angesehen werden können. Eine Verwechslungsgefahr der beiden Zeichen ist begründet, wenn auch das Bildzeichen der Bekl. kleine Abweichungen von dem der Kl. zeigt. Das Wesen des von der Kl. gebrauchten Zeichens liegt darin, daß diese auf der Grundlage des Bildzeichens „Schwan im Blauband“ ein neues, durch die Kombination von diesen beiden Begriffen „Schwan im Blauband“ gebildetes Wortzeichen geschaffen hat, das schlagwortartigen Charakter besitzt und damit zu einem neuen selbständigen und wirkungsvollen Zeichen geworden ist. Dem Zufügen dieser Aufschrift „Schwan im Blauband“ kommt daher eine ganz besondere Bedeutung zu, denn gerade hierdurch wird das Bildzeichen dem Beschauer sinnfällig eingepreßt.

Das Wortzeichen „Schwan im Blauband“ hat deshalb in dieser Zusammensetzung seine besondere Eigenart, und gerade diese charakteristische, gleichzeitige Verwendung desselben Motives in Wort und Bild hat dieses Warenzeichen zur Kennzeichnung der klägerischen Erzeugnisse allgemein bekannt gemacht.

Um der nach obigem objektiv gegebenen Verwechslungsgefahr vorzubeugen, hat die Kl. die Unterlassungsklage erhoben.

Das Gericht erachtet die Klage aus § 826 BGB. für begründet. Die Bekl. hat das Warenzeichen der Kl. „Schwan im Blauband“ in seiner eigenartigen Kombination als Wort und Bildzeichen nachgeahmt. Sie behauptet allerdings, schon früher als die Kl. dieses Warenzeichen besessen und benutzt zu haben. Die Bekl. hat auch dargelegt, daß sie schon seit Jahrzehnten einen Schwan als Fabrikmarke und als Zeichen zur Ausstattung ihrer Erzeugnisse verwendet, und daß sie neben anderen farbigen Bändern ein blaues Band auf den

Verpackungen als Unterscheidungszeichen einzelner Tabaksorten benutzt hat. Sie hat auch schon viel früher als die Kl. das Bild eines Schwanes in einem blauen Streifen und auf ihren Tabakpackungen dargestellt. Dagegen hat sie sich der Aufschrift „Schwan im Blauband“ auf ihren Verpackungen erst von der Zeit ab bedient, als das kombinierte Wort und Bildzeichen schon als Zeichen der Kl. allgemein bekannt war. Nun ist aber das Wesentliche der Worte „Schwan im Blauband“ die Kombination zu einem neuen Wortzeichen diese eigentümliche, von der Kl. erfundene Zusammenfassung, die dieser klägerischen Reklame ihre große Durchschlagkraft verliehen hat, wurde ganz offensichtlich von der Bekl. nachgeahmt. Daß die Bekl. schon vorher das eine oder das andere Zeichen, das in der Kombination enthalten ist, selbst verwendet hat, ist belanglos, da die Kl. durch die geschickte Zusammenfassung ein neues vollkommen selbständiges Warenzeichen geschaffen hat. Die Bekl. kann sich also nicht darauf berufen, daß sie mit der Verwendung des streitigen Warenzeichens ein berechtigtes eigenes Interesse vertrete; vielmehr ist die erwiesene Nachahmung des klägerischen Zeichens ganz im Gegenteil ein Verstoß gegen die guten Sitten, denn es widerspricht dem Empfinden jedes billig und gerecht denkenden Menschen, fremde Erfindungen und wirtschaftliche Bemühungen mühe-los zu seinem eigenen Vorteil zu verwenden. Die Sittenwidrigkeit erhellt auch noch daraus, daß die Bekl. den guten Ruf der klägerischen Firma für sich auszunutzen wollte. Die klägerische Firma war unter dem streitigen Warenzeichen überall aufs beste eingeführt und hatte sich durch die Großzügigkeit ihrer Reklametätigkeit unter ihrem Warenzeichen einen Namen erworben. Das Gericht ist der Überzeugung, daß gerade diese Tatsache die Bekl. bewogen hat, auch ihrerseits Waren unter „Schwan im Blauband“ in Verkehr zu bringen und sich dieses Zeichen ebenfalls eintragen zu lassen. Sie wollte aus der Reklametätigkeit der Kl. die dem Zeichen „Schwan im Blauband“ eine außerordentliche Verbreitung und Schlagkraft verliehen hatte, Vorteile für ihren eigenen Warenumsatz ziehen. Sie wußte, daß dieses Zeichen infolge der glücklichen Auswahl der Kl. und durch die großzügige Reklame der Kl. im Verkehr gut eingeführt war, und mit Rücksicht auf die Vorteile der klägerischen Waren einen besonders guten Klang hatte; gerade deshalb hat sie bewußt dieses Zeichen gewählt, um es für sich auszunutzen und so auf Kosten der klägerischen Reklametätigkeit eigene Bemühungen zwecks Einführung ihrer Waren ersparen zu können. Die Bekl. war sich aber auch weiter bewußt gewesen und mußte sich dessen bewußt sein, daß sie durch ihr sittenwidriges Verhalten die Kl. schädige. Durch die Benutzung des Warenzeichens „Schwan im Blauband“ hat die Bekl. eine Verwässerung dieses Warenzeichens herbeigeführt, und eine Verwässerung bedeutet für die Kl. unbedingt eine Schädigung, zumal es letztere durch ihre Reklame erreicht hat, daß seither unter „Schwan im Blauband“ einzig und allein ihre Erzeugnisse ganz allgemein verstanden werden. Durch die Verwendung des Zeichens „Schwan im Blauband“ auch für Fabrikate anderer Gewerbszweige verliert das Zeichen seinen Wert als Unterscheidungsmerkmal. Diese Tatsache wird in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung besonders klar, wenn man sich vorstellt, daß das Zeichen „Schwan im Blauband“ auch noch von anderen Firmen verwendet werden würde.

(W. Mainz, Ur. v. 3. Febr. 1926, H O 192/1925.)

München-Glabbad.

3. § 3 UnlWG. Schutz der Bezeichnung „Landmesser“.)

Der Bekl. betreibt in Er. unter der nicht eingetragenen Firma L. & B. ein Vermessungsgeschäft, durch welche alle Arten von Vermessungen und kulturtechnischen Arbeiten ausgeführt werden. B. war der seit nunmehr als sechs Jahren verstorbenen Stiefvater des Bekl. B. Er war vereidigter Landmesser und Katasterkontrolleur a. D. Der Bekl. ist Vermessungstechniker, als solcher aber weder staatlich geprüft noch vereidigt. Mitinhaber der Firma L. & B. ist neben dem Bekl., wie dieser behauptet, der vereidigte Landmesser M. Der Kl., der Verband selbst. vereidigter Landmesser, Gruppe Hh. u. W., behauptet nun, der Bekl. lege sich seit Jahren die ihm nicht zu-

kommende Bezeichnung „Landmesser“ in öffentlichen Zeitungsanzeigen und auch im Reklameteil des Adressbuches der Stadt bei.

Der Bekl. gibt zu, daß er sich in der von dem Kl. behaupteten Weise als Landmesser bezeichnet habe und noch bezeichne.

Soweit die Klage auf unerlaubte Handlung i. S. von § 823 u. 26 BGB. gestützt wird, ist der Kl. zur Klage nicht legitimiert. Denn aus § 823 f. BGB. kann auch auf Unterlassung nur derjenige klagen, der einen unmittelbaren Vermögensverlust erlitten hat. Einen solchen kann aber nach der Natur der Sache der klagende Verband, dadurch, daß der Bekl. sich als „Landmesser“ bezeichnet, nicht gehabt haben. Der Kl. hat in dieser Hinsicht nichts behauptet. Dagegen ist er kraft der ausdrücklichen Bestimmung in § 1 UnlWG. v. 7. Juni 1909 zur Erhebung der Unterlassungsklage befugt, sofern dieses Gesetz durch den Bekl. verletzt ist. In Frage kommen die §§ 1 u. 3 UnlWG.

Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der erhobenen Unterlassungsklage ist nun, daß die Führung der Bezeichnung Landmesser durch den Bekl. i. S. § 1 gegen die guten Sitten verstoßen würde oder i. S. von § 3 dort als eine unrichtige Angabe über geschäftliche Verhältnisse zu gelten hätte. Beides kann sie aber nur unter der Voraussetzung sein, daß der Bekl., der unstreitig in der Ausübung von Vermessungshandlungen zwar praktisch ausgebildet, aber als Feldmesser weder staatlich geprüft noch vereidigt, und damit öffentlich angestellt ist, nach den bestehenden Bestimmungen kein Recht hat, sich als Landmesser zu bezeichnen.

Nach § 36 GewO. ist das Gewerbe der Feldmesser grundsätzlich frei, d. h. es kann sich jeder beruflich als Feldmesser betätigen, demgemäß auch als solcher bezeichnen. Nach § 36 Abs. 1 Halbs. 2 Abs. 2 GewO. hat aber der Staat das Recht, Personen, die Vermessungsarbeiten vornehmen (Feldmesser), auf die Beobachtung bestehender Vorschriften zu beedigen und öffentlich anzustellen. Diese Bestimmung ist im Interesse des Publikums erfolgt, um diesen die Möglichkeit zu gewähren, sich solcher Personen zu bedienen, welchen gesetzlich bei der Ausübung ihres Gewerbes eine besondere Glaubwürdigkeit beigelegt wird. Die Voraussetzungen, unter welchen Gewerbetreibende i. S. von § 36 GewO. also auch Feldmesser zu beedigen und anzustellen sind, bemessen, sich nach den bestehenden landesgesetzlichen Bestimmungen, diese können insbes. auch eine Prüfung vorschreiben (vgl. Landmann, Komm. z. GewO. 1907 Anm. 2, 6 u. 7). In Preußen ist diese Vorschrift ergangen, in der PrüfungsO. v. 4. Sept. 1882 bzw. v. 23. Febr. 1920. Hiernach wird demjenigen Feldmesser, der durch Ablegung einer vor den staatlichen Prüfungskommissionen bei den landwirtschaftlichen Hochschulen in Berlin und Bonn-Poppelsdorf stattfindenden Prüfung den Erfordernissen jener Prüfungsvorschrift genügt hat, durch Aushändigung einer Bestätigungsurkunde die Bezeichnung „Landmesser“ verliehen. In dieser Bestätigungsurkunde heißt es „... demzufolge wird dem vorgenannten (Kandidaten der Landmesserkunst) gemäß § 23 der Vorschriften über die Prüfung der öffentlich anzustellenden Landmesser v. 4. Sept. 1882 die gegenwärtige Bestätigung zum „Landmesser“ erteilt.“ Die so geprüften und mit einer Bestätigung zum Landmesser versehenen Feldmesser haben damit die Voraussetzungen erfüllt, unter denen sie durch die gemäß §§ 113 ff. GewPolG. v. 7. Sept. 1911 zuständigen Stellen vereidigt und damit i. S. von § 36 Abs. 2 GewO. öffentlich angestellt werden können. Angesichts dieser Bestimmungen kann es nicht zweifelhaft sein, daß die seitens des Staates durch Aushändigung einer entsprechenden Urkunde verliehene Bezeichnung Landmesser, welche die Voraussetzung für die Vereidigung und öffentliche Anstellung eines Feldmessers ist, als ein Titel, und zwar als Berufstitel i. S. von § 360 Ziff. 8 StGB. angesehen werden muß (vgl. auch Landmann a. a. D. Anm. 7 nach der Begriffsbestimmung des RG. (vgl. RGSt. 57, 176) sind unter Titel, deren unbefugte Annahme § 360 Ziff. 8 StGB. unter Strafe stellt, solche bezeichnen, zu verstehen, welche durch höhere Verleihung von Staats wegen erworben werden, oder mit einer bestimmten Rangstellung verknüpft sind, deren Träger, wenn sie auch keine Beamten sind, mindestens dem Publikum gegenüber eine öffentlich-rechtliche Stellung im Leben einnehmen. Zum mindesten die erste Alternative dieser Begriffsbestimmung erscheint durch den vorliegenden Sachverhalt erfüllt; denn wie die auf Grund gesetzlicher Bestimmungen (vgl. im einzelnen die bei-

dings sind die „Patent-Ingenieure“ in den Vordergrund des Interesses getreten. Diese Bezeichnung wird von denjenigen in Beschlag genommen, die sich mit der Vertretung fremder Interessen auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes befassen, und zwar ohne Rücksicht auf ihre Vorbildung, also auch dann, wenn sie keine Hochschule, ja nicht einmal eine technische Mittelschule besucht haben.

M. E. fallen auch berartige Berufsbezeichnungen unter § 3 UnlWG. Sie täuschen eine wissenschaftliche Vorbildung vor, die nicht vorhanden ist, und machen also unrichtige Angaben über geschäftliche Verhältnisse. Es besteht auch kein Bedürfnis nach dieser Bezeichnung. Vor dem Patentamts-Gesetz war die Bezeichnung „Patentbüro“, „Patentagent“ üblich. Erst seit der Schaffung eines besonderen Amtswaltsstandes haben die Patentbüros das Bedürfnis empfunden, eine vornehmer klingende Bezeichnung zu wählen. Soweit sie aber den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht, muß sie bekämpft werden.

Dr. Hermann Jlay, Berlin.

Zu 3. Das Urteil stellt fest, daß die Bezeichnung „Landmesser“ durch staatliche Prüfungsausschüsse verliehen wird. „Schon aus allgemeinen Billigkeitsbetrachtungen ist daher den staatlich geprüften Landmessern ein Anspruch auf Schutz der Bezeichnung zuzuerkennen, welche sie nach vorausgegangenem Studium und vielleicht unter nicht unerheblichen materiellen Opfern sich erworben haben.“ Begründet wird das Urteil auf § 3 UnlWG., da ein nicht staatlich geprüfter Feldmesser durch die Bezeichnung als „Landmesser“ unrichtige Angaben über geschäftliche Verhältnisse mache.

Ähnliche Fragen, wie sie das Urteil entscheidet, erheben sich aber auch in Fällen, in denen nicht ein Titel, sondern eine bloße Berufsbezeichnung in Frage kommt. Insbesondere in den Fällen, in denen die Bezeichnung auf einen Beruf mit wissenschaftlicher Vorbildung hinweist, z. B. Chemiker, Ingenieur.

Hat jemand, der rein praktisch ausgebildet ist und niemals eine Hochschule besucht hat, das Recht, sich „Ingenieur“ zu nennen? Der Kampf der Diplom-Ingenieure hiergegen ist schon alt. Neuer-

Landmann a. a. O. Num. 2 angeführten Gesetze und Verordnungen nach vorausgegangener Prüfung auszustellende Bestallungsurkunde erkennen läßt, wird die Bezeichnung „Landmesser“ durch staatliche Prüfungsausschüsse verliehen. Schon aus allgemeinen Billigkeitserwägungen ist daher den staatlich geprüften Landmessern ein Anspruch auf Schutz der Bezeichnung zuzuerkennen, welche die nach vorausgegangenen Studium und vielleicht unter nicht unerheblichen Opfern sich erworben haben. Für die Richtigkeit der Auffassung, daß die staatlich verliehene Bezeichnung „Landmesser“ als ein Titel i. S. des StGB. zu gelten habe, spricht auch die amtliche Auskunft des Finanzministers v. 12. Okt. 1925, wonach nicht geprüften Feldmessern (Vermessungstechnikern) von öffentlicher Stelle die Bezeichnung „Landmesser“ grundsätzlich nicht zuerkannt wird. Die Rechtslage ist hiernach in Preußen die, daß „Feldmesser“ sich jeder nennen darf, der sich beruflich mit Vermessungsarbeiten befaßt, Landmesser dagegen nur derjenige, welcher nach bestehender Staatsprüfung eine Bestallung zum „Landmesser“ ausgehändigt erhalten und damit die Voraussetzung für die Vereidigung und öffentliche Anstellung erfüllt hat, und „vereidigter oder öffentlich angestellter Landmesser“ nur der Landmesser, der durch die staatlich vorgesehene Stellung vereidigt und damit öffentlich angestellt ist. Da der Bekl. die staatlich vorgeschriebene Voraussetzung für den Erwerb der Bezeichnung „Landmesser“ nicht erfüllt, d. h. die Staatsprüfung nicht abgelegt und eine Bestallung zum Landmesser nicht erhalten hat, ist er nicht befugt, sich als „Landmesser“ zu bezeichnen.

Indem er es tut, verstoßt er nicht nur gegen § 360 Ziff. 8 StGB., sondern auch gegen das UnlWG., zwar kann § 1 dieses Gesetzes vorliegend nicht als erfüllt erachtet werden, denn es erscheint zweifelhaft, ob objektiv in dem Gebrauch des Berufsstitels „Landmesser“ durch den Bekl. ein Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller Billig- und Rechtsdenkenden, d. h. gegen die guten Sitten zu erblicken ist. Jedenfalls aber kann nicht angenommen werden, daß der Bekl., indem er sich als Landmesser bezeichnet, sich dieses Verstoßes gegen die guten Sitten bewußt war, denn einmal hat er sich so schon seit vielen Jahren bezeichnet, ohne daß ihm dies jemand verwehrt hätte, dann aber war auch die Frage, ob die staatlich verliehene Bezeichnung „Landmesser“ als staatsrechtlich geschützter Titel anzusehen ist, in den beteiligten Kreisen seit längerer Zeit streitig und wurde von einem Teil der Schriftsteller verneint, wie die vom Bekl. überreichten Druckschriften beweisen. Dagegen ist § 3 UnlWG. als erfüllt anzusehen. Durch die ihm nicht zukommende Bezeichnung „Landmesser“ macht der Bekl. unrichtige Angaben über geschäftliche Verhältnisse, worunter dem UnlWG. jedes auf Gewinn abzielende Unternehmen im Handel und Verkehr zu verstehen ist. Indem der Bekl. dies in den oben erwähnten Zeitungsanzeigen tut, erweckt er den Anschein eines besonders günstigen Angebots. Auf Grund von § 3 UnlWG. kann der nach § 13 UnlWG. legitimierte Kl. daher von dem Bekl. Unterlassung der Bezeichnung „Landmesser“ verlangen. Da aber ein Unterlassungsanspruch aus § 823 ff. BGB. und aus § 1 UnlWG. nach dem Vorstehenden nicht in Frage kommt, so kann dem ganz allgemein auf Unterlassung der Bezeichnung als Landmesser gerichteten Klageantrag nur insoweit entsprochen werden, als dem Bekl. entsprechend der Vorschrift § 3 UnlWG. untersagt ist, in öffentl. Bekanntmachungen oder Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, sich der Bezeichnung Landmesser zu bedienen.

(LG. München-Grubbad, Ur. v. 10. Juni 1926, 2 O 585/25.)

Rudolstadt.

4. §§ 1, 25 UnlWettbG. Unlauterer Wettbewerb durch Verhöhnung einer Zeitschrift.

Der Verlag der Papierzeitung führt als Verlagszeichen ein Bild, das einen Trommler darstellt, der auf zwei Pauken schlägt. Der Verlag der Papier-Welt gab ein Werbeblatt heraus, in dem eine ganze Seite mit einer Rundgebung bedeckt ist, die sich gegen den Verlag der Papierzeitung insoweit richtet, als sich oben das genannte Verlagszeichen in schwarz befindet, das von zwei dicken roten Balken durchkreuzt ist; der Text darunter beginnt mit den groß und fett gedruckten, rot unterstrichenen Worten „Nicht Pauken und Trommeln“, worauf es weiter heißt: „bringen die Wirtschaft vorwärts, sondern Arbeit und Leistungen...“ Der Verlag der Papierzeitung beantragte, im Wege der einstw. Verf. dem Antragsgegner zu untersagen, das Rundschreiben weiter zu versenden oder sonstigen Gebrauch davon zu machen, ferner ihm zu untersagen, in sonstiger Weise das Zeichen des Antragstellers verächtlich zu machen. Der Antragsteller meinte, die Durchbalkung des Zeichens sei ein Verstoß gegen das Taktgefühl und zugleich eine unlautere Handlung i. S. § 1 UnlWettbG.; der unbefangene Leser, der nicht sofort an sittenwidrige Handlungen denke, müsse, da an der Spitze das Zeichen des Antragstellers stehe, glauben, es handle sich um eine Werbechrift des Antragstellers; die rote Durchbalkung könne nämlich bei oberflächlicher Betrachtung auch dazu führen, das Zeichen hervorzuheben,

ähnlich wie man Zeitungsanzeigen finde, in denen eine Firma sich absichtlich im Rechtsdruck aufnehmen lasse, um durch Bizarrheit die Aufmerksamkeit auf sich zu lenken: der Leser merke erst viel später, daß er sein Interesse für ein Wettbewerbsunternehmen aufwende; der Zweck der Durchbalkung sei erst aus dem folgenden Text zu erkennen; in diesem werde die Tätigkeit der Antragstellerin als nicht leistungsfähiger und nicht erfolgreicher Mitbewerberin abgelehnt; es verstoße gegen die guten Sitten, ein Einzelunternehmen in der hier vorl. Form durch Durchbalkung seines Zeichens lächerlich zu machen.

Das LG. Rudolstadt erließ die beantragte Verfügung. Die Verhöhnung und der sonstige Gebrauch des Rundschreibens mit dem durchbalkten Zeichen des Antragstellers verstoße gegen die guten Sitten, denn dieses Rundschreiben setze durch verlegende Form die Leistungen des Antragstellers herab.

(LG. Rudolstadt, Beschl. v. 27. Sept. 1926, 2 Q 108/26.)

Mitgeteilt von Syndikus A. Ebner, Berlin.

München.

b) Straffachen.

5. §§ 335, 344, 312 ff. StPD. Die nach Ablauf der Berufungsfrist abgegebene Erklärung, die eingelegte Sprungrevision solle als Berufung behandelt werden, ist rechtswirksam.

Der dritte StG. des RG. hat im Beschl. v. 20. Mai 1926 (DRZ. 1926 Nr. 757) ausgesprochen: Die öffentlich-rechtliche Natur des Prozesses und die Sicherheit des Verfahrens verlangen zweifelsfreien Bestand und unbedingte Rechtswirksamkeit der auf Einlegung, Verzicht oder Zurücknahme von Rechtsmitteln gerichteten Willenserklärungen (vgl. RGSt. 57, 83). Eine bedingte oder wahlweise Einlegung von Rechtsmitteln ist unzulässig; auch ein Vorbehalt nachträglicher Änderung der Rechtsnatur des Rechtsmittels oder eine Befugnis zu einer solchen Änderung kann nicht anerkannt werden. Hat ein Prozeßbeteiligter die Wahl zwischen Berufung und Revision getroffen, so kann er sie nach Ablauf der Frist nicht mehr ändern. Die nachträgliche Erklärung der Staatsanwaltschaft, die von ihr eingelegte Berufung solle als Revision gelten, ist daher für unwirksam erachtet worden. Diese Auffassung ist in dem Beschl. des dritten StG. d. RG. 3 D 568/26 v. 4. Nov. 1926 noch eine Ergänzung erfahren: Die durch die Einführung der sog. Sprungrevision geschaffene Neuerung hat an den fraglichen Grundätzen nichts geändert. Das Wesen der Sprungrevision besteht in der Befugnis, unter Übergehung der Berufung sogleich den Weg der Rev. zu beschreiten. Darin liegt positiv die Befreiung vom Zwang zur Anrufung des BG., negativ der Verzicht auf sie. Das bedeutet nach Sprachbegriff und Sprachgebrauch die gegenseitige Ausschließung. Hätte der Gesetzgeber das Zusammentreffen von Berufung und Revision zulassen wollen, so hätte es einer besonderen Regelung bedurft. Das lag um so näher, als sowohl StPD. a. F. in den §§ 356, 382, wie auch die StPD. n. F. in den §§ 315, 342 das Zusammentreffen von Rechtsmitteln und Rechtsbehelf in einem besonderen Fall ausdrücklich regelt und dies sogar im Abs. 3 des § 335 n. F. für das Zusammentreffen von Berufung und Revision mehrerer Beteiligten tut. Das berechtigt zu dem Schluß, daß der Gesetzgeber die gehäufte oder wahlweise Einlegung beider Rechtsmittel durch denselben Prozeßbeteiligten als für den § 335 nicht in Betracht kommend angesehen hat. Innerhalb der Frist muß die eindeutige und unbedingte Rechtsmittelinlegung erfolgt sein.

Der zweite StG. d. RG. hat im Beschl. 2 D 686/26 v. 11. Okt. 1926 folgenden Fall behandelt:

Gegen ein Ur. des SchöffGer. hatten ordnungsgemäß innerhalb der Frist der Verteidiger die Sprungrevision, der Angekl. die Ber. eingelegt. Das RG. hat ausgesprochen: Das Rechtsmittel des Verteidigers hat sich durch rechtzeitige Einlegung der Berufung erledigt. Eine solche Abänderung war innerhalb der Frist zulässig. Es kommt nicht darauf an, ob der Angekl. sie in Kenntnis der bereits eingelegten Revision vornahm; denn jedenfalls hat er auch in seinen späteren Eingaben seinen Willen, die Berufung und nicht die Revision durchzuführen, unzweideutig ausgedrückt. Unerheblich ist auch, daß die Revision später von dem Verteidiger frist- und formgerecht begründet worden ist.

Auch das OLG. Naumburg hat (DRZ. 1926 Nr. 887) ausgesprochen: Die Wahl des Rechtsmittels ist innerhalb der Rechtsmittelfrist auszuüben. Innerhalb dieser Frist darf die Einschließung geändert, es darf also statt der eingelegten Berufung die Revision oder umgekehrt gewählt werden. Nach Ablauf der Frist ist eine Änderung der Wahl nicht mehr zulässig.

Die zweite StR. des OLG. München I schließt sich diesen Rechtsanschauungen an. Die hier nach Ablauf der Rechtsmittelfrist vorgenommene Änderung in der Wahl des Rechtsmittels ist unwirksam und unzulässig.

(OLG. München I, 2. StR., Beschl. v. 6. Dez. 1926, VerReg. 1236/26 II.)

Mitgeteilt von JM. Dr. Ellinger, München.

Amtsgericht.

Charlottenburg.

1. § 25 FernsprechD. v. 21. Juni 1924. Der Fernsprechteilnehmer, der die Unrichtigkeit der Gesprächszählung der Deutschen Reichspost behauptet, muß die Unrichtigkeit nachweisen. Dieser Nachweis setzt die Schaffung besonderer Zählrichtungen durch den Fernsprechteilnehmer voraus, die noch zuverlässiger sein müßten als das sorgfältig aufgebaute Zählsystem der Post.

(U. Charlottenburg, Ur. v. 29. März 1927, 39 C 2359/26.)

Mitgeteilt von Postrat Dr. Breithaupt, Berlin

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräf. Dr. G. Struß, Reichsfinanzrat Dr. Boethle, Reichsfinanzrat Art. u. Reichsfinanzrat Dr. G. Schmauser, München.
 × Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. Art. I § 5 Abs. 3 2. SteuerNotWd.; 1. Durchf. Best. v. 5. Febr. 1924 2. Abschn. G IX. Das Unternehmen einer FunkU. ist für die Berechnung der Körperschaftsteuer vorauszahlungen weder den Privatschulen noch den Theaterunternehmungen gleichzustellen.

Eine AktG. ist mit der Ausführung des Funkprogramms für einen Rundfunk betraut und überträgt künstlerische Darbietungen, wissenschaftliche und wirtschaftliche Vorträge und die sonstigen Rundfunknachrichten. Sie bezieht ihre Einnahmen von der Reichspost in Anteilen an den Rundfunkgebühren usw.

Mit der Beschwerde führte die AktG. aus, daß sie Vorauszahlungen nach Art. I § 7 2. SteuerNotWd. nicht zu leisten hätte, da ihr Betrieb nicht als „Theaterunternehmen“ zu behandeln sei.

Die Beschwerde ist insoweit begründet, als die AktG. sich dagegen wendet, daß das FinanzU. ihr Unternehmen unter die in G IX der 1. Durchf. Best. genannten Erwerbsgruppen der Theaterunternehmungen und Privatschulen eingereiht hat.

Der Begriff Theaterunternehmungen ist nicht erfüllt, weil zu einem solchen eine Schaubühne gehört, auf welcher die künstlerischen Darbietungen dem im Zuschauertraume versammelten Publikum zur unmittelbaren Anschauung und zu Gehör gebracht werden. In den beiden Erfordernissen des Theaters, an der Schaubühne und dem Zuschauertraume, fehlt es beim Rundfunk. Schon daraus, daß die Beschaffung und Erhaltung dieser beiden für ein Theaterunternehmen notwendigen Bestandteile ganz erhebliche Kosten verursacht, ergibt sich, daß die beiden Unternehmungen für die wirtschaftliche Betrachtungsweise ganz verschiedenartige Betriebe sind, bei denen insbes. die Rentabilitätsberechnung von ganz verschiedenen Grundlagen und Erwägungen auszugehen muß. Damit verbietet es sich, diese unter ganz verschiedenen wirtschaftlichen Bedingungen arbeitenden Unternehmungen entgegen dem gewöhnlichen Sprachgebrauche steuerlich als gleichartig zu behandeln. Das ist auch der Standpunkt der Durchf. Best. zur 2. SteuerNotWd. Diese haben nicht etwa den Begriff der Theaterunternehmung in weitem Maße ausdehnend verstanden wissen wollen. Sie haben es schon unterlassen, die sonst naheliegende Erstreckung auf Konzertunternehmungen auszusprechen. In den 2. Durchf. Best. findet sich unter A XII Satz 1—3 unter der Überschrift: Weitere anderweitige Festsetzungen der Vorauszahlungen auf Grund des § 5 Abs. 3 die folgende Bestimmung: „In den Durchf. Best. v. 5. Febr. 1924 sind im 2. Abschn. unter G IX die Einkommen einer Reihe von Erwerbsgruppen den in Art. I § 7 der 2. SteuerNotWd. aufgeführten Einkommensgruppen zugerechnet worden... Zu der letzteren bemerke ich ferner, daß den Inhabern von Theaterunternehmungen auch die Inhaber von Lichtspieltheatern gleichgestellt werden.“ Hiernach steht also der Verordnungsgeber nicht einmal die Lichtspieltheater, die doch als Theater bezeichnet werden, und bei denen auch Schaubühne und Zuschauertraum vorhanden sind, als durch den Begriff der Theaterunternehmungen gedeckt an. Denn er sagt nicht etwa, daß zu den Inhabern von Theaterunternehmungen auch die Inhaber von Lichtspieltheatern gehörten, sondern er ordnet erst an, daß sie ihnen gleichgestellt werden sollen. Mit dieser ganz engen Auslegung des Begriffs Theaterunternehmungen wäre eine Auslegung des selben Wortes, wie sie das FinanzU. vertritt, nicht vereinbar, das Unternehmen und das Publikum überhaupt nicht räumlich im gleichen Gebäude zusammen sind und eine Gesichtswahrnehmung bez. der Darbietungen überhaupt ausgeschlossen ist.

Dem Landesfinanzamt kann ferner darin nicht beigetreten werden, daß es auf die AktG. die Vorschriften über Privatschulinhaber anwenden will mit Rücksicht darauf, daß die AktG. Vorträge wissenschaftlichen Inhalts darbierte. Privatschulen sind ebenso wie öffentliche Schulen Unterrichtsanstalten, in denen die Lehrkräfte den persönlich anwesenden Schülern im schulmäßig geordneten Unterrichtsverfahren Kenntnisse übermitteln. Davon ist keine Rede bei der Veranstaltung von Vorträgen für ein unbegrenztes Publikum, wie es bei den Teilnehmern am Rundfunk gegeben ist. Privatschulen unterscheiden sich nur dadurch von den öffentlichen (Staats- oder Gemeinde-)Schulen, daß sie von Privaten (einzelnen Personen oder Vereinen) unterhalten werden. Eine Ausdehnung des festumgrenzten Schulbegriffs auf irgendwelche andere Veranstaltungen, welche auf anderem Wege als durch Schulunterricht Kenntnisse vermitteln wollen, ist ausgeschlossen.

(RfH., I. Sen., Beschl. v. 7. Jan. 1927, I B 54/26.)

2. § 1 Nr. 1 UmfStG. Wer in einer Gastwirtschaft nach Vereinbarung mit dem Wirte die Aufbewahrung der Garderobe besorgt und hierfür von den Gästen ein in deren Belieben gestelltes Trinkgeld erhält, ist als Angestellter des Wirtes anzusehen, auch wenn er unter der Bezeichnung als Pachtzahlung einen Teil der anfallenden Trinkgelber an den Wirt abliefern muß.

Ein schriftlicher Vertrag über das Verhältnis der Beschwerdeführerin zum Weinhaus A. ist nicht abgeschlossen worden. Das Weinhaus faßt das Verhältnis als Pachtverhältnis, die Beschwerdeführerin als Dienstverhältnis auf. Bei der Beurteilung der Selbständigkeit kommt es nach ständiger Rspr. des RfH. auf die gesamte wirtschaftliche und soziale Stellung des Gewerbetreibenden an (RfH. 5, 317). Nach der für das UmfStG. maßgebenden Auffassung des Verkehrs gelten die in einer Gastwirtschaft mit der Bedienung der Gäste betrauten Personen (Kellner, Portier, Garderobebewahrer, Liftjunge usw.) als Angestellte des Wirtes. Der Gast, der dem in den Räumen einer Gastwirtschaft anwesenden Personal Aufträge erteilt oder Leistungen von ihm entgegennimmt, tritt, wenn nichts anderes kenntlich gemacht ist, nur zu dem Unternehmer der Gastwirtschaft in Rechtsbeziehungen.

Aus dem Umstand, daß die Beschwerdeführerin einen Teil der vereinnahmten Trinkgelber an das Weinhaus abliefern muß, kann ebenfugot ein Dienstverhältnis wie ein Pachtverhältnis gefolgert werden. Zwingt sonach die Tatsache der Trinkgeldebeitteilung zwischen Wirt und Garderobefrau nicht zur Annahme eines Pachtvertrags, so besteht kein berechtigter Grund, entgegen dem tatsächlichen Geschehen die Garderobefrau als selbständige Gewerbetreibende anzusehen. Unselbständigkeit liegt nach der Begriffsbestimmung, die sich dafür eingebürgert hat, dann vor, wenn jemand in den geschäftlichen Organismus des Unternehmens eines anderen eingegliedert ist und dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist. Diese Voraussetzungen sind gegeben. Dafür, daß die Beschwerdeführerin nicht Unternehmerin ist, sondern nur eine vom Wirte im Interesse der Gäste geschaffene Einrichtung zu bedienen hat, spricht auch der Umstand, daß der Wirt das Risiko für die Garderobeaufbewahrung trägt, und daß Gebühren für die Benutzung der Garderobe überhaupt nicht erhoben werden.

Die Verwendung von Hilfskräften beweist nichts für die Selbständigkeit der Beschwerdeführerin, da es gerade im Gastwirtsgeerbe vielfach vorkommt, daß das Bedienungspersonal mit Hilfskräften arbeitet, die vom Wirte nicht entlohnt werden.

Die Beschwerdeführerin war hiernach nicht als selbständig anzusehen und von der streitigen Umsatzsteuer freizustellen.

(RfH., V. Sen., Ur. v. 26. Nov. 1926, V A 848/26.)

× 3. §§ 1, 5, 6, 10, 93—95, 102 TabStG.; §§ 26, 27 TabStAusf. Best.; §§ 128, 129 RAbgD. Die Vernichtung von Zigaretten unter amtlicher Aufsicht begründet keinen Erstattungsanspruch für die Materialsteuer aus Rechtsgründen.

Die als Zigarettenhersteller angemeldete Beschwerdeführerin beantragte die Vernichtung von etwa 80 kg verdorbener und deshalb für den Verkauf ungeeigneter Zigaretten unter amtlicher Aufsicht und demnachstige Rückvergütung der dafür entrichteten Materialsteuer. Auf die ihr gemachte Eröffnung, daß aus der Vernichtung der Zigaretten eine Erstattung der Materialsteuer aus Rechtsgründen nicht hergeleitet werden könne, und daß gegebenenfalls nur eine Erstattung aus Billigkeitsgründen in Frage käme, erwiderte die Beschwerdeführerin, daß sie die Erstattung der Steuer aus Rechtsgründen beantrage. Das FinanzU. hat diesen Antrag abgelehnt mit der Begründung, daß aus der Vernichtung der Zigaretten ein Rechtsanspruch nicht hergeleitet werden könne. Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin Anfechtung eingelegt.

Die Anfechtungsentscheidung hat die Anfechtung als unzulässig verworfen mit der Begründung, daß eine Erstattung der Materialsteuer aus Rechtsgründen weder im Gesetze noch in der Materialsteuer-

ordnung vorgesehen sei und der Bescheid sich daher nicht als ein Bescheid über einen aus Rechtsgründen zugelassenen Erstattungsanspruch im Sinne des § 223 der RMbG darstelle.

Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

Selbst wenn eine Erstattung der Materialsteuer aus Rechtsgründen im Gehege oder in einer dem Gehege gleichstehenden Vorrichtung bei Vernichtung von Zigaretten unter amtlicher Aufsicht angeordnet oder aus dem Sinne des Gesetzes oder der Vorschrift zu entnehmen wäre, so würde ein Erstattungsanspruch aus Rechtsgründen im vorliegenden Falle dennoch nicht gegeben sein, weil weder aus den Bescheiden der Vorinstanzen noch aus dem Inhalt der Akten erhellt, daß eine Vernichtung der in Betracht kommenden Zigaretten unter amtlicher Aufsicht stattgefunden hat, daß also der einen solchen angeblichen Rechtsanspruch zur Entstehung bringende Tatbestand verwirklicht worden ist. Aber auch abgesehen hiervon, kann überhaupt nicht anerkannt werden, daß ein Anspruch auf Erstattung der Materialsteuer aus Rechtsgründen im Falle der Vernichtung von Zigaretten im Herstellungsbetrieb unter amtlicher Aufsicht gegeben sei. Eine ausdrückliche Vorschrift über einen solchen Erstattungsanspruch besteht nicht. Der § 102 des TabStG. sieht lediglich eine Vergütung der Materialsteuer für im Inland hergestellte Zigaretten bei Ausfuhr, Ausnahme in eine öffentliche Niederlage oder in ein Lager unter amtlichem Mitverschlusse vor, aber nicht für den Fall der Vernichtung unter amtlicher Aufsicht. Der § 2 des TabStG. spricht nur von der Steuerbefreiung von Tabakerzeugnissen, aber nicht ausdrücklich von einem Erstattungsansprüche. Nach der Auffassung des Großen Sen. des RfSt. (vgl. RfSt. Bd. 19 S. 315) gibt es aber nicht nur die in §§ 128, 129 RMbG. und in anderen Gesetzen ausdrücklich zugelassenen Erstattungsansprüche, sondern auch solche sind anzuerkennen, die aus dem gesamten Inhalt eines Steuergesetzes hergeleitet werden können.

Danach fragt es sich, ob aus dem gesamten Inhalt des TabStG. der von der Beschwerdeführerin beanspruchte Erstattungsanspruch hergeleitet werden kann. Das ist nicht der Fall.

Das TabStG. in seiner Fassung vom 10. Aug. 1925 (RGBl. I S. 244) enthält zwei Steuerhöfeme. Die Tabaksteuer nach den §§ 1 bis 92 TabStG. ist grundsätzlich eine Fabrikatwertsteuer, Besteuerungsgegenstand sind die fertigen Tabakerzeugnisse und Zigarettenpapier (§ 1), nur ausnahmsweise findet die Besteuerung des Rohtabaks und der Halberzeugnisse statt (vgl. das Nähere bei Art. TabStG. § 1 Anm. 4 B), Bemessungsgrundlage ist der Kleinverkaufspreis (§ 5, 6). Die Steuerschuld des Herstellers entsteht mit dem Übergang in den steueramtlich nicht überwachten Verkehr des Inlandes (§ 10 TabStG.; Entsch. des RfSt. Bd. 11 S. 79, Bd. 16 S. 156). Aus dieser Regelung, insbesondere der Vorschrift des § 10 TabStG. ergibt sich, daß trotz der Worte im § 1 Abs. 1: „Tabakerzeugnisse, die zum Verbrauch im Geltungsbereiche dieses Gesetzes bestimmt sind“, die Steuerschuld nicht an die Verwirklichung des Verbrauchs im Inland geknüpft ist (vgl. Art. TabStG. § 1 Anm. 2 und die dort aufgeführte Rechtsprechung des RfSt. und des RfSt.). Deshalb enthalten die Befreiungsvorschriften im § 2 TabStG. etwas Selbstverständliches. Bei den dort angegebenen Befreiungstatbeständen kann eine Steuerschuld des Herstellers nach § 10 TabStG. mangels Übergangs der Ware in den freien Inlandsverkehr überhaupt nicht zur Entstehung kommen. Ein Ersatz von bereits angebrachten Steuerzeichen ist in den §§ 26, 27 AusfBef. geregelt, darunter in § 26 Abs. 1e für den Fall der wesentlichen Versteuerung der zur Ausfuhr bestimmten Erzeugnisse und im § 26 Abs. 1f für den Fall des Zugrundegehens der im Ausland angelegten Steuerzeichen bei der amtlichen Vernichtung von verdorbenen eingehenden Waren. Diese Vorschriften gewähren aber keinen Erstattungsanspruch aus Rechtsgründen, weil der Ersatz nur mit Genehmigung des ZollA. gewährt werden kann (RfSt. 7, 45).

Eine ganz andere Steuerart wie die Tabaksteuer der §§ 1 ff. TabStG. ist die im Jahre 1925 in das TabStG. §§ 93 ff. eingefügte Materialsteuer. Ihr unterliegt der Zigarettenrohstoff. Die Steuerschuld des Herstellers entsteht mit dem Verbringen in den Herstellungsbetrieb (§§ 93—95). Irgendein Befreiungsgrund oder eine Erstattung der Steuer ist im Gehege nicht vorgesehen, nur wird, wie schon oben erwähnt, eine Vergütung der Materialsteuer für die im Inland hergestellten Zigaretten bei Ausfuhr, Aufnahme in eine öffentliche Niederlage oder in ein Lager unter amtlichem Mitverschlusse gewährt (§ 102 TabStG.). Ein Zusammenhang zwischen der Tabaksteuer und der Materialsteuer besteht nur insoweit, als die Einführung der Materialsteuer die Steuerfäße der Tabaksteuer für Zigaretten (§ 5 TabStG.) beeinflusst hat, und als im § 105 der RfStM. ermächtigt ist, mit Zustimmung des Reichsrats und des Steueranschlusses des Reichstags in dem Verhältnis der steuerlichen Belastung der Zigaretten durch Tabaksteuer (§ 5) und Materialsteuer (§ 93) Änderungen eintreten zu lassen.

Bei dieser gesetzlichen Regelung kann nicht anerkannt werden, daß aus ihr der von der Beschwerdeführerin beanspruchte Erstattungsanspruch aus Rechtsgründen gefolgt werden könnte. Soweit die Beschwerdeführerin ihn darauf stützt, daß bei der Vernichtung der Zigaretten ein Verbrauch im Inland nicht stattfindet, ist darauf hinzuweisen, daß die Entstehung des Materialsteueranspruchs nicht daran anknüpft, daß der in den Herstellungsbetrieb verbrachte Rohstoff oder

dessen Erzeugnisse dazu bestimmt sein müssen, im Inland verbraucht zu werden. Der § 1 TabStG., der eine ganz andere Steuerart zur Voraussetzung hat, kann schon aus diesem Grunde nicht zur Unterstützung der Ansicht der Beschwerdeführerin herangezogen werden. Zudem kann aber auch aus dem § 1 TabStG. nicht einmal gefolgt werden, daß ein Rechtsanspruch auf Erstattung der Tabaksteuer beim Nichtverbrauche der Erzeugnisse im Inland besteht. Ebensovienig kann aus § 2 TabStG. etwas für die Ansicht der Beschwerdeführerin hergeleitet werden. Er enthält, wie erwähnt, für die Tabaksteuer der §§ 1 ff. etwas Selbstverständliches, weil die Vernichtung der Erzeugnisse zu einer Zeit geschieht, zu welcher ein persönlicher Steueranspruch noch nicht entstanden ist. Eine Erstattung der Tabaksteuer aus § 2 kommt daher überhaupt nicht in Frage. Bei der Materialsteuer ist aber der persönliche Steueranspruch bereits entstanden, und daß diese Steuer erstatet werden soll, hätte der besonderen Hervorhebung im Gehege bedurft. Schließlich sei darauf hingewiesen, daß der § 102 eine Vergütung der Materialsteuer nur bei der Ausfuhr, Aufnahme in eine öffentliche Niederlage oder in ein Lager unter amtlichem Mitverschlusse vorsieht. Hätte eine Erstattung oder Vergütung der Materialsteuer auch bei der Vernichtung unter amtlicher Aufsicht stattfinden sollen, so hätte es für den Gesetzgeber nahe gelegen, dies bei der Regelung über die Vergütung bei der Ausfuhr zu bestimmen. Dies ist aber nicht geschehen. Die Nichterwähnung der Vernichtung unter amtlicher Aufsicht kann auch nicht darauf zurückgeführt werden, daß etwa der Gesetzgeber der Meinung gewesen ist, die Erstattung oder Vergütung ergebe sich in einem solchen Falle schon aus § 2 TabStG. Denn abgesehen davon, daß die Materialsteuer eine ganz andere Steuerart ist wie die Tabaksteuer, hätte von diesem Gedankengang aus es auch nicht einer Vergütungsbestimmung für die gleichfalls im § 2 TabStG. behandelte Ausfuhr bedurft. Gerade daraus, daß die Vernichtung neben der Ausfuhr im § 102 TabStG. nicht erwähnt ist, muß als Wille des Gesetzes angenommen werden, daß eine Erstattung oder Vergütung im Falle der Vernichtung nicht erfolgen soll.

Hiernach kann für einen solchen Fall nur die Erstattung aus Billigkeitsgründen (§ 108 Abs. 1 RMbG.) in Frage kommen, über die aber der Reichsfinanzhof nicht zu entscheiden hat.

Auch der Erlass des RfSt. vom 18. Dez. 1926 II b 3464 über die Steuerfreiheit für Tabakerzeugnisse bei der Abgabe zu wohltätigen Zwecken (Befreiung für im Handel unverwendbare Tabakerzeugnisse) bezieht sich nur auf den Ersatz der Steuer aus Billigkeitsgründen, also auf § 108 Abs. 1 RMbG.

(RfSt., IV. Sen., Urf. v. 9. Febr. 1927, IV A 573/26.)

*

4. § 13 SchaumwStG. 1926; § 1 SchaumwNachfStG.; Art I und II des AbänderungsG. v. 21. April 1926; Art. I des WeinStG. 1922. Schaumwein, der sich am 1. Juli 1926 in einer Menge von mehr als fünfzig Flaschen im Besitze von Eigentümern befand, die weder Ausschank noch Handel mit Getränken betreiben, unterliegt auch dann der Nachsteuer, wenn er bereits nach dem WeinStG. versteuert worden war.

Streitig ist lediglich die Frage, ob Schaumwein, der sich in einer Menge von mehr als fünfzig Flaschen am 1. Juli 1926 im Besitze von Eigentümern befand, die weder Ausschank noch Handel mit Getränken betreiben, auch dann der Nachsteuer unterliegt, wenn er bereits nach dem Weinsteuergesetz versteuert worden war. In der Aufsehungsentscheidung ist die Frage auf Grund des § 13 des SchaumwStG. v. 31. März 1926 und des § 1 der Nachsteuerordnung v. 5. Juni 1926 bejaht worden, der Beschwerdeführer dagegen erachtet die Auffassung der Vorinstanz für rechtsirrtümlich. Er vertritt den Standpunkt, daß von der Nachsteuerung nur diejenigen bezogenen Getränke ergriffen werden könnten, die noch nicht versteuert worden wären. Das ergebe sich nicht nur durch die wörtliche Interpretation „Nachsteuerung“, sondern auch „aus dem gesamten Zusammenhang der Entstehung des Gesetzes, daher seinem Sinne und Zwecke“. Das SteuerMildG. habe die Weinsteuer zum 1. April d. J. gänzlich aufgehoben. Bezüglich der Schaumweinsteuer habe es eine Wanderingsteuer eingeführt. Das Gesetz habe diese neue Steuer aber erst mit Wirkung v. 1. Juli d. J. eintreten lassen, und zwar lediglich aus technischen Gründen. Für die Zeit v. 1. April 1926 bis 1. Juli 1926 wäre also ein steuerliches Vakuum eingetreten. In Art. VII § 13 habe das Gesetz nun mit Rücksicht hierauf dem RfStM. anheimgestellt, eine „Nachsteuer“ zu erheben. Nach dem Zweck und Sinn dieses Gesetzes, das eine Steuermitberung habe herbeiführen sollen, habe eine Nachsteuer selbstverständlich niemals eine doppelte Versteuerung derjenigen zulassen können, die bereits vor dem 1. April 1926 versteuert hätten. Der § 13 habe vielmehr dem RfStM. nur die Vollmacht überlassen können und wolle, eine entsprechende Nachsteuerung für die erwähnte Vakuumzeit zu regeln. Allerdings habe die Nachsteuerordnung zu § 13 schließlich bestimmt, daß aller Schaumwein, der am Stichtag vorhanden wäre,

der Nachsteuer unterliegen sollte. Das Reichsfinanzministerium habe auch auf eine Eingabe der Industrie- und Handelskammer Mainz geantwortet, daß bereits versteuertes Schaumwein der Nachsteuer unterliege. Dieser Ansicht könne aber nicht beigeprlichtet werden. Wäre sie richtig, so könnte:

a) eine Verbrauchssteuer nach ordnungsmäßiger Versteuerung nachträglich erhöht werden, was den allgemein steuerrechtlichen Grundsätzen zuwiderläufe.

b) Es würde auch eine verschiedene Behandlung von Steuerpflichtigen stattfinden, denn der Wiederverkäufer würde die Steuer nur einmal zahlen, während der Privatmann sie tatsächlich zweimal bezahlen müßte. Das würde nicht nur dem fundamentalen Gedanken widersprechen, daß steuerlich keine verschiedene Behandlung desselben Vorganges bei verschiedenen Personen stattfinden dürfe, sondern es würde auch den Zweck des Steuer milderungsG. in s. 1 Groteske verkehren.

Wenn daher tatsächlich die Nachsteuerordnung bezweckt haben sollte, mit dem Steuer milderungsG. für einzelne Kategorien von Personen (nämlich Privatleute) ein Steuer verschärfungsG. durchzuführen, so würde sie insofern unwirksam sein, weil das Reichsfinanzministerium die ihm nach dem klaren Sinn und Zweck des Gesetzes erteilte Vollmacht überschritten bzw. mißverstanden hätte.

Diese Ausführungen gehen fehl.

In dem Entwurfe zu dem StMildG. (Druckf. Nr. 1992) war die Aufhebung der Weinsteuer nicht vorgesehen. Sie ist erst durch den Ausschuß für Steuerfragen mit Rücksicht auf die Notlage der Winzer vorgeschlagen und vom R. beschlossen worden. Bei den Ausschlußberatungen waren Bedenken dagegen aufgetaucht, mit der Aufhebung der Weinsteuer gleichzeitig auch die Schaumweinsteuer zu beseitigen. Andererseits aber war man davon überzeugt, daß die Aufrechterhaltung der Sektsteuer in ihrer gegenwärtigen Form nicht wünschenswert sei. Daraus ergab sich schließlich der Gedanke, sie durch eine andere Form der Besteuerung zu ersetzen, und zwar durch die Manderolensteuer (zu vgl. Machatius, SchaumweinStG., Verhandl. von Georg Stille in Berlin, S. 1 und 2). Aus dieser Entstehungsgeschichte des Gesetzes erhellt, daß bei seinem Erlasse hinsichtlich des Schaumweins nicht eine Milderung der Steuer, sondern deren Weitererhebung, wenn auch in veränderter Form, beabsichtigt war. Tatsächlich bedeutet der Steuerfuß von 1 \mathcal{M} je Flasche gegenüber der bisherigen Steuer von 22,5 v. H. des Wertes bei billigen Schaumweinen eine Verschärfung des Steuergesetzes.

Nach § 13 SchaumweinStG. v. 31. März 1926 unterliegt Schaumwein, der sich beim Inkrafttreten des Gesetzes, also am 1. Juli 1926, außerhalb des Herstellungsbetriebs oder einer Zollniederlage befindet, der Nachsteuer nach näherer Bestimmung des RFinM. Daß die Nachsteuerpflicht nur diejenigen Getränke ergreifen sollte, die noch nicht versteuert gewesen sind, wie der Beschwerdeführer ausführt, ist aus dem Gesetze nicht zu entnehmen. Aus der wörtlichen Auslegung des Ausdrucks „Nachsteuer“ ergibt sich nichts zwingendes für die Richtigkeit der Auffassung des Beschwerdeführers. Nach dem Wortsinne wäre im Gegenteil eher anzunehmen, daß die Nachsteuer eine Vorsteuer zur Vorauszahlung habe, zu der sie nachträglich hinzutreten soll. Hierzu kommt aber noch folgendes: Das SchaumweinStG. v. 26. Juli 1918 (RWB. 1064) sah im § 2 eine Schaumweinsteuer von 0,60 bzw. 3 \mathcal{M} für die Flasche vor. Das Abänderungsgesetz v. 21. April 1920 (RWB. 593) erhöhte in Art. I die Steuer auf 3 bzw. 12 \mathcal{M} und bestimmte in Art. II, daß Schaumwein, der sich beim Inkrafttreten des Gesetzes außerhalb der Erzeugungstätte oder einer Zollniederlage befand, nach näheren vom RFinM. zu erlassenden Bestimmungen einer „Nachsteuer“ von 3 bzw. 12 \mathcal{M} unterlag und daß bereits entrichtete Beträge auf die Nachsteuer anzurechnen waren. Schaumwein im Besitze von Eigentümern, die weder Musikant noch Handel mit Getränken trieben, sollte, sofern die Gesamtmenge nicht mehr als 10 Flaschen betrug, von der Nachsteuer befreit bleiben. Hieraus ergibt sich zunächst, daß für den Geltungsbereich dieses Gesetzes unter der Nachsteuer eine Steuer zu verstehen ist, die ohne Rücksicht auf die bereits vorher entrichtete Steuer den Schaumwein erfassen, also zu dieser hinzutreten sollte. Daß der Gesetzgeber diesen damals gesetzlich festgelegten Begriff bei Erlaß des jetzt geltenden SchaumweinStG. habe aufgegeben und an seiner Stelle einen neuen, i. S. des Beschwerdeführers auszuliegenden Begriff der „Nachsteuer“ habe schaffen wollen, dafür fehlt es bei der Gleichartigkeit der Materie an jedem Anhalt.

Aus dem Abänderungsgesetze v. 21. April 1920 ergibt sich weiter die Unrichtigkeit der Auffassung, daß eine Verbrauchssteuer nach ordnungsmäßiger Versteuerung nur unter Verletzung allgemeiner steuerrechtlicher Grundsätze nachträglich erhöht werden könne; denn tatsächlich sind, wie aus vorstehendem hervorgeht, die Steuerfüße nachträglich auch für den Schaumwein erhöht worden, für den die niedrigere Steuer bereits vorschriftsmäßig entrichtet worden war.

Bereits gezahlte Steuerbeträge mußten sowohl nach dem SchaumweinStG. v. 26. Juli 1918 als nach dem Abänderungsgesetze v. 21. April 1920 auf die Nachsteuer angerechnet werden. Es ist als selbstverständlich anzunehmen, daß diese Bestimmungen dem Gesetz-

geber bei Erlaß des jetzt gültigen SchaumweinStG. bekannt waren. Wenn sie in § 13 des Gesetzes nicht wieder aufgenommen worden sind, so muß davon ausgegangen werden, daß ihre Fortlassung zu dem gewollten Zwecke erfolgt ist, dem RFinM. darin freie Hand zu lassen, also auch eine in der Nichtarrechnung der schon gezahlten Steuerbeträge liegende Doppelbesteuerung vorhandener Bestände anzuordnen. Eine ähnliche Ermächtigung fand sich übrigens auch schon in dem Gesetze zur Abänderung des WeinStG. v. 12. April 1922 (RWB. I, 439) vor, in dessen Art. II bei Aufhebung des alten SchaumweinStG. angeordnet war, daß der RFinM. zu bestimmen habe, unter welchen Voraussetzungen die bereits entrichtete Schaumweinsteuer auf die Weinsteuer anzurechnen sei. Indem der RFinM. auf Grund der Ermächtigung des § 13 a. a. D. Schaumwein, der sich am 1. Juli 1926 außerhalb des Herstellungsbetriebs oder einer Zollniederlage befindet, in § 1 Abs. 1 NachStG. schließlich als der Nachsteuer unterliegend bezeichnet und in Abs. 2 desselben Paragraphen eine Befreiung von der Nachsteuer nur dann zuläßt, wenn die Gesamtmenge im Einzelfalle nicht mehr als 50 Flaschen beträgt, hält sich hiernach die Nachsteuerordnung innerhalb der Grenzen der durch § 13 des Gesetzes erteilten Ermächtigung.

Der Umstand, daß Weinhändler beim Wiederverkaufe die Schaumweinsteuer nur einmal zu entrichten haben, ist nicht unmittelbar im SchaumweinStG. oder der NachStG. begründet, sondern eine Folge der Bestimmungen des WeinStG., nach denen angemeldete Händler zum Bezuge unbesteuerter Weines zum Wiederverkaufe berechtigt waren. Für derartigen unbesteuert bezogenen Schaumwein kann nach Aufhebung des WeinStG. nur die einmalige Entrichtung der Schaumweinsteuer in Frage kommen. Haben sie den Schaumwein aber zum Eigenverbrauche versteuert bezogen, so müssen sie, ebenso wie jeder andere Verbraucher, sich die nochmalige Versteuerung auf Grund des SchaumweinStG. gefallen lassen. Den sonstigen Verbrauchern gegenüber sind sie insofern sogar schlechter gestellt, als bei ihnen jeder Schaumwein, der sich am 1. Juli in ihrem Besitze und Eigentume befindet, nachsteuerpflichtig ist, auch wenn die Gesamtmenge weniger als 50 Flaschen beträgt (zu vgl. Machatius a. a. D. S. 26).

(RFB., IV. Sen., Urte. v. 24. Nov. 1926, IV A 452/26 S.)

Reichspatentamt.

1. Durch Benutzung eines Zeichens im Auslande und Lieferung der im Inlande hergestellten mit dem Zeichen versehenen Waren ins Ausland, wird ein Zeichen nicht zum Freizeichnen. Hierzu ist vielmehr Benutzung im Inlande erforderlich.

Es ist daran festzuhalten, daß ein Motiv als solches nicht Freizeichnen sein kann, daß vielmehr stets nur bestimmte Darstellungen eines Motivs, die in dieser bestimmten Form zur Kennzeichnung der betreffenden Waren tatsächlich allgemein und frei verwendet worden sind, sich zu Freizeichnen entwickeln können (vgl. RMZBl. 1896, 65). Zur Begründung des Lösungsantrages mit der Freizeicheneigenschaft des angegriffenen Zeichens hätte daher der Nachweis gehört, daß die konkrete Darstellung, wie sie dieses Zeichen wiedergibt, oder von ihr nur unwesentlich abweichende Darstellungen, im verhältnismäßig allgemeinen und freien Gebrauch der beteiligten Gewerbetreibenden sich befänden, und zwar im Inlande.

Es ist nicht erfindlich, weshalb etwa eine bestimmte Darstellung des Turmes, nur deshalb, weil Bilder dieses Turmes im Ausland auf Waren auch der hier gedachten Art vielfach als Reiseerinnerungen usw. angebracht werden, in Deutschland der Unterscheidungskraft entbehren sollte, so daß sie nach § 1 nicht eingetragen werden dürfte. Sind doch auch Bilder des Eiffelturmes, ja selbst solche bekannter Wahrzeichen deutscher, von Fremden viel besuchter Städte, wie z. B. des Kölner Domes, des Bremer Roland usw., bei denen die Verhältnisse gleichliegen, in großer Zahl für Waren aller Art eingetragen und unbeanstandet seit Jahren in der Warenzeichenrolle. Wie weit die Enttragung solcher Zeichen die Benutzung von Darstellungen der betreffenden Gegenstände zu anderer als warenzeichnmäßiger Verwendung, z. B. zu ausschließlichen Schmuckzwecken, zur Bewertung bei Reiseandenken usw. zu hindern geeignet ist, ist hier nicht zu entscheiden.

(RPatA., Entsch. v. 14. März 1927, G 27 143/9b Wz.)

Reichsverkehrsamt.

Bericht von Oberregierungsrat Dr. Zielke, Berlin.

1. § 537 Abs. 1 Nr. 10 RVO. Betriebe zur gewerbemäßigen Vermietung von Autogaragen gehören als „Stallhaltungsbetriebe“ zur Fuhrwerks-Berufsgenossenschaft. Nach der Rechtsübung des RVM. fallen unter den Begriff „Stallhaltungsbetrieb“ diejenigen Betriebe, die Vieh — gegebenenfalls mit den dazugehörigen Wagen — in umfriedeten Raum ein-

stellen und ihm hier die erforderliche Wartung und Pflege angeheihen lassen. An dieser Begriffsbestimmung wird auch für die Zukunft festzuhalten sein, wobei allerdings der fortschreitenden Erziehung der tierischen Triebkraft durch Maschinenkraft in entsprechender Weise Rechnung getragen werden muß. Der Kraftwagen ist der Ersatz des von Tieren gezogenen Wagens. Deshalb entspricht es durchaus dem Sinn d. Ges., auch die gewerbsmäßige Vermietung von Garagen in diese gesetzliche Vorschrift einzubeziehen. Auch Wartung und Pflege muß der Garagenvermieter den eingestellten Kraftfahrzeugen gewähren, mindestens durch Bewachung, Instandhaltung und Ventilation des Raumes, und bei Sammelgaragen durch Säuberung der Garage und Eingreifen zugunsten des eingestellten Wagens in Fällen der Not. Daß diese Wartung und Pflege nicht den Umfang hat wie bei Tieren, ist natürlich. Auf den Umfang der Pflege und Wartung kommt es aber bei der Entsch. der Frage, ob ein „Stallhaltungsbetrieb“ vorliegt, nicht an.

(RWB., Beschl. v. 17. Aug. 1926, I B 68/26.)

Reichsverfürgungsgericht.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Arendts, Berlin.

1. Die Vergütung, die die Angestellten der Städtefeuerzozietät der Provinz Sachsen beziehen, ist keine Vergütung aus öffentlichen Mitteln i. S. Art. 2, IV Abs. 2 der 9. Ergänzung des BesoldG. v. 18. Juni 1923 (RWB. I, 385). (RWBer., Ur. v. 8. Sept. 1926, M Nr. 303/25, 9.)

2. Die Vergütung, die ein Beamter oder Angestellter der Reichsbahn für seine Tätigkeit von der Reichsbahngesellschaft bezieht, ist als Vergütung aus öffentl. Mitteln i. S. Art. 2, IV Abs. 2, Art. 11 der 9. Ergänzung des BesoldG. v. 18. Juni 1923 und Art. 10 § 9 PAB. v. 27. Okt. 1923 anzusehen.

(RWBer., Ur. v. 14. Sept. 1926, M Nr. 11997/25, 2 Grbf. 368.)

3. § 53 Abs. 3 RWG. in der Fassung des 4. Abänderungsgejetzes v. 8. Juli 1926 schließt die Anwendbarkeit des § 53 Abs. 1 Ziff. 1 RWG. nicht aus.

(RWBer., Ur. v. 21. Jan. 1927, M Nr. 6165/26, 14 Grbf. 387.)

4. Die früheren Handwerksmeister bei den Truppen und Velleidungsämtern, die auf Grund des § 8 Abs. 3 RWG. versorgungsberechtigt sind, haben Anspruch auf Ruhegehalt nach Gruppe VI der Besoldungsordnung v. 30. April 1920.

(RWBer., Ur. v. 3. Febr. 1927, M Nr. 11460/24, 9 Grbf. 384.)

5. Hat die Verwaltungsbehörde in einem Elternrente gewährenden Bescheid festgestellt, der an D.B. verstorbene Sohn wäre nach dem Ausscheiden aus dem Militärdienst der Ernährer der Eltern geworden, so ist dies rechtlich nicht anders zu bewerten wie die Feststellung, daß der Verstorbene der Ernährer gewesen ist. Die Feststellung bleibt bindend.

(RWBer., Ur. v. 18. Febr. 1927, M Nr. 9805/26, 18.)

6. Eine Änderung der Rechtssprechung oder der Rechtsauffassung kann Anlaß weder zu einer Neuessstellung der Gebühren nach § 57 RWG. noch zum Erlass eines Berichtigungsbescheides nach § 65 VerfG. geben.

(RWBer., Ur. v. 18. Febr. 1927, M Nr. 13827/26, 18.)

7. Die einem zurückverweisenden Ur. des RWBer. zugrunde gelegte rechtliche Beurteilung ist auch für das RWBer. bindend, wenn es im erneuten Instanzenzug wiederum mit der Sache befaßt wird. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß in der Zwischenzeit infolge Interpretation des für die rechtliche Beurteilung maßgebend gewesenen Rechts durch den Gesetzgeber selbst sich die frühere rechtliche Beurteilung seitens des RWBer. grundsätzlich geändert hat.

(RWBer., Ur. v. 28. Febr. 1927, M Nr. 16211/26, 20.)

8. Sind die Voraussetzungen des § 33 RWG. erst nach der Anmeldung des Anspruchs auf den Beamtenchein eingetreten, so kann der Anspruch nicht deshalb abgelehnt werden, weil er zur Zeit seiner Anmeldung noch nicht begründet war.

(RWBer., Ur. v. 8. März 1927, M Nr. 12493/26, 1.)

9. Die Wiederaufnahme des Verfahrens in den Sachen, die unter das RWG. fallen, ist, soweit es sich um Urteile handelt, nicht nach den Vorschriften des RWG., sondern nach den §§ 66 ff. VerfG. zu beurteilen.

(RWBer., Ur. v. 14. März 1927, M Nr. 10858/26, 2.)

10. Der mit der Stelle eines Stabsarztes beliehen gewesene Oberarzt, der gemäß § 10 DVB. pensionsberechtigt geworden ist, hat Anspruch auf Ruhegehalt nach der Besoldungsgruppe AX. Ziff. 2 der B.D. des RZM. v. 8. Jan. 1925 (RWB. I, 1105) ist, soweit sie dem entgegensteht, rechtsunwirksam.

(RWBer., Ur. v. 21. März 1927, M Nr. 7424/24, 18 Grbf. 383.)

11. Die Vergütung der Angestellten eines Unternehmens, an dem das Reich, ein Land, eine Gemeinde oder eine sonst als öffentlich geltende Einrichtung sich beteiligen, fließt aus öffentlichen Mitteln, wenn das Reich u. v. wenigstens mit mehr als der Hälfte des Stammkapitals beteiligt ist und entsprechend dieser Beteiligung den ausschlagenden Einfluß auf die Verwaltung und Geschäftsführung hat.

(RWBer., Ur. v. 22. März 1927, M Nr. 9557/26, 9.)

12. Ein Anerkenntnis des Anspruchs im Spruchverfahren steht hinsichtlich der Zulässigkeit seiner Berichtigung einem Urteil gleich.

(RWBer., Ur. v. 23. März 1927, M Nr. 17756/26, 7 Grbf. 385.)

13. Entsprechend der Einreihung des mit der Stelle eines Regimentskommandeurs beliehen gewesenen Majors in die Besoldungsgruppe A XII ist auch der Oberstabsarzt, der mit der Stelle eines Korpsarztes beliehen war, durch die B.D. des RZM. v. 8. Jan. 1925 (RWB. I, 1105) rechtsunwirksam in die Besoldungsgruppe AXII eingereiht worden.

(RWBer., Ur. v. 24. März 1927, M Nr. 1572/26, 18 Grbf. 386.)

14. Über die Rückforderung von der Krankenkasse zu Unrecht gezahlten Krankengeldes ist nicht von den Versorgungsbehörden, sondern von den Behörden der Krankenversicherung zu entscheiden. Derartige zu Unrecht erhobene Bezüge können nicht von den Versorgungsgebühren einbehalten werden.

(RWBer., Ur. v. 2. April 1927, M Nr. 22971/26, 1 Grbf. 389.)

15. Als „Verstümmelung“ im Sinne des § 109 Abs. 3 Satz 3 RWG. sind auch schwere, nicht in einer äußeren Verletzung bestehende Gesundheitsstörungen anzusehen, die eine Pflegebedürftigkeit i. S. des § 31 RWG. bedingen.

(RWBer., Ur. v. 2. April 1927, M Nr. 7561/24, 1 Grbf. 388.)

16. Die nach § 18 AnlWBIG. v. 16. Juli 1925 gewährte Vorzugsrente gehört zum Einkommen i. S. § 45 Abs. 2 RWG. Dagegen ist die nach dem Ges. v. 19. Mai 1913 gewährte Veteranenbeihilfe kein Einkommen in diesem Sinne.

(RWBer., Ur. v. 19. April 1927, M Nr. 16940/26, 9 Grbf. 391.)

17. Die durch das 4. Ges. zur Abänderung des RWG. v. 8. Juli 1926 erfolgte ziffermäßige Änderung der Sätze für die erhöhte und höchste Pflegezulage ist keine wesentliche Veränderung der Verhältnisse i. S. § 57 RWG.

(RWBer., Ur. v. 25. April 1927, M Nr. 31298/26, 10 Grbf. 392.)

18. Die Ruhensvorschrift des § 65 RWG. findet keine Anwendung, wenn die Elternrente aus der Reichsunfallversicherung für einen Sohn bezogen wird, dessen Tod nicht auch die Folge einer D.B. ist.

(RWBer., Ur. v. 18. Mai 1927, M Nr. 2530/26, 6 Grbf. 394.)

C. Ausländische Gerichte. Schweizer Bundesgericht.

1. Preisvereinbarungen zwischen Fabrikanten und Händlern erzeugen nur obligatorische Bindung zwischen den Vertragsschließenden und sind gegen Dritte an sich nicht wirksam. — Die Benutzung fremder Vertragswidrigkeiten verstößt nur beim Hinzutreten besonders erschwerender Umstände gegen die Sitten. †)

Am 12. Mai 1925 schlossen sich die Kl. (Zigarettenfabrikanten) zum Kartell der Schweiz, Zigarettenindustrie, einer einfachen Gesellschaft i. S. von Art. 530 ff. ObR. zusammen, zum Zwecke der Sanierung der Verhältnisse in der Zigarettenbranche. Bereits i. J. 1924 waren die Händlerkreise dieses Zweiges mit den Fabrikanten in Unterhandlungen getreten zwecks gemeinsamer Bekämpfung der Preisschleuderei. Anlässlich einer Zusammenkunft vom 29. April 1925 in Zürich fassten die Fabrikanten folgende Beschlüsse, die sie auf dem Zirkularwege den Händlern zur Kenntnis brachten:

Sie verpflichten sich für sechs Monate:

1. Die Warenpreise auf der Basis einer 25%igen Marge für die Zigaretten bis und mit 6,5 Ets. das Stück und einer 30%igen Marge von 7 Ets. das Stück zu fixieren,
2. den Maximalrabattfuß von 13% nicht zu überschreiten,
3. dem Handel keine anderen Vergünstigungen irgendwelcher Art zu gewähren (Vergütungen in bar oder Ware usw.),
4. sich folgenden Sanktionen im Falle eines Verstoßes gegen vorstehende Beschlüsse zu unterwerfen:
 - a) einer Konventionalstrafe von Fr. 50 000.—
 - b) einem Boykott seitens des gesamten Groß- und Kleinhandels,
5. nach dem 9. Mai 1925 keine Aufträge zu den alten Preisen anzunehmen.

Wenn dieses Übereinkommen von keinem Fabrikanten vor dem 9. Okt. 1925 gekündigt wird, gilt es stillschweigend auf die neue Dauer von sechs Monaten verlängert."

„Hieraus ergeben sich für unsere Kundschaft nachstehende Folgerungen:

Zu 1: Die Warenpreise ändern sich laut umseitiger Tabelle unter Zugrundelegung einer Gewinnspanne von 25%, errechnet vom Detailverkaufspreis für alle Sorten bis und mit 6½ Ets. das Stück, während von 7 Ets. das Stück ab die bisher übliche Spanne von 30% beibehalten wird.

Zu 1. A. Vgl. Rudolf J. J. J., Preisbindung bei Markenartikeln, GewRsch. 1927, 166.

B. Das weit über die Schweizer Grenzen hinaus bedeutungsvolle Art. des Bundesgerichts behandelt eine Frage, die auch die deutschen Gerichte vielfach beschäftigt hat.

Mit besonderem Nachdruck hebt das Art. hervor, daß die Preisvereinbarungen zwischen den Fabrikanten und Händlern (das sog. „Reverssystem“) nur eine obligatorische Bindung zwischen den Vertragsschließenden erzeugen und gegen Dritte an sich nicht wirken. Dies gilt, wie nach schweizerischem, so auch nach deutschem Recht. Daraus folgert das Bundesgericht, daß der Dritte grundsätzlich diese Vereinbarungen nicht zu beachten brauche. In der Tat ist dies ein Fundamentalsatz des ganzen Rechtssystems, und die Gerichte müssen sich hüten, die im Interesse der Ordnung gesetzten und wohlverwogenen Grenzen zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten zu verschieben. Wenn die Rechtsordnung einer Vereinbarung bindende Kraft nur zwischen den Vertragsparteien A. und B. beilegt, diese Wirkung aber nicht auf C. erstreckt, so kann dem C. an sich kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn er sich um die Vereinbarung nicht kümmert. Auch auf dem Wege der Moral darf nicht der Erfolg herbeigeführt werden, daß C. etwas beachten müsse, was er nicht zu beachten braucht. Denn die Rechtsordnung stellt insoweit bewußt kein Gebot für C. auf, und dieser Wille der Rechtsordnung allein darf maßgebend sein. Darauf haben, wie jetzt das Bundesgericht, so auch deutsche Gerichte bereits nachdrücklich hingewiesen (vgl. z. B. OLG. Hamm: MuW. XIII, 38; OLG. Kiel: MuW. XV, 96; a. A. Rosenthal, UnW. Note 92 zu § 1.

Es kam sich also immer nur darum handeln, ob C. — über den Tatbestand der Nichtachtung fremder Verträge hinaus — ein Verhalten betätigt hat, das unter Würdigung auch aller sonstigen Umstände als ein Verstoß gegen die guten Sitten i. S. § 826 BGB., § 1 UnW. oder nach Schweizer Recht als ein solcher Verstoß nach Art. 41 Abs. 2 Schw. Kgl. bzw. als eine Treu und Glauben verletzende Veranlassung i. S. des Art. 48 a. a. D. erscheint.

Das Art. hat zu der Frage der Preisunterbietung in Markenartikeln in der auch heute noch grundlegenden Entsch. RG. 88, 9 = JW. 1916, 413 Stellung genommen. Es hat dort ausgeführt, daß die planmäßige Ausnutzung fremden Vertragsbruchs zum eigenen Vorteil und zum Nachteil der drittl. sich an die Verträge haltenden Konkurrenz eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung darstelle, während das bloße Bewußtsein, daß die Möglichkeit eines

Zu 2: Die Rabattsätze staffeln sich wie folgt:

Für Detaillisten 2% bei Zahlung innerhalb 30 Tagen, bzw. 3% gegen sofortige Kasse. Für Großlisten 4—7% und für Großlisten 8 bis maximal 13%, ohne jeden weiteren Skonto, Zahlung innerhalb 30 Tagen."

Dem Zirkular war eine Liste mit den neuen Detail- und Fabrikpreisen beigelegt.

Der Zigarrenhändlerverband erhob gegen diese Beschlüsse Protest und verlangte u. a. eine Mindestgewinnmarge von 30% und die Festsetzung der Rabatte in folgender Weise: 10% für Großlisten, 5% für Großlisten und 3% für Detaillisten.

Anlässlich einer Konferenz mit dem Kartell in Bern v. 3./4. Juni 1925 kam dann eine „Vereinbarung“ zustande, wonach der Zigarrenhändlerverband die Beschlüsse der Fabrikanten vom 29. April 1925 auf die Dauer von sechs Monaten anerkannte. Der Verpflichtungsschein wurde von beiden Parteien in folgender Form gutgeheißen:

„Die unterzeichnete Firma verpflichtet sich gegenüber dem Kartell der schweizerischen Zigarettenindustrie sowie gegenüber dessen einzelnen Mitgliedern zu folgendem:

1. Die vom Kartell festgesetzten Detailpreise und sonstigen Verkaufsbedingungen einzuhalten und nur den vom Kartell festgesetzten Rabatt und Skonto zu gewähren.
2. Diese Verpflichtungen nicht durch irgendwelche sonstigen Vergünstigungen zu umgehen. Sind Kontrollzeichen an Verpackungen angebracht, dieselben weder zu beseitigen noch sonstige unkenntlich zu machen.
3. Nur an Wiederverkäufer zu liefern, sofern dieselben sich der unterzeichneten Firma gegenüber verpflichtet haben, die Artikel der Kartellmitglieder nicht unter den vom Kartell festgesetzten Preisen und Verkaufsbedingungen abzugeben und obige für sämtliche Händler festgesetzten Verpflichtungen von jedem Wiederverkäufer zu fordern.
4. Die vom Kartell ausgesprochenen Boykotte strengstens durchzuführen und jede Haftung zu übernehmen wegen Übertretungen oder begangener Fehler seitens ihrer Angestellten, Reisender oder Vertreter. Ein Dahinfallen dieser übernommenen Haftung kann nur erfolgen unter der Voraussetzung, daß ein Fehler ihres Personals vorliegt, und wenn zugleich dieser schuldige Angestellte, Reisende oder Vertreter sofort entlassen wird. Verfehlungen von Provisionsreisenden und Provisionsvertretern ziehen in jedem Falle die in Art. 5 vorgehene Strafe nach sich.

Vertragsbruchs vorliege, nicht ausreichend sei. Das Bundesgericht meint, diese Entsch. stehe im Widerspruch zu anderen RG. Art., in denen ausgesprochen sei, daß die Benutzung fremder Vertragswidrigkeiten nur beim Hinzutreten besonders erschwerender Umstände sittenwidrig sei (vgl. RG. 78, 14; 103, 419).

Indes dürfte hier doch wohl, obgleich die Fassung der Begr. dem Bundesgericht recht zu geben scheint, im Ergebnis ein Widerspruch nicht vorliegen. Denn erschwerende Umstände sind im Falle RG. 88, 9 = JW. 1916, 413 eben gegeben in dem planmäßigen Vorgehen des Schlechthändlers, der auf fremdem Vertragsbruch sein ganzes Gewerbe aufbaut, hieraus fortgesetzt besondere Vorteile zieht und benutzt die vertragstreue Konkurrenz, die sich an ihre Vereinbarungen hält, unterbietet und schädigt. Dieser Gesamtatbestand dürfte wohl geeignet sein, einen Verstoß gegen die guten Sitten zu begründen, und hieran hält auch die neuere deutsche Rspr. fest (vgl. MuW. XXV, 49 OLG. Hamm; das. XXVI, 213, RG.; vgl. ferner J. J., Gew. Rsch. u. UrhR. 1927, 166, der auch die ausländische Rspr. erörtert).

Das Bundesgericht folgt der Entsch. RG. 88, 9 = JW. 1916, 413 nicht. Es findet in ihr lediglich ausgesprochen, daß die Kenntnis fremden Vertragsbruchs an sich schon sittenwidrig sei, bekämpft diesen Standpunkt und fordert das Vorliegen „besonders gravierender Umstände“, die es etwa in einer Schädigung aus bloßer Nachsicht oder in einer arglistigen Täuschung der Lieferanten sehen will. Hier scheint mir ein bedenkl. Punkt des Art. zu liegen. Es wäre hier eine Stellungnahme zu der Frage erwünscht gewesen, ob nicht in der Plan- und Gewerbsmäßigkeit der Ausnutzung fremden Vertragsbruchs i. Verb. mit der bewußten Schädigung der Konkurrenz, die gerade durch ihre Vertragstreue in das Hintertreffen geschoben wird, der Sittenverstoß liegt.

In der Folge würdigt dann aber das Bundesgericht das Geschäftsgefahren der Bekl. und verneint — auch wenn es den strengen Maßstab anlegen wollte — ihre Haftung.

Das Bundesgericht legt hier entscheidendes Gewicht auf eine Frage, die auch von den deutschen Gerichten in diesen Prozessen durchweg für erheblich erachtet wird, nämlich darauf, ob das Reverssystem seitens der Fabrikanten lückenlos durchgeführt ist oder ob die Ware auch ohne Benutzung einer Vertragsverletzung erhältlich war. In dieser Hinsicht hatte nun allerdings das klagende Kartell anscheinend eine ganz erhebliche Lücke gelassen: es hatte sich mit einer Reversverpflichtung der Leitung des schweizerischen Spezialehändlerverbandes

5. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die obigen Verpflichtungen dem Kartell oder dem, resp. den einzelnen durch ihre Verletzung direkt betroffenen Mitgliedern desselben eine Vertragsstrafe von Fr. 5000.—, zu bezahlen.“

Weiter wurde vereinbart:

a) Der Verpflichtungsschein kommt bis zum 10. Juni 1925 an den gefamten Handel zum Verband. Er ist bis zum 18. Juni 1925 unterzeichnet an das Kartellsekretariat... einzufenden und vom 20. Juni 1925 an allgemein in Kraft. Wer bis zu diesem Datum nicht unterschrieben hat, kann auf die Dauer eines Monats, d. h. bis zum 20. Juli 1925, nicht mehr beliefert werden. Wer bis zum 25. Juni 1925 nicht unterzeichnet hat, wird zunächst auf drei Monate gesperrt.

b) Mit der gerichtlichen Verfolgung der Schleuderer wird eine Kommission betraut, zu welcher der Verband Schweizer. Zigarrenhändler eine Vertretung stellt.“

Am 10. Juni 1925 versandte das Kartell den Verpflichtungsschein an seine Kunden mit einem Zirkular, das die neuen Preise enthielt, und worin für den Fall der Nichtunterzeichnung bis 25. Juni 1925 eine dreimonatliche Sperre angedroht war. Nach der Darstellung des Kartells sind etwa 15 000 Reverse unterzeichnet worden.

Die Bekl., Inhaber von Zigarrengeschäften in Zürich, weigerten sich trotz wiederholter Aufforderung, den Verpflichtungsschein zu unterzeichnen, und wurden deshalb vom Kartell boykottiert. Es gelang ihnen indessen auch nach Inkrafttreten des Reverssystems (20. Juni 1925) sich Kartellware zu verschaffen, die sie unter den festgesetzten Preisen verkauften.

Die Fabrikanten erhoben Klage auf Verbot, die Zigaretten der klägerischen Zigarettenfabriken unter den auf dem beigehefteten Zirkular an die Kundschaft vom 10. Juni 1925 enthaltenen Preisen zu verkaufen, evtl. 1. die Zigaretten der klägerischen Fabriken, welche sie in Kenntnis des Vertragsbruches ihres Lieferanten oder eines Vormannes desselben erworben haben, unter dem Reverspreis zu verkaufen, mit der gleichen Androhung wie im Hauptbegehren.“

2. „Die Zigaretten der klägerischen Fabrikanten, welche sie durch Verleitung ihres Lieferanten zum Vertragsbruch erworben haben, unter dem Reverspreis zu verkaufen, unter der gleichen Androhung wie im Hauptbegehren.“

Das Bundesgericht hat die Klage abgewiesen.

1. Eine vertragliche Verpflichtung, die von den zum Kartell der schweizer. Zigarettenindustrie zusammengeschlossenen Fabrikanten hergestellten Zigaretten nicht unter den festgesetzten Mindestpreisen zu verkaufen, haben die Bekl. nicht übernommen, und es ist deshalb die Frage, ob die Vereinbarungen des Kartells mit den Reversverpflichteten nach ihrem Inhalt und Zweck sowohl, als auch in bezug auf die Art und Weise ihres Zustandekommens rechtsgültig seien, — welche Feststellung die Kl. evtl. verlangen, — nicht zu entscheiden, da die Bekl. insoweit nicht passiv legitimiert sind.

Das von den richtigerweise einzeln als Kl. auftretenden und zweifellos auch aktivlegitimierten Fabrikanten verlangte richterliche Verbot des Verkaufes von Kartellware durch die Bekl. unter jenen Preisen kann sich, wie unter Berufung auf Art. 41 Abs. 2 und 48 ObR., sowie Art. 28 ZGB. geltend gemacht wird, in der Tat

begnügt, ohne die 7000 Mitglieder dieses Verbandes persönlich zu verpflichten. Das Bundesgericht führt zutreffend aus, daß die Verbandsleitung nicht berechtigt gewesen sei, ihre Mitglieder durch eine solche Erklärung zu verpflichten. Diese waren also ungebunden, sofern ihnen nicht etwa von der Verbandsleitung zugunsten des klägerischen Kartells vertragsmäßig die Reversverpflichtung auferlegt war, worüber der Tatbestand nichts enthält.

Indes es bleibt doch die Frage: haben denn die Bekl. von diesen Spezialehändlern, die doch wohl Kleinhändler waren, erworben oder haben sie nicht vielmehr von vertragsmäßig gebundenen Zwischengroßhändlern erworben? Das letztere war behauptet und von dem Handelsgericht Zürich angenommen. Inwieweit hat das Bundesgericht das handelsgerichtl. Ur. aus prozessualen Gründen beanstandet, hat aber von einer Zurückverweisung und näheren Aufklärung abgesehen, weil es dieses Vorbringen auch vom strengeren Standpunkt aus schließlich nicht für erheblich hielt. Auch in dieser Hinsicht ist das Ur. nicht überzeugend. Wenn die Bekl. sich tatsächlich durch planmäßige bewusste Ausnutzung des Vertragsbruches ihrer Lieferanten die Ware verschaffen und zum Nachteil der vertragstreuen Konkurrenz billiger auf den Markt brachten, so bauten sie doch ihren Gewerbebetrieb jedenfalls auf unrechtmäßiger Basis auf, und ihr Geschäftsgebahren blieb unanständig ohne Rücksicht darauf, ob es ihnen vielleicht möglich gewesen wäre, auch auf unanständige Weise an die Ware heranzukommen. Die Lückenlosigkeit des Reverssystems hat vor allem die Bedeutung, daß sie gegenüber Schleichhändlern, deren Lieferanten man nicht kennt, den Beweis erbringt: „Ihr könnt nur unter Ausnutzung von Vertragsbruch erworben haben.“ Wo aber die Bezugsquellen und die Ausnutzung des Ver-

tragsbruches feststellbar sind, wie hier behauptet war, kann es weder darauf ankommen, daß die Ware auch anderweit erhältlich gewesen sei, noch darauf, ob auch andere Schleichhändler sich die Ware auf unanständigen Wegen verschafft haben. Dies läßt das Verhalten der Bekl. nicht in milderem Lichte erscheinen (vgl. hierzu ObR. Breslau: Gew. Rch. u. UrhR. 1914, 123; Rosenthal, § 1 R. 92).

Zweifelhafter kann sein, welche Bedeutung es hat, daß in einem Falle nachweislich der Direktor der Fabrik einem Bekl. den Ankauf der Ware von einem reversmäßig gebundenen Kunden — entgegen dessen Verpflichtung — selbst angetragen hatte. Zwar war der Direktor der Einzelfabrik offenbar nicht befugt, das Kartell zu vertreten, das die Vereinbarung geschlossen hatte. Es lag also deutlich eine Vertragsverletzung vor, die ausgenutzt wurde. Aber immerhin wird man bei der Würdigung der Gesamtumstände des Falls dieses eigenartige Verhalten des Fabrikdirektors mitwichtigen müssen, der Händler braucht nicht strenger zu sein als der Fabrikant, zu dessen Schutz das Kartell gegründet ist, und man wird in diesem Einzelfalle ein sittenwidriges Handeln der Bekl. wohl verneinen müssen.

Besonderes Gewicht legt das Bundesgericht darauf, daß die Bekl. sich in Abwehrstellung gegen die über sie verhängte Lieferungsperre befunden hätten.

Dieser Umstand ist in der Tat von erheblichem Gewicht, und mit Recht weist das Bundesgericht den Einwand zurück, den etwa das Kartell dahin machen könnte: „Ihr hättet ja unsere Bedingungen unterschreiben können.“ Die Bekl. waren in dieser Hinsicht frei und konnten frei bleiben. In der Not des wirtschaftlichen Existenzkampfes muß sicherlich manche Handlung milder angesehen werden, als sie unter anderen Verhältnissen beurteilt werden würde. Immerhin

2. In dieser Beziehung kommt in bezug auf Art. 41 Abs. 2 ObR. in Betracht, daß durch die vom Kartell mit den einzelnen Reversverpflichteten abgeschlossenen Verträge lediglich sog. relative Rechte erzeugt worden sind, d. h. Rechte, die dem Gläubiger nur gegenüber einer bestimmten Person: dem zu einem bestimmten Verhalten verpflichteten Schuldner zustehen. Drittpersonen können solche Rechte — eben weil sie die entsprechende obligatorische Verpflichtung nicht eingegangen sind — nicht verletzen und brauchen sie deshalb grundsätzlich auch nicht zu beachten (vgl. Oser, N. 11, 3b zu Art. 41 ObR.; BGE. 25 II, 852). Die Teilnahme eines Dritten an der Verletzung solcher Rechte in Form der Anstiftung erscheint begrifflich schon deshalb ausgeschlossen, weil der Anstiftereinerseits eine unerlaubte Handlung begangen haben müßte, indem ohne Delikt auch keine Anstiftung vorliegen kann. Die Nichterfüllung einer Forderung begründet aber kein solches, sondern bedeutet eine Vertragsverletzung, aus welcher der Schuldner allfällig nach Art. 97 ff. ObR. Schadenersatzpflichtig wird.

Im Gegensatz hierzu wirken die sog. absoluten Rechte (wie Persönlichkeits- und dingliche Rechte) ihrem Inhalte nach gegen jedermann, d. h. sie begründen für jedermann die Verpflichtung, sich störender Einwirkungen auf sie zu enthalten. Wenn nun auch obligatorische Rechte vertraglich mit dinglicher Wirkung gegen jedermann ausgestattet werden können, wie namentlich im Servitutenrecht, so kann doch hier keine Rede davon sein, daß die Preiseinhaltungspflicht gewissermaßen an der Ware hafte, indem die Begründung beschränkter dinglicher Rechte jener Art gesetzlich nur an unbeweglichen Sachen möglich ist.

Daraus folgt, daß ein den Tatbestand des Art. 41 Abs. 2 ObR. verwirklichendes Verhalten nicht ohne weiteres in der Verleitung von Reversverpflichteten zum Vertragsbruch oder in der willkürlichen Ausbeutung desselben durch Außenleiter erblickt werden kann, da diese sich um die vertragsmäßigen Verpflichtungen jener dem Kartell gegenüber grundsätzlich nicht zu kümmern brauchen. Unerlaubt wird eine solche Handlungsweise vielmehr erst dann, wenn sie unter besonderen, gravierenden Umständen erfolgt, die sie namentlich in Ansehung des damit verfolgten Zweckes oder der angewandten Mittel (wie z. B. bei Schädigungsabsicht aus bloßer Rachsucht oder arglistiger Täuschung des Lieferanten usw.) als gegen die guten Sitten verstoßend erscheinen lassen (vgl. v. Hur, ObR. I S. 327 und 331; Muzner, SZ. 23, 150; BGE. 26 II, 143 f.).

Wenn sich die Vorinstanz für die Auffassung, daß sowohl die Verleitung eines andern zum Vertragsbruch, als auch die Eingebung eines Vertrages mit einem Gegner, in Kenntnis dessen Vertragsbruches einem Dritten gegenüber, regelmäßig schon unfittlich sei, auf die Entsch. des 2. ZS., RG. v. 11. Jan. 1916 (RG. 88, 9 ff.) beruft, so übersieht sie, daß es sich dabei um eine in der reichsgerichtlichen Rspr. bestrittene Ansicht handelt, indem der 6. ZS. sich konsequent auf den gegenteiligen, hier vertretenen Standpunkt stellt (vgl. LZ. VIII. Jg. S. 77; RG. 103, 421).

3. Trägt es sich nun, ob das Geschäftsgebahren der Bekl. nach der angegebenen Richtung sittenwidrig sei, so muß zunächst

tragsbruches feststellbar sind, wie hier behauptet war, kann es weder darauf ankommen, daß die Ware auch anderweit erhältlich gewesen sei, noch darauf, ob auch andere Schleichhändler sich die Ware auf unanständigen Wegen verschafft haben. Dies läßt das Verhalten der Bekl. nicht in milderem Lichte erscheinen (vgl. hierzu ObR. Breslau: Gew. Rch. u. UrhR. 1914, 123; Rosenthal, § 1 R. 92).

berücksichtigt werden, daß sich ihr Verhalten als Abwehrmaßnahme gegen die vom Kartell der Schweizer Zigarettenindustrie über sie verhängte Lieferungsperre kennzeichnet. Es darf daher von vornherein an die von diesem in ihre wirtschaftliche Tätigkeit tiefeingreifenden Kampfmittel gegenüber getroffenen Vorkehrungen kein strenger Maßstab angelegt werden. Es läßt sich nicht etwa einwenden, daß die in dieser Weise Angegriffenen die für sie schädlichen Folgen durch ihren Beitritt zum Reverssystem hätten vermeiden können. Denn es war den Bekl. nicht zuzumuten, ihre selbständige Stellung aufzugeben und sich der Zwangsorganisation zu fügen, vielmehr befanden sie sich in ihrem Rechte, wenn sie in dem ihnen vom Kartell aufgezwungenen Wirtschaftskampfe, in welchem sie naturgemäß die schwächere Stellung hatten, ihre eigenen Interessen zu wahren suchten (vgl. *Mühner a. a. D.* S. 151; *BGE.* 33 II, 121).

Was dabei die zur Anwendung gebrachten Mittel anbetrifft, so haben die Bekl. im kantonalen Verfahren zugegeben, daß ein Teil der von ihnen unter den Kartellpreisen verkauften Zigaretten von vertragsbrüchigen Händlern stamme. Erwiesen ist, daß Schw. durch Vermittlung eines Direktors der W.-M. Co. 29 000 Stück Zigaretten von einem Reverskunden des Kartells, B., übernommen hat. Aus diesem Geschäftsabluß kann ihm indessen ein Vorwurf nicht gemacht werden, nachdem der vertretungsbezugte Direktor der Fabrik ihm diese Ware angetragen hat, jedenfalls aber mit deren Verkauf an ihn einverstanden war. Hieran ändert der Umstand nichts, daß der Verwaltungsrat der Gesellschaft davon keine Kenntnis hatte. Die Vorinstanz hält aber dafür, daß dem Zugeständnis der Bekl. eine umfassendere Bedeutung beizumessen sei, weil dieselben den durch Vorlage ihrer Lieferungsbücher leicht zu erbringenden Beweis dafür, daß, entgegen der auf der Existenz des Reverssystems basierenden Vermutung des gänzlichen Verbleibens der legalen Bezugsquellen, es dennoch möglich gewesen sei, in größeren Quantitäten Kartellware so billig zu erwerben, daß aus dem Verkauf unter dem Detailpreis dennoch ein ersprießlicher Händlergewinn resultieren konnte, strikte abgelehnt hätten. Im weitern nimmt sie auf Grund von zwei seitens der Kl. eingelegten maschinenschriftlichen „Zatbestandsfeststellungen“, die weder datiert noch unterzeichnet sind, als erwiesen an, daß die Berner Firma St. gebüßt worden sei, weil sie, in Verletzung ihrer Reversverpflichtung, dem Bekl. Schw. Kartellware geliefert habe, sowie daß auch H. sich auf Schleichwegen Zigaretten verschaffte, indem er solche durch Drittpersonen beim Reversverpflichteten H. gegen Barzahlung habe einkaufen lassen und das gleiche erfolglos im Zigarettengeschäft D. versucht habe.

Diese Feststellungen sind jedoch für das Bundesgericht nicht verbindlich, weil sie auf gegen bundesrechtliche Beweisvorschriften verstoßenden Erwägungen beruhen. Nach der Regel des Art. 8 ZGB. hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet, und es lag demnach der Kl. die Beweislast für ihre Behauptung ob, daß die Bekl. nach Inkrafttreten des Reverssystems (20. Juni 1925) sich Kartellware nur aus Vertragsbruch Reversverpflichteter verschaffen konnten. Diese Beweisnorm hat die Vorinstanz verlegt, indem sie aus der Weigerung der Bekl., ihre Lieferungsbücher vorzulegen, auf einen, wo immer möglichen Bezug der Ware von vertragsbrüchigen Händlern geschlossen und wohl deshalb auch ohne weiteres auf die einseitigen, bestrittenen und wohl deshalb auch in den Aktenstücken Nr. 144 u. 145

Behauptungen der Kl. bez. der in den Aktenstücken Nr. 144 u. 145 kann dieser Umstand nicht dazu führen, auch schlechthin verwerfliche geschäftliche Mittel für zulässig zu erklären. Hier greift für unser deutsches Recht jetzt die KartW. v. 2. Nov. 1923 schützend ein, wonach Lieferungsperren der Kartelle ohne Einwilligung des Vormonats des KartGer. nicht verhängt werden dürfen (§ 9), wie diese indessen das Recht der Preiskonvention in mehrfacher Hinsicht beeinflusst.

Ein Umstand spielt auch in diesem Prozeß eine Rolle, der fast regelmäßig in solchen Rechtsstreitigkeiten wiederkehrt: die Bekl. weigerten sich, ihre Bücher vorzulegen und ihre Lieferanten anzugeben. Das Handelsgericht hatte aus diesem Verhalten weitgehende Schlüsse gezogen und danach die Unreellität der Bezugsquellen angenommen. Das Bundesgericht sieht hierin eine Verletzung der Beweisgrundsätze.

Nach den Erfahrungen der Praxis ist gerade diese Weigerung meistens für die Schleichhändler kennzeichnend. Wenn sie die Ware ohne Ausnutzung von Vertragsbruch erworben haben, warum geben sie ihre Bezugsquelle nicht an? Aber sie würden dann eben genötigt sein, ihre Schleichwege aufzudecken. Es würde sich dann in Wahrheit oft ein ganzer Schwarm von Strohmännern und Vertragsbrüchigen ergeben, ein wohlorganisiertes System, und dieses will man eben nicht aufdecken. Die InstGer. haben daher in der Regel guten Grund, diese Weigerung gegen die Bekl. als ein immerhin schwerwiegendes Indiz zu verwenden.

Unbedenklich beizutreten ist dagegen den Ausführungen des Bundesgerichts in zwei weiteren Richtungen: Einmal in der Darlegung, daß die Abgabe der Ware zu billigen Preisen an sich als eine sittenwidrige Handlung selbst dann nicht erscheint, wenn die Preise so billig gehalten sind, daß ein anständiger

erwähnten Vorgänge abgestellt hat (vgl. *BGE.* 45, II, 247). Was insbes. die Angelegenheit B. betrifft, so kommt derselben schon deshalb keinerlei Bedeutung zu, weil es sich dabei nach den eigenen Angaben der Kl. um einen — veruchten — Bezug von Zigaretten gehandelt hat. Von einer Rückweisung der Akten an das Handelsgericht kann jedoch Umgang genommen werden, da auch im Falle der Nichtigkeit jener Darstellungen ein unerlaubtes Gebahren der Bekl. nicht vorliegt. Denn es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Vorschreiben von Strohmännern ein geeignetes Mittel hätte sein können, die betr. Reverskunden H. und St. zum Vertragsbrüche zu veranlassen, nachdem diese ja durch den Revers verpflichtet waren, Zigaretten an Wiederverkäufer überhaupt nur unter Auserlegung der vertraglichen Pflicht zur Preiseinhaltung abzugeben.

Entgegen der Vorinstanz ist sodann dem Standpunkte der Bekl. beizupflichten, daß auch nach dem 20. Juni 1925 Kartellware durch die zirka 7000 Mitglieder des Schweizer Spezererhändlerverbandes reversfrei in den Verkehr gelangen konnte, indem die von der Verbandsleitung dem Kartell gegenüber eingegangene Verpflichtung eine reversmäßige Bindung der einzelnen Verbandsangehörigen nicht herbeizuführen vermochte. Laut Handelsregistereintragung ist der Verband eine Genossenschaft i. S. des ObK. mit dem statutarischen Zwecke der „Wahrung und Hebung der Interessen der Schweizer Spezererhändler und verwandter Branchen sowie der Förderung der Kollegialität und des Solidaritätsgefühls“. Läßt schon dieser allgemeine Zweck den Schluß nicht zu, daß dem Verband die Vertretung seiner Mitglieder im Konkurrenzkampfe schlechthin übertragen werden sollte, so kann eine Befugnis der Verbandsleitung, für die Verbandsangehörigen Verpflichtungen von im Hinblick auf die konventionale Strafe und die Beschränkung der Gewinnmarge so weittragender Bedeutung einzugehen, um so weniger angenommen werden, als die persönliche Haftbarkeit der Mitglieder statutar. ausgeschlossen ist.

Soweit daher die Bekl. erwiesenermaßen Ware von vertragsbrüchigen Händlern bezogen und unter den Kartellpreisen verkauft haben, kann ihnen ein sittenwidriges Verhalten i. S. von Art. 41 Abs. 2 ObK. nicht zur Last gelegt werden.

4. Wenn man aber auch weitergehend in der fortgesetzten Verletzung zu Vertragsbrüchigen und der wesentlichen Ausnützung solcher unter gravierenden Umständen eine „Treu und Glauben verletzende Veranhaltung“ i. S. von Art. 48 ObK. erblicken wollte, der dem Verletzten einen Anspruch auf die Einstellung eines derartigen Gebahrens gewährt (vgl. *Mühner a. a. D.* S. 151), so wäre nach dem Gesagten dieses Requisite für den Erlass eines richterlichen Verbotes nicht erfüllt. Ebensowenig sind die Voraussetzungen für ein solches aus dem Gesichtspunkte der behaupteten illoyalen Preisunterbietung seitens der Bekl. gegeben. Die Kl. verkennen nicht, daß grundsätzlich jeder Gewerbetreibende berechtigt ist, die Preise für seine Waren nach seinem Belieben festzusetzen, halten aber dafür, daß die Unterbietung anderer dann unerlaubt werde, wenn von einem anständigen Verdienste nicht mehr die Rede sein könne. Dem kann nicht beipflichtet werden. Eine derartige Beschränkung des Preisbestimmungsrechts widerspricht dem Grundsatz der freien Konkurrenz, deren Wesen ja gerade darin besteht, daß im wirtschaftlichen Interessenkampfe einer den andern mit seinen Leistungen zu überbieten und so den größten Teil der Kundenschaft an sich zu ziehen sucht. Wie dem Fabrikanten, so steht es auch dem Handeltreibenden kraft seines Eigentumsrechtes an der Ware frei, die Preise nach seinem Belieben zu bestimmen. Wenn er

Verdienst dabei nicht zu erzielen ist. Hier muß in der Tat der Grundsatz der freien Konkurrenz gelten, und der Richter darf nicht auf Grund volkswirtschaftlicher Untersuchungen, deren Erfolg doch zweifelhaft bleiben muß, in den freien Wirtschaftskampf eingreifen. Was volkswirtschaftlich nicht zu rechtfertigen sein mag, verstößt darum noch nicht gegen die guten Sitten.

Sodann hinsichtlich der theoretisch interessanten Ausführungen über den vielmals zitierten Art. 28 des Schweiz. ZGB. („wer in seinen persönlichen Verhältnissen unbefugterweise verlegt wird, kann auf Beseitigung der Störung klagen“). Der Eingriff Dritter in das Reverssystem bedeutete nach Ansicht des Handelsgerichts Zürich „einen unbefugten Eingriff gegen sämtliche am Reverssystem beteiligten Personen und Personengemeinschaften“ und damit einen Eingriff gegen das Persönlichkeitsrecht. Das Bundesgericht lehnt diese Auffassung mit überzeugender Begründung ab. Man sieht aber, wie gefährlich der Art. 28 ist und wie sehr seine Vorschrift, wenn man nicht ihre Grenzen eng zieht, geeignet ist, „Unklarheit und Verwaschenheit“ in bestehende Rechtsnormen zu bringen und „die Gefahr fortwährender Zusammenstöße mit fremden Rechtskreisen“ zu erzeugen, wie dies neuerdings *Wieruszowski: DRZ.* 1927, 229 ausgeführt hat.

Im übrigen ist das Art. des Schweizer Bundesgerichts ein neuer Beleg dafür, wie diesseits und jenseits der Grenze dieselben rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen zur Entsch. drängen. Wie das Bundesgericht sich mit den Entsch. unseres RG. auseinandergesetzt hat, so werden auch die deutschen Gerichte gut daran tun, die Entwicklung der Rspr. im Auslande, besonders auch in den Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes, möglichst zu verfolgen und für ihre Entsch. fruchtbar zu machen. Vizepräsident Dr. Matthiesen, Kiel.

billiger verkaufen will als seine Konkurrenten, sei es, weil er dazu durch Beschaffung der Ware zu günstigen Bedingungen in der Lage ist, oder weil er sich mit einem bescheideneren Gewinn begnügt, in der Hoffnung, durch vermehrten Absatz einen Ausgleich zu erzielen, oder wenn er sogar seine Waren mit Verlust verkauft, um sich eine Stellung im Verkehr zu erringen, so kann ihm das nicht verwehrt werden. Der Umstand, daß eine solche Preisunterbietung eine Schädigung der Mitbewerber zur Folge hat, indem ihnen Kunden entzogen oder sie selbst gezwungen werden, auch ihrerseits die Preise herabzusetzen, macht diese Konkurrenz, auch wenn sie noch so scharf und rücksichtslos geübt wird, nicht zu einer unsittlichen. Diese Schädigung ist die natürliche Folge des Spiels der freien Konkurrenz (vgl. Kohler, *Unl. Wettb.* S. 26 ff.; Oser, *N. II* und Becker, *N. 12* zu Art. 48 *ObR.*; Mart, *Conc. déloyale* Nr. 201; *BGE.* 22, 187; 40 II, 132). Unerlaubt wird eine derartige Konkurrenzierung durch Preisunterbietung erst dann, wenn mit deren Durchführung zugleich unredliche, insbes. täuschende Mittel (schwindelhafte Reklame, ungerechte Herabwürdigung eines Gewerbegenossen oder seiner Erzeugnisse usw.), angewendet werden (vgl. Weiß, *Conc. déloyale* S. 38 ff.). Hierfür aber liegt hier nichts vor. Es braucht daher nicht geprüft zu werden, ob und inwieweit die reversverpflichteten Händler durch das Geschäftsgehabere der Bekl. in ihrer Kundschaft beeinträchtigt oder doch in deren Besitz bedroht werden. Jedenfalls trifft hier das Argument der Vorinstanz nicht zu, „daß das Publikum mit der unmotivierten Verbilligung der Ware sehr leicht die Vorstellung der Qualitätsverschlechterung verbinde“. Die Identität der Verpackungen der von den Bekl. und den Reverskunden des Kartells feilgebotenen Ware muß gegenteils die Abnehmer ohne weiteres erkennen lassen, daß es sich beim Verkaufe der Bekl. unter dem üblichen Preise um eine Maßnahme des Konkurrenzkampfes handelt.

5. Das Handelsgericht ist zur grundsätzlichen Gutheißung der Klage, wesentlich gestützt auf Art. 28 *ZWB.*, gelangt, von der Erwägung ausgehend, das Reverssystem, als eine Eigenart der wirtschaftlichen Betätigung innerhalb eines bestimmt umgrenzten Geltungsbereiches, bilde einen Teil der konkret ausgestalteten Erwerbstätigkeit der daran Beteiligten und sei in seinem Bestande von der strikten Erfüllung der durch diese übernommenen Verpflichtungen abhängig. Das Bestreben Außenstehender, den vitalen Interessen dieser Sondergemeinschaft durch Ausnützung des Vertragsbruches einzelner Mitglieder zuwiderzuhandeln, bedeute „einen unbefugten Eingriff gegen sämtliche am Reverssystem beteiligten Personen und Personengemeinschaften“. Diese Auffassung beruht auf einer Verkennung des Begriffes des Persönlichkeitsrechts i. S. der gedachten Bestimmung. Nach feststehender Praxis (vgl. *BGE.* 42 II, 599; 46 II, 427; Pr. XV, 383) ist also solches allerdings auch das Recht auf Achtung und Geltung der wirtschaftlichen Persönlichkeit anzuerkennen, d. h. das

Recht jeder Person — der juristischen wie der natürlichen — auf Entfaltung ihrer Kräfte im Wirtschaftsleben, handelt es sich doch dabei lediglich um einen Ausfluß des Grundrechtes der persönlichen Freiheit überhaupt. Allein dieses Individualrecht ist nicht dahin aufzufassen, daß der einzelne Handel- oder Gewerbetreibende Anspruch auf eine ungestörte, insbes. durch eine bestimmte Art seines Geschäftsbetriebes mehr oder weniger gefestigte Existenz bestehe, also auch in seinen vermögensrechtlichen, geschäftlichen Beziehungen gegen Eingriffe Dritter absolut geschützt sei (vgl. *BGE.* 40 II, 619 f.; 51 II, 529; Dafter, Nr. 13 zu Art. 28 *ZWB.*). Es genügt, daß er seine Erwerbskraft überhaupt betätigen kann, wobei bloß die mit der Individualität seiner Person verbundenen Güter, wie der geschäftliche Ruf, Name, gewerbliche Individualisierungsmittel (z. B. Kataloge) usw., Schutzobjekte nach Art. 28 *ZWB.* bilden, nicht aber auch die im Geschäftsbetriebe als solchen begründeten rein ökonomischen Interessen. Einzig um solche aber handelt es sich bei dem von der Vorinstanz als verletzt angenommenen Rechte der Kl. auf Durchsetzung des auf Ausschaltung der Konkurrenz unter den Händlern abzielenden und diesen dadurch eine bestimmte Gewinnquote sichernden Reverssystems.

Die Kl. verlangen nicht sowohl Schutz ihres Rechtes auf Entfaltung ihrer wirtschaftlichen Persönlichkeit, als vielmehr die Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit anderer: der ihnen mit gleichen Rechten gegenüberstehenden Außenstehender. Wenn indessen die Reversverpflichteten sich in zulässiger Weise eines Teils ihrer wirtschaftlichen Freiheit entäußert haben, so kann dieser Verzicht nicht mehr Bestandteil ihres Persönlichkeitsrechtes sein und daher aus dem Gesichtspunkte des Art. 28 *ZWB.* Außenstehenden schlechterdings nicht aufgedrängt werden.

Auch die Bekl. haben Anspruch auf Achtung ihrer wirtschaftlichen Persönlichkeit. Gegenüber deren Beeinträchtigung können sie sich freilich, wie das Handelsgericht zutreffend ausführt, nicht auf Art. 37 *WB.* berufen, indem dieser das System der freien Wirtschaft gewährende Verfassungsgrundsatz nur Schutz gegen Eingriffe staatlicher Behörden verleiht (vgl. *BGE.* 32 II, 368). Indirekt kommt ihm jedoch auf dem Boden des Privatrechts insofern Bedeutung zu, als, wenn es den Behörden nicht gestattet ist, in das freie Spiel der wirtschaftlichen Kräfte einzugreifen, auch der Richter auf außervertraglichem Gebiete einer Interessengemeinschaft die Zwangsgewalt des Staates zur Beschränkung der freien Konkurrenz nicht zur Verfügung stellen darf. Dadurch würde hier dem Reverssystem Zwangscharakter verliehen, so daß auch außenstehende Dritte die einseitig von den Produzenten- und Händlerkreisen festgesetzten Preise zu respektieren hätten.

(Schweiz. Bundesger., 1. ZivAbt., Art. v. 8. Nov. 1926.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. Meyer-Wild, Zürich.*

Übersicht der Rechtsprechung zu Heft 25 und 27.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Bivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 12 *BGB.*; §§ 1, 16 *UnlWB.* Namensschutz: Auch ein dem deutschen Sprachgebrauch schon angehöriges Wort, nicht nur ein Phantastewort, kann, wenn es zum Schlagwort geworden ist, Namensschutz im vollen Umfang genießen und dadurch den Gebrauch anderer ausschließen. Auch Verwendung des Firmenwortes für Bezeichnung anderer als der von dem Namensträger hergestellten Waren kann die Unterscheidungsraft des Namenswortes schwächen, deshalb unlauterer Wettbewerb sein zum Schadensersatz verpflichten. *RG.* 1585²¹

§ 12 *BGB.* Namensrecht eines Vereins. Durch die Eintragung und die Beifügung der Worte „E. V.“ zum bisherigen Namen tritt keine Namensänderung ein. Auch die Verwendung des Namens als Titel einer Zeitschrift ist eine Verletzung des Namensrechts. *RG.* 1584²⁰

§ 128 *BGB.* Unzulässige Ausnutzung einer Monopolstellung. Auch die nur teilweise Freizeichnung von der Schadensersatzpflicht kann wichtig sein, wenn der Unternehmer dabei zwar für kleinere Schäden ausreichenden Ersatz zu leisten verpflichtet, bei größeren Schäden aber seine Haftung auf einen unverhältnismäßig geringen Bruchteil beschränkt. *RG.* 1588²²

§§ 155, 157 *BGB.* Dissens bei Abschluß von Versicherungsverträgen. Es gibt keinen Rechtsatz, der die Auslegung von Ver-

sicherungsverträgen bei Ungewißheit über den Willen der Vertragsschließenden lediglich zugunsten des Versicherungsnehmers fordert. *RG.* 1588²³

§ 164 *BGB.* Wer es zuläßt, daß ein anderer sich seiner Geschäftseinrichtungen bedient, ohne deutlich zum Ausdruck zu bringen, daß er nicht für den Inhaber, sondern für sich selbst handle, und so andere in den Glauben versetzt, daß es sich um Geschäfte des Geschäftsinhabers handle, der muß sich auch so behandeln lassen, als ob diese Geschäfte von dem andern als Vertreter für ihn geschlossen seien, auch wenn er diesem eine Vollmacht nicht erteilt und von solchen Geschäften nicht im einzelnen Kenntnis erlangt hat. *OLG. Nürnberg.* 1595²⁴

§ 242 *BGB.* 1. Der 15. Aug. 1922 gilt nicht als Stichtag für die Aufwertung von zur Erfüllung gemachten Leistungen, wenn es sich um eine einmalige Abmachung von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung handelt. 2. Eine Vereinbarung, die als endgültige Abfindung bezeichnet wird, steht nicht notwendig der Geldumachung von Aufwandsansprüchen entgegen, insbes. dann nicht, wenn bei Abschluß des Vertrages mit Aufwertungsmöglichkeiten nicht gerechnet werden konnte. *RG.* 1515¹

§§ 433 ff. *BGB.* Der Lizenznehmer kann die Vorführung der Filmtopie vor ihrer Bezahlung verlangen. *RG.* 1597²

§§ 510, 271, 276, 313, 433, 581, 586 *BGB.*; § 6 *RSiedlG.* Bei einem formungültig abgeschlossenen Grundstückskaufvertrag besteht für den Verkäufer keine Verpflichtung, dem Vorkaufberechtigten über den Inhalt des Vertrags Mitteilung zu machen; denn ein Vorkaufrecht, auch das gesetzliche der Siedlungsgesellschaft, besteht nur bei rechtswirksamem Kaufvertrag. Bei Heilung des Formmangels durch Auflassung und Eintragung tritt erst mit diesem Zeitpunkt die Mit-

teilungspflicht in Kraft. Jedoch kann für unrichtige Mitteilungen auch eines ungültigen Kaufvertrags Haftung für Schadensersatz aus dem Gesichtspunkte der culpa in contrahendo bestehen. Eine solche liegt aber bei Zweifelhaftheit der Rechtslage nicht vor. RG. 1516²

§§ 631, 675, 705, 421, 431 BGB.; §§ 1, 11, 30, 31 BerlG. Verlagsrecht. Ein Vertrag zwischen dem Verleger und den die Herausgabe einer Zeitschrift gemeinschaftlich übernehmenden Gelehrten ist ein gemischtes Rechtsverhältnis. Hört die Mitarbeit auf, so ist ein wesentlicher Vertragszweck unmöglich geworden und der Verleger deshalb zum Rücktritt berechtigt. RG. 1581^{1a}

§ 826 BGB.; §§ 12, 13 LittlRG.; § 1 UnlWG. Adressbücher können Gegenstand urheberrechtlichen Schutzes sein, soweit eine eigenartige Geistesfähigkeit vorliegt, Grundsätze, nach denen diese Frage und die damit zusammenhängende Frage des unlauteren Wettbewerbes zu prüfen ist. RG. 1577¹⁷

§ 826 BGB.; § 20 WbzG.; § 1 UnlWG. Einem Wortzeichen ist der Charakter als Defensivzeichen abzuspochen, wenn die Ähnlichkeit mit dem Hauptzeichen nur für einen Ausländer, nicht aber für den Deutschen besteht. Für ein Vorratszeichen muß ein schutzwürdiges Interesse bestehen. RG. 1569¹¹

§ 826 BGB. Eine Benutzung eines eigenartigen und bekanntgewordenen Warenzeichens für andere Waren als die, für welche das Warenzeichen geschützt ist, verstößt wider die guten Sitten. LG. Mainz. 1602²

§§ 831, 836, 837, 844 BGB.; § 12 TelegrWegeG. Bei Telegraphenbau auf öffentlichen Wegen besteht keine Gefährdungshaftung. RG. 1590⁴

§ 839 BGB. Die Haftung des Beamten gegenüber dem Gemeinwesen regelt sich nicht nach § 839 BGB., sondern nach den Rechtsfragen über die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten des Beamten aus dem Amtsverhältnis. RG. 1591²⁵

§ 843 BGB. Inwieweit ist der allgemein bestehende Mangel an Arbeitsgelegenheit, die aus diesem Grunde bestehende Erwerbslosigkeit des Verletzten zur Zeit des Unfalls und die voranschreitliche weitere Beschäftigungslosigkeit wegen mangelnder Arbeitsgelegenheit bei der Bemessung der Unfallrente zu berücksichtigen? RG. 1525²

§ 1004 BGB.; § 4 PatG. Zur Patentverletzungsfrage können schon Vorbereitungsakte veranlassen. Unter Umständen genügt ein beschränkter Verbot für den Schutz des Patentberechtigten. RG. 1557¹

Handelsgelehrbuch.

§ 18 HGB. Der seinen Namen als Firma führende Einzelkaufmann ist dazu selbst bei Verwechslungsgefahr mit einer anderen Firma berechtigt. RG. 1591^{2a}

§§ 74, 75 HGB. Keine Anrechnungspflicht des anderweitigen Verdienstes auf die dem Angestellten nach Gesetz und Vertrag für die Dauer des Wettbewerbsverbotes zu leistende Entschädigung in dem Falle der Beendigung des Dienstverhältnisses durch Kündigung des Arbeitgebers ohne einen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Anlaß zur Kündigung. RG. 1519⁵

Goldbilanzverordnung.

§§ 3, 4 GoldWV.; § 12 II. DurchWV. z. GoldWV. i. d. Fass. der 5. DurchWV.; §§ 261, 271 HGB. Zulässigkeit der Bildung stiller Reserven in der Goldmarkteröffnungsbilanz unter Berücksichtigung, daß diese keine Jahresbilanz, sondern nur Unterlage für das Geschäftsbauilanz ist. RG. 1518³

Kartellverordnung.

§ 8 KartV. Die für unzulässig erklärte Kündigung eines Kartellvertrages ist als sachungsmäßige Kündigung zum nächsten Termin aufrechtzuerhalten. LG. Berlin I 1531²

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

§ 1 UnlWG.; §§ 12, 15 WbzG. Die Eintragung eines schon früher als Ausstattung benutzten Zeichens ist statthaft, auch wenn dasselbe Zeichen inzwischen Kennzeichen der Ware eines anderen geworden ist, sofern der Inhaber des Warenzeichens bei der Eintragung dies nicht wusste. RG. 1566⁵

§ 1 UnlWG.; § 9 Nr. 1 WbzG. Die Verwechslungsfähigkeit mit einem eingetragenen Warenzeichen mindert sich infolge Duldung ähnlicher Zeichen durch den Zeicheninhaber. RG. 1565⁷

§ 1 UnlWG.; § 15 WbzG. Die Benutzung eines Zeichens für eine Ware, das als Bezeichnung der Ware eines anderen dient, ist nicht erst dann unzulässig, wenn sie als Marke des anderen in den „überhaupt“ in Betracht kommenden Kreisen bekannt ist, sondern schon dann, wenn sie „innerhalb beteiligter Verkehrskreise“ bekannt ist. RG. 1567⁹

§ 1 UnlWG.; § 20 WbzG. Einem Wortzeichen ist der Charakter als Defensivzeichen abzuspochen, wenn die Ähnlichkeit mit dem Hauptzeichen nur für einen Ausländer, nicht aber für den Deutschen besteht.

Für ein Vorratszeichen muß ein schutzwürdiges Interesse bestehen. RG. 1569¹¹

§ 1 UnlWG.; §§ 12, 13 LittlRG.; § 826 BGB. Adressbücher können Gegenstand urheberrechtlichen Schutzes sein, soweit eine eigenartige Geistesfähigkeit vorliegt, Grundsätze, nach denen diese Frage und die damit zusammenhängende Frage des unlauteren Wettbewerbes zu prüfen ist. RG. 1577¹⁷

§§ 1, 3 UnlWG. Vertrieb von Waren unter Anlockung von Käufern durch Provisionsversprechen bei Anwerbung immer weiterer Käufer als Verstoß gegen die guten Sitten. RG. 1572³

§§ 1, 3 UnlWG. Die Unterlagen für den Unterlassungsanspruch muß der Kläger beweisen. Die persönliche Reklame unter Vergleichung mit den Leistungen eines bestimmten Konkurrenten ist bei Gefahr des Mißverständnisses im Publikum in der Regel sittenwidrig. RG. 1574¹⁴

§§ 1, 16 UnlWG.; § 12 BGB. Namensschutz: Auch ein dem deutschen Sprachgebrauch schon angehöriges Wort, nicht nur ein Phantastewort, kann, wenn es zum Schlagwort geworden ist, Namensschutz im vollen Umfang genießen und dadurch den Gebrauch anderer ausschließen. Auch Verwendung des Firmenwortes für Bezeichnung anderer als der von dem Namensträger hergestellten Waren kann die Unterscheidungskraft des Namenswortes schwächen, deshalb unlauterer Wettbewerb sein und zum Schadensersatz verpflichten. RG. 1585²¹

§§ 1, 25 UnlWG. Unlauterer Wettbewerb durch Verhöhnung einer Zeitschrift. LG. Rudolstadt 1604⁴

§ 3 UnlWG. Zur Auslegung der in dem Gebrauch einer Firma liegenden geschäftlichen Mitteilung kann auch das sonstige Verhalten des Firmenträgers herangezogen werden. RG. 1577^{1a}

§ 3 UnlWG. Schutz der Bezeichnung „Landmesser“. LG. München-Glabach 1603⁹

§ 3 UnlWG. Aus dem unlauteren Wettbewerb ergibt sich ein Auskunfts- (nicht Rechnungslegung) Anspruch des Geschädigten. RG. 1575¹⁵

§ 6 UnlWG. Unter einem „Verkauf“ ist nicht nur der freihändige Verkauf, sondern auch die Veräußerung im Wege der Versteigerung, zu verstehen. RG. 1596¹

Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst.

§§ 12, 13 LittlRG.; § 1 UnlWG.; § 826 BGB. Adressbücher können Gegenstand urheberrechtlichen Schutzes sein, soweit eine eigenartige Geistesfähigkeit vorliegt, Grundsätze, nach denen diese Frage und die damit zusammenhängende Frage des unlauteren Wettbewerbes zu prüfen ist. RG. 1577¹⁷

Gesetz über Verlagsrecht.

§§ 1, 11, 30, 31 BerlG.; §§ 631, 675, 705, 421, 431 BGB. Verlagsrecht. Ein Vertrag zwischen dem Verleger und den die Herausgabe einer Zeitschrift gemeinschaftlich übernehmenden Gelehrten ist ein gemischtes Rechtsverhältnis. Hört die Mitarbeit auf, so ist ein wesentlicher Vertragszweck unmöglich geworden und der Verleger deshalb zum Rücktritt berechtigt. RG. 1581^{1a}

Kunsturhebergesetz.

Urheberrecht an Buchstaben. LG. I Berlin. 1602¹

Patentgesetz.

§ 3 PatG. Wenn von mehreren Mitberechtigten einer die Erfindung nur auf seinen Namen als Gebrauchsmuster anmeldet, so liegt darin keine widerrechtliche Entnahme. RG. 1560³

§ 4 PatG.; § 1004 BGB. Zur Patentverletzungsfrage können schon Vorbereitungsakte veranlassen. Unter Umständen genügt ein beschränktes Verbot für den Schutz des Patentberechtigten. RG. 1557¹

§ 5 PatG. Vorbenutzungsrecht: Geschützt wird, wer die Erfindung bereits redlich in Benutzung genommen hat. Eine eigene Erfindung braucht dies nicht zu sein. RG. 1557²

Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.

Durch Benutzung eines Zeichens im Auslande und Lieferung der im Inlande hergestellten mit dem Zeichen versehenen Waren ins Auslande, wird ein Zeichen nicht zum Freizeichen. Hierzu ist vielmehr Benutzung im Inlande erforderlich. RPA. 1605¹

§ 4 WbzG. Auch eine Beschaffenheitsangabe, wenn eingetragen, genießt bis zur Löschung den Zeichenschutz. Für die Verwechslungsgefahr ist die Auffassung der Beteiligten darüber erheblich, ob gerade die Beschaffenheitsangabe das charakteristische Element des Zeichens ist. Der Schutz erstreckt sich auch auf den angemeldeten Geschäftsbetrieb, für den die Angabe noch nicht charakteristisch ist. RG. 1563⁶

§ 9 Nr. 1 WbzG.; § 1 UnlWG. Die Verwechslungsfähigkeit mit einem eingetragenen Warenzeichen mindert sich infolge Duldung ähnlicher Zeichen durch den Zeicheninhaber. RG. 1565⁷

§ 12 WbzG. Ist die Herstellung und Verwendung geschützter Verpackungen und Umhüllungen unter Anklage gestellt, so braucht die Verletzung anderer als der in der Anklageschrift bezeichneten Warenzeichen nicht eine andere Tat darzustellen. RG. . . . 1595²²

§§ 12, 15 WbzG.; § 1 UmlWG. Die Eintragung eines schon früher als Ausstattung benutzten Zeichens ist statthaft, auch wenn dasselbe Zeichen inzwischen Kennzeichen der Ware eines anderen geworden ist, sofern der Inhaber des Warenzeichens bei der Eintragung dies nicht wußte. RG. . . . 1566⁸

§ 15 WbzG. Auch außerhalb des geschützten Zeichens liegende Umstände können die Verwechslungsgefahr begründen, wenn diese in der bestimmungsmäßigen Art der Verwendung begründet sind. Der Ausstattungschutz gewährt kein absolutes Recht. Das Verbot kann sich nicht über die vorliegende Form der Verletzung hinaus erstrecken. RG. . . . 1568¹⁰

§ 15 WbzG.; § 1 UmlWG. Die Benutzung eines Zeichens für eine Ware, das als Bezeichnung der Ware eines anderen dient, ist nicht erst dann unzulässig, wenn sie als Marke des anderen in den „überhaupt“ in Betracht kommenden Kreisen bekannt ist, sondern schon dann, wenn sie „innerhalb beteiligter Verkehrskreise“ bekannt ist. RG. . . . 1567⁹

§ 20 WbzG. Auch bei Zeichen von besonderer Schlagkraft kann durch Zufüge die Verwechslungsgefahr ausgeschlossen werden. RG. . . . 1571

§ 20 WbzG. Die Bezeichnung „Mitropa“ und „Gastropa“ sind verwechslungsfähig. RG. . . . 1597³

§ 20 WbzG.; § 826 BGB. § 1 UmlWG. Einem Wortzeichen ist der Charakter als Defensivzeichen abzusprechen, wenn die Ähnlichkeit mit dem Hauptzeichen nur für einen Ausländer, nicht aber für den Deutschen besteht. Für ein Vorratszeichen muß ein schutzwürdiges Interesse bestehen. RG. . . . 1569¹¹

Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern.

Eine Registratur kann Gegenstand des Gebrauchsmusterschutzes sein. RG. . . . 1561⁵

§ 1 GebrMusterSchG. Zur Frage der Schutzzfähigkeit eines Gebrauchsmusters wegen neuer Gestaltung des Materials. RG. . . . 1561⁴

§§ 1, 4 GebrMusterSchG. Die Eintragung des Gebrauchsmusters als solche bewirkt nicht seinen Schutz, sie begründet auch keine Vermutung für seine Schutzzfähigkeit. OLG. Nürnberg. . . . 1598⁵

§ 4 GebrMusterSchG. Wenn von mehreren Mitberechtigten einer die Erfindung nur auf seinen Namen als Gebrauchsmuster anmeldet, so liegt darin keine widerrechtliche Entnahme. RG. . . . 1560³

Anfvertungsgesetz.

§ 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG.; § 91 Abs. 2 ZwVG.; § 5 Abs. 4 Ziff. 4 GrErmStG. Vereinhart der Gläubiger in der ZwVst. mit dem Ersteher, daß die Hypothek bestehen bleibt, so wird ihm ein neues Recht auch dann nicht begründet, wenn er das Meistgebot abgegeben und die Rechte daraus abgetreten hatte. Das GrErmStG. greift hier nicht ins Zivilrecht ein. OLG. Stuttgart 1526⁴

§ 74 AufwG.; § 22 RFVG. Ist aus den Umständen des Falles zu entnehmen, daß eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde einzuhalten, so hat das OLG. den Sachverhalt nach dieser Richtung hin aufzuklären und dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben, einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu stellen. Eine Verletzung dieser Pflicht ist als ein Verfahrensmangel anzusehen, der zur Aufhebung des Beschl. v. OLG. führt, das die sofortige Beschwerde als verpätet und deshalb unzulässig verworfen hat. RG. . . . 1596¹

Mieterschutzgesetz.

§ 20 MiSchG.; § 4 GGG. Die Aussetzung des Verfahrens nach § 20 MiSchG. ist nicht zulässig, wenn nur streitig ist, ob begründeter Anlaß zur Auflösung des Dienstverhältnisses vorgelegen hat, die Auflösung aber feststeht. OLG. Frankfurt. . . . 1526³

Tarifvertragsverordnung.

§ 1 TarVertrV. Die Normen des Tarifvertrages regeln das Arbeitsverhältnis der Betroffenen auch nach seinem Außerkräfttreten, wenn nichts Abweichendes vereinbart ist. OLG. Darmstadt 1533³

Unter Umständen ist ein Verzicht auf den durch Tarifvertrag festgelegten Lohnanspruch zulässig. OLG. Bochum 1533⁴

Betriebsrätegesetz.

§§ 23, 99 BetrRG.; § 8, 19 WahlD. z. BetrRG. Solange eine Betriebsvertretung, die den in § 99 BetrRG. geforderten Strafantrag stellen kann, nicht besteht, muß die Strafverfolgung des Arbeitgebers wegen Zuwiderhandlung gegen § 23 BetrRG. unterbleiben. BayObSt. . . . 1524²

§§ 29—33, 40, 96 BetrRG. Den Beschlüssen einer Betriebsvertretung gegenüber hat das Gericht — wie gegenüber den Beschlüssen des MA. — nicht zu prüfen, ob die Entscheidungen in gehöriger Be-

ziehung und unter Beobachtung der Verfahrensvorschriften des BetrRG. zustande gekommen sind. Die Frage, ob Angestellte, die gar nicht Mitglieder des Angestelltenrates waren, den Beschluß gefaßt haben, ist keine Verfahrensmängelfrage; in solchem Falle würde überhaupt kein Zustimmungsbefehl vorliegen. Diese Frage muß also vom Gericht geprüft werden. RG. . . . 1520⁴

Ausführungsverordnung zur Verordnung über Schlichtungswesen vom 10. Dez. 1923.

§§ 3, 4, 5 AusfV. zur V. über Schlichtungswesen v. 10. Dez. 1923; §§ 26, 55 GGG. Gegen die Entscheidungen der Gewerbegerichte gibt es keine Rechtsmittel an das ordentliche Gericht. OLG. Duisburg 1536¹

Schwerbeschädigtengesetz.

§§ 1, 13 SchwerbeschG.; §§ 620 ff. BGB. Wir beim Schwerbeschädigter auf bestimmte Zeit zur Probe angestellt, so bedarf es zur Auflösung am Ende der Probezeit nicht der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle. RG. . . . 1524¹

§§ 7, 13 SchwerbeschG. Die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle ist nicht nötig, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in einer geringeren Tarifgruppe weiterbeschäftigt, obwohl in der entsprechenden Mitteilung des Arbeitgebers eine Kündigung zu erblicken ist. OLG. Düsseldorf 1536³

§ 13 SchwerbeschG. Die Aussperrung bildet keinen wichtigen Grund, der bei der Erfassung von Schwerbeschädigten die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle entbehrlich macht. OLG. Aachen 1530¹

§ 13 SchwerbeschG.; §§ 123, 124a GewD. Die fristlose Entlassung eines Schwertriegsbeschädigten ist auch aus allgemein wichtigen Gründen zulässig und nicht auf die Einzelatbestände des § 123 GewD. beschränkt. Auf den Kündigungsschutz des SchwerbeschG. kann verzichtet werden. OLG. Bochum 1532²

Arbeitszeitverordnung.

§§ 1, 2, 5 ArbZeitV.; § 1 Abs. 1 S. 2 TarVertrD. Keine Nachwirkung eines Tarifvertrags auf EinzelArbVertr. bei befristeten TarVertr. Trotz Nachwirkung tritt mit Ablauf des TarVertr. der achttündige Arbeitstag auch bei den alten EinzelArbVertr. wieder in Kraft. Die IrrtumsV. ist auch auf die ArbZeitV. anwendbar. OLG. Karlsruhe. . . . 1528¹

§ 2 ArbZeitV. Der Begriff der Arbeitsbereitschaft i. S. § 2. OLG. Dortmund. . . . 1533⁴

Arbeitsnachweisgesetz.

§§ 57, 70 ArbeitsnachweisG. v. 22. Juli 1922; § 1 StellenvermittlungG. v. 2. Juni 1910. Begriff des Arbeitnehmers. RG. . . . 1526³

2. Verfahren.

Zivilprozessordnung.

§§ 3 ff. ZPO. Für die Streiterfestsetzung ist nach ständiger Praxis des OLG. in Arrest- und einstweiligen Verfügungssachen das Interesse des Gläubigers an der Arrestverhängung maßgebend und dieses ist in der Regel auf die Hälfte der Arrestforderung zu bemessen. OLG. Nürnberg 1599⁷

§ 549 ZPO. Tarifvertragsrecht. Freie reichsgerichtliche Nachprüfung der oberlandesgerichtlichen Auslegung eines allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrags. RG. . . . 1519⁵

§ 565 II ZPO. Der Gedanke des § 565 II ZPO. gilt auch im Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das OLG. ist an seine Entscheidung gebunden, auch wenn sie auf einem Verstoß gegen § 28 ZGG. beruht. RG. . . . 1594²³

§ 929 ZPO. Über Beginn und Ende der Vollziehungsfrist der gegen Sicherheitsleistung erlassenen einstweiligen Verfügungen. RG. . . . 1599⁴

Geschäftsaufsichtsverordnung.

§§ 13, 27, 30, 53 GeschäftsaufsV. Zwischen Aufsichtsperson und von der Aufsicht betroffenen Schuldner sind Abmachungen über ein Honorar wirksam, das vom Gericht festgesetzten Gebühren überschreitet, als Masselkosten in einem demnach eröffneten Konkurs kommen nur die gerichtlich festgesetzten Gebühren in Ansatz. RG. . . . 1519⁴

Preuß. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Art. 9 PrZGG. Im Anmeldeverfahren hat keine Kostenentscheidung, auch nicht auf Grund des Art. 9 PrZGG. zu ergeben. RG. . . . 1596²

B.

Strafrecht.

1. Materielles Recht.

a) Reich.

Strafgesetzbuch.

§ 133 StGB. Gewahrsam an den in den Briefkästen geworfenen Briefen. RG. 1594²⁰

§§ 191, 198 StGB.; §§ 392, 384 StPD. § 191 StGB. bezieht sich nicht auf den Fall des § 185 StGB. Der Strafantrag braucht im Fall des § 198 StGB. nicht im erstinständigen Verf. gestellt zu werden. § 392 StPD. gilt auch für den Fall bloß formeller Zurücknahme. Ob zurückgenommen ist, ist auch im Privatklageverfahren von Amts wegen zu prüfen. OLG. Frankfurt a. M. 1599⁹

§ 230 StGB. Fahrlässigkeit. Der Kraftfahrer muß unter Umständen auch mit einem unverständigen Benehmen anderer Personen auf der Straße rechnen. RG. 1522⁷

§ 230 StGB. Tatsächliche Voraussetzungen für die Haftung eines Kraftfahrers bei unverständlichem Benehmen einer entgegenkommenden Person. RG. 1522⁸

§ 366 Ziff. 1 StGB.; § 16 RBahnG. v. 30. Aug. 1924; § 6 GewO.; § 1 Sächs. Ges. über Sonntagsruhe v. 24. Dez. 1921. Bahnhofsfrauseure sind in Sachsen für Sonntagsarbeit unter Umständen strafbar, da die reichsrechtlichen Bestimmungen über Sonntagsruhe nicht erschöpfend sind. OLG. Dresden 1527⁸

Pressegesetz.

§ 11 PresG. Die von einer Behörde ausgehende Berichtigung muß von dem Leiter der Behörde handschriftlich unterzeichnet sein; das Ersuchen um die Berichtigung kann dagegen in beglaubigter Abschrift abgesandt sein. OLG. Königsberg 1601¹²

§ 11 PresG. Gegenüber einer die Gesamtheit der Mitglieder einer Vereinigung betreffenden Mitteilung ist nicht jedes einzelne Mitglied als "beteiligt" anzuerkennen. OLG. Hamburg 1601¹¹

§ 18 Ziff. 2 PresG. Die von § 18 Ziff. 2 PresG. vorgesehene Kenntnis der Unrichtigkeit erfordert nicht nur die Kenntnis des betreffenden Sachverhalts, sondern auch die Erkenntnis, daß auf Grund dieses Sachverhalts die Benennung einer bestimmten Person als Schriftleiter unzulässig sei. OLG. Dresden 1599⁸

§ 20 Abs. 2 PresG. Hat die Bedeutung, daß solange, bis das Gegenteil dargetan ist, kraft gesetzlicher Vermutung als erwiesen zu gelten hat, der Redakteur habe vorsätzlich, mit Kenntnis und Verständnis des Inhalts, die Veröffentlichung der Druckschrift verursacht; inwieweit im übrigen der innere Tatbestand der strafbaren Handlung erfüllt ist, dem Redakteur subjektiv die strafrechtliche Verantwortung trifft, ist in jedem Einzelfalle besonders zu entscheiden, ebenso wie bei einem Täter gemäß § 20 Abs. 1 PresG., welcher der Verursachung der Veröffentlichung einer Druckschrift mit strafbarem Inhalt überführt ist. BayObLG. 1596¹

§ 27 PresG. v. 7. Mai 1874 hat bei der Beschränkung der Beschlagnahme auf die zum Zwecke der Verbreitung bestimmten Druckschriften nur die Beschlagnahme zum Zwecke der Verhinderung weiterer Verbreitung oder die Einziehung im Auge, hindert aber nicht die Beschlagnahme anderer, nicht zur Verbreitung bestimmter Exemplare, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, auf Grund des § 94 StPD. RG. 1595³¹

Verordnung zum Schutz des Funkverkehrs.

§ 1 RD. 3. Schutz des Funkverkehrs. Strafbarer Versuch der Errichtung einer Funkanlage. RG. 1595³⁰

§ 2 RD. 3. Schutze des Funkverkehrs. Betreiben einer Funkanlage ist schon die bloße Haltung des Apparats, sofern dieser ohne besondere Schwierigkeiten angeschlossen und empfangsbereit gemacht werden kann. OLG. Hamburg 1601¹⁰

b) Bayern.

Gesetz über die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen.

Art. 1 Nr. 4, Art. 16 und 20 des BayGes. über die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen. BayObLGSt. 1524¹

2. Verfahren.

Strafprozeßordnung.

§ 264 Abs. 1 StPD. Tat ist die gesamte Tätigkeit des Angekl., soweit sie mit dem im Eröffnungsbeschl. hervorgehobenen Vorwissen einen einheitlichen Vorgang darstellt. RG. 1595³²

§§ 335, 344, 312 ff. StPD. Die nach Ablauf der Berufungsfrist abgegebene Erklärung, die eingelegte Sprungrevision solle als Berufung behandelt werden, ist rechtsunwirksam. LG. München 1604⁶

§§ 392, 384 StPD. § 392 StPD. gilt auch für den Fall bloß formeller Zurücknahme. Ob zurückgenommen ist, ist auch im Privatklageverfahren von Amts wegen zu prüfen. OLG. Frankfurt a. M. 1599⁹

C.

Steuerrecht

1. Reich.

Reichsabgabenordnung.

§§ 5, 51, 61 Abs. 2, 79 Abs. 2 RMbgD.; §§ 45 ff., 52, 53a früh. EinkStG.; §§ 69 ff. neues EinkStG. Ist ein Beschäftigungsverhältnis so geregelt, daß der Arbeitleistende seine Tätigkeit tatsächlich nicht selbständig ausüben darf, sondern von den Weisungen des anderen Vertragsteils abhängig ist, so kann der Steuerabzug nicht dadurch ausgeschlossen werden, daß das Verhältnis als das eines selbständigen Gewerbetreibenden zum Besteller bezeichnet wird. RFSt. 1540⁸

II. Steuernotverordnung.

Art. I § 5 Abs. 3 2. SteuernotVD.; 1. DurchBest. v. 5. Febr. 1924 2. Abschn. G IX. Das Unternehmen einer FunkAG. ist für die Berechnung der Körperschaftsteuervorauszahlungen weder den Privatschulen noch den Theaterunternehmungen gleichzustellen. RFSt. 1605¹

Art. I §§ 17, 18 Abs. 1, 23 II. SteuernotVD.; §§ 13, 26 Abs. 1, 46 EinkStG. 1921; § 11 Steuerabzug DurchBest. 1923; § 3 StMibVD. 1924; §§ 69 ff., 74 EinkStG. 1925. Art. I § 18 Abs. 1 der II. SteuernotVD. findet keine Anwendung auf Akkordlöhne, wenn die Auszahlung des Lohnes nach Zeitabschnitten erfolgt. RFSt. 1539⁴

Vermögenssteuergesetz.

§§ 9 Nr. 5, 10 Nr. 3, 11 Abs. 1 Nr. 2 VermStG. 1922; Art. II, § 1, § 2 Abs. 1, Nr. 1 § 11 2. SteuernotVD.; §§ 3, 7 ff., 15 DurchBest. 2. VermSt. 1924. Der Wert der am Stichtag noch nicht verwirklichten Dienstberechtigten nicht abgezogen werden. Wegen der bereits verwirklichten Versorgungsansprüche ehemaliger Angestellter hält der Senat an der in RFSt. 16, 350 bejahten Abzugsfähigkeit vom Rohvermögen fest; der Abzug vom Rohvermögen entfällt auch in letzterem Falle, wenn und soweit etwa die Versorgungsansprüche der im land- und forstwirtschaftlichen Betriebe des Dienstberechtigten beschäftigt gemessenen Angestellten schon bei der Bewertung des land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes berücksichtigt sind. RFSt. 1539³

Einkommensteuergesetz.

§§ 12, 15, 16, 18 Nr. 1 EinkStG. 1925. Zu den Ausgaben i. S. § 12, 16 EinkStG. gehören alle Betriebsausgaben. Hat sich ein Landwirt im Interesse seines Betriebs an einer Genossenschaft beteiligt, so gehört die Beteiligung zum beweglichen Anlagekapital, und es mindern Verluste, die er an der Beteiligung erleidet, den Betriebsgewinn. RFSt. 1538²

§§ 69 ff. EinkStG.; §§ 45 ff., 52, 53a früh. EinkStG.; §§ 5, 51, 61 Abs. 2, 79 Abs. 2 RMbgD. Ist ein Beschäftigungsverhältnis so geregelt, daß der Arbeitleistende seine Tätigkeit tatsächlich nicht selbständig ausüben darf, sondern von den Weisungen des anderen Vertragsteils abhängig ist, so kann der Steuerabzug nicht dadurch ausgeschlossen werden, daß das Verhältnis als das eines selbständigen Gewerbetreibenden zum Besteller bezeichnet wird. RFSt. 1540⁸

§ 102 Abs. 2 u. 3 EinkStG. 1925; § 6 Abs. 1—3, 5—8, § 7 Abs. 3, §§ 56, 69, 83, 89 ff., 92, 93, 94, 95 ff.; § 130 Abs. 2 EinkSt. AusfBest.; § 49 EinkStG. 1920/23; § 24 StÜberG. Zur Auslegung des § 102 Abs. 3 EinkStG. 1925. RFSt. 1541⁶

Umsatzsteuergesetz.

§ 1 Nr. 1 UmsStG. Wer in einer Gastwirtschaft nach Vereinbarung mit dem Wirt die Aufbewahrung der Garderobe besorgt und hierfür von den Gästen ein in deren Belieben gestelltes Trinkgeld erhält, ist als Angestellter des Wirtes anzusehen, auch wenn er unter der Bezeichnung als Pachtzahlung einen Teil der anfallenden Trinkgelder an den Wirt abliefern muß. RFSt. 1605²

§ 1 Nr. 1 UmsStG. 1922. Die im Münchener Schlacht- und Viehhof behördlich zugelassenen sog. Viehkommissionäre sind keine Kommissionäre im Rechtsinn (§ 383 StGB.), sondern üben nach den örtlichen Gepflogenheiten nur eine vermittelnde Tätigkeit aus. RFSt. 1537¹

Schaumweinsteuergesetz.

§ 13 SchaumwStG. 1926; § 1 SchaumwNachStG.; Art. I u. II des AbänderungsG. v. 21. April 1920; Art. II des WeinStG. 1922. Schaumwein, der sich am 1. Juli 1926 in einer Menge von mehr als fünfzig Flaschen im Besitze von Eigentümern befand, die weder Ausschank noch Handel mit Getränken betreiben, unterliegt auch dann der Nachsteuer, wenn er bereits nach dem WeinStG. versteuert worden war. RFSt. 1606⁴

Tabaksteuergesetz.

§§ 1, 5, 6, 10, 93—95, 102 TabStG.; §§ 26, 27 TabStAusf-Best.; §§ 128, 129 RWbgD. Die Vernichtung von Zigaretten unter amtlicher Aufsicht begründet keinen Erstattungsanspruch für die Materialsteuer aus Rechtsgründen. RW. 1605^a

2. Preußen.**Kommunalabgabengesetz.**

§ 24 Abs. 1 Buchst. f PrKommAbgG. Grundvermögenssteuer. Merkmale des öffentl. Unterrichts i. S. § 24 Abs. 1 Buchst. f PrKommAbgG. PrDVG. 1543¹

Stempelsteuergesetz.

§§ 2, 3 Abs. 2 PrStStG. ZarSt. 10 II c. Das einem Ausländer zustehende deutsche Patent- und Gebrauchsmusterrecht befindet sich in Deutschland; eine dies Recht betreffende im Auslande errichtete Vertragsurkunde betrifft einen im Inlande befindlichen Gegenstand und unterliegt dem PrStStG. Entgeltliche Lizenzgewährung ist Rechtspacht. RW. 1593²⁷

D.**Sonstiges öffentliches Recht.****Reichsverfassung.**

Art. 150, 153, 155 RWVerf. Beschränkungen des Eigentums, die zum Schutze von Naturdenkmälern erfolgen, sind Enteignungen, für die eine Entschädigung zu gewähren ist. RW. 1582¹⁹

Reichsbeamtengesetz.

§§ 141, 144 RWG.; § 839 BGB. 1. Stellung der ordentlichen Gerichte bei der Klage des Beamten auf Aufhebung eines Defektenbeschlusses, einmal gegenüber den formellen in § 141 RWG. geregelten Voraussetzungen für die Erlassung des Beschlusses, sodann hinsichtlich der materiellen Frage der Haftung des Beamten gemäß § 144 das. 2. Die Haftung des Beamten gegenüber dem Gemeinwesen regelt sich nicht nach § 839 BGB., sondern nach den Rechtsfäken über die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten des Beamten aus dem Amtsverhältnis. RW. 1591²⁵

Telegraphenweggesetz.

§ 12 TelegrWegG.; §§ 831, 836, 837, 844 BGB. Bei Telegraphenbau auf öffentlichen Wegen besteht keine Gefährdungshaftung. RW. 1590²⁴

Reichsversorgungsgesetz.

— Vgl. zu den Versorgungsgesetzen S. 1606 dieses Heftes. —

Reichsversicherungsordnung.

§ 165 RWV. Der Sohn eines Handwerkermeisters, der nach Erlernung des Handwerks in dem von ihm später zu übernehmenden Geschäfte des Vaters sich betätigt und an Zuwendungen lediglich die eines Haussohnes erhält, sog. Meistersohn, ist nicht Krankenversicherungspflichtig. RWV. 1542²

§ 537 Abs. 1 Nr. 10 RWV. Betriebe zur gewerbmäßigen Vermietung von Autogaragen gehören als „Stallhaltungsbetriebe“ zur Fuhrwerks-Berufsgenossenschaft. RWV. 1606¹

§§ 544 Abs. 1, 545a RWV. Die Grundsätze über den Einfluß eines gegen strafrechtliche Vorschriften, Gebot oder Verbot des Unternehmers oder vernünftige Überlegung und Brauch verstoßenden Verhaltens des Versicherten auf die Zurechnung einer unfallbringenden Tätigkeit zum Betriebe finden auf Unfälle, die sich auf dem mit der Beschäftigung in dem Betriebe zusammenhängenden Wege nach und von der Arbeitsstätte ereignen, sinngemäß Anwendung. RWV. 1543⁴

§ 545a RWV. Beginn und Beendigung des Weges nach und von der Arbeitsstätte. RWV. 1542³

§§ 1512a, 124, 125 RWV. Der Zeitraum, für den gemäß § 1512a Kostenerstattungspflicht des Trägers der Unfallversicherung gegenüber der Krankenkasse besteht, umfaßt sowohl den Unfalltag wie den Tag der 13. Woche, der seiner Benennung nach dem Tage des Unfalls entspricht, demnach 92 Tage. RWV. 1542²

Fernsprechordnung.

§ 25 FernsprechD. v. 21. Juni 1924. Der Fernsprechteilnehmer, der die Unrichtigkeit der Gesprächszählung der Deutschen Reichspost behauptet, muß die Unrichtigkeit nachweisen. Dieser Nachweis setzt die Schaffung besonderer Zählleinrichtungen durch den Fernsprechteilnehmer voraus, die noch zuverlässiger sein müßten als das sorgfältig aufgebaute Zählsystem der Post. AG. Charlottenburg. 1605¹

E.**Ausland.**

Preisvereinbarungen zwischen Fabrikanten und Händlern erzeugen nur obligatorische Bindung zwischen den Vertragsschließenden und sind gegen Dritte an sich nicht wirksam. — Die Benutzung fremder Vertragswidrigkeiten verstößt nur beim Hinzutreten besonders erschwerender Umstände gegen die Sitten. Schweiz. Bundesger. 1609¹

Wichtig!**Zur Überleitung anhängiger Verfahren auf die Arbeitsgerichte.**

Zu dieser für die Praxis überaus bedeutungsvollen Frage hat sich Baum (ZW. 1927, 1508—1509) geäußert. Neben anderen wichtigen Übergangsfragen hat er in seinem Aufsatz auch zu der Frage der Dauer der Rechtsmittelfrist für die vor dem 1. Juli vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten entschiedenen, aber noch nicht rechtskräftigen Sachen Stellung genommen. Da zu dieser Frage in mehreren arbeitsrechtlichen Fachzeitschriften in den zum 1. Juli erscheinenden Nummern widersprechende Ansichten geäußert werden dürften, so empfiehlt es sich für die Anwälte, die ihnen ungünstigste Lösung der Streitfrage von vornherein ins Auge zu fassen — nämlich das Bestehen einer kürzeren als einmonatigen Berufungsfrist — und demgemäß alsbald nach Zustellung der Urteile der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte Berufung beim zuständigen Landesarbeitsgericht einzulegen. Eine der nächsten Nummern der ZW. wird einen Aufsatz aus der Feder des Gerichtsassessors im Preuß. Justizministerium Dr. Franke bringen, der unter Berücksichtigung des zu dieser bedeutsamen Streitfrage veröffentlichten Schrifttums die die „Überleitung anhängiger Verfahren auf die Arbeitsgerichtsbehörden“ behandelnden Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes einer näheren Behandlung unterziehen wird.

D. S.