

# 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 C 1, Dresdner Straße 11/13.  
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint 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. — 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 25 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf.,  $\frac{1}{2}$  Seite M. 325.—,  $\frac{1}{2}$  Seite M. 170.—,  $\frac{1}{4}$  Seite M. 90.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikolaiplatz 3, Zahlungen auf Postcheckkonto Leipzig 10102 zu richten. Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maagenstr. 27 erbeten.

## Internationale Patentanwaltstagung.

Vom Präsidenten des Reichspatentamtes Gylau, Berlin.

Vom 6. bis 8. November findet in Berlin eine Zusammenkunft statt, die den Zweck hat, die Frage der „Angleichung der Formalien für den Erwerb und die Aufrechterhaltung der gewerblichen Schutzrechte in den verschiedenen Ländern“ zu behandeln und „ Klarheit über die Auslegung der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen zu schaffen“.

Die Wichtigkeit dieser Tagung für die Industrie und die Rechtspflege kann nicht hoch genug eingeschätzt werden. Mit Recht ist — auch vornehmlich in dieser Zeitschrift — darauf hingewiesen worden, wie sehr die internationalrechtlichen Fragen heute im Vordergrund des praktischen und des wissenschaftlichen Interesses stehen. Kein Wunder! In einer Zeit der Zeppeline und Kropfane, der drahtlosen Telegraphie und des Fernsehens, in der die Erde kleiner geworden und die Länder näher aneinander gerückt sind, muß auch das Recht sich formen und wandeln, muß dem Rechnung tragen, daß die politischen Grenzen der Länder keine unüberwindbaren Hindernisse oder auch nur Erschwernisse für den Verkehr und den Austausch wirtschaftlicher Güter bilden. Demzufolge sind auch die internationalen Tagungen auf dem Rechtsgebiete im wesentlichen der Rechtsangleichung und der Rechtsvereinigung gewidmet. Die Konferenz in Rom, die der dem gewerblichen Rechtsschutz so verwandten Materie des Urheberrechts gewidmet war, ist noch in aller Erinnerung. Die große Konferenz zur Vereinheitlichung des Wechselrechts wird voraussichtlich eines der bedeutendsten juristischen Ereignisse des kommenden Jahres bilden. Es ist ein Kennzeichen unserer Tage, und zwar ein begrüßenswertes, daß die offiziellen Konferenzen der Behörden vorbereitet werden durch die Tagungen privater Korporationen von Sachkennern, deren Ausführungen die Behörden stets mit Dank begrüßen und denen sie Aufmerksamkeit schenken. Unter diesem Gesichtspunkte ist es ganz besonders dankenswert, daß diejenigen Persönlichkeiten, die den Ereignissen am nächsten stehen, sich mit den brennenden Fragen der Vereinfachung und der Angleichung der Formlichkeiten beschäftigen wollen: Wenn schon die Schwierigkeiten im innerstaatlichen materiellen Recht und die zum Teil auf jahrhundertelangen historischen Entwicklungsgängen beruhenden Verschiedenheiten des materiellen Rechts in seiner Verflechtung mit dem sonstigen Recht Hindernisse bieten, deren Ausgleichung schwierig und nicht selten, eben weil sie mit dem inneren Recht verknüpft sind, unmöglich ist, so besteht wenigstens alle Veranlassung, die Förm-

lichkeiten, bei denen die Verschiedenheit nicht selten nur auf historischen Zufälligkeiten beruht, möglichst anzugleichen: so wird den Behörden sowohl im inneren Verkehr wie im zwischenstaatlichen Verkehr ein reibungsloses Zusammenwirken, den Interessenten ein glattes Arbeiten ermöglicht. Die Zeit- und Wirtschaftslage ist für alle Nationen zu schwierig, zu schwer alle Kräfte des einzelnen beanspruchend, als daß der Leerlauf, der durch diese Verschiedenheit der nationalen Praxis bedingt ist, länger in Kauf genommen werden könnte. Unter diesen Gesichtspunkten gewinnt der Inhalt der Tagung ein tiefes Interesse vom Standpunkte unseres gesamten Wirtschaftslebens; so ist sie im Interesse von Wirtschaft und Verkehr und ihren Beratern, aber nicht minder vom Standpunkte auch der Behörden als die Vorbereitung durch sachkundige Persönlichkeiten lebhaft zu begrüßen.

Nicht mindere Bedeutung kommt dem Thema der „Klarheit über die Auslegung bestehender gesetzlicher Bestimmungen, die zu Zweifeln Anlaß geben“, zu. Auch sie sind international wie innerstaatlich von tiefster Bedeutung. Immer lauter werden die Klagen der Interessenten aus Industrie und Handel über die wirtschaftlichen Schwierigkeiten, die ihnen aus der „Rechtsunsicherheit“, aus der Unsicherheit der Rechtslage erwachsen, die wiederum nicht selten auf Unklarheit der Gesetze zurückgeführt wird. Auch diese Dinge, die eine so angespannte Wirtschaftslage wie die der heutigen Weltwirtschaft und insbesondere die des deutschen Volkes immer schwerer erscheinen lassen. Alle Behörden sind sich der Pflicht bewußt, hier, soweit es in ihren Kräften steht, einzugreifen. Um so begrüßenswerter ist es, daß sie auch nach dieser Richtung von der Tagung Anregungen erhalten werden.

Noch ein letztes Wort über die Tagung selbst: Aus allen Ländern sollen zum ersten Male nach dem Kriege die Patentanwälte zusammenströmen, um unter sich, aber in freudig geleisteter Arbeitsgemeinschaft mit den Behörden und mit den Parteivertretern aus der Rechtsanwaltschaft Rat zu halten und in persönlicher Zusammenarbeit die für ein gedeihliches Zusammenwirken auch im Rechtskampfe so nötige persönliche Fühlung zu gewinnen. Ein derartiges Zusammenarbeiten kann weit über den Anlaß der Tagung selbst hinaus segensreich wirken. Ein vertrauensvolles Zusammenarbeiten zwischen den Berufsgenossen der einzelnen Völker, zwischen Technikern und Juristen, zwischen Industrie und Handel und ihren berufenen Beratern und mit den Behörden, insbesondere

dem hierbei in erster Linie stehenden Reichspatentamt sollte und, wie wir zuversichtlich hoffen, wird zum gemeinsamen Besten wirken. Des lebhaftesten Interesses des Reichspatentamtes und seiner Mitglieder, Techniker wie Juristen, dürfen sie gewiß sein. — Und wenn dem Reichspatentamt bei seinem Jubiläum ein gerade bei ihm ganz besonders harmo-

nisches Zusammenarbeiten der Behörde mit den Interessenten und ihren Beratern nachgerühmt worden ist (ZB. 1927, 1546), so mögen hier Wunsch und Versicherung ihre Stelle finden, daß dies auch in Zukunft stets so bleiben möge. In diesem Sinne grüßt das Reichspatentamt die vorstehende Tagung mit einem herzlichen „Glückauf!“

## Gleichheit und Allgemeinheit der Verhältnismahl nach der Reichsverfassung und die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs.

Von Privatdozent Dr. Gerhard Leibholz, Berlin.

In der letzten Zeit haben der StGH. für das Deutsche Reich auf Grund des Art. 19 Abs. 1 RVerf. („Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes“) sowie das RG. auf Grund des Art. 13 Abs. 2 RVerf. eine Reihe von Bestimmungen einzelstaatlicher Wahlgesetze mit dem im Art. 17 RVerf. verbrieften Satz der Gleichheit und Allgemeinheit der Verhältnismahl für unvereinbar erklärt<sup>1)</sup>. Die Urteile des StGH. wie des RG. beziehen sich auf Bestimmungen der Landeswahlgesetze, die entweder von „neuen“ Parteien eine bestimmte und zwar gegenüber den „alten“ Parteien höhere Unterschriftenzahl bei der Einreichung der Wahlvorschläge oder die Hinterlegung einer bestimmten Geldsumme fordern oder schließlich die Reststimmen der jungen Parteien nicht ebenso wie die der alten großen Parteien verrechnen. Begründet werden die Entscheidungen mit dem Hinweis, daß die Gleichheit i. S. des Art. 17 „durch die von der RVerf. vorgeschriebene Verhältnismahl eine erweiterte Bedeutung bekommen“ habe und daß „schon die ungleiche Ausgestaltung der Berechtigung hierzu (nämlich zur Aufstellung von Wahlvorschlägen) die von der RVerf. vorgeschriebene Gleichheit des Wahlrechts beeinträchtigt“. „Der Begriff der Gleichheit bei Anwendung des Art. 17 RVerf. muß formal gefaßt werden. Für irgendwelche Bewertungen läßt diese Vorschrift keinen Raum.“ Da noch weitere Entscheidungen zu der gleichen Frage, insbesondere zu Bestimmungen des preuß. Landeswahlgesetzes zu erwarten sind, sollen die die Entscheidungen tragenden Sätze im folgenden auf ihre innere Berechtigung einer kurzen Prüfung unterworfen werden.

Daß Art. 17 Abs. 1 RVerf. und damit auch der Satz 2, nach dem in den Ländern die Volksvertretung in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl nach den Grundsätzen der Verhältnismahl zu wählen ist, auch den Landesgesetzgeber bindet — entsprechendes gilt nach Art. 22 RVerf. auch für den Reichsgesetzgeber —, ist unbestritten und mit Recht vom StGH. sowie RG. als Ausgangspunkt den Entscheidungen zugrunde gelegt worden. Damit stellen sich diese höchstgerichtlichen Instanzen auf den grundsätzlich gleichen Standpunkt, den sie auch gegenüber anderen Ausstrahlungen des im Art. 109 Abs. 1 RVerf. verbrieften Gleichheitssatzes, z. B. dem Verbot von Ausnahmebestimmungen gegen weibliche Beamten (Art. 128 Abs. 2) eingeworfen haben<sup>2)</sup>.

Die Bedeutung des inneren Zusammenhanges zwischen Wahlrechtsgleichheit und allgemeinem Gleichheitssatz zeigt sich hier vor allem darin, daß die Wahlrechtsgleichheit im wesentlichen nicht anders wie der dieser zugrunde liegende Satz des Art. 109 ausgelegt werden darf<sup>3)</sup>. D. h. da nach der richtigen, heute schon überwiegend vertretenen Auffassung der Art. 109 Abs. 1 RVerf. das generelle Verbot willkürlicher Normsetzung enthält<sup>4)</sup>, können auch die diesen Satz konkreti-

sierenden Bestimmungen der Art. 17 und 22 RVerf., wenn ihr Inhalt richtig bestimmt werden soll, nur unter Bezugnahme auf jenen inhaltlich näher umschrieben werden. In diesem Sinne ist z. B. auch in der Schweiz, in der die Verhältnisse ähnlich wie bei uns liegen, die Wahlrechtsgleichheit in Theorie und Praxis stets lediglich als ein Anwendungsfall des allgemeinen Gebotes der Rechtsgleichheit zum Gegenstand der Erörterung gemacht worden<sup>5a)</sup>. Verboten sind demnach auf Grund der Art. 17 und 22 RVerf. Differenzierungen, die auf dem Gebiete des Wahlrechts willkürlich, d. h. ohne irgendwie einleuchtenden Grund in einer der Natur und dem Wesen der Sache offenbar widersprechenden Weise statuiert sind. Oder anders ausgedrückt, auch die Gleichheit i. S. der Art. 17, 22 RVerf. ist eine wertbezogene. Ihre justiziable Anwendung ist ohne Einschaltung eines Werturteils nicht möglich.

Das Interessante und Überraschende ist nun, daß StGH. wie RG., trotzdem sie bisher noch nicht ausdrücklich die erwähnte weitere Auslegung des Gleichheitssatzes akzeptiert haben<sup>6)</sup>, in bezug auf die Wahlrechtsgleichheit zu Konsequenzen gelangt sind, die über das, was in der Literatur bisher zu Art. 109 Abs. 1 entwickelt worden ist, erheblich hinausgehen. Soweit man in der Theorie den Geltungsbereich des Gleichheitssatzes auch erstreckt hat, hat man diesen doch niemals i. S. des StGH. rein formalistisch gewendet und logisch mathematisch zu fassen gesucht<sup>7)</sup>.

Fragt man nach den Gründen, die den StGH. zu seiner grundsätzlichen Einstellung bestimmt haben, so ist vor allem darauf hinzuweisen, daß das europäische Rechtsbewußtsein der nationalen Kulturgemeinschaften, das letzten Endes über das, was willkürlich ist und damit dem Gleichheitssatz widerspricht, entscheidet, den in Art. 109 Abs. 1 proklamierten Gleichheitssatz tatsächlich — jedenfalls heute — im Hinblick auf das Wahlrecht in einem gewissen Sinne formalisiert hat. Unbeschadet der Wertverschiedenheit der einzelnen Glieder des Staatsganzen muß in der Gegenwart jede Stimme absolut gleich bewertet werden<sup>8)</sup>. Wahlrechtsdifferenzierungen, die mit der individuellen Wertverschiedenheit der Staatsbürger motiviert und gerechtfertigt werden, kollidieren mit der insoweit formal zu denkenden Wahlrechtsgleichheit. Nur deshalb würde heute generell ein mit einem von den konkreten historischen Umständen unabhängig gedachten, materialen Gleichheitsbegriff an sich durchaus vereinbares Klassen- oder Pluralwahlrecht den Art. 17 und 22 RVerf. widersprechen. Es ist so kein Zufall, daß in der Literatur fast einmütig der Begriff der Wahlrechtsgleichheit gerade und nur als im Gegensatz zum Klassen- und Pluralwahlrecht stehend

(dazu meine Besprechung im Arch. f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie 1929, 489 ff.).

<sup>5a)</sup> Die näheren Nachweise bei Burkhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 1914, S. 71 f.; Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1923, S. 284.

<sup>6)</sup> Die Kontroverse ist trotz der „Viersturentschcheidung“ des StGH. (Lammers-Simons a. a. D. S. 168 f.; dazu die Nichtigstellung in DJZ. 1929, 1119 f.) von der Judikatur bisher noch nicht endgültig entschieden.

<sup>7)</sup> Wie im Texte jüngst auch Heller a. a. D. S. 11 ff. mit weiteren Literaturnachweisen.

<sup>8)</sup> Näher meine „Gleichheit vor dem Gesetz“ (1925) S. 24 f. Eine gewisse „formale Starrheit des Gleichheitsgrundsatzes bei der Wahlrechtsgleichheit“ nimmt auch Frau in der Besprechung des Art. des StGH. v. 22. März 1929, ZB. 1929, 2382 an.

<sup>1)</sup> Vgl. Lammers-Simons, Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich usw., 1929, I S. 322 ff., 329 ff., 341 ff., 356 ff., 398 ff., 460 ff.; ZB. 1929, 2380 ff.

<sup>2)</sup> R. W. Lammers-Simons a. a. D. S. 336 f., 347 f., 405 f.

<sup>3)</sup> Zur Stellungnahme des RG. zu Art. 128 Abs. 2 RVerf. etwa Anschütz, Komm. zur RVerf.<sup>3</sup> (1929) S. 513 f.

<sup>4)</sup> So schon Heller, Die Gleichheit der Verhältnismahl nach der Weimarer Verfassung (1929) S. 11 ff., 23.

<sup>5)</sup> Auf die Kontroverse zu Art. 109 Abs. 1 kann und soll in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen werden; vgl. statt dessen meine Zusammenfassung im Arch. f. R. 12, 1 ff. Seitdem noch Rümelin, Die Gleichheit vor dem Gesetz (1928) a. a. D.

bezeichnet wird<sup>9)</sup>. Andererseits ergibt sich aus dieser Beschränkung der Formalisierung der Wahlrechtsgleichheit, daß Wahlrechtsbestimmungen, die nicht irgendwie gedankemäßig im Sinne des Klassen- oder Pluralwahlrechts motiviert sind, die, wie das Wahlprüfungsgericht sich ausdrückt, „die Bedeutung einer Partei nicht nur nach ihrer zahlenmäßigen Stärke, sondern auch nach anderen wichtigen Gesichtspunkten bewerten“<sup>9a)</sup> — zu diesen gehören auch die in ihrer Tendenz auf eine Bekämpfung der Splitterparteien gerichteten Wahlrechtsbestrebungen —, nicht als gegen die Wahlrechtsgleichheit verstoßend bezeichnet werden können.

Der StGH. kann demgegenüber seine Entscheidungen auch nicht mit dem Hinweis auf die besondere Bedeutung der Verhältniswahl und die durch diese angeblich generell formalisierte Wahlgleichheit rechtfertigen<sup>10)</sup>. Denn diese kann, selbst wenn das Verhältniswahlrecht die Wahlrechtsgleichheit noch weiter formalisiert haben würde, niemals i. S. des StGH. als ein jegliche Bewertung ausschließender Begriff gedacht werden. Dieses muß — wenn auch im Widerspruch zu den eigenen Voraussetzungen — zwangsläufig der StGH. zugeben, wenn er die Ausschaltung von Parteien, sofern sie nur „einer aus dem Aufbau des Wahlrechts sich ergebenden Notwendigkeit“ entspricht — dies ist ohne Werturteil nicht möglich —, auch beim Verhältniswahlrecht für zulässig und möglich hält<sup>11)</sup>.

Darüber hinaus ist auch der Hinweis des StGH. auf das Institut der Verhältniswahl in diesem Zusammenhang nicht berechtigt. Denn es ist — ich verweise, um nicht bereits Gesagtes wiederholen zu müssen, hier auf das bereits mehrfach erwähnte, überzeugende Gutachten von Heller<sup>12)</sup> — nachgewiesen worden, daß sich aus dem Wesen der Verhältniswahl eine besondere Modifizierung der Wahlrechtsgleichheit nicht herleiten läßt. Im Gegenteil. Aus der Sichtung des Materials ergibt sich, daß die Gefahr der Parteizersplitterung überwiegend von der Theorie als ausreichendes Motiv erachtet worden ist, um den ursprünglich mehr mathematisch abstrakt gedachten Proporzgedanken zu modifizieren und politische, gegen die Splitterparteien gerichtete Wahlrechtsbestimmungen für zulässig zu halten. Das gleiche Ergebnis zeigt ein Überblick über die europäischen Verhältniswahlrechte, die samt und sonders die Bekämpfung der Splitterparteien als rechtmäßig erlaubt und nicht willkürlich zu lassen und größtenteils im Rahmen ihres Rechtssystems so-

gar die Splitterparteien schlechter stellende Verhältniswahl-systeme wie z. B. das Verfahren nach d'Hondt gewählt<sup>12a)</sup>, und weitergehendere Bestimmungen als die deutschen Einzelstaaten gegen die Zwerparteien erlassen haben.

Ebenso wenig wie die Gleichheit wird die Allgemeinheit der Wahl durch die gekennzeichneten, gegen die Parteizersplitterung gerichteten Bestimmungen verletzt<sup>13)</sup>. Die Allgemeinheit der Wahl, die in Wirklichkeit letzten Endes ebenfalls nur Ausdruck des Gleichheitsgedankens des Art. 109 RVerf. ist und einen von der Wahlrechtsgleichheit gesonderten Inhalt nur durch die erwähnte Formalisierung des Gleichheitsbegriffes erhalten hat, verbietet im Gegensatz zur Wahlrechtsgleichheit den willkürlichen Ausschluß von Staatsbürgern vom Wahlrecht überhaupt, den Ausschluß bestimmter oder doch jedenfalls individuell bestimmbarer Personen ebenso wie den willkürlich allgemeinen Ausschluß etwa konfessioneller oder berufsständischer Bevölkerungsgruppen, bestimmter Volksklassen oder Bildungsschichten. Umgekehrt ist dagegen ein Wahlrechtsausschluß aus Motiven, die in der Natur des Wahlrechts, insbesondere des Verhältniswahlrechts, liegen, durchaus zulässig, mögen im einzelnen die naturhaften Unterschiede der Menschen (z. B. Ausschluß der Minderjährigen, Minderwertigen, vielfach auch der Frauen) oder sonstige sachlich vernünftige Gründe (z. B. Ausschluß der Angehörigen der Wehrmacht vom Wahlrecht) den Anlaß zum Ausschluß von der Wahlberechtigung bieten<sup>14)</sup>. Gerade diese Möglichkeiten des Wahlrechtsausschlusses bezeugen deutlich trotz der Formalisierung auch dieses Begriffes dessen Wertbezogenheit. Die Frage ist somit, ob die auf politische Erwägungen zurückgehenden, in der motivierenden Intention allgemein gedachten und gefaßten Wahlrechtsbeschränkungen gegenüber den Splitterparteien auf willkürlichen oder auf in der Natur der Sache, „dem Wesen des Verhältniswahlrechts“<sup>15)</sup> begründeten, vernünftigen und überzeugenden Erwägungen beruhen — eine Frage, die nach dem oben Gesagten, sofern der Gesetzgeber nur seinerseits wiederum nicht von seiner Befugnis einen rechtsmißbräuchlichen, mit dem Rechtsbewußtsein der Gemeinschaft kollidierenden Gebrauch macht, mit Entschiedenheit bejaht werden muß.

Nach dem Gesagten wird sich somit der StGH., gleichgültig welche Entscheidung er letzten Endes treffen mag, bewußt sein müssen, daß eine generell negative Bewertung der gegen die Splitterparteien gerichteten einzelstaatlichen Wahlrechtsbestimmungen nicht unter dem Gesichtspunkt einer zu unrecht radikal formalisierten Gleichheit und Allgemeinheit der Wahl, sondern nur mit einem Werturteil wird gerechtfertigt werden können. Die in ihrer Rechtsgültigkeit bezweifelten Bestimmungen müssen als eines vernünftigen und sachlich überzeugenden Grundes bar, als objektiv mißbräuchlich, d. h. willkürlich charakterisiert werden können. Eine solche Annahme würde aber zugleich voraussetzen, daß ernsthafte und berechtigte Bedenken und Zweifel an der Angemessenheit der gesetzgeberischen Motivation nicht bestehen. Denn der StGH. wie das RG. sind bei Anwendung des Art. 109 Abs. 1 und der ihn konkretisierenden Art. 17 und 22 RVerf. wie überhaupt innerhalb der ihnen von der Verfassung eingeräumten Stellung nur berufen, bei offenbar mißbräuchlichen, dem unbefangenen Betrachter ohne weiteres einleuchtenden Rechts-

<sup>9)</sup> Vgl. etwa Thoma, „Der Begriff der modernen Demokratie“ in der Erinnerungsgabe für Max Weber, Bd. II S. 43 und die Nachweise bei Heller a. a. O. S. 15.

<sup>9a)</sup> Mitgeteilt ist die Entsch. des Wahlprüfungsgerichts z. B. in RVerwBl. 1929, 417 f.

<sup>10)</sup> Schlechthin gebilligt wird die Auffassung des StGH. von W. Jellinek, ArchDffR. Nf. 15, 111 und Lammers, JW. 1929, 60. Grau, JW. 1929, 2382 ff. will zwischen der i. S. des StGH. rein formal zu fassenden Ausübung des Wahlrechts des einzelnen Wählers, zu der auch die Aufstellung der Wahlvorschläge gehören soll, und dem ausschließlich dem Wirkungsbereich des Art. 109 Abs. 1 unterstehenden Recht des Wählers auf Berücksichtigung seiner Stimme bei Verteilung der Abgeordnetenitze unterscheiden. Hiernach soll wohl die übliche Reststimmenverwertung — weil nicht dem Art. 109 Abs. 1 widersprechend —, nicht aber die mit der formalen Wahlrechtsgleichheit unvereinbare Hinterlegungs- und Unterschriftenklausel verfassungsmäßig zulässig sein. Einleuchtend ist diese unterschiedliche Behandlung von Zähl- und Erfolgswert der abgegebenen Stimmen m. E. nicht. Weibes, Stimmabgabe wie Ermittlungsverfahren sind in Anwendung des Art. 109 Abs. 1 auf dem Gebiete des Wahlrechts in dem im Texte ange deuteten Sinne in einem gewissen Umfange formalisiert. Über diesen Rahmen hinaus ist auch bei der Stimmabgabe eine Formalisierung nicht zulässig. Sie könnte nur mit dem Hinweis auf die Verhältniswahl gerechtfertigt werden, das aber gerade, wie Grau selbst zeigt, einer allgemeinen Formalisierung der Wahlgleichheit widerspricht. Gegen diese Unterscheidung schon mit Recht Heller a. a. O. 23.

<sup>11)</sup> Vgl. JW. 1929, 2382. In diesem Sinne hat z. B. der StGH. eine Bestimmung des WahlG. gerechtfertigt, durch die an Stelle der Unterzeichnung eines Wahlvorschlages durch 500 Wähler die durch 20 genügen soll, wenn diese glaubhaft machen, daß mindestens 500 Wähler Anhänger des Wahlvorschlages sind; z. B. Lammers-Simons a. a. O. S. 338, 407. Gegen den Versuch, diese Bestimmung von der Einstellung des StGH. aus „logisch“ zu rechtfertigen, schon Heller a. a. O. S. 17.

<sup>12)</sup> Heller a. a. O. S. 23 ff.

<sup>12a)</sup> Daß dieses Wahlrecht ebenso wie auch das Verfahren nach Hagenbach-Bischoff, die von Reichs- und Landesgesetzgeber auch hätten gewählt werden können, die großen Parteien in erheblich stärkerem Maße begünstigt als das automatische Wahlrecht, hebt neuerdings außer Heller a. a. O. auch Kaiserberg, RVerwBl. 1929, 600 hervor.

<sup>13)</sup> U. A. — abgesehen vom StGH. — auch hier Jellinek, ArchDffR. Nf. 15, 112 ff. und Lammers, JW. 1929, 60.

<sup>14)</sup> Vgl. meine Gleichheit a. a. O. S. 27 f.; Poesch-Heffter, Komm. zur RVerf. (1928), zu Art. 22 S. 163. Daß hier politische Erwägungen in die staatsrechtliche Beurteilung in dem von Triepel, Staatsrecht und Politik 1927 a. a. O. entwickelten Sinne eingeschaltet werden müssen, haben mit Recht schon Grau, JW. 1929, 2385 und Heller a. a. O. 20 hervorgehoben.

<sup>15)</sup> Diese und ähnliche Wendungen finden sich auch in den Entscheidungen des StGH.; vgl. z. B. Lammers-Simons a. a. O. S. 337, 406 und JW. 1929, 2381 („Natur des Wahlverfahrens“).

verletzungen Akten des Gesetzgebers die Anwendung zu verlagern<sup>16)</sup>.

Innerhalb dieses Rahmens ist aber die Tätigkeit des StGH. wie des RG. Rechtspflege, nicht Rechtsschöpfung, — jedenfalls dann, wenn man i. S. der Gewaltenteilungslehre verschiedene staatliche Funktionen unterscheiden und unter diese die Tätigkeit des Richters rubrizieren will. Dies muß um so nachdrücklicher betont werden, als neuerdings mehrfach und zwar von autoritativer Seite, insbesondere C. Schmitt<sup>17)</sup> und Smend<sup>17a)</sup> gegen eine Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit wie gegen diese selbst schwerwiegende sachliche Bedenken erhoben werden, die in einem gewissen, inhaltlich beschränkten Maße auch von Thoma als berechtigt anerkannt worden sind<sup>18)</sup>. Im Gegensatz zur Zivil- und Strafrechtspflege, in der es sich lediglich um logische Subsumtionen von Tatbeständen unter abstrakte Normen handeln soll, soll die Verfassungsgerichtsbarkeit in Wahrheit nur juridisizierte Politik sein, die eine wahre Justiz gefährdet und C. Schmitt z. B. dazu führt, als Hüter der Verfassung an Stelle des StGH. eine politische Instanz zu fordern. Tatsächlich hat die Verfassungsgerichtsbarkeit, wie etwa die Grundrechtsjudikatur zeigt<sup>19)</sup> — dies ist auch hier betont worden —, in einem erhöhten Maße mit logisch nicht erfassbaren, irrationalen, wenn auch nicht subjektivistischen Erwägungen bewertender Natur zu operieren<sup>20)</sup>. Diese Erscheinung ist aber etwas grundsätzlich der Rechtspflege überhaupt Eigenes. Jede richterliche Entscheidung enthält stets zugleich auch ein dezisionistisches, normativ nicht näher zu begründendes Element. Auch im Zivil- und Strafrecht hat der Richter, wenn er zu einer Entscheidung gelangen will, in Wirklichkeit nicht nur auf Tatbestände subsumtionsmäßig die vorhandenen Normen zur Anwendung zu bringen, sondern auch, wenn auch vielleicht nicht in dem Grade wie bei der Verfassungsgerichtsbarkeit, maßgeblich ein Werturteil einzuschalten. Dieses Werturteil muß sich im Zivilrecht wie bei der Verfassungsgerichtsbarkeit an den — gegebenenfalls mit den bekannten Hilfsmitteln der Interpretation näher zu analysierenden — im Gesetz niedergelegten Wertungen orientieren, die in einzelnen näher kon-

fretisiert sein können, aber nicht müssen<sup>21)</sup>. Auch dann, wenn der Richter auf nicht spezialisierte, dehnbare Begriffe rekurriert, etwa im Zivilrecht auf Treu und Glauben oder im Verfassungsrecht, z. B. bei einer Normenkollision, oder im Begriffe wie Gleichheit, Freiheit, Eigentum, handelt es sich um eine spezifisch richterliche Tätigkeit, d. h. eine Tätigkeit, die zu einem Teil auf einem rational nicht faßbaren, rechtsschöpferischen Werturteil beruht, zugleich aber immer an die Normen oder doch das Normensystem gebundene und damit letzten Endes rechtsanwendende Tätigkeit bleibt<sup>22)</sup>.

Die Wertungen, die der Richter nun im einzelnen gerade bei Entscheidungen von Verfassungsstreitigkeiten einschalten muß, sind zwangsläufig politische, weil die materiale Grundlage der Verfassungsgerichtsbarkeit, die Verfassung, eine politische Materie ist. Verfassungsstreitigkeiten ihres politischen Gehaltes entkleiden, hieße, wie Triepel sehr richtig bemerkt hat, die Schale ihres Kernes berauben<sup>23)</sup>. Solche Streitigkeiten dienen immer zugleich — und dadurch unterscheiden sie sich von den unpolitischen, reinen Justizstreitigkeiten — irgendwie dem Integrationswerte des Staatsganzen<sup>23a)</sup>. Dieser notwendig, wenn auch dem Intensitätsgrade nach verschiedene, politische Einschlag der Verfassungsstreitigkeiten, der vor allem in dem dezisionistischen Element des richterlichen Urteils zum Ausdruck kommt, vermag aber den grundsätzlichen Charakter der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht zu wandeln. Sie bleibt ebenso wie Zivil- und Strafrechtspflege, sofern die Verfassungsnormen überhaupt justiziabel sind<sup>24)</sup>, an die Verfassung als die Rechtsordnung des staatlichen Integrationsystems gebundene Rechtsanwendung und hat in der Materie politisch akzentuierte Rechtsstreitigkeiten zum Gegenstande.

<sup>16)</sup> Näher meine Gleichheit a. a. D. S. 76 ff.; C. Kaufmann, Veröffentlichungen der Staatsrechtslehrervereinigung Heft 4 (1927) S. 19; Keller S. 46.

<sup>17)</sup> Vgl. Verfassungslehre 1928, insbes. S. 148; vor allem aber „Der Hüter der Verfassung“ im ArchDffR. N. 16, 165 ff., 173 ff., 186 ff. und Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung in Reichsgerichtsfestschrift (1929) Bd. 1 S. 164 ff.

<sup>17a)</sup> Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, z. B. S. 143 f., 172 f.

<sup>18)</sup> Thoma, Die Staatsgerichtsbarkeit des Deutschen Reichs in der Reichsgerichtsfestschrift Bd. 1, insbes. S. 197 ff. hält im Gegensatz zu C. Schmitt jedenfalls „ein gewisses Maß von politischer Entscheidungsgewalt . . . im Namen des Rechtsstaates . . . für politisch erträglich“ und befürwortet aus diesem Grunde auch eine Erweiterung der Zuständigkeit des StGH., die er auf Verfassungsstreitigkeiten auch innerhalb des Reichs ausgedehnt wissen will (Veröffentlichungen der Staatsrechtslehrervereinigung Heft 5 [1929] S. 109 f.). Nach ihm würde — wie ich glaube, allerdings zu Unrecht — erst und nur mit der Bejahung der im Text als allein richtig bezeichneten weiteren Auslegung des Art. 109 Abs. 1 wie der von C. Schmitt entwickelten Lehre von den juristischen Grenzen des verfassungsändernden Gesetzes (hierzu auch Thoma, Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze in Grundrechte und Grundpflicht der Deutschen, herausgegeben von Nipperdey Bd. 1 [1929] S. 38 ff.) der StGH. die natürlichen Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit überschreiten.

<sup>19)</sup> Bei einer rein formalen Wortinterpretation läßt sich mit den Grundrechten ein ganz verschiedener Inhalt verbinden; zur Grundrechtsrechtspflege s. Hensel, Grundrechte und Rechtspflege in der Reichsgerichtsfestschrift Bd. 1 S. 11 ff.

<sup>20)</sup> Beispiele bei Thoma, Reichsgerichtsfestschrift Bd. 1 S. 193 f.; vgl. dort auch noch S. 198 f.

<sup>21)</sup> Amd. Ans. vor allem C. Schmitt, Reichsgerichtsfestschrift Bd. 1 S. 161 ff. und insbes. ArchDffR. N. 16, 167 ff., 186 f., der immer wieder mit Entschiedenheit die strenge inhaltliche Bindung der richterlichen Entscheidung an das Gesetz und dessen Verschiedenheit vom Richterpruch, und auf der anderen Seite die von dieser völlig verschiedene, angeblich nicht mehr gesetzgebundene Tätigkeit des Richters bei der Verfassungsgerichtsbarkeit betont. Das im Text zwangsläufig nur andeutungsweise Gesagte näher auszuführen, muß ich einer besonderen Untersuchung vorbehalten.

<sup>22)</sup> Demgegenüber betont C. Schmitt, Reichsgerichtsfestschrift S. 163 f. und ArchDffR. a. a. D. 192 ff. nachdrücklich, daß die „Anwendung einer Norm auf eine andere Norm (wie bei der Verfassungsjustiz) etwas qualitativ anderes ist als die Anwendung einer Norm auf einen Sachverhalt“ (S. 193) und „die Entscheidung von Zweifeln und Meinungsverschiedenheiten darüber, ob ein Widerspruch zwischen zwei Normen (Verfassung und einfaches Gesetz) vorliegt . . . in Wahrheit eine Unklarheit des Verfassungsgesetzes und daher Bestimmung des Gesetzesinhaltes, demnach in der Sache Gesetzgebung, sogar Verfassungsgesetzgebung, und nicht Justiz“ ist. Diese formal scharfe, aber nicht überzeugende Unterscheidung zwischen Rechtsanwendung und gesetzgebender Verfassungsgerichtsbarkeit würde in Verbindung mit der grundsätzlichen Haltung von C. Schmitt z. B. zu der Konsequenz führen, daß die von ihm selbst entwickelte, originelle und problemreiche Lehre von den Grenzen des verfassungsändernden Gesetzes in Wirklichkeit eine politische Lehre ist, daß „Rechtsgutachten“ zu Verfassungsfragen in Wahrheit politisch unverbindliche Meinungsäußerungen von Privatpersonen sind, daß das richterliche Prüfungsrecht, das C. Schmitt (Reichsgerichtsfestschrift S. 167 ff.) überraschenderweise allerdings als „nur akzessorisch tatbestandsmäßig subsumierend“ (S. 171) bezeichnet, letzten Endes eine Funktion der Gesetzgebung und nicht der Justiz ist. Auch hierauf wird noch in einem anderen Zusammenhang zurückzukommen sein.

<sup>23)</sup> Triepel, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit in Veröffentlichungen der Staatsrechtslehrervereinigung Heft 5 (1929) S. 8; dort auch S. 10 ff. über die verschiedenen Versuche, der Verfassungsgerichtsbarkeit ihren politischen Charakter zu nehmen.

<sup>23a)</sup> Dazu etwa auch Smend, Verfassung a. a. D. 135 f.

<sup>24)</sup> Nicht justiziabel wäre z. B. eine Bestimmung, nach der die Richtlinien der Politik vom StGH. zu bestimmen wären (dieses Beispiel schon bei C. Schmitt, ArchDffR. a. a. D. 190).

## Kleinere Aufsätze.

### Die Rechtslage der Versicherten bei Verschmelzungen und Bestandsübertragungen.

Zusammenschlüsse und Verschmelzungen mehrerer Versicherungsgesellschaften verdienen bei der Eigenart des Versicherungsgeschäftes besonderes Interesse, soweit die Übertragung des sog. Versicherungsbestandes in Frage kommt.

Handelt es sich lediglich um die Fusion gem. § 305 HGB, wird also das Vermögen der Versicherungsgesellschaft als Ganzes auf eine andere Versicherungsgesellschaft übertragen, so treten hierbei bei weniger Schwierigkeiten ein, da auf die übernehmende Versicherungsgesellschaft alle Rechte und Pflichten übergehen. Dementsprechend hat auch der Versicherte bei der — vulgär gesprochen — sog. Vollfusion kein Kündigungsrecht, sondern nur die Rechte aus § 306 HGB.

Schwieriger gestalten sich die Rechtsverhältnisse bei sog. Bestandsübertragungen, wobei auf die übernehmende Gesellschaft nur das sog. Versicherungspartefeuille, d. h. der Bestand der Versicherten, übertragen wird. Die Versicherungsgesellschaft soll also von einem bestimmten Stichtag ab gerechnet in die Pflichten der Police eintreten, ohne für die laufende Versicherungsperiode erneut vom Versicherten irgendeine Prämie zu erhalten. Sonstige Pflichten gehen auf die neue Versicherungsgesellschaft nicht über. Es hängt mit der Eigenart des Versicherungsgeschäftes zusammen, daß gerade diese Bestandsübertragungen ziemlich häufig sind. Während sonst ein Kaufmann seine ihm gehörenden Warenbestände und Aktiva nicht sämtlich zugunsten eines Gläubigers übereignen kann, ohne der Gefahr der Anfechtung seitens der übrigen Gläubiger ausgesetzt zu sein, liegt diese Gefahr bei der Übertragung von Versicherungsbeständen nicht vor. Die Absicht, Gläubiger zu benachteiligen oder andere Anfechtungsgründe kommen deshalb nicht in Frage, weil mit dem verwaillten Policenbestand ein einzelner Gläubiger praktisch nichts anfangen kann und dem Anspruch auf Prämie die Gegenforderung des Versicherten in einem Schadensfall jederzeit gegenübersehen kann. Die Gesamtheit der Policen ist also ein Objekt, das nur in der Hand einer kapitalkräftigen Gesellschaft einen gewissen Wert besitzt; ferner läuft die Gesellschaft mit der Übernahme der Policen ein nicht unerhebliches Risiko, da gegen sie die mannigfaltigsten Ansprüche aus den Versicherungspolice erhoben werden können. Eine Kontrolle des Versicherungsbestandes vor Übernahme ist sehr schwierig und vor allen Dingen auch äußerst zeitraubend. Trotzdem werden Versicherungsbestände von den Versicherungsgesellschaften nicht ungern übernommen, da die Gesellschaft auf diese Art und Weise die Organisationskosten spart. Berücksichtigt man, wie schwierig es ist, eine gute Organisation aufzubauen, so versteht man, daß z. B. der Sachversicherungsbestand der „Frankfurter Allgemeinen Versicherungs-AktG.“ innerhalb acht Tagen von der „Allianz“ aufgefangen wurde. Es ergeben sich in solchen Fällen jedoch folgende Fragen:

1. Muß der Versicherte den Übergang auf die neue Versicherungsgesellschaft mitmachen?
2. wenn nein, muß er bei der alten Versicherungsgesellschaft verbleiben oder steht ihm ein Rücktrittsrecht zu?

I. Die Übernahme des Versicherungsbestandes durch die übernehmende Gesellschaft stellt sich als eine Schulübernahme gem. § 415 BGB. dar. Siernach hängt die Wirksamkeit von der Genehmigung des Gläubigers, d. h. des Versicherten, ab. Die Versicherten sind also nicht verpflichtet, zur neuen Gesellschaft überzutreten und brauchen die sog. Übertrittserklärungen nicht zu unterzeichnen. Die mangelnde Genehmigung des Versicherten ändert nichts daran, daß im Innenverhältnis die übernehmende Gesellschaft der alten Gesellschaft gegenüber haftet (§ 415 F. 3). Daß der Wechsel in der Person des Vertragsgegners nur mit Zustimmung des Versicherten möglich ist, wird auch nicht durch eine etwaige aufsichtsamtliche Genehmigung geändert. Wenn das Aufw-PrivVerf. gem. § 14 VerwAufw. v. 12. Mai 1901 eine Bestandsübertragung genehmigt, so hat dies nach der herrschenden Meinung keine privatrechtliche Bedeutung (a. M. UG. Magdeburg; Art. v. 23. Jan. 1926; JurWbchPrivVerf. 1926, 172). Teilweise ist die Meinung vertreten worden, daß es dem einzelnen nicht zu stehe, zu prüfen, ob die neue Gesellschaft nicht ebensogut sei wie alte und daß sich der Versicherte auf die Prüfung des Aufw-PrivVerf. verlassen müsse. Diese Meinung ist jedoch, wiewohl das Versicherungsgeschäft ein Massengeschäft ist und deshalb einer besonderen Beurteilung unterliegt, abwegig, da jeder gesetzliche Anhalt dazu fehlt, daß die Entsch. des Aufw-PrivVerf. über eine gewerbepolizeiliche Bedeutung hinausgehen. Dies ist auch der eigene Standpunkt des Aufsichtsamtes.

II. Die Frage, ob die Versicherten von ihrem Vertrage mit der alten Gesellschaft zurücktreten können, hat das RG. in einer ausführlichen Entsch. (RG. 60, 56) behaft. Es handelte sich dabei darum, ob ein inländischer Versicherter einer ausländischen Ge-

selltschaft bei Übertragung ihrer Versicherungsbestände auf eine ausländische Gesellschaft ein Rücktrittsrecht wegen Unsicherheit der alten Gesellschaft hat. Da sich die alte Gesellschaft mehr und mehr ihrer eigenen greifbaren Mittel begab und in Liquidation trat, billigte das RG. das Rücktrittsrecht. Gegen diese Entsch. hat man vielfach eingewandt, eine Unsicherheit bei der alten Gesellschaft liege gar nicht vor, wenn die neue Gesellschaft die Erfüllungsübernahme bzw. eine Garantie leiste. Dadurch werde nur die Stellung der alten Gesellschaft gekräftigt, sie erhalte ein wertvolles Aktium und sei deshalb nicht als unsicher anzusehen (so OLG. Kassel v. 30. Nov. 1906, Veröff. des RAussf.). Im Gegensatz hierzu erklärt das RG. eine Erfüllungsübernahme seitens einer leistungsfähigen Gesellschaft insofern als bedeutungslos, als dadurch die Unsicherheit der alten Gesellschaft im Verhältnis zum Versicherten nicht behoben wird (ähnlich auch O. III: JurWbch-PrivVerf. 1925, 350).

Es ist zuzugeben, daß die rechtliche Beurteilung, ob in der „Unsicherheit“ der alten Gesellschaft ein Rücktrittsgrund liegt, sehr schwierig ist, wenn sich die übernehmende Gesellschaft, oder, wie im „Frankfurter“ Falle, eine dritte Gesellschaft, die „Allianz“, zu einer Erfüllungsübernahme entschlossen hat. Gerade im „Frankfurter“ Falle zeigt sich eine erhebliche Schwierigkeit darin, daß seitens der „Frankfurter“ keine einseitige fällige Zahlung verweigert wurde und daß schon innerhalb acht Tagen die öffentliche Garantie der „Allianz“ an alle Versicherten in den führenden Tageszeitungen erklärt wurde. Ob Unsicherheit vorliegt, ist eine im Einzelfalle zu entscheidende schwierige Tatsache. Wirtschaftlich gesprochen wird man z. B. im Falle der „Frankfurter“/„Allianz“ vom Standpunkte der nachträglichen Prognose keine nennenswerten Unsicherheit annehmen können. (Wohl werden sich die Versicherten bei der „Frankfurter“ nicht mehr sehr günstig stehen, insofern die Gesellschaft mit ihren Mitteln außerordentlich halten muß.) Juristisch kommt man aber wohl kaum an der Tatsache vorbei, daß die „Frankfurter“ öffentlich ihre Zahlungsunfähigkeit erklärt hat und ihren Zusammenbruch, den Verlust des Aktienkapitals oder Einbußen noch darüber hinaus nicht verheimlichen konnte. Auf Grund dieser Tatsache ergaben sich nach der Mpr. des RG. erhebliche Rücktrittsgründe, die nicht wieder durch eine spätere Erfüllungsübernahme ausgeglichen werden können. Es wird vom Gesetz nicht verlangt, daß der Rücktritt sofort oder unverzüglich erklärt werden müßte. Er ist lediglich gem. § 349 dem anderen Teile anzuzeigen. Allerdings darf nach Treu und Glauben der Rücktritt nicht zu spät erklärt werden, vielmehr muß nach RG. 85, 143 der Rücktritt innerhalb einer angemessenen Frist ausgeübt werden, da sonst aus dem Verschweigen ein Verzicht hergeleitet werden kann. Jedenfalls kann der Rücktrittsgrund nicht durch spätere günstigere Verhältnisse wieder ex tunc beseitigt werden. Dies muß m. E. auch auf die Versicherung Anwendung finden. Dieser Gedanke ist in der bisherigen Mpr. nicht genügend gewürdigt worden, da sich häufig die Gerichte damit bequämen, bei der später eintretenden Erfüllungsübernahme einen Ausgleich der Unsicherheit zu sehen.

Die Anwendung des Rücktrittsrechtes beruht nicht nur lediglich auf § 242 BGB. (Treu und Glauben), sondern hauptsächlich auf der analogen Anwendung des § 325 BGB. Bei den besonderen Vertrauensverhältnissen, wie sie die Versicherung kennzeichnen, muß der Begriff der Unmöglichkeit der Leistung in weitester Form verstanden werden. Der Versicherungsfall kann in der verschiedensten Höhe jeden Tag eintreten, und eine Gesellschaft, die ihre Schwierigkeiten bekennt, wird mit Recht vom RG. als „unvermögend“ angesehen. Zu Unrecht hat allerdings das RG. nicht näher erwoogen, ob nicht lediglich der § 321 gegeben ist, wonach der Versicherte bei veränderten Umständen nicht zurücktreten, sondern nur die fällige Prämie verweigern kann, bis Sicherheitsleistung gestellt wird. Zur Sicherheitsleistung genügt auch Bürgschaft. In vielen Fällen wird man deshalb nicht so weit gehen können, daß man dem Versicherten ein Rücktrittsrecht zubilligt, sondern lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 321. Abzulehnen ist auch das von Pira (Köln. Jtz. Nr. 547 a v. 6. Okt.) angenommene Rücktrittsrecht auf Grund positiver Vertragsverletzung. Der Verf. konstruiert eine stillschweigende Verpflichtung der Gesellschaft, ihre Vermögensverhältnisse so zu gestalten, jederzeit Schadenszahlungen leisten zu können. M. E. besteht lediglich eine Verpflichtung der Versicherungsgesellschaft, den Versicherungsnehmer nach Maßgabe des Versicherungsvertrages in angemessener Frist und Höhe zu entschädigen, dagegen besteht keine rechtliche Verpflichtung zur Anlage von Vermögensobjekten. Pira verwechselt wohl hier eine Obliegenheit (Verpflichtung gegen sich selbst) mit einer Verpflichtung gegenüber Dritten.

Zu erörtern ist noch die zweifelhafte Frage, ob, wenn der Rücktritt ausgeübt wird, die Versicherungsgesellschaft die sog. un-

verdiente Prämie, d. h. für die Zeit, wo sie infolge des Rücktritts das Risiko nicht mehr gelaufen ist, zurückzuerhalten hat. Nach § 346 BGB. wäre dies zu bejahen, muß jedoch m. E. nach Versicherungsrecht verneint werden. Versicherungsrechtlicher Grundsatz ist die Einheitlichkeit der Prämie, die auch in den §§ 40 und 69/70 BGB. ihren Ausdruck gefunden hat. Die Versicherungsbedingungen sagen nichts über einen derartigen Fall; sie sehen lediglich im allgemeinen ein außerordentliches Kündigungsrecht nach einem Schadensfall oder einem Prozeß vor und erklären die Prämie für verfallen. Nach dem Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie wird diese für das laufende Jahr für verfallen erklärt werden müssen, nicht dagegen die etwa über die laufende Periode hinaus gezahlte Prämie. Zu einem ähnlichen Ergebnis ist wenigstens das RG. in dem Falle Sarotti gekommen, wo es trotz Auflösung der Allgemeinen Garantie-Bank die Prämie für verfallen erklärte, im Gegensatz zum RG., 24. Sen. (Versicherungssenat), v. 21. Nov. 1925.

Die vielen auftretenden Zweifelsfragen bei der Übertragung lediglich von Versicherungsbeständen, wie seinerzeit z. B. bei der „Niederrheinischen Güterassuranz-Gesellschaft in Wesel“ auf die „Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft“ in Hamburg, geben Veranlassung, darauf hinzuwirken, daß möglichst der Weg der im Gesetz vorgesehenen Fusion (mit oder ohne Liquidation) gewählt wird. Es wird immerhin etwas eigentümlich empfunden werden, wenn es im kaufmännischen Leben einer Gesellschaft gestattet wird, lediglich ihre Aktiven zu übertragen, ohne für vollständigen Eintritt in die Passiven zu sorgen. Derjenige, der nur den guten Tropfen abführen will, muß denn auch seinerseits mit dem bösen Tropfen des Rücktritts rechnen. Die übernehmende Gesellschaft kann sich vor einem solchen nur durch Eintritt in die Verbindlichkeiten schützen.

Dr. Ernst Durr, Berlin.

## Vereinigungen.

### Deutscher Verein für den Schutz des gewerblichen Eigentums.

(Berlin, 19. Sept. 1929.)

NH. Dr. Hans Kirchberger, Leipzig: „Das Wettbewerbsrecht der Gleichnamigen unter Berücksichtigung ausländischen Rechts“<sup>1)</sup>.

Ausgehend von der Malzmann-Entsch.<sup>2)</sup> leitet der Vortragende aus der neueren Rspr. des RG. folgende Norm ab:

„Wird eine Firma durch Aufnahme eines Familiennamens zu Verwechslungen mit einer älteren Firma geeignet, dann ist die Aufnahme des Namens, selbst wenn sie gesetzlich berechtigt ist, unzulässig, sofern die Firma auch auf andere Weise gebildet werden kann.“

Angeichts der lebhaften Kontroverse<sup>3)</sup>, die durch die neuere Rspr. ausgelöst worden ist, wird die Richtigkeit der Norm unter Berücksichtigung

1. der Entstehungsgeschichte,
2. der älteren Rechtsprechung,
3. ausländischen Rechtes

nachgeprüft. Der Vortragende gelangt zu dem Ergebnis, daß die Norm aus der neueren Rspr. der Nachprüfung nicht standhält; aus der Entstehungsgeschichte ergebe sich, daß der Gesetzgeber nur äußerst behutsam an die Beschränkung des Namensrechtes herangetreten sei, eine Entrechtung habe ihm ferngelegen. Bilde man aus der älteren Rspr. die Norm, so würde sie wie folgt zu lauten haben:

„Die Benutzung des eigenen Namens als Firma oder die gesetzlich berechtigte Verwendung von Familiennamen zur Firmenbildung kann trotz der hierdurch entstehenden Verwechslungsfähigkeit mit dem Namen oder der Firma eines früher Berechtigten nicht schlechthin verboten werden.“

Zu dieser Formulierung müßte sich die neuere Rspr. zurückfinden. Das folge auch aus der Rechtsvergleichung. Von dem Auslandsrecht wird das Recht der Schweiz, Österreich, der Tschechoslowakei und Ungarn in den Grundzügen behandelt. Besonders eingehend beschäftigt sich der Vortragende mit dem englischen und französischen Recht. Nach seiner Ansicht sind gerade diese beiden Rechtsgebiete von besonderer Beachtung, weil die neuere Rspr. zu verschiedenen Ergebnissen komme, je nachdem der Familienname den gewillkürten oder notwendigen Firmenbestandteil bilde; würde der Gegensatz zwischen gewillkürter und notwendiger Benutzung des Familiennamens das ausschlaggebende Kriterium bilden, dann müßte die englische Rspr. in allen Fällen, die französische Rspr. in fast allen Fällen die Verwendung des verwechslungsfähigen Familiennamens schlechthin verbieten. Denn in England herrsche vollkommene Willkür in der Namenswahl; das gleiche gelte in Frankreich, mit Ausnahme der für bestimmte Gesellschaften in Betracht kommenden Gesellschaftsfirmen (raison sociale); trotzdem aber werde weder in England noch in Frankreich der Konflikt zwischen Gleichnamigen dahin gelöst, daß dem jüngeren Namens-träger die Verwendung des Familiennamens schlechthin untersagt würde. Dieser Grundsatz gilt nach den Ausführungen des Vortragenden namentlich in Frankreich auch dann, wenn der Namens-träger die Gleichnamigkeit dazu benutzt, den bekannten Namen einer älteren Firma „auszuschlachten“<sup>4)</sup>. Zum Beleg hierfür wird

insbes. der Fall Nicolas Erard aus Mülhausen erörtert. Trotz der Absicht, unlauteren Wettbewerb zu betreiben, hat der Kassationshof dem Bekl. das Recht nicht abgesprochen, unter seinem Namen den Handel auszuüben; dieses Recht sei unbestreitbar, solange jemand wirklich und persönlich einen Handel oder eine Industrie habe.

In prozessualer Hinsicht vertritt der Vortragende die Ansicht, daß die Lösung einer Firma nur aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zulässig sei; bei dem Anspruch auf Unterlassung der Firmenbenutzung hält der Vortragende es für möglich und zweckmäßig, daß das Gericht nur ein einschränkendes Verbot in der Weise erläßt, wie es beispielsweise vom RG. in der Stollwerck-Entsch. (ZW. 1927, 1591) erlassen worden ist.

Am Schluß seiner Ausführungen und in der Aussprache hebt der Vortragende als wichtigste These hervor:

„Die Verurteilung darf nie das absolute Verbot enthalten, einen Familiennamen zur Firmenbildung zu verwenden und unter den Namen Handel zu treiben, wenn der Bekl. hierzu ein natürliches oder gesetzliches Recht hat“<sup>5)</sup>.

### Association littéraire et artistique internationale.

#### Deutsche Landesgruppe.

(Mitgliederversammlung vom 10. Mai 1929)

NH. Dr. B. Marwig, Berlin: Erzeuger, Vermittler, Verbraucher geistiger Erzeugnisse.

Der Vortragende ging davon aus, daß entgegen der wirtschaftlich gerichteten Tendenz unserer Zeit der Kulturwert geistiger Erzeugnisse unter allen Umständen gewahrt werden müsse. Die Notwendigkeit dieser Aufgabe begründet er mit dem immer stärker anwachsenden Einflusse der Verbraucher und dem umfänglichen Einflusse der Technik. Insbes. lehnte er die Zuständigkeit des Reichswirtschaftsrats zur Befassung mit den Fragen des geistigen Urheberrechts ab; wenn auch die R.Bef. das Urheberrecht lediglich in dem Abschnitte über das Wirtschaftsleben behandelte, so sei doch der Reichswirtschaftsrat, die höchste Spitze der Arbeiter- und Angestelltenräte, infolge seiner Zusammensetzung nicht die geeignete Instanz, die den Kulturaufgaben dienenden Belange der Erzeuger und Vermittler zu schützen. Die Bestellung eines Reichskommissars sei nicht geeignet, den vorhandenen und zu befürchtenden Missständen zu steuern, da er notwendig politischen und damit überwiegend wirtschaftlichen Einflüssen unterliegen müsse. Desgleichen seien die bestehenden Erzeuger- und Vermittlerorganisationen der Aufgabe nicht gewachsen; da sie vorwiegend für die wirtschaftlichen Interessen ihrer notleidenden Mitglieder sich einsetzen müßten. Dagegen seien die Preuß. Akademie der Wissenschaften sowie die Lehrer der Universitäten und anderer Hochschulen dazu berufen, den Schutz geistiger Erzeugnisse unter dem Gesichtspunkt ihres Kulturwertes und damit ihres Wertes für das Bestehen eines Volkes überhaupt zu übernehmen.

Der Entwicklung der Technik könne nicht entgegengewirkt werden; wohl aber sei zu verlangen, daß sie durch Gesetzgebung und Rspr. nicht noch gefährdet werden. Der Redner wandte sich entschieden gegen die bestehende Zwangslizenz zugunsten der Schallplattenindustrie und verlangte die Abänderung der Bestimmung, daß jeder mit im Verkehr befindlichen Schallplatten und Notenrollen öffentliche Aufführungen veranstalten könne. Er erinnerte daran, daß nach dem TitlRchG. von 1870 musikalische Aufführungen erschienenen Werke mangels eines Vorbehalts auf den Noten erlaubt gewesen sei, das TitlRchG. von 1901 diese Erlaubnis aber

<sup>5)</sup> Ob das Ur. des RG. v. 25. Juni 1929 (unten S. 3075) einen Wendepunkt der neueren Rspr. bedeutet, bleibt abzuwarten.

<sup>1)</sup> Die erweiterte Wiedergabe des Vortrages ist in GewRsch. 1929, 1081 f. enthalten.

<sup>2)</sup> Vgl. ZW. 1925, 1289.

<sup>3)</sup> Der Meinungskampf ist zuerst in der ZW. eröffnet worden; vgl. ZW. 1925, 2106; 1926, 1420 ff.; 1928, 321; vgl. im übrigen die Zusammenstellung: GewRsch. 1929, 1094 Anm. 27.

<sup>4)</sup> Vgl. Breit: ZW. 1928, 325.

aufgehoben habe. Er gab der Hoffnung Ausdruck, daß die Gesetzgebung bezüglich der Schallplattenkonzerte denselben Weg gehen werde.

Auch die Verleihung des originären Urheberrechts an juristische Personen sei grundsätzlich abzulehnen; sie würde lediglich den wirtschaftlichen Interessen dienen und die kulturellen in den Hintergrund drängen. Das an sich begründete Verlangen der Industrie, bei der Herstellung und Ausnutzung kostspieliger Schöpfungen gegen

die Gefahren sichergestellt zu werden, die jeder Vertragschluß in sich birgt, kann durch eine gesetzliche Bestimmung erfüllt werden, nach der die Urheberrechte aller an solcher Schöpfung Mitwirkenden als an den Unternehmer übergegangen zu gelten hätten, soweit nichts anderes vereinbart sei.

Bemerkenswert ist, daß bei der sehr lebhaften und interessanten Aussprache wiederum von Seiten der Interessenten wie ihrer Vertreter die Unerträglichkeit der heutigen Rechtsunsicherheit betont wurde.

## Schrifttum.

### Dr. Adolf Baumbach: Kommentar zum Wettbewerbsrecht.

(Wettbewerbsgesetz und wettbewerbsrechtliche Vorschriften des WZG, BGB. und HGB.). Unter besonderer Berücksichtigung des französischen, englischen, amerikanischen, schweizerischen, österreichischen und tschechoslowakischen Rechts. Berlin 1929. Otto Liebmann. XII und 585 S. Geh. 26 Mk., geb. 29 Mk.

Das deutsche Wettbewerbsrecht ist bisher lediglich kasuistisch behandelt worden. Es fehlte seit den schon weiter zurückliegenden Arbeiten von Kohler und Lobe an jeder wissenschaftlichen, d. h. systematischen Bearbeitung.

Der einzige größere Kommentar, den es bis vor kurzem gab, vertrat eine reine Gefühlsjurisprudenz und gab daher im wesentlichen eine bloße Aneinanderreihung von Entscheidungen.

Dieser Mangel einer systematischen Bearbeitung des immer mehr anschwellenden Stoffes zeigte sich in verschiedenen Richtungen: Zunächst in der Frage nach dem Wesen des zu schützenden Rechtsgutes. Kohler und Lobe hatten angenommen, daß dieses Gut die Persönlichkeit in ihrer wirtschaftlichen Betätigung sei, ein Satz, der seitdem nicht mehr ernstlich nachgeprüft worden ist.

Und zwar nicht nur nicht in bezug auf seine rechtliche Begründung, sondern auch nicht in bezug auf seine wirtschaftliche Tragweite. Schrifttum und Rspr. schienen völlig zu übersehen, daß das UnWZ. ein Gesetz zur Regelung des Wirtschaftslebens ist. Wir finden in dem oben erwähnten Kommentar kein Wort darüber, welche Bedeutung das Wirtschaftsethos des Kapitalismus für die Grundsätze des Wettbewerbsrechts hat, noch die Frage auch nur aufgeworfen, geschweige beantwortet, ob die Strukturwandlungen unserer Wirtschaft seit dem Kriege auf die Rechtsanwendung dieses Gebietes irgendeinen Einfluß (und welchen?) ausüben müssen. Infolge dieses Versagens der Wissenschaft vermag hier auch oft genug die Rspr.

Verhängnisvoller ist der gerügte Mangel in einer zweiten Richtung, nämlich in der Richtung der Gewinnung fester Normen auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts. Ohne solche Normen muß die immer steigende Zahl der Entsch. eine regellose Masse bleiben, durch welche die an der Rechtsordnung interessierten Einzelwirtschaften immer weniger hindurchfinden, wie auch die unteren Gerichte hier immer weniger leitende Richtlinien sehen können. Sehr zutreffend hat Pinzger diese bisher das Wettbewerbsrecht beherrschende Einstellung als „das System der Systemlosigkeit“ bezeichnet (Mitt. 29, 134).

Die Einsicht, daß die in der Rspr. des RG. immer wiederkehrende Formel von der „Unzulässigkeit der Ausnutzung fremder mit Mühe und Kosten errungener Arbeitsergebnisse“ keine brauchbare Norm darstellt, hat glücklicherweise in letzter Zeit mehr und mehr an Boden gewonnen. Auch in der Literatur hat sich ein Umschwung vollzogen. Zögernd noch in dem vorigen Jahr erschienenen Kommentar von Carl Becher, mit erfreulicher Entschiedenheit in dem jetzt vorliegenden Kommentar von Baumbach.

Baumbach ist der Juristenwelt durch seine Kommentare zu den Prozeßgesetzen, insbes. zur ZPO., seit vielen Jahren rühmlich bekannt. Seine Fähigkeit zu klarer Hervorhebung der leitenden Gedanken, zu knapper und treffender Formulierung der Rechtsgrundsätze ließen ihn besonders berufen erscheinen, mit dem „System der Systemlosigkeit“ ein für allemal aufzuräumen.

Die Arbeit, die hier zu leisten war, kann in ihrer Größe nicht überschätzt werden. Bei der Beurteilung des Werkes ist deshalb immer festzuhalten, daß es sich hier um eine Erstbearbeitung unter normativen Gesichtspunkten handelt, daß Bearbeitungen für Einzelfragen nur sporadisch vorhanden sind und daß daher nicht sofort eine vollkommene Lösung der schwereren Aufgabe erwartet werden kann. Wie schwer, zeigt ein Blick auf die ungefähr gleichzeitig erschienene, scharfsinnige Arbeit von Ulmer, „Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb“, die aber von der Notwendigkeit von differenzierten Normen für das Wettbewerbsrecht noch nichts weiß und daher durchgehend von der Norm vom „konfundierenden unlauteren Wettbewerb“ spricht, als ob es überhaupt eine solche Norm, und nur eine solche gäbe.

Der Kommentar von Baumbach behandelt das ganze

Gebiet des Wettbewerbsrechts einschließlich des Warenzeichen-, Namens- und Firmenrechts. Ob er ein Kommentar im strengen Sinne ist, mag zweifelhaft sein; jedenfalls hat er es verstanden, die systematische Anordnung mit der Kommentarform zu vereinigen, indem er das ganze Gebiet in eine geordnete Reihe von Abschnitten teilt, unter die er die einzelnen Paragraphen des UnWZ., des BGB., des HGB. und WZG. unterbringt, um sie dann einzeln zu erläutern. Ein eingehendes Sachregister unterstügt die Übersicht, die zunächst schon durch das Inhaltsverzeichnis gegeben wird. Ferner ist jedem einzelnen Gesetzesparagraphen eine eigene Inhaltsangabe vorangestellt.

Als erster Teil werden die „Allgemeinen Grundlagen“ behandelt, wozu ergänzend zum Schluß (als achter Teil) eine „systematische Übersicht der Wettbewerbsverhältnisse“ gegeben wird. Ob diese Zerreißung glücklich ist, darf bezweifelt werden; besser wäre es wohl, diese systematische Übersicht in die Erläuterungen zu § 1 UnWZ. hineinzuarbeiten.

Gegenüber dieser vollen Anerkennung des Ganzen bedeutet es nichts, daß einzelne Ausführungen zu Bedenken Anlaß geben.

So die Ausführungen, in denen Baumbach sich gegen das bisherige Dogma wendet, daß vom Wettbewerbsrecht geschützte Rechtsgut sei die „Persönlichkeit“ in ihrer wirtschaftlichen Betätigung, während Baumbach als dieses Gut den „Gewerbebetrieb“ ansieht.

Der Kern dieser Darlegungen ist zweifellos richtig. Aber im einzelnen dürften sie nicht haltbar sein. Daß zu den Persönlichkeitsrechten namentlich „die sog. Menschenrechte“ gehören, wie Baumbach meint (S. 126), ist schwerlich zutreffend, wie denn überhaupt die Sätze der Verfassung grundsätzlich keine eigentliche technische Bedeutung für die einzelnen rechtlichen Sondergebiete haben (vgl. W. Wolff, Festg. für Rahl, 4, 6). Nur diese Identifizierung von „Grundrechten“ und „Persönlichkeitsrechten“ veranlaßt Baumbach auch zu dem sicherlich unrichtigen Satz (S. 133), daß zum Schutze von Persönlichkeitsrechten niemals eine Negatoria gegeben sei.

Mit Recht kämpft Baumbach gegen die aus der Verwendung von § 1 UnWZ. als Norm sich ergebende, ausgebehete Verwendung des Begriffes der Sittenwidrigkeit in der Rspr. des RG. (S. VII, 159, 172 ff.). Er will diesem Übelstand damit begegnen, daß er einen Oberbegriff des „unlauteren Wettbewerbs“ annimmt (S. 118), unter dem er zwei Gruppen unterscheidet: den „unlauteren“ (subjektiv rechtswidrigen) und den „objektiv rechtswidrigen“ Wettbewerb. Als Normen für die Abwehr gegen den „objektiv rechtswidrigen“ Wettbewerb verwendet Baumbach § 1004 i. Verb. m. § 823 BGB. (S. 132, 158, 173). In dessen sind beide keine Normen im eigentlichen Sinne, denn es fehlt jede begriffliche Festlegung des Tatbestandes, wann eine Handlung des Wettbewerbes „objektiv rechtswidrig“ ist. Solche Normen müssen erst durch die Rspr. (und die Forschung) herausgearbeitet werden, ähnlich wie dies in Frankreich für Art. 1382 c. c. geschehen ist. Auch Art. 1382 enthält keine Norm i. e. S. Das was Baumbach für § 1 UnWZ. fordert (S. 178), gilt genau so für § 823 BGB.

Nicht ganz zu ihrem Recht kommt bei Baumbach die wirtschaftliche Betrachtung. Zwar hat er ein sehr treffliches Empfinden für die Forderungen der wirtschaftlichen Vernunft und findet daher z. B. gegen die Entsch. des RG. im Falle „Wagner“ (MuW. 1926, 45) scharfe Worte (S. 324). Aber eine zusammenhängende Behandlung der wirtschaftlichen Ziele des Wettbewerbsrechts und seiner Beeinflussung durch die Strukturwandlungen der Wirtschaft fehlt auch bei ihm.

Daher geht er auch auf die Fragen des Kartellrechts, die zu dem großen Gebiet des Wettbewerbsrechts gehören, gar nicht ein (abgesehen von einer ganz schlichten Bemerkung über die Submissionskartelle, S. 537), obwohl doch hier eine wichtige Ergänzung des UnWZ. vorliegt; es ist kein Zufall, daß in den Vereinigten Staaten das Wettbewerbsrecht zum erheblichen Teil in den Entsch. der Federal Trade Commission behandelt wird.

Rühmend soll endlich noch hervorgehoben werden, daß Baumbach auch zu allen Fragen das ausländische Recht und die ausländische Rspr. heranzieht. Es ist selbstverständlich, daß dies nur im Sinne einer oberflächlichen Orientierung geschehen kann. Eine

wirklich eingehende Darstellung des ausländischen Rechts würde den Rahmen des Buches sprengen.

Es besteht für mich kein Zweifel daran, daß der Baumbachsche Kommentar sich sehr bald eine führende Stellung in der Praxis des Wettbewerbsrechts erobern wird. Ist er doch in der kurzen Zeit seit seinem Erscheinen bereits vielfach von Gerichten und Anwälten benutzt und angeführt worden. Für die zweite Auflage sollen die hier geäußerten Bedenken als Wünsche vorgetragen werden.

RM. Prof. Dr. Hermann Jsay, Berlin.

**Der Lizenzvertrag erläutert an Beispielen aus der Rechtspraxis** von Patentanwalt Dr. Hans Federich. Neunte veränderte Auflage. Charlottenburg 1929. Friedrich Huths Verlag.

Die vorliegende Schrift erhebt keinen Anspruch auf wissenschaftliche Bewertung, vielmehr will sie durch Beispiele aus der Praxis der Praxis dienen. Auf S. 60f. der Schrift werden Hinweise gegeben, worauf man bei Abfassung von Lizenzverträgen achten soll. Im übrigen wird man das Büchlein nur mit Vorsicht benutzen dürfen.

RM. Dr. Julius L. Seligsohn, Berlin.

Dr. jur. Eugen Ulmer, Privatdozent an der Universität Tübingen: **Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb in ihrer Fortbildung durch die Rechtsprechung.** (Rechtsvergleichende Abhandlungen, herausgegeben von Heinrich Tixe und Martin Wolff, Heft V.) Berlin 1929. Julius Springer. 120 S. Preis 10,50 M.

Das Verhältnis zwischen der durch das WbG. und der durch das UnWbG. geregelten Materie ist eine der anregendsten Sonderfragen auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes. Die Frage ist, wie der Verf. dieser lehrreichen Schrift zeigt, auch keineswegs allein dem deutschen Rechte eigen, vielmehr ist es dem französischen und englischen Recht auf Grund der größeren Reichfreiheit, die in jenen Ländern für Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes vorhanden ist, gelungen, in mancher Hinsicht das Verhältnis dieser beiden Sonderdisziplinen klarer aufzuzeigen als bei uns, wo die große und gedankenreiche Pionierarbeit des RG. neben vielfacher Anerkennung auch starke Kritik erfahren hat. Aber wenn Ulmer schon auf den ersten Seiten seiner Schrift davon spricht, daß der Kampf gegen die reichsgerichtliche Praxis unter einheitlicher Flagge geführt werde und daß bei der Prüfung der vom RG. entwickelten Normen sich die Unmöglichkeit einheitlicher Beurteilung erweise, so sind diese beiden Behauptungen nicht zutreffend; jene einheitliche Flagge sei die Sorge vor der Rechtsunsicherheit, und die einheitliche Beurteilung werde durch das Gegenüberstehen von Individualinteresse und Allgemeininteresse unmöglich gemacht. Das sind sehr allgemeine „Flaggen“, die nicht zeigen, was die Gegner der Praxis, des 2. ZibSen. (Goldbaum, Jsay, Magnus, Reichel) eigentlich an markanten Gedanken ins Feld führen und was ihnen entgegengehalten wurde (Rosenthal u. a.). Es handelt sich um die Erkenntnis und die versuchte Umschreibung des Momentes der Sittenwidrigkeit im Wettbewerb, die bei allen Schwierigkeiten und erklärlichen Schwankungen der Anwendung dieses vom Gesetz gegebenen Momentes doch einen ganz erheblichen Fortschritt in der Würdigung des Wettbewerbsrechts darstellt. Erst von dieser Klärung des Wettbewerbsrechts aus war die immer deutlicher werdende Eingliederung des — mehr oder weniger formalen — Warenzeichenrechts in das wettbewerbliche „System“ möglich. Daß auf solche Weise für den einzelnen Fall oft genug das „formale“ Warenzeichenrecht in Konflikt mit dem „materiellen“ Wettbewerbsrecht kommen mußte, war vorauszusetzen.

Der Erkennung dieser Grenzgebiete und dieses Zueinanderstehens dient die vorliegende Schrift. Sie geht von der „Werbekraft des Unternehmens als einem geschützten Wert“ (S. 4 ff.) aus und zeigt da eine gewisse Ahnung von der in diesen Dingen steckenden Dynamik, freilich nicht genug, um daraus einen hinreichenden Auftrieb für die Lösung dieser schwierigen Fragen zu gewinnen. Eine Lektüre von H. Fehrs Aufsatz „Unternehmen“ im Handw. d. Rechtswiss. wäre dem Verf. nützlich gewesen. Und wenn auch ein gewisses Verständnis für die Dynamik vorhanden ist, so vermisst man leider ganz die kausale Stärkung dieser Erkenntnis, das „Woher“ und „Warum“ der Wirkungen. Es wird dauernd von dem „konfundierenden unlauteren Wettbewerb“ gesprochen, ohne daß es mir klar geworden ist, was für ein neuer Begriff des unlauteren Wettbewerbs in diesem „Konfundierenden“ steckt. Wenn der Verf. die Bedeutung und Stärke der Registertragung gegenüber entgegenstehenden wettbewerblchen Tatsachen auseinandersetzt, so hat er da gute und treffende Präzisionen; so ist, was er (z. B. S. 72) sagt, daß die Registertragung die Wirkung der Rechtsbegründung im wettbewerbsrechtlich freien Raum habe und hier zunächst einen künstlichen Wirkungskreis schaffe, klärend, wie dies auch von manchen anderen Ausführungen in dem Buch (S. 29, 53, 87, 101) gesagt werden muß; aber rasch wechselt Beifallswürdiges mit falsch Gesehenem und mit Präzisionen, die stark theoretisch und tatsachenfremd anmuten. Das

kommt daher, weil der Verf. das dynamische Denken, das in diesen Dingen das einzig Förderliche ist, zu früh aufgibt und seine Methodik schon bei dem Begriff des wettbewerblchen „Besitzstandes“ aufhören läßt. Das ist ein statischer Begriff; zu statisch für die fließende Lebendigkeit dieser realen Dinge im Wettbewerbsrecht. Der Besitzstand kann warenzeichenrechtlich und kann teilweise wettbewerbsrechtlich rechtsbildend sein; aber, wenn wir das Moment der Sittenwidrigkeit und der Unlauterkeit zu berücksichtigen haben, so müßte sich Ulmer sagen, daß dafür der Besitzstand nicht der Weisheit letzter Schluß sein kann. Vielmehr kommt es — selbst bei anerkanntem „Besitzstand“ eines „durchgesetzten“ Zeichens gegen ein Vorratszeichen oder eines geführten Namens, eines Defensivzeichens gegen einen Firmennamen usw. — auf die Kausalität dieses Besitzstandes nach wie vor in hohem Maße an. Sonst muß es dem Beurteiler wie hier dem Verf. dieser Schrift ergehen, daß er sich im Kreise herum bewegt und nicht sieht, daß seine Arena von der Umwelt der Wirklichkeit durch eine Mauer abgegrenzt ist, an die er dauernd anstößt, ohne den Ausgang zu finden. Und dabei wäre es nicht nötig gewesen, daß ihm dieser Ausweg verschlossen blieb: die Kausalität, die in Zweifelsfällen den Besitzstand erst rechtlich unanfechtbar macht, liegt in dem Wahrheitsmoment, wie es nicht nur durch §§ 1, 3, 16 usw.

UnWbG., sondern namentlich auch durch § 13 WbG. gegeben ist, und die Bedeutung dieses Wahrheitsmomentes für die Lösung wettbewerbsrechtlicher und warenzeichenrechtlicher Streitpunkte ist in meinen Büchern „Urheber- und Erfinders-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht“ (vgl. insbes. S. 31 ff., 397 ff., 424 ff., 431 ff.) und „Pinner-Efter“ (insbes. S. 45, 59, 79, 169 ff.) so in den Mittelpunkt der Erörterung gerückt worden, daß der Verf. daran wohl nicht vorübergehen durfte. Wenn meine Beantwortung ihm falsch schien, so wäre es interessant gewesen, wenn er an deren Stelle eine bessere gesetzt hätte, aber völlig zu übersehen war das schon um deswillen nicht, weil die Grenze, bis zu welcher Ulmer seine Darlegungen führt, die kausale Frage geradezu aufdrängt. Denn dieses Wahrheitsmoment hat für die Unterjochung strittiger Punkte des Wettbewerbs überdies den Vorzug, daß es sich nicht auf Rechtsgefühl und Anstandsgefühl stützt, sondern, wenn auch z. T. auf „moralischen“ Boden, sich doch als ein Reales nachweisen läßt. Von anderen Arbeiten, die zu berücksichtigen gewesen wären, z. B. in JurRsch. 1928, 54, ferner Duesch-Gülland, will ich nicht weiter reden. Wenn der Verf. von der Priorität handelt, so müßte er in diesem Zusammenhange dem Wesen und den Gründen der Priorität in den möglichen Einzelfällen nachgehen. Insbes. konnte ihm auch das englische Recht, das er mehrfach sehr verständnisvoll darlegt — wie überhaupt die rechtsvergleichende Betrachtung — Anlaß geben, auf die tieferen Gründe eines rechtlich beachtenswerten wettbewerblchen Besitzstandes gegenüber einem weniger beachtenswerten einzugehen und den wahren Grund zu suchen (vgl. S. 53/54 die treffliche Analyse des englischen Rechts und die kurze Behandlung des schwierigen Problems der „Überspannung der Monopolbildung“). Ansätze zu der richtigen Erkenntnis tauchen auch S. 69 und 100 (schöpferischer Akt als Grundlage der Priorität und Bedeutung des § 13 WbG.) auf, aber werden ohne die notwendigen letzten Konsequenzen wieder verlassen. Es ist schade, daß der Verf. auf halbem Wege — oder sagen wir freundlicher: vor dem letzten Viertel des Weges — stehen blieb, wo er doch mit vielem Bemühen und teilweise gutem Einblick in die Probleme eben auf dem Wege war, mit theoretischer Fundierung hier einer schwierigen Frage der Praxis und ihrer höchst richterlichen Behandlung zu Hilfe zu kommen. So aber bleibt die Hilfe aus. Man lernt wohl allerlei, namentlich über wichtige Dinge aus dem ausländischen Recht, aus diesem Buch, aber leider nicht die tragfähigen Gedanken einer Lösung der in dieser Hinsicht wohl immer praktischer werdenden Rechtsfragen.

Dr. Alexander Eifter, Berlin-Friedenau.

**Fritz Hefler: Zugaben und unlauterer Wettbewerb.** Halle a. S. 1929. Verlag von Wilhelm Knapp. Preis 1,80 M.

Vor wenigen Monaten hat sich der Deutsche Verein für den Schutz des gewerblichen Eigentums in einer Eingabe betr. das Zugabeunwesen an das RM. gewandt und zum Ausdruck gebracht, daß eine Schaffung besonderer gesetzlicher Bestimmungen zur Bekämpfung des Zugabeunwesens nicht erforderlich sei, da § 1 UnWbG. als geeignete Rechtsgrundlage erscheine, um störenden Auswüchsen des Zugabeunwesens zu begegnen, da erstens Heflers Büchlein, um in diesem Kampf auf der Grundlage des § 1 der Lauterkeit im Wirtschaftsleben eine Stütze zu sein. Auch Hefler teilt mit Recht den Standpunkt des Deutschen Vereins und gibt in einer sowohl für den Juristen wie für den Nichtjuristen geeigneten Darstellungsart unter Angabe von Praxis und Schrifttum einen guten Führer, in dem er an den bisher vertretenen Auffassungen eine Kritik übt, die weder nach der einen noch der anderen Richtung über das Ziel schießt. Soweit ich sehe, ist keine irgendwie bedeutame Ausführung im Schrifttum unberücksichtigt geblieben.

Nachdem Hefler sich bemüht, den Begriff der Zugabe zu bestimmen, behandelt er die Zugabe in ihrer wirtschaftlichen Be-



deutung sowie als unlautere Wettbewerbshandlung und schließt mit einer Prüfung der Notwendigkeit gesetzlicher Regelung und einem Überblick über die gesetzliche Regelung des Zugabewesens in einigen Staaten des Deutschland benachbarten Auslandes.

Zutreffend weist Heßler (S. 29 Fußnote 11) darauf hin, daß fast alle Kommentatoren in der Gewährung von Zugaben erst dann einen Verstoß gegen § 1 UrW.G. erblicken, wenn dadurch der Käufer irreführt wird, wenn also gleichzeitig § 3 UrW.G. verletzt ist, während die Sittemwidrigkeit auch dann anzunehmen ist, wenn das Publikum nicht durch Eigenschaften der Ware oder der gewerblichen Leistung, sondern durch Umstände angelockt wird, die mit dem kaufmännischen Unternehmen nicht in sachlicher Verbindung stehen (so auch Callmann, Der unlautere Wettbewerb, § 1 Num. 76). Nicht weit genug geht allerdings Heßler in der Beurteilung verkleinerter Rabatte (S. 15). Rabatte in Form von betriebsfremden Gegenständen sind doch wohl immer unlautere Zugaben. Zutreffend ist Heßlers Auffassung, daß die Abonnenten- und Zeitungsversicherung eine unzulässige Zugabe ist, so daß Sagen: JW. 1929, 2074 darin nicht zugestimmt werden kann, daß diese Versicherungsart sich „zu dem ihr gebührenden Maße durchgekämpft“ hat. Derselben rechtlichen Beurteilung unterliegen auch, was nebenbei bemerkt sei, die von manchen Zeitungsunternehmen gewährten Zugaben unentgeltlicher Rechtsberatung (auch in Form von „Briefkästen“), die auch dann nicht zulässig wäre, wenn sie sich auf Anfragen bedürftiger Personen beschränkte. Dies ist aber in der Regel nicht einmal der Fall.

Wer über das Zugabewesen eine Unterweisung sucht, wie sie in dieser Ausführlichkeit keiner der großen Kommentare geben kann, der wird in dem Heßlerschen Büchlein erschöpfende Auskunft finden

Dr. Rudolf Callmann, Köln.

**Stephen P. Ladas: The International Protection of Trade Marks by the American Republics.** (Harvard Studies in International Law, 1.) Cambridge 1929. Harvard University Press. (London, Humphrey Milford, Oxford University Press.)

Anlaß für das Erscheinen des Buchs ist die Konferenz der Warenzeichenspezialisten der amerikanischen Länder, die am 11. Febr. d. J. in Washington zusammengetreten ist, um in Ausführung des Beschlusses der VI. Internationalen Konferenz der amerikanischen Staaten (Havanna 1928) in weitestem Umfang das Problem des interamerikanischen (Inter-American) Schutzes der Warenzeichen zu studieren. Der Verf. legt nach ausführlichen Berichten über die Geschichte der „Pan American Conventions on Industrial Property“ und nach einer Schilderung der heutigen Interessen- und Problemlagerung der Konferenz zwei Entwürfe vor: den einen für ein Abkommen über den Schutz von Warenzeichen, Handelsnamen und Herkunftsangaben und über die Unterdrückung unlauteren Wettbewerbs; einen zweiten für eine Vereinbarung betr. die interamerikanische Registrierung von Warenzeichen. Angefügt ist endlich der Entwurf einer Entschliessung, die die Einführung eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs nach einheitlichem Muster (model-law) empfiehlt. Im Anfang sind die interamerikanischen Warenzeichenabkommen vom 20. Aug. 1910 (geschlossen auf der IV. Internationalen Konferenz der amerikanischen Staaten zu Buenos Aires) und v. 28. April 1929 (geschlossen auf der V. Internationalen Konferenz der amerikanischen Staaten zu Santiago de Chile), sowie der Pariser Unionsvertrag und das Madrider Abk. betr. die internationale Registrierung von Warenzeichen (beide in der Haager Fassung von 1925) wiedergegeben.

Die Ausführungen des Verf. sind über ihren nächsten Zweck hinaus von Bedeutung und auch für den europäischen Beurteiler bemerkenswert:

Lehrreich ist zunächst der Bericht über die Ergebnisse der bisherigen Versuche interamerikanischer Regelung. Das Abk. von 1923, das von Brasilien, Chile, der Dominikanischen Republik, Guatemala, Haiti, Kuba, Paraguay und den Vereinigten Staaten ratifiziert ist, unterscheidet sich vom Pariser Unionsvertrag wesentlich in zwei Richtungen. Einerseits geht es in der Vereinheitlichungstendenz über den Unionsvertrag hinaus. Wer im Gebiet der Vertragsstaaten seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hat, kann auf Grund des Eintrags in der Zeichenrolle eines der Vertragsstaaten durch Vermittlung des zuständigen interamerikanischen Büros um die Registrierung in den übrigen Staaten nachsuchen: Wird letztere verweigert wegen einer bestehenden oder beantragten Eintragung, so hat er ein Recht auf Löschung des Eintrags (bzw. Nichtberücksichtigung des vorgehenden Eintragungsantrags), wenn er in einem der Vertragsstaaten vor dem Zeitpunkt der Anmeldung des bekämpften Zeichens Rechtsschutz für sein Warenzeichen genöß. Für die Frage der Priorität gelten also, soweit sich der Antragsteller des Wegs über das zuständige interamerikanische Büro bedient, die Vertragsstaaten als einheitliches Gebiet: Das in einem der Teile zuerst (sei es mit, sei es ohne Ein-

tragung) entstandene Recht genießt in allen Teilen Prioritätsvorrang. Der Grundsatz geht erheblich weiter als das entsprechende, dem Unionsvertrag zugrunde liegende Prinzip, das nur im Falle der Stellung eines Eintragungsantrags den Prioritätsvorrang auf die Vertragsstaaten ausdehnt und auch in dieser Ausdehnung zeitlich auf sechs Monate beschränkt. Andererseits bleibt das interamerikanische Abk. hinter dem Unionsvertrag zurück: Die Bewohner der Vertragsstaaten genießen keinerlei vertraglichen Schutz, falls sie sich nicht der Vermittlung durch das interamerikanische Büro bedienen und, soweit letzteres geschieht, sind sie zwar in der Behandlung der Prioritätsfrage bevorzugt, ohne vertraglichen Schutz aber gegenüber den einzelstaatlichen Bestimmungen über die sonstigen Eintragungsvoraussetzungen bzw. -hindernisse: Es fehlt an einer Norm, die entsprechend dem Art. 6 des Unionsvertrags abschließend die Gründe der Zurückweisung festlegt. Auf Grund des interamerikanischen Abk. bleibt der Bewohner eines Vertragsstaats stets der Gefahr ausgesetzt, wegen der gewählten Form oder des gewählten Wortlauts seines Warenzeichens da und dort auf Hindernisse zu stoßen.

Die Reformbedürftigkeit des gegenwärtigen Rechtszustandes wird allgemein zugegeben. Sie findet ihren Ausdruck u. a. darin, daß bis heute von den beiden interamerikanischen Büros nur das für Nordamerika bestimmte in Havanna, nicht aber auch das südamerikanische in Rio de Janeiro geschaffen wurde, und daß die Inanspruchnahme auch des ersteren Büros nur eine relativ geringfügige, und dazu in den letzten Jahren eine zurückgehende, war. Die VI. Internationale Konferenz der amerikanischen Staaten in Havanna erkannte, daß die bisherige Bearbeitung des wesentlich juristisch-technisch komplizierten Gegenstandes auf diplomatischen Konferenzen zur Lösung der Schwierigkeiten nicht hinreichend geeignet sei und beschloß daher die Beauftragung des zum genannten Sachverständigenvereins.

Es ist das Verdienst des Verf., mit großer Klarheit die auftretenden Schwierigkeiten dargelegt zu haben: die Schwierigkeit liegt insbes. in der Verschiedenheit der Warenzeichensysteme, die in den amerikanischen Staaten gelten: während für die Vereinigten Staaten und neben ihnen für Ecuador, Honduras, Kolumbien und Nicaragua der Schutz des ersten Gebrauchs des Zeichens grundlegend ist, legen Bolivien, Chile, die Dominikanische Republik, Guatemala, Haiti, Kuba, Panama, Paraguay, Peru und Venezuela das entscheidende Gewicht auf die Eintragung und für die Prioritätsfrage auf den Zeitpunkt der der Eintragung zugrunde liegenden Anmeldung; eine dritte Gruppe von Staaten endlich (Brasilien, Mexiko, Salvador und Uruguay) hat eine dem englischen Recht nahekommende Regelung gewählt: Es wird ein Ausgleich der beiden extremen Systeme versucht, eine Synthese, die ihren Ausdruck u. a. in dem Grundsatz findet, daß eine gewisse Dauer unangefochtener Eintragung ein sicheres Zeichenrecht begründet. Es ist dem Verf. sicherlich zuzugeben, daß bei dieser Gegenfälligkeit das Prinzip des gegenwärtigen Abk. unzufriedenend war und zu dem geschilderten negativen Ergebnis führen mußte. Es führt u. a. dazu, daß ein Gewerbetreibender, der sich in den Vereinigten Staaten eines Zeichens bedient, ohne auch nur dort die Eintragung beantragt zu haben, noch nach Jahrzehnten einem Gewerbetreibenden in Chile, der ein verwechslungsfähiges Zeichen kurze Zeit nach dem Nordamerikaner in Gebrauch nahm und eintragen ließ, ohne von dem konkurrierenden Zeichen etwas wissen zu können, seinen Zeichengebrauch verbieten kann.

Die neue Lösung sucht der Verf. im Anschluß an die Ergebnisse der Pariser Union, die ihrerseits mit den entsprechenden Schwierigkeiten in Ansehung des Bestehens der drei verschiedenen Systeme zu rechnen hatte, und die, wie er richtig bemerkt, soweit sie gezwungen ist, sich für einem der Zeichensysteme zu bekennen, dem vermittelnden am nächsten kommt. Das Wünschenswerteste bliebe ihm der Anschluß sämtlicher amerikanischer Staaten an die Pariser Union (bisher gehören ihr an: Brasilien, die Dominikanische Republik, Kuba, Mexiko und die Vereinigten Staaten); mangels genügenden Interesses verschiedener (insbes. der kleineren) amerikanischen Staaten an so weitreichender Bindung bleibt dieses Ziel jedenfalls zur Zeit nicht zu erreichen. So schlägt er zwei Abk. vor, die sich im wesentlichen den markenrechtlichen Teil des Unionsvertrags und das Madrider Abk. betr. die internationale Registrierung von Warenzeichen zum Vorbild nehmen. Von Unterscheidungen ist bemerkenswert: die der Wahrung der Priorität in den übrigen Vertragsstaaten dienende Sechsmonatsfrist des Art. 4 des Unionsvertrags glaubt er zu kurz für die Bedürfnisse des interamerikanischen Verkehrs und setzt eine Jahresfrist an ihre Stelle. Und, vom rechtsgrundständigen Standpunkt aus betrachtet, wichtiger als dies: An die Bekanntheit der Marke des Art. 6 bis des Unionsvertrags, die ohne Rücksicht auf die Eintragung auch im Ausland anerkannt werden soll, stellt er geringere Anforderungen; sie braucht nicht notorisch bekannt zu sein, es genügt, daß sie verkehrsbekannt ist. Es wird damit internationalrechtlich ein weiterer Fortschritt des wettbewerbsrechtlichen Gedankens gegenüber dem zeichnrechtlichen angestrebt, wie er dem Nordamerikaner unter Berücksichtigung seines Heimatrechts besonders nahelegen mochte.

Für den Europäer ist es lehrreich, den Kampf zwischen den Gruppen, der zu einem Teil die Gegenfährlichkeit zwischen Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht widerpiegelt, in einer der europäischen ähnlichen Auswirkung in Amerika zu verfolgen und zu sehen, daß die Lösung in der Pariser Union bei tiefer eindringender Problemstellung als vorbildlich erkannt wird. Was speziell Deutschland betrifft, so besteht noch immer im Ausland — auch in der Auffassung des Verf. — die Meinung, daß Deutschland ausschließlich dem Eintragungsprinzip huldige; und doch gibt es kein Land, in dem eine so reiche Judikatur sich so eindringlich mit der Lösung des Gegenfahes von Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht befaßt, und das dem Ausland so viel zu sagen hätte, wie speziell das heutige Deutschland. Unsererseits werden wir jedenfalls durch die entsprechende Beurteilung des Interessengegensahes seitens des Amerikaners bestärkt in der Auffassung, daß — national und international — die Lösung nur gefunden werden kann mit Hilfe einer Synthese von Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht.

Prof. Dr. Eugen Umer, Moskau.

**Dr. Philipp Allfeld: Urheber- und Erfinderrecht.** 2. Aufl. Band XIV der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. Berlin 1929. Julius Springer. Preis 1.40 M.

Allfelds kurze systematische Darstellung des Urheber- und Erfinderrechts in der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft, herausgegeben von Koflrausch und Peters, liegt nun in zweiter, „mehrfach veränderter und erweiterter“ Auflage vor. Klar und übersichtlich, in prägnanter Kürze, meisterhaft in der Form, gibt Allfeld eine Einführung in das schwierige Rechtsgebiet. Die Vorzüge der ersten Auflage sind auch der Neubearbeitung nachzuvühnen, wie dem Allfeld mit Recht zu den Klassikern auf dem Gebiet des Urheber- und Erfinderrechts gezählt wird. Bei aller Anerkennung des hohen Wertes der Allfeldschen Arbeit muß aber doch gesagt werden, daß sie Wünsche offen läßt.

So wäre es von Interesse gewesen, bei der Besprechung der rechtlichen Natur des Urheber- und Erfinderrechts Allfeld über Eisters Wettbewerbstheorie zu hören, deren er keine Erwähnung tut, und die man heute doch wohl in den Kreis der Betrachtung ziehen muß, wenn man sich einen Überblick über den gegenwärtigen Stand der wissenschaftlichen Bearbeitung der einschlägigen Fragen verschaffen will.

Auch fällt auf, daß bei den Streitfragen, selbst grundlegender Natur, die sich im Urheber- und Erfinderrecht zahlreich finden, auf die abweichende Meinung nicht hingewiesen wird, ja daß häufig die Strittigkeit der Ansicht nicht zum Ausdruck kommt. Wenn Allfeld z. B. sagt, das Recht des Urhebers könne unter Lebenden und von Todes wegen unbeschränkt auf andere übertragen werden, so unterläßt er, zu erwähnen, daß diese Ansicht bez. der rein persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechtes auf das Lebhafte bestritten ist. Ebenso ist es mit der Behauptung, daß derjenige, der einen geschützten Gegenstand rechtmäßig erworben hat, im Zweifel befugt ist, ihn gewerbmäßig zu verbreiten, feil zu halten und zu gebrauchen.

Das Recht der Zwangsvollstreckung in das Urheberrecht ist bei seiner großen praktischen Bedeutung mit einem einzigen Satze doch wohl etwas zu kurz gekommen.

Ohne Erwähnung ist geblieben, daß das geltende Kunstverlagsrecht nunmehr in den Richtlinien für Kunstverlagsverträge, vereinbart zwischen Verlegern und bildenden Künstlern, eine Kodifikation erfahren hat, die eine Darstellung des geltenden deutschen Kunstverlagsrechtes durchaus ermöglicht (und in der von Marwitz besorgten Neuauflage des Kommentars zum Kunstschutzgesetz von Osterrieth auch schon gezeitigt hat).

Außerst dankenswert wäre es gewesen, wenn der letzte Abschnitt: Internationales Urheber- und Erfinderrecht erweitert worden wäre durch eine kurze Darstellung des im Ausland, mindestens im europäischen Ausland geltenden Urheber- und Erfinderrechts.

Nicht nur das Verständnis für die internationalen Rechtsbeziehungen erfordert die Kenntnis wenigstens der Grundsätze des ausländischen Rechtes, auch die weitere Entwicklung des deutschen Rechtes wird, wie die im Gang befindlichen Vorarbeiten für eine Reform beweisen, nicht unbeeinträchtigt von der modernen außerdeutschen Gesetzgebung vor sich gehen.

RA. Dr. W. Dieß, München.

**Marwitz-Möhrling: Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst.** Berlin 1929. Franz Vahlen. XXIV und 402 S. Preis 18,50 M.

Es ist, als ob vor den Beratungen über das Schicksal der geltenden Urheberrechtsgesetze von Theorie und Praxis die Summe urheberrechtlicher Kenntnisse gezogen werden sollte. Allfeld hat die zweite Auflage zu seinem Kommentar über das UrhG. im Herbst 1928 veröffentlicht, und Marwitz-Möhrling legen uns

ihren neuen Kommentar zum UrhG. vor (dem Marwitz inzwischen noch die zweite Auflage des Osterriethschen Kommentars zum Kunstschutzgesetz hat folgen lassen).

Man ist in Verlegenheit, wem man bei Abwägung der beiden Werke von Allfeld und Marwitz-Möhrling den Kranz zuerkennen soll. Dort ein mit staunenswerter Beherrschung allen Materials, auch entferntester Äußerungen des Schrifttums, mit äußerster Objektivität verfaßtes tiefergründiges Werk, hier ein aus dem Schatz reichster Erfahrungen der Praxis geborenes, mit sorgfamer Auswahl der Literatur tiefdurchfundenes Werk, bei dem die Subjektivität der Verfasser nicht zurücktritt. Es scheint mir also angesichts dieser Vorzüge der beiden Werke müßig zu sein darüber zu streiten, wem der Kranz gebührt. Freuen wir uns, daß uns diese beiden Werke geschenkt worden sind.

Es ist bei der Fülle des vom Marwitz-Möhrling bearbeiteten Materials, das ich auch bei einer dreimonatigen Beschäftigung in Praxis und Theorie nicht im entferntesten habe ermeßen können, absolut unmöglich, eine erschöpfende Besprechung zu geben. Das Werk will nicht, und das Gleiche gilt für Allfeld, hintereinander gelesen zu werden, sondern es will fleißig studiert werden. Die Probleme des Urheberrechtes — und es will scheinen, als ob die intensive Beschäftigung mit dieser Materie in den letzten Jahren uns das Verständnis für die grundlegenden Probleme erst jetzt eröffnet hat (was hat z. B. nicht der Funkurheberrechtsstreit an Fragen aufzuwerfen lassen, welche Forschungen stellt uns nicht das Problem Tonfilm und Tonbild in Aussicht?) — werden nicht nur vor unseren Augen aufgeworfen, die Lösungsmöglichkeiten an Hand von Judikatur und Literatur werden erörtert, und Marwitz-Möhrling bringen uns in haarscharfer Feinschärfe der Frage in bestehender Beweisführung des plädierenden Anwalts die Lösung, die ihrer Auffassung nach richtig ist, und scheuen sich dabei nicht vor einer recht strengen Kritik von Judikatur und gesetzlichen Bestimmungen. Erfreulich ist die Offenheit, mit der die Funkurheberrechtsurteile des RG. abgelehnt werden (§ 113 ff., 127), die geradezu ägende Kritik an § 2 Abs. 2 UrhG., die an Gründlichkeit kaum ihresgleichen findet (§ 47).

Die Verf. gehen — von Marwitz persönlich noch in einem Aufsatze in *GMW.* 1927, S. 573 besonders betont — von einer strengen Auffassung des urheberrechtlich geschützten Werkes aus, sehen also nur die in der Aufzählung des § 1 UrhG. angezogenen Werke, somit nicht jedes Geisteswerk schlechthin als geschützt an. Dagegen wirkt es irreführend, wenn S. 12 unter Bezugnahme auf RG. 116, 298 und RG.: *Ufita* 1928, 313, ausgeführt wird, daß nicht die Form urheberrechtlich geschützt wird. Gemeint ist hier die Form als solche, der Typ, das Schema. Derselbe strenge Standpunkt wird aber auch bezüglich des Schutzesumfanges verfochten, insofern im Gegensatz zu RG. 113, 148 = *JW.* 1926, 1547 gesagt wird, daß eine unter dem Wortlaut des § 11 UrhG. nicht fallende Verbreitungsmöglichkeit zulässig ist, sofern sie zur Zeit des Erlasses des Gesetzes unbekannt gewesen sei.

Außerst vorichtig ist die Stellung der Verf. zum Urheberpersönlichkeitsrecht. Soweit hier auf die ablehnende Stellung des RG. verwiesen wird, sind die Ausführungen durch das Wilhelm Buch-*Ur.* v. 16. Febr. 1929 (*JW.* 1929, 1228) überholt. Das RG. bekennt sich jetzt vielmehr zur Lehre vom Urheberpersönlichkeitsrecht, wenn man auch entgegen der dort vertretenen Auffassung (vgl. die Zustimmung von Eister, *Börsenblatt* 1929, S. 541 zu meiner Kritik an diesem *Ur.* a. a. O. und die Ausführungen von de Boor, *Droit d'auteur* 1929, S. 54, zwei in Wesen und Auswirkung verschiedene Befugniskomplexe, den urheberrechtlichen und urheberpersönlichkeitsrechtlichen, wird unterscheiden müssen.

Bei der Übertragung des Urheberrechtes handelt es sich nach Ansicht der Verf. um Übertragung der Rechtssubstanz (während nach dem klaren Wortlaut des § 16 Abs. 1 *Osterr.*UrhG. nur die Ausübung des Urheberrechtes übertragen wird). Diese für die Praxis nicht unwesentlichen Zweifel wird hoffentlich die Rev. der Urheberrechtsgesetzgebung eindeutig lösen. Wenn nun aber die Verfasser im Hinblick auf die abstrakte Natur des Rechtsgeschäfts der Übertragung sich gegen die Goldbaumsche Lehre der Zweckübertragung wenden, so kann ich ihnen hierbei nicht folgen. Denn aus der abstrakten Natur des Übertragungsgeschäfts folgt lediglich, daß die Wirksamkeit dieses Geschäfts unabhängig ist von der causa, nicht dagegen wird hierdurch der Umfang der Auswirkung des gültigen Rechtsgeschäfts bestimmt. Dagegen scheint mir die Goldbaumsche Lehre für die Praxis sich als sehr segensreich zu erweisen, und das RG. ist ihr ja im *Musikantenunfall-Urteil* und im oben erwähnten *Wilhelm Buch-Urteil* gefolgt.

Es ließe sich die Zahl der Beispiele, die zum Nachdenken veranlassen, dessen Ergebnis zustimmend oder ablehnend sein wird, beliebig vermehren, das kann jedoch nicht Aufgabe der Besprechung sein.

Strenge Wissenschaftlichkeit, erschöpfende Behandlung des Stoffes in sorgsamster Wiedergabe der *Mspr.* und bei planvoller Auswahl der Anführung von Schrifttum zeichnet dieses Werk aus.

Ich bin sicher, daß überall, wo es sich um die Erörterung eines urheberrechtlichen Problems handelt, das Werk der beiden Verfasser zu Rat gezogen werden wird, und weiß aus Erfahrung,

daß es jedesmal den Blick schärft, die Tiefe des Problems zu fassen.

Wir Anwälte aber dürfen stolz darauf sein, daß zwei aus unserer Mitte Zeit und Beharrlichkeit gefunden haben, dieses Werk zu schaffen, das uns erneut die Höhe unserer wissenschaftlichen Leistungen auf diesem Gebiete bestätigt.

W. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

### Mefeld: Kommentar zum Gesetz über das Verlagsrecht.

2. Auflage. C. F. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München 1929. X und 226 Seiten. Preis 11 M.

Der Verf., der Nestor der Urheberrechtswissenschaft, hat in seinem vor Jahresfrist erschienenen Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, der den ungeteilten Beifall der am Urheberrecht Interessierten gefunden hat, versprochen, den Kommentar zum Verlagsrecht alsbald nachfolgen zu lassen. Und er hat Wort gehalten. Die neue Auflage des Verlagsrechtskommentars liegt vor, in gleicher Ausstattung, in gleichem scharfen Druck, in der gleichen übersichtlichen typographischen Anordnung des Textes.

Vergleicht man prüfend den Text der ersten Auflage mit dem neuen Text, so wird man gewahr, daß hier unter den Händen des Kenners dieser schwierigen Rechtsmaterie etwas Neues entstanden ist, das sich zwar buchhändlerischer Gewohnheit gemäß zweite Auflage nennt, in Wirklichkeit aber etwas Neues ist. *Arx nova surrexit!*

Und auch ein neuer Geist spricht aus diesem neuen Buch! Konnte man in der ersten Auflage das Vorwärtsstürmende, das Auffuchen von Problemen erkennen, so verzeichnet hier ein Weiser, eifrig sammelnd, die festgelegten Ergebnisse von *Mspr.* und *Schrifttum*. Das noch nicht Gesicherte, das noch Zweifelhafte, findet bewußtmaßen keine Aufnahme. Dort, wo sich neue Entwicklungen in der Praxis anzubahnen scheinen — man denke an das Optionsrecht, die Lizenzen, den Schutz des Ladenpreises, den Begriff der Ausgabefähigkeit —, wo aber etwas Abgeschlossenes noch nicht vorliegt, verzichtet der Verf. bewußtmaßen — wie er im Vorwort andeutet — auf eine Darstellung dieser Anfänge einer Entwicklung, deren Wege und Ende noch nicht abzusehen sind.

So hat diese Darstellung — der im Gegenjatz zur zweiten Auflage des Urheberrechtskommentars die Überfülle des Materials nicht eigen ist, wo in fast beunruhigender Vollständigkeit sonst gänzlich unbekanntes Dissertationen zitiert und verarbeitet werden — etwas Statutarisches. Nicht nur, daß das Ergebnis eines Menschenlebens voll Schauen, Forschen und Sammeln hier geborgen ist, es ist niedergelegt worden in einer geradezu klassischen Form, die an Klarheit der Formgebung, an Präzision der Darstellung ihresgleichen sucht.

Wer also die geistigten Ergebnisse der *Mspr.* und Rechtsforschung in heutigen Augenblicke sucht, der wird zu diesem Buche greifen, das ihm in jedem Falle das Gewünschte vermitteln wird.

W. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

### Osterrieth-Marwig: Das Kunstschutzgesetz. Kommentar.

2. Aufl. Carl Schumanns Verlag, Berlin. Preis 12 M.

Daß ein Kenner des künstlerischen Urheberrechts wie Marwig den Osterrieth'schen Komm. z. KunstSchutzG. neu bearbeitet hat, kann von Praxis und Wissenschaft nur dankbar begrüßt werden. Seit dem Erscheinen der 1. Aufl. (1907) hat die Materie eine Entwicklung genommen, mit der das Schrifttum kaum mehr Schritt hielt. Zwar ist gegenwärtig gesetzgeberisch alles im Fluß; Urheberrechtsreformvorschläge drängen einander; sie erstrecken sich zwar vorzugsweise auf das Gebiet der literarischen und des musikalischen Urheberrechts, rühren aber auch an dem Kunstschutzrecht. Indessen bieten gerade die grundlegenden Reformfragen so große Schwierigkeiten, und die Meinungen gehen so vielfach auseinander, daß eine baldige Neuregelung des gesamten Urheberrechts schwerlich zu erwarten ist. So kommt die neue Auflage gerade des so wertvollen Osterrieth'schen Komm. durchaus nicht zur Unzeit; hilft sie doch zugleich das Reformwerk auf gewissen Gebieten vorbereiten. Im einzelnen folgt der Verf. der gegebenen Einstellung Osterrieth's: Geschichte des Urheberrechts unter Einfügung der Nov. v. 22. Mai 1910, das Wesen des Urheberrechts, das System des Gesetzes und fügt sodann den reinen Gesetzestext an, was den praktischen Wert eines Komm. stets erhöht, weil es das Nachschlagen erleichtert. Sodann unterzieht er die einzelnen Gesetzesbestimmungen auf den von Osterrieth gegebenen Grundlagen einer neuen kritischen Behandlung an der Hand der langjährigen Erfahrungen des Praktikers und der inzwischen veröffentlichten Literatur und Jurisprudenz. Überall spürt man die notwendige Rev. des Materials der 1. Aufl. Besonders hervorzuheben sind die Ausführungen über die Photographie (§§ 1 und 18), den Film (§ 15 a), den Bildnischutz (§§ 22 ff.), den Kunstverlag (§ 10). Im Anhang finden sich das unentbehrliche internationale Urheberrecht, die Bestimmungen über die Zusammenfassung und den Geschäftsbetrieb der Sachverständigenkammern (§ 46), die Richtlinien für

Abschluß und Auslegung von Verträgen zwischen bildenden Künstlern und Verlegern, und endlich ein sorgfältig gefertigtes Sachregister.

Die gesamte den Bedürfnissen des praktischen Gebrauchs geschickt angepaßte, wissenschaftliche Behandlung des Stoffes wird dem bewährten Werk überall, wo die Kenntnis des Kunstschutzrechts unentbehrlich ist, leicht Eingang verschaffen.

Geh. RegR. Dr. Ernst Wollenberg, Berlin, Vorsitzender der Preussischen Künstlerischen Sachverständigenkammer.

### Reininger: Der Schutz des Urheberrechts im deutschen Rundfunk. Berlin 1929. Walter de Gruyter & Co. Preis 4 M.

Der Verf. unternimmt es, die verschiedenen Probleme des Rundfunkurheberrechts im Zusammenhange und wissenschaftlich vertieft zu untersuchen. In einem eingehenden, klar und übersichtlich geordneten Hauptstück untersucht Reininger den Begriff des Rundfunks und seine juristische Eingliederung in die Begriffe des deutschen Urheberrechts. Am Schluß bringt er eine kurze Erörterung des internationalen Urheberrechts, wobei aber die verschiedenen Untersuchungen über die Funkurheberrechtsbestimmungen der Romkonferenz (Neugebauer: *ArchfunktR.* 1928, 295 und Klauer: *ArchfunktR.* 1928, 365) nicht berücksichtigt sind, — und daran anschließend einen Ausblick auf die künftige Urheberrechtsgesetzgebung.

Reininger ist Gegner der Verbreitungstheorie des *RG.* und verteidigt die Vielfältigkeitstheorie Elster's. Das Gewicht der Argumente Reininger's, überhaupt seine ganze Arbeit leidet aber darunter, daß er bei der Programmstellung und Lösung von einer technisch unrichtigen Grundlage ausgeht und das Problem der urheberrechtlichen Bedeutung einer Rundfunkwiedergabe nicht von der Sendeseite, sondern nur von der Empfangsseite betrachtet. Reininger geht davon aus, daß Rundfunkwiedergabe begriffsmäßig ihrem Wesen nach eine technisch-mechanische Fixierung der Darbietungen der Sendegesellschaften in sich schließt. Das trifft aber keineswegs zu. Rundfunkwiedergabe ist zur Zeit eine Tätigkeit, deren Eigenart sich darin erschöpft, daß etwas, was an einer Stelle am Sendort sinnlich wahrnehmbar zu Gehör gebracht wird, unter Zuhilfenahme der Rundwirkung der Hertz'schen Wellen in unbestimmte Ferne verbreitet wird, um an irgendwelchen unbestimmten Stellen der Erde aufgefassen und gehört zu werden: d. h. auch heute immer noch Rundfunkwiedergabe, weiter nichts: Rundfunk ist Telephonie und nicht mechanische Fixierung des Aufgenommenen am Empfangsort (vgl. mein „Fernmelderecht“, 1929, Verlag G. Stilke, S. 813). Rundfunk setzt, anders als Reininger annimmt, weder technisch, noch organisatorisch eine Fixierung des Übermittelten an der Empfangsstelle voraus. Darum ist Rundfunkwiedergabe eines geschützten Werkes anders zu beurteilen als seine bildfunkmäßige Wiedergabe (vgl. mein Fernmelderecht, 1929, S. 814, 837), wie auch Wiedergabe eines geschützten Werkes durch Tonfilm besonders zu betrachten ist. Es ist ein grundlegender Irrtum Reininger's, daß er immer nur von dem einen einzigen Fall ausgeht, daß der durch die Sendegesellschaft funkmäßig wiedergegebene Stoff an der Empfangsstelle mechanisch so fixiert wird, daß eine spätere Wiedergabe des Werkes mittels dieser Fixierung möglich ist. Bei dieser Grundeinstellung Reininger's kann es nicht überraschen, daß er für die Bearbeitungstheorie eintritt und *de lege lata* annimmt, daß die Rundfunkwiedergabe eine Bearbeitung zur mechanischen Wiedergabe sei. Dadurch erschüttert Reininger selbst aber seine Argumente für die Vielfältigkeitstheorie, was Elster mit Recht (*JurRdsch.* 1929, 27) beanstandet. Das Rundfunkurheberrechtsproblem darf nicht von der Empfangsseite, sondern muß von der Sendeseite aus angefaßt werden. Und gerade hierin geht Reininger fehl. Seine Ansicht, die Vortragstheorie sei „durch die jüngste Entwicklung der Rundfunkempfangstechnik überholt“ (S. 38), ist tatsächlich unrichtig; die Rundfunktechnik hat nicht die Richtung genommen, daß Rundfunk heute etwas tatsächlich und rechtlich anderes als Telephonie wäre. Diese unrichtige Grundeinstellung beeinflusst auch die Stellung Reininger's in der Lautsprecherfrage; er hält die Lautsprechervorführungen eines Rundfunkteilnehmers zwar für einen Fall der Verbreitung, eine Ansicht, der ich durchaus beipflichten muß; Reininger hält aber nur die gewerbsmäßige Lautsprechervorführung für urheberrechtlich relevant. Diese Einschränkung ist unbedeutend.

In der Frage der Rundfunklizenz macht Reininger einen gesetzgeberischen Vorschlag, der den § 22 a *LitUrSchG.* zum Vorbild nimmt. Dabei hat er aber die Organisation des deutschen Rundfunks übersehen sowie die Tatsache, daß bei uns nicht die einzelne Rundfunkgesellschaft die Urheberlizenzverträge schließt, sondern daß dies die Reichrundfunkgesellschaft für den Gesamtbereich der angeschlossenen Rundfunkgesellschaften tut. Der Gesetzesvorschlag Reininger's ist daher für den deutschen Rundfunk schon deshalb ohne Wert und kann für die deutsche Gesetzgebung nicht in Frage kommen.

MinR. Dr. Neugebauer, Berlin.

**Dr. F. Dienstag: Der Arbeitsvertrag des Filmschauspielers und Filmregisseurs.** Heft 20 der Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig. Berlin 1929. Verlag Hopping.

Die Filmindustrie ist, abgesehen vom Radio, das jüngste Kind im Bereich der Verbreitung von Unterhaltung und Wissen dienen den modernen Volksbildungsmitteln, sie ergreift als Konsumenten die allerweitesten Volkskreise und beschäftigt als Produzenten ein Heer der verschiedensten Berufsangehörigen, wie jeder Besucher eines modernen Filmateliers auf den ersten Blick feststellen kann. Unter den Arbeitnehmern der Filmindustrie nehmen die Schauspieler und Regisseure eine besondere Stellung ein, indem sie außerordentlich individuelle Leistungen hervorbringen. Wenn das vorliegende Heft von 168 Seiten (die Wiedergabe eines Vortrages im Leipziger arbeitsrechtlichen Universitätsinstitut) die Darstellung ihres Arbeitsvertrages gewidmet ist, so ist das ein deutliches Anzeichen dafür, daß offenbar auch die Meister des Films, die großen Stars wie die Kleinen, genau wie schon vor längerer Zeit ihre Kollegen vom Theater, von hoher Bedeutung des Künstlers bisweilen herabsteigen müssen, um ebenso wie andere „Arbeitnehmer“ ihre rechtlichen Beziehungen zu den großkapitalistischen Filmkonzernen zu klären und ihre Ansprüche nötigenfalls gerichtlich zu erstreiten. Auch sie sind eben bei aller Individualität letzten Endes „Arbeitnehmer“, nur daß sie bisher (im Gegensatz zu dem Theatervolk, für das früher nicht minder die Möglichkeit einer Organisation bezweifelt wurde), den Weg der geschlossenen Organisation und damit des TarVertr. noch nicht gefunden haben; hier herrscht noch der stets lückenhafte Einzelarbeitsvertrag und die einseitigen, auch entsprechend einseitigen Geist atmen den „allgemeinen Anstellungsbedingungen“ der Filmverbände (der unparteiische Obmann des Schiedsgerichts aus § 13 der Anstellungsbedingungen wird vom Verband der Filmindustrie ein für allemal bestellt!), obwohl gewiß auch hier die Elastizität des TarVertr. sich bewähren würde. So fehlen in der vorliegenden Darstellung charakteristischerweise alle kollektivrechtlichen Elemente, die uns sonst in nahezu jeder modernen arbeitsrechtlichen Betrachtung begegnen, dagegen treten um so stärker die individualistischen, höchstpersönlichen Gesichtspunkte hervor, die dem Bühnenschauspieler nicht minder wie dem Filmschauspieler und Regisseur ihr Gepräge verleihen. Das Buch behandelt in recht anschaulicher, namentlich auch rechtstatfächlicher Weise die Eigenart des Künstlervertrages mit seinen mannigfachen künstlerischen und technischen Bedingungen, seinen Abhängigkeiten bei der Filmaufnahme von Wind und Wetter, Tageszeit, Ort, Zusammenwirken größerer und kleinerer Spielergruppen u. dgl., seinen Beziehungen zu Psyche und Beruf des Künstlers, dem nicht nur mit Bezahlung gebietet ist, sondern der mit Recht auf Ruhm, Auftreten, Genauwerden, Reklame bedacht sein muß, will er sich die für sein Fortkommen und für große Leistungen notwendige Gunst des Publikums erhalten.

In fünf Abschnitten sind die „Grundlagen“, „Abschluß des Vertrages“, „Inhalt des Vertrages“ (gegliedert in arbeitsrechtliche, persönlichkeitsrechtliche, urheberrechtliche Bestandteile), „Beendigung des Vertrages“ und „prozessuale Anspruchsverfolgung“ behandelt. Von ihnen seien als besonders interessant und wohl einzigartig im Arbeitsrecht (vielleicht bietet das Radio ähnliche Entwicklungsmöglichkeiten) die Abschnitte über die persönlichkeitsrechtlichen und urheberrechtlichen Elemente hervorgehoben darunter wiederum die mit mannigfachen Beispielen aus der Praxis unserer beliebten Filmkünstler ausgestatteten Betrachtungen über „Reklamerecht und Reklamepflicht“ und über den „Anspruch auf Beschäftigung“. Das zum Teil sehr jugendliche Alter der Filmschauspieler (Auftreten von Kindern — vgl. § 6 a KinderSchG. i. d. Fass. v. 31. Juli 1925), ferner die Internationalität der Filme bringt Rechtsfragen mit sich, die kaum sonst irgendwo in der Art vorhanden sind (vgl. S. 37, 48).

Die einzelvertragliche Grundlage des Beschäftigungsverhältnisses erklärt es, wenn etwa der Unternehmer sich das Recht ausbedingt, den Vertrag einseitig zu verlängern oder zu lösen (S. 49), wenn § 4 der Anstellungsbedingungen dem Künstler während der Vertragsdauer untersagt (S. 71), „sich in einer mit Gefahr für Leib oder Leben verbundenen Art zu betätigen“ (Teilnahme an Autorennen, an Flugwettbewerben; vielleicht auch an Gebirgstouren?), wenn, wie im Theater, die Kostümlieferungspflicht (wenigstens für moderne Kostüme) eine erhebliche Rolle spielt (S. 72), Streitfragen, bei denen nur nach Treu und Glauben, Verkehrsitten u. dgl. möglicher Entsch. der Verf. — im Gegensatz zu anderen Teilen der Darstellung — sehr einer die Persönlichkeit des Künstlers hintanziehenden, die Vermögensinteressen des Unternehmers betonenden Auffassung zuneigt. Eine tarifliche Regelung würde hier vermutlich manche Einseitigkeiten zugunsten des Schauspielers berichtigen. Auch die Betrachtung des § 616 BGB. und des viel erörterten Betriebsrisikos (S. 96, 98 ff.) für den besonderen Fall des Filmschauspielers zeigt die Tendenz, noch weit über die reichsgerichtsgerichtliche Rpr. hinaus alles Risiko auf den Arbeitnehmer abzuwälzen (z. B. wenn die Bogenlampen des Ateliers infolge Kabelbrandes im Elektrizitätswerk nicht funktionieren) und das Charakteristikaum des

Annahmeverzuges, nämlich das Fehlen eines Verschuldens auf Seiten des Gläubigers, völlig zu verwischen. Über die Berechtigung dieser Beanstandungen entscheiden freilich, wie zugegeben werden mag, letzten Endes soziale Grundansichtungen und die mehr oder weniger freudige Bejahung des Verfassungswortes von dem besondern Schutz der Arbeitskraft.

Das Ganze ist ein wertvoller Beitrag zur Erforschung des Berufsrechts auf einem der interessantesten neuzeitlichen Rechtsgebiete, das die Rechtspraxis noch vor manche schwierige Aufgabe des Ausgleichs zwischen Arbeitnehmerinteressen und künstlerischer Persönlichkeit einerseits und wirtschaftlich-technischen Anforderungen andererseits stellen wird.

Trotz des offensibaren Bestrebens der Unternehmer übrigens, Rechtsstreitigkeiten des Filmschauspielers und Regisseurs vor Schiedsgerichte zu bringen (was mangels TarVertr. nur nach § 91 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG. für die außerhalb der Angestelltenversicherung befindlichen Personen möglich ist), sind bereits einige Filmprojekte vom ArbGG. entschieden worden, vgl. ArbGG. v. 23. Juli 1928 (ArbGGWenh. 3, 164 Nr. 48) über die Rechtsnatur des Filmschauspielervertrages (Dienstvertrag) und die Voraussetzungen des Vertragschlusses einer minderjährigen Schauspielerin, sowie ArbGG. v. 5. Jan. 1929 (ArbGGWenh. 5, 116 Nr. 33) betr. Haftung für Unfälle bei Filmaufnahmen.

MinR. Dr. Georg Flato, Berlin.

**Dr. jur. Martin Runo Scheringer: Das Recht der Neuaufnahme im Buch- und Kunstverlag.** Ein Beitrag zur Geschichte, Theorie und Praxis des Urheber- und Urhebervertragsrechts unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts. Berlin 1928. Verlag von Franz Vahlen. III u. 249 S. Preis geb. 9,50 M.

Das Werk ist anscheinend aus einer Dissertation hervorgegangen. Das verraten deutlich Aufbau und Anlagen. Die Schrift weist daher alle Vorteile einer guten Dissertation, aber auch die Nachteile einer solchen auf. Die letzteren bestehen darin, daß der Verfasser, um zur Behandlung eines, wenn auch hoch interessanten, so doch beschränkten Themas zu gelangen, den Umweg über eine fast 100 Seiten starke Darlegung der Geschichte und der theoretischen Erörterung des Wesens des Urheberrechts nimmt. Ohne den Wert der Rechtsgeschichte für das Wesen des geltenden Rechts zu unterschätzen, wird man doch bei der Behandlung verhältnismäßig spät entwickelter Rechtsbegriffe, wie des Urheberrechts und des Verlagsrechts, kaum notwendig die Rechtsgeschichte in so ausführlichem Maße, wie der Verfasser es tut, zu beachten haben. Dagegen hätte man es gern gesehen, wenn Scheringer, machte er sich schon die Mühe der geschichtlichen Erörterung, das noch heute zur Anwendung gelangende Recht aus der Zeit vor 1901 etwas näher erörterte. Ich denke hierbei an die Rechtsfragen, die sich gerade wegen der Neuaufnahme von wissenschaftlichen Werken aus Verlagsverträgen, die vor 1901 abgeschlossen sind, ergeben. Die kurzen Hinweise auf S. 28 bzw. 190 auf die in Rede stehenden Bestimmungen des UrhG., insbes. auf I 11 §§ 1014, 1015, 1019, tragen der praktischen Bedeutung die diese Bestimmungen, insbes. für den wissenschaftlichen Verlag, noch heute haben, nicht voll Rechnung.

Wenn auf der anderen Seite der Verf. im allgemeinen Teil längere Erörterungen über das Wesen des Urheberrechts anstellt, so vermag man bei dem Gesamtüberblick über das Werk nicht anzuerkennen, daß diese Erörterungen notwendige Voraussetzungen für die Darlegungen des speziellen Teiles waren. Die Ausführungen, die Scheringer über den Begriff und das Wesen des Urheberrechts im allgemeinen Teil macht, stehen stark unter dem Einfluß De Boors. Ob im Rahmen der Untersuchung die scharfen Angriffe gegen die Elster'sche Theorie vom Immaterialgüter-Wettbewerbsrecht notwendig waren, erscheint zweifelhaft. Ich glaube auch, daß Scheringer dieser Theorie nicht voll gerecht wird. Die Elster'sche Theorie, der ich persönlich nicht beistimme, hat das unbestreitbare Verdienst, daß sie am ehesten die zur Zeit von der Praxis leider bevorzugte Vermischung wettbewerblischer und urheberrechtlicher Erwägungen rechtfertigt.

Diese Nachteile der Arbeit erklären sich aber offensichtlich aus dem Dispositionscharakter, neigen doch Dissertationen meist dazu, bei der Vorerörterung praktischer Rechtsfragen die Bedeutung der Rechtsgeschichte und den Streit der Meinungen über die Grundlagen der einzelnen Rechtsinstitute zu überschätzen.

Auf der anderen Seite bleibt die Arbeit dennoch eine sehr verdienstvolle, denn sie bringt, abgesehen von der gewissenhaften Verarbeitung wohl des gesamten in Rede stehenden Schrifttums bei dem speziellen Teil (S. 100 ff.), eine sehr glückliche Gegenüberstellung des ausländischen Rechts (s. insbes. S. 114), und es ist anzuerkennen, daß Scheringer alle, insbes. mit § 17 VerVG. in Zusammenhang stehenden Rechtsfragen, sowohl nach ihrer praktischen Auswirkung hin, als auch in rechtlicher Hinsicht erschöpfend gerührt hat.

Gerade die erschöpfende Verarbeitung der gesamten Literatur und Judikatur ist der Hauptvorteil, den die Arbeit aus der bitter-

tationsmäßigen Behandlung erfahren hat, und es ist auch darüber hinaus zu sagen, daß die von Scheringer selbständig angestellten Untersuchungen, insbes. über die Auswirkung des § 17 durchaus eigenartig und beachtlich sind. Es würde zu weit führen, auf die einzelnen Erwägungen, die Scheringer an das Recht zur Neuauflage knüpft, einzugehen. Nur in zwei Punkten möchte ich den Darlegungen Scheringers widersprechen, ohne daß selbstverständlich diese kritische Stellungnahme der Gesamtleistung Abbruch tun soll.

Scheringer vertritt die Auffassung, daß der Verf. eines wissenschaftlichen Werkes, der dem Verleger das Recht für mehrere Auflagen übertragen hat, auch dann, wenn der Verleger bereit ist, in der ursprünglichen Form das Werk neu aufzulegen, zum Rücktritt berechtigt ist, falls er nicht in der Lage war, vor der Neuauflage an dem Werk Veränderungen vorzunehmen. Er leitet dieses Rücktrittsrecht aus § 35 Abs. 1 Satz 1 VerG. her. Es ist ihm aber mit Hoffmann, Komm. z. VerG., S. 138, entgegenzuhalten, daß § 35 Abs. 1 Satz 1 nur ein Rücktrittsrecht aus den Umständen gewährt, die beim Abschluß des Vertrages nicht vorauszu sehen waren. Da aber der Autor eines wissenschaftlichen Werkes stets annehmen muß, daß das Werk, ist es vergriffen, einer Neubearbeitung bedarf, wird man ihm, will der Verleger das Werk unverändert neu auflegen, nicht das Recht gewähren, vom Verlagsvertrage zurückzutreten. Es ist dann Sache des Autors, beim Abschluß des Verlagsvertrages das Recht auf die Neuauflage nur auf den Fall zu beschränken, daß der Autor in der Lage ist, eine Neubearbeitung zu fertigen. Ist das Recht der Neuauflage nicht auf diesen Fall beschränkt, so muß man dem Verleger unbedingt das Recht gewähren, das Werk in der alten Form neu aufzulegen. Es kann auch nicht angenommen werden, daß daraus notwendig sich eine Schädigung der Belange des Autors ergibt, während andererseits die von Scheringer vertretene Auffassung zu unbillichen Ergebnissen führt.

Scheringer steht nämlich auf dem Standpunkt, daß § 35 Abs. 2 den Verleger hinreichend vor Schaden schützt. Dem ist nicht so. § 35 Abs. 2 gewährt dem Verleger nur den Ersatz der von ihm gemachten Aufwendungen. Druckt der Verleger eine Neuauflage nicht, so werden diese Aufwendungen stets relativ geringfügig sein, während auf der anderen Seite dem Verleger ein erheblicher Gewinn entgeht, werden doch häufig wissenschaftliche Werke dergestalt kalkuliert, daß mit einem erheblichen Gewinn erst bei Zweitaufgaben, die unter Verwendung stehenden Satzes gedruckt werden, gerechnet wird. Diesen Gewinn kann der Verleger auf Grund des § 35 Abs. 2 vom Autor nicht ersetzt verlangen, und wenn auch der Verleger einen Anspruch auf Schadenersatz hat, falls der Autor innerhalb eines Jahres das Werk in veränderter Form herausbringt, so liegt es doch zu sehr in der Hand des Autors, die Jahresfrist abzuwarten, um dann mit veränderter Auflage bei einem anderen Verlag herauszukommen, der ja unter Berücksichtigung des Erfolges der ersten Auflage sein Risiko ganz anders überlegen kann, als der erste Verleger.

Zum stärkeren Widerspruch reizen die Ausführungen auf S. 190 ff., in denen Scheringer, offensichtlich unter dem Einfluß der Schrift Herbert Meyers, „Sittenwidrige Verlagsverträge“, die Auffassung vertritt, daß der Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB. dann gegeben sei, wenn bei einem Verlagsvertrage über alle Auflagen für jede Auflage ein bestimmtes Honorar verabredet ist, der Verf. aber für den Fall, daß er die Neubearbeitung des Werkes für neue Auflagen nicht übernehmen kann oder will, ohne Rücksicht darauf, ob der Verleger die Neubearbeitung wirklich von einem Dritten ausführen läßt, nur die Hälfte des vereinbarten Honorars und nach einer bestimmten Zeit überhaupt kein Honorar für weitere Auflagen mehr erhalten soll.

Man kann keinesfalls so operieren, daß man, ohne die subjektiven Voraussetzungen des § 138 BGB. zu prüfen, schließlich die Existenz einer solchen Vereinbarung als nichtig und sittenwidrig anspricht. Gerade wenn man mit der herrschenden Lehre davon ausgeht, daß die Vergütung nicht Essentielle des Verlagsvertrages ist, so kann man Vereinbarungen dieser Art nicht die von Scheringer beigemessene Bedeutung beilegen. Das RG. hat aber auch in RW. 112, 185 = JW. 1927, 93 durchaus zu Recht darauf hingewiesen, daß gerade bei solchen Werken, die in späteren Auflagen neu bearbeitet werden, die Geistesarbeit des ursprünglichen Verf. hinter der der späteren Bearbeiter immer mehr zurücktritt, und diese Erwägung allein rechtfertigt schon, den Tatbestand des § 138 BGB. zu vernichten; denn die verschiedene Einschätzung des Wertes der Neubearbeitung und des Wertes der alten Arbeit kann nie dazu führen, daß Vereinbarungen der von Scheringer wiedergegebenen Art richtig sind.

Ungeachtet dieses Hinweises mag aber zusammenfassend festgestellt werden, daß das Scheringersche Werk eine wertvolle Bereicherung der urheber- und verlagsrechtlichen Literatur bedeutet; da in ihm in einer bislang noch nicht dagewesenen Weise das Recht der Neuauflage eine erschöpfende Behandlung gefunden hat, ist das Werk auch für die Praxis bedeutsam, und es wird jeder, der sich mit dem Verlagsrecht eingehender beschäftigt, das Werk zur Hand nehmen müssen.

Dr. Philipp Möhring, Berlin.

**Salin, Edgar: Geschichte der Volkswirtschaftslehre.** Bd. 34 der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. Abteilung Staatswissenschaft. Herausgeber A. Spiethhoff. Zweite, umgestaltete Aufl. Berlin 1929. Julius Springer. Gr. 8°. 106 S. Preis 4,20 M.

Die zweite Auflage ist gegenüber den 43 Seiten der ersten auf 106 angewachsen. Diese Erweiterung kommt allerdings nicht allen Abschnitten in gleichem Verhältnisse zuflatten. Der Vorgeschichte und dem Merkantilismus, die sich in der ersten Auflage mit 14 Seiten begnügen mußten, werden jetzt 37 Seiten zugewandten. Man kann darüber streiten, ob es nicht richtiger gewesen wäre, den neu gewonnenen Raum vorzugsweise der Volkswirtschaftslehre des 19. und 20. Jahrhunderts zu widmen. Die Erklärung für das Vorgehen des Verf. liegt wahrscheinlich in seinem Wunsche auch Ergebnisse eigener Forschung vorzuführen. Da diese sich auf Plato und Augustinus beziehen, ergab sich eine stärkere Berücksichtigung der Vorgeschichte. Seine Ausführungen sind an sich sehr wertvoll und gereichen insofern dem Buche zur Zierde, aber sie werden eben mit einer knapperen Darstellung dessen erkaufte, was die neuere Zeit und namentlich das Ausland geleistet haben.

Wichtiger ist, daß das Werk nicht nur äußerlich ausgebaut, sondern in wichtigen Beziehungen auch qualitativ umgestaltet worden ist. Zwar wird an der Absicht, weniger über den Inhalt der Literatur schlicht zu berichten als diese und ihre Urheber von einem persönlichen Standpunkte aus zu kritisieren, noch immer festgehalten, aber die gefällten Urteile werden doch durch ausführlichere Bezugnahme auf den Inhalt der Lehren besser begründet und verständlich gemacht. Sie sind vorzüglicher, reifer, gerechter geworden. Damit soll nicht gesagt sein, daß Salins Stellungnahme darauf rechnen dürfte, allgemeine Zustimmung zu finden. Gar mancher wird fragen, ob es vertretbar sei, z. B. die Mehrwertstheorie von Marx als „großartig infernalisch“ zu bezeichnen. Andere wieder finden vielleicht, daß Männern, wie L. Brentano und Alfred Marshall, größere Beachtung und Anerkennung gebührt hätte.

Zimmerhin, der Standpunkt, von dem aus der Verf. urteilt, ist jetzt viel klarer als in der ersten Auflage herausgearbeitet. Er vertritt gegenüber der von ihm als Rationaltheorie bezeichneten Lehre der Klassiker und Grenznutzenschule eine „anschauliche Theorie“, welche an Stelle des Nebeneinanders von ungeschichtlicher Rationaltheorie und theoretischer Geschichte ein Zueinander gibt, „bei dem die Wirtschaftstheorie Recht und Gewicht erweist, dadurch, daß sie die tatsächlichen Vorgänge verstehend erklärt, und die Wirtschaftsgeschichte Ort und Sinn erhält, dadurch, daß sie den theoretischen Zusammenhang in Übereinstimmung und Abweichung erfahrungsgemäß sichert (S. 106)“.

Salin nimmt an, daß die Entwicklung dieser anschaulichen, organisch-geschichtlichen und staatlich-politischen Theorie eine Aufgabe und einen Vorzug des deutschen Geistes bedeute und bereits durch Thünen, List, Sombart und Spiethhoff angebahnt worden sei. Sombarts anschauliche Theorie ist ihm freilich zu sehr geschichtliche Theorie. Aber unentbehrlicher als die geschichtliche Theorie erweise sich die praktische, die politische Theorie. Der „Kampf gegen das Werturteil“ habe hier einer ganzen deutschen Generation den Mut zur Arbeit benommen. Es gehöre aber zu den dringlichsten Aufgaben, die schlechte Brücke zwischen Wissenschaft und Politik, die der von Salin als größter Mensch in den Annalen der Ökonomie angesehene Max Weber und Sombart zerstört hätten, durch eine bessere zu ersetzen. „Im Augenblick, wo sich die ganzen Ökonomen darauf beschränken sollten, Säulensteine zu sein, wäre mit Fug und Recht das Todesurteil über diese beschauliche Wissenschaft gesprochen (S. 102).“

Diese Andeutungen lassen schon erkennen, daß Salin den Mut hat, überaus schwierige, aber auch sehr wichtige Probleme aufzuwerfen und selbständig zu lösen. Man wird deshalb sein Werk zu den Vätern der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft zählen müssen, welche sich weniger an die studierende Jugend als an die „Fertigen“ wenden, sofern sie aus der Arbeit des Tages heraus einmal wieder das Ganze, wie es heute sich darstellt, überschauen möchten.

Prof. Dr. S. Herkner, Berlin.

**Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Beiträge zur Lehre vom Vergleich.** Breslau 1929. Verlag von M. u. P. Marcus. 190 S. Preis 8 M.

Nach den älteren Monographien von Risch (1855), Vertmann (1895), David (Zur Rechtsnatur des Vergleichs, Recht 1903) und der Darstellung von Sellner (SeuffBl. 69, 28 f. [1904]) ist es sehr zu begrüßen, daß Dr. Ludwig Schnorr v. Carolsfeld in den Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts von Leonhard (Heft 42) eine umfassende Darstellung der Lehre vom Vergleich bringt, welche die jüngsten Forschungen

der Rechtslehre und die Fülle der neuen Judikatur eingehend berücksichtigt und insbes. auch weitverzweigte Rechtsgebiete in den Rahmen der Betrachtung zieht. Abgesehen von dem Aufw. möchte ich unter anderem auf die Berücksichtigung von Einzelfragen aus dem Gebiete des ArbVerfG. und ArbeitsG., BinnSchG., BrrG., der KZurPfW., RW., KnappschG., VerglD. sowie der Reichssteuergesetze hinweisen. Besonders ergiebig ist auch das einschlägige bay. Landesrecht erörtert. Wenn der Verf. bei diesem weit gesteckten Rahmen die Arbeit, welche aus einer Studie über den Irrtum beim Vergleich hervorgegangen war, nur als „Beiträge zur Lehre vom Vergleich“ bezeichnet, so wird dieser Titel nicht der umfassenden und tiefgründigen Darstellung gerecht, welche infolge der strengwissenschaftlichen Arbeitsmethode eine Fülle von Anregungen bringt, viele einschlägige Gebiete von ganz neuen Seiten aus zu beleuchten versucht und zu einer großen Anzahl der meist streitigen Einzelfragen selbständig Stellung nimmt. Verf. gibt in sechs Kapiteln (Tatbestandsmerkmale, juristische Natur, Unwirksamkeit des Vergleichs, Stellung im System, Gehört die Vergleichsgrundlage zum Tatbestand des Vergleichs, Abgrenzung von anderen Rechtsinstituten) eine Darstellung der gesamten Lehre. Ich vermisse nur die Erörterung über Formfragen, wie sie in der Praxis häufiger auftauchen, wenn der Vergleich eine Auflassung oder sonstige grundbuchrechtliche Geschäfte enthält.

Ich möchte im folgenden auf eine Reihe von Fragen hinweisen, die meist für die Praxis von Interesse, zum Teil aber auch für die Weiterbildung theoretischer Erkenntnis von Bedeutung sind und das tiefe Eindringen des Verf. beleuchten. Bei Erörterung des zu erfordernenden „streitigen oder ungewissen Rechtsverhältnisses“ (§ 2) betont der Verf., daß er nur Vergleiche auf Grund eines Rechtsverhältnisses des Privatrechts behandelt; er erörtert aber auch auf S. 56 Anm. 200 die sehr wichtige Frage, ob bei öffentlich-rechtlichen Verhältnissen, die zur Eröffnung des Rechtswegs einer behördlichen Vorentscheidung bedürfen, auch für die Klage aus dem Vergleich diese Voraussetzung zu erfordern sei.

Das Rechtsverhältnis selbst braucht durch den Vergleich keine Einbuße zu erfahren (§. 7), aber das Vermögen desjenigen, dem die Regelung an sich hierbei keine Nachteile bringt, muß wenigstens eine Einbuße („bestehend in seinem Nachgeben“) erleiden. Das gesamte Verhältnis muß also eine gütliche Änderung — im weiteren Sinne — erfahren (§. 9). Verf. kommt zu dem Ergebnis, daß das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien bestehen muß, zwischen denen der Vergleich zustande gekommen sei, es sei denn, daß einer von ihnen ein Scheingläubiger ist. Für die Praxis ist die Aufzählung der hier möglichen Fälle von großem Wert. Besonders beleuchtet wird auch der konstruktiv interessante Fall des § 17 AufwG. (RW. 116, 184 = JW. 1927, 2107; 119, 48 = JW. 1928, 475; f. auch JW. 1928, 2828). Das Rechtsverhältnis kann jeden Inhalt haben, es sei denn, daß es der Parteidisposition entzogen ist (Aufzählung der hierher gehörigen Fälle [S. 13]). Verf. meint, daß bei gesetzlich unzulässigem Verzicht der einen solchen teilweisen Verzicht enthaltende Vergleich nicht immer unzulässig sei, da sein Abschluß durch eine gute Vermögensverwaltung gefordert werden könnte. Ich halte diese Ansicht für angreifbar. Ebenso leuchtet mir nicht ein, daß, wenn an sich subjektive Ungewißheit (§ 3, Streit und Ungewißheit) genügt — sehr instruktiv ist die inhaltlich erläuternde Gegenüberstellung von „Streit“ zur (gemeinsamen, getrennten) „Ungewißheit“ (§. 19) — ein Vergleich nicht gegeben sein soll, wenn Streit oder Ungewißheit nicht bestanden haben. Glauben die Parteien, es herrsche Streit oder Ungewißheit, so liegt m. E. auch dann ein „Vergleich“ vor, nur kann Voraussetzungsirrtum (RW. 108, 110 = JW. 1925, 242) gegeben sein. Verf. will auch hinsichtlich des § 779 Abs. 2 (§ 4) einen gültigen Vertrag annehmen (§. 29), wenn die eine Partei nur unter dem Deckmantel des Vergleichs wegen angeblicher Unsicherheit der Forderung der anderen ein Geschenk machen will — trotz § 518 BGB. —, da es nur darauf ankomme, wie der Vertragsgegner die Erklärung auffasse. Auch hier hat die Unsicherheit in Wirklichkeit nicht bestanden.

Sehr interessant ist es, daß nicht unerhebliche theoretische Unterschiede zwischen § 779 Abs. 1 und 2 bestehen. So ist z. B. nach Abs. 2 ein gegenseitiges Nachgeben im strengen Sinne nicht zu erfordern. Dies wird m. E. überzeugend begründet. Hier genügt Vorsichtsberechnung des einen Teils — des etwa bereits mit einem Titel versehenen Gläubigers (§. 28) —; mit anderen Worten, es gibt auch Vergleiche mit optimistischen Schuldnern. Es genügt deshalb subjektive Unsicherheit. Bedenklich erscheint mir dagegen der allgemeine Ausspruch, daß, wenn das Recht die Tendenz habe, sich immer mehr und mehr an das „Außere“ zu halten, diese mit Treu und Glauben nicht im Einklang stehende Tendenz doch eine Forderung der Weiterbildung wert sei, weil der heutigen Wirtschaft entsprechend. Es scheint mir nicht genügend berücksichtigt zu sein, daß sich die auf den Schein gründenden Rechtswirkungen doch gerade in dem Grundsatz von Treu und Glauben ihre Stütze finden. Höchstens kann man sagen, das Wirt-

schaftsleben erfordere klare eindeutige Verhältnisse und Abmachungen, „eine Entpersönlichung des Rechts“, während eine übermäßige und oft unberechtigte Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben nicht selten einen schwankenden Boden ergebe.

Das gegenseitige Nachgeben (§ 5) wird mit Recht wirtschaftlich erfaßt (§. 31). Das Gesetz verlangt eine Schmälerung des Vermögens des Behauptenden. Wichtig ist die eingehende Untersuchung der Fälle, in denen ein Nachgeben vorliegen kann. In diesem Zusammenhange wird hier die Sachlegitimation zum Nachgeben, mithin zum Vergleichsabschluß an Hand des geltenden Rechts erörtert (§. 34—41). Wichtig für die Praxis ist auch die Einwirkung der später veränderten Sachlage bei außergerichtlichen Vergleichen. § 323 BGB. enthält keine materiell-rechtliche Norm (§. 44). Ebenso ist von großer Bedeutung, wie der Vergleich (§ 6, Beziehungen zwischen dem streitigen Rechtsverhältnis und dem Vergleich [S. 48 f.]) auf die Rechtsfolgen aus dem früheren Tatbestande einwirkt (Verjährung, Vergleich über nichtige Forderungen, Übertragbarkeit, bevorzugte Forderungen, Naturalobligationen, Aufrechnung [§ 393 BGB.], Zurückbehaltungsrecht [§ 3 Abs. 1 Ziff. 1 AufwG., § 63 Abs. 2 AufwG.]). Klageänderung liegt vor, wenn der Anspruch nunmehr auf Vergleich gestützt wird (§. 45). Ich verweise auch auf die Erörterung über die Bedeutung des internationalen Privatrechts, der öffentlich-rechtlichen Tatbestände und der Sondergerichtsstände. Wirkungen gegen Dritte können nicht erzeugt werden (§. 64). Es ist auch ein Vergleich über den Grund der Forderung denkbar (§. 72). Es können in ihn auch weitere Rechtsverhältnisse eingeführt werden (§. 76 f.), allerdings können die Parteien auch Unabhängigkeit des Vergleichs von dem streitigen Verhältnis wollen. Diese Prägung wird für die Praxis stets von größter Bedeutung sein (§. 82).

Im zweiten Kapitel wird der Einfluß des Gegenstandes auf die Natur des Vergleichs erörtert (§ 7). Ein Vergleich kann nach Ansicht des Verf. auch ein dinglicher Vertrag sein, auch ein Gesellschaftsvertrag (§. 95). Letzteres entspricht der gegenseitigen Natur des Vergleichs. Der Vergleich ist stets als entgeltlicher Vertrag zu betrachten (§. 96). Er ist kaufales Geschäft (§. 100). In die Tiefe theoretischer Probleme führt die Erörterung zu § 782. Welche Bedeutung hat es, wenn ein Anerkenntnis eingefügt oder beigefügt wird; für das streitfremde Anerkenntnis (§. 106) ist nach der ratio legis § 782 BGB. nicht anzuwenden. Die Praxis wird gut tun, solche Anerkenntnisse zu vermeiden, meist aber wird die Schriftform gewahrt sein.

Sehr wichtig ist das grundlegende Kap. 3 von der Unwirksamkeit des Vergleichs. Wer muß den Sachverhalt zugrunde gelegt haben? Es genügt, wenn die eine Partei dies in einer für die andere erkennbaren Weise getan hat (§. 108). Schwierigkeiten bringen die Fälle, in denen der wahre Sachverhalt oder die spätere Entwicklung überhaupt nicht in den Vorstellungsrahmen der Parteien getreten ist (Unterhaltsabfindung mit Papiermark [RW. 106, 398]). Die §. 111 gegebene Auslegung des Gesetzes erscheint mir sehr beachtlich: Die § 779 zugrunde liegenden Rechtsgedanken müssen als gegeben ausgewiesen werden können. Der Wortlaut des Gesetzes wird mit Recht als unglücklich bezeichnet. Ad-hoc-Entscheidungen sind abzulehnen. Schwierigkeiten kann auch das Auffinden von neuen Beweismitteln bewirken (§. 116). Bei der Wirkung des Grundlagenirrtums (§. 119) — der Unwirksamkeit des § 779 BGB. — lehnt Verf. den Bereicherungsausgleich im Wege der Saldotheorie ab. Das entspricht nicht dem Standpunkt der Praxis.

Vom Standpunkt der Theorie sind auch die Erklärungsversuche der ratio des § 779 BGB. sehr dankenswert und ergeben eine Fülle von Anregungen. Der Raum verbietet, hierauf näher einzugehen. Für die Praxis ist aber von Bedeutung die Stellungnahme zu dem Streit und Irrtum über das Summenvermächtnis (§. 137) — der gemeinsame Zweck wird hier nicht erreicht —, ferner zu den Problemen der „weiteren“ (nicht vergleichs-) arglistigen Täuschung (§. 138), ferner zu dem Vergleich über einen streitigen Punkt, auf den es nach späterer Erkenntnis nicht mehr ankommt (§ 139 BGB.). Mehr theoretische Bedeutung haben die drei letzten Kapitel, insbes. das vierte, Stellung im System. Verf. möchte den Vergleich in den allgemeinen Teil eingestuft wissen. Sehr scharfsinnig sind die theoretischen Ausführungen über Nichtigkeit, relative Nichtigkeit und Unwirksamkeit. Das Schlusskapitel, Abgrenzung von anderen Rechtsgebieten, wird auch dem Praktiker manche Anregung geben und Klarheit bringen helfen.

Zum Schluß möchte ich noch darauf hinweisen, daß die vielen Beispiele die Anschaulichkeit des oft spröden Stoffes fördern. Sie zeugen von der Befähigung zur lebendigen Darstellung, die für einen guten Rechtslehrer unentbehrlich ist.

Ich hoffe, daß die Wissenschaft durch den jungen Verf. noch manche Bereicherung erfahren wird.

DGBR. Dr. Brandis, Frankfurt a. M.

# Rechtsprechung.

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

## A. Ordentliche Gerichte.

### Reichsgericht.

#### a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht  
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und  
Justizrat Dr. Schrömbgens.

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

#### Patentrecht, Lizenzrecht.

1. § 4 PatG. Für die Frage einer Patentverletzung ist nicht entscheidend, ob ein Patent, dessen Ausführung die Verletzung begründen soll, auf einem anderen Erfindungsgedanken beruht; trotzdem kann bei seiner Verwirklichung von dem schon geschützten Erfindungsgedanken Gebrauch gemacht werden. Die in einem Vorprozeß vom RG. gebilligte Auslegung des Patentes steht einer weiteren Auslegung des Erfindungsgedankens nicht entgegen.†)

Sch. in G. ist Inhaber des seit dem 15. Febr. 1908 geschützten DRP. Nr. 240 187, betreffend einen Grubenstempel, dessen oberer Stempelteil in dem unteren gleitet und mittels verschiebbarer Metallbandes und Keiles festgestellt wird. Der Patentanspruch lautet: „Nachgiebiger Grubenstempel, dessen oberer Stempelteil in dem unteren gleitet und mittels verschiebbarer Metallbandes und Keiles festgestellt wird, dadurch gekennzeichnet, daß innerhalb des Metallbandes zwischen dem an dem keilförmigen oberen Stempelteil (3) anliegenden Bremskörper (9) und dem Keil (6) ein nachgiebiger Einsatzkörper (8) sitzt.“ Die Kl. besitzt die ausschließliche Lizenz an diesem Patent. Der Bekl. ist Inhaber des seit dem 1. Dez. 1915 geschützten DRP. Nr. 304 180, ein Schellenband für nachgiebige eiserne Grubenstempel betreffend. Der Patentanspruch dieses Patents lautet: „Schellenband für nachgiebige eiserne Grubenstempel aus einem kegelförmigen Oberteil, welcher sich in einen rohrförmigen Unterteil hineinschiebt, gekennzeichnet durch Baden (a) aus wagerechten Blattfedern, die sich mit ihrer ausgebauchten Mitte beiderseits gegen die Wandung des Oberteils legen und an den seitlichen Enden durch Schraubenbolzen (b) zusammengehalten werden.“ Der Bekl. stellt her und vertreibt Grubenstempel der im Anspruch seines Patents beschriebenen Art mit der Abweichung, daß die Blattfedern des Schellenbandes sich nicht mit ihrer Wölbung gegen den Stempeloberteil pressen, sondern sich mit ihrer Rundung um den Stempeloberteil herumlegen, so daß sie sich unter dem Druck der Kegelform federnd erweitern. Die Kl. behauptet, daß die im Patent des Bekl. beschriebenen und die von ihm tatsächlich hergestellten Stempel ihr Patent verletzen, da sie eine Keilpaarung zwischen Ober- und Unterstempel aufweisen, die durch Einschaltung von Formveränderungskörpern,

nämlich den Federn, geformmäßig nachgiebig gestaltet seien. Sie hat daher mit dem Antrage Klage erhoben, dem Bekl. zu verbieten, nachgiebige eiserne Grubenstempel gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen, die aus einer Keilpaarung zwischen Ober- und Unterstempel bestehen, die durch Einschaltung eines Formveränderungskörpers, und zwar in Gestalt eines federnden Schellenbandes, nachgiebig gemacht sind, ferner den Bekl. zur Rechnungslegung und zum Ersatz des sich aus der Rechnungslegung ergebenden Schadens zu verurteilen und das Patent Nr. 304 180 für abhängig von dem Patent Nr. 240 187 zu erklären. Der Bekl. bestritt Patentverletzung und Abhängigkeit, weil er keinen Einsatzkörper verwende, sondern das Schellenband selbst nachgiebig gestalte. Die Vorinstanzen haben abgewiesen, das RG. hat aufgehoben.

Das RG. hält an der Beurteilung fest, die es mit Billigung des RG. in seinem Urte. v. 2. Juli 1926 in Sachen Sch. w. M. dem Wesen und dem Schutzzumfang des Klagepatents hat zuteil werden lassen. Sie geht dahin, daß durch dieses Patent nicht schlechthin die Kombination von Reibungs- und Formveränderungswiderstand geschützt sei, sondern daß das wesentliche der Erfindung in der Einschubung eines nachgiebigen Zwischenstücks zwischen die keilförmige Fläche des Stempeloberteils und das mit dem Stempelunterteil verbundene Widerlager bestehe. Als Widerlager betrachtet es das am Stempelunterteil befindliche, beide Stempelteile miteinander verbindende starre Metallband. Demgemäß hat es geprüft, ob der von dem Bekl. hergestellte Stempel in gleicher Weise gebaut sei, und stellt hierzu folgendes fest: Bei dem Stempel des Bekl. werde ein kegelförmiger Oberteil durch ein federndes Schellenband auf einem Stahlrohr gehalten. Durch den Gebirgsdruck werde der Oberteil in das Rohr gedrückt. Dabei dehne der Oberteil das federnde Schellenband auseinander, so daß der Gebirgsdruck, der den zweiteiligen Stempel zusammenschieben suche, von dem Schellenband aufgenommen werde. Hiernach fehle, wie auch von den zugezogenen Sachverständigen bestätigt worden sei, bei der Vorrichtung des Bekl. ein zwischen Stempeloberteil und Widerlager eingeschobenes Zwischenstück. Die Blattfedern könnten als solches nicht angesehen werden. Das als Widerlager dienende Schellenband sei vielmehr selbst nachgiebig gestaltet. Demgemäß mache der Bekl. von dem Sch. Erfindungsgedanken keinen Gebrauch. Dessen Verdienst bestehe darin, gezeigt zu haben, wie durch Einfügung eines Zwischenstücks der Formänderungswiderstand geformmäßig mit dem Reibungswiderstand verbunden werden könne. Der Bekl. dagegen löse die Aufgabe auf dem Wege der nachgiebigen Gestaltung des Metallbandes selbst. Sein Erfindungsgedanke sei also ein ganz anderer.

Diese Betrachtungsweise kann nicht gebilligt werden. Sie wird insbes. auch nicht dadurch gerechtfertigt, daß sich die Kl., wie es in den Urteilsgründen heißt, den Standpunkt des RG. im Vorprozeß Sch. w. M. zu eigen gemacht hat. Die Kl. hat ihre in der Klage gestellten Anträge stets aufrechterhalten und sich nur bemüht, auf mehrfache Weise darzu-

Zu 1. Der erste Teil der Begründung in der obigen Entsch. befaßt sich mit der Abhängigkeit von Patenten. Man versteht darunter allgemein das Verhältnis, daß eine Erfindung in eine andere, früher angemeldete derart eingreift, daß sie nicht ohne Beeinträchtigung der Rechte des früheren Anmelders benutzt werden kann. Schon aus dieser Definition geht hervor, daß die jüngere Erfindung eine andere sein muß als die ältere. Würden beide sich decken, so läge nicht Abhängigkeit, sondern Identität vor.

In dem zweiten Teil führt das RG. aus, daß der Schutzbereich einer Erfindung in verschiedenen Prozessen verschieden festgelegt werden kann. Auch mit diesem Satz wird man sich einverstanden erklären, zumal wenn, wie hier, die Parteien in beiden Prozessen sich nicht decken. Im vorliegenden Fall hatten sowohl die Instanzgerichte wie der Kl. den vom RG. früher festgestellten Schutzbereich zugrunde gelegt. Das RG. verlangt aber in der obigen Entsch., daß, da die Konstruktion des Bekl. sich nicht mit der des

früheren Bekl. deckt, unter Berücksichtigung des Standes der Technik zur Zeit der Anmeldung geprüft werden soll, ob eine weitere Bestimmung des Schutzbereichs des Klagepatents geboten ist. In den meisten Fällen führt die Auslegung des Patentanspruchs nach dem Stande der Technik nicht, wie hier beabsichtigt, zu einer Erweiterung des Schutzbereichs, sondern zu einer Einengung. Denn es gelingt häufig dem in einem späteren Prozesse Bekl., ältere Druckschriften herauszufinden, die gegenüber dem ersten Urteile eine Einschränkung des Schutzbereichs rechtfertigen. Für die Industrie ist diese Unsicherheit hinsichtlich des Umfangs von Patenten höchst unangenehm. Sie könnte gemildert werden, wenn das Patentamt bei Abfassung der Patentschrift darauf hielte, daß der Anmelder möglichst eingehend das Wesen seines Erfindungsgedankens darlegt. Darauf geht auch, soviel ich weiß, das Bestreben des gegenwärtigen Präsidenten des RPaiV.

Dr. Dr. Arnold Seligsohn, Berlin.

legen, daß sie begründet seien. Es handelt sich dabei im wesentlichen um eine rechtliche Beurteilung, die das OLG nicht der Pflicht enthob, selbständig zu prüfen, ob, wenn die Beurteilung der Kl. sich als unzutreffend erwies, ihre Ansprüche nicht aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten gerechtfertigt sind. Entscheidend ist nicht, ob dem Patent des Bekl. ein anderer Erfindungsgedanke zugrunde liegt als dem Klagepatent; denn dies ist eine selbstverständliche Voraussetzung dafür, daß dem Bekl. ein Patent erteilt worden ist, und schließt weder aus, daß dieses Patent von dem der Kl. abhängt, noch daß der Bekl. letzteres verlegt hat. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Bekl. bei der Verwirklichung seines Erfindungsgedankens durch die ihm patentierte Vorrichtung und durch die Herstellung von Stempelstempeln mit dieser Vorrichtung von dem Sch.ichen Erfindungsgedanken Gebrauch gemacht hat.

Letzterer muß hiernach ermittelt werden. Dabei darf aber nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, worin in den Vorprozessen dieser Erfindungsgedanke erblickt worden ist. Dem den einer Erfindung zugrunde liegenden Gedanken kann man nur klarstellen, wenn man von der offenbarten Ausführungsform ausgehend prüft, welche Überlegungen dazu geführt haben, sie gerade so und nicht anders zu gestalten, welche Aufgabe sich der Erfinder gestellt hat, auf welchem Wege sie von ihm gelöst worden ist und warum er den von ihm vorgeschlagenen Weg als den richtigen und zweckmäßigen gewählt hat. In dieser Ableitung des Allgemeinen von dem Besonderen kann man meist verschieden weit gehen und wird naturgemäß regelmäßig nur so weit gehen, als es der Einzelfall erfordert. In den Vorprozessen genügte der Erfindungsgedanke von Sch. so, wie er damals als vorhanden angenommen wurde, zur Beurteilung der zur Entscheidung stehenden Fragen, ob das L.ische Patent Nr. 308 883 von dem Klagepatent abhängt und ob dieses durch die Herstellung und den Vertrieb von Stempeln nach dem Patent Nr. 308 883 und nach dem K.ichen Patent Nr. 306 178 verletzt wird. Es lag daher damals keine Veranlassung vor, zu untersuchen, ob nicht das Sch.iche Patent auf einem noch allgemeineren Erfindungsgedanken beruht, der verwirklicht wird, wenn man nicht ein nachgiebiges Zwischenstück zwischen Stempeloberteil und Metallband einfügt, sondern letzteres selbst nachgiebig gestaltet. Von dieser Frage hängt aber gerade die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ab. Das OLG. durfte sich daher nicht damit begnügen, festzustellen, ob der Bekl. in den Vorprozessen ermittelten Erfindungsgedanken des Klagepatentes benutzte, sondern es mußte nach dem Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung des Klagepatents untersuchen, ob sich dessen Erfindungsgedanke nicht noch weiter lassen läßt, und zwar so weit, daß der Bekl. von ihm Gebrauch macht.

(U. v. 24. April 1929; 23/29 I. — Zweibrücken.) [Ka.]

2. § 157 BGB. Auslegung eines Lizenzvertrages. Haftung des vertragsschließenden Zweiggeschäftes für ein zweites Zweiggeschäft. Haftung des zweiten Zweiggeschäftes aus den Geschäften des vertragsschließenden Zweiggeschäftes. †)

Der Kl. schloß am 18. März 1925 mit der Firma Carl Z. einen Lizenzvertrag. Danach stellte er ihr bis zum 31. März 1935 seinen Besitz an Erfindungen und Gedanken auf dem Gebiete der Hohlspiegelbeleuchtung, seine dafür an-

Zu 2. Mit diesem Urteile werden sich schwerlich alle die Firmen, die mit Zweiggeschäften arbeiten, einverstanden erklären, m. E. auch nicht einverstanden erklären können. Wichtig ist, daß es sich um zwei verschiedene Betriebe derselben Rechtspersönlichkeit handelt. Wichtig ist auch, daß die Gläubiger des einen Betriebes sich schließlich auch an das Vermögen halten können, das für den anderen Betrieb bestimmt ist, da es sich um einen einzigen Schuldner handelt. Als Beleg führt das RG. mit Recht den Konkurs an. Das will sagen, die Vollstreckung kann in jedes gelegene Vermögen des Schuldners stattfinden. Das ist ja auch klar. Wenn die Niederlassung Dortmund und das Geschäft abgeschlossen hat, aber schlecht erfüllt hat, kann das gegen Dortmund erwirkte Urteil, um mich kurz so auszudrücken, auch gegen die Niederlassung Essen vollstreckt werden, sobald in Dortmund aus irgendwelchen Gründen nichts zu holen ist. Aber abgesehen hiervon, worauf es ankommt, ist: Die Haftung mit dem Vermögen ist etwas anderes als die Schuld, insofern als die Schuld nur gegen die zuständige

gemeldeten, noch anzumeldenden oder zu erwerbenden Patente, Gebrauchsmuster und sonstigen Rechte und alles, was er an Erfindungen und Verbesserungen auf dem Gebiet etwa noch machen werde, ausschließlich zur Verfügung. Als Entgelt sollte er 1% des Nettofabrikantenwertes aller in einem Jahre durch Z. umgesetzten Hohlspiegel-Beleuchtungskörper erhalten; die Höhe dieser Lizenzabgabe sollte jedoch nach näherer Bestimmung des Vertrages vom Reingewinn abhängen. Für seine Mitarbeit wurde dem Kl. außerdem eine besondere Vergütung zugesagt.

Zu Jahre 1926 brachte auch die Firma Sch. Beleuchtungsspiegel auf den Markt. Da die Unternehmen, die unter den Firmen Carl Z. und Z. er Glaswerke Sch. & Gen. betrieben werden, beide der Carl-Z.-Stiftung gehören, so verlangt der Kl. Lizenz auch von den Beleuchtungsspiegeln, welche Sch. vertreibt. Er gründet diesen mit der vorliegenden Klage verfolgten Anspruch auf den Vertrag v. 18. März 1925; aber auch darauf, daß das Verhalten der Gegner sich als unerlaubte Handlung und unlauterer Wettbewerb kennzeichne. Die Klageanträge gehen auf Rechnungslegung und Zahlung.

Die beiden verklagten Firmen erwidern, daß sie nach der Satzung der Carl-Z.-Stiftung völlig voneinander unabhängig seien, der Vertrag v. 18. März 1925 nur Carl Z. angehe, Sch. auch seine Herstellung von Beleuchtungskörpern ganz selbständig ohne Verwertung von Gedanken des Kl. begonnen habe. Daß von unerlaubter Handlung oder unlauterem Wettbewerb die Rede sein könne, bestreiten sie.

Das OLG. wies die Klage auf Rechnungslegung ab, das RG. hob auf.

Im Anschluß an die Satzung der Carl-Z.-Stiftung legt das Bll. dar, daß die beiden Unternehmen dieser Stiftung — das eine (die optischen Werkstätten) unter der Firma Carl Z., das andere (die Glashütte) unter der Firma Z. er Glaswerke Sch. & Gen. — wirtschaftlich ganz getrennt betrieben werden und auch der Stiftungsverwaltung gegenüber eine gewisse Selbständigkeit genießen. Jedem von ihnen ist für seine Betriebsmittel ein besonderer Vermögensbegriff zugewiesen; jedes hat zu selbständiger Verwaltung seinen besonderen Vorstand (§ 6 der Satzung). Diese Vorstände arbeiten als Kollegien gleichberechtigter Mitglieder; deren Höchstzahl ist für jeden vier; mindestens ein Mitglied der Geschäftsleitung der Optischen Werkstätte muß zugleich dem Vorstände des Glaswerkes angehören (§ 7). Dem Vorstände jedes Stiftungsbetriebs untersteht dessen gesamte innere Leitung, die kaufmännische Verwaltung und die ganze äußere geschäftliche Tätigkeit (§ 8 Abs. 1 und 2). Jeder Stiftungsbetrieb kann Dritten gegenüber in allen seinen Angelegenheiten nach innen und nach außen, gerichtlich und außergerichtlich, nur durch Mitglieder seines Vorstandes und die von ihnen bestellten Bevollmächtigten vertreten werden (§ 8 Abs. 3). Von rechtlicher Selbständigkeit der Stiftungsbetriebe aber kann, wie OLG. und OLG. übereinstimmend und ohne Verstoß gegen Rechtsgrundsätze annehmen, keine Rede sein. Rechtsträger sind nicht die beiden „Firmen“. Aus Rechtsgründen, die ein Mitglied einer der beiden Geschäftsleitungen unter der zugehörigen Firma vornimmt, wird stets nur die Stiftung als Alleinhaberin beider Betriebe berechtigt und verpflichtet. Abzulehnen ist die aus § 4 der Satzung gezogene Folgerung der Bekl., daß verwaltungsmäßig und als Rechtsträger drei selbständige Gebilde vorhanden seien: 1. Carl-Z.-Stiftung, 2. Optische Werk-

Niederlassung und erst dann, wenn diese Niederlassung nicht mehr vorhanden ist, gegen das Hauptgeschäft geltend gemacht werden darf. M. a. W. der Prozeß ist gegen die das Geschäft abschließende Niederlassung zu führen, die Vollstreckung kann unter bestimmten Voraussetzungen auch andere Betriebsmittel als die Mittel dieser Niederlassung ergreifen.

Es ist ja auch ganz unmöglich, daß etwa wegen eines Dortmund Geschäftes plötzlich die Niederlassung Essen sollte verklagt werden können, geschweige denn das Hauptgeschäft Köln. Darin spricht sich aus, daß für alle Tatbestände des Schuldrechtes: Erfüllung, Nichterfüllung, Schlechterfüllung, Verzug, verschuldete Unmöglichkeit, Stundung, Erlaß usw., der Personenkreis der Dortmund Niederlassung in Betracht kommt und die Maßstäbe aus dem Verhalten von Dortmund entnommen werden müssen, nicht aber aus dem Verhalten von Essen.

Hat nun der Reißbetrieb für den Schottbetrieb mitkontrahiert oder nicht? Die Frage aufwerfen, heißt auch schon sie vernennen. Das



stätten (Carl Z.) und 3. Glashütte (Fer Glaswerke Sch. & Gen.). Diese durch Zusammenfügung einzeln herausgegriffener Satzteile gestützte Ansicht widerspricht dem deutlichen Gesamteinhalte der Satzung. Die sagt im § 4 Abs. 1 ausdrücklich und an vielen anderen Stellen durch den im Zusammenhang erkennbaren Sinn, daß Rechtspersönlichkeit nur der Carl-Z.-Stiftung, aber nicht ihren als „Stiftungsbetriebe“ gekennzeichneten Geschäftsunternehmen zukommt. Für die Vertretung der Stiftung als juristischer Person, die Verwaltung ihres Vermögens und die oberste Leitung ihrer Angelegenheiten soll stets eine besondere „Stiftungsverwaltung“ bestehen (§ 4 Abs. 1). Es ist die mit der Verwaltung der Fer Universität betraute Ministerialabteilung (§ 5 Abs. 1). Die Vorstände der jeweiligen Stiftungsbetriebe, bislang also der Optischen Werkstätten (Carl Z.) und der Glashütte (. . . Sch. . .) sind keine Häupter selbständiger Rechtspersönlichkeiten, sondern lediglich dazu bestimmt, die industrielle Tätigkeit der Stiftung zu leiten und jene Betriebe zu verwalten (§ 4 Abs. 1). Sie werden von der Stiftungsverwaltung ernannt (§ 4 Abs. 2 a. E.). Ein ständiger „Stiftungskommissar“, ebenfalls ernannt von der Stiftungsverwaltung (§ 5 Abs. 2), ist berufen, diese bei den Stiftungsbetrieben zu vertreten (§ 4 Abs. 2 vorletzter Halbsatz). Alles das wird im wesentlichen schon vom O. dargelegt, auch bereits im landgerichtlichen Urteil angewandt.

Die rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen kommt jedoch dadurch zu verschiedenen Ergebnissen, daß das O. betont: nur so weit werde die Stiftung berechtigt und verpflichtet, als die Vertretungsbefugnis des für sie Handelnden reiche; und nur für den Geschäftskreis des unter der Firma Carl Z. betriebenen Unternehmens sei der Vertrag v. 18. März 1925 geschlossen worden.

Vollzogen habe den Vertrag der damalige Bevollmächtigte der Stiftung in Angelegenheiten der Firma Z., Dr. M. F. Der sei, wie der Handelsregisterauszug erweise, nicht Mitglied der Geschäftsleitung der Firma Sch. gewesen.

konnte wegen der genau geregelten Vertretungsbefugnisse der Zeißbetriebe gar nicht, selbst wenn er gewollt hätte. Daher war schon ohne weiteres die Klage gegen den Schottbetrieb mangels passiver Legitimation abzuweisen. Diese Klage ist unmöglich, und ihre Anerkennung widerspricht der ganzen bisherigen Praxis. Also konnte die Zeißstiftung niemals unter der Firma Schottbetrieb auf irgend etwas verurteilt werden. Eine Verurteilung war höchstens unter Firma Zeißbetrieb möglich. Das Urteil ist hierin nicht deutlich, es verurteilt auch den Schottbetrieb, seine Gründe passen aber nur auf eine Verurteilung des Zeißbetriebes. Mit Treu und Glauben und redlicher Verkehrssitte läßt sich die Hineinbeziehung einer an dem Vertragsschluß nicht beteiligten Zweigniederlassung als Partei nicht rechtfertigen.

Aus der von dem O. allerdings in anderem Zusammenhang angeführten Entsch. RDSt. 20, 36 f. läßt sich nichts dafür entnehmen. Im Gegenteil, das Hauptgeschäft Breslau hatte Aktien zu fordern und den Berliner Schuldner angewiesen, sie in Berlin der Berliner Zweigniederlassung auszuliefern. Dies geschah nicht, und der Schuldner brachte vor, der Berliner Generalbevollmächtigte habe gestundet. RDSt. sagte, dazu habe er keine Befugnis gehabt. Es ging so weit, zu erklären, „diese Geschlossenheit der einzelnen Handlungsetabiffements und Handelsfonds gegeneinander, äußerlich durch die Verschiedenartigkeit der Firmen zur Erscheinung gebracht, muß ausreichen, um sie als verschiedene Personen i. S. von § 251 Tit. 1 A. M., die in das Verhältnis von Assignant und Assignatar treten können, erscheinen zu lassen“. Dem Assignatar fehle aber die Einwirkungsmöglichkeit auf das Schuldverhältnis. Ganz recht, denn seine Vertretungsbefugnis bezog sich nur auf das Zweigggeschäft in Berlin. Er konnte das Breslauer Hauptgeschäft nicht irgendwie anders binden als über eine etwaige Zuständigkeit des Berliner Zweigggeschäftes. Der Zuständigkeitsumkreis des Berliner Zweigggeschäftes war auch der Zuständigkeitsumkreis für die Bindung des Hauptgeschäftes, um so mehr wäre er es auch für sonstige Zweigggeschäfte gewesen. Wenn nicht einmal das Hauptgeschäft über den Geschäftskreis des Berliner Zweigggeschäftes gebunden werden konnte, konnte doch von einer Bindung oder Mitumfassung etwaiger anderer Zweigggeschäfte noch weniger die Rede sein. Daher hat von Zweigggeschäften doppelt das zu gelten, was das RDSt. für das Hauptgeschäft zutreffend festgelegt hat.

Auch sonstige materielle Erwägungen schweren Gewichtes kommen in Betracht. Es kann nicht zugegeben werden, daß die bedingungs- und vorbehaltlose Hineinbeziehung des Schottbetriebes in den Lizenzbetrieb des Zeißbetriebes gerecht sei. Dadurch wird der Schottbetrieb um die Früchte seiner eigensten Geistes-, Ersinder-

Habe er also die Stiftung nur in Angelegenheiten der Firma Z. vertreten dürfen, so ergebe sich schon daraus allein, daß sie aus dem Vertrage nicht verpflichtet sei, Abgaben von den im Sch.igen Betriebe hergestellten Beleuchtungskörpern zu zahlen; denn dazu habe er ja die Stiftung nicht verpflichten können. Zwar sei Vertragsgegnerin des Kl. der einzige Rechtsträger gewesen, der ihm gegenüberstand: die Carl-Z.-Stiftung. Aber dadurch, daß ihr Vertreter sich beim Vertragsschluß ihres Firmennamens Carl Z. bediente, habe er deutlich genug zum Ausdruck gebracht, daß er bloß über diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten verfügen wolle, die in den Bereich des unter jenem Handelsnamen geführten Gewerbes fielen (§§ 8 und 9 der Satzung).

Grundsätzlich zutreffend ist die vom O. angewandte Auffassung, daß ein Kaufmann (sei er einzelner Mensch, Gesellschaft, Körperschaft oder Stiftung) mehrere Handelsgeschäfte unter je einer besonderen Firma nicht bloß an verschiedenen Orten, sondern auch an dem selben Orte betreiben kann (RDSt. 20, 34—37 [36]; RG.: Recht 1907, 1473 Nr. 3698). Allerdings bilden diese Unternehmungen keine verschiedenen Rechtspersönlichkeiten (RDSt. 15, 174—179 [176]). Gläubiger der einen Firma können sich, auch wenn die Niederlassungen verschiedenen Orten angehören, an das Vermögen halten, welches für den Betrieb der anderen bestimmt ist (RDSt. 20, 36/37). Denn es handelt sich um einen einzigen Schuldner. Die Folgen treten namentlich darin zutage, daß der über einen Einzelkaufmann ausgebrochene Konkurs dessen gesamtes Vermögen und seine sämtlichen, ob schon unter verschiedenen Firmen betriebenen Niederlassungen ergreift (RGSt. 5, 407/410 [408]). Aber die wirtschaftliche Trennung der verschiedenen Unternehmen vermag auch rechtlich insofern Wirkungen hervorzurufen, als die Folgen von Rechtsgeschäften auf einen der mehreren Betriebe beschränkt werden. Wie das O. hervorhebt, kann der auf solche Beschränkung gerichtete Wille unter sonst geeigneten Umständen schon dadurch genügend befundet werden, daß der Vertreter

und Konstruktionstätigkeit gebracht. Der Kl. hatte sich nicht gegenüber dem Schottbetrieb verpflichtet, brauchte diesem keine Leistungen zu erbringen, verlangte aber von dem Schottbetrieb Vergütung für Leistungen, die er ihm nicht erbracht hatte. Das O. verwertet die Tatsache, daß es sich bei Zeißbetrieb und Schottbetrieb immer um dieselbe Person handle. Das reicht aber nicht aus, denn in Betracht kommt, was sonst von der Rspr. zutreffend erkannt worden ist, daß für den Rechtsverkehr mit dem Hauptgeschäft oder dem Hauptinhaber, also hier der Stiftung selber, nur der Verkehr über die jeweils handelnde Firma eröffnet worden war. Als der Zeißbetrieb mit dem Kl. verhandelte, erklärte die Stiftung (!): Ich verkehre mit dir nur durch das Mittel des Zeißbetriebes. Für dich führt mich diese Tür oder diese Brücke zu mir. Das will sagen: Für mich sind Erfüllungsgehilfen, Vertreter im Verhältnis zu dir nur die Leiter des Zeißbetriebes, niemand sonst. Andere sind im Verhältnis zu dir Dritte. Wie nur diese eine „hohe Gasse“ die Verbindung zwischen dem Kl. und der Zeißstiftung darstellt, so ist des weiteren nur der Zeißbetrieb die ausschließliche Kraftzentrale, aus der zu leisten ist, enthält auch nur er ausschließlich die Personen, die für die Leistungen und Unterlassungen gegenüber dem Kl. in Betracht kommen. Der Vertrag mit dem Zeißbetrieb sagt — und dies darf man heute als sicheres Ergebnis einer jahrzehntealten Rspr. herausstellen —: Die Stiftung wird verpflichtet, aber nur mit den Personen des Zeißbetriebes. Die Klage gegen den Schottbetrieb war also unter allen Umständen abzuweisen.

Es fragt sich nur noch, ob der Zeißbetrieb für die Ergänzung und den Abzug des Schottbetriebes auf die Vergütung zu haften hat. Auch diese Frage muß angesichts des Tatbestandes verneint werden. Das O. geht zutreffend von der tatsächlichen Unterstellung aus, daß beide Parteien bei Abschluß des Vertrages nicht an die Möglichkeit gedacht haben, der Schottbetrieb könnte unwissentlich die gleiche technische Aufgabe angreifen. Es gibt aber den Tatbestand insofern nicht ganz richtig wieder, als es sagt: „Beide Teile schlossen demnach den Vertrag in der bestimmten Erwartung und mit dem Willen: Hohlspiegelbeleuchtungskörper sollten innerhalb des Stiftungsbetriebes nur bei Carl Zeiß (optische Werkstätten) hergestellt werden.“ Das ist zu viel gesagt, höchstens darf gesagt werden: würden hergestellt werden. Zu einem Sollen reicht es nicht, weil an den tatsächlich eingetretenen Fall nicht gedacht worden ist. Auf diese Weise wird der Gedanke einer Zuficherungshaftung unbegründeterweise nahegelegt. Entsprechend ist auch der folgende Satz bedenklich: „Das wesentliche für die ausschlaggebende wirtschaftliche Beurteilung lag doch darin, daß sie sich in einem — gleichviel welchem — Betriebe der Stiftung vollzog.“ Dieser Satz ist gefährlich und wird, wenn seine Tragweite erst er-

des betreffenden Unternehmens mit dessen Firma unterzeichnet.

Das BG. nimmt an, im vorliegenden Falle sei allein schon durch den Gebrauch der Bezeichnung „Firma Z.“ deutlich zum Ausdruck gekommen, daß Verpflichtungen nur innerhalb des Rahmens dieses Betriebs, aber nicht des mit „Firma Sch.“ bezeichneten, übernommen werden sollten. Es lehnt auch den Gedanken ab, daß die Beteiligten den Vertrag auf den Sch'schen Betrieb ausgedehnt hätten, wenn ihnen die Möglichkeit bewußt geworden wäre, Sch. könne gleichfalls eines Tages zur Hohlspiegelherstellung übergehen. Es erwägt: „Die Erfahrungen und Gedanken des Kl. auf dem Gebiete der Hohlspiegelbeleuchtung sollten für den Betrieb der Firma Z. erworben werden, die sich ebenfalls auf diesem Gebiete betätigt hatte. Bei der wirtschaftlichen Selbständigkeit und Getrenntheit der beiden Stiftungsbetriebe bestand für den Vertreter der Z.-Stiftung in Angelegenheiten der Firma Z. nicht die geringste Veranlassung . . ., das für den Betrieb der Firma Z. Erworbene auch dem Sch'schen Betriebe zukommen zu lassen; es bestand auch kein Anlaß, etwa für alle Fälle die Abgabe dem Kl. von Hohlspiegeln, die bei Sch. hergestellt würden, gleichfalls zuzubilligen.“ Der Z'sche Vertreter würde (so meint das BG.) ein solches Verlangen, ganz abgesehen von Mangel einer so weit reichenden Vollmacht, abgelehnt haben. Der Kl. sage ja selbst, eine einzige Andeutung der Firma Z., daß das Glaswerk jemals als Wettbewerber auftreten könnte, hätte sofortigen Abbruch der Verhandlungen herbeigeführt.

Die Bewertung dieser Äußerung des Kl. in den Gründen des BU. unterliegt rechtlichen Bedenken (§ 133 BGB.). Was der Kl. sagen will, ist nach dem Zusammenhang, in dem er es vorgebracht hat, dies: er wäre auf den Vertrag in der Gestalt, wie er unter dem 18. März 1925 geschlossen worden ist, nicht eingegangen, wenn die Z.-Stiftung ihrem Glaswerke (Sch.) die Möglichkeit des Wettbewerbs in Hohlspiegel-Beleuchtungskörpern hätte freihalten wollen. Das steht

kannt ist, sicher in Wirtschaftskreisen Widerspruch finden. Das Nähere wird sich später aus dem folgenden ergeben.

Auch von der Voraussetzung wird ein bedenklicher Gebrauch gemacht. Es wird gesagt, der Kl. würde den Vertrag mit dem Zeißbetrieb nicht abgeschlossen haben, wenn er gewußt hätte, daß der Schottbetrieb selbständig zu des Kl. Gedanken und Erfindungen gelangen würde. Dasselbe kann aber auch der Zeißbetrieb sagen, denn für ihn wurde der Vertrag noch sinnvoller, als der Schottbetrieb den Zeißbetrieb aus der technischen Verlegenheit befreien konnte, in der er sich bei Abschluß des Vertrages mit dem Kl. befand. Hieraus ergab sich höchstens eine beiderseitige Kondition des Vertrages wegen Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit, also wegen echten Kalkulationsirrtums. Ein Grund, den Kl. wegen dieses Irrtums irgendwie zu bevorzugen, liegt nicht vor.

Der Kl. machte aber nicht die Voraussetzung geltend, sondern benutzte den Vertrag, um ausdehnend Leistungen in den Vertrag einzubeziehen, die er nicht zugesagt hatte und die ihm nicht zugelangt waren.

Damit wurde dem Zeißbetrieb oder vielmehr der Zeißstiftung etwas angefohnen, was an sich nicht billig ist. Die Abmachung zwischen Kl. und Zeißbetrieb beschränkte sich ausschließlich auf den Zeißbetrieb, und dieser Grundsatz, daß die Abmachungen der Zweigniederlassung ihren Maßstab aus dem abschließenden Zweiggeschäft entnehmen, ist bisher ausnahmslos angewandt worden.

Die Revision hat unter Billigung des RG. behauptet, es entspräche der Billigkeit, daß der Kl. eine Gebühr auch aus den Arbeiten des Schottbetriebes haben müsse, denn beide Betriebe seien doch Betriebe der Zeißstiftung. „Wenn so, wie hier, eine zur Vertragsgrundlage gehörige Erwartung in bezug auf wesentliche Umstände sich nachträglich nicht bestätigte, obwohl deren zuverlässige Kenntnis dem Vertreter des einen Vertragsteiles zuzutrauen war (weil es sich um einen Tochter- oder Schwesterbetrieb des seinigigen handelte), dann verstieße es gegen Treu und Glauben, die Folgen zum Schaden des Gegners gereichen zu lassen, den Vorteil aber gerade der Partei zuzuwenden, deren Betrieb durch unerwarteten Zwiespalt die Vertragsberechnung durchkreuzt hat.“

Dieser an sich richtige Satz reicht zur bedingungslosen Verteilung nicht aus. Es wurde schon gesagt, daß an sich beide Parteien, wenn wir auf die Unkenntnis der kommenden Dinge abstellen, sich mit dem Vertrage versehen haben mußten. In Wahrheit steht die Sache aber so, daß nur der Zeißbetrieb sich vergriffen hat, nicht aber der Kl. Der Kl. hat nur den Fehler gemacht, seine eigenen Rechte nicht zu erkennen und zu kennen und danach sein Verhalten einzurichten. Hierdurch hat er das Gesicht auf ein falsches Geleise geführt. Der Kl. hatte nämlich keinen Grund,

keineswegs in Widerspruch zur Darstellung der Befl., die dahin lautet: in den optischen Werkstätten (Carl Z.) sei damals von bevorstehender Wettbewerbstätigkeit des Glaswerkes (Sch. . .) nichts bekannt gewesen; man habe mit ihr nicht gerechnet und sei nachher, als sie begann, durch sie überrascht worden. Beide Teile schlossen demnach den Vertrag in der bestimmten Erwartung und mit dem Willen: Hohlspiegel-Beleuchtungskörper sollten innerhalb der Stiftungsbetriebe nur bei Carl Z. (optische Werkstätten) hergestellt werden. Von der gesamten zum Vertriebe gelangten Menge sollte der Kl. Lizenzabgaben erhalten. Mit Recht also macht die Rev. auf Grund dieser Auslegung geltend: Nachdem wider beiderseitiges Erwarten auch Sch. zur Herstellung von Hohlspiegeln übergegangen sei, müsse der nach Treu und Glauben gebaute Vertrag so verstanden und angewandt werden, als bestimme er, daß der Kl. 1% Lizenz von allen Hohlspiegel-Beleuchtungskörpern zu beanspruchen habe, die im gesamten Betriebe der Carl-Z.-Stiftung, d. h. bei Carl Z. und Sch. & Gen. hergestellt und umgesetzt würden. Diese Vertragsauslegung entspricht den Anforderungen redlicher Verkehrssitte (§ 157 BGB.). Mit Recht hebt schon das landgerichtliche Urteil hervor, in welchem Maße der Kl. durch den Vertrag v. 18. März 1925 eigene Bewegungsfreiheit und Befugnisse zugunsten der Befl. aufgab, sich in deren Dienst stellte und von ihr abhängig wurde. Dem entspricht es, daß die Gegenleistung der Befl. nach ihrem Umfange bemessen wurde, wie es billigerweise mit dem vermutlichen Willen beider Teile im Einklang stand. Also nicht derart, daß die Möglichkeit offen blieb, der Ertrag der Hohlspiegelherstellung für den Kl. könne davon abhängen, ob sie (wie bisher) bei Carl Z. oder (wider Erwarten künftig) bei Sch. stattfindet; das Wesentliche für die ausschlaggebende wirtschaftliche Verteilung lag doch darin, daß sie sich in einem — gleichviel welchem — Betriebe der Stiftung vollzog. Wenn so wie hier eine zur Vertragsgrundlage gehörige Erwartung in bezug auf wesentliche Umstände sich nachträglich nicht bestätigt, ob-

sich irgendwie beschwert zu fühlen, wenn der Zeißbetrieb von den Arbeiten des Schottbetriebes keinen Gebrauch machte und wenn ferner sein Absatz unter dem Schottbetrieb nicht litt. Der Kl. hatte sich, seine Arbeit und seine Erfindungen nur dem Zeißbetrieb zur Verfügung gestellt. Wie nur der Zeißbetrieb die Forderung auf Mitarbeit usw. stellen konnte, ihr Umfang sich ausschließlich nach den Bedürfnissen des Zeißbetriebes richtete, so konnte andererseits der Kl. auch nur nach dem Absatz des Zeißbetriebes Vergütung verlangen. Dem entspricht eine andere Forderung des Kl. Wenn er einmal mit seinen Ansprüchen auf den Absatz des Zeißbetriebes beschränkt war, so konnte er doch verlangen, daß ihm der ungeschmälerter Absatz des Zeißbetriebes gebührenschriftlich wurde. Die Sache steht ähnlich wie bei der beschränkten Erbenhaftung. Kann der Nachfolgläubiger sich nur an den Nachlaß halten, so kann er doch verlangen, daß ihm der Nachlaß ungeschmälerter hafte. Gegen eine Schmälerung des Absatzes durch die Konkurrenz Dritter war kein Braut gewachsen, wohl aber durfte der Schmelzherbetrieb Schotts den Absatz des Zeißbetriebes nicht schmälern. Also konnte der Kl. verlangen, daß der Schottbetrieb sich nicht auf das bisherige Absatzgebiet des Zeißbetriebes begab und auf diese Weise den Absatz der Spiegel des Kl. auf dem Gebiet störte, das bei Abschluß des Vertrages als das Absatzgebiet des Zeißbetriebes vorgesehen war. Man kann dies auch so darstellen: Der Zeißbetrieb durfte seinen lizenzpflichtigen Absatz auf dem ihm sachlich vorbehaltenen Gebiet nicht durch den nichtlizenzpflichtigen Schottbetrieb vornehmen lassen, durfte seinen lizenzpflichtigen Absatz nicht durch den nichtlizenzpflichtigen Absatz des Schottbetriebes ersetzen lassen. M. a. W., es durfte keinerlei Verschiebung des sachlichen Arbeits- und Absatzgebietes zwischen beiden Firmen zumungunsten des Kl. eintreten. Der Zeißbetrieb mußte nach sachlichem Arbeitsgegenstand und sachlichem Absatzgebiet wie Absatzvertrieb genau so bleiben wie zuvor. Hierauf, aber auch nur hierauf hatte oder hat der Kl. ein Recht. Es wäre eine Ungerechtigkeit, wenn der Absatz des Schottbetriebes auf einem Gebiete, das bei Abschluß des Lizenzvertrages für den Zeißbetrieb gar nicht in Frage kam, lizenzpflichtig sein sollte. Die Grenzen der Leistungspflicht des Zeißbetriebes sind bei Abschluß des Vertrages genau festgelegt worden, und zwar als sachliche Grenzen des Geschäftsbetriebes Zeiß' Optische Werkstätte. Was darüber hinausging, kam nicht in Betracht. Weder hat der Kl. daran gedacht, für Dinge, die sachlich qualitativ außerhalb des Zeißbetriebes lagen, Gebühren zu fordern, noch hat der Zeißbetrieb Gebühren bewilligen wollen für eine Herstellung und einen Absatz, der sachlich qualitativ außerhalb des Arbeitsprogramms des Zeißbetriebes lag oder nicht. Das Entscheidende ist also: Der Kl. braucht sich eine sachliche Einengung der Arbeit und des Ab-

wohl deren zuverlässige Kenntnis dem Vertreter des einen Vertragsteils zuzutrauen war (weil es sich um einen Tochter- oder Schwesterbetrieb des feindigen handelte), dann verstieße es gegen Treu und Glauben, die Folgen zum Schaden des Gegners gereichen zu lassen, den Vorteil aber gerade der Partei zuzuwenden, deren Betrieb durch unerwarteten Zwiespalt die Vertragsberechnung durchkreuzt hat. Aus der sachungsmäßigen Betriebserteilung innerhalb der Geschäftskreise der Stiftung kann gegen diese Auslegung kein sich haltiger Einwand hergeleitet werden. Denn durch Willenserklärungen und sonstiges Verhalten eines Betriebsvorstandes oder seiner Bevollmächtigten entstehen die entsprechenden Rechte und Pflichten stets in der Stiftungspersonalität. Rechtsträgerin ist nur sie, nicht der wirtschaftlich abgegrenzte, rechtlich aber zu keiner vollen Selbständigkeit erhobene Stiftungsbetrieb (Z. oder Sch.). Sind die nach Treu und Glauben aus dem Rechtsgeschäft erwachsenden Pflichten so beschaffen, daß sie (wie hier) nicht auf den Betrieb (Z.) beschränkt bleiben, dessen Vorstand die Verhandlungen führte und den Vertrag abschloß, sondern auf den anderen (Sch.) übergreifen, dann vermag die Satzung das nicht zu hindern; denn sie kann nicht ausschließen, was kraft gesetzlicher Regel nach Treu und Glauben geboten ist. Vielmehr muß die Stiftung als verpflichtete Rechtspersönlichkeit dafür sorgen, daß ihren Verbindlichkeiten auch in demjenigen Betriebsbereiche genügt wird, dessen Vorstand bei den rechtsgeschäftlichen Verhandlungen unbeteiligt war. Mittel dazu gewährt ihr die Satzung.

An diesem Ergebnis ändern die weiteren Erwägungen des U. nichts.

Es führt aus, daß die Carl-Z.-Stiftung nach dem Vertrage v. 18. März 1925 nicht verpflichtet gewesen sei, die Herstellung und den Vertrieb der Hohlspiegel durch die Firma Z. zu unterlassen. Weder sei dergleichen ausdrücklich vereinbart worden, noch folge aus Zweck und Sinn des

satzes des Zeißbetriebes nicht gefallen zu lassen, wenn sie auf eine entsprechende Erweiterung der Arbeit und des Absatzes des Schottbetriebes zurückzuführen ist, er hat aber kein Recht, Lizenz von Arbeiten und Absatz des Schottbetriebes zu verlangen, durch die der Absatz des Zeißbetriebes nicht geschmälert wird. Ein bedingungs- und vorbehaltloser, unbegrenzter und unbeschränkter Anspruch auf Lizenz für alle von dem Schottbetrieb hergestellten Hohlspiegelbeleuchtungskörper steht ihm nicht zu. In dieser Hinsicht muß dem Urteil auch wegen der unübersichtlichen Folgerungen widersprochen werden.

Es kann darum nicht zugestanden werden, daß die Auslegung des Urteils durch die Anforderungen redlicher Verkehrssitte gefordert werde (§ 157). Die redliche Verkehrssitte fordert vielmehr gerechte Begrenzung der Ansprüche des Kl.

Natürlich muß das Vorstehende noch eine andere juristische Form bekommen, denn es ist ausgeschlossen, daß etwa der Kl. ein Recht darauf hätte, den Zeißbetrieb und durch den Zeißbetrieb den Schottbetrieb oder diesen direkt zwingen zu können, daß der Schottbetrieb seine Arbeiten oder seine Konkurrenz so weit einstelle, daß der Zeißbetrieb nicht in dem vorgesehenen Absatz geschmälert werde. Der Schutz gegen die Schmälierung des Absatzes läßt sich nicht durch unmittelbare Klage erreichen. Das ist aber auch nicht nötig, den berechtigten Belangen des Kl. wird dadurch genügt, daß er von dem Zeißbetrieb eine Lizenz erhält, die so groß ist, wie sie sein würde, wenn der Schottbetrieb den Absatz des Zeißbetriebes nicht eingeengt hätte. Der Kl. hat Anspruch darauf, daß er das erhält, was er erhalten haben würde, wenn der Schottbetrieb dem Zeißbetrieb mit Hohlspiegeln nach dem Muster des Kl. keine Konkurrenz gemacht hätte. Immer vorausgesetzt, daß irgendeine Einengung des Absatzes des Zeißbetriebes stattgefunden hat. Hat sie nicht stattgefunden, hat der Kl. natürlich nichts zu fordern.

Es geht zu weit, wenn das RG. erklärt, der Zeißbetrieb hätte nach Möglichkeit jeden Wettbewerb abwenden müssen, damit er seinen Absatz auch im Belange des Kl. erhöhe. Auf Derartiges geht grundsätzlich keine Firma ein, die sich irgendwelche Erfindungen sichert. Vielmehr gilt die andere Erwägung, daß der Hersteller an sich das Recht haben muß, so viel oder so wenig herzustellen, wie ihm paßt. Wenn der Zeißbetrieb aus wirtschaftlichen Gründen, die nicht im Wettbewerb des Schottbetriebes liegen, von der Herstellung absteht, kann er doch nicht von dem Lizenzgeber gezwungen werden, gegen seinen eigenen Vorteil herzustellen zu müssen. Man rechnet bei Lizenzverträgen beiderseits mit dem natürlichen Interesse, das von selber für die ausreichende Herstellung sorgen werde. Das RG.

Vertrags eine Nebenverpflichtung solchen Inhalts. Der Stiftung wäre es allerdings nicht schlechthin unmöglich gewesen, die Aufnahme der Fabrikation bei Sch. zu verhindern. Zwar besitze die Stiftungsverwaltung (wie näher ausgeführt wird) nur wenig sachungsmäßige Handhaben, um auf die selbständig geführten Stiftungsbetriebe einzuwirken. Doch habe die Möglichkeit schon dadurch bestanden, daß Prof. St., Bevollmächtigter der Stiftung in Angelegenheiten der Firma Z., zugleich Mitglied der Sch. sehen Geschäftsleitung sei. Er hätte mindestens durch nachträglichen Widerspruch Sch. am Wettbewerb hindern oder doch die Entscheidung des Stiftungskommissars herbeiführen können. Aber eine Verpflichtung zu solchen Maßregeln habe dem Kl. gegenüber nicht bestanden. Durch den Vertrag mit ihm habe die Firma Z. keine Alleinberechtigung erlangt, Hohlspiegel-Beleuchtungskörper herzustellen. Die zur Verfügung gestellten Erfindungen und Gedanken des Kl. seien größtenteils noch ungeküht gewesen. Mit dem Wettbewerb anderer Unternehmungen habe daher von vornherein gerechnet werden müssen; der Vertreter der Firma Z. habe ihn auch befürchtet. Wohl habe der Kl. darauf vertrauen dürfen, die Firma Z. werde alles in ihren Kräften Stehende tun, um dergleichen Einflüsse, durch die ihr Absatz und mit ihm zugleich des Kl. Lizenzvertrag geschmälert werde, zu verhüten. Allein eine unbegrenzte Vertragspflicht in dieser Hinsicht habe ihr dem Kl. gegenüber nicht obgelegen; und zwar auch dann nicht, wenn ein anderer Stiftungsbetrieb den Wettbewerb eröffnet habe. Erwiefernmaßen habe Sch. die Herstellung von Hohlspiegel-Beleuchtungskörpern ausgenommen, um sich anderen Glashütten gegenüber, die dergleichen ebenfalls erzeugten, auf dem Marke zu behaupten. Solche wirtschaftlich notwendige Maßnahmen zu verhindern gehöre selbst dann nicht zu den Aufgaben gemeinschaftlicher Vorstandsmitglieder oder des Stiftungskommissars, wenn gewisse Nachteile für die Firma Z. (und folgerweise für den Kl.) davon zu erwarten seien. Auch lasse

geht denn auch von diesem Gedanken wieder ab und kehrt zu seiner Erwägung aus Treu und Glauben zurück.

Nicht zutreffend, weil viel zu allgemein, ist die Schlussformel des RG.: „Die Stiftung (Bekl.), in deren Geschäftskreis sowohl Carl Zeiß als Schott gehört, muß den Kl. hinsichtlich der Lizenzabgabe so stellen, als wären die bei Schott erzeugten und umgekehrten Beleuchtungskörper von Carl Zeiß hergestellt und vertrieben worden.“ Die Gebühr wird nur für die bei Schott erzeugten Beleuchtungskörper geschuldet, durch die der Absatz des Zeißbetriebes beschränkt wird. Es wird also alles darauf ankommen, ob sich beide Betriebe richtig Konkurrenz machen in dem Absatz oder vielmehr, ob sie sich Konkurrenz gemacht haben. Die Konkurrenz des Schottbetriebes konnte und kann der Zeißbetrieb nicht unterdrücken, aber auch der Stiftungsvorstand kann es nach der Satzung nicht, sie wird also an sich einfach hinzunehmen sein, aber für den dadurch entstehenden Ausfall hat der Zeißbetrieb herzukommen. Ausgeschlossen ist es, daß der Zeißbetrieb für den Schottbetrieb haftet, wenn dieser trotz Gleichheit der Erfindung und der Konstruktion dem Zeißbetrieb keinen Abbruch tut. Die Lizenz ist zu bemessen nach dem durch den Schwesterbetrieb nicht geföhrten Umfang des Geschäftes. Es kommt also auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen den Arbeiten des Schottbetriebes und der Schmälierung der Einnahmen des Kl. an. Der Vertrag besagt an sich nur: Der Zeißbetrieb honoriert nur die von dem Zeißbetrieb hergestellten Hohlspiegel, und — fügen wir kraft redlicher Verkehrssitte hinzu — die Hohlspiegel, die Zeiß hergestellt haben würde, wenn ihm nicht der Wettbewerb Schotts sein Tätigkeits- und Absatzgebiet eingeengt hätte. Davon jedoch, daß dem Zeißbetrieb Abbruch geschehen sei, ist in dem Urteil nichts enthalten, die Berechtigung der Entsch. nicht erwiesen.

Das Urteil geht also zu weit, und dies erhellt an einer Gegenprobe. Wenn die Siemensniederlassung in Rumänien einen Vertrag, etwa nach dem Muster des streitigen Vertrages, mit einem Rumänen schließen würde, so wäre doch die spanische Siemensniederlassung durch nichts gehindert, aus und durch sich selbst, unabhängig von den ihr unbekanntem Vorgängen in Rumänien, ein genau übereinstimmendes Verfahren auszuarbeiten und zu benutzen, ohne daß der rumänische Erfinder etwas dagegen sagen dürfte. Er dürfte nicht einmal das Berliner Hauptgeschäft haftbar machen. Warum? Weil die rumänische Berebung sich ganz auf die rumänische Niederlassung beschränkt. Die staatlichen Grenzen haben damit aber nichts zu tun, denn wenn die rumänische Niederlassung außer in Rumänien noch in Bulgarien, Jugoslawien, Griechenland arbeitete, würde sich die Abmachung auch auf diese Länder erstrecken. Es kommt also nicht auf die politischen Grenzen des Staates an, in dem sich die Niederlassung befindet, sondern einzig und allein auf den Geschäftsbezirk,

sich nicht einwenden, daß die Stiftung jenen neuen Fabrikationszweig Sch. 3 nicht hätte zu dulden brauchen, weil sein Vorteil vermutlich hinter dem Nachteil für J. zurückstehe. Denn die Bedeutung der Hohlspiegelfabrikation habe für Sch. nicht bloß im Gewinn aus dem Absatze der Erzeugnisse gelegen; vor allem habe man angeichts der Nachfrage nach Hohlspiegeln aus Kundenkreisen diesem Bedürfnisse genügen und einer Abwanderung der Kundschaft zu anderen Werken vorbeugen müssen.

Gegen diese Ausführungen des BG. erheben sich in einem wesentlichen Punkte rechtliche Bedenken. Der Rev. ist darin beizustimmen, daß die Firma J. nach Möglichkeit jeden Wettbewerb hätte abwenden müssen, damit sie ihren — auch dem Kl. zugute kommenden — Absatz erhöhe; jedes Verhalten, das ihn verringern oder gefährden konnte, war zu vermeiden. Vertrieb von Beleuchtungskörpern durch Sch. bedeutete solche Verringerung oder wenigstens Gefährdung. Verhielt es sich aber so, daß Sch. jenen am 18. März 1925 weder vom Kl. noch bei Carl J. erwarteten Vertrieb aufnehmen mußte, um wettbewerbsfähig zu bleiben, dann mag dahinstehen, ob die Stiftung dawider einschreiten, Unterlassung oder sonstige Maßregeln erzwingen durfte. Denn auch wenn Duldung nötig war, blieb doch nach dem Vertrage die vorhin (Nr. 2) dargelegte Folge, dem Kl. die bedungene Lizenzabgabe auch von den bei Sch. erzeugten und umgesetzten Hohlspiegeln zu leisten. Oder wie die Rev. zutreffend bemerkt: Die Stiftung (Bekl.), in deren Geschäftskreis sowohl Carl J. als Sch. gehört, muß den Kl. hinsichtlich der Lizenzabgabe so stellen, als wären die bei Sch. erzeugten und umgesetzten Beleuchtungskörper von Carl J. hergestellt und vertrieben worden.

Das BG. hat daher begründeterweise die verklagte Stiftung verurteilt, Rechnung zu legen.

(U. v. 11. Mai 1929; 34/29 I. — Jena.)

[Ra.]

### Gebrauchsmustergesetz.

3. §§ 9, 4, 5 GebrMusterG. Grob fahrlässige Benutzung eines fremden Gebrauchsmusters. Was zur Beseitigung dieses Vorwurfs geeignet ist, richtet sich nach dem Einzelfalle. Die Befragung unparteiischer Sachleute ist nicht unbedingt geboten. †)

Die auf Verletzung des Kl. Gebrauchsmusters gestützten Ansprüche setzen gemäß § 9 Abs. 1 GebrMusterG. voraus, daß die Bekl. das Gebrauchsmuster der Kl. den Bestimmungen der §§ 4 und 5 GebrMusterG. zuwider wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit in Benutzung genommen hat. Letzteres ist vom BG. verneint worden. Dazu wird in den Urteilsgründen gesagt, daß sich die Bekl. zu ihrem Vorgehen für berechtigt gehalten habe und auch ohne grobe Fahrlässigkeit habe für berechtigt halten können. Gegen das Schutzrecht der Kl. hätten

den Geschäftskreis der Niederlassung. Dieser kann räumlich, also quantitativ, er kann aber auch bloß qualitativ sachlich begrenzt sein. Dieser qualitativ, sachlich begrenzte Geschäftskreis muß dem Erfinder unbeschränkt zur Verfügung gestellt werden, und dazu würde beispielsweise gehören, daß die rumänische Niederlassung keinen Einbruch der spanischen Niederlassung in den rumänischen Geschäftskreis zuließe. Aber ein solcher Einbruch muß wirklich erfolgt sein. Unterstellt man gar, daß der Rumäne Siemens Patente zur Verfügung gestellt hätte, dann wird die Erwägung noch schlüssiger. Auf Grund der Patente kann der Rumäne keinerlei Ansprüche wegen der spanischen Vorgänge erheben. Das bedeutet aber etwas Merkwürdiges. Wenn der Erfinder ungeschützte Erfindungen zur Verfügung stellt, würde er nach dem RG. weitergehende Rechte haben, als wenn er auch noch den Patentschutz zur Verfügung stellt.

Gch. JK. Prof. Dr. Krückmann, Münster i. W.

Zu 3. Man hätte gerne über die in diesem Urteil angeschnittene Frage ausführlicher die Ansicht des RG. gehört.

Ich habe auch unten S. 3070<sup>10</sup> die Frage berührt, ob und wie durch die Anrufung eines Sachverständigen die Vorsätzlichkeit oder grobe Fahrlässigkeit einer Schutzrechtsverletzung ausgeschlossen werden kann. Das RG. hält die Prüfung durch einen Sachverständigen nicht immer für notwendig, gibt vielmehr der Ansicht Ausdruck, daß es von den Umständen des Falles abhängt, in welcher Weise die Prüfung vorzunehmen ist. Wenn die Rev. die Befragung eines unparteiischen Sach-

zugunsten der Bekl. die starken Bedenken gesprochen, die auch bei seiner Bearbeitung nach der Anmeldung zur Patentrolle der Kl. vom Patentamt wiederholt entgegengehalten worden seien, nämlich ob es sich um ein neues Modell oder nur um das bekannte Fließbandverfahren in einer bestimmten neuen Anwendungsmöglichkeit handele, ferner ob das Modell nicht durch die Einrichtungen der amerikanischen Fabriken vorbekannt sei. Außer diesen Zweifeln, bei denen die Bekl. ohne grobes Verschulden die für sie selbst günstige Auffassung gehabt habe, sei sie auch davon überzeugt gewesen, daß ihr Ingenieur an der Ausarbeitung der Vorrichtung maßgebend mitgewirkt habe und daß die Kl. sie deshalb von der Mitbenutzung nicht ausschließen könne.

Diese Ausführungen beruhen zum wesentlichen Teil auf einer tatsächlichen Würdigung des Sachverhalts, in der das BG. frei war, und lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Rev. führt eine Reihe von Umständen an, die nach ihrer Ansicht dafür sprechen, daß die Bekl. die ihr obliegende Sorgfalt in besonders schwerer Weise vernachlässigt habe. Insbesondere wenn das BG. darauf auch nicht näher eingegangen ist, so fehlt es doch an jedem Anhalt dafür, daß es sie übersehen haben könnte; eine dahin gehende Rüge würde übrigens zur Zeit auch unzulässig sein. Die Rev. hält den Vorwurf grober Fahrlässigkeit nur für ausgeräumt, wenn der Verleger auf Grund redlicher und eingehender Prüfung, insbes. der Befragung unparteiischer Sachverständiger, die Überzeugung von der mangelnden Schutzfähigkeit des eingetragenen Schutzrechts erlangt habe. Diese Auffassung ist aber als zu eng abzulehnen. In welcher Weise die gebotene Prüfung vorzunehmen ist, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Danach ist auch zu beurteilen, ob ein Sachverständiger angehört werden muß. Die Frage braucht aber vorliegend nicht näher geprüft zu werden, da das BG. in rechtlich bedenkenfreier Weise die Überzeugung davon gewonnen hat, daß die Bekl. die Erfindung, die den Gegenstand des Kl. Gebrauchsmusters bildet, als eine solche ihres Angestellten G. und damit als ein ihr selbst zustehendes und ihr widerrechtlich entnommenes Recht betrachtet hat und daß sie ohne grobe Verletzung der ihr obliegenden Sorgfalt auch dieser Auffassung sein durfte. Wäre diese Ansicht der Bekl. zutreffend gewesen, so würde gem. § 4 Abs. 3 GebrMusterG. ihr gegenüber der von der Kl. erworbene Gebrauchsmusterschutz nicht eingetreten sein.

(U. v. 8. Juni 1929; I 254/28. — Naumburg a. S.)

### Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.

4. §§ 5, 9 Nr. 1 WbzG. Die auf Einspruch erfolgende freiwillige oder durch Patentamtsbeschluss erzwungene Beschränkung des mit der ursprünglichen Anmeldung angegebenen Warenzeichens hindert nicht die freie Prüfung der

verständigen als notwendig bezeichnet hat, so wird man ihr darin für den Regelfall zustimmen haben. Daß der Sachverständige „unparteiisch“ sich äußern muß, ist an sich selbstverständlich. Die Hauptsache ist: aus seinem, von dem Gericht genau zu prüfenden Gutachten muß ersichtlich sein, daß er wirkliche Sachkunde besitzt (vgl. Wertheimer: GewRsch. 1929, 402 ff.), praktisch und theoretisch die richtige Einstellung zu dem gesamten technischen Sachverhalt hat und daß — last not least — seine Ausführungen auch ergeben, alles irgendetwas in Betracht kommende Material sei ihm von der Partei unterbreitet resp. von ihm ermittelt und herangezogen worden. Natürlich wird hier die Tätigkeit des Gerichts durch die Kritik der Gegenpartei unterstützt werden müssen.

Auffallend und nicht ganz klar ist der Einwand der Bekl., einer ihrer Ingenieure habe an der Ausarbeitung der Vorrichtung des Kl. maßgebend mitgewirkt, so daß der Kl. sie deshalb von der Gebrauchsmustereinfindung nicht ausschließen könne. Leider wird in dem Urteil nicht gesagt, warum das BG. unter Billigung des RG., über die mitgeteilte Behauptung des Bekl. hinausgehend, angenommen hat, daß die den Gegenstand des klägerischen Gebrauchsmusters bildende Erfindung als eine solche ihres Angestellten G. und damit als ein ihr selbst zustehendes, ihr widerrechtlich entnommenes Recht betrachtet hat.

Ohne weiteres gehört doch die Erfindung eines Angestellten nicht dem Geschäftsherrn, auch wenn sie in den Kreis seiner gewerblichen Betätigung fällt. Manches muß noch hinzukommen. Hier darauf einzugehen, würde zu weit führen.

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

Gleichartigkeit anderer Waren gegenüber anderen Personen als den Einsprechenden. Die abweichende Ansicht eines nicht mehr als Revisionsrat bestehenden Straffenrats des RG. macht eine Anrufung des Plenums nicht erforderlich. †)

(U. v. 30. Okt. 1928; 147/28 II. — Berlin.) [Ru.]

Abgedr. JW. 1929, 1199<sup>12</sup>.

\*\*5. § 12 WbZG.; §§ 1, 3 UnlWG.

1. Unterschied zwischen verbotener Bezeichnung einer zeichenrechtlich geschützten Ware und ihrer erlaubten Ankündigung zum Verkauf.

2. Verkauf wider Willen des Zeicheninhabers ist kein unlauterer Wettbewerb, wenn die Ware frei erhältlich ist. †)

Die Kl. vertreibt seit 1922 in Deutschland einen Automobilbrennstoff unter dem für sie eingetragenen Zeichen „Stellin“, den sie in neuerer Zeit unter der international bekannten Marke „Shell“ in den Handel bringt, in der Art, daß sie die Ware vorwiegend in eigenen über das Land verstreuten Tankstellen durch Händler verkaufen läßt, mit denen sie formularmäßig Tankstellenverträge abschließt. Einen Vertrag dieser Art hat die Kl. im Dezember 1924 auch mit dem Bekl. abgeschlossen, der zunächst nach einiger Zeit zugunsten des Bekl. geändert und infolge von Streitigkeiten der Parteien durch die Kl. am 1. Juni 1924 fristlos gekündigt wurde. Schon seit April 1926 hat die Kl. den Bekl. nicht mehr mit Stellin beliefert.

Der Bekl. hat dann in der von ihm selbst erbauten Tankstelle, deren oberirdisches Gehäuse zur Aufnahme der Pumpen von den entsprechenden Gehäusen der Kl. sich nach Form und farbigem Anstrich wesentlich unterscheidet, neben fünf anderen Brennstoffarten auch „Stellin“ feilgehalten und vier durch Aufschriften mit dem Wort „Stellin“ an drei Seiten des Gehäuses kundgemacht. Darin erblickt die Kl. eine Verletzung ihres Warenzeichens und unlauteren Wettbewerb und hat mit der Klage beantragt, dem Bekl. die Benutzung des Wortes „Stellin“ in öffentlichen Anpreisungen, insbes. auf Reklameschildern an seiner Tankanlage in B. zu untersagen. Der B. klagte hat um Abweisung der Klage gebeten, da er tatsächlich nur echtes Stellin unter dieser Bezeichnung verkaufe und dazu sehr wohl in der Lage sei, weil er es jederzeit von Händlern und anderen Abnehmern in beliebiger Menge sich beschaffen könne und tatsächlich beschafft habe. Unter diesen Umständen seien seine Ankündigungen durchaus einwandfrei.

Das BG. hat nach stattgehabter Beweisaufnahme nach dem Klageantrag erkannt. Im zweiten Rechtzug hat die

Kl. erklärt, daß sie nicht behaupte, der Bekl. habe ihre Ware „Stellin“ oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Zeichen „Stellin“ versehen, das Verhalten des Bekl. zeichenrechtlich aber deshalb beanstandet, weil der Gebrauch des Wortes „Stellin“ als Ankündigung unzulässig sei. Ein solches Benutzungsrecht hat der Bekl. für sich in Anspruch genommen, aber erklärt, daß er die Ware unter der Aufschrift „Athenania-Benzin“ ankündige und vertreibe seit und solange die Kl. die Ware unter der Bezeichnung „Shell“ in den Handel bringe. Das BG. hat abändernd die Klage abgewiesen.

Mit der Rev. hat die Kl. beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und nach dem Berufungsantrag der Kl. (Zurückweisung der Berufung) zu erkennen. Der Bekl. hat um Zurückweisung der Rev. gebeten.

1. Die Klage ist in erster Linie auf Verletzung des Zeichenrechtes der Kl. an dem Wortzeichen „Stellin“ gestützt. Die Kl. hat demgemäß beantragt, dem Bekl. zu verbieten, an seiner Tankanlage in B. als Aufschrift oder auf Schildern das Wort „Stellin“ zu verwenden. Zur Erläuterung dieses Antrages hat die Kl. ausdrücklich erklärt, daß sie die Klage zeichenrechtlich allein auf den gegen § 12 WbZG. verstößenden Gebrauch des Wortes „Stellin“ als Ankündigung stütze, aber nicht behaupte, daß der Bekl. die Ware „Stellin“ oder deren Verpackung oder Umhüllung mit ihrem Zeichen versehen habe. Das BG. hat ferner tatsächlich festgestellt, daß der Bekl. echtes Stellin trotz der Lieferungsperre der Kl. angekauft habe und jeweils in genügender Menge habe beziehen können, auch weiterhin sich verschaffen könne. Die Rev. beanstandet das auch gar nicht, ebensowenig die Schlussfolgerung des BG., daß der Bekl. stets nur echtes Stellin unter dieser Bezeichnung angekündigt und verkauft habe. Für unzulässig erachtet die Rev. dieses Verhalten trotzdem und erblickt in der gegenteiligen Ansicht des BG. eine Verletzung des § 12 WbZG.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Das BG. hat nicht verkannt, daß der Bekl. nicht berechtigt wäre, das nicht unmittelbar von der Kl. gekaufte Stellin mit dieser Bezeichnung zu versehen. Denn das Bezeichnungsrecht des Warenzeicheninhabers wird durch jede Handlung verletzt, durch die die nicht gekennzeichnete (wenn auch echte) Ware mit dem Zeichen versehen wird. Das geschieht bei Flüssigkeiten insbesondere dadurch auch schon, daß die Ware in ein ohne Genehmigung des Zeicheninhabers mit dem Zeichen versehenes Verhältnis gebracht wird (vgl. Pinzger-Heinemann, Anmerkung 13 zu § 12 WbZG.). Dabei ist es völlig gleichgültig, ob die Ware vorher sich in einem vom Zeicheninhaber selbst mit dem Zeichen versehenen anderen Verhältnis (Faß, Tank-

Zu 4. A. Ann. RM. Prof. Dr. W. Fischer, ebenda.

B. Die Frage, um die sich im vorliegenden Falle der Rechtsstreit dreht, ist die, ob der Grundsatz des Warenzeichenrechts, daß der Schutz eines für eine bestimmte Ware angemeldeten und eingetragenen Zeichen sich auch auf gleichartige Waren erstreckt, demnach bei Widerspruch des ersten Anmelders das Zeichen für gleichartige Waren zugunsten eines anderen Anmelders nicht eingetragen werden darf, bzw. wenn die Eintragung doch erfolgt ist, diese auf Antrag gelöscht werden muß, in dem Falle eine Durchbrechung erleide, wenn der erste Anmelder des Zeichens seine ursprüngliche umfassendere Anmeldung dahin eingeschränkt hat, daß sie nur für eine ganz bestimmte Ware gelten soll. Das RG. verneint im Gegensatz zu einem Urteile des vormaligen 5. StrSen. diese Frage. Man kann sich meines Erachtens seinen Erwägungen nicht verschließen. Besonders die Rücksicht auf die Allgemeinheit, das kaufende Publikum, läßt es als unumgänglich erscheinen, daran festzuhalten, daß, mag die Anmeldung noch so sehr das Gebiet der Waren, für die sie gelten soll, einschränken, der Schutz auch gleichartige Waren umfaßt. Dem verbrauchenden Publikum wird ja eine solche Einschränkung in der Regel unbekannt sein, und es würde daher die Sicherheit des Warenverkehrs, auf die der Zeichenschutz mit abzielt, schweren Gefahren begegnen, wenn in einzelnen Fällen dieser Grundsatz durchbrochen würde. Das Warenzeichen würde seinen Wert als Führer des Publikums beim Aufsuchen der ihm lieb gewordenen Ware größtenteils einbüßen.

Gef. Rat Prof. Dr. Alföld, Erlangen.

Zu 5. Eine interessante, das Zeichenrecht fördernde Entscheidung.

Das aus der Eintragung eines Warenzeichens folgende „Bezeichnungsrecht“ wird dadurch schon verletzt, daß auch die echte, aber nicht unmittelbar von dem Berechtigten stammende Ware mit

der Marke versehen wird. Zwar entfällt die Wirksamkeit des Bezeichnungsrechts in dem Augenblick, in dem die unmittelbar oder mittelbar (auf der Umhüllung) mit der Marke versehene Ware von dem Zeicheninhaber in den Verkehr gebracht wird. Man sprach bisher davon, daß der Zeicheninhaber sein Recht, Waren mit dem Zeichen in den Verkehr zu bringen, „verbraucht“ habe (RG. 50, 231; 51, 139; 103, 363 = JW. 1922, 1208<sup>17</sup>). Aber — und das ist das Fördernde dieser Entsch. — die bisherige Streitfrage, ob und unter welchen Umständen das Bezeichnungsrecht wieder in Kraft treten könne, wird dahin entschieden, daß dies möglich sei, weil das Bezeichnungsrecht in solchen Fällen latent fortbesteht. Es lebt daher wieder auf („tritt wieder in Funktion“), sobald die vom Zeicheninhaber ausgehende Bezeichnung fortgefallen ist. Es soll hier mit dem RG. nicht darüber gerechnet werden, ob die von ihm genähelte Ausdrucksweise zutreffend ist. Denn es will nicht einleuchtend erscheinen, daß ein „erschöpftes“, ein „verbraucht“ Recht latent fortbestehen und wieder in Funktion treten kann. Sprachlich und sachlich dürfte es genauer und richtiger sein, nicht von einem Verbrauchwerden des Rechts, seinem Erschöpfen zu sprechen, sondern vielmehr davon, daß seine Wirksamkeit zunächst entfällt.

Zutreffend unterscheidet das RG. das Bezeichnungsrecht selbst von dem Rechte des Zeicheninhabers auf Ankündigungen der Ware das Zeichen zu bringen. Scharf hebt das RG. den Unterschied des „Bezeichnungsrechts“ und des „Ankündigungsrechts“ hervor. Es kennzeichnet das letztere als Schutz des Zeicheninhabers gegen unlauteren Wettbewerb mittels falscher Herkunftsangabe. Wer echte Waren liefern kann, darf sie auch unter dem Warenzeichen ankündigen.

Auf diesen Unterschied ist die Entsch. des vorliegenden Falles abgestellt. Dieselbe ist zu billigen. Hierbei wird besonders auf die weitgehende Umgrenzung des Begriffs „Umhüllung“ hingewiesen, die klare Abgrenzung desselben dahin: nicht jede räumliche Beziehung

wagen) befunden hat oder trotz Echtheit gar nicht gekennzeichnet war. Denn wenn auch durch das Inverkehrbringen der mit dem Zeichen versehenen Ware für das konkrete Stück, bzw. die bestimmte Menge des Inhalts einer Umhüllung das Recht, die Ware mit dem Zeichen in Verkehr zu bringen, erschöpft ist (RG. 103, 3631), so besteht doch das Bezeichnungserecht des Warenzeicheninhabers latent fort und tritt für die einzelne Ware jeweilig wieder in Funktion, sobald die vom Zeicheninhaber ausgehende Bezeichnung fortfällt.

Damit darf jedoch das Recht, die Ware auf Ankündigungen mit dem Zeichen zu benennen, nicht verwechselt werden. Dieses Recht ist in § 12 WbZG. ausdrücklich dem Zeicheninhaber vorbehalten und bezieht sich auf jede Art urkundlicher Benutzung des Zeichens im geschäftlichen Verkehr. Aber das Recht bedeutet nur einen Schutz des Zeicheninhabers gegen unlauteren Wettbewerb, mittels falscher Herkunftangaben und will deshalb nur eine solche Benutzung des fremden Zeichens in geschäftlichen Ankündigungen verbieten, die geeignet ist, über die Herkunft der Ware aus einer bestimmten Betriebsstätte das Publikum irreführen. Wer also echte Ware führt und zu deren Lieferung instande ist, darf unter dem Warenzeichen auch die Ware ankündigen, ohne einem Verbot des Zeicheninhabers ausgesetzt zu sein (vgl. Hagenz, Anm. 21, 24 zu § 12 WbZG., S. 198, 200/201). Diesen Unterschied des Ankündigungserchtes vom Bezeichnungserecht beachtet die Rev. nicht ausreichend; ersteres hat mit der Frage, ob die Ware gekennzeichnet war oder nicht, ob sie unmittelbar oder auf Umwegen an den ankündigenden Händler gelangt ist, gar nichts zu tun.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt daher davon ab, ob man die beanstandeten Aufschriften auf dem Tankschrank des Bekl. als Bezeichnung der in dem unterirdischen Tank enthaltenen Waren (Stellin usw.) oder als Ankündigung dieser Waren ansehen muß. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils hat die Kl. ausdrücklich erklärt, daß sie die Aufschriften als Ankündigungen ansehe, aber nicht behaupten wolle, daß der Bekl. die Ware Stellin oder deren Verpackung oder Umhüllung mit ihrem Zeichen versehen habe. Mit Recht legt das BG. darauf allein nicht das entscheidende Gewicht, sondern prüft selbstständig, ob in der Anbringung des Wortes Stellin an mehreren Stellen des Tankschranks des Bekl. eine Bezeichnung oder eine Ankündigung der Ware zu erblicken ist. Denn die Erklärung der Kl. war keine das Gericht bindende Erklärung über Tatsachen, sondern nur eine rechtliche Würdigung des tatsächlichen Vorgangs. Deshalb war die Rev. auch nicht gehindert, wie sie es tatsächlich tut, diesen Vorgang anders zu würdigen; deshalb ist auch das RevG. nicht gehindert, die rechtliche Würdigung des Vorgangs nachzuprüfen.

Indessen ist in den Ausführungen des BG., wonach das Anbringen des Wortes Stellin an dem Tankschrank als Ankündigung anzusehen ist, ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken. Mit Recht hat das BG. ausgeführt, daß der Bekl. nicht berechtigt wäre, Umhüllungen der Ware mit dem Zeichen zu versehen. Das folgt ohne weiteres aus dem Wortlaut des Gesetzes; die Frage ist nur, ob man i. S. dieser Vorschrift den Tankschrank als eine Umhüllung der Ware, die sich in flüssigem Zustande unterirdisch in dem Tank befindet, anzusehen hat. Die Umhüllung schließt begrifflich die Ware ein, so daß beliebige Behältnisse von Flüssigkeiten, wie Flaschen, Fässer, Tanks, ohne weiteres als Umhüllung der Ware anzusehen sind. Man könnte auch in Fällen der vorliegenden Art, ebenso wie bei den Zapfhähnen für das im Keller lagernde Bier, annehmen, daß die oberirdische für den Handel mit der Ware unentbehrliche und mit ihr festverbundene Zapfstelle noch zu der Umhüllung der Ware im weiteren Sinne, den das Gesetz im Auge hat, gehört. Würde also an dieser

Stelle, die durch die Leitung mit dem eigentlichen Warenbehältnis verbunden ist, ein Warenzeichen, z. B. Stellin oder Salvator, angebracht, so würde der Senat darin eine Handlung erblicken, durch die die Umhüllung der Ware mit dem Zeichen versehen wird. Das hat der Bekl. aber nicht getan. Es genügt auch keineswegs für die Annahme, daß die Umhüllung der Ware mit dem Zeichen versehen ist, jede räumliche Beziehung des Trägers der Bezeichnung zu der Ware. Diese Beziehung muß vielmehr eine so enge sein, daß eine — wenn auch nur vorübergehende — körperliche Verbindung der Ware mit dem Zeichen unmißverständlich hergestellt ist. Das ist bei den beanstandeten Angaben des Bekl. an seinem Tankschrank nicht der Fall. Zunächst kann das bei den seitlich an den Wänden des Tankschranks angebrachten Angaben keinem Zweifel unterliegen. Hier sind Tafeln angebracht, die außer sechs verschiedenen Betriebsstoffen noch andere Waren angeben, die in dem nahe gelegenen Betriebe des Bekl. zu haben sind. Damit wird also nur den von einer Straßenrichtung herankommenden Interessenten angekündigt, daß in dem Betriebe des Bekl. unter anderem die Ware Stellin zu finden ist. Wenn der Bekl. dazu aus praktischen Gründen die Wände des Tankschranks benutzte und nicht besondere Reklametafeln aufstellte, so kann ihm das nicht verwehrt werden, weil eine körperliche Verbindung oder Beziehung zu einer bestimmten Zapfstelle nicht besteht. Aber auch die Aufschrift Stellin neben der Angabe der Warennamen anderer Betriebsstoffe am Oberende der Vorderseite des Schranks ist nur eine Ankündigung i. S. des Gesetzes. Dazu genügt schon, daß nur vier Betriebsstoffe hier angegeben sind, während darunter sechs Zapfstellen sich befinden und deshalb wie auch sonst keineswegs sicher ist, auf welche Zapfstelle sich die einzelne Angabe bezieht. Insgesamt ergeben die Aufschriften des Tankschranks nur, daß an dieser Stelle (echtes) Stellin neben anderen Betriebsstoffen vertriebe wird. Das ist aber keine so enge körperliche Beziehung der Ankündigung zur Umhüllung der Ware, daß man zur Vermeidung unlauterer Machenschaften annehmen müßte, die Umhüllung der Ware selbst sei mit dem Worte „Stellin“ versehen worden.

Das deckt sich im wesentlichen mit den Ausführungen des BG., das in einer der Auffassungen der Kl. entsprechenden Auslegung des Begriffs der Umhüllung eine Überspannung des Begriffs erblickt. Es ist dabei auch nicht entscheidend, ob man mit dem BG. hier von dem Verkehrsbedürfnis ausgeht oder, wie es richtiger erscheint, den Begriff der Umhüllung aus dem wettbewerblichen Zweck, der die ganze Vorschrift beherrscht, die Abgrenzung gegen die Ankündigung vornimmt. Sicherlich unzutreffend ist die Annahme einer stillschweigenden Lizenz, von der in Fällen der vorliegenden Art keine Rede sein kann.

Die Rspr. ist sich in voller Übereinstimmung mit dem Schrifttum darüber einig, daß es im Warenzeichenrecht Lizenzen i. S. positiver Benutzungsrechte nicht gibt und daß auch die stillschweigende Lizenz nur den Verzicht auf das Verbotungsrecht des Zeicheninhabers durch schlüssige Handlungen bedeutet. Wenn nun die Ware ohne das Zeichen in Verkehr gebracht oder im Handel des Zeichens entkleidet wird, wird man schwerlich von einem Verzicht des Zeicheninhabers auf sein Bezeichnungserecht reden können. Bei Ankündigung der echten Ware durch die Zwischenhändler bedarf es aber einer solchen Konstruktion gar nicht, weil hier der Benutzung des Zeichens ein Recht des Zeicheninhabers gar nicht entgegensteht, auf das dieser erst verzichten müßte. Vielmehr handelt es sich nur um die natürlichen Grenzen des Zeichenrechts, die über die berechtigten Interessen des Zeicheninhabers nicht hinausreichen. Nicht auf die Verkehrsüblichkeit, wie das BG. meint, sondern auf das Schutzbedürfnis des Zeichen-

<sup>1)</sup> JW. 1922, 1208<sup>17</sup>.

des mit dem Zeichen versehenen Gegenstandes zu der Ware selbst genügt, sie muß vielmehr eine enge sein. Der Umstand, daß die Beziehung nur eine vorübergehende ist, ist rechtlich unbeachtlich. Wichtig ist, daß das BG. der Meinung Ausdruck gibt, die Begriffe der „Umhüllung“ und „Ankündigung“ seien auf Grund des wettbewerblichen Zweckes gegeneinander abzugrenzen.

Zutreffend lehnt das BG. die Annahme einer stillschweigenden Lizenz in solchen Fällen ab, weil man dann, wenn die Ware ohne

das Zeichen in den Verkehr gebracht wird, oder im Handel des Zeichens entkleidet wird, nicht von einem Verzicht des Zeicheninhabers auf sein Bezeichnungserecht resp. auf die Geltendmachung des aus seinem Zeichenrecht folgenden Verbotungsrecht sprechen kann.

In prozeduraler Hinsicht beachtlich ist der Hinweis des BG. darauf, daß die kundgebende Auffassung einer Partei über tatsächliche Vorgänge keine das Gericht bindende Erklärung über Tatsachen sei, sondern nur eine einseitige der Nachprüfung bedürftige rechtliche Würdigung dieser Tatsachen.

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

inhabers kommt es an; richtig ist aber, daß der reelle Geschäftsverkehr grundsätzlich die berechtigten Interessen des Zeicheninhabers achtet und anerkennt und daß deshalb auch meist nur verkehrsüblich ist, was diese Interessen beachtet. Deshalb ist im Ergebnis den Ausführungen des BG. zuzustimmen. Denn der Bekl. hat unter dem klägerischen Warenzeichen nur Ware angekündigt, die zu liefern er tatsächlich imstande ist; und das ist zulässig.

2. Das BG. hat mit Recht auch eine Verletzung der Vorschriften des Wettbewerbsrechtes abgelehnt. Ein Rechtsirrtum ist in den Ausführungen des angefochtenen Urteils nirgends zu erkennen. Mit Recht führt das BG. aus, daß die einzige tatsächliche Behauptung der Kl. mangels Beweises außer Betracht bleiben müsse. Diese Behauptung ging dahin, daß der Bekl. versuche, durch die Bezeichnung „Stellin“ an seinem Tankstrahl Abnehmer von Brennstoff anzulocken, denen er dann anderen Brennstoff anbiete und verkaufe. Das BG. stellt fest, daß die Vereisaufnahme hierfür nichts ergeben habe und folgert aus den Zeugnisaussagen ohne Rechtsirrtum, daß der Bekl. nur echtes Stellin unter dieser Bezeichnung angeboten habe und auch künftig in der Lage sein werde, seinen Abnehmern die gewünschte Menge Stellin zu liefern. Dann kann von einer mißbräuchlichen Ankündigung in der Tat nicht die Rede sein.

Das BG. stellt ferner fest, daß der Tankstrahl des Bekl. sich äußerlich so wesentlich von den bekannten eigenartigen Tankstellensäulen der Kl. unterscheidet, daß für die in Betracht kommenden Abnehmerkreise eine Täuschung gar nicht in Betracht komme. Wenn das BG. deshalb das Vorhandensein der Tatbestände der §§ 1, 3 UnlWG. verneint, so kann das nicht beanstandet werden.

Man könnte noch hinzufügen, daß auch der Bezug von „Stellin“ durch den Bekl. gegen den Willen der Kl. keine mit den guten Sitten unvereinbare Handlung darstellt; denn das BG. hat festgestellt, daß der Bekl. ohne Schwierigkeit das „Stellin“ von Personen beziehen konnte, die durch ein vertragliches Verbot der Kl. am Weiterverkauf in keiner Weise gehindert waren. Eine Verleitung dritter Personen zum Vertragsbruch oder eine Ausnutzung fremden Vertragsbruchs kann also dem Bekl. nicht vorgeworfen werden. Wenn das BG. demnach feststellt, daß der Bekl. ohne illoyale Winkelzüge, also nicht auf Schleichwegen — wie die Kl. behauptet hatte —, sich die Ware verschafft hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden.

(U. v. 12. April 1929; 416/28 II. — Düsseldorf.) [Ru.]

6. §§ 12, 4 I Nr. 1 WbzG. Anwendung der vom RG. aufgestellten Grundsätze über die Umbildung von Wortzeichen zu Warennamen auf solche Wortzeichen, die eine Angabe über die Beschaffenheit einer Ware enthalten. †)

Die Parteien stellen in ihren Betrieben u. a. Laubsägen her und bringen sie in kleinen, mit Etiketten versehenen Bündeln in den Handel. Der Kl. sind die von ihr verwendeten Aufschriften auf den Etiketten unter Nr. 83 992 und 213 956 der Zeichenrolle zeichenrechtlich geschützt. Das erste Zeichen besteht aus der Überschrift „Qualität 18812“ und der darunter links angebrachten, mit der Bezeichnung „Schutzmarke“ versehenen bildlichen Darstellung eines Blitzbündels und rechts

Zu 6. I. Das RG. geht von zwei allgemein anerkannten Sätzen aus:

a) Ein gem. § 4 Abs. 1 Ziff. 1 WbzG. an sich nicht eintragungsfähiges Zeichen genießt doch dann den gesetzlichen Schutz, wenn es für sich allein oder als Teil eines Kombinationszeichens zur Eintragung in die Zeichenrolle gelangt ist.

b) Für die Kennzeichnungskraft eines Zeichens ist allein die Anschauung des Verkehrs maßgebend.

Deshalb kann auch eine reine Beschaffenheitsangabe Zeichenschutz genießen und in einem Kombinationszeichen für sich allein die Verwechslungsgefahr begründen, sofern der Nachweis geführt wird, daß der Verkehr dieselbe als das charakteristische, das Gesamtbild der Kombination beherrschende Moment ansieht.

Wichtig ist für die Praxis, daß in solchen Fällen zur Schlüssigkeit der Klage die Behauptung gehört, das an sich nicht schutzfähige Zeichen resp. der an sich nicht schutzfähige Zeichenbestandteil habe Verkehrsregelung erlangt und dementsprechend Beweis von dem Kl. angetreten wird.

II. Die Kennzeichnungskraft des fraglichen Bestandteils des

daneben dem Vermerk „Nr.“ und darunter dem Wort „Blitzsäge“. Das andere Zeichen (Nr. 213 956) besteht aus der Überschrift „Eberles Qualität 18812“ und darunter links der mit der Bezeichnung „Schutzmarke“ versehenen bildlichen Darstellung eines von Schlangen umwundenen geflügelten Ankens und rechts daneben den Vermerk „Nr.“ und dem Wort „Finis“. Das erste Warenzeichen ist auf Grund der Anmeldung v. 21. Juli 1902 am 20. Dez. 1903, das zweite auf die Anmeldung v. 8. März 1915 am 15. Nov. 1916 in die Zeichenrolle eingetragen. Der Bestandteil „Qualität 18812“ in beiden Zeichen ist nach Angabe der Kl. dadurch entstanden, daß sie nach Ablauf der Schutzfrist für ihr Patent Nr. 18812 für Laubsägenherstellung den entsprechenden Bestandteil „DMS. Nr. 18812“ in ihrem Warenzeichen nicht mehr habe führen dürfen und statt dessen „Qualität 18812“ in das erste und „Eberles Qualität 18812“ in das zweite Warenzeichen aufgenommen habe, zumal ihre Ware als besonders gut unter der Nr. 18812 bekannt gewesen sei.

Der Bekl. verwendet Etiketten mit nicht geschützten Aufschriften, in denen sich ebenfalls als Überschrift die Bezeichnung „Qualität 18812“ befindet und darunter der Vermerk „Nr. 6 für Holz und Horn“ bzw. eine an das Lilienwappen erinnernde stilisierte Darstellung mit den Worten „Schutzmarke, Nr. 6, Schnell-Säge“.

Die Kl. erblickt in der Verwendung der Bezeichnung „Qualität 18812“ durch den Bekl. eine Verletzung ihres Warenzeichenrechts sowie ihres Ausstattungsschutzes insofern, als sich diese Bezeichnung als Herkunftsangabe ihrer Ware im Verkehr allgemein durchgesetzt habe. Weiter stellt ihrer Ansicht nach das Verhalten des Bekl. aber auch einen Verstoß gegen das UnlWG., insbes. gegen §§ 1 und 16 dar. Sie fordert daher mit der Klage Verurteilung des Bekl. zur Unterlassung der Benutzung der beanstandeten Bezeichnung „Qualität 18812“ für Laubsägen in dem in § 12 WbzG. angegebenen Umfange, ferner Vernichtung der vorhandenen Etiketten mit dieser Bezeichnung, endlich Veröffentlichungsbesugnis.

Das BG. hat durch Teilverurteil v. 11. Juni 1926 den Beflagten zur Unterlassung in dem beantragten Umfange verurteilt. Dagegen hat das OVG. die Klage auf Unterlassung abgewiesen. Das RG. hat aufgehoben und das erstinstanzliche Urteil wiederhergestellt.

Bei dem Bestandteil der beiden der Klage zugrunde liegenden Warenzeichen der Kl. handelt es sich um eine Beschaffenheitsangabe, wie ja auch das Wort „Qualität“ zweifelhaft zum Ausdruck bringt. Ist nun auch diese Angabe in den beiden zusammengesetzten Zeichen der Kl. nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 WbzG. für sich allein („ausschließlich“) nicht eintragbar, so genießt sie, falls sie trotzdem eingetragen ist, sei es allein, sei es — wie hier — als Bestandteil eines zusammengesetzten Zeichens vollen Zeichenschutz. Denn entscheidend für diesen ist die Eintragung bis zur Löschung. Entscheidend für die Kennzeichnungskraft aber ist der Verkehr. Deshalb würde die Beschaffenheitsangabe selbständigen Zeichenschutz genießen und daher für sich allein die Verwechslungsgefahr begründen, sofern die Kl. den Beweis führt, daß der Verkehr diesen Bestandteil als das charakteristische, das Gesamtbild der beiden zusammengesetzten Zeichen beherrschende Element ansieht (vgl. z. B. die Urteile des erf.

klägerischen Zeichens war von dem Bekl. deshalb bestritten worden, weil derselbe von nicht weniger als 11 der insgesamt 13 deutschen Laubsägefabrikanten seit langer Zeit unter Duldung der Kl. verwendet worden sei.

Im Gegensatz zum BG. mißt das RG. diesem Umstand keine ausschlaggebende Bedeutung bei. Es sieht vielmehr dadurch, daß der größere Teil der darüber von Auskunft angegangenen Handelskammern, ob die Bezeichnung „Qualität 18812“ in den beteiligten Kreisen als Hinweis auf die Herkunft der Sägen aus dem Geschäftsbetrieb der Kl. angesehen werde, dies bestätigt hat, als erwiesen an, daß ein erheblicher Teil der Kundenzwischenhändler diese Bezeichnung als Hinweis auf den Geschäftsbetrieb der Kl. betrachte. Daraus wird dann weiter — zutreffend — der Schluß gezogen: auch für zur Eintragung gelangte Beschaffenheitsangaben gelten die Grundsätze für die Entwicklung eines eingetragenen Wortzeichens zum Warennamen. Nämlich: Eine solche Entkräftung ist nur ganz ausnahmsweise und nur bei dem Vorliegen besonderer Umstände anzuerkennen (RG. 110, 341; 108, 8; 100, 182).

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

Sen. v. 3. Nov. 1925, II 567/24<sup>1)</sup>: MuW. XXV, 149; vom 29. Okt. 1926, II 51/26<sup>2)</sup>: MuW. XXVI, 107; v. 5. Nov. 1926, II 601/25: MuW. XXVI, 175; v. 8. März 1927, II 319/26: MuW. XXVI, 334).

Das BG. verneint das für die Gegenwart deshalb, weil die fragliche Angabe nach der Auffassung des Verkehrs ihre Kennzeichnungskraft als Herkunftsbezeichnung der Ware aus dem Betriebe der Kl. zur Zeit verloren habe, da nicht nur vom Befl., sondern auch von den allermeisten anderen, nämlich außer ihm noch von zehn der insgesamt dreizehn deutschen Laubsägefabrikanten — deren Firmen das BG. einzeln aufzählt — die Etiketten mit der Bezeichnung „Qualität 18812“ versehen würden. Dabei hebt das BG. hervor, daß hiermit nach Ausweis der Belege zu ganz verschiedenen Zeiten begonnen sei. Das BG. entnimmt aus dieser „allgemeinen Benutzung“ des beanstandeten Bestandteils eine Wandlung der Verkehrsauffassung dahin, daß die Bezeichnung „Qualität 18812“ nicht mehr allgemein als Herkunftsbezeichnung für Waren der Kl. und als charakteristisches Merkmal in ihren Warenzeichen angesehen werde. Für diese Feststellung der Verkehrsauffassung stützt sich das BG. auf die Auskunft einer Reihe der vom Reichspatentamt bei Prüfung des Antrags der Kl. auf Eintragung der Bezeichnung „Qualität 18812“ für sich allein als Warenzeichen im Mai 1927 danach befragten Handelskammern, ob sich die Bezeichnung „Qualität 18812“ im deutschen Verkehr derart durchgesetzt habe, daß die beteiligten Kreise in ihr allgemein einen Hinweis auf die Herkunft von Sägen aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe erblickten. Das BG. stellt fest, daß die von ihm aufgezählten sechs Handelskammern diese Frage verneint haben. Es meint, daß demgegenüber der Umstand nicht durchschlagend sei, daß eine weitere allerdings sehr große Anzahl von Handelskammern in teils mehr, teils weniger bestimmten Auskünften die Bezeichnung „Qualität 18812“ als Herkunftsbezeichnung für Waren der Kl. ansehe. Denn hierdurch könne die Tatsache nicht beseitigt werden, daß die Bezeichnung diese Bedeutung, die sie ursprünglich gehabt haben möge, in großen Teilen Deutschlands verloren habe. Die Kl. habe nicht nachzuweisen vermocht, daß sie sich ständig bemüht habe, diese Entwicklung zur Beschaffenheitsangabe aufzuhalten. Ihre letzten Schritte in dieser Richtung lägen vor Kriegsbeginn; nach Beendigung des Krieges habe sie nichts mehr unternommen. Auf Unkenntnis der Tatsache der außerordentlich umfangreichen Benutzung der fraglichen Bezeichnung durch die Konkurrenz könne sie sich nicht berufen, denn diese Verwendung habe ihr bei der geringsten Sorgfalt nicht entgehen können. Als Zeicheninhaberin sei sie aber zur Aufmerksamkeit in der Richtung verpflichtet, ob etwa Umstände eintreten, durch die ihr Warenzeichen die Eigenschaft als Herkunftsbezeichnung verlieren könnte. Mit Rücksicht darauf, daß sie hiernach grob fahrlässig es unterlassen habe, dieser Entwicklung entgegenzutreten, habe sie die Benutzung durch andere Firmen stillschweigend geduldet. Sie könne daher weder aus § 12 WbZG. noch aus § 1 UnlWbG. i. Verb. m. § 826 BGB. noch aus § 3 UnlWbG. Unterlassung der Benutzung vom Befl. fordern; § 16 UnlWbG. scheide überhaupt aus. Diese Begründung ist rechtlich zu beanstanden.

Die Rev. irrt zwar, wenn sie meint, es handle sich hier um ein ganz besonderes charakteristisches Wortzeichen, und wenn sie deshalb weiter geltend macht, daß auf den vorliegenden Fall die in der Rspr. des erf. Sen. (z. B. RG. 110, 341<sup>3)</sup>) ausgesprochenen Grundsätze ohne weiteres anwendbar seien, wonach die Umwandlung eines eingetragenen Wortzeichens zum Warennamen nur ganz ausnahmsweise und nur beim Vorliegen ganz besonderer Umstände anerkannt werden könne. Wie bereits im Eingange ausgeführt, stellt die den Bestandteil der beiden Warenzeichen der Kl. bildende Bezeichnung „Qualität 18812“ vielmehr eine Beschaffenheitsangabe dar, die nach der Vorschrift des § 4 Abs. 1 Nr. 1 WbZG. allein überhaupt nicht eintragbar wäre, sondern deren Eintragung dann nur unter dem Einfluß der Pariser Konvention Art. 6 Abs. 2 Nr. 2 vom Reichspatentamt gewährt wird, wenn sie sich im Verkehr als Kennzeichen der Ware des Anmelders durchgesetzt haben sollte. Nur aus diesem Grunde hat das Patentamt bei Prüfung der Anmeldung

jener Bezeichnung durch die Kl. zur Eintragung als Warenzeichen für sich allein die erwähnte Rundfrage an die deutschen Handelskammern gerichtet. Das Verfahren wegen dieses Antrages auf Eintragung ist nach Angabe der Kl. noch nicht erledigt. Trotz ihres Charakters als bloße Beschaffenheitsangabe und trotzdem sie nur Bestandteil der zusammengefügten Warenzeichen der Kl. ist, würde die fragliche Bezeichnung geeignet sein, eine Verwechslungsgefahr mit der vom Befl. gebrauchten gleichlautenden Bezeichnung zu begründen, wenn sie das den Gesamteindruck der beiden Zeichen beherrschende Element wäre. Das BG. nimmt das offenbar für die Vergangenheit auf S. 9 seines Urteils an, wo es von der „Bedeutung“ spricht, „die die fragliche Bezeichnung ursprünglich gehabt haben mag“, und auf S. 7 daselbst, wo es von dem „Verlust der Kennzeichnungskraft“ des fraglichen Wortbestandteils spricht.

Ist aber hiervon auszugehen, so sind auch die vom erf. Sen. wiederholt z. B. in RG. 110, 341<sup>4)</sup>) ausgesprochenen Grundsätze über die Entwicklung eines eingetragenen Wortzeichens zum Warennamen (§ 13 WbZG.) hier anwendbar. Der Umstand, daß der Sinn der fraglichen Bezeichnung selbst nur eine Beschaffenheitsangabe ist, kann daran nichts ändern. Danach kann jene Entwicklung nur ganz ausnahmsweise und nur beim Vorliegen ganz besonderer Umstände anerkannt werden und jedenfalls so lange nicht, als noch ein beteiligter Verkehrskreis, sei es auch nur ein erheblicher Teil der Kunden — Zwischenhändler oder Verbraucher — des Zeicheninhabers, an der Bedeutung des Wortes als Hinweis auf den Geschäftsbetrieb festhält (vgl. außer der bereits zit. Entscheidung die Urte. des erf. Sen. v. 19. Okt. 1923, II 723/22: RG. 100, 182; 108, 8<sup>5)</sup>). Diese Voraussetzung ist hier gegeben, da nach der Feststellung des BG. eine große Anzahl von Handelskammern auf Grund der von ihnen bei Eisenwarenhändlern ihres Bezirks veranstalteten Rundfragen in teils mehr, teils weniger bestimmten Auskünften die fragliche Bezeichnung „Qualität 18812“ als Herkunftsbezeichnung für Waren der Kl. ansieht.

(U. v. 25. Juni 1929; 520/28 II. — Rdn.)

[Ru.]

7. § 13 WbZG. Die Anbringung des eigenen Namens oder der eigenen Firma auf der Ware, deren Verpackung oder Umhüllung oder auf der Ankündigung ist unzulässig, sofern der Verwendende nicht alles tut, um die Möglichkeit der Verwechslung mit fremden Zeichen auszuschließen. Dies gilt auch dann, wenn die Firma älter ist als das Warenzeichen des anderen.<sup>6)</sup>

Die auf Verletzung der §§ 20, 13 WbZG., § 1 UnlWbG. gestützte Rev. ist nicht begründet.

Das BG. scheidet die Klageansprüche wegen Verletzung der §§ 12 und 14 WbZG. als gegeben, die Einwendungen des Befl. als unbegründet an; nur beschränkt es den auf Scha-

<sup>4)</sup> JW. 1925, 2452.

<sup>5)</sup> JW. 1924, 691.

Zu 7. Dem Urteil ist zuzustimmen:

I. § 13 WbZG., dessen Grundsatz weit über das Warenzeichenrecht hinaus das ganze Gebiet der gewerblichen Kennzeichnungsmittel beherrscht, soll einmal dem einzelnen Gewerbetreibenden die Möglichkeit geben, unentbehrliche Namen und Firmen gegen das eingetragene Warenzeichenrecht eines andern zu behaupten — dieser Schutz tritt ein im Verhältnis vom älteren Warenzeichen zu Namen und Firma — und soll ferner den einzelnen Gewerbetreibenden in der Erhaltung eines früher erworbenen Besitzstandes an Name und Firma schützen; dieser Schutz der Priorität wird wirksam im Verhältnis von Name und Firma zum jüngeren Warenzeichen. Dieser Fall liegt in der obestehenden Entsch. vor. (Soweit der § 13 der Allgemeinheit der Gewerbetreibenden die Freiheit von Art-, Herkunfts- und Beschaffenheitsangaben sichern soll, kommt er hier nicht in Frage.) Die Priorität ist bei ausgeschrieben Firmen die Priorität der Ingebrauchnahme, bei Abkürzungen die Priorität der Verkehrsgeltung. Bei den vom Befl. gewählten Bezeichnungen ist also die Priorität der Verkehrsgeltung maßgebend, d. h. vor Eintragung der klägerischen Warenzeichen muß der Befl. seine Bezeichnungen zur Verkehrsgeltung gebracht, müssen seine Bezeichnungen innerhalb beteiligter, sachlich oder räumlich begrenzter Verkehrskreise bei einem nicht erheblichen Teil der Interessenten die Anerkennung als charakteristische Kennzeichen seines Geschäfts gefunden haben. Die tatsächliche Prüfung des Sachverhalts hat ergeben, daß diese Voraussetzung nicht vorlag.

<sup>1)</sup> JW. 1926, 565. <sup>2)</sup> JW. 1927, 107. <sup>3)</sup> JW. 1925, 2452.



denzersatz und daher auch den auf Auskunfterteilung gerichteten Anspruch auf die Zeit nach der dem Bekl. zugegangenen Verwarnung.

Das BG. stellt, indem es insoweit auf die von ihm gebilligte Begründung des BG. verweist, fest, daß die für die Kl. unter ihrer früheren Firmenbezeichnung eingetragenen Wortzeichen, besonders „Meyers Kaffee“, „Meyers“, „Meyers Malzkaffee“, „Meyers Kaffeezusatz“ infolge langjähriger, besonders in S. von der Kl. veranstalteter umfangreicher Reklame als Herkunftsbezeichnung ihrer Waren beim Publikum allgemein bekannt geworden seien. Als charakteristisches Merkmal ihrer Bezeichnungen sei die schlagwortartige Voranstellung des Wortes „Meyer“ in der Genitivform in Verbindung mit Kaffee oder verwandten Waren zu betrachten. Daraus ergebe sich, daß der Käufer der Waren der Kl., in dessen Gedächtnis diese charakteristische Verwendung des Namens „Meyer“ hafte, wenn er auf die gleiche Art der Verwendung dieses Namens ohne jeden unterscheidenden Zusatz in Verbindung mit Kaffee und verwandten Erzeugnissen im Verkehr stoße, der Meinung sein könnte, er habe es mit Waren der Kl. zu tun. Daraufhin stellt das BG. und in Übereinstimmung mit ihm das BG. fest, daß die Gefahr der Verwechslung zwischen den Zeichen der Kl. und den beanstandeten nicht eingetragenen Bezeichnungen des Beklagten besteht.

Diese Begründung, die von zeichenrechtlich zutreffenden Grundsätzen ausgeht, liegt im übrigen auf tatsächlichem Gebiet. Ihre Bemängelung durch die Rev. konnte daher keinen Erfolg haben.

Der Bekl. beruft sich nun auf den Schutz des § 13 WbZG., wonach er berechtigt sei, ohne Rücksicht auf eine Verwechslungsgefahr mit den Warenzeichen der Kl. seinen Namen „Meyer“ auf seinen Waren, auf deren Verpackung oder Umhüllung anzubringen und derartige Angaben im Geschäftsverkehr zu gebrauchen. Das BG. hat seinen Einwand zurückgewiesen. Es steht auf dem Standpunkt, daß das Recht aus § 13 a. a. D. seine Grenze in der Bestimmung des § 1 UnWbZG. finde, daß der Bekl. daher seinen Namen nur in einer Weise benutzen dürfe, die nach Möglichkeit die Gefahr einer Verwechslung mit den Zeichen der Kl. ausschließe. Das wäre

Nachdem die Prioritätsfrage zuungunsten des Bekl. entschieden war, hat das RG. die Frage der Unentbehrlichkeit geprüft und ist zutreffend von dem unbestrittenen Satz ausgegangen, daß eine warenzeichenmäßige Benutzung niemals unentbehrlich, sondern immer willkürlich ist. Mag auch im allgemeinen das Moment der Unentbehrlichkeit nur im Verhältnis von älteren Warenzeichen zu Namen und Firma von Bedeutung sein, so ist seine Berücksichtigung doch auch hier am Platze, da die Npr. den Gewerbetreibenden die allgemeine Rechtspflicht auferlegt, nach Möglichkeit verwechselbare Bezeichnungen zu vermeiden. Ausschlaggebend und sorgfältig abzuwägen sind in jedem Einzelfall die Bedürfnisse der Parteien. Es ist immer festzustellen, ob gerade derjenige, der sich auf § 13 beruft, bei der Wahl seiner Bezeichnung die Kollision mit dem Warenzeichen nicht vermeiden kann, wobei davon auszugehen ist, daß er nichts unversucht lassen darf, was eben noch in seinem schutzwürdigen Interesse im Einklang steht. Mag ein Kaufmann sich jahrzehntelang einer Bezeichnung im geruhigen Gange eines in bescheidenem Rahmen geführten Geschäfts bedient haben, wenn die mächtige Reklame eines später auftretenden Gewerbetreibenden die Gefahr einer Verwechslung herbeiführen sollte, so darf der ältere, aber unbedeutende Geschäftsinhaber dies nicht geschehen lassen, sondern muß die Vorkehrungen treffen, die ihm billigerweise zugemutet werden können. (Billigkeitsverwägungen führten in dem Fall DVG. Dresden: MuW. XV, 237 [Herz AktG. in Frankfurt w. N. Herz in Leipzig] sogar dazu, daß dem Bekl., der die Priorität der Ingebrauchnahme genoß, die Führung eines unterscheidenden Zusatzes auferlegt wurde.) Interessenabwägung unter Berücksichtigung des Vorbringens der Kl. selbst, veranlaßte mit Recht das RG. das Verbot der Vorinstanzen einzuschränken.

Daß der Schutz des § 13 nicht nur verweigert wird, wenn ein Sittenverstoß vorliegt, sondern immer wenn objektiv ein Zustand unlauteren Wettbewerbs entstehen würde, entspricht der Auffassung, nach der das absolute Recht des Unternehmens als Schutzgegenstand des Wettbewerbsrechtes Schutz gegen objektive Rechtsverletzung genießt (s. Callmann, UnWbZG., S. 26 ff.).

II. Das RG. bemerkt, von einem Verstoß gegen die guten Sitten (§ 1 UnWbZG., § 826 BGB.) auf Seiten des Bekl. könne jedenfalls vor Empfang des Warnungsschreibens der Kl. keine Rede sein, da der Bekl. bis zu diesem Zeitpunkt keine Kenntnis desjenigen Tatbestandes gehabt habe, aus dem sein Verstoß gegen

der Fall, wenn der Bekl., ohne daß er dadurch seinem Interesse zuwiderhandle, seinem Nachnamen einen ausgeschriebenen Vornamen hinzufügen würde, womit sich die Kl. begnüge. Das vom Bekl. geübte Verhalten, seinen Namen ohne jedes unterscheidende Merkmal in Verbindung mit dem Worte „Kaffee“ zu setzen, sei es durch die Aufschrift „Kaffee-Meyer“ an seinem Laden, sei es durch die Bezeichnungen „Meyers Geburtstagskaffee“, „Meyers Guatemala“, „Meyers feiner Santos“, begründe die Verwechslungsgefahr und verstoße, da es vermeidbar sei, gegen das Billigkeitsgefühl aller gerecht Denkenden. Der Bekl. habe auch nicht etwa vor Eintragung der Zeichen der Kl. die beanstandeten Bezeichnungen in so großem Umfange benutzt, daß sie damals zum charakteristischen Kennzeichen seines Geschäfts geworden seien. Das wäre selbst dann nicht der Fall, wenn der Bekl. damals bereits bei seinen Kunden als „Kaffee-Meyer“ bekannt gewesen sein sollte, da der Kreis der Kunden des Bekl. im Vergleich zu dem Kreise des auch in S. Kaffee verbrauchenden Publikums so gering sei, daß selbst in jenem Falle von einer Verwechslungsgefahr der betreffenden Bezeichnung des Bekl. nicht die Rede sein könne, ganz abgesehen davon, daß die Kl., wie sich aus der ganzen Sachlage ergebe, von den Bezeichnungen des Bekl. zur Zeit der Anmeldung ihres ersten Zeichens „Meyers Kaffee“ i. J. 1909 keine Kenntnis gehabt habe, selbst wenn der Bekl. sich damals bereits ihrer bedient haben sollte.

Die Rev. wendet sich gegen die Zurückweisung des auf die Vorschrift des § 13 WbZG. gestützten Einwandes des Bekl. Sie konnte aber keinen Erfolg haben. Zweck des § 13 ist, wie der erf. Sen. wiederholt ausgesprochen hat, nicht die Einschränkung des Schutzes des eingetragenen Zeichens mit der Wirkung, daß die in dieser Vorschrift genannten Bezeichnungen (Name und Firma) uneingeschränkt von dem anderen gebraucht werden dürfen, da hierdurch der Verwechslungsgefahr Tür und Tor geöffnet wäre, der Zeichenschutz also illusorisch würde. Deshalb darf das für einen anderen geschützte Wort bei Ankündigung eigener Ware oder in Veröffentlichungen, die sich auf solche beziehen, nicht in einer Weise gebraucht werden, die im Publikum den Eindruck erwecken könnte, als würden Waren aus dem Betriebe des Zeicheninhabers angepriesen. Das Recht zur warenzeichen-

die guten Sitten gefolgert werden könnte. Damit geht das RG. zutreffend davon aus, daß der Schadenersatzanspruch wegen Sittenverstoßes ein Verschulden voraussetzt. Dieses Verschulden kann sich im Fall des § 1 UnWbZG. auf die Verwechslungsgefahr der Sittenwidrigkeit beschränken, mag die Verwechslung auf Verwechslungsgefahr oder auf Affekt beruhen. Deshalb ist das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit nicht erforderlich. Will man aber in der Verwechslung der Sittenwidrigkeit das Verschulden des Täters sehen, so bedarf es auf Seiten des Handelnden der Kenntnis aller derjenigen Umstände, die das Verhalten zu einem sittenwidrigen machen (so auch RG.: JW. 1927, 1104; f. Callmann a. a. D. § 1 Anm. 3, 13; Hagens: MuW. 27/28, 563; Reimer: MuW. 29, 208; Hillig: GenRSch. 1929, 251; auch Rosenthal, UnWbZG., § 1 Note 4 sieht, wie der letzte Satz seiner Note zeigt, auf dem hier vertretenen Standpunkt, wenn auch der erste Satz zu Mißverständnissen Anlaß geben kann. Reimer a. a. D. nennt den Standpunkt Rosenthals mit Recht undeutlich). Jedoch spricht Baumbach, WettbZG., wiederholt ganz klar davon, daß § 1 eine Haftung auf Schaden ohne Verschulden begründe (so VII 1 C; IX 1 B; XI D; XXIII 6 A; XXVII 5 K), und Bacher, Komm., § 1 Anm. 20 bemerkt: „Jedem Verwechslungsgefahr des Täters ist nicht Voraussetzung.“ Ich habe in meinem Komm. (§ 1 Anm. 3) die Entstehung einer solchen Haftung damit zu erklären versucht, daß die Npr. sich vielfach so ausdrückt, der Nachweis eines „besonderen“ Verschuldens werde in § 1 nicht verlangt. Bei Auslegung dieser Worte muß aber bedacht werden, daß es sich hier um eine Gegenüberstellung von § 1 UnWbZG. zu § 826 BGB. handelt, der neben dem Tatbestandsmerkmal der Sittenwidrigkeit das „besondere“ Verschulden des Vorsatzes bzw. des Bewußtseins der Schädigung fordert. Ein solches besonderes Verschulden kommt in § 1 nicht in Frage. Es muß jedoch entschieden betont werden, daß von einer Gefährdungshaftung in § 1 keineswegs die Rede sein kann, sofern es sich um den Schadenersatzanspruch handelt. (Beim Unterlassungsanspruch genügt allerdings objektive Rechtswidrigkeit, und der Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung findet seinen Ausdruck auch in der Bestimmung des § 13 Abs. 3 UnWbZG., wonach der Geschäftsinhaber für die Unterlassung gewisser, von seinen Angestellten oder Beauftragten begangener Wettbewerbshandlungen einzustehen hat).

N. Dr. Rudolf Callmann, Köln.

mäßigen Benutzung des Namens ist durch § 13 somit nicht gegeben. Der Irreführung des Publikums darf diese Vorschrift also nicht dienen, unabhängig davon, ob dem Handelnden etwa auch ein Verstoß gegen § 1 UrWZG. und § 826 BGB. zur Last fällt. Davon könnte hier jedenfalls vor Empfang des Warnungsschreibens der Kl. auf Seiten des Bekl. keine Rede sein, da nach der Feststellung des BG. vorher eine Kenntnis des Bekl. von dem Bestehen des Zeichenrechts der Kl. nicht dargetan ist, es also jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt an der Kenntnis desjenigen Tatbestandes auf seiner Seite fehlt, aus dem sein Verstoß gegen die guten Sitten gefolgt werden könnte. Das hat das BG., das dem Einwand des Bekl. aus § 13 WbZG. ohne weiteres unter Hinweis auf § 1 UrWZG. und § 826 BGB. zurückweist, nicht berücksichtigt. Es bedarf aber, wie gesagt, eines solchen Verstoßes zur Ausschließung des Schutzes des § 13 a. a. O. nicht. Dazu genügt vielmehr die Gefahr der Irreführung des Publikums durch warenzeichenmäßige Benutzung des Namens. Deshalb ist auch die Anbringung des eigenen Namens oder der eigenen Firma auf der Ware, deren Verpackung oder Umhüllung oder auf Ankündigungen, selbst wenn die Firma älter sein sollte, als das Warenzeichen des anderen, unzulässig, sofern der Verwendende nicht alles tut, um die Möglichkeit der Verwechslung mit fremden Zeichen auszuschließen (vgl. z. B. Ur. v. 3. Juli 1925, II 465/24; MuW. XXV, 32 = JW. 1925, 2758). Das ist hier nicht geschehen seitens des Bekl. Von dieser Verpflichtung würde ihn, wie bemerkt, auch der Umstand nicht befreien, daß er seinen Namen bereits zur Zeit der Zeichenanmeldung und Zeicheneintragung in der beanstandeten Form gebraucht hätte. Nur dann, wenn diese Verwendungsart zur Kennzeichnung seines Betriebes in jenem Zeitpunkt geworden wäre, läge es anders. Dann bestände für den Bekl. das Recht der Priorität, und es wäre dann Pflicht der Kl. unabhängig davon, ob sie Kenntnis hiervon besessen hätte und ihr böse Absicht bei ihrer Eintragung zur Last fiel, dem besseren Rechte des Bekl. zu weichen. Aber das BG. hat festgestellt, daß die fraglichen Bezeichnungen des Bekl. zu jener Zeit eine solche Kennzeichnungskraft für seinen Betrieb nicht besessen haben.

(U. v. 11. Juni 1929; 593/28 II. — Hamburg.) [Ru.]

8. § 20 WbZG. Zum Begriff der Verwechslungsgefahr im Warenzeichenrecht. †)

Für die Kl. sind die Wortzeichen Nr. 67109 „Grenzquell“, Nr. 241042 „Grenzbräu“, Nr. 241043 „Grenzbier“, Nr. 241044 „Grenztrunk“ und Nr. 241045 „Grenz“ in die Zeichenrolle des RPatA. eingetragen, und zwar das erste Zeichen am 23. Febr. 1904 für Bier, die anderen am 19. Jan. 1920 für Biere aller Art, alkoholfreie Biere und bierähnliche Getränke. Die Wortzeichen „Grenzquell“ und „Grenz“ sind außerdem seit dem 16. Aug. 1923 international registriert. Die Kl. vertreibt seit vielen Jahren das von ihr erzeugte Bier unter der Benennung „Grenzquell-Pilsener“ und entfaltet ebenfalls seit längerer Zeit für dieses Wort eine umfangreiche Werbetätigkeit. Die Wortzeichen „Grenz“, „Grenzbräu“, „Grenzbier“ und „Grenztrunk“ werden von ihr nicht benutzt.

Für die Bekl. ist am 5. Mai 1927 unter Nr. 368050 in die Zeichenrolle ein aus Bild und Wort zusammengesetztes Zeichen eingetragen. Es zeigt in seiner oberen Hälfte das Brustbild eines Mannes in Uniform mit dem Gewehr über der Schulter, der einen Maßkrug mit ganz kleiner Inschrift zum Munde führt; links neben dem Bilde steht ein Wegweiser und das Wort „Sollamt“, unter dem Bilde in großem

Zu 8. Diese Entsch. enthält gleichsam einen gedrängten Kommentar über das Wesen der Verwechslungsgefahr i. S. § 20 WbZG. Sie beschäftigt sich mit der Wirkung des Zeichens auf Auge, Ohr und Verstand. Sie spricht von dem Wortbild, von der Klangwirkung und von dem Begriffe, den das Zeichen bei dem Hörer oder Beschauer auslöst. Sie wiederholt den schon oft verkündeten Satz, es genüge für den Tatbestand des § 20 WbZG., wenn zeichenrechtlich Übereinstimmung in einer dieser drei Richtungen vorliege. Sie streift auch die neuerdings häufig erörterte Frage, welchen Schutz nichtbenutzte Zeichen genießen sollen; sie betont, daß grundsätzlich die Tatsache der Eintragung genüge, der Schutz also von einer Benutzung nicht abhängig sei; aber mit Rücksicht auf die Lehre, daß das formale Zeichenrecht nicht mißbraucht werden dürfe, unterläßt sie nicht, darauf hinzuweisen,

Druck das Wort „Grenzjäger-Bräu“ und unter diesem ebenfalls in klarem Druck in zwei Zeilen die Firma der Bekl.

Die Kl. erblickt in den eingetragenen Warenzeichen der Bekl. eine Verletzung ihres Zeichen- und Ausstattungsschutzes. Ihrer Ansicht nach ist das Warenzeichen der Bekl., in dem der wörtliche Bestandteil „Grenzjäger-Bräu“ und von diesem wieder nur das Wort „Grenz“ mit Rücksicht auf den häufigen Gebrauch der Worte „Jäger“ und „Bräu“ im Brauereigewerbe das charakteristische Merkmal sei, verwechslungsfähig mit ihren — der Kl. — eingetragenen Wortzeichen, in denen sämtlich das gleiche Wort „Grenz“ enthalten sei. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, das RG. hat aufgehoben.

Das BG. geht davon aus, daß der Gesamteindruck des zusammengesetzten Zeichens der Bekl. schlagwortartig von dem Wortbestandteil „Grenzjäger-Bräu“ beherrscht werde, der nach der Feststellung des BG. noch dadurch an Gewicht gewinnt, daß das Bild der Bedeutung nach mit ihm übereinstimmt, während andererseits die Hinzufügung der Firma der Bekl. kein unterscheidendes Merkmal darstelle.

Trotzdem verneint das BG. die Gefahr der Verwechslung zwischen der Bezeichnung „Grenzjäger-Bräu“ und den Wortzeichen der Kl. nach Wortbild, Wortklang und Sinn. Die Verschiedenheit des Wortbildes erblickt das BG. darin, daß die Wortzeichen der Kl. in einer Zeile, der Wortbestandteil des Zeichens der Bekl. in zwei Zeilen geschrieben wird, wodurch das Wort „Grenzjäger“ noch mehr als sonst vielleicht wie ein in sich geschlossenes Ganzes wirke. Weiter hindert nach Ansicht des BG. der Wortbestandteil „Jäger“, „der sich so breit zwischen die Silben „Grenz“ und „Bräu“ lagert“, daß er auch bei schneller Sprechweise im Verkehr zwischen Gast und Wirt oder Gast und Kellner nicht überhört werden könne, eine Übereinstimmung im Wortklange. Endlich liegt auch eine Verschiedenheit der beiderseitigen Bezeichnungen nach Ansicht des BG. in bezug auf ihre Bedeutung vor insofern als das Wort „Grenzjäger“ eine Persönlichkeit bezeichne, die den Grenzschutz ausübe, während in den Worten „Grenzquell“, „Grenzbräu“, „Grenzbier“, „Grenztrunk“ und „Grenz“ sowie „Grenzquell-Pilsener“ (ungeschützt) der Hinweis auf die Grenze selbst zum Ausdruck komme. Im ersten Falle handle es sich also um den Hinweis auf eine Person, im zweiten Falle um eine örtliche Bezeichnung.

Das BG. berücksichtigt, wie es betont, daß die Benennungen, die der Verkehr den Waren eines Zeicheninhabers nach dessen Bildzeichen gibt, bei der Vergleichen von Zeichen auf ihre Verwechselbarkeit zu berücksichtigen seien, wenn sich diese Benennung durch den üblichen oder bestimmungsgemäßen Gebrauch des Zeichens bei einem nicht ganz unerheblichen Teile der Verbraucher herausgebildet haben sollte. Die Kl. hatte nicht behauptet, daß dieser Fall hier bereits eingetreten sei, sie hatte vielmehr nur auf die Wahrscheinlichkeit, daß der Verkehr das Bier der Bekl. als „Grenzbier“, „Grenz“, „Grenzbräu“, „Grenzerbräu“, „Grenzer“ benennen werde, wodurch die Gefahr der Verwechslung mit ihren geschützten Bezeichnungen und der ungeschützten Bezeichnung „Grenzquell-Pilsener“ erhöht werden würde, hingewiesen. Nach Ansicht des BG. liegt der Eintritt dieser Annahme der Kl. „völlig fern“. Demu wenn auch die Neigung tatsächlich bestehe, längere Warenbezeichnungen im Verkehr abzukürzen, so wende man doch eine solche Abkürzung nur an, wenn sie nach dem allgemeinen Sprachgebrauch für jedermann verständlich sei und nicht sinnentstellend wirke. Worte wie „Grenz“, „Grenzbier“ und „Grenzbräu“ würden aber als Abkürzungen von „Grenzjägerbräu“ ganz unverständlich sein. Diese Worte legen

bei den nichtbenutzten Zeichen der Kl. handle es sich um solche jüngeren Ursprungs, mit deren Benutzung die Kl. jederzeit beginnen könne; daß die Zeichen überhaupt nicht benutzt werden sollen, habe die Bekl. selbst nicht behauptet. Das Urteil betrachtet mithin die noch nicht benutzten Zeichen der Kl. als Vorratszeichen, deren Zulässigkeit vom RG. wiederholt anerkannt worden ist (z. B. in dem Fall „Pecose“, II 129/19 v. 4. Nov. 1919; MuW. XIX, 89). In keinem dieser Punkte weicht die Entsch. von der ständigen Rpr. der letzten Jahre ab; auch nicht darin, daß für die Verwechslungsgefahr die Auffassung des Verkehrs, nicht aber abstrakte Erwägungen maßgebend sind. Neu ist nur, soweit ich feststellen vermag, die starke Betonung, daß die Verwechslungsfähigkeit nicht eine reine Tatfrage, sondern der wichtigste Rechtsbegriff des Warenzeichenrechts wie des Wettbewerbs-

viele mehr Abkürzungen wie „Grenzjäger“ oder „Jägerbräu“ nahe, selbst bei denjenigen Personen, die das Wort „Grenzer“ als Benennung der Grenzschutzbeamten zu benutzen pflegen.

Endlich erblickt das BG. auch in dem Umstande, daß die Befl. die Worte „Grenzer-Gold“, „Grenzerbräu“ und „Grenzator“ — auf Widerpruch der Kl. ohne Erfolg — zum Zeichenschutz angemeldet hat, keinen Anhalt für das Vorliegen der objektiven Verwechslungsgefahr.

Wegen Fehlens der letzteren sieht das BG. weder eine Verletzung des WbzG., noch des WettbewG., noch des § 826 BGB. als gegeben an.

Diese gesamte Begründung wird den Umständen des Falles nicht gerecht, sie verstößt gegen die Grundsätze des Zeichenrechts.

Die Rev. macht ihr mit Recht den Vorwurf, daß sie zu theoretisch sei und auf das Wesen der Dinge überhaupt fast gar nicht eingee; die Grundsätze des Zeichenrechts unter Berücksichtigung der Weiterentwicklung durch die Rpr. würden zwar zutreffend — teilweise im Zusammenhang — wiedergegeben, aber es würden aus ihnen nicht die richtigen Schlussfolgerungen auf die Umstände des Falles gezogen, weil das BG. bei der praktischen Prüfung im Gegenfaze zu seinen eigenen vorausgeschickten Rechtsausführungen von rechtlich unrichtigen Voraussetzungen ausgehe.

Geht man von der rechtlich einwandfrei getroffenen Feststellung des BG. aus, daß in dem beanstandeten aus Wort und Bild zusammengesetzten Zeichen der Befl. der Bestandteil „Grenzjäger-Bräu“ das charakteristische, den Gesamteindruck des Zeichens beherrschende Merkmal ist, so handelt es sich um die Frage der Verwechslungsgefahr von Wort und Wort. Und zwar waren bei dieser Prüfung sämtliche eingetragene Zeichen der Kl., auf die sie die Klage stützt, zu berücksichtigen, wie das BG. auch getan hat. Der Umstand, daß sie ihre eingetragenen Zeichen „Grenz“, „Grenzbräu“, „Grenzbier“ und „Grenztrunk“ bisher nicht benutzt hat, spielt keine Rolle entgegen der anscheinend von der Befl. in der Rev.Jnst. vertretenen Auffassung, daß die obigen nicht benutzten Zeichen für die Prüfung der Verwechslungsgefahr auszuscheiden haben. Das WbzG. macht den Schutz des Zeicheninhabers gegen die Gefahr einer Verwechslung eines anderen jüngeren Zeichens mit seinem älteren Zeichen nicht von seiner Benutzung des letzteren, sondern lediglich von der Tatsache der Eintragung in die Zeichenrolle abhängig. Es handelt sich bei den obigen bisher nicht benutzten Zeichen um solche, die erst in der Zeit von 1920 bis 1923 für die Kl. eingetragen worden sind. Daß sie etwa überhaupt nicht benutzt werden sollen, hat die Befl. selbst nicht behauptet; sie können daher jederzeit von der Kl. in Benutzung genommen werden (Seligsohn S. 286, Abs. 1). — Was nun die Verwechslungsgefahr von Wortzeichen betrifft, so gilt folgendes: Ein Wortzeichen ist nach seiner Bildwirkung, Klangwirkung und nach seinem Sinn geschützt (vgl. z. B. die Ur. des erf. Sen.: RG. 104, 315<sup>1)</sup>; 109, 229<sup>2)</sup>), ohne daß alle drei Wirkungen stets in einem Zeichen vereinigt sein müßten. Die Verwechslungsgefahr kann bei dem hier fraglichen, selbständig kennzeichnenden wörtlichen Bestandteil des zusammengesetzten Zeichens der Befl. somit durch den ähnlichen Eindruck eines anderen Wortbildes auf das Auge oder des Klanges eines anderen Wortes auf das Ohr oder des Sinnes eines anderen Wortes auf das Vorstellungs-

vermögen begründet sein. Für die Annahme der Verwechslungsgefahr genügt also die zeichenrechtliche Übereinstimmung in einer dieser Beziehungen. Die Ähnlichkeit des einen Wortbildes mit dem anderen spielt naturgemäß im allgemeinen die geringste Rolle unter diesen drei Möglichkeiten zeichenrechtlicher Übereinstimmung. Denn von einer Bildwirkung bei Wörtern kann nur dann die Rede sein, wenn die eigentümliche Art des Druckfazes oder die eigenartige Ausgestaltung der Schrift geeignet ist, auf den Beschauer im schnell sich abwickelnden Verkehr einen besonderen Eindruck hervorzurufen und sich deshalb seinem Gedächtnis einzuprägen. Das ist aber erfahrungsgemäß entgegen der Ansicht des BG. nicht schon dann der Fall, wenn es sich nur darum handelt, daß Worte, die sämtlich einen gleichen Bestandteil („Grenz“) enthalten und in gewöhnlicher, nichts Besonderes bietender Schrift in den Zeichen der einen Partei in einer, im Gegenzeichen in zwei Zeilen geschrieben sind. Das sind willkürliche Außerlichkeiten ohne jede Charakterisierungsfähigkeit. In Fällen solcher Art besteht also überhaupt keine Bildwirkung bei Wortzeichen, und es fehlt deshalb an einer Möglichkeit, die Frage der Verwechslungsgefahr auf dieser Grundlage zu prüfen. Die gegenteilige Auffassung des BG., die sich an die Schreibweise in einer oder zwei Zeilen klammert, beruht auf formaler Betrachtungsweise und ist daher rechtsirrig, wie die Rev. mit Recht geltend macht. Das BG. verlegt den Grundsatz des § 20 WbzG., wonach die Betrachtungsweise des Verkehrs maßgebend ist, der sich nun einmal in gewisser Eile vollzieht und in dem der Beschauer regelmäßig die in Betracht kommenden beiderseitigen Zeichen nicht nebeneinander vor sich sieht und daher beide einfach miteinander vergleichen könnte. Vielmehr ist er auf sein Erinnerungsbild angewiesen, das er noch von dem vielleicht längere Zeit zurückliegenden Anblick des einen Zeichens besitzt, wenn er im Verkehr auf das andere stößt.

Da das BG. aber, wenn auch — wie dargelegt — mit rechtsirriger Begründung zu diesem Punkte (Wortbildwirkung) zur Ablehnung der Verwechslungsgefahr gelangt, so ist ihm in Ergebnis in diesem Punkte beizutreten.

Auf der gleichen Verletzung des Grundsatzes des § 20 a. a. D. beruht die Begründung des BG. bei Prüfung der Frage, ob eine Übereinstimmung nach der Klangwirkung der beiderseitigen Wortzeichen vorliegt. In sämtlichen ist das Wort „Grenz“ als erste Silbe, also als Ton silbe nach deutschem Sprachgebrauch enthalten. Die Silbe „Bräu“ oder „Bier“ oder „Trunk“ oder „Quell“ ist, wie das BG. selbst sagt, zur Bezeichnung von Erzeugnissen des Gastwirts-gewerbes ganz farblos. Weiter stellt das BG. in diesem Zusammenhange die bekannte Tatsache der allgemeinen Gepflogenheit fest, im Verkehr längere Wortbezeichnungen von Waren abzukürzen und den im Verkehr in Gastwirtschaften herrschenden Gebrauch, sich bei Bestellung des Getränkes auf einige eilig hingeworfene Worte zu beschränken. Gegenüber diesen einwandfrei festgestellten Tatsachen erscheint die vom BG. nach dem Wortklang trotzdem erfolgte Ablehnung der Gefahr der Verwechslung zwischen der beanstandeten Bezeichnung „Grenzjäger-Bräu“ und z. B. dem Zeichen der Kl. „Grenzbräu“, „Grenzbier“, weil „der Wortbestandteil ‚Jäger‘ sich so breit zwischen die Silben ‚Grenz‘ und ‚Bräu‘ lagert, daß er nicht überhört werden kann“, schlechterdings nicht verständlich und im Wider-

<sup>1)</sup> ZW. 1922, 1448.

<sup>2)</sup> ZW. 1925, 951.

rechts überhaupt sei. Mit solcher Deutlichkeit ist dieser Satz noch in keinem Erkenntnis ausgesprochen worden. Er wird im Schrifttum voraussetzlich nicht ohne Widerspruch bleiben: Es läßt sich manches gegen seine Richtigkeit vorbringen. Ich begrüße ihn aus rechtspolitischen Erwägungen. Er überhebt das RG. der Aufgabe, den Fall an den Vorderrichter zurückzuverweisen; er gibt dem RG. die Möglichkeit, in der Sache selbst zu erkennen; und das hat es im vorliegenden Falle auch getan. Es hat im Gegenfaze zum BG. und OLG. die Befl. sowohl zur Lösung wie zur Unterlassung verurteilt, auch die Schadenserjapplicht festgestellt. Es hat auf diese Weise den Rechtsstreit endgültig entschieden; den Parteien die Kosten weiterer Rechtszüge erspart und die für beide Teile lästige Rechtsunsicherheit beseitigt. Das ist ein Ergebnis, welches selbst für den unterliegenden Teil im allgemeinen wünschenswerter ist als die von mir oft beklagte Zurückverweisung mit ihrer endlosen Dauer des Rechtsstreits und der dadurch bedingten Erhöhung der Kosten (vgl. meine Bemerkungen in ZW. 1929, 2255/56).

Der vorstehende Abdruck der Entsch. ist nur ein Auszug. Die vollständige Begründung enthält noch folgende Erwägung: Die Befl. hatte außer dem zur Eintragung gelangten Zeichen 368050 mehrere andere Zeichen angemeldet, die ihr in Folge Widerspruchs der Kl. vom PatA. abgelehnt waren; nämlich die Worte „Grenzer-Gold“, „Grenzerbräu“ und „Grenzator“. „Von diesen Zeichen ist das Wort ‚Grenzerbräu‘ eine fast wörtliche Wiedergabe des Zeichens der Kl. ‚Grenzbräu‘ und der Zeichen ‚Grenzbier‘, ‚Grenztrunk‘, ‚Grenzquell‘. Hier tritt die Ansicht der Befl., zu täuschen, ganz klar zutage. . . . Daß ein solches Verhalten auch einen gewichtigen Anhaltspunkt für das Bestehen der objektiven Verwechslungsgefahr der bisherigen beiderseitigen Zeichen bildet, ist vom erk. Sen. wiederholt ausgesprochen worden.“ Diese Ausführungen erscheinen so überzeugend, daß ich mir kaum zu erklären vermag, wie das OLG. Dresden, dessen verständige Rpr. auf diesem Gebiete sich doch eines besonders guten Rufes erfreut, zur Abweisung der Klage gelangt ist. Das BU. ist mir allerdings nicht bekannt.

RI. Prof. Dr. Martin Wassermann, Hamburg.

spruch mit den obigen eigenen Feststellungen stehend. Auch hier findet sich die gleiche abstrakte Art der Beurteilung des BG. entgegen der nach § 20 WbZG. maßgebenden Einstellung des Verkehrs, und zwar, nachdem das BG. selbst sogar dessen Gepflogenheit größtmöglicher Abkürzung längerer Bezeichnungen im mündlichen Gebrauch bedenkenfrei festgestellt hat. Die Prüfung der Verwechslungsgefahr geschieht rechtsirrigerweise wie wenn Zeichen und Gegenzeichen nebeneinander liegend bzw. in unmittelbarer Aufeinanderfolge hintereinander in deutlicher Aussprache auf ihren Klang zu vergleichen wären.

Endlich beruht auch die Verneinung der Verwechslungsgefahr nach der Bedeutung der beiderseitigen Wortzeichen durch das BG. auf der gleichen Verkennung des mehrerwähnten Grundjahres des § 20 WbZG., wonach die Auffassung des Verkehrs, nicht aber abstrakte Erwägungen über die Verwechslungsgefahr unter Berücksichtigung der Bedeutung der sich gegenüberstehenden Wortzeichen maßgebend sind. Nach den Anschauungen des Verkehrs bildet erfahrungsgemäß der Umstand, daß in dem Wortzeichen der Befl. „Grenzjägerbräu“ der Wortbestandteil „Grenzjäger“ eine Persönlichkeit darstellt, die den Grenzschutz ausübt, während in den Bezeichnungen der Kl. „Grenzquell“, „Grenztrunk“, „Grenzbier“, „Grenzbräu“, „Grenz“, „Grenzquell-Pilsemer“ eine solche Person nicht genannt ist, sondern nur auf die Grenze hingewiesen wird, nicht den geringsten Anlaß dazu, in den beiderseitigen Bezeichnungen Angaben über die Herkunft des betreffenden Bieres aus verschiedenen Betriebsstätten zu erblicken. Der Verbraucher wird im Gegenteil in der beanstandeten Zeichnung der Befl. „Grenzjägerbräu“ nur eine andere Abwandlung der oben genannten, sämtlich mit dem Worte „Grenz“ zusammengesetzten Bezeichnungen erblicken und daher annehmen, daß das unter diesem Namen verschänkte Bier aus der gleichen Brauerei stammt wie die unter jenen Bezeichnungen in den Verkehr gebrachten, so daß die Verwechslungsgefahr gegeben ist. Darauf, ob etwa, wie Befl. behauptet hat, bisher nur in einem Orte die Biere beider Parteien unter ihren Bezeichnungen in den Gastwirtschaften nebeneinander verschänkt werden, kommt es für die Frage der Verwechslungsgefahr nicht an, ganz abgesehen davon, daß sich dieser Zustand jederzeit ändern kann, indem auch in anderen Orten Gastwirtschaften dazu übergehen, die Biere der Parteien nebeneinander zu verschänken.

Danach unterlag das angefochtene Ur. wegen Verkennung des Rechtsbegriffs der Verwechslungsgefahr im Verkehr (§ 20 WbZG.) der Aufhebung. Gegenüber dem von der Befl. in der Rev.Jnst. vertretenen Standpunkt, daß es sich bei der Frage, ob eine Verwechslungsgefahr vorliege oder nicht, um eine reine Tatfrage handle, soll nur bemerkt werden, daß die Verwechslungsfähigkeit der wichtigste Rechtsbegriff des Warenzeichenrechts wie des Wettbewerbsrechts überhaupt ist. An sich liegt zwar die Prüfung der Frage, ob die Verwechslungsgefahr gegeben ist, auf dem Gebiete der tatsächlichen Würdigung; aber die Frage, ob in der Tatsachen-Instanz diese Würdigung auf Grund zutreffender rechtlicher Erwägungen vorgenommen ist, ist in der Rev.Jnst. nachprüfbar (so in ständiger Rspr. der erk. Sen. z. B. in dem Ur. v. 1. Okt. 1926: WuW. XXVI, 185; ebenso Hagens, § 20 Anm. 5 S. 277 u. a.). Daß diese Würdigung des BG. aber hier auf zeichenrechtlich unzutreffenden Grundlagen beruht und deshalb zu rechtlich unzutreffenden Ergebnissen geführt hat, ist oben dargelegt worden.

(U. v. 9. Juli 1929; 612/28 II. — Dresden.) [Ru.]

9. § 20 WbZG. Grenzen des Motivschutzes bei Warenzeichen. f)

Beide Parteien stellen Schnupftabak her und vertreiben ihre Erzeugnisse. Für die Kl. ist eine Reihe von Warenzeichen

Zu 9. Der Begriff des Motivschutzes findet sich nicht im Gesetz, sondern ist von Rspr. und Rechtslehre entwickelt. Man spricht von Motivschutz, wenn man zum Ausdruck bringen will, daß nicht nur die konkrete Darstellungsform, sondern darüber hinaus der dem Zeichen nach dem Willen seines Schöpfers imwohnende Grundgedanke geschützt ist. Das ist dann der Fall, wenn die beteiligten Verkehrskreise mit Rücksicht auf die Eigenart des Grundgedankens diesen auch bei flüchtigem Beschauen herauslesen und sich einprägen.

Jedes Bildzeichen verkörpert eine Reihe von Motiven, die

eingetragen, die sämtlich innerhalb eines Kreisrahmens das Brustbild eines Mannes in oberbayerischer Bauern- oder Fuhrmannstracht mit Hut in Weste und offener Jacke darstellen, der in der einen Hand eine sog. Schmalzlerflasche trägt und eine aus ihr auf den Rücken der anderen Hand geschüttete Pflanze zur Nase führt. Dieses Bild ohne besonderen Zusatz ist Gegenstand des ältesten Warenzeichens der Kl., das am 1. Okt. 1894 angemeldet und am 17. Nov. 1894 unter Nr. 369 in die Zeichenrolle des RPatM. eingetragen ist. In den 9 anderen, in der Zeit v. 13. Juni 1922 bis 20. Okt. 1926 angemeldeten, dieses Bild enthaltenden Zeichen finden sich noch Worte wie Bernard-Franzl, Brasil-Franzl, bes. häufig Schmalzlerfranzl. Dieses letztere Wort allein ist auch Gegenstand eines Warenzeichens der Kl., das sie am 29. Juli 1895 angemeldet und das ihr am 15. Okt. 1895 eingetragen ist unter Nr. 10514 der Zeichenrolle. Geschützte Waren sind bei allen Zeichen Schnupftabak, Kautabak und Zigarren.

Für die Befl. sind auf Grund ihrer Anmeldungen v. 6. Jan. 1899 bis 9. Nov. 1925 für Tabakfabrikate, insbes. Brasil-Schnupftabak, 4 Bildzeichen eingetragen, die einen kräftigen Unterarm mit zurückgestreiftem Ärmel und eine von der Hand umklammerte Schmalzlerflasche mit Aufschrift „Schmalzler“ nebst der Firma der Befl. zeigen, einige von ihnen in Anknüpfung an das bekannte Motiv des aus der Erdoberfläche hervorragenden starken Armes. Das jüngste der 4 Zeichen (Nr. 348036) weist ferner die schwachen Umrisse des Oberarms und der Schulter auf. Weiter verwendet die Befl. Rechnungsformulare mit dem Bilde eines Mannes ohne Hut oder Mütze in weißem Hemd mit freiem rechten Unterarm, in der Hand in Augenhöhe eine Schmalzlerflasche mit Aufschrift, die er prüfend betrachtet; im Hintergrunde befindet sich ein Acker, auf dem gepflügt wird, und anscheinend ein Fabrikgebäude. Dieses Bild ist nicht geschützt.

Die Kl. erblickt in der Verbreitung dieses Bildes auf den von der Befl. ihrer Kundschaft zum Gebrauch überfandten Rechnungsblocks eine Verletzung ihrer Zeichenrechte, indem sie Motivschutz seit der Eintragung ihres Warenzeichens Nr. 369 an dem Bilde eines Mannes mit der Schmalzlerflasche in der Hand für sich in Anspruch nimmt und behauptet, daß sie diesen ihr zustehenden verstärkten Zeichenschutz bisher stets mit Erfolg verteidigt habe. Die Befl. sei aber auch, wie die Entwicklung ihrer 4 Warenzeichen zu dem beanstandeten ungeschützten Bilde zeige, darauf ausgegangen, sich in den Zeichenschutz der Kl. einzudrängen. Diese fordert daher mit der Klage Unterlassung der Benutzung von Geschäftspapieren durch die Befl., die das Bild eines Mannes zeigen, in dessen Hand sich eine Schmalzlerflasche befindet, ferner Auskunft über den Umfang des bisherigen Vertriebs solcher Geschäftspapiere und Ersatz des sich für sie aus der Auskunftserteilung ergebenden Schadens.

Die Befl. hat um Klageabweisung gebeten. Sie bestreitet in erster Linie, daß der Kl. überhaupt ein Motivschutz zustehe, auf alle Fälle aber in dem von ihr beanspruchten Umfange, nämlich ganz allgemein an jedem Bilde eines Mannes mit der Schmalzlerflasche in der Hand, sondern allerhöchstens an dem „Brustbild eines aus der sog. Schmalzlerflasche und vom Handrücken schnupfenden Mannes in oberbayerischer Bauerntracht“.

Das BG. hat die Klage abgewiesen, das RG. dagegen verurteilt. Das RG. hat aufgehoben und das landger. Urteil wiederhergestellt aus folgenden Gründen:

Der Kern der Ausführungen des BG. ist seine Annahme, daß der Schutz des Bildzeichens der Kl. Nr. 369, das so gut wie unverändert in 9 später für sie eingetragenen Zeichen wiederkehrt, auf jede Darstellung eines schnupfenden

nach Art konzentrischer Kreise immer enger sich um die konkrete Darstellung legen, je enger man den Oberbegriff für das Zeichen faßt. Der Zeichenthaber hat naturgemäß den Wunsch nach einem recht weitgehenden Schutzbereich. Er wird daher das Motiv möglichst weit zu fassen suchen. Anders der Gegner, der um den Bestand seines mehr oder weniger ähnlichen Zeichens kämpft. Die richtige Grenze zu finden, ist die nicht immer leichte und oft verschiedener Lösung fähige Aufgabe der Gerichte. Je weiter ein Motivschutz gefaßt wird, um so monopolartiger wirkt er und um so vorsichtiger müssen deshalb die Gerichte mit der Gewährung

Mannes aus dem Volke, der die Schmalzlerflasche in der Hand hält, zu erstrecken und aus diesem Grunde die anderenfalls nicht bestehende Verwechslungsgefahr zu bejagen ist. Die Einräumung eines so umfassenden Schutzbereichs für ein Warenzeichen wäre nach den durch die Rechtspprechung weitergebildeten Grundsätzen des Warenzeichenrechts nur für den Fall der Anerkennung eines Motivschutzes für das klägerische Zeichen zu rechtfertigen. Dagegen würde der Umstand, daß das Zeichen der Kl. ein „starkes“ Zeichen ist, wie das BG. in eingehenden Ausführungen darlegt, hierzu nicht ausreichen. Denn der Begriff „starkes Zeichen“ bedeutet nichts anderes, als daß die Kennzeichnungskraft eines Zeichens, die an sich schon bedeutend ist, nicht durch Verwendung ähnlicher oder gleicher Bildmotive oder Worte als Bezeichnung für gleiche oder gleichartige Waren in den Augen des Publikums geschwächt ist. Eine weitergehende, dem Motivschutz ähnliche Bedeutung, die das BG. dem Begriff „starkes Zeichen“ anscheinend einräumen will, besteht nicht.

Was nun den von der Kl. in Anspruch genommenen Motivschutz für ihr Bildzeichen betrifft, so würde das Motiv eines Schnupfers mit Schnupstabsdose oder Schnupstabsfläschchen als Zeichen für Schnupstabs, weil es auf die Verwendungsart der Ware hinweist, an sich ein so nahe liegendes sein, daß es jeder Neuheit und Eigenart entbehren und geradezu ein schwaches Zeichen sein würde. Auch der Umstand, daß hier nicht eine Schnupstabsdose, sondern ein Schnupstabsfläschchen verwendet wird, kann nichts daran ändern. Denn es handelt sich dabei nur um eine in gewissen Gegenden gebräuchliche Art der Aufbewahrung dieses Tabaks. Das, was dem Bilde den Vorzug der Neuheit und Eigenart geben würde, könnte nur der zur Darstellung gebrachte volkstümliche originelle Vorgang sein, nämlich das Bild eines aus der Schmalzlerflasche und vom Handrücken schnupfenden Bauern. Nur in diesem Umfange könnte daher ein Motivschutz für die Kl. an ihrem Bildzeichen günstigenfalls unterstellt werden.

Auf dem gleichen Standpunkt steht der erf. Sen., wie die Befl. zutreffend betont, das BG. aber unberücksichtigt gelassen hat, in dem Ur. v. 25. April 1922, II 579/21; MuW. 22, 40 in Sachen der jetzigen Kl. gegen die Schnupstabsfabrik G. Der Senat unterstellt dort in Übereinstimmung mit dem BG. für das gleiche Bildzeichen einen Motivschutz der Kl. in dem vorstehend angegebenen beschränkten Umfange, nicht aber für das Brustbild eines schnupfenden Mannes, wie Rosenthal; MuW. 22, 147 annimmt, dessen Darstellung des Falles daselbst unrichtig ist, wie Hagens Komm. S. 297 zutreffend betont. Das allgemeine Motiv eines schnupfenden Mannes hatte das dortige BU. unter Billigung des auch jetzt erf. Sen. für die Kl. abgelehnt, da nach der Feststellung des BG. neben ihrem noch 8 andere Warenzeichen mit dem Bilde eines Schnupfers im Verkehr sind. Die Annahme einer Verletzung des — wie angegeben — beschränkten Motivschutzes der Kl. durch das im dortigen Gegenzeichen wiedergegebene Brustbild eines schnupfenden Mannes ist wegen so erheblicher Abweichung der Darstellung, daß es sich nicht mehr um die Wiedergabe desselben Motivs handle, abgelehnt worden.

Das gleiche muß auch hier gelten. Unterstellt man in Übereinstimmung mit der Auffassung des erf. Sen. in jenem Falle auch jetzt als Gegenstand des Motivschutzes der Kl. das Bild eines aus der Schmalzlerflasche und vom Hand-

rücken schnupfenden Bauern, so kann der durch das Bild der Befl. dargestellte Vorgang nicht als Wiedergabe dieses Motivs in anderweiter Ausgestaltung der Einzelheiten angesehen werden. Denn gerade der charakteristische, wegen seiner Neuheit und Eigenart die Voraussetzung für den unterstellten Motivschutz der Kl. bildende Bestandteil ihres Zeichens — der aus der Schmalzlerflasche und über den Handrücken schnupfende Mann — fehlt hier ganz. Das Bild der Befl. zeigt überhaupt keinen schnupfenden, d. h. die unmittelbaren Vorbereitungen und Bewegungen zum Schnupfen machenden Mann. Der begriffliche Inhalt dieses Bildes ist vielmehr der, daß ein Mann, von dessen kräftigem rechten Unterarm der Ärmel des stark ins Auge fallenden weißen Hemdes zurückgestreift ist, eine Schmalzlerflasche anpreisend mit dem mit der Firma der Befl. versehenen Flaschenschild dem Beschauer vorzeigt. Eine andere Beziehung des Mannes zu dem Inhalt der Flasche, insbes. ob er selbst davon schnupfen will, kommt auf dem Bilde nicht zum Ausdruck. Die Darstellung des Mannes ist so gehalten, daß er statt der Schmalzlerflasche auch jeden anderen Gegenstand dem Beschauer anpreisend entgegenhalten könnte. Daß er selbst zur Flasche in seiner Hand blickt und nicht zum Beschauer, ist nur ein bekanntes Mittel, dessen Blick ebenfalls auf den Gegenstand zu lenken. Wer nicht weiß, was unter der auf der Flasche aufgedruckten Bezeichnung „Schmalzler“ zu verstehen ist, wird nach dem Bilde niemals auf den Gedanken kommen, daß hier ein Schnupstabs angepriesen wird, während dieser auf dem Bildzeichen der Kl. unverkennbar und drastisch in einer jeden Liebhaber dieses Stoffes anlockenden Weise im Gebrauch vorgeführt wird. In der Abbildung der Befl. liegt somit ein völlig selbständiges Motiv. Daher kann auch keine Rede davon sein, daß die Befl. sich mit ihren Warenzeichen immer mehr dem Zeichenmotiv der Kl. zu nähern suche und nunmehr mit der beanstandeten Abbildung die Grenzen des Schutzbereichs der klägerischen Zeichen überschreite, wie das BG. annimmt. Alle 4 eingetragenen Warenzeichen der Befl. Nr. 36332 aus dem Jahre 1899, Nr. 38338 aus dem gleichen Jahre, Nr. 228089 aus dem Jahre 1918 und Nr. 348036 aus dem Jahre 1925 zeigen den übermäßig kräftigen, aus der Umgebung herausgehobenen Unterarm, sich an das bekannte Motiv des aus der Erdoberfläche hervorbrechenden Arms anlehnd; überall ist der erhobene Arm dazu bestimmt, mit der Hand die Schmalzlerflasche anpreisend emporzuheben. Auch in der beanstandeten Abbildung erscheint der Arm im Verhältnis zu dem übrigen Körper des Mannes, soweit er überhaupt dargestellt ist, auffallend groß. Offenbar soll wie bei den vorangegangenen erwähnten 4 eingetragenen Bildzeichen der überaus starke entblößte Arm allein, hier der ebenfalls sehr starke Arm mit dem Schmalzlerfläschchen in der Hand die sich einprägende Wirkung auf den Beschauer ausüben.

Die Ausdehnung des sog. Motivschutzes an einem Bildzeichen in dem vom BG. angenommenen Umfange verläßt die Grenzen des verstärkten Zeichenschutzes, den der Motivschutz nur gewähren soll und führt zur Schaffung eines Monopols an Darstellungen, die kaum noch Berührungspunkte mit dem in dem Bildzeichen zum Ausdruck gebrachten Vorgang aufweisen. Das widerspricht den Grundsätzen des Warenzeichenrechts.

(U. v. 10. Mai 1929; 456/28 II. — Berlin.) [Ru.]

eines solchen Schutzes sein. Genießt ein Zeichen Motivschutz, so kann man auch mit Rücksicht hierauf von einem starken Zeichen sprechen, d. h. einem Zeichen, das, wie das BG. im obigen Urteile sagt, in seiner Kennzeichnungskraft, die an sich schon bedeutend ist, nicht durch Verwendung ähnlicher oder gleicher Bildmotive oder Worte als Bezeichnung für gleiche oder gleichartige Waren in den Augen des Publikums geschwächt ist. Andererseits genießt ein Zeichen, wie das BG. hervorhebt, nicht schon deshalb Motivschutz, weil es als ein starkes Zeichen anzusprechen ist. Denn es kann sich um ein alltägliches Motiv handeln, das aber besonders ausgestaltet ist.

Im obigen Falle stehen sich gegenüber das Brustbild eines aus der Schmalzlerflasche und vom Handrücken schnupfenden Bauern und das Bild eines Mannes ohne Hut oder Mütze in weißem Hemd mit freiem rechten Unterarm, in der Hand in Augenhöhe eine Schmalzlerflasche mit Aufschrift, die er prüfend betrachtet. RG. verneint unter Berücksichtigung von acht weiteren Zeichen den Motivschutz an dem Bilde eines schnupfen-

den Mannes als solchen, beschränkt vielmehr den Schutz auf die Wiedergabe eines aus der Schmalzlerflasche und vom Handrücken schnupfenden Bauern, während RG. den weiteren Schutz i. S. der Auslegung der Kl. gegeben hatte. Hierzu Stellung zu nehmen, ist ohne Kenntnis der im obigen Urteil nicht näher beschriebenen weiteren Zeichen nicht möglich. Ist aber dem Zeichen der Kl. nur der vom RG. zugewilligte beschränkte Motivschutz zu gewähren, dann fällt das Bildzeichen der Befl. aus diesem Rahmen heraus. Mit dem vom RG. dann mit Recht anerkannten beschränkten Motivschutz für die Kl. deckt sich aber nicht die allgemeine Bemerkung im Eingang der Gründe, die Einräumung eines so (i. S. der Kl.) umfassenden Schutzbereichs für ein Warenzeichen wäre nur für den Fall der Anerkennung eines Motivschutzes für das klägerische Zeichen zu rechtfertigen. Denn es fehlt diesem nicht an einem Motivschutz überhaupt, sondern an einem genügend weitgehenden.

SenPräs. Hans Müller, Dresden.

## Unlauterer Wettbewerb.

10. § 1 UnlWB.; § 826 BGB.; § 254 ZPO. Klage auf Unterlassung von Wettbewerbs-handlungen, Auskunftserteilung und Schadens-ersatz nach § 826 BGB. im Gerichtsstand der un-erlaubten Handlung.)

Die Parteien stellen beide einen Kaffeezusatz aus Zichorie her und stehen untereinander, wie auch mit einer großen Zahl anderer Fabriken, die die gleiche Ware herstellen und vertreiben, in Wettbewerb. Von allen Fabriken wird die Ware in länglichen Rollen, meist ¼ kg-Packungen in bunter Papierhülle mit verschiedenem Aufdruck vertrieben. Die Parteien benutzten dazu die für sie eingetragenen Warenzeichen in verschiedener Ausführung. Die Kl. besitzt schon seit 1914 ein Warenzeichen, das aus dem Bild einer Kaffeemühle und den Worten „Acht Franc Kaffee-Zusatz“ in Schwarzdruck besteht. Seit 1922 ist für sie ein Warenzeichen eingetragen, bei dem auf orangefarbenem Grund ein Aufdruck sich befindet, von dem das Wort „Franc“ und die Kaffeemühle in Silber-, die sonstige Aufschrift in Schwarzdruck gehalten ist.

Die Bekl. hat von ihrer 1918 gegründeten Rechtsvor-gängerin, den Süddeutschen Veredelungswerken, eine Anzahl Warenzeichen erworben, von denen das älteste die Wortmarke „Zwei Mandl-Kaffee-Zusatz“ in zackiger Umrahmung ist, während ein im Okt. 1920 angemeldetes Zeichen in der Mitte zwei eine Kaffeekanne haltende Männer (Mandl) in zackiger Umrahmung zeigt, oben die Worte „Acht Günzburger Zwei-mandl Zichorie Kaffeezusatz“, unten die Herstellerfirma (Rechts-vorgängerin), an der rechten Seite diese Firma abgekürzt nochmals und links die Worte „Nur acht mit der Schutz-marke“ trägt. Das Zeichen ist in schwarz-weißem Druck ein-getragen.

Die Kl. hat nun 9 verschiedene Packungen vorgelegt, die in zeitlicher Reihenfolge die farbenmäßige Umgestaltung und sonstige Ausgestaltung der der Bekl. ursprünglich geschützten Packung zeigt, und hat behauptet, daß sich hieraus mit aller Deutlichkeit ergebe, wie die Bekl. bestrebt gewesen sei, ihre Packung immer mehr derjenigen der Kl. anzunähern. Bes-onders die seit 1926 benutzte 9. Packung sei vermöge der Ausführung in orange-schwarz-silber und der sonstigen Be-sonderheiten derjenigen der Kl. soweit angeähnt, daß man kaum noch Unterschiede bei flüchtiger Betrachtung erkennen könne. Der offensichtliche Zweck dieses sonst durch nichts ge-rechtfertigten Verfahrens sei die Täuschung des kaufenden Publikums, das bei Anblick der Packung der Bekl. in den

Zu 10. Das vorstehende Urteil ist besonders lehrreich.

1. Die Kl. hatte mit der Klage die Vernichtung der vorhan-denen Bestände verlangt. Dieser Anspruch ist ausweislich des Tat-bestandes nicht besonders auf § 19 WbZG. gestützt. Dies ist auch nicht erforderlich. Denn mit dem aus § 12 WbZG., § 826, § 1004 BGB. sich ergebenden Unterlassungsanspruch ist der Anspruch auf Beseitigung ohne weiteres gegeben. Er schließt, je nach Lage des Falles, auch den Anspruch auf Vernichtung in sich. Zu erwähnen ist, daß das RG. bisher (MuW. 1923, 323) den Anspruch auf Beseitigung einer verwechslungsfähigen Warenbezeichnung nur auf Grund des § 19 WbZG. gewährt hat, falls eine subjektiv widerrecht-liche Zeichenbenutzung vorliegt. Dies ist nicht zutreffend. Zwar steht auch Seligsohn (III, S. 195, 276) auf diesem Standpunkt, der aber von Alföld (S. 552, 656) sowie von Pinzger-Heine-mann (S. 216) mit Recht abgelehnt wird. Pinzger-Heinemann sind aber nicht konsequent. Sie führen zu § 12 S. 216 bei Erörterung dieser Frage richtig aus, daß § 19 nur eine Sondervorschrift ent-halte, die zur Zusatzverurteilung zwingt, die aber für die Fälle des § 12 nichts besage. Insofern sei § 19 durch die allgemeine Vorschrift des § 1004 BGB. und die daraus für alle absoluten Rechte her-geleitete allgemeine Regel überholt. Sie schließen aber die Anwen-dung des § 19 bei einer objektiven widerrechtlichen Zeichenverletzung aus. Auch Baumbach (Wettbewerbsrecht S. 487) erklärt § 19 I WbZG. als überflüssig. Er gewährt den Beseitigungsanspruch immer, also auch bei nur objektiv rechtswidriger Zeichenverletzung.

Einen Beseitigungsanspruch resp. Vernichtungsanspruch gewährt auch Stille. §§ 42, 46; 47, 52 und KunstschußG. §§ 36, 37. Be-seitigung resp. Vernichtung kann auch als Schadensersatz gemäß § 249 BGB. verlangt werden.

2. Die Klage war auf Warenzeichenverletzung, unlauteren Wett-berwerb (§§ 1, 16 UnlWB.) und sittenwidriges Handeln gestützt. Das VG. hat allein den letzteren Tatbestand erörtert und auf Grund des-selben der Klage stattgegeben. Das RG. stimmt dem zu, weil das Gericht bei dem Vorliegen von Tatbeständen mehrerer gesetzlicher

Glauben verfehlt werden solle, man habe die gute allein-geführte Ware der Kl. vor sich. Die Kl. hat deshalb, ge-stützt auf §§ 12, 14, 15, 20 WbZG., §§ 1, 16 UnlWB. und § 826 BGB. im Gerichtsstande der unerlaubten Handlung Klage auf Unterlassung der Benutzung solcher beanstandeter Packung (Nr. 9), Vernichtung der vorhandenen Bestände, Aus-kunft über die Zahl der verwendeten Packungen und Ersatz des aus der bisherigen Verwendung entstandenen Schadens erhoben.

Die Bekl. hat die beiden ersten Ansprüche anerkannt und ist demgemäß durch Anerkenntnisurteil verurteilt worden. Im übrigen hat sie eine Verletzung der Rechte der Kl., insbes. jedes Verschulden geleugnet. Die Farbenwahl orange-silber-schwarz sei allgemein bei Packungen solcher Zichorien-Kaffeezusatzpräparate üblich geworden, könne deshalb auch der Bekl. nicht verwehrt werden. Sehe man davon ab, so habe die Bekl. nur ihr altes Zeichen mit der veränderten Firma benutzt. Sie habe auch sehr vorsichtig gehandelt, indem sie über die Zulässigkeit der Benutzung der beanstandeten Packungen im Hinblick auf die Packung der Kl. den Patentanwalt W. befragt habe; dieser habe ihr im Hinblick auf die vorhandenen Unterscheidungsmerkmale die Zulässigkeit bestätigt.

Das LG. hat nach stattgehabter Beweisaufnahme den noch streitigen Teil der Klage abgewiesen. Das OLG. hat auf die Berufung der Kl. weiter umfangreichen Be-weis erhoben und sodann abändernd zur Auskunftserteilung und zum Schadenersatz (unbeziffert) verurteilt, die Kosten-entscheidung aber dem Schlussurteil vorbehalten. Die Bekl. hat Rev. eingelegt und beantragt, das angefochtene Urteil auf-zuheben und nach ihrem Berufungsantrag auf Zurückweisung der Berufung zu erkennen. Die Kl. hat beantragt, die Rev. zurückzuweisen.

1. Die Klage war auf §§ 12, 14, 15, 20 WbZG., §§ 1, 16 UnlWB. und § 826 BGB. gestützt. Nachdem die Bekl. die Ansprüche der Kl. auf Unterlassung und Vernichtung an-erkannt hatte, war von den Vorinstanzen nur noch zu ent-scheiden, ob der von der Kl. weiterhin geltend gemachte An-spruch auf Schadensersatz und der zu seiner Vorbereitung dienende Anspruch auf Auskunftserteilung gerechtfertigt ist. Mit Recht hat das VG. die Anwendbarkeit der §§ 1, 16 UnlWB. verneint, weil die Verletzung dieser Vorschriften nach § 24 UnlWB. nur im Gerichtsstand der gewerblichen Nieder-lassung der Bekl. hätte geltend gemacht werden können. Es hat aber auch, ohne Angabe von Gründen, die Frage der Warenzeichenverletzung nach §§ 14, 20 WbZG. nicht erörtert und die Klage aus § 826 BGB. zugesprochen. Dagegen ist

Vorschriften auf den ihm geeignet erscheinenden Tatbestand sein Ur-t. abstellen könne, auch wenn dabei eine dem Bekl. ungünstigere Fest-stellung getroffen werden müsse, als sie bei der Wahl einer anderen gesetzlichen Vorschrift als Ausgangspunkt sich ergeben hätte.

Man wird diesem Gesichtspunkt bei der Ausarbeitung von Klagen im Interesse des Kl. dadurch besonders Rechnung tragen müssen, daß man auf einen solchen Tatbestand zuvörderst die Klage stützt und so dem Gericht Veranlassung gibt, zunächst diesen Tat-bestand zu prüfen.

3. Das vorstehende Ur-t. zeigt, daß jetzt auf Grund des § 826 BGB. auch jede Zeichenverletzung unterdrückt werden kann, wenn neben der Gefahr der Verwechslung auch ein bewußtes Handeln zum Zwecke der Täuschung des Publikums vorliegt.

4. Das RG. stellt sich wieder auf den Standpunkt, daß der Zeicheninhaber sein Auschlussrecht dadurch verlieren kann, daß er die Verwässerung desselben durch einen verletzenden Gebrauch durch andere duldet. Es hat deshalb im vorliegenden Falle gesagt:

„Wenn eine bestimmte Art der Packung nach Form und Farbe des ganzen, wie des Aufdrucks allgemein üblich geworden ist, so kann in der Wahl der allgemein üblichen Packung allein weder eine Warenzeichen- noch eine Ausstattungsverletzung wegen Verwechslungs-gefahr erblickt werden!“

In der bewußten Wahl des allgemein üblichen liegt weder eine vorsätzliche Rechtsverletzung noch ein Verstoß gegen die guten Sitten.

5. Liegt eine Verwässerung des Zeichens oder der Ausstattung vor, dann muß der Gesamteindruck der nicht gemeinüblichen Merk-male der gleiche sein, um das Vorliegen einer Zeichenverletzung an-nehmen zu können.

6. Ist eine Verwässerung vorhanden, so können sonst nicht genügende Abweichungen allgemeiner Art doch die Verwechslungsgefahr ausschließen, weil auch vom Durchschnittskäufer eine gewisse, genauere Prüfung in solchen Fällen verlangt werden kann.

7. Mit dem VG. stellt das RG. eine Reihe von Anglei-chungshandlungen fest, aus denen das bewußte Herbeiführen

nichts einzuwenden, denn es ist dem erkennenden Gericht unbenommen, wenn die Tatbestände mehrerer gesetzlicher Vorschriften gegeben sind und jeder für sich den Klageanspruch rechtfertigt, die ihm geeignet erscheinende Wahl zu treffen, auch wenn dabei eine den Bekl. wenig günstige, andernfalls nicht erforderliche Feststellung getroffen wird.

Dagegen erhebt die Rev. auch keinen Einwand. Sie rügt aber die Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten, weil die Grundlage hierfür die Gefahr einer Verwechslung zwischen den beiden Packungen der Parteien sei, die tatsächlich unter Bezeichnung der gesetzlichen Regeln angenommen sei. Indessen liegt weder eine Verletzung des Begriffs der Verwechslungsgefahr noch eine unrichtige Auslegung der Voraussetzungen eines Verstoßes gegen die guten Sitten vor.

Das BG. hat zunächst die Frage der Gefahr einer Verwechslung der neuesten Packung der Bekl. mit der Packung der Kl. geprüft und bejaht; es hat sodann untersucht, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten i. S. des § 1 UnlW. vorliegt und auch das dazu für erforderlich erachtete bewußte Handeln zum Zwecke der Täuschung des Publikums festgestellt; es hat schließlich aus dem Verhalten der Bekl. das Bewußtsein einer gegen die Kl. gerichteten Schadenszufügung entnommen und deshalb alle Merkmale des Tatbestandes des § 826 BGB. für gegeben erachtet.

Die Rev. rügt, daß das BG. zu Unrecht den Einwand der Bekl. unberücksichtigt gelassen habe, wonach Packungen der beanstandeten Art nach Grundfarbe, Art und Farbe des Aufdrucks gemeinüblich seien. Es ist aber nicht richtig, daß das BG. diesen Einwand als unerheblich behandelt habe. Die Ausführungen der Rev. über diesen Einwand berühren daher die angefochtene Entscheidung nicht, obwohl sie an sich durchaus zutreffend sind. Wenn eine bestimmte Art der Packung nach Form und Farbe des Ganzen wie des Aufdrucks allgemein üblich geworden ist, so kann allerdings in der Wahl der gemeinüblichen Packung allein weder eine Warenzeichen- noch eine Ausstattungsverletzung wegen Verwechslungsgefahr erblickt werden. Es wäre erst recht unzulässig in der bewußten Wahl des Gemeinüblichen eine vorsätzliche Rechtsverletzung oder gar einen Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken. Vielmehr kann sowohl die objektive Verwechslungsgefahr wie besonders die Feststellung ihrer bewußten Herbeiführung nur in anderen Merkmalen gefunden werden.

Diese Grundsätze hat aber das BG. keineswegs verkannt. Denn es betrachtet die zeitliche Reihenfolge der Packungen der Bekl. im Hinblick auf die Merkmale einer allmählichen Annäherung an die Packung der Kl. und kommt nur so zu dem Ergebnis, daß diese hochgradige Annäherung weder durch Gemeinüblichkeit noch durch Art und Form der Ware nahegelegt worden sei. Dabei wird ausdrücklich betont, daß man mit den Sachverständigen unterstellen könne, daß die Farbenzusammenstellung orange-silber-schwarz eine in der Zichorienbranche üblich gewordene Modelfarbe für die Packungen sei. Die bewußte Herbeiführung der Verwechslungsgefahr erblickt das BG. vielmehr in anderen Merkmalen, vermeidet also gerade den Fehler, den ihm die Rev. zum Vorwurf macht.

der Verwechslungsgefahr zu entnehmen ist: auffallender Druck eines an wesentlicher Stelle bei beiden Packungen stehenden Wortes, Anbringen eines Bildzeichens an dem Platze, an dem es in der Packung des Zeicheninhabers sich findet, in Verbindung mit der Wahl der gleichen Farbe, Anbringen der eigenen Schnörkelgeschmückten Firma an derselben Stelle der Packung, an der der Zeicheninhaber seine ebenfalls durch einen Schnörkel hervorgehobene Firma angebracht hat.

8. Mag es sich auch im einzelnen um unbedeutende Bestandteile der äußeren Gestaltung des Aufdrucks handeln, die einzeln dem flüchtigen Beschauer vielleicht kaum auffallen, so genügt doch, daß sie in ihrer Gesamtheit ein Bild ergeben, das mit Wahrscheinlichkeit eine Irreführung des Publikums herbeiführen kann. Zur Anwendung des § 826 BGB. muß freilich noch dazu kommen, daß, wie im vorliegenden Falle, die Täuschung des Publikums als beabsichtigt angenommen werden kann.

9. In fast allen größeren Schutzrechtsprozessen spielt die Behauptung eine Rolle, daß der Bekl. durch die Einholung von Gutachten die Zulässigkeit der sog. Verletzungshandlung festgestellt habe. Beachtenswert sind die Ausführungen des RG. in der vorliegenden Entsch. zu dieser Frage. Regelmäßig ist ein Verschulden bei objektiv unzulässiger Verletzung von Warenzeichen nicht anzunehmen, wenn ein Sachverständiger befragt worden ist, bevor das betr. Zeichen

Es hat festgestellt, daß die Bekl. ebenso wie die Kl. das 2. Wort des Aufdrucks auffallend groß in Silberfarbe wählt, und die gleiche Farbe einige Zeilen tiefer für ihre Schutzmarke (Bild der Kaffeekanne mit den 2 Mandln) an der gleichen Stelle verwendet, wo sich bei der Kl. in Silberdruck die Kaffeemühle befindet. Es hat ferner festgestellt, daß eine weitere auffallende Annäherung an die Packung der Kl. darin zu finden ist, daß die Bekl. an derselben Stelle ihre Firma C. R. Söhne mit einem Schnörkel anbringt, an der die Kl. ihre Firma H. J. Söhne mit einem ganz ähnlichen Schnörkel angebracht hat, und daß die Bekl. nach dem Vorgang der Kl. an der Packung eine silberfarbige Kopfmarke anbringt, während sie vordem eine schwarze Kopfmarke verwendete. Dem stellt das BG. die vorgelegten Packungen anderer Firmen gegenüber, die zwar auch in orange-schwarz-silber ausgeführt sind, aber nach der Überzeugung des BG. nicht annähernd soweit der Packung der Kl. angeglichen sind, wie die der Bekl.

Dieses Verfahren des BG. ist nicht zu beanstanden. Allerdings handelt es sich bei allen festgestellten Merkmalen der Ähnlichkeit beider Packungen um an sich unbedeutende Bestandteile der äußeren Gestaltung des Aufdrucks, die einzeln dem flüchtigen Käufer wohl kaum auffallen, aber in ihrer Gesamtheit wirken und i. Verb. m. der an sich schon bestehenden Ähnlichkeit der üblichen Packungen ein Bild ergeben, das mit hoher Wahrscheinlichkeit die — nach Ansicht des BG. beabsichtigte — Täuschung des Publikums herbeiführt. Deshalb wird man, wenn die Packungen aller Konkurrenzfabrikate durch die gebräuchliche Form und übliche Farbenwahl schon eine gewisse Ähnlichkeit ergeben, nicht auf tatsächlich vorgekommene Verwechslungen abstellen dürfen, die auch auf dieser allgemeinen Ähnlichkeit beruhen können. Man wird dann in der Regel sonst ungenügende Abweichungen für ausreichend erachten müssen, auch vom Durchschnittskäufer eine gewisse genauere Prüfung verlangen können. Aber das BG. stellt fest, daß die Packung der Bekl. soweit der der Kl. angeglichen ist, daß die Unterschiede nicht mehr auffallen, vielmehr der Gesamteindruck der nicht gemeinüblichen Merkmale der gleiche ist. Die Feststellung der Verwechslungsgefahr ist also nicht zu beanstanden.

Das BG. stellt aber ferner fest, daß die Bekl. bewußt diese Verwechslungsgefahr herbeigeführt, um das Publikum zu täuschen. Dafür wird in erster Linie die Entwicklungsgeschichte der Packungen der Bekl. angeführt und dabei das hervorgehoben, was nicht gemeinüblich ist oder sonst nahe lag. Ferner werden die Packungen anderer Wettbewerber zum Vergleich herangezogen, die sämtlich sich der Kl. nicht so weit nähern, wie die der Bekl. Das ist vollständig ausreichend, wird aber noch weiter durch den umfangreichen Zeugenbeweis unterstützt, aus dem das BG. ohne Rechtsirrtum den Schluß zieht, daß die Angleichung seitens der Bekl. bewußt zu Täuschungszwecken vorgenommen war.

Die Angriffe der Rev. richten sich daher im wesentlichen nur gegen die einwandfrei getroffenen Feststellungen des BG. und können deshalb keinen Erfolg haben. Denn die vom BG. gezogene Schlussfolgerung, daß in dem festgestellten Verhalten der Bekl. ein Verstoß gegen die guten Sitten zu finden sei,

benutzt worden ist. Liegt aber eine Täuschungsabsicht vor, so hat auch die Befragung eines Sachverständigen keine entlastende Wirkung.

Der vorliegende Fall zeigt, wie vorsichtig die Gerichte in der Bewertung von Parteigutachten sein müssen. Der Sachverständige hatte in tatsächlicher, wie auch in rechtlicher Hinsicht nur sehr unvollkommen geprüft. Er war nicht darauf bedacht gewesen, dafür zu sorgen, daß ihm das vollständige Material seitens der Bekl. zur Erstattung seines Gutachtens übergeben wurde.

10. Das RG. erkennt, da die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches nach § 826 BGB. vorliegen, eine Auskunftspflicht hinsichtlich der Zahl der verwendeten Packungen an. Es ist dabei darauf hinzuweisen, daß das RG. erst neuerdings bei Rechtsverletzungen einen Anspruch auf Auskunftserteilung gemäß § 260 BGB. gewährt. Ebenso RG.: MuW. 2484. Sagenz (WzG. Anm. 19 zu § 14) wendet sich gegen diese Begründung, in dem er auf die gleichartige Rechtslage bei Patenten und Gebrauchsmustern verweist, bei denen der Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung in Anwendung des § 687 II BGB. regelmäßig zugesprochen wird.

11. Ergeht ein Ur. auf Auskunftserteilung, dann muß die Entsch. über den Schadensersatzanspruch selbst ausgelegt werden, bis nach Erteilung der Auskunft die Bezifferung des Schadens unter Stellen eines bestimmten Antrages erfolgt.

M. Prof. Dr. Ludwig Bertheimer, Frankfurt a. M.

ist nicht zu beanstanden, wird auch von der Rev. nicht angegriffen. Die Befl. kann sich auch nicht auf das Gutachten von W. berufen. Denn dieser Berater hat nach seiner Befundung mindestens bei der ersten Beratung nicht die Fälschung der Kl. berücksichtigt, sondern nur an die Ähnlichkeit mit dem ihm bekannten Zeichen der Rechtsvorgängerin der Befl. gedacht, dabei vielleicht auch nicht beachtet, daß dessen unbeanstandete Eintragung noch nicht ein positives Benutzungsrecht für damit verwechslungsfähige Zeichen gibt. Allerdings wird regelmäßig das Verschulden bei objektiv unzulässiger Benutzung von Warenbezeichnungen durch den Nachweis beseitigt, daß ein Sachverständiger befragt wurde, bevor die Bezeichnung in Benutzung genommen wurde. Im vorliegenden Falle hat das BG. indessen eine solche Fülle von Beweismaterial für die Täuschungsabsicht der Befl. zusammengestellt, daß demgegenüber die Befragung des Sachverständigen W. die Befl. nicht entlasten kann.

2. Demnach hat das BG. keineswegs rechtsirrtümlich sondern völlig einwandfrei die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs nach § 826 BGB. festgestellt. Da die schädigende Handlung in der schuldhaften Benutzung einer Warenbezeichnung besteht, ist auch die Verurteilung zur Auskunftserteilung nicht zu beanstanden.

Dagegen ist die unbezifferte Verurteilung der Befl. zum Schadensersatz rechtlich nicht haltbar. Man könnte allerdings zunächst geneigt sein, die Verurteilung zu 1, 2 der Formel des angefochtenen Urteils als Feststellung der Schadensersatzpflicht aufzufassen und trotz der ungenauen Fassung als solche gelten zu lassen. Das ist aber nach dem sonstigen Inhalt des Urteils nicht möglich. Das BG. wollte kein Schlussurteil sondern nur ein Teilurteil erlassen. Das besagt schon der ausdrückliche Vorbehalt für die Kostenentscheidung in der Urteilsformel. Die Gründe besagen aber weiter ausdrücklich, daß auch kein Urteil nach § 304 ZPO. sondern ein solches nach § 254 ZPO. erlassen werden sollte. Das ist nach Lage der Sache auch durchaus zutreffend und entspricht den gestellten Anträgen. Dann durfte aber zunächst nur ein Teilurteil auf Auskunftserteilung erlassen werden; die Entscheidung über den Schadensersatzanspruch mußte dagegen ausgesetzt werden, bis die Kl. nach erhaltener Auskunft die Bezifferung ihres Schadens unter Stellung eines bestimmten Antrages nachholt. Für eine zweimalige Bescheidung des Antrages ist in solchen Fällen kein Raum. Die Befl. hat diesen Mangel zwar nicht ausdrücklich gerügt; er muß aber berücksichtigt werden, damit das BG. nach Bezifferung des Schadensersatzanspruchs der Kl. über diesen entscheiden kann.

(U. v. 28. Mai 1929; II 632/28. — Stuttgart.) [Ru.]

11. §§ 1, 3 UnlWG. Unschädlichkeit unrichtiger Angaben, wenn kein Anschein eines besonders günstigen Angebots vorliegt.)

Im Verlag der Kl. erscheint die Volkszeitung für Rheinland und Westfalen, in dem der Befl. die G.bacher Zeitung. Die Kl. hat in erster Linie beanstandet, daß die Befl. ihre Nachrichten mit dem Zusatz „Funkdienst“ versehen. Ferner be-

Zu 11. I. Bei der Beurteilung des Tatbestandes aus dem Gesichtspunkte des § 3 UnlWG. ist allerdings zu beachten, daß die Angabe gerade darin unrichtig sein muß, worin sie den Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckt, vor allem in den Tatsachen, die von den beteiligten Kreisen als besonders belangreich angesehen werden (s. auch OLG. Jena: JW. 1922, 1220 mit Anm. von Fuld). RG.: MuW. IX, 315 hat bei der Behauptung des Geschäftsinhabers, er fabriziere alles selbst, § 3 nicht für anwendbar erklärt, „da das für die Ware in Betracht kommende Publikum keinen Wert darauf lege, ob Kl. seine Ware selbst fabriziere“ (so auch OLG. Jena a. a. D.; OLG. Elberfeld in MuW. XII, 582). Hier ist aber Vorsicht geboten. Wer falsche Angaben macht, tut dies mit Vorbedacht. Der Kaufmann weiß besser als das Gericht worauf das Publikum Wert legt (wie bei der Verwechslungsgefahr, s. auch Callmann, UnlW.-Komm. § 3 Anm. 21). Diese tatsächliche Ermägung ist in dem vorl. Ur. zutreffend angestellt worden, da es sich allerdings hier um Angaben handelt, die von den Lesern dieser Zeitschrift nicht beachtet zu werden pflegen.

II. Jedoch hält sich das RG. bei der Würdigung des Tatbestandes gemäß § 1 UnlWG. und § 826 BGB. zu eng in den Grenzen des § 3. Es ist ja gerade das charakteristische einer Verurteilung aus § 1, daß sie das Fehlen der von den Einzeltatbeständen geforderten Tatbestandsmerkmalen durch Nebenumstände ersetzen

anstandet sie die Art, wie die Befl. ihre wöchentliche Bilderbeilage „Die Zeit im Bild“ herausbringe. Früher habe die Befl. diese Beilage als solche ihrer Zeitung bezeichnet und dabei am Schluß wahrheitsgemäß angegeben: Druck und Verlag der Firma D. E. in B., verantwortlicher Schriftleiter Dr. E. M. Dann aber sei die Befl. dazu übergegangen, die Bezeichnung „Die Zeit im Bild“ nur als Untertitel ihrer Zeitung anzugeben, sich selbst als Verlag dieser Beilage zu bezeichnen und am Schluß der Zeitung (Zmpressum) als verantwortlich für die illustrierte Wochenbeilage Fräulein Emmi Sch. zu bezeichnen. Alle diese Angaben seien unrichtig und darauf berechnet, das Publikum über die wahren Verhältnisse zu täuschen und den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken. Die Befl. sei am Presserundfunk nicht beteiligt, könne also Nachrichten als Funkdienst nicht bezeichnen. Die Beilage beziehe sie fertig von der Deutschen Bilderdienst-GmbH. in B., die den Druck besorge und allein das Verlagsrecht besitze. Demgemäß hat die Kl. auf Unterlassung der beanstandeten unrichtigen Bezeichnungen und Angaben sowie auf Ersatz des daraus entstandenen und noch entstehenden Schadens Klage erhoben. Die Befl. hat den Antrag auf Klageabweisung damit begründet, daß sie das Recht zur Beteiligung am Presserundfunk und das Verlagsrecht an der Bilderbeilage für ihren Erscheinungsbezirk erworben habe.

Das BG. hat die Klage abgewiesen. Nach Vorlage der postalischen Genehmigungsurkunde über die Presserundfunkanlage der Befl. v. 5. Aug. 1925 hat die Kl. ihren diesbezüglichen Antrag im zweiten Rechtszuge für erledigt erklärt, dagegen einen neuen Antrag auf Unterlassung der Angabe betreffend den Verlag der Befl. auf der Bilderbeilage gestellt. Die Kl. ist in allen Instanzen unterlegen.

1. Bei der Beurteilung der auf §§ 1, 3 UnlWG. gestützten Klageansprüche hat das BG. mit Recht die Prüfung in den Vordergrund gestellt, ob die Unterlassungsansprüche der Kl. nach § 3 UnlWG. gerechtfertigt sind. Dabei hat es in erster Linie geprüft, ob die beanstandeten Angaben der Befl. auf ihrer Bilderbeilage und in bezug auf diese unrichtig sind, und kommt zu dem Ergebnis, daß das nicht der Fall sei.

Dem kann nur teilweise und mit einer Anzahl von Einschränkungen zugestimmt werden. Das BG. ist in seiner Begründung mit Recht davon ausgegangen, daß es bei Beurteilung der Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Angabe i. S. des § 3 UnlWG. allein auf die Auffassung derjenigen Kreise ankommt, an die die Ankündigung sich richtet. Entscheidend ist also nicht allein die objektive Richtigkeit einer Angabe, es kommt vielmehr darauf an, wie die Angabe von dem überwiegenden Teil der Leser verstanden wird. Daraus folgt, daß selbst objektiv richtige Angaben subjektiv auf das Publikum die Wirkung unrichtiger Angaben haben können, daß aber andererseits objektiv unrichtige Angaben nicht schon deshalb unbeachtlich sein können, weil sie vom Publikum anders verstanden werden, sondern nur dann nicht unter § 3 UnlWG. fallen, wenn sie nicht geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken.

kann, die den sittenwidrigen Charakter der Wettbewerbshandlung in anderer Weise dartun (s. auch OGH. Wien: GewRSch. 1929, 121). RG. hätte also nicht sagen dürfen, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten sich aus den beanstandeten Angaben — deren objektive Unrichtigkeit unterstellt — schon deshalb nicht herleiten lasse, „weil die behauptete Irreführung des in Betracht kommenden Publikums“ nicht stattfinde. Können die Angaben über die Verlags- und Redaktionsverhältnisse nicht auf einen anderen Preis von Personen irreführend wirken? § 3 trifft allerdings lediglich die Abnehmer-schaft. Bei der Prüfung jedoch, ob eine Ankündigung wegen ihres unrichtigen Inhalts eine sittenwidrige Wettbewerbshandlung darstellt, ist die Auffassung aller Personen von Bedeutung, auf die der Kaufmann bei Gestaltung seiner Wirtschaftsverhältnisse Eindruck zu machen sucht; dies sind nicht nur die Abnehmer (a. M. RGSt. 44, 262), sondern auch Lieferanten, Gelöbter usw.; auf letztere wirken insbes. Angaben über die Größe des Unternehmens, während die Eigenschaften der Ware die Abnehmer interessieren (vgl. RGSt. 48, 70; s. auch Callmann a. a. D. § 3 Anm. 9).

Richtig ist es natürlich, daß Angaben, wie solche über die Person des verantwortlichen Schriftleiters, ausschließlich öffentlich-rechtlichen, präventiven Zwecken und nicht solchen des Wettbewerbes dienen.

M. Dr. Rudolf Callmann, Köln.



Diese Grundzüge hat das BG. in seiner Begründung keineswegs scharf auseinandergelassen, wenn es auch zu- treffend besonderen Wert darauf legt, ob die Angaben der Bekl. objektiv richtig sind. Unzutreffend sind dabei jedenfalls die Gründe, aus denen das BG. die Richtigkeit der Angaben bejaht.

Die Kl. macht der Bekl. zum Vorwurf, daß sie in ihrer Zeitung in bezug auf die Bilderbeilage drei unrichtige Angaben mache: „Verlag von F. L. GmbH...“; Titel „G. bacher Zeitung... Die Zeit im Bild“ und Impressum „Verantwortlich für ... die illustrierte Wochenbeilage Emmi Sch.“ Dadurch soll das Publikum nach Darstellung der Kl. irrtümlich zu der Annahme gebracht werden, es handle sich um einen besonders leistungsfähigen Verlag in drucktechnischer wie redaktioneller Beziehung. Die beanstandeten Angaben der Beklagten besagen indessen zunächst jedenfalls tatsächlich nicht mehr, als daß die Bekl. in ihrem Zeitungsverlag wöchentlich mit der Zeitung eine größere Bilderbeilage erscheinen läßt, für die Fräulein Emmi Sch. verantwortlich zeichnet. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob den vom BG. gemachten Ausführungen, daß die Angaben der Bekl. tatsächlich richtig seien, zugestimmt werden könnte. Denn für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es darauf nicht an.

Denn darin ist dem BG. beizustimmen, daß die Angaben der Bekl., die die Kl. beanstandet, keinesfalls geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu machen. Das BG. hat keinerlei positive Feststellungen in dieser Richtung getroffen, nimmt aber an, daß die Angaben der Bekl. sich wie die ganze Zeitung an die ländliche Bevölkerung von G. und Umgebung wenden. Daß diese auf das Impressum, die Angabe des verantwortlichen Redakteurs überhaupt achtet, muß für ausgeschlossen erachtet werden, mindestens soweit die Angabe die Bilderbeilage betrifft. Aber auch in übrigen ist nicht damit zu rechnen, daß ein irgend beachtlicher Teil der Bezahler und sonstiger Käufer oder ein Inserent der Zeitung sich zum Bezug, Kauf oder Inserat dadurch bestimmen läßt, daß er glaubt, die Bilderbeilage sei in gleicher Weise wie die Zeitung selbst unter dem Einfluß der Bekl. oder nach deren Weisungen hergestellt.

Denn mit Recht hat die Bekl. darauf hingewiesen, daß das Angebot, soweit man hier von einem solchen überhaupt reden kann, sich an andere Personen als an die Leser und Inserenten der Zeitung überhaupt nicht wendet. Angeboten wird eine Zeitung von besonderer Art, nicht etwa werden die Leistungen einer Druckerei angepriesen, die außer der Zeitung auch andere Druckaufträge erledigt. Mit den beanstandeten Angaben hat die Herstellung des Druckes der Bilderbeilage gar nichts zu tun; es folgt aus diesen Angaben keineswegs, daß die Herstellung der Bilderbeilage in der Druckerei der Bekl. stattfindet. Aber sollte das auch ein nicht unerheblicher Teil der Leser und Inserenten aus den Angaben der Bekl. entnehmen, so spricht doch nichts dafür, daß deshalb das Publikum mehr Exemplare der Zeitung kauft, ihr mehr Inserate anvertraut.

Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Bekl. insofern eine Änderung hat eintreten lassen, als früher auf den auswärtigen Drucker und Verleger hingewiesen wurde, diese tatsächlichen Verhältnisse jetzt aber nicht mehr in die Erscheinung treten. Die Bekl. hat aber in durchaus einleuchtender Weise darauf hingewiesen, daß sich die Änderung zwanglos aus den Vereinbarungen mit der Bilderdienst-GmbH. erklärt. Es kann also auch nicht aus der von der Rev. offenbar unterstellten Absicht der Täuschung darauf geschlossen werden, daß die Angaben in der Tat irreführend sind.

2. Damit entfällt der hauptsächlich auf § 3 UnlWG. gestützte Unterlassungsanspruch. Dessen Begründung folgt aber auch nicht aus § 1 UnlWG. oder § 826 BGB., denn ein Verstoß gegen die guten Sitten läßt sich aus den beanstandeten Angaben — deren objektive Unrichtigkeit unterstellt — schon deshalb nicht herleiten, weil die behauptete Irreführung des in Betracht kommenden Publikums nicht stattfindet. Die Beklagte verbirgt nur ihre Bezugsquelle, ohne damit positiv zu behaupten oder auch nur den Glauben zu erwecken, daß sie selbst der Hersteller der Bilderbeilage sei. Das ist aber nicht geeignet, zum Bezug der Zeitung der Bekl. statt zum Bezug der Zeitung der Kl. anzureizen. Wenn die Bilderbeilage der Bekl. tatsächlich zur Verbreitung der Zeitung der Bekl. zum

Schaden der Kl. beitragen sollte, so kann das nur auf ihrem Inhalt, nicht auf den Angaben über die Verlags- und Redaktionsverhältnisse beruhen. Es läßt sich daher nicht einmal feststellen, daß die Bekl. die beanstandeten Angaben zu Zwecken des Wettbewerbs gemacht hat; keinesfalls aber verstößt ihr Verhalten gegen die guten Sitten.

3. Damit entfällt auch der Schadenersatzanspruch der Kl., zunächst wegen der noch beanstandeten Handlungen. Das BG. hat ihn aber auch insofern mit Recht verneint, als er aus der Benutzung der Angabe „Funkdienst“ für die Zeit vor Genehmigung des Anschlusses der Bekl. an den Preiserundfunk hergeleitet wird.

Allerdings nimmt das BG. nur an, es sei daraus der Kl. kein Schaden entstanden. Diese Ausführungen könnten bedenklich erscheinen, können aber auf sich beruhen. Denn auch hier handelt es sich nur um einen Tatbestand des § 3 UnlWG., so daß der gegen die Bekl. als Verbreiter einer Druckschrift geltend gemachte Ersatzanspruch nach § 13 Abs. 2 UnlWG. entfallen muß, weil die Bekl. schlimmstenfalls in fahrlässiger Unkenntnis handelte, wie der unfruchtige Sachverhalt ergibt. Denn sie hatte seit Benutzung des Wortes einen Vertrag mit dem Vertreter der Telegraphenunion; es ist auch nichts vorgetragen, woraus sich ergeben könnte, der Bekl. sei bekannt, daß sie bis zur postalischen Genehmigung kein Recht zur Benutzung des Preiserundfunks für geschäftliche Zwecke habe.

(U. v. 15. Febr. 1929; 343/28 II. — Köln.) [Ru.]

12. §§ 1, 3 UnlWG. Wird durch den Gebrauch einer Sachfirma ein Irrtum über den Ursprung der von dem Firmeninhaber vertriebenen Waren hervorgerufen, so kann die Benutzung der Firma nicht schlechthin, vielmehr nur für den Handel mit diesen Waren verboten werden.

Gerechtfertigt erscheint die Rev. insofern, als sie das uneingeschränkte Verbot beanstandet, mit dem das BG. der Bekl. die Benutzung der Bezeichnung (Firma) „Zentralmolkerei Werdenfels“ untersagt. Das BG. hat festgestellt, daß die Bekl. durch Benutzung dieser Bezeichnung zum Ausdruck bringe, sie liefere alle Molkereiprodukte aus der im Werdenfeler Lande oder dessen nächster Umgebung (Alpengebiet, Alpenvorland) stammenden Milch; so fasse der Bekl. die Bezeichnung auf, und zwar nicht nur das einheimische Publikum, sondern auch die große Menge der in G. sich aufhaltenden Kurgäste und Touristen. Es wird weiter festgestellt, daß die Bezeichnung für die große Menge der verkauften Milch richtig ist; dagegen sei sie unrichtig und täuschend für etwa 95% der verkauften Butter, die im wesentlichen aus N. eingeführt sei, aber zum großen Teil aus Norddeutschland, ja aus Dänemark, Finnland usw. stamme. Mit Recht sagt die Rev., daß man daraufhin der Bekl. verbieten könne, diese Butter als Werdenfeler Butter zu verkaufen, nicht aber die Führung der Firma „Zentralmolkerei Werdenfels“ zu gebrauchen. Dem Publikum ist allgemein bekannt, daß zum Betriebe einer Molkerei nicht nur die Herstellung von Butter und Käse, sondern auch die Behandlung von Milch vor deren Verkauf gehört. Etwas Gegenteiliges hat auch das BG. für die hier in Betracht kommenden Käuferkreise nicht festgestellt. Dann kann aber die Bezeichnung „Zentralmolkerei Werdenfels“ insofern nicht verboten werden, als sie nicht täuschend, sondern vollkommen richtig ist. Daraus folgt, daß ein Verbot der Firmenführung überhaupt durch den festgestellten Sachverhalt nicht gerechtfertigt ist, daß der Tatbestand nur ein Verbot rechtfertigt, das sich auf den Verkauf nicht aus einheimischer Milch selbst gewonnener Butter unter der beanstandeten Firma und ohne eine den Irrtum über die Herkunft beseitigende Angabe bezieht. Nun ist es allerdings nicht zu beanstanden, wenn das BG. berücksichtigt, daß selbst Zusätze auf den Butterpackungen kaum Irrtümer verhindern würden, die sich im eiligen Verkehr daraus ergeben, daß trotz allem die „Molkerei Werdenfels“ nicht nur als Verkaufsstelle, sondern als Produktionsstätte der Butter angesehen wird. Es ist auch zu beachten, daß die Bekl. nach den Feststellungen des BG. diesen Irrtum durch die Art ihrer Reklamen nicht nur nicht bekämpft, sondern geradezu gefördert hat; die gegenteilige Behauptung der Rev. ist unzutreffend. Das ändert aber daran nichts, daß der Bekl.

nur verboten werden kann, was als unrichtige Angabe über den Ursprung der Ware verboten werden muß, das ist die Bezeichnung der Butter als Erzeugnis der „Zentralmolkerei Werdenfels“. Dazu ist nicht ein Verbot der Benutzung dieser Firma erforderlich. Ein auf die Bezeichnung von Butter als Erzeugnis der Firma gerichtetes Verbot hat das BG. mit Recht schon in 3d der Urteilsformel ausgesprochen, allerdings nur für die Behauptung in Ankündigungen. Aus dem Zusammenhang der Berufungsanträge des Kl. ergibt sich, daß er auch ein Verbot der Benutzung der Firma für die nicht in der Molkerei der Bfkl. selbst hergestellte Butter aus Alpenmilch anstrebt. In diesem beschränkten Umfang ist nach den Feststellungen des BG. ein Verbot der Benutzung der Firma zur Warenbezeichnung gerechtfertigt, sonst aber nicht. Deshalb muß das angefochtene Urteil aufgehoben, ein entsprechend beschränktes Verbot erlassen, die Klage zu diesem Punkt im übrigen abgewiesen werden.

(U. v. 10. Juli 1929; 71/29 II. — München.) [Ru.]

13. §§ 1, 16 UrtW.G.; § 322 ZPO. Voraussetzungen für die erneute Geltendmachung eines durch rechtskräftiges Urteil abgewiesenen Anspruchs auf Unterlassung des Gebrauchs einer Firma wegen bestehender Verwechslungsgefahr.

Das BG. hat in Übereinstimmung mit dem OLG. die von der Kl. geltend gemachten Ansprüche deshalb verneint, weil durch das rechtskräftige Ur. des OLG. in D. die Löschungsklage der Rechtsvorgängerin der Kl. abgewiesen ist und deshalb für eine abweichende Entsch. über die Klageanträge, soweit die Tatbestände sich decken, kein Raum sei, neue Tatbestände aber nicht behauptet oder nicht erwiesen seien. Diesen Ausführungen kann trotz den Bemängelungen der Rev. nur zugestimmt werden.

1. Es ist davon auszugehen, daß durch die Rechtskraft nach § 322 ZPO. verhindert werden soll, daß aus demselben Tatbestand zwischen denselben Parteien (bzw. ihren Rechtsnachfolgern [§ 325 ZPO.]) über eine daraus abgeleitete Rechtsfolge durch ein neueres Ur. anders entschieden wird, als vorher durch ein rechtskräftiges älteres Ur. schon entschieden war. Gegenstand der Bindung des zweiten Richters bildet also die ältere Entsch., daß ein bestimmter Tatbestand die im Vorprozessurteil bejahete oder verneinte Rechtsfolge habe oder nicht habe. Das wird auch von der Rev. nicht in Zweifel gezogen; ebensowenig wird die Annahme des BG. bemängelt, daß die Kl. — vorausgesetzt, daß eine Rechtskraft des Vorprozessurteils überhaupt in Frage kommt — diese als Rechtsnachfolgerin der damaligen Kl. gegen sich gelten lassen muß. Dagegen macht die Rev. geltend, daß es sich um einen völlig veränderten Tatbestand handle und daß die beanspruchten Rechtsfolgen ganz verschiedene seien. Ferner wird mit Nachdruck geltend gemacht, daß die Rechtskraft des älteren Ur. schon deshalb entfallen müsse, weil bei einer seit Erlaß jenes Ur. verfeinerten Verkehrsauffassung und der demgemäß geänderten Rspr. das ältere Ur. mit den neueren Anschauungen über Sittenwidrigkeit und die sie begründende Verwechslungsgefahr unvereinbar wäre.

Diese letztgenannte Ansicht wird allerdings von Rosenthal, Anm. 22a zu § 1 UrtW.G. vertreten und auch in dem der Revisionsbegründung beigefügten Rechtsgutachten von Prof. Dr. Endemann ohne Widerspruch dahin zum Ausdruck gebracht: Die Rechtskraft des ersten Ur. dürfe keine Erlösung des Rechts auf Fortsetzung eines Tuns begründen, das zwar damals gestattet wurde, nach den gekläuerten heutigen Anschauungen aber als sittenwidrig verworfen werden muß. Wäre das richtig, so müßte die Rechtskraft überall da außer Betracht bleiben, wo bei unverändertem Tatbestand die rechtliche Bewertung der Tatsachen durch die Rspr. sich gewandelt hat; denn für eine Beschränkung jener Lehre auf Fälle der Beurteilung eines Tatbestandes als Sittenverstoß liegt schon gar kein Grund vor. Das würde aber bedeuten, daß im Falle einer Wandlung der Rspr. in irgendeiner grundsätzlichen Frage alle Ur. trotz Rechtskraft unbeachtlich wären, bei denen die Entsch. auf der älteren, neuerdings aufgegebenen Gesetzesauslegung beruht. Das kann nicht der Sinn des Gesetzes sein. Die Ansicht von Rosenthal entbehrt in der Tat auch jeder rechtlichen Grundlage; sie ist, worauf Baumbach, Wettbewerbsrecht S. 152, mit Recht hinweist, mit der durch die Rechts-

kraft zu schaffenden Rechtsicherheit unvereinbar, findet in dem von Rosenthal angeführten Ur. des RG. (RG. 111, 71<sup>1</sup>), das einen ganz anderen Fall behandelt, keine Stütze und wird auch sonst in Rechtslehre und Rspr. (vgl. Stein-Jonas, Bem. VIII, 1 zu § 322 ZPO., S. 937 und die dort angef. Entsch.) allgemein abgelehnt.

Das Endemannsche Gutachten will sich offenbar der Ansicht von Rosenthal auch nicht unbedingt anschließen; es verlangt nur, daß das jetzt angerufene Gericht den durch die Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse veränderten Tatbestand nach den heute maßgeblichen Rechtsgrundsätzen beurteilt. Das ist überhaupt der Grundgedanke des ganzen Gutachtens, der durchaus mit der Rspr. in Einklang steht, auch von den Vorinstanzen nicht übersehen ist, aber mit der vorstehend abgelehnten Lehre von Rosenthal nichts zu tun hat. Das BG. hat nicht verkannt, daß bei Dauerzuständen, z. B. hier der Verwechslungsgefahr zwischen zwei Firmen, eine nach Abschluß der letzten Tatsacheninstanz des Vorprozesses vorgekommene Veränderung, insbes. vorgenommene Handlungen der einen oder anderen Partei, den zur Beurteilung stehenden Tatbestand von Grund aus verändern, einen ganz neuen, anders gearteten Tatbestand schaffen kann. Es hat deshalb auch durchaus zutreffend geprüft, welche diesbezüglichen Behauptungen die Kl. aufgestellt hat und hat das Vorhandensein eines die Rechtskraft des D. Ur. ausfallenden veränderten Tatbestandes verneint. Ein Rechtsirrtum ist hierbei im Gegensatz zu der Ansicht der Rev. nirgends erkennbar.

Die Rev. erblickt die behauptete völlig veränderte Sachlage im wesentlichen darin, daß beide Parteien zur Zeit des Vorprozessurteils noch Betriebe von relativ geringem Umfang gehabt hätten, inzwischen aber groß geworden seien und einen weitverzweigten umfangreichen Abnehmerkreis sich erworben hätten, daß die Kl. das Schlagwort Sch. inzwischen zu Ansehen und zur Anerkennung als Kennzeichen ihres Unternehmens gebracht habe, und daß die Bfkl. davon in unzulässiger Weise Nutzen ziehe. Das wäre sicherlich beachtlich und würde zu einer erneuten Prüfung trotz der Rechtskraft des Vorprozessurteils nötigen, wenn es dem damals entscheidenden Gericht auf diese bzw. die davon angeblich verschiedene frühere Sachlage angekommen wäre. Denn für die Grenzen der Rechtskraft kommt es darauf an, welche Bedeutung der Formel eines Ur., erläutert durch die Entscheidungsgründe, zukommt. Haben sich tatsächliche Verhältnisse geändert, die für die Entsch. im Vorprozess ausweislich der Begründung erheblich waren, die an der rechtlichen Beurteilung auch nach der Veränderung nichts ändern könnten, so ist der später angerufene Richter an die Entsch. des Vorprozesses gebunden. So aber liegen die Verhältnisse hier.

Das OLG. D. hat sowohl den Tatbestand des § 16 wie den des § 1 UrtW.G. verneint; es führt aus, daß zwischen den beiden Firmen keine Verwechslungsgefahr bestehe, weil die vorhandenen Unterscheidungsmerkmale ausreichen, die Waren verschieden seien und deshalb auch kein Wettbewerbs der Parteien bestehe; von einem sittenwidrigen Verhalten der Bfkl. könne deshalb schon gar keine Rede sein, zumal beide Parteien das Firmenschlagwort Sch. zwar befugt benutzen, aber doch von dem wegen seiner vorzüglichen Weine bekannten Sch. — unabhängig voneinander — ableiten. Das Vorprozessurteil hat also nicht etwa auf den geringen Umfang der beiderseitigen Unternehmen, deren Verschiedenheit dem beschränkten Abnehmerkreis bekannt sei, abgestellt. Es hat auch nicht etwa den Sittenverstoß deshalb verneint, weil die Erzeugnisse der Kl. wenig bekannt seien. Es hat vielmehr die Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Firmen wegen des Vorhandenseins ausreichender Unterschiede und wegen der Verschiedenartigkeit der Ware verneint und deshalb auch in der Wahl und Benutzung der Firma der Bfkl. einen Sittenverstoß nicht gefunden. An diesen Grundlagen der Entsch. des Vorprozesses hat sich auch nach der jegigen Darstellung der Kl. nichts geändert. Die behauptete tatsächliche Veränderung der Verhältnisse würde also, wenn sie dem OLG. im Vorprozess vorgetragen wäre, die Entsch. nicht beeinflusst haben. Das muß auch, wie das BG. mit Recht betont, von der angeblichen Nachahmung der einzelnen Markenbezeichnungen gelten, um so mehr, als das angefochtene Ur. tatsächlich fest-

1) JW. 1925, 2002.

stellt, daß diese Bezeichnungen schon vor Erlass des Ver. Ur. von der Bekl. geführt wurden. Es ist deshalb auch völlig unerheblich, ob man heute die Fragen der Verwechslungsgefahr oder des Sittenverstößes auf Grund des dem Vorprozeßurteil zugrunde liegenden Sachverhalts vielleicht anders entscheiden würde.

Es ist aber auch nicht richtig, daß die Rechtskraft des Vorprozeßurteils deshalb nicht in Betracht komme, weil es sich um andere Klageansprüche handle als im Vorprozeß. Damals war die Böschung des Wortes Sch. in der Firma der Bekl. verlangt. Wenn die Kl. jetzt die Böschung der ganzen Firma der Bekl. beantragt, weil die Benutzung des Wortes Sch. unzulässig sei, so ist das nichts anderes, als was im Vorprozeß verlangt wurde. Aber die Rechtskraft jenes die Böschungsklage abweisenden Ur. greift auch gegenüber dem jetzt geltend gemachten Unterlassungsanspruch durch. Denn es ist nicht richtig, daß die Rechtskraftwirkung nur bei Identität der Klageanspruch im Vor- und Nachprozeß in Betracht kommt (RG. 50, 419; 54, 50; 80, 323<sup>2</sup>). Nun ist allerdings die Klage auf Böschung einer Firma aus § 16 UrtW.G. nur gerechtfertigt, wenn auf andere Weise dem Mißbrauch der Firma nicht wirksam entgegengetreten werden kann (RG. 95, 294). Es ist deshalb denkbar, daß der Unterlassungsanspruch gerechtfertigt ist, die Böschungsklage aber abgewiesen werden muß. Hier aber handelt es sich im Vor- und Nachprozeß gleichmäßig um den aus dem Sittenverstöß abgeleiteten Unterlassungsanspruch aus § 1 UrtW.G. bzw. § 826 BGB., der nach ständiger Nspr., wenn die zu unterlassende Handlung in der Führung einer eingetragenen Firma besteht, ohne weiteres das Recht auf Böschung der Firma in sich schließt. Es wäre mit dem Zweck der Vorschrift des § 322 ZPO. unvereinbar, wollte man ein Verbot der Benutzung des Firmenbestandteils Sch. gegenüber der Bekl. für zulässig halten, nachdem — immer den gleichen Tatbestand vorausgesetzt — der Anspruch auf Böschung dieses Firmenbestandteils rechtskräftig abgewiesen ist, weil ein Unterlassungsanspruch nicht besteht.

2. Aber auch der Schadenersatzanspruch der Kl. ist mit Recht abgewiesen worden. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Abweisung des Unterlassungsanspruchs für die Entsch. über den Schadenersatzanspruch hinsichtlich der objektiven Rechtsverletzung ganz allgemein Rechtskraftwirkung schafft (vgl. RG.: ZW. 1926, 812 = MuW. XXVI, 390). Denn jedenfalls kann von einem Sittenverstöß der Bekl. keine Rede sein, solange diese nach Abweisung der Klage im Vorprozeß nichts weiter getan hat als das, wozu sie nach diesem Ur. berechtigt war. Wurde die Kl. nach der Begründung des Ver. Ur. der Bekl. die Führung ihrer Firma nicht verbieten, so kann in der weiteren Führung der Firma trotz des neuerlichen privaten, auf keinen anderen Sachverhalt begründeten Verbots eine zum Schadenersatz nach § 826 BGB. verpflichtende Handlung nicht erblickt werden. Denn die Bekl. hat das Ur. nicht erschlichen, sie hat es auch nicht in einer über Sinn und Zweck der Entsch. hinausgehenden Weise ausgebeutet. Allerdings verlangt die Kl. den Schadenersatz erst seit Klagerhebung. Aber die Rechtshängigkeit des Unterlassungsanspruchs begründet an sich weder einen Schadenersatz noch auch nur einen Bereicherungsanspruch. Auch kann die erneute Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs trotz Rechtskraft des diesen Anspruch verneinenden Vorprozeßurteils das Verhalten der Bekl. nicht zu einem sittenwidrigen machen.

3. Unbegründet ist auch die Rev. des Kl. zu 2 und 3. Das unlaunere Verhalten der Bekl. gegenüber diesen Kl. soll darin bestehen, daß die Bekl. mit ihnen unter Benutzung des Firmenschlagwortes Sch. in Wettbewerb tritt, der nicht durch sie, sondern durch die Kl. zu 1 berühmt geworden sei. Mit Recht sagt das O.G. demgegenüber, daß auf einen solchen Tatbestand sich Personen wie die Kl. zu 2 und 3 nicht berufen können, weil sie das Schlagwort Sch. nicht in ihren Firmen führen oder sonstwie benutzen. Wenn sogar die Kl. zu 1 es dulden muß, daß die Bekl. ihre beanstandete Firma verändert weiterführt, so können andere Personen — mögen sie auch Wettbewerber der Bekl. sein — daraus weder Unterlassungs- noch Schadenersatzansprüche herleiten, weil ihnen gegenüber dann von einem sittenwidrigen Verhalten der Bekl. keine Rede sein kann. Das würde in gleicher Weise gelten,

wenn die Klage vor dem nach § 24 UrtW.G. zuständigen Gericht erhoben wäre. Die Rev. irrt, wenn sie meint, daß dann die Ansprüche der Kl. zu 2 und 3 ohne weiteres aus §§ 1, 13 UrtW.G. gegeben sein würden. Denn materielle Grundlage der Klage könnte immer nur § 1 UrtW.G. sein, und der Sittenverstöß i. S. dieser Vorschrift ist kein anderer als nach § 826 BGB. Aus § 13 UrtW.G. ergibt sich nur die Klagebefugnis, nicht ein materieller Anspruch.

(U. v. 25. Juni 1929; 566/28 II. — Berlin.) [Ru.]

14. § 16 UrtW.G. Verwechslungsgefahr bei dem Gebrauch desselben Familiennamens durch zwei Firmen. Der Inhaber der älteren Firma kann der jüngeren die Benutzung des gleichen Familiennamens nicht verbieten, wenn die jüngere Firma den Familiennamen berechtigterweise in Gebrauch genommen und ihn jahrzehntelang benutzt hat.†)

Die klagende Firma ist i. J. 1864 begründet und 1875 in das Handelsregister eingetragen; sie betrieb von Anfang an ein Schleif- und Poliermühlgeschäft und eine Stahlwarenfabrik. Zeitweise, nämlich von 1885—1897 war der Firma „Georg L.“ der Zusatz „Kgl. Bayer. Hof-Stahlwarenfabrik“ beigelegt.

Das Unternehmen der Bekl. ist i. J. 1882 von dem Bruder des Gründers der Kl., Leonhard L., als Schleiferei- und Stahlwarengeschäft gegründet und nach seinem Tode von seiner Witwe fortgeführt, i. J. 1904 auch unter der Firma Leonhard L. ins Handelsregister eingetragen worden. Durch Erbgang und Rechtsnachfolge unter Lebenden ist das Unternehmen schließlich im März 1920 an die Bekl. gelangt.

Beide Parteien betreiben zur Zeit den Handel mit Stahlwaren, Schmuckstücken und Lederwaren. Ihre Geschäfte befinden sich im Mittelpunkt der Stadt N. in geringer Entfernung voneinander.

Mit der im November 1927 erhobenen Klage hat die Kl. Böschung der Firma der Bekl. und die Unterlassung des Gebrauchs des Namens L. in ihrer Firma beantragt, weil die beiden Firmen verwechslungsfähig seien und die in

Zu 14. Dieses außerordentlich bedeutungsvolle Urteil scheint die Umkehr von der bisherigen, sehr umfrittenen Nspr. des 2. ZivSen. über das Benutzungsrecht von Familiennamen anzukündigen. Der wesentliche Tatbestand der (in GewRSch. 1929, 1216 vollständig abgedruckten) Entsch. ist folgender:

Die ältere Firma Georg Leykauf klagt gegen Frau Caroline Rupprecht, Inhaberin des 1882 von Leonhard Leykauf gegründeten Geschäfts, und zwar in erster Linie auf Böschung der Firma Leonhard Leykauf und auf Unterlassung des Gebrauchs des Namens Leykauf. Das O.G. gibt diesem Klagebegehren statt; das RG. weist ab.

Zu den Gründen wird bemerkt, die Kl. müsse sich mit der einwandfrei festgestellten Verwechslungsgefahr abfinden; der rechtliche Besitzstand sei zu schützen; dabei entscheide allerdings in der Regel der Grundsatz der Priorität; doch sei „allgemein anerkannt, daß das nicht zu einer Entrechtung eines anderen ebensosehr befugt zustande gekommenen Besitzstandes führen“ dürfe; ein Interessenausgleich sei erforderlich.

Diese Grundsätze waren in der Nspr. des 2. ZivSen. bisher noch nicht allgemein anerkannt. Es kam nicht auf den Besitzstand an (vgl. die Fälle Arnheim, Wagner), sondern darauf, ob der beanstandete Name einen notwendigen oder willkürlichen Bestandteil bildete (vgl. meine Abhandlung GewRSch. 1929, 1081 ff., bes. 1089 ff.). Im Fall Wagner (MuW. XXVI, 42 ff.) wurde das i. J. 1919 von dem Einzelkaufmann Hans R. Wagner errichtete Geschäft i. J. 1924 mit sämtlichen Rechten in eine GmbH. eingebracht, deren Gesellschafter und Geschäftsführer Hans R. Wagner war. Dieser Fall unterscheidet sich vom Fall Leykauf nicht wesentlich. In beiden Fällen ist die ursprüngliche Firma aus dem Namen des Einzelkaufmannes gebildet worden, in beiden Fällen hat ein Dritter nach § 22 HGB. das Geschäft mit Firma erworben — hier Frau Rupprecht, dort die GmbH. —; in keinem Fall war die Benutzung des verwechslungsfähigen Namens vom Augenblick der Rechtsnachfolge an notwendig. Trotzdem wurde der GmbH., die sich außer auf § 22 HGB. auch auf § 4 GmbHG. berufen konnte, die Beseitigung des Namens Wagner aus ihrer Firma aufgegeben. Im Leykauf-Urteil wird gesagt, die jüngere Firma sei inzwischen (auf Grund jahrzehntelangen Gebrauchs) „als wertvoller Bestandteil des Unternehmens zu einem beachtlichen Vermögenswert geworden, dessen Zerstörung durch das berechtigte Interesse des Inhabers der älteren Firma nicht gerechtfertigt erscheine“. Im Fall Wagner wird anerkannt, daß die GmbH. aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten allen Grund zur Aufnahme des Namens Wagner in

\*) ZW. 1913, 138.

neuerer Zeit besonders in Erscheinung getretene fortgesetzte Gefahr der Verwechslung der Kl. das Fortbestehen dieses Zustandes unerträglich gemacht habe. Die Befl. habe sich besonders seit der großen Entwicklung der älteren klagenden Firma die Gemeinsamkeit des Namens L. in der Firma zu Nutzen gemacht, insbesondere die Firmentafeln und Schaufensterdekorationen der Kl. nachgeahmt.

Das OVG. hat der auf § 16 UrtW.G. gestützten Unterlassungs- und Bösungsklage stattgegeben, indem es die Priorität der Kl. und die Verwechslungsgefahr zwischen den Firmen der Parteien feststellt, den Einwand der Befl., die sich auf das lange Nebeneinanderbestehen der beiden Firmen berufen hat, aber mit der Bemerkung zurückweist, daß auch durch jahrelange ungehinderte Fortsetzung ein unlauterer Wettbewerbs nicht zu einem lauterem werde.

Mit dieser Behandlung des Einwandes der Befl. verkennt das OVG. die Bedeutung der Tatsache eines jahrzehntelangen ungestört fortgeführten Firmengebrauchs und wendet deshalb die Vorschrift des § 16 UrtW.G., sich nur auf dessen dem Regelfall angepaßten Wortlaut stützend und die Rspr. des RG. mißverstehend, auf einen Fall an, auf den sie nicht paßt. Schon die Bemerkung ist im vorliegenden Falle nicht der Sache angepaßt, daß unlauterer Wettbewerb durch Zeitablauf nicht lauter werde. Denn der Tatbestand des § 16 Abs. 1 UrtW.G. kann gegeben sein, ohne daß demjenigen, der daraus auf Unterlassung verklagt wird, der Vorwurf eines unlauteren Verhaltens, eines Verstoßes gegen die guten Sitten des geschäftlichen Wettbewerbs gemacht werden könnte. Ein unlauteres Verhalten setzt § 16 Abs. 1 UrtW.G. nicht voraus, und nur diesen Tatbestand hat das OVG. — dem Wortlaut nach — festgestellt.

Indessen verkennt das OVG., daß die Kl. sich mit dieser Verwechslungsgefahr abfinden muß, nachdem beide Firmen seit Jahrzehnten in unmittelbarer Nähe und im gleichen Geschäftszweig ungestört nebeneinander bestanden haben. Es kommt dabei nicht allein auf die Gefahr der Verwechslung an, und es ist sicherlich ungenau, wenn bisher bei solchem langjährigen Nebeneinanderbestehen von Firmen (und ähnlich bei Warenzeichen, § 20 WbzG.) gesagt wurde, daß durch diese Tatsache die Verwechslungsgefahr beseitigt worden sei. Objektiv besteht eine solche Gefahr bei den Firmen der Parteien heute genau so gut, wie sie i. J. 1882 bei Gründung des Unternehmens der Befl. und 1904 bei deren Eintragung im Handelsregister bestanden hat. Maßgeblich ist aber der wettbewerbsrechtlich erhebliche Tatbestand, der redliche Besitzstand hinsichtlich der Firma, der geschützt werden soll. Daß dabei der Grundsatz der Priorität in der Regel entscheiden muß, sagt das Gesetz ausdrücklich. Aber es ist ebenso all-

gemein anerkannt, daß das nicht zu einer Entrechtung eines anderen, ebensowohl begünstigt zustande gekommenen Besitzstandes führen darf, daß in solchen Fällen vielmehr ein gerechter Ausgleich der beiderseitigen Interessen erforderlich ist.

Gewiß ist es richtig, daß der Inhaber einer Firma nicht gezwungen ist, ängstlich sofort vorzugehen, wenn eine neue Firma in Erscheinung tritt, die mit der feineren verwechselt werden könnte; er kann abwarten, ob sich herausstellt, daß im geschäftlichen Verkehr Mißhelligkeiten auftreten, die auf der objektiv von vornherein bestehenden Verwechslungsgefahr beruhen. Er kann auch bei Änderung der Art des Unternehmens der jüngeren Firma daraus den Tatbestand der Verwechslungsgefahr herleiten, selbst wenn die jüngere Firma schon jahrelang unbeanstaltet bestanden hat (RG. 111, 72<sup>1)</sup>). Aber er kann nicht ohne weiteres nach Jahrzehnten einer alten Firma, die sich genau wie die feinere fortentwickelt hat, den Gebrauch des in beiden Firmen gleichmäßig enthaltenen, beiderseits ordnungsmäßig in Benutzung genommenen Familiennamens untersagen. Eine Verwechslungsgefahr, die von vornherein bestand und in den Kauf genommen werden mußte, die auch dann früher nicht hätte zu einem Verbot führen können, wenn § 16 UrtW.G. schon seit 1882 gegolten hätte, muß auch heute regelmäßig ertragen werden. Denn die jüngere Firma ist inzwischen als wertvoller Bestandteil des Unternehmens zu einem beachtlichen Vermögenswert geworden, dessen Zerstörung durch das berechtigte Interesse des Inhabers der älteren Firma nicht gerechtfertigt erscheint.

Für den vorliegenden Fall ergeben diese Grundsätze, daß der Befl. die Führung der Firma Leonhard L. nicht verboten werden kann. Die Firma ist ordnungsmäßig gewählt und durch Rechtsnachfolge schließlich an die Befl. gelangt.

(U. v. 25. Juni 1929; 144/29 II. — Nürnberg.) [Ru.]

### Urheber- und Verlagsrecht.

#### Kunstschußgesetz.

\*\* 15. Die Grenzen des KunstSchG. und des GeschmMustG. sind flüssig; entscheidend ist der Grad des ästhetischen Gehalts.)

Die Kl. ließ sich i. J. 1921 durch den Vorsteher ihres Kunstateliers, den Kunstbildhauer M., ein Besteckmuster entwerfen. Der Stiel des Eggeräts (Büffel, Messer, Gabel) ist sächerartig in fünf Längsflächen eingeteilt, von denen die mittlere etwa ein Drittel der Gesamtbreite des Stiels einnimmt. Diese Sächerenteilung erstreckt sich auf etwas mehr als die Hälfte der Stiellänge. Sie läuft nach dem Ende des Stiels zu in drei leicht geschwungenen Bogen auf jeder Seiten-

<sup>1)</sup> JW. 1925, 2002.

die Firma Wagner gehabt habe; die streitige Frage sei aber grundsätzlich nach rechtlichen Gesichtspunkten zu entscheiden und nicht verschieben zu beantworten, je nach dem mehr oder minder dringenden wirtschaftlichen Interesse der Aufnahme des Namens in die Firma (vgl. auch das Eggemann-Urteil: MuW. XXIX, 23). Daß im vorliegenden Fall jahrzehntelanger Gebrauch, im Fall Wagner etwa fünfjähriger Gebrauch des verwechslungsfähigen Namens stattfand, kann die grundsätzlich verschiedenartige Beurteilung nicht erklären. Ebenso wenig kann es darauf ankommen, daß im Fall Wagner für die Kl. Warenzeichen eingetragen waren. Daß warenzeichenrechtliche Gesichtspunkte überhaupt auscheiden, habe ich namentlich GewRSch. 1929, 1095 ausgeführt. Unabhängig hiervon wird man behaupten dürfen, daß jedenfalls der Fall Lehkauf nicht anders entschieden worden wäre, wenn sich die Kl. auf Warenzeichen hätte stützen können. Schließlich ist es auch belanglos, daß die Rspr. bisher nur Gelegenheit hatte, die Benutzung von Familiennamen zur Firmenbildung dort zu untersagen, „wo der beantragte Name ohne gesetzlichen Zwang in eine Gesellschaftsform aufgenommen worden war“ (RG. 116, 212 = JW. 1927, 1592). Die folgerichtige Anwendung der aus der Rspr. abgeleiteten Form hätte auch im Falle Lehkauf zum Namensverbot führen müssen, weil die Befl. nicht verpflichtet war, die frühere Firma unverändert beizubehalten (Näheres GewRSch. 1929, 1090).

Demnach wird wohl mit der Behauptung nicht zuviel gesagt, daß bei Anwendung der sich aus dem Fall Lehkauf ergebenden Rechtsgrundsätze im Fall Wagner heute nicht mehr auf Beseitigung des Namens erkannt worden wäre und deshalb insoweit die frühere Rspr. aufgegeben wird. Besonders wohlthuend berührt die Betonung des Interessenausgleichs. Bisher konnte man davon nichts wahrnehmen. Zielmehr waren Priorität und Verwechslungsgefahr ausreichend, dem älteren Namensträger geradezu ein Namensmonopol zu verschaffen, wenn der jüngere nicht verpflichtet war, den Namen zu verwenden. Wie sich die künftige Rspr. verhalten wird, wenn der Namensträger

sich nicht auf einen mehr oder minder langen Besitzstand berufen kann, bleibt abzuwarten. Hierzu sei folgende Schlussbemerkung gestattet:

Für den Erwerb eines Rechtes spielt der Besitzstand doch nur eine Rolle, wenn das Recht vorher überhaupt nicht da war (Erfindung), oder wenn es als solches noch nicht stark genug war, sich bei der Kollision mit anderen Rechten zu behaupten (Formalrecht). Ist oder war es aber auch ohne Besitzstand in ausreichender Stärke vorhanden, dann kommt es auf den Besitzstand vielleicht als rechterhaltendes, nicht aber als rechtschaffendes oder rechtsverstärkendes Faktor an. Im Falle Lehkauf wäre ausgesprochenermaßen ein Namensverbot von Anfang an unzulässig gewesen, auch „wenn § 16 UrtW.G. schon 1882 gegolten hätte“. Mithin ist das Recht zur Benutzung des Namens das Entscheidende, nicht, jedenfalls nicht notwendig der Besitzstand. Mehr als bisher darf man nach dieser Entsch. hoffen und muß man im Interesse der — gerade in unserer Zeit notwendigen — Rechtssicherheit wünschen, daß künftig in allen Fällen auch ohne Besitzstand das natürliche oder gesetzliche Recht zur Benutzung eines Familiennamens als Firmenbestandteil anerkannt und vor Entrechtung bewahrt wird (vgl. GewRSch. 1929, 1116 a. E.).

RA. Dr. Hans Kirchberger, Leipzig.

Zu 15. Das Urteil stellt eine Fortentwicklung der reichsgerichtlichen Rspr. nicht dar; auch was es über die Nachprüfung der Unterstellung eines Werkes unter das KunstSchG. sagt, entspricht früheren Entsch. Leider unterläßt es das Urteil, Richtlinien dafür anzugeben, wo der Kunstschuß anfängt. Sicherlich hat es nicht sagen wollen, daß eine Nachprüfung der Frage in der RevInst. nicht zulässig sei, weil die Sachverständigenkammer und ein namhafter Sachverständiger sich für den Kunstwerkkarakter des Besteckmusters ausgesprochen hätten; denn damit würde es zugunsten der

hälfte aus, so daß die Mittelfläche zungenförmig endet. Diese Bogen haben eine Perlenverzierung. Das andere Ende der Fächererteilung schließt mit einem Ornament ab. Das restliche Drittel des Stiels ist glatt gehalten. Die Kl. gab dem Besteckmuster die Bezeichnung „Modell 900“ und meldete es in zwei Eingaben zum Musterregister des RG. G. an; im Jahre 1921 unter Beifügung der Abbildung eines „Tafelöffels Modell 900“ und i. J. 1922 unter Beifügung von Abbildungen der einzelnen Besteckteile mit den Bezeichnungen 901 Tafelöffel, 902 Gabel, 903 Messer, 904 Dessertöffel, 905 Dessertgabel, 906 Dessertmesser, 907 Kaffeelöffel. Die Anmeldungen sind unter Nr. 287 i. J. 1921 und Nr. 292 i. J. 1922 eingetragen worden. Der Musterchutz für die Anmeldung Nr. 287 ist verlängert worden und besteht noch bis zum 16. Aug. 1930; die zweite Eintragung ist nach Ablauf der dreijährigen Schutzfrist gelöscht worden.

Die Befl. stellt Bestecke her, die gleichfalls die fünffache fächerartige Einteilung des Stieles mit breitem Mittelfeld, bogenförmigem Abschluß der Fächererteile und zungenförmigem Hervorragem des Mittelfeldes aufweisen. Nur haben nicht die Bogen selbst das Perlenornament; sondern diese Verzierung ist in einer mit den Bogen gleichlaufenden, dicht darüber befindlichen Linie angebracht. Auch ist das kleine Ornament, das nach der anderen Seite zu die Fächererteilung abschließt, etwas anders gestaltet. Das freigelassene Drittel des Stiels ist glatt. Die Befl. vertreibt dieses Besteckmuster unter der Nr. 380 in Silber und unter der Nr. 3800 in Alpaka. Sie hat sich das Muster zwar von einem Künstler, dem Zeichner M. in G., entwerfen lassen, ihm aber in ihrem Auftragschreiben durch Beifügung einer Skizze die Einteilung des Stiels in die fünf fächerförmigen Längsfelder mit bogenförmiger Endung, zungenförmigem Hervorstehen des breiten Mittelfeldes und Freihaltung des oberen Drittels des Stiels vorgeschrieben. Das Auftragschreiben des Mitinhabers der beklagten Firma lautet:

„Ich beabsichtige, ein neues Muster herauszubringen, wobei mir ein bestimmter Gedanke vorschwebt. Es soll ein sog. Fächermuster werden, fünffach in der Art der beifolgenden Skizze. Das Stielende soll jedoch nicht mit einer Verkante abschließen. Ich lege Wert auf die Teilung der Stielfläche durch vier Linien als Grundlage und überlasse Ihnen die Formbildung ähnlich meiner Skizze. . .“

Die Kl. behauptet, das Muster der Befl. 380 und 3800 sei eine ganz genaue und bewußte Nachbildung ihres Modells 900. Gestützt auf das GeschmMusterG. und das KunstSchG. beantragte sie Verurteilung der Befl. zur Unterlassung, Vernichtung der Fertigfabrikate und Vorrichtungen dazu und Rechnungslegung sowie Feststellung der Schadensersatzpflicht.

Die Befl. beantragte, die Klage abzuweisen. Sie bestritt, daß ihr Muster 380 (3800) eine Nachahmung des Modells 900 der Kl. sei. Der Zeichner M. habe das Muster ohne Kenntnis des Modells der Kl. selbständig entworfen und gestaltet. Auch der Mitinhaber der bekl. Firma habe die dem Auftragschreiben an M. beigefügte Skizze „aus freien Gedanken“ gestaltet, sie nicht etwa als Nachbildung eines fremden Modells gefertigt. Gestützt sei das Muster der Kl. nur als Geschmacksmuster; um ein Werk der bildenden Künste handle es sich nicht. Aber auch das Geschmacksmuster der Kl. enthalte nichts, was neu und eigentümlich sei, sondern lehne sich an längst Bekanntes an.

Das RG. ließ sich ein Gutachten der Dresdener Sachverständigenkammer für Werke der bildenden Künste erstatten und verurteilte die Befl. Berufung und Revision hieben erfolglos.

Sachverständigen abgedankt haben. Vielmehr sind die Ausführungen wohl dahin zu verstehen, daß die „erfahrungsmäßige Beobachtung des Lebens“ (RG. 117, 234 = JW. 1927, 1999) den Rückschluß aus diesem Gutachten auf den Kunstwerkscharakter des Besteckmusters ohne Rechtsirrtum gestatte. Immerhin ist diese Selbstbeschränkung des Urteils zu bedauern. RG. 76, 344 = JW. 1911, 777 hat bei Erzeugnissen des Kunstgewerbes, um sie unter das RSchG. zu stellen, verlangt, daß der „ästhetische Überschuß, gleichgültig, welches sein künstlerischer Wert ist, einen Grad erreichen muß, daß nach den im Leben herrschenden Anschauungen von Kunst gesprochen werden kann“. Sollen die erforderliche Klarheit und Rechtsicherheit auf diesem Gebiete gewonnen werden, so müßte in jedem zu einer Entsch. kommenden Falle vom RG. gezeigt werden, in welchen Umständen der ausreichende ästhetische Überschuß zu finden ist.

Das RG. ist, wie der erste Richter, dem Gutachten der Sachverständigenkammer beigetreten. Diese hatte sich dahin ausgesprochen, das Muster der Kl. sei, unter dem Gesichtspunkt des KunstSchG. betrachtet, eine neue geschmackvolle Lösung von eigenartiger, künstlerisch durchdachter Form und als Ergebnis einer individuellen schöpferischen Tätigkeit zu bezeichnen. Im Anschluß hieran wird ausgeführt: Seiner Zweckbestimmung nach sei das Modell 900 zwar ein gewerbliches Erzeugnis. Aber, da ihm künstlerische Eigenart innewohne, falle es unter die kunstgewerblichen Erzeugnisse i. S. von § 2 Abs. 1 KunstSchG. Dem stehe nicht entgegen, daß es bestimmungsgemäß in Massen hergestellt und vertrieben werde; auch Massenartikel könnten Erzeugnisse des Kunstgewerbes sein. Ihre Einwendung, daß das Muster nicht neu sei, habe die Befl. nicht bewiesen. Keines der von ihr in Abbildungen und in einzelnen Stücken vorgelegten älteren Muster entspreche der Gestaltung des Modells 900. Soweit dort eine fünffache Flächenteilung des Stiels vorhanden sei, wirke sie mehr strahlenförmig und klinge im Gesamtbilde nicht an die Formgebung der Kl. an. Soweit etwa der Künstler, der das Muster 900 entworfen, sich an derartige Vorbilder angelehnt haben sollte, habe er dennoch etwas Neues und Eigenartiges geschaffen, das als eine Neuschöpfung bezeichnet werden müsse. Aber auch wenn man die Kl. als beweispflichtig für die Neuheit erachte und der Befl. nur eine Darlegungspflicht anfühen wolle, sei das Ergebnis kein anderes, weil das Modell der Kl. gegenüber allem, was die Befl. dagegen vorgebracht habe, als neu und eigenartig zu bezeichnen sei. Das Urheberrecht stehe der Kl. zu, weil der Künstler den Entwurf für sie zu dem ausgesprochenen Zwecke der Vervielfältigung angefertigt habe. Der von der Befl. beauftragte Zeichner M. habe zwar keine bewußte Nachahmung begangen, wohl aber die Befl. selbst. Denn sie habe, wie ihr Briefwechsel mit M. ergebe, das Muster der Kl. gekannt. Der Mitinhaber der beklagten Firma habe ein dem Muster der Kl. möglichst ähnliches Besteckmuster herauszubringen und nur in Kleinigkeiten abweichen wollen, um die Nachahmung nicht zu augenfällig erscheinen zu lassen. Das Muster der Befl. sei denn auch demjenigen der Kl. so ähnlich geworden, daß beide kaum voneinander zu unterscheiden seien. Der gute Glaube des M. könne ihr nicht zusetzen kommen. Gleichzeitig stelle ihr Verhalten einen Verstoß gegen § 1 UrnWG. dar. Die Befl. habe sich mühe- und kostenlos das zu eigen gemacht, was die Kl. unter Anwendung von Geistestätigkeit und Kosten für sich geschaffen habe. Behandelt habe sie in der Absicht, Verwechslungen hervorzuufen und die Erfolge der Kl. für sich auszunutzen. Das widerspreche dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und sei unbillig. Hieraus rechtfertigten sich die erhobenen Ansprüche der Kl., ohne daß die Sachlage noch vom Gesichtspunkt des GeschmMusterG. geprüft zu werden brauche.

Rechtliche Bedenken sind hiergegen, soweit zunächst die Anwendung des KunstSchG. in Frage kommt, nicht zu erheben. Die Verteilung der Beweislast für die Frage der Neuheit ist rechtlich unbedenklich. Mit Recht wendet der Boderichter hier die gleichen Grundsätze an, wie sie der erf. Sen. über den Beweis der Neuheit in dem Ur. v. 9. Febr. 1927, I 274/26 (GewRSch. 1927, 235), für den Bereich des GeschmMusterG. ausgesprochen hat. Die Rev. erhebt denn auch zur Frage der Beweislast keine Angriffe.

Rechtlich unbedenklich sind ferner die weiteren Ausführungen des BU. über das Urheberrecht der Kl. und die Schlechtläubigkeit der Befl. In erster Beziehung genügt die Verweisung auf RG. 110, 393 (395<sup>1</sup>). Ebensovienig unter-

<sup>1</sup>) JW. 1926, 559.

Bei der Definition der Werke der bildenden Künste verlangt das RG., daß die Schöpfung „vorzugsweise für die Anregung des ästhetischen Gefühls durch Anschauen bestimmt“ sei. Hiermit geht es auf dem bereits RG. 117, 233 = JW. 1927, 1999 eingeschlagenen Wege weiter, das von seinem früheren (RG. 36, 47; 71, 356 = JW. 1926, 506) wesentlich abweicht. Wir halten den neuen Weg für einen Irrweg; nicht auf den Zweck des Schaffenden oder des Werkes, sondern auf die objektive Wirkung kommt es an; wer das ästhetische Gefühl anregen will, aber nicht anregt, hat trotz seines Willens kein Werk der bildenden Kunst geschaffen (vgl. Derrietz-Marwitz, B12 zu § 1).

liegt es einem rechtlichen Bedenken, daß der Bekl., die einen Künstler mit Herstellung eines Entwurfs nach bestimmten Weisungen betraut hatte, um ein fremdes Kunstwerk nachzumachen, der gute Glaube dieses Künstlers nicht zuflatten kommen kann. Auch insoweit richtet die Rev. keine Angriffe gegen das Urteil.

Das, was sie hauptsächlich geltend macht, bezieht sich auf die Anwendbarkeit des KunstSchG. Sie meint, die vom Vorderrichter hervorgehobenen Eigenschaften des Musters der Kl. könnten lediglich die Unterordnung unter das Geschm-MustG. rechtfertigen; keinesfalls handle es sich danach um ein Werk der bildenden Künste. Das trifft indessen nicht zu. Zu den Werken der bildenden Künste gehört jede in nicht organischem Stoff sichtbar gewordene Gestaltung, in der ein eigenes künstlerisches Schaffen zutage tritt; jede eigenpersönliche geistige Schöpfung, 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 Kunstwert und ohne Rücksicht darauf, ob das Werk neben dem ästhetischen Zweck noch einem praktischen Gebrauchszweck dient. Der rechtliche Maßstab, den das BG. bei Prüfung der Frage nach dem Kunstwerkscharakter des Musters angelegt hat, entspricht dem Standpunkt der reichsgerichtlichen Rspr., wie er besonders in RG. 76, 339 (343, 344<sup>2</sup>) grundsätzlich festgelegt und seitdem ständig festgehalten worden ist (zu vgl. z. B. RG. 115, 180<sup>3</sup>). Von diesem Standpunkt geht der Vorderrichter ersichtlich aus. Die Schwierigkeit lag im vorliegenden Falle in der Abgrenzung gegen den einfachen Musterchutz. Daß sich hier eine ein für allemal gesicherte Grenze nicht ziehen läßt, ist in der reichsgerichtlichen Rspr. schon mehrfach betont worden. Die Beurteilung der Frage nach dem größeren Grad ästhetischen Gehalts ist zwar in der Rev.Just. nachprüfbar, muß aber im wesentlichen dem Tatrichter überlassen bleiben (RG. 115, 180; 117, 230<sup>4</sup>). Die Rev., die bloß geltend macht, es liege „nicht das geringste“ dafür vor, das Muster 900 als Kunstwerk anzusehen, trägt damit nichts Positives zur Beurteilung der Frage bei. Es handelt sich um einen Grenzfall. Die Sachverständigenkammer für Werke der bildenden Künste in Dresden hat dem Muster der Kl. Kunstwerkscharakter zugesprochen und von zwei namhaften Sachverständigen, die hier Privatgutachten erstattet haben, hat sich der eine der Bewertung der Sachverständigenkammer angeschlossen, während der andere ihr entgegengetreten ist. Unter diesen Umständen besteht für das RevG. kein Anlaß, dem Tatrichter in der Beurteilung der Frage des „ästhetischen Überschusses“ aus Rechtsgründen entgegenzutreten, wenngleich nicht zu verkennen ist, daß die Unterstellung derartiger Bestickmuster unter das KunstSchG. außerordentlich weit geht. In gleicher Weise erleidet sich der weitere Revisionsangriff, daß nach dem vorgebrachten Material das Muster 900 nicht neu und eigentümlich sei.

Reichen aber schon die Bestimmungen des KunstSchG. hin, um die Beurteilung der Bekl. zu tragen, so bedarf es keiner Prüfung, ob noch außerdem andere rechtliche Gesichtspunkte zu dem gleichen Ergebnis führen.

(U. v. 17. April 1929; 2/29 I. — Dresden.) [Ru.]

**\*\*16.** § 23 KunstUrhG. Die Verbreitung von Bildnissen einer dem Bereiche der Zeitgeschichte angehörigen Person zu Reklamewerken verletzt die berechtigten Interessen des Abgebildeten nur dann, wenn Beweggrund, Zweck oder begleitende Umstände des Verbreitens ersichtlich machen, daß der Abgebildete in seiner Persönlichkeit stärker beeinträchtigt wird, als der gesetzlich anerkannte Anspruch der Allgemeinheit auf Verbreitung solcher Bildnisse das rechtfertigt.†)

Die Bekl. gibt im Rahmen einer Sammlung „Die Welt in Bildern“, die wiederum verschiedene durch Gleichheit oder Verwandtschaft des Gegenstandes gekennzeichnete Reihen von

je drei Stück aufweist, kleine farbige Bilder heraus, jedes in der Größe von ungefähr  $5\frac{3}{4} \times 4$  cm; unter jedem Bilde stehen einige erläuternde Zeilen.

Die Reihe 29 gibt „Vollstümliche deutsche Fußballer“ wieder. Das zweite Bild in dieser Reihe stellt den Kl. dar, der ein bekannter Fußballspieler ist. Der erläuternde Text zu dem Bilde lautet:

Tull Harder — HSV.

Wer kennt ihn nicht, den Harder Tull? Eine der populärsten Erscheinungen im deutschen Fußballsport. Ja, selbst über Deutschlands Grenzen hinaus ist der allzeit humorvolle Tull ein immer wieder gern gesehener Gast. Sein raffiges temperamentvolles Spiel hat Millionen fasziniert. Noch heute mit 35 Jahren ist Tull Harder Olympia-Kandidat.

Die Bekl. verkauft die Bilder an Zigarettenfabriken. Diese legen je ein Bildchen in ihre Zigarettenpackungen. Das Bild des Kl. weist unter dem vorhin mitgeteilten Texte die Ankündigung auf:

Zigarettenfabrik Josetti GmbH., Berlin SO 16  
Juno 4 Pf. Ehen 5 Pf.

Album Nr. 1 für Serie 1—24, Album Nr. 2 für Serie 25—72  
je 1 Mk gegen Voreinbindung in Briefmarken.

Der Kl. sagt zwar selbst, daß er als bekannter Fußballspieler, vollstümlich „Tull“ Harder genannt, eine Persönlichkeit aus dem Bereiche der Zeitgeschichte sei. Doch steht er in der Verbreitung seines Bildes zu Reklamewerken eine „Verletzung seiner berechtigten Interessen“. Er verlangt deshalb, daß die Bekl. die Verbreitung unterlasse.

Das LG. hat die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die unmittelbar an das RG. eingelegte Rev. des Kl.

Der Rev. kann nicht stattgegeben werden.

Bildnisse dürfen zwar nach gesetzlicher Regel nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden (§ 22 Satz 1 KunstUrhG.). Doch bedarf es bei Bildnissen aus dem Bereiche der Zeitgeschichte solcher Einwilligung nicht (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 KunstUrhG.).

1. Wenngleich der Kl. selbst nicht in Abrede stellt, dem Bereiche der Zeitgeschichte anzugehören, muß doch geprüft werden, ob es zutrifft. Denn es handelt sich um einen Rechtsbegriff, der einen gewissen Tatbestand erfordert. Die Merkmale dieses Tatbestandes liegen vor. Erscheinungen im Leben der Gegenwart, die vom Volke beachtet werden, bei ihm Aufmerksamkeit finden und Gegenstand der Teilnahme oder Wissbegier weiter Kreise sind, gehören dahin (Sternerich-Marwitz, KunstUrhG., 2. Aufl. 1929, S. 172 ff.). Zu ihnen muß man Sportgrößen, wie bekannte Fußballspieler, vermöge der ihnen geschenkten Beachtung jetzt sicherlich zählen. Geschmack und Empfinden der Zeit bringen es mit sich. Dauer über den Tag hinaus in beträchtliche Zukunft braucht nicht wahrscheinlich zu sein.

Danach dürfen Bildnisse des Kl. ohne seine Einwilligung verbreitet und zur Schau gestellt werden. Das Persönlichkeitsrecht am eigenen Bilde (§ 22 KunstUrhG.), kraft dessen es grundsätzlich seiner Einwilligung zum Verbreiten oder öffentlichen Ausstellen des Bildnisses bedürfte, wird auf solche Weise um der öffentlichen Teilnahme willen, die sich dem Kl. infolge seiner Sportleistungen zugewandt hat, zugunsten der Allgemeinheit durchbrochen (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 KunstUrhG.).

2. Die Befugnis zur Verbreitung und Schaustellung erstreckt sich aber nicht auf Fälle, in denen durch sie ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt wird (§ 23 Abs. 2 KunstUrhG.). Ob das geschehe, muß den Umständen entnommen werden. Wer es zur Begründung seines Unterfangungsanspruchs behauptet, hat das Nötige darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen.

Der Kl. betont nur, daß er die Verbreitung seines Bildes zu Reklamewerken mißbillige und als verlegend empfinde.

a) Das LG. erklärt dies für unzulänglich zur Begründung eines Unterlassungsantrags. Denn Klame — hier im

<sup>1</sup>) JW. 1911, 777. <sup>2</sup>) JW. 1927, 776. <sup>3</sup>) JW. 1927, 1999.

Zu 16. Dem Urteil kann nicht zugestimmt werden. Soweit das Urteil die Zugehörigkeit des Kl. zu den Persönlichkeiten aus dem Bereiche der Zeitgeschichte annimmt, ist es nicht zu beanstanden.

Die grundsätzliche Bedeutung des Urteils hinsichtlich dieser Feststellung liegt darin, daß es die Zugehörigkeit zur Zeitgeschichte in erster Linie von dem Interesse der Allgemeinheit an dem Dargestellten abhängig macht, ohne es darauf abzustellen, ob der Dargestellte selbst durch bewußtes Eintreten in die Zeitgeschichte die

Sinne von Geschäftsreklame — sei an sich keine Einrichtung, welche berechtigterweise im allgemeinen Werturteil hinter anderen menschlichen Arbeitsgebieten zurückgesetzt werde. Daher müßten, wie bei jeder anderen Verbreitungsart eines zeitgeschichtlichen Bildnisses, besondere Umstände vorliegen, die der Öffentlichkeit den Abgebildeten in ungünstigem Lichte zeigen, wenn sich die Annahme rechtfertigen sollte, seine berechtigten Interessen seien verletzt. Der Kl. habe keine solchen Umstände angegeben. Also könne seinem Verlangen nicht entsprochen werden.

Diese rechtliche Beurteilung weist keinen Verstoß gegen das Gesetz auf, der zur Aufhebung führen müßte. Anpreisung von Waren zum Kauf und Kundenwerbung im geschäftlichen Verkehr bedeuten an sich noch keinen Zweck niederer oder gar unsittlicher Art, der ein ihm dienstbar gemachtes Bildnis allgemein entwürdigte. Vielmehr kommt es jeweils darauf an, für welchen besonderen Zweck und auf welche Weise gewonnen wird. Auch können sich durch eine besondere Fügung der Umstände für den Abgebildeten berechnete Unterfangungsgründe ergeben. Es bleibt ihm jedoch überlassen, diese Gründe darzulegen.

Die Entscheidung des LG. mag in der Wortfassung den Anschein erwecken, als werde den berechtigten Interessen des Abgebildeten ein zu enger Raum angewiesen. Aber die Bemerkung, daß er durch die Art der Verbreitung „in einem ungünstigen Licht erscheinen“ müsse, ist nach ihrem Zusammenhang nur beispielmäßig gemeint und soll sonstige das berechnete Interesse begründende Umstände nicht ausschließen. Tatsächlich geht das angegriffene Urteil von der zutreffenden Ansicht aus: Das Persönlichkeitsrecht am eigenen Bilde wird zwar für Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte eingeschränkt, weil hier die unterm Einflusse zeitlich bedingter Stimmungen vom Anschauungsbedürfnis geleitete Allgemeinheit billigerweise verlangen darf, jene Personen vor Augen gestellt zu sehen. Damit aber sind die Grenzen der Einschränkung bezeichnet. Wenn Beweggrund, Zweck oder begleitende Umstände des Verbreitens oder Zur Schaustellens für gerecht und billig Denkende ersichtlich machen, der Abgebildete werde in seiner Persönlichkeit stärker beeinträchtigt, als

es der gesetzlich anerkannte Anspruch der Allgemeinheit rechtfertigt, dann liegt „berechtigtes Interesse“ vor, dem Eingriffe zu wehren.

b) Der Kl. glaubt sich für sein Verlangen auf RG. 74, 308—313 berufen zu können. Damals handelte es sich um einen Unterlassungsanspruch aus dem Rechtsgrunde des Namens- und Bildnisschutzes. Die Bfkl., die Tabakfabrikate vertrieb, hatte auf Anmeldung vom Oktober 1906 das Wortzeichen „Graf Zeppelin“ und auf Anmeldung vom November 1907 die Worte „Graf Zeppelin“ mit dem Brustbilde Zeppelins als Warenzeichen eintragen lassen, ohne zuvor den Genannten und Abgebildeten um Erlaubnis zu fragen. Andererseits hatte Graf Zeppelin einer Zigarrenfabrik auf ihr Ansuchen im Oktober 1907 erlaubt, seinen Namen und sein Bild für eines ihrer Erzeugnisse zu verwenden; daraufhin hatte sie das Wortzeichen „Graf Zeppelin“ zur Eintragung angemeldet. Die Unterlassungsklage des Grafen Zeppelin wurde u. a. damit begründet, er habe ein Interesse daran, daß sein Name und Bild nicht ohne seine Einwilligung zur Reklame benutzt werde (§. 309). Und in den Gründen des RG., welches die Beurteilung bestätigte, finden sich die Sätze: „Ein unbefugter Gebrauch eines Namens i. S. des § 12 BGB. liegt nicht nur dann vor, wenn sich jemand einen fremden Namen gerade zur Bezeichnung seiner Persönlichkeit anmaßt; sondern auch die Fälle stehen unter dem Rechte des Namensschutzes, in welchen jemand einen fremden Namen zu Reklamezwecken, zur Bezeichnung von Waren, auf Schildern usw. mißbraucht. Wird durch den unbefugten Gebrauch das Interesse des Berechtigten verletzt, so steht diesem ein Recht auf Bezeilegung der Beeinträchtigung und auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen zu. Das Interesse i. S. des § 12 begreift nicht bloß ein familien- oder vermögensrechtliches Interesse; sondern ein jedes überhaupt des Rechtsschutzes würdige Interesse fällt darunter, also auch ein ideales und selbst ein Affektionsinteresse.“ Sodann zu §§ 22, 23 KunstUrhG.: „... es entspricht gewiß nicht dem Geschmack eines jeden, sein Bildnis auf den Waren eines beliebigen Händlers prangen zu sehen.“

Diese Erwägungen lassen sich aber nicht — wie der Kl.

Zugehörigkeit zur Zeitgeschichte herbeigeführt hat. Die Konsequenz dieser Auffassung, die im Gegensatz zu der bekannten Demela-Entsch. des RG.: JW. 1928, 421 steht, ist weitergehend die, daß auch die Persönlichkeiten, die lediglich Gegenstand der Zeitgeschichte sind, in Zukunft mit Rücksicht auf das Interesse, das die Allgemeinheit an ihnen genommen hat, z. B. infolge von Umständen usw., zu den Persönlichkeiten aus dem Bereich der Zeitgeschichte zählen. Diese Auffassung entspricht auch dem vom Gesetzgeber verfolgten Ziele, nämlich der Allgemeinheit, ein publizistisches Anrecht an freier Darstellung von Personen, die dem öffentlichen Leben angehören, zu geben.

Wenn es daher auch richtig ist, daß insoweit das RG. in § 23 Abs. 1 Ziff. 1 eine weitgehende Auslegung gibt, so muß die Auslegung, die dem § 23 Abs. 2 zuteil wird, abgelehnt werden. Ausgangspunkt muß sein, daß der § 23 geschaffen ist, um einem Bedürfnis der Allgemeinheit nach bildhafter Wiedergabe von Personen aus dem Bereiche der Zeitgeschichte gerecht zu werden. Nur aus diesem Grunde ist das im § 22 gewährleistete Recht des Bildnisschutzes als Teil des Rechtes der Persönlichkeit eingeschränkt. Ist diesem Bedürfnis der Allgemeinheit Rechnung getragen, so muß gleichwohl den im § 23 besonders normierten Interesse des einzelnen, eine Verbreitung oder Schaustellung zu unterlagen, durch die sein berechtigtes Interesse verletzt wird, weitgehendst berücksichtigt werden.

Das RG., und zwar der 2. Sen., hat daher auch früher durchaus zu Recht in der bekannten Zeppelin-Entsch., mit der sich hier der 1. Sen. auseinandersetzt, in RG. 74, 308/13 = JW. 1911, 26 sich auf den Standpunkt gestellt, daß jedes des Rechtsschutzes würdige Interesse, selbst ein Affektionsinteresse, schutzwürdig i. S. des § 23 sei.

Im Gegensatz zu dem früher betonten Interesse des einzelnen will der 1. Sen. lediglich ein solches Interesse als berechnete anerkennen, das für alle „gerecht und billig Denkenden“ ersichtlich ist. Dieser Rivellierung muß entschieden widersprochen werden. Es erscheint ohnehin paradox, daß der Schutz persönlichkeitsrechtlicher Befugnisse — und um einen solchen Schutz handelt es sich in § 23 Abs. 2 — abhängig gemacht wird von der Wirkung, die der Eingriff in diese auf „alle gerecht und billig Denkenden“ macht. Die Wahrung der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse kann nicht von der Billigung des Durchschnittsbürgers abhängig gemacht werden, sondern die wenigen positiven Normen,

die der deutsche Gesetzgeber dem Schutze der Persönlichkeit gegeben hat, müssen uneingeschränkt dem Schutze des einzelnen dienen, mag auch dessen Schutzbedürfnis der Allgemeinheit als nicht gegeben erscheinen. Es ist bedauerlich, daß das RG. hier den Beginn macht, die wenigen Bestimmungen, die das deutsche Recht dem Schutze der Persönlichkeit widmet, dadurch ihrer Bedeutung zu entkleiden, daß es die Frage des Umfangs des Schutzes von dem Gesamtempfinden der Allgemeinheit abhängig machen will. Es liegt hierin auch eine Verkenennung der Tendenz des § 23 Abs. 2. Sollte der § 23 Abs. 1, um Bedürfnisse der Allgemeinheit zu befriedigen, in die Sphäre eines einzelnen eingreifen, so sollte der § 23 Abs. 2 gerade Bollwerk sein gegen eine Verletzung der Interessen des ohnehin in seinem Persönlichkeitsrecht Beeinträchtigten. Hier kann nur die Anschauung des Verletzten und nicht die Anschauung der Allgemeinheit, auf die das RG. letzten Endes abstellt, die maßgebliche sein.

Das vom RG. gefundene Ergebnis kann daher nicht gebilligt werden; denn wenn der Kl. an der Art der Verbreitung seines Bildnisses als Reklamezugabe Anstoß nahm, so war dies ein durchaus schutzwürdiges Interesse, und er hätte verdient, daß das RG. auch diejenigen Worte für sein Interesse gefunden hätte, die es für das Interesse des Grafen Zeppelin in der Zeppelin-Entsch. gefunden hat. Die Auseinandersetzung, die der 1. ZivSen. im vorliegenden Urteil mit der Zeppelin-Entsch. des 2. Sen. vornimmt, zeigt deutlich den horror pleni. Abgesehen davon, daß der 2. Sen. den von ihm aufgestellten Grundfragen durchaus allgemeine Bedeutung hat geben wollen (s. die Ausführungen in RG. 74, 311 = JW. 1911, 26), kann es für die Entsch. der Frage, ob es auf das Affektionsinteresse des einzelnen oder auf das von der Allgemeinheit gebilligte Interesse ankomme, nicht von Erheblichkeit sei, ob in dem einen oder dem anderen Falle ein tiefgehenderer Einschnitt in die Persönlichkeitsrechte des einzelnen vorgenommen ist. Gerade der Umstand, daß im Zeppelin-Falle, wie zu Recht referiert wird, eine fast völlige Beschlagnahme des Namens und des Bildes zugunsten des Abgebildeten erfolgte, hätte vielleicht die Entsch. des 2. Sen. schon aus anderen Erwägungen tragen lassen. Daß der 2. Sen. aber die angeestellten Erwägungen zu seinen tragenden bestimmt hat, hätte dem 1. Sen. gerade bei der Aufstellung grundsätzlich abweichender Normen Anlaß zur Herbeiführung einer Plenarentscheidung geben müssen.

RA. Dr. Philipp Möhring, Berlin.

will — gleich Rechtsgrundsätzen kurzweg auf den gegenwärtigen Fall anwenden; sie müssen im Zusammenhange mit der damals aus dem Tatbestand ersichtlichen rechtlichen Lage betrachtet werden. In dem Streitfalle von 1910 waren Namen und Bild als Warenzeichen verwendet und gewissermaßen in Beschlag genommen. Dagegen steht im vorliegenden Falle das Bildnis des Kl. innerhalb einer Dreibildderreihe bestimmter Gattung (Fußballspieler), die wieder mit einer großen Anzahl anderer Bilderreihen zusammengefügt ist. Aus diesem mannigfaltigen, auf Anschaulichkeit und Unterhaltung berechneten Ganzen werden die einzelnen Beilagen der Ware genommen, die allerdings den Sammeltrieb des Warenkäufers reizen und auf solche Weise den weiteren Absatz fördern sollen. Das Bild eines einzelnen wird also nicht mit der Ausschließlichkeit wie im Zeppelinfällen Falle beansprucht und zur Kundenwerbung gebraucht. Geschäftliche Kundenwerbung aber läßt sich auf so mannigfaltige Weise betreiben, daß sie nicht in Bausch und Bogen als Tätigkeit niederen Ranges betrachtet werden kann, zumal nachdem das Handwerk, Technik, Wissenschaft und Kunst mit ihr in Verbindung getreten und ihren Zwecken vielfach zugewandt worden sind. — Auch die Bilderauswahl im ganzen bedeutet keineswegs einen Rahmen, dem schon um absonderlicher Bunttheit willen der Kl. sich nicht einfügen zu lassen brauche. Dieses bunte Vielerlei kann nach Gegenständen und Plan der Zusammenfügung nicht als unwürdige Umgebung betrachtet werden. Ebenso wenig ist aus der technischen Art der Vielfältigkeit und Ausstattung nach dem Gesamteindruck ein Bedenken in dem Sinne zu entnehmen, daß dem Persönlichkeitsrechte des Kl. zu nahe getreten sei. Besonderheiten, die eine andere Auffassung rechtfertigen, sind nicht geltend gemacht.

(U. v. 26. Juni 1929; 97/29 I. — Hamburg.) [Ka.]

17. § 31 KunstSchG. Der Einwand, die beanstandete Nachbildung sei nach Meinung des Erzeugers eine Kunstschöpfung von eigenem Gepräge, ist für die Schuldfrage beachtlich. †)

Die Kl., die kunstgewerbliche Beleuchtungskörper herstellt und vertreibt, hat i. J. 1925 eine neue, aus ihrer Werkstätte stammende Tischlampe in den Handel gebracht, die unter der Bezeichnung „Gauklerlampe“ oder „Jongleurlampe“ bekannt geworden ist. Der untere Teil der Lampe stellt einen Jongleur dar, der die Lampe auf der Stirn balanciert, gleichzeitig mit drei Kugeln jongliert und selber auf einer großen Kugel balanciert. Letztere befindet sich auf einem kleinen Sockel. Es handelt sich bei diesem Jongleur, nach seiner Bekleidung und Haartracht zu schließen, um einen indischen Gaukler. Das Oberteil seiner Kleidung besteht in einem faltigen, lose sitzenden, durch einen Gürtel zusammengehaltenen Gewand mit tiefem Brustausschnitt und etwa halblangen, unten talarartig erweiterten Ärmeln. Die Hosen sind aufgekrempt und lassen Knie und Unterschenkel frei. Die Knie sind leicht gebeugt. Er hat den Kopf so weit nach rückwärts gebeugt, daß die Stirne nach oben zeigt. Auf der Stirne ruht der palmblattartig filifizierte, mit drei Abstufungen versehene Lampenschirm. Das Jonglieren mit den drei Kugeln ist so dargestellt, daß die Figur in der rechten Hand eine Kugel hält, die gerade nach oben geworfen werden soll, während die linke Hand zum Fangen einer Kugel geöffnet ist. Dementsprechend ist der rechte Arm etwas nach unten, der linke nach oben gerichtet. Die beiden anderen Kugeln bilden den Abschluß der unter dem Schirm für die Kontakte angebrachten Glühlampen-Kettenzugfassungen. Der Beschauer erhält so den Eindruck, als ob die Figur mit drei Bällen oder Kugeln spielte. Der seidene Lampenschirm ist nicht kuppelförmig, sondern verläuft in einem leicht nach innen ge-

schwungenen Bogen; ebenso springt der Schirmrand nach innen zurück.

Die Bekl. brachten i. J. 1926 ebenfalls eine Tischlampe mit einem Jongleur als Lampenträger heraus. Auch hier balanciert die Jongleurfigur auf der Stirne eine Lampe an deren palmblattartig gefaltetem Schaft und jongliert gleichzeitig mit Kugeln, steht aber nicht selbst auf einer großen Kugel, sondern unmittelbar auf dem ebenen Sockel. Das Kugelspiel ist das gleiche wie bei der Figur der Kl., nur ist die Figur, vom Beschauer aus, mehr nach links gewandt; der rechte Arm ist nach oben gewinkelt, die rechte Hand hält eine Kugel. Der linke Arm ist mehr nach unten gestreckt, die linke Hand geöffnet. Die Bekleidung scheint die eines Bajazzos zu sein. Ihr eng anliegendes Oberteil trägt vorn zwei große Tuffen; der offene Kragen hat kleine Tuffen, ebenso der in einem breiten Zierstreifen bestehende Abschluß des Oberteils. Die Bekleidung der Arme und Beine ist nahezu vollständig und mit einer Anzahl rüschenartiger Ringe versehen. Der Lampenschirm hat nicht die mehrfachen Abstufungen, wie bei der Lampe der Kl. Der Lampenschirm ist durch zwei Querränder in drei Abschnitte geteilt, von denen die beiden oberen Innenbogen beschreiben, während der unterste in einen flachen Bogen nach außen endet und statt eines Randes mit Franzen versehen ist.

Die Kl. nimmt für ihre Lampe den Schutz des Gesetzes v. 9. Jan. 1907 in Anspruch und erblickt in der Lampe der Bekl. eine unzulässige Nachbildung. Außerdem sollen ihrer Meinung nach die Bekl. mit dem Vertrieb ihrer Lampe gegen das UrtW. verstoßen. Sie hat deshalb Klage erhoben auf Unterlassung der weiteren Herstellung und des weiteren Vertriebs, ferner auf Vernichtung der widerrechtlich hergestellten Stücke und der zur Herstellung bestimmten Vorrichtungen, endlich auf Rechnungslegung und Zahlung von Schadenersatz.

Die Bekl. bestreiten, daß die von ihnen entworfenen und ausgeführte Lampe eine unfreie Nachbildung der Lampe der Kl. sei. Es handle sich um die Weiterbildung einer von ihnen schon i. J. 1922 herausgebrachten Tischlampe Nr. 240, bei der eine Figur der Lampenschirm trug und in ihren Händen kleine Teller hielt.

Das LG. erkannte nach Einholung eines Gutachtens der Preuß. Künstlerischen Sachverständigenkammer (die annahm, daß die Bekl. unter freier Benutzung der Lampe der Kl. eine eigene Neuschöpfung herausgebracht hätten) im Sinne der Klage.

Das RG. bestätigte im wesentlichen diese Entscheidung; das RG. hob auf, soweit auf Schadenersatz geklagt war. Hierzu wird ausgeführt:

Anders steht es mit der Verurteilung zum Schadenersatz. Die Rev. bemängelt hier, daß der Vorderrichter trotz des für die Bekl. günstigen Gutachtens der Sachverständigenkammer zur Annahme eines Verschuldens der Bekl. gelangt sei. Es ist ihr zuzugeben, daß dafür die Begründung des Urt. nicht ausreicht. Das RG. setzt sich nicht mit dem Einwand der Bekl. auseinander, sie hätten geglaubt, ihre dem Werk der Kl. nachgebildete Lampe sei eine Kunstschöpfung von eigenem Gepräge. Der Umstand, daß die Sachverständigenkammer darin die Bekl. beigetreten ist, hat hierfür zweifellos Bedeutung, die auch dadurch in keiner Weise abgeschwächt wird, daß die Bekl., als sie ihre Lampe herausbrachten, von dieser Begutachtung noch nichts wissen konnten. Es hätte also demgegenüber der Begründung bedurft, warum trotzdem die Bekl. schuldhaft gehandelt haben.

Zu beurteilen ist die Schuldfrage allein nach dem KunstSchG. Dafür, daß die Bekl. gleichzeitig noch gegen das UrtW. verstoßen hätten, liegt nichts vor. In Frage steht ein Sachverhalt, der lediglich dem Tatbestand von § 31 KunstSchG. entspricht. Jemandes der Merkmale, die bei der-

Zu 17. In der Donnpfaffenentscheidung (ZB. 1927, 1939) hat das RG. ausgesprochen, daß die Schlussfolgerung aus den Tatsachen, ob „mit den Mitteln bildender Kunst eine eigenartige Schöpfung, ein Kunstwerk hervorgebracht sei“, dem Gebiete der Gesetzesanwendung angehöre. Nicht anders verhält es sich mit der Prüfung der Frage, ob ein Werk eine „eigentümliche Schöpfung“ i. S. des § 16 KunstSchG. sei. Die bloße Feststellung, daß dies nicht der Fall sei, läßt also unentschieden, ob der Urheber des neuen Werkes nicht rechtsirrtümlich die Anwendbarkeit des § 16 angenommen hat. Da bei der Prüfung, ob Fahrlässigkeit vorliegt, ein Unter-

schied zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtum nicht gemacht werden kann (vgl. Osterrieth-Marwitz, Ann. C, III zu § 31), so ist der Entsch. beizutreten. Erfreulich ist die scharfe Unterscheidung zwischen dem KunstSchG. und dem UrtW.; die bei den Instanzgerichten vielfach zu beobachtende Strömung, unter dem Gesichtspunkte des unlauteren Wettbewerbs zu verbieten, was die Urheberrechtegesetze ausdrücklich oder stillschweigend für zulässig erklärt haben, führt zu einer unerträglichen Rechtsverwirrung.

M. Dr. Marwitz, Berlin.



artigen Fällen unter besonderen Umständen eine Beurteilung nach § 1 UrhG. rechtfertigen könnten (zu vgl. z. B. das Urteil dieses Senats v. 13. Febr. 1929: GenRSch. 1929, 483 mit weiteren Nachweisen u. a. m.), ist nicht festgestellt. Die „Idee des originalen Werkes“, auf die der Vorderrichter verweist, also der Vorwurf, das Motiv als solches steht nicht unter Schutz, ist frei verwertbar; immer nur entscheidet die Form des künstlerischen Ausdrucks. Und die unzeitige Nachahmung des Werkes, für sich genommen, erfüllt nur den Tatbestand des § 31 KunstSchG. Das UrhG. scheidet daher auch für die Beurteilung der Schuldfrage aus.

(U. v. 10. April 1929; 366/28 I. — Berlin.) [Ra.]

### Siter. Urheberrechtsgesetz.

**\*\* 18. § 1 Nr. 1 LitUrG.** Der Titel der Schriftenreihe „Die Brücke zum Jenseits“ enthält keine geistige Schöpfung und genießt deshalb keinen urheberrechtlichen Schutz. †)

(U. v. 12. Jan. 1929; 255/29 I. — Dresden.)

Abgedr. ZB. 1929, 1232<sup>26</sup>.

**\*\* 19. Zur Frage der Bestimmtheit des Unterlagungsanspruches im Rahmen des LitUrG. †)**

Die Kl. behaupten, daß ihnen an einer großen Anzahl Musikstücke von deren Urhebern oder Verlegern die urheberrechtlichen Befugnisse zu treuen Händen übertragen worden seien, und daß die Bekl. in den Jahren 1923 bis 1927 in ihrem „Odeonspalast“ zu S. viele jener Stücke habe spielen lassen. Mit der Klage verlangen sie Unterlassung und Schadenersatz. Und zwar Unterlassung „konzertmäßiger Aufführungen der vom Verbands zum Schutze musikalischer Aufführungsrechte für Deutschland kontrollierten Musikstücke“.

RG. und KG. haben die Kl. mit dem Unterlagungsanspruch abgewiesen, auch in der hilfsweise angeklügten Fassung: konzertmäßige Aufführungen solcher Musikstücke zu gewerblichen Zwecken zu unterlassen, hinsichtlich deren den Kl. die Vergebung des Ausführungsrechtes zusteht.

1. Die Kl. bringen vor, daß sie zur Lösung ihrer Aufgaben als Vertriebsgesellschaften zwei Gruppen von Verträgen zu schließen pflegen:

a) Verträge mit Tonkünstlern nach dem Muster der von ihnen vorgelegten Wiener Satzung. Danach übertragen die Künstler ihre Urheberrechte an Musikwerken unbeschränkt oder in beschränktem Umfange zu treuen Händen auf die Ver-

Zu 18. A. Anm. Dr. Eister, abgedr. ebenda.

B. Der vorliegende Fall hätte dem RG. Gelegenheit gegeben, die Streitfrage, ob der Titel eines Werkes urheberrechtlichen Schutz genießt, die gerade in neuerer Zeit mehrfach eine Verjahung gefunden hat, unter Würdigung der von den Vertretern dieser Ansicht geltend gemachten Gründe abermals zu entscheiden. Leider ist es dazu nicht gekommen. Man könnte ja versucht sein, die Worte der Begründung des Urteils: „auch wenn ihr beizustimmen wäre“, dahin zu deuten, daß der Senat auch jetzt noch auf dem m. E. allein richtigen Standpunkt steht, der Urheberschutz des Titels sei zu verneinen, weil bei ihm von einer Formgestaltung, wie sie der Begriff des Schriftwerkes voraussetzt, nicht die Rede sein kann (vgl. mein Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, 2. Aufl., S. 40). Allein sicher ist diese Deutung natürlich nicht. Jedenfalls nimmt das RG. an, daß der Urheberschutz, wenn überhaupt einem Titel, doch nur einem solchen zukommen könnte, der selbst das Ergebnis eigener geistiger Tätigkeit ist, und verneint aus tatsächlichen Gründen die Frage, ob der Titel „Die Brücke zum Jenseits“ diesem Erfordernisse entspreche. Daß es sich hierbei so weit auf das Gebiet rein tatsächlicher Feststellung begibt, ist auffallend.

Gch. Rat Prof. Dr. MfseId, Erlangen.

Zu 19. Die Entsch. ist m. E. richtig, auch die Begründung zutreffend.

1. Die entscheidenden Gründe dürften in Ziff. 2b am Ende und c stecken. Die Klage ist die urheberrechtliche Unterlagungsklage. Dies läßt sich nicht anders begründen als durch die Behauptung eines bestimmten konkreten Urheberrechts. So wenig man die Unterlagungsklage des § 1004 BGB. auf die Behauptung stützen könnte, es bestעה die Gefahr der Verletzung von einer Gruppe von Sachen, von denen man die meisten in Eigentum habe oder künftig erwerben werde, so wenig läßt sich das hier tun. Es würde dies gegen den Grundsatz der Spezialität der absoluten

triebsgesellschaft; diese gewährt ihnen dafür Anteil an den Erträgen. Die Gesellschaft überwacht Musikaufführungen in Lichtspiel- und Kaffeehäusern und an sonstigen Stätten, wo leichte Musik geboten wird, stellt etwa beobachtete Urheberrechtsverletzungen fest und schreitet gegen die Verleger ein. Sie verteilt den Überschuß der Erträge, die aus Ausführungsentgelt usw. erwachsen.

b) Verträge mit jenen gewerbmäßigen „Musikverbraucher“ (Lichtspiel-, Gast-, Kaffeehäusern usw.). Danach dürfen diese Vergnügungsunternehmen alle die Musikstücke aufführen, an denen die Vertriebsgesellschaft Urheberrecht erworben hat; sie zahlen dafür eine gewisse Pauschvergütung.

Die Kl. behaupten: sie seien die einzigen deutschen Schutzverbände für Urheber leichter, „vollständiger“ Musik, wie z. B. die Bekl. im Odeonspalast sie biete. Künstler, die solche Tonkunstwerke geschaffen, seien so überwiegend Mitglieder der beiden Verbände, daß die wenigen Außenbleibenden im Vergleich zur Gesamtzahl gar nicht in Betracht kämen. Weil nun die weitaus größte Menge der Tonkünstler den Verbänden ihre Urheberrechte durch Verträge wie die unter a gekennzeichneten übertragen habe, so spreche kraft erfahrungsmäßiger Wahrscheinlichkeit eine tatsächliche Vermutung dafür, daß den Kl. das Urheberrecht an Musikstücken zusteh, die konzertmäßig zu gewerblichen Zwecken aufgeführt zu werden pflegten und deren Aufführungen deshalb, um etwa vorgekommene Urheberrechtsverletzungen festzustellen, von ihnen überwacht würden. Auf diese Erwägung gründen sich Haupt- und Hilfsantrag der Kl., soweit Unterlagung verlangt wird.

In den Gründen des LG. heißt es zwar: „Es ist gerichtsbekannt, daß der die Kl. umfassende Verband im Regelfall Inhaber der Ausführungsrechte deutscher und ausländischer Werke der Tonkunst, wie sie hier aufgeführt worden sind, ist. Es wäre Sache der Bekl., wenn sie die dies im Einzelfalle bestreiten will, die Tatsachen, aus denen sich die Nichtübertragung folgern läßt, genau darzulegen. Solange sie dies nicht tut, ist ihr Bestreiten unbeachtlich.“ Das KG. dagegen findet beide Anträge der Kl. auf Unterlagung schon deshalb unbegründet, weil ihnen die erforderliche Bestimmtheit fehle. Eine so allgemein gefasste Beurteilung — die auch Stücke mitumfasse, welche künftig erst von den Kl. zu erwerben seien — würde die eigentliche Entsch. des Streitiges zu einem wesentlichen Teile dem Vollstreckungsverfahren überlassen. Zwar schließe die Strafbestimmung in § 38 LitUrG. die Verurteilung zur Unterlagung und die spätere Bestrafung nach § 890 ZPO. nicht aus. Aber die Strafvorschrift könne nicht

Rechte verstoßen, der auch im Urheberrecht gilt. Der Standpunkt der Kl. kommt auf die Behauptung hinaus, sie hätten eine Art Gesamturheberrecht an der Werkgruppe „leichte vollständige Musik“, gegen dessen Verletzung dann die Störungsklage gegeben wäre. Gabe es ein solches Gesamturheberrecht, so würde freilich die Bekl. die Beweislast dafür haben, daß einzelne von ihr aufgeführte Werke nicht darunter fallen, und das Gesamturheberrecht würde sich auch auf künftig zu erwerbende Werke beziehen. Aber ein solches Recht gibt es eben nicht. Vielmehr gilt der Grundsatz: soviel Werke, soviel Urheberrechte, genau wie im Sachenrecht das Eigentum sich jeweils auf die einzelne Sache bezieht.

2. Deshalb geht die Behauptung der Kl. fehl, es spreche eine tatsächliche Vermutung dafür, daß dem Kl. die Urheberrechte an allerlei Musikstücken zuständen. Zwar wird die Behauptung an sich wohl richtig sein; das LG. stellt ja auch fest, daß ihre Richtigkeit gerichtsbekannt sei. Aber diese tatsächliche Vermutung könnte sich immer erst in der Beweisfrage auswirken; nie kann sie die Kl. von der Last befreien, die Urheberrechte bestimmt zu bezeichnen, aus deren Verletzung sie klagt.

3. Das KG. läßt dahingestellt, ob sich die Entsch. durch die Behauptung hätte ändern lassen, den Urhebern bliebe zur Wahrung ihrer Rechte vernünftigerweise kein anderer Weg als der einer Übertragung zu treuen Händen an die Kl., oder daß aus dem bisherigen Verhalten der Bekl. Verletzungen der von der Kl. zu treuen Händen erworbenen Urheberrechte in unabsehbarem Umfange zu erwarten seien. M. E. würde keine dieser Behauptungen, wenn sie aufgestellt wären, zu einem für die Kl. günstigen Ergebnis geführt haben. Denn immer würde die Bezeichnung der konkreten Verletzten oder gefährdeten Rechte fehlen, ohne die es nun einmal nicht geht. Es mag ja nicht ganz undenkbar sein, daß die mehr und mehr durchgeführte Organisation des Urheberschutzes den Gesetzgeber schließlich einmal dahin führen wird, irgend etwas den unter 1 skizzierten Gesamturheberrechten Ähnliches auszubilden oder wenigstens die Substantivierungs- (oder Individualisierungs-) Last für die Schutzverbände zu erleichtern. In-

allgemein, weit über den Rahmen bestimmter Verletzungshandlungen hinaus, im Verhältnis der Parteien zueinander im voraus dadurch verschärft werden, daß nach § 890 ZPO. eine Geldstrafe in unbeschränkter Höhe hinzukomme. Von dieser Auffassung ausgehend, hatte das angefochtene Urk. keinen Anlaß, festzustellen, ob die von den Kl. gegebene Darstellung der tatsächlichen Zustände richtig sei oder nicht.

2. Die Revisionsangriffe gegen das BU. dringen nicht durch.

a) Gegenstand eines Unterlagungsanspruches und Inhalt des ihm entsprechenden Urteilsgebots können in der Regel nur Zuwiderhandlungen sein, die tatsächlich stattgefunden haben (RG. 100, 187; RG.: JW. 1927, 114). Der Anspruch muß nach Art und Umfang so genau bezeichnet werden, daß jede Ungewißheit vermieden wird. Demgemäß ist auch der Antrag bestimmt zu begrenzen. Die Anforderungen an solche Bestimmtheit müssen freilich je nach der Art des Falls verschieden sein. Genaue Bezeichnung aber ist in der Regel schon darum nötig, weil dem Bekl. vor der Verurteilung Gelegenheit gegeben werden muß, sich gegen den Klagenanspruch ausgiebig zu verteidigen. Dies wird nicht dadurch ersetzt, daß der Schuldner im Zwangsvollstreckungsverfahren ebenfalls die Gewähr erhält, sich zu äußern (§§ 890, 891 ZPO.). Auch die Rücksicht auf Rechtskraftwirkung und Vollstreckung erheischt genaue Behauptungen darüber, welchen Inhalt und Umfang der Anspruch habe. Diese Vorfrage muß im Urk. entschieden werden. Demnach ist der Antrag auf bestimmte Rechtsverletzungen oder Verbotswidertretungen, auf Unterlassung ganz bestimmter Handlungen zu richten (RG.: JW. 1912, 591/2). Soweit nötig muß dann im Vollstreckungsverfahren nochmals geprüft und festgestellt werden, ob die einzelne nunmehr behauptete Übertretung des Urteilsverbotes vorliege (RG. 99, 94). Das Verbot hat ausdrücklich zu sagen, welche Handlungen unterlassen werden sollen. Sonst würde der wesentlichste Teil des Rechtsstreites aus dem Entscheidungsverfahren in die Zwangsvollstreckung verschoben.

b) Allerdings billigt die Rspr. aus Zweckmäßigkeitsgründen bei der Abwehrklage gegen Störungen unter Umständen eine allgemeine Verurteilung, Eingriffe gewisser Art zu unterlassen. Namentlich bei der Einwirkung durch Rauch, Lärm, Geruch, schädliche Gase und sonstige sog. Immissionen wird eine allgemeine Verurteilung zur Unterlassung zugestanden. Der Gläubiger muß dann im Zwangsvollstreckungsverfahren genau angeben, welche Maßregeln der Schuldner treffen soll; das VollstreckungsG. hat danach zu prüfen, ob die einzelne jetzt als Übertretung gerügte Belästigung übermäßig, die Abhilfemaßnahme angebracht sei (RG. 37, 172; 40, 184, 60, 121; RG.: JW. 1912, 591; RG.: GruchBeitr. 42, 108 Nr. 3). Hieraus aber lassen sich so allgemein gefaßte Unterlagungsansprüche wie der gegenwärtige der Kl. nicht rechtfertigen. Denn bei störenden Einwirkungen auf Grundstücke (§ 906 BGB.) handelt es sich um Einflüsse genau angegebener Art aus bestimmter Quelle auf gewisse Liegenschaften. Anders in den Anträgen der Kl. Hier bleiben die einzelnen bestimmten Werke der Zukunft samt den Urheberrechten daran völlig unerwähnt; ja sie werden im Dunkel gelassen, und ihre Bestimmung soll durchaus der Zukunft anheimstehen; unerörtert soll im Erkenntnisverfahren bleiben, ob die Kl. das Urheberrecht an einem Werke schon erworben haben oder künftig erst erwerben werden. Die Frage, ob an gewissen Musikstücken — und zwar an welchen — Urheberrecht bestche und auf die Kl. übertragen worden sei, soll also gänzlich in das Vollstreckungsverfahren hinausgeschoben werden.

wiefern dazu ein Bedürfnis besteht, braucht aber jetzt nicht erörtert zu werden. Denn es würde dazu ein Bruch mit Grundregeln, entweder des Urheberrechts oder des Zivilprozessrechts notwendig sein, welchen nur der Gesetzgeber, nicht der Richter vornehmen kann.

4. Das ist m. E. der entscheidende Gesichtspunkt. Dazu kommt, daß die negatorische Klage regelmäßig nur auf die Behauptung gestützt werden kann, eine Störungshandlung sei schon erfolgt. Auch diese Behauptung muß auf die Verletzung eines konkret bezeichneten Rechtes sich beziehen. Dieser Gedanke klingt in der Begründung des RG. 2a am Anfang an.

5. Diesen Erwägungen gegenüber rückt die Frage, in welchem Rahmen es dem Vollstreckungsverfahren überlassen bleiben kann, Verletzungen von Unterlassungspflichten festzustellen, in die zweite Linie. Je nach Art des Rechtsverhältnisses, aus dem geklagt wird,

hinreichende Gründe zu solcher Ausnahmehandlung sind nicht dargetan.

c) Wenn ein Urheber seine Rechte selbst wahrnimmt, so liegt ihm ob, die Urheberbefugnisse und ihre Verletzung darzutun und, sofern er Unterlagung beantragt, deren Umfang genau zu bezeichnen. Solche Darlegung und nähere Bestimmung ist — schon mit Rücksicht auf die dem Bekl. zu sichernde Verteidigung — auch dann erforderlich, wenn die behauptete Rechtsverletzung nicht bloß ein einzelnes Werk betrifft, sondern mehrere oder viele. Genügender Grund, die Darlegung des Urheberrechts und die genaue Bestimmung des Verbotsumfangs aus dem Erkenntnis in das Vollstreckungsverfahren zu verschieben, ist hierin allein nicht zu finden. Grundfähig aber kann und darf der Erwerber, dem der Urheber seine Befugnisse zu treuen Händen überläßt, für den Schutz der Rechte gegen Verletzung nicht besser gestellt werden als der Urheber selbst. Keinesfalls wäre ihm solche Vergünstigung lediglich um seines eigenen Vorteils willen einzuräumen. Unerörtert muß bleiben, ob sich etwa das Ergebnis anders gestaltete, wenn behauptet würde: Den Urhebern bleibe zur Wahrnehmung ihrer Rechte gegen Verletzungen vernünftigerweise kein anderer Weg als der einer Übertragung zu treuen Händen an die Kl., und die notwendige Folge solcher Überlassung sei Vertragung des Rechtsnachweises aus dem Erkenntnis in das Vollstreckungsverfahren. Denn auf diese Weise ist der Unterlassungsanspruch in den Tatsacheninstanzen — auch nach wiederholter Ausübung des Fragerechts durch das BG. — nicht begründet worden. Ebenso wenig braucht untersucht zu werden, ob einem Antrage gleicher oder ähnlicher Fassung wie der Hilfsantrag der Kl. stattzugeben wäre, wenn seine Grundlage in der Behauptung bestünde: Aus dem rechtsverletzenden Verhalten der Bekl. in bezug auf gewisse den Kl. übertragene Werke sei den Umständen nach zu schließen, daß Wiederholung gleicher Verletzungen in unabsehbarem Umfang an den sonstigen zu treuen Händen erworbenen urheberrechtlichen Befugnissen der Kl. befürchtet werden müsse. Auch auf diese Weise ist der Unterlassungsanspruch — wie schon erwähnt, nach mehrmaliger richterlicher Frage im zweiten Rechtszuge — nicht begründet worden.

d) Anerkannter Grundsatz ist zwar, daß zu weitgehende Anträge tunlichst nicht ganz abzuweisen, sondern im Urk. entsprechend einzuschränken sind (RG.: JW. 1909, 495; 1910, 292; 1912, 591). Für seine Anwendung war jedoch hier kein Raum. Es kam nach dem Tatbestande, den das BU. ausweist, nicht in Frage, auf Unterlagung etwa nur bei solchen Musikstücken zu erkennen, hinsichtlich deren dargetan sei, den Kl. stehe daran Urheberrecht zu und die Bekl. habe sie unbefugt spielen lassen. Denn abgesehen von der schon erwähnten vergeblichen Frage des Gerichts ließen die Kl. keinen Zweifel darüber, daß ihnen mit dergleichen eingeschränkter Unterlagung überhaupt nicht gedient sei und nur eine mindestens dem Hilfsantrag entsprechende allgemeine Unterlagung ihren Zwecken genüge. Solche Verurteilung in Hauch und Bogen aber hat das BG. aus den angegebenen Gründen mit Recht abgelehnt.

(U. v. 16. Febr. 1929; 267/28 I. — Berlin.) [Ra.]

### Verlagsgech.

\*\* 20. Die Vorschrift des § 13 Abs. 2 VerlagsG. ist eng auszulegen. Auch soweit nach § 13 Abs. 1 Änderungen am Werk zulässig sind, muß im

wird die Freiheit der Vollstreckungsinstanz größer oder geringer sein müssen. Wenn z. B. die Bekl. sich vertraglich verpflichtet hätte, keines der von den Kl. erworbenen oder künftig zu erwerbenden Werke aufzuführen, so würde ein Urteil gleichen Inhalts auf die Erfüllungsklage aus dem Vertrage wohl ergehen müssen.

Eine weitgehende Verschiebung der Feststellung im einzelnen in die Vollstreckungsinstanz ist sonach je nach Lage des Falles durchaus denkbar. Gleichwohl ist das vom RG. in ständiger Praxis verfolgte Ziel, bei der Verletzung absoluter Rechte die geforderte Unterlassung möglichst genau im Urteil festzulegen, durchaus zu billigen: Was in dieser Richtung das Erkenntnisverfahren irgend leisten kann, das soll es leisten.

Prof. Dr. de Boor, Frankfurt a. M.

Zweifel der Verleger gegen den Verfasser zurückstehen. †)

Der Rektor Otto Sch. ließ i. J. 1922 im Verlage des Kl. das Werk „Im Geiste Sütterlins“ erscheinen; eine Ergänzung zu Ludwig Sütterlins Neuem Leitfaden für den Schreibunterricht. Eine zweite Auflage kam als unveränderter Abdruck der ersten 1924, eine dritte, neu bearbeitete, 1925 heraus.

In allen drei Auflagen wies der Verfasser auf gewisse Schreibfedern hin, die er für den Unterricht als besonders geeignet befunden habe, namentlich auf Erzeugnisse von H. & B. in B., Lo-, Lh- und kleine Redis-Feder. Während die dritte Auflage gedruckt wurde, trat auf Vorstellungen anderer Stahlfederfabrikanten der Verlag an den Verfasser heran mit dem Ersuchen, die Ausführung bestimmter Federn wegzulassen, weil dadurch Reklame für H. & B. gemacht werde. Daraufhin fügte Sch. am Schlusse des Buches die Bemerkung an:

„... Wenn ich in dieser Schrift die Bezeichnungen Lo, Lh, Kleine Redis anwende, so geschieht es aus Gründen der klaren Bezeichnung heraus, nicht aus der Absicht, nur diese Federn zu empfehlen. Ich muß vielmehr aus guten Gründen es dem Leser überlassen, unter den Federn der wetteifernden Firmen sich das rechte Material selbst zu wählen. Ich nenne als solche Firmen in alphabetischer Folge: B.-F., H. & B.=B., S.=B. Dagegen halte ich es für eine Grenzüberschreitung, wenn Fabriken methodische Schriftchen herausgeben, die sachlich unhaltbar und unzureichend sind und nur als Reklame angesehen werden können. Diese „Firmenschriften“, deren Verfasser sich im Dunkeln halten, können vom Standpunkt einer selbständigen Wissenschaft aus nur verurteilt werden. Dazu stellen sie eine Zumutung an den Lehrerstand dar, die schlechthin zurückgewiesen werden sollte.“

Im Herbst 1926 starb Otto Sch.

Der preuß. Minister für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung hatte durch Erlaß v. 29. Febr. 1924 den Schulen die Anschaffung des Sch. Buches empfohlen, diese Empfehlung auch am 20. April 1926 wiederholt. Unterm 7. April 1927 forderte er den Verlag auf, nachzuprüfen, ob in einer Neuauflage nicht die Bezugnahme auf die Federn von H. & B. unterbleiben könne, weil zahlreiche Schreibfederfabrikanten in diesem Sinne vorstellig geworden seien.

Der Verlag machte der Anregung des Ministers entsprechend den Besl. Vorschläge. Die Besl. aber lehnten es ab, die vom Verfasser gebrauchten Bezeichnungen zu ändern.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Verlag die Feststellung, daß er berechtigt sei, an 25 Stellen des Buches die Bezeichnungen der dort erwähnten Schreibfedern in die näher angegebene Fassung abzuändern, die Schlußbemerkung der dritten Auflage aber zu streichen.

Die Besl. verlangen Abweisung.

Zu 20. Das Urteil geht zutreffend davon aus, daß § 13 Abs. 2 VerG. als Ausnahmevorschrift eng auszulegen ist. Auch die Begründung des Gesetzes, in der es heißt: „Dem Verleger sind auch unwesentliche Änderungen nicht gestattet“, betont das grundsätzliche Vorrecht des Verfassers, wenn sein schöpferischer Wille dem des Verlegers entgegensteht. Trotzdem darf man die Ausnahmevorschrift nicht so eng auslegen, daß daraus nur noch ein Schikaneverbot i. S. des § 226 BGB. wird; das verbietet sich schon deshalb, weil sie dann überflüssig wäre. Der Sinn der Vorschrift ist der, daß auch in Fällen, wo der Wille des Autors dem des Verlegers offensichtlich entgegensteht, wo aber das Verhalten des Autors auf seinem Willen gegen Treu und Glauben verstoßen würde, der Autor hinter dem Verleger zurücktreten muß. Verpflichtet ist dem Urteil darin, daß auch hierbei sehr vorsichtig zu verfahren ist, daß insbes. das schöpferische Interesse des Autors, sein Persönlichkeitsrecht, dem geschäftlichen Interesse des Verlegers keineswegs geopfert werden darf. Dieses Persönlichkeitsrecht umfaßt, wie das Urteil ebenfalls zutreffend ausführt, keinesfalls nur den materiellen Gehalt, sondern auch die Ausdrucksform, den Stil; denn der Stil ist vielfach der Mensch. Aber es muß doch ernstest Zweifel begegnen, ob für die Anwendung dieser Grundsätze im vorliegenden Fall überhaupt Raum ist. Ob die Schreibfedern als rechtsgeschrägte, linksgeschrägte usw. oder ob sie mit der Markenbezeichnung der Firma Heinze & Blanderkz Lo, Lh, Kleine Redis usw. bezeichnet werden, ist keine Stilfrage, sondern eine reine Aufserlichkeit. Nach Lage des Falles muß es als eine Übertreibung erscheinen, hierin den Stil erblicken zu wollen, in welchem sich der Mensch, die

Das O. hat die Klage abgewiesen, das O. am 24. Nov. 1928 die Berufung des Kl. zurückgewiesen.

Dem Rechtsmittel muß der Erfolg versagt werden.

Das Gesetz erklärt solche Änderungen an dem Werke für zulässig, für die der Verfasser seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht verweigern kann (§ 13 Abs. 2 VerlagsG.). Diese Vorschrift bedeutet für den Verlagsvertrag eine Einzelanwendung des allgemeinen Grundgesetzes, daß Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 157 BGB.).

Mit Recht hebt das O. hervor, daß grundsätzlich der Verleger an dem Werke selbst, an dessen Titel und an der Bezeichnung des Urhebers nach § 13 Abs. 1 VerlagsG. keine Zusätze, Kürzungen oder sonstigen Änderungen vornehmen darf. Dieser Regel des Abs. 1 folgt in Abs. 2 die Bestimmung, wonach der Verleger zu gewissen Änderungen befugt sein soll, als Ausnahme. Das O. hält deshalb enge Auslegung für angebracht. Sie entspricht dem Zwecke der Vorschrift (ganz ebenso wie bei dem gleichlautenden § 9 LittrhG.), das Persönlichkeitsrecht des Urhebers an seinem Werke zu schützen. Auch steht sie zu der Tatsache in Einklang, daß es sich bei solchen Änderungen nach herrschender Verkehrssitte nur um geringfügige Eingriffe, namentlich um Beseitigung von Schreibfehlern oder anderen offensichtlichen Versehen, zu handeln pflegt.

Allerdings erschöpfen sich die Beziehungen eines Verlegers zu den Werken, die er vervielfältigend und verbreitend betreibt, durchaus nicht im rein Geschäftlichen. Deshalb kann er sich durch Sachkenntnis, Urteilsfähigkeit und einsühelndes Verständnis dem Werke verbunden und somit berufen fühlen, zu dessen Gunsten mit Änderungen einzugreifen, ein der besonderen Berufstätigkeit entsprechendes eigenes Persönlichkeitsrecht geltend zu machen. Für den Weg, auf dem das geschehen kann, und für den Umfang, in welchem es die vernünftig ausgelegte Verkehrssitte zuläßt, ist jedoch zu bedenken, daß der Verleger im Zweifel zurückstehen muß gegen den Schöpfer des Werkes. Stößt er auf dessen anders gerichteten Willen, so muß er ihm weichen. Das O. erwägt daher: „Ergibt sich aus dem Werke selbst oder aus anderen Vorgängen, daß der Verfasser einen bestimmten Ausdruck an einer bestimmten Stelle zu einem bestimmten Zwecke gebraucht, so ist ihm nach Treu und Glauben nicht zuzumuten, daß er diese Stellen ändere. Im vorliegenden Falle will der Verleger die Namen Lo, Lh und Redis aus dem Buch entfernen und an ihre Stelle technische Bezeichnungen, wie rechtsgeschrägte, linksgeschrägte Feder, Schnurzugfeder u. dgl. setzen. Der Zweck des Werkes ist eine Anleitung zum Schreibunterricht. Da hierzu besondere Federn notwendig sind, will der Verfasser seine Leser gerade auf einzelne für die besondere Schreibweise geeignete Federn hinweisen. Dies aber kann er nur durch die namentliche Bezeichnung der Federn erreichen, da er nicht damit rechnen kann, daß die technischen Bezeichnungen jedem seiner Leser geläufig seien. Hinzu

Persönlichkeit des Autors spiegelt. Aus dem Urteil selbst geht hervor, daß der Grund für die Wahl dieser Bezeichnungen nicht oder jedenfalls nicht überwiegend die Überlegung des Autors gewesen ist, ob diese oder jene Bezeichnung für den Leser die verständlichste sei, sondern daß außerhalb des Gebiets der sachlichen oder stilistischen Gestaltung des Werkes liegende Rücksichten der Dankbarkeit des Verfassers gegenüber der Firma Heinze & Blanderkz maßgebend waren, mit der er seit langem in Beziehungen stand. Das aber liegt weit außerhalb der urheberrechtlichen zu schützenden Persönlichkeitsphäre des Autors und seines Werkes. Man könnte sagen, daß hier eigentlich ein Schulfall für Interessen vorliegt, mit denen der Verfasser nach Treu und Glauben hinter dem Verleger zurücktreten muß, wenn sich der Zweck des Verlagsvertrags in Frage stellen. Letzteres aber ist hier zweifellos der Fall. Behörden können keine Bücher empfehlen, in denen für einzelne Firmen — gleichviel aus welchem Grunde — Reklame gemacht wird. Zweck des Vertrags aber war die Verbreitung eines Buches, das als Schulbuch behördlich eingeführt oder empfohlen werden konnte. Das Gesetz soll nur die schöpferischen Interessen schützen, die den Autor mit seinem Werk verbinden, nicht die Persönlichen, die ihn mit der Firma Heinze & Blanderkz vereinigen. Solche außerhalb der schöpferischen Interessen des Autors an seinem Werk gelegenen Nebeninteressen, die dem Verleger bei Abschluß des Vertrags regelmäßig gar nicht bekannt sind, müssen nach Treu und Glauben hinter dem gemeinsamen Zweck des Verlagsvertrags, nämlich der Erzielung größtmöglicher Verbreitung des Werkes, zurücktreten.

Ministerialdirigent Dr. Kurt Hähnschel, Berlin.

kommt, daß der Verfasser die Federn von H. & B. auch aus dem Grunde auführen wollte, weil diese Firma als erste die zu der Schrift verwendbaren Federn (teilweise auf seine Anregungen) geschaffen hatte. Derartige Abänderungen würden daher dem aus dem Werk erkennbaren Willen des Verfassers stracks zuwiderlaufen."

Die Rev. will einen Unterschied machen zwischen sachlichem Inhalt und Ausdrucksform des Wertes. Ihre Ausführungen kommen im wesentlichen darauf hinaus, daß jener zwar dem Verfasser allein überlassen bleibe, diese dagegen dem sachkundigen Einflusse des Verlegers offen stehen müsse. Das ist abzulehnen. Die Erfahrungstatsache, daß „der Stil der Mensch ist“ und die Art, wie man redet oder schreibt, dem Wesen eines jeden zugehört, erheischt auch im Urheberrecht Anerkennung. Ein Verfasser von der Sachkunde und Bildung zumal, wie es Otto Sch. war, darf Eingriffen des Verlegers in die Ausdrucksform wehren, und seine Erben dürfen bei dieser Abwehr beharren, auch wenn der Verleger sich für seine Ansicht auf die Stellungnahme eines Ministers beruft. Daß es sich auf der Seite der Befl. etwa um Rechtsmißbrauch oder zweckwidrigen Eigensinn handle, ist nicht ersichtlich.

Die Bedenken der Rev. schlagen nicht durch. Wettbewerber mögen damit rechnen, daß die beanstandeten Ausdrücke des Sch. Buches hier und da wie Anpreisungen bestimmter Federn wirken könnten. Der Verfasser hat jedoch in der Schlußbemerkung der 3. Auflage mit Ernst und Nachdruck versichert, daß er mit Reklame nichts zu schaffen habe. Davon durfte er sich im Vertrauen auf die geistige Reife, Besonnenheit und Urteilsraft der Leser, an die sein Buch zu gelangen pflegt und für die es bestimmt ist, genügen lassen; seine Erben können diesen Standpunkt beibehalten.

(U. v. 3. Juli 1929; 39/29 I. — Berlin.) [Rn.]

### Sonstiges materielles Recht.

#### \*\* 21. § 242 BGB.

##### 1. Goldwert-Goldmünzklausel.

2. Aufwertung von Hypotheken und den ihnen zugrunde liegenden Forderungen bei im Saargebiet belegenen Grundstücken, wenn die Klage im deutschen, außerhalb des Saargebiets liegenden Erfüllungsorte erhoben ist. Anwendung des AufwG. †)

Der Kl. verkaufte i. J. 1911 dem Befl. seine in S. gelegene Apotheke. Mit der gegen den in S. wohnenden Befl. in B. als dem Erfüllungsort erhobenen Klage verlangt er

Zu 21. In bezug auf die Frage der Goldmünzklausel und der Goldwertklausel stimmt die Ensch. mit der ständigen Rspr. des RG. überein. Ihre Bedeutung liegt in der Stellungnahme zu der Frage der Aufwertung saarländischer Hypotheken und Forderungen.

Nach Art. 118 Abs. 1 der DurchWD. v. 29. Nov. 1925 ist für die Aufwertung von Hypotheken und der durch eine Hypothek gesicherten persönlichen Forderung als Aufwertungsstelle das AG. zuständig, in dessen Bezirk das Grundbuch geführt wird. Wird das Grundbuch infolge der durch den Vertrag von Verfalltes eingetretenen Gebietsänderung nicht im Deutschen Reiche geführt, so gibt es keine Aufwertungsstelle, die für die Aufwertung der dinglichen Last zuständig wäre. Dagegen ist nach Abs. 2 in einem solchen Falle für die Aufwertung der durch die Hypothek gesicherten persönlichen Forderung das AG. zuständig, bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, das Gericht, in dessen Bezirk sich sein Vermögen ganz oder zum Teil befindet, oder in dessen Bezirke der Gläubiger seinen Wohnsitz (Sitz) hat. Demnach gibt es in allen Fällen, in denen der Gläubiger seinen Wohnsitz im Deutschen Reiche hat, für die Aufwertung der persönlichen Forderung, die durch eine Hypothek auf einem jetzt ausländischen z. B. polnischen Grundstück gesichert ist, eine Aufwertungsstelle im Deutschen Reich. Diese hat nicht nur das deutsche Verfahrensrecht anzuwenden, sondern auch die Sachentscheidung nach deutschem Recht zu treffen, jedenfalls dann, wenn bei der Begründung des Schuldverhältnisses das deutsche Recht am Erfüllungsort herrschte (vgl. hierzu meine Ausführungen S. 252 bis 255 meines Buches: „Das gesamte Aufwertungsrecht“ 5. Aufl., insbes. die dort erwähnte Entsch. des RG.: Rspr. in Aufwertungssachen 1927, 63, ferner die Urte. des RG. v. 5. März 1928: RG. 120, 277; 10. Mai 1928: JW. 1928, 1790 und 25. Okt. 1928: JW. 1928, 1208 = AufwRspr. 1928, 699). Demnach finden, obwohl das haftende Grundstück jetzt im Ausland liegt und für die Aufwertung der Hypothek das dortige Recht maßgebend ist, auf die Aufwertung der persönlichen Forderung die Vorschriften der §§ 9 ff. AufwG., insbes. auch die in § 16 bestimmte Anmeldepflicht im

Zahlung fälliger Kaufpreiszinsen der durch Hypothek gesicherten Kaufpreisrestforderung, einmal unter dem Gesichtspunkt der nach seiner Ansicht in der vertraglichen Zahlungsklausel liegenden Goldwertklausel, sodann, da im Saargebiet das AufwG. nicht gelte, unter dem Gesichtspunkte allgemeinen Aufwertungsrechtes. Die Klage wurde in den Vorinstanzen abgewiesen; die Rev. des Kl. hatte Erfolg.

Unter Bezugnahme auf die Rspr. des erf. Sen. in RG. 103, 384<sup>1)</sup>; 107, 370<sup>2)</sup>, 402 führt das BG. aus, der Vereinbarung der besonderen Zahlungsweise komme hier nicht die Bedeutung einer Goldwertklausel zu. Dies ist von der Rev. nicht bemängelt und rechtlich bedenkenfrei. Es ist nichts vorgetragen oder ersichtlich geworden, was gegen diese Beurteilung spräche oder Anlaß geben könnte, von der grundsätzlichen Stellungnahme des RG. (vgl. RG. 121, 110<sup>3)</sup> und Urte. v. 9. Mai 1928, V 469/27; AufwRspr. 1928, 452; Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 1246) abzugehen. Es ist somit davon auszugehen, daß Zahlung in Reichsgoldmünzen unter Ausschluß anderer Zahlungsmittel vereinbart, die ziffermäßige Höhe der Forderung aber unberührt gelassen war; nicht also war ein Betrag versprochen, dessen Höhe, in Währung ausgedrückt, sich nach dem jeweiligen Kurse des vom Schuldner anzuschaffenden Goldes richtete. Diese Vereinbarung einer Goldmünzklausel betraf auch die persönliche Forderung, die hier geltend gemacht wird, nicht nur die Hypothek selbst, deren Wiedereintragung auf Grund des Vertrags erstrebt wird. Durch die im Anschluß an die RGef. v. 4. Aug. 1914 ergangene BundWD. v. 28. Sept. 1914 sind die Vereinbarungen solcher Goldmünzklauseln außer Kraft gesetzt. Der Anspruch des Kl. aus dem Vertrag hat deshalb die Zahlung einer bestimmten in Mark ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstande. Nach § 1 AufwG. werden solche Ansprüche nach Maßgabe dieses Gesetzes aufgewertet, wenn sie durch den Währungsverfall betroffen sind. Nicht zu billigen ist die anhangsweise gegebene Hilferwägung des BG., auch bei Annahme einer Goldwertklausel läme nur eine Aufwertung auf Grund des AufwG. in Frage; denn eine solche Vereinbarung würde eine wertbeständige Forderung begründet haben, nicht eine durch den Währungsverfall betroffene.

In zweiter Linie hat Kl. seinen hiernach nicht durch eine Goldwertklausel zu begründenden Zahlungsanspruch gestützt auf das Verlangen einer Aufwertung. Er meint, die durch die Hypothek gesichert gewesene Kaufpreisrestforderung müsse ihm zum vollen Betrag aufgewertet werden nach allgemeinem bürgerlichen Recht; das ergebe sich auch aus § 62 des in

<sup>1)</sup> JW. 1922, 1004. <sup>2)</sup> JW. 1924, 461. <sup>3)</sup> JW. 1928, 1810.

Falle der rückwirkenden Aufwertung Anwendung. Das Saargebiet ist kein Ausland, sondern ein Teil des Deutschen Reiches (RG. 103, 293 = JW. 1922, 800), das AufwG. gilt aber dort nicht. Mit Rücksicht hierauf hatte ich in der 1. Aufl. meines Buches S. 438 angenommen, daß die Vorschriften des Art. 118 Abs. 2 entsprechend anzuwenden seien, woraus sich Recht und Pflicht des im Deutschen Reich wohnenden Gläubigers ergeben hätte, die Aufwertung der persönlichen Forderung vor der deutschen Aufwertungsstelle zu betreiben. Demgegenüber hat das RG. 18. Nov. 1926 Rspr. in Aufwertungssachen 1926, 766 angenommen, daß ein Schwebestand für die Aufwertung saarländischer Hypotheken und Forderungen bestehe und daß bis zur Regelung der Aufwertungsfrage im Saargebiet der Gläubiger weder die dingliche noch die persönliche Aufwertung geltend machen könne, andererseits die Anmeldepflicht des § 16 nicht in Lauf gesetzt sei. Dem ist OLG. Rostock: AufwRspr. 1928, S. V, 32 beigetreten.

Das RG. nimmt in Übereinstimmung mit dem BG. an, daß Art. 118 auf das Saargebiet nicht angewendet werden könne, weil es nicht Ausland sei. Es zieht aber hieraus nicht mit dem BG. den Schluß, daß bis zur Regelung der Aufwertungsfrage im Saargebiet ein Schwebestand bestehe, sondern wendet auf die Aufwertung der persönlichen Forderung die Vorschriften des AufwG. über die Aufwertung persönlicher durch eine Hypothek gesicherter Forderungen, also nicht die Vorschriften über freie Aufwertung, mit der Maßgabe an, daß an die Stelle der nicht vorhandenen deutschen Aufwertungsstelle das Prozeßgericht zu treten habe. Die Annahme, daß in Fällen, in denen deutsches Recht gilt, dies aber nicht in vollem Umfange angewendet werden kann, weil nach Lage des Falles die im AufwG. vorausgesetzten Einrichtungen, in diesem Falle eine zuständige Aufwertungsstelle, fehlen, eine von den positiven Vorschriften des AufwG. abweichende aber seinen Zwecken entsprechende anderweitige Regelung einzutreten hat, halte ich für zutreffend (vgl. S. 250 meines Buches). Im vorliegenden Falle ist mir aber zweifelhaft, ob

Berlin geltenden AufwG., dessen einschränkende Vorschriften aber für ihn keine Anwendung fanden, weil eine Aufwertungsstelle für dingliche Rechte an im Saargebiet liegenden Grundstücken nicht bestände und das AufwG. dort nicht gelte.

Das BG. hat dazu ausgeführt, eine Aufwertung von Hypotheken außerhalb des AufwG. gäbe es im Deutschen Reich nicht. Allerdings könne der Kl. die Aufwertung gemäß diesem Gesetze zur Zeit nicht betreiben, da das Grundstück im Saargebiet liege und dort eine nach § 16 AufwG. und Art. 117, 118 DurchfW.D. z. AufwG. anzugehende Aufwertungsstelle nicht eingelegt sei. Daraus ergebe sich zwar nicht, wie Bekl. meint, daß das Saargebiet i. S. des Art. 118 Abs. 2 Satz 2 DurchfW.D. z. AufwG. als Ausland und der Kl. wegen Nichtanmeldung der Aufwertung als seines Anspruchs verlustig gegangen anzusehen sei. Aber ebensowenig sei daraus zu entnehmen, daß Kl. deswegen eine Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen verlangen könne. Das AufwG. gelte für das ganze Reich, also auch das Saargebiet, nur könne es im Saargebiet, weil die Regierungskommission es nicht eingeführt habe, noch nicht angewendet werden. Die Gläubiger saarländischer Hypotheken müßten mit ihren Aufwertungsansprüchen noch warten, es bestehe ein Schwebezustand, ein Fristenlauf habe infolgedessen noch nicht begonnen

die Annahme, auf die persönliche Forderung sei das deutsche AufwG. anzuwenden, der besonderen staatsrechtlichen Lage des Saargebiets gerecht wird.

Das Saargebiet ist trotz der zeitweisen Übertragung der Gesetzgebungsgewalt auf die Regierungskommission ein Teil des Deutschen Reiches; das dort geltende Recht ist also deutsches Recht. Es kann daher m. E. für das ganze Gebiet des Deutschen Reichs einschließlich des Saargebiets nur eines der beiden Rechte, das Recht der Saargebiets oder das im übrigen Deutschen Reich geltende Recht, als das maßgebende angesehen werden, und es muß ermittelt werden, welchem der beiden deutschen Rechtsgebiete bei einem Widerstreit der Regelung des internationalen Privatrechts können hier nicht, jedenfalls nicht ohne weiteres angewendet werden, weil es sich nicht um das Recht zweier Staaten, sondern um ein in denselben Staaten nebeneinander geltendes, mehrfaches Recht handelt. Es mag nicht immer leicht sein, zu ermitteln, welches Recht hiernach maßgebend ist. Im vorliegenden Falle wird aber anzunehmen sein, daß mit Rücksicht auf den Zusammenhang, der zwischen der Aufwertung der Hypothek und der durch die Hypothek gesicherten persönlichen Forderung besteht, und die Vorschriften des Art. 118 der DurchfW.D. der Sitz des Rechtsverhältnisses das Saargebiet ist, in welchem das Grundstück liegt. Das RG. hätte daher nach meiner Ansicht nicht das deutsche AufwG., sondern das saarländische Aufwertungsrecht anwenden müssen.

Im Saargebiet bestand bis vor kurzem kein kodifiziertes Aufwertungsrecht, sondern es galten allgemein die im Deutschen Reich für die Aufwertung außerhalb des AufwG. aus der Vorschrift des § 242 BGB. hergeleiteten Grundsätze der freien Aufwertung. Dies war auch noch am Tage des Urts. des RG. v. 24. April 1929 der Fall. Zwar datiert die jetzt geltende W.D. betr. die Aufwertung von Hypotheken, Grundschuldern, Rentenschulden, Realkaften und anderen Ansprüchen vom 22. April 1929. Sie ist aber erst in dem Amtsblatt der Regierungskommission v. 1. Mai 1929, also nach dem Urte. des RG. veröffentlicht. Das RG. hätte also m. E. die dem Urte. des RG. veröffentlichten Grundsätze der freien Aufwertung anwenden müssen, falls es nicht vorzog, die damals unmittelbar bevorstehende Regelung im Saargebiet abzuwarten. Es mag sein, daß die Ansicht des RG., bis zur gesetzlichen Regelung im Saargebiet bestehe ein Schwebezustand, Bedenken begegnet, und daß nicht dauernd die Aufwertungsfrage für Forderungen der in Frage stehenden Art im Deutschen Reich in der Schwebe bleiben konnte. Aber ein paar Tage hätte das RG. mit seiner Entsch. wohl warten können. Daburch, daß es dies nicht getan hat, ist nun eine eigenartige Rechtslage entstanden. Denn die vom RG. getroffene Entsch. steht im Widerspruch zu dem Rechte, welches inzwischen im Saargebiet in Wirksamkeit getreten ist.

Die W.D. der Saargebietregierung schließt sich in der Hauptsache, zum großen Teil wörtlich an das deutsche AufwG. an. Aber gerade in der vom RG. entschiedenen Frage besteht ein wesentlicher Unterschied, indem der Rückwirkungszeitraum anders bestimmt ist. Nach § 15 AufwG. beginnt der Rückwirkungszeitraum mit dem 15. Juni 1922, nach § 16 der W.D. aber mit dem 1. Okt. 1921, da danach die Rückwirkung stattfindet, wenn der Gläubiger nach dem 30. Sept. 1921 die Leistung angenommen hat. Und gerade am 1. Okt. 1921 ist die eine der beiden Zahlungen erfolgt, deren Aufwertung das RG. abgelehnt hat. Es kann nun m. E. nicht zweifelhaft sein, daß die saarländische Aufwertungsstelle, wenn sie vom Gläubiger angerufen wird, trotz des Urts. des RG. die rückwirkende Aufwertung bezüglich der Zahlung v. 1. Okt. 1921 anzuerkennen hat. Zwar werden in

(RG. v. 18. Nov. 1926, 9 Aw III 1142/26; AufwSpr. 1926, 766 Nr. 385; M ügel<sup>6</sup> S. 255 f. und zu Art. 118 a. a. D.; Quajjowaki<sup>6</sup> zu Art. 118). Der Anspruch des Kl. sei nicht nur zur Zeit unbegründet, sondern auch im Prozeßweg überhaupt nicht zu verfolgen. Dieser Beurteilung der Rechtslage kann nicht beigegeben werden.

Wenn der Kl. statt in Saarbrücken zu klagen (vgl. Bindewald: DZB. 1928, 1582 über die dortige Gerichtsübung in Aufwertungsangelegenheiten), in Berlin einen dort zu erfüllenden, in deutscher Mark ausgedrückten angeblich aufzuwertenden Anspruch nebst einem Nebenanspruch auf Wiederbeschaffung einer Sicherheit für ihn geltend macht, so ist, wie er betont hat, das in Berlin geltende Recht anzuwenden. In Berlin gilt das AufwG. Es schreibt die Anrufung der Aufwertungsstelle vor. Eine solche gibt es für die im Saargebiet eingetragenen Hypotheken und die ihnen zugrunde liegenden Forderungen nicht. Denn das AufwG. und die zu ihm ergangene DurchfW.D. v. 29. Nov. 1925 sind im Saargebiet nicht Gesetz geworden (Bindewald a. a. D.), und es geht nicht an, unter Ausland i. S. des Art. 118 a. a. D. das Saargebiet deshalb zu verstehen, weil dort das AufwG. nicht gilt. Zur Anwendung der Vorschriften, die Ausschlußfristen festsetzen, bedarf es einer klaren Regelung. Aus dem Fehlen der Aufwertungsstelle ist aber nicht zu entnehmen — wie der

allgemeinen im Saargebiet rechtskräftige Urte., die in anderen Teilen des Deutschen Reichs gegen einen im Saargebiet wohnenden Deutschen erlassen sind, anerkannt (vgl. hierzu ZB. 1926, 2830, wo die im Saargebiet geltende Fassung des § 722 B.D. mitgeteilt ist). Ein solches Urte. kann jedoch keine weitergehende Wirkung haben, als ein im Saargebiet erlassenes rechtskräftiges Urte., und § 46 Abs. 2 W.D. bestimmt, daß der Anwendung der §§ 16—24 über der Aufwertung kraft Rückwirkung eine rechtskräftige gerichtliche Entsch. nicht entgegensteht. Trotz des Urts. gelten also zugunsten des Gläubigers die Vorschriften der §§ 16—24 der W.D. Dieser kann nach § 17 seinen Anspruch auf Aufwertung innerhalb sechs Monaten nach dem Inkrafttreten der W.D. bei der Aufwertungsstelle in Saarbrücken anmelden, und es ist dann nach den Vorschriften der §§ 17—24 der W.D. zu verfahren, welche den Vorschriften des §§ 16—23 AufwG. entsprechen.

Soweit das Urte. des RG. die Aufwertung bezüglich des am 1. Okt. 1921 bezahlten Betrages abgelehnt hat, ist es also für eine im Saargebiet zu erlassende Entsch. wirkungslos, und eine dort getroffene, den Schuldner verurteilende Entsch. muß nach den für die Vollstreckung in beiden Teilen des Deutschen Reichs geltenden Grundsätzen auch in den übrigen Teilen des Deutschen Reichs vollstreckt werden.

Was wird aber aus dem übrigen Inhalt der Entsch.? Die Ablehnung der Aufwertung bezüglich der am 1. Okt. 1918 geleisteten Zahlung und die Beschränkung der Aufwertung bezüglich des am 1. Okt. 1922 gezahlten Restbetrages auf höchstens 75% steht im Einklang mit den Vorschriften der saarländischen W.D., da diese, wie erwähnt, den Rückwirkungszeitraum erst mit dem 1. Okt. 1921 beginnen läßt, und in § 11 die Aufwertung von Kaufgeldforderungen, die zwischen dem 31. Dez. 1908 und 1. Jan. 1922 begründet sind, auf den Höchstbetrag von 75% beschränkt. Insofern werden also keine Schwierigkeiten entstehen. Welche Vorschriften hat aber das BG., an welches die Sache im übrigen zurückgewiesen ist, anzuwenden? Nach der von mir oben entwickelten Ansicht ist die Rechtslage die, daß für den noch anhängigen Teil des Rechtsstreits die Vorschriften der saarländischen W.D. maßgebend sind. Die Zulässigkeit der Aufwertung hängt davon ab, daß innerhalb sechs Monaten nach dem Inkrafttreten der W.D. die Aufwertung bei der Aufwertungsstelle in Saarbrücken angemeldet wird. Geschieht dies und wird nicht rechtzeitig Einspruch erhoben, so entscheidet nach § 47 der W.D. ebenso wie nach § 69 AufwG. über die Höhe der Aufwertung ausschließlich die Aufwertungsstelle, welche nach § 13 von dem normalen Höchstfuß von 25% nur abweichen darf, wenn dies innerhalb eines Jahres seit dem Inkrafttreten der W.D. bei der Aufwertungsstelle beantragt ist. In bezug auf Fälligkeit und Verzinsung sind die nicht mit den Vorschriften des AufwG. übereinstimmenden Vorschriften der W.D. maßgebend, d. h. der Aufwertungsbeitrag ist am 1. Jan. 1923 fällig und erst vom 1. Jan. 1928 ab zu verzinsen, aber von da an mit 6%. Wird rechtzeitig Einspruch erhoben, so kann allerdings das BG., da bei ihm ein Gerichtsstand bezüglich der persönlichen Forderung begründet ist, darüber entscheiden, ob die rückwirkende Aufwertung der persönlichen Forderung stattfindet, während über die rückwirkende Aufwertung der Hypothek das BG. in Saarbrücken zu entscheiden haben würde. Die Entsch. des RG. kann aber nur dahin lauten, daß rückwirkende Aufwertung stattfindet; die Entsch. über die Höhe der Aufwertung muß das BG. der Aufwertungsstelle in Saarbrücken überlassen. Die Parteien werden daher gut tun, von einer Weiterverfolgung des Prozesses abzusehen und sich wegen der Tragung der entstandenen Kosten zu vergleichen.

Vorderrichter will —, daß für den persönlichen Anspruch aus der saarländischen Hypothek, wenn man das Recht des Berliner Erfüllungsorts zugrunde legt, ein Schwebezustand besteht, der die Geltendmachung des Anspruchs zeitweise verhindert. Denn irgendein Recht muß für den erhobenen Anspruch am Erfüllungsort nach dem jetzigen Rechtszustande gelten, und es kann nicht in der Schwebe sein, welches Recht gilt. Auf der anderen Seite ist aber auch nicht mit dem Kl. aus dem Fehlen der Aufwertungsstelle die Folgerung zu ziehen, daß das AufwG. in seinem ganzen Umfang ausscheidet und lediglich das allgemeine bürgerliche Recht zur Anwendung kommt. Vielmehr ergibt sich nur, daß die verfahrenrechtlichen Vorschriften über Anrufung der Aufwertungsstelle und die damit in unlösbarem Zusammenhang stehenden Vorschriften, insbes. die Beschränkungen wegen Unterlassung oder Verspätung ausreichender Anmeldung hier nicht Beachtung finden können. Im übrigen aber bleibt es bei der Anwendung des AufwG. selbst mit der Maßgabe, daß das Prozeßgericht insoweit auch die Aufgaben der fehlenden Aufwertungsstelle wahrzunehmen hat.

Die Prüfung des Zahlungsverlangens des Kl. ergibt, daß zwar kein Bedenken wegen Rechtzeitigkeit der Klageerhebung zu erheben ist, daß sich aber schon jetzt ein Teil des Anspruchs als unbegründet erweist. Die Teilzahlungen in den Jahren 1918 und 1921 sind nicht mehr aufzuwerten, da sie vor dem 15. Juni 1922 auf eine durch Hypothek gesicherte Forderung ohne Vorbehalt angenommen worden sind (§ 14 AufwG.). Dasselbe ist bezüglich eines Viertels der übrigen Raten zu sagen, da die Kaufgeldforderung aus dem Jahre 1911 stammt, also nie höher als zu 75 % aufzuwerten ist (§ 10 Abs. 3 AufwG.).

Auch über den Nebenanspruch auf Beschaffung einer Sicherheit durch Wiedereintragung der Hypothek konnte gleich entschieden werden. Wie das Sitzungsprotokoll vom 16. Dez. 1926 ergibt, hat der Vekl. auch zu ihm streitig verhandelt, ohne die Zuständigkeit zu rügen. Die gemäß dem landgerichtlichen Urteil anscheinend später erfolgte Bemängelung der Zuständigkeit mit der Begründung, es liege eine Klage aus § 24 ZPO. insoweit vor, ist vom LG. zutreffend dahin beschieden worden, daß nicht diese dingliche Klage, sondern ein aus Vertrag und Aufwertungsrecht sich angeblich ergebender persönlicher Verschaffungsanspruch vorliege. Der Vekl. hat hiergegen nichts vorgebracht. Ein solcher Verschaffungsanspruch ist nach Maßgabe des allein anzuwendenden AufwG. unbegründet und daher abzuweisen.

(U. v. 24. April 1929; 69/28 V. — Berlin.)

**22. § 271 HGB. Sachlegitimation zur Erhebung der Anfechtungsklage im Falle der Legitimationsübertragung von Aktien.** Gegenstand der Anfechtungsklage kann nur ein förmlicher Generalversammlungsbeschluß sein, nicht aber die aus einem solchen abzuleitenden Rechts- oder sonstigen Folgen.†)

In § 27 der Satzung der Vekl. ist bestimmt, daß aus dem bilanzmäßig ausgewiesenen Reingewinn zunächst 5% dem Reservefonds zuzuwenden sind, hierauf die Vorzugs-

Sollte das RG. entgegen den vorstehenden Ausführungen sich für zuständig halten, auch über die Höhe der Aufwertung zu entscheiden, so würde die Entsch. im Saargebiet nicht anerkannt werden, weil dort nach § 47 der WD. die Aufwertungsstelle in Saarbrücken ausschließlich zur Entsch. über die Höhe der Aufwertung zuständig ist. Staatssek. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. M ü g e l, Berlin.

Zu 22. Der Entsch. ist in allen Punkten beizupflichten. Das gilt zunächst unbedenklich von den Ausführungen des RG. über die Sachlegitimation des Legitimationsaktionärs zur Erhebung einer Widerspruchsklage. Bedeutsamer ist der Abweisungsgrund für die Klage der übrigen Aktionäre. Es war in der Generalversammlung beantragt worden, aus dem bilanzmäßigen Reingewinn satzungsgemäß 5% Dividende zu verteilen. Eine besondere Beschlussfassung über diesen Antrag ist nicht erfolgt. Dagegen ist mit Stimmenmehrheit eine andere Verwendung des Reingewinnes, insbes. zu Sonderabschreibungen und Rücklagen, beschlossen worden. Die Anfechtungskläger verlangen die Aufhebung dieses Beschlusses, insoweit als der Antrag auf Verteilung einer Dividende von 5% aus dem Reingewinn abgelehnt ist. Entgegen dem LG. — dessen Entsch. im Wege der Sprungrevision angefochten ist — lehnt das RG. diese Anfechtung ab. Ein solcher Beschluß sei weder gefaßt noch protokolliert. Die Ablehnung des An-

aktionäre mit 6% Dividende, und zwar vorab mit etwaigen Rückständen der Vorjahre, alsdann die Stammaktionäre mit 5% und nach ihnen der Aufsichtsrat mit seiner Tantieme zum Zuge kommen sollen, während ein etwaiger Überrest zur Verfügung der GenVers. verbleibe. Am 21. Juli 1928 fand nun eine ordentliche GenVers. der Vekl. statt, auf deren Tagesordnung zu Punkt 2 und 3 die Beschlussfassung über die Genehmigung der Bilanz und Entlastung des Vorstands und Aufsichtsrats für 1927, sowie die Verwendung des Reingewinns standen. Derselbe belief sich einschließlich des Vortrags von 1926 auf insgesamt: 722 950,59 M. Die Anträge der Verwaltung brachten in Vorschlag: a) Zuweisung an Reservefonds 36 923 M., b) 6% Dividende auf 5000 M. Vorzugsaktien 300 M., c) Extrabschreibungen auf Werkzeuge und Einrichtungen 341 997 M., d) Zuweisung an Dispositionsfonds 300 000 M., e) Vortrag auf neue Rechnung 43 730,59 M. Von Verteilung einer Dividende an die Stammaktionäre sollte also abgesehen werden. Dieser Antrag wurde von der Verwaltung mit dem Hinweis auf die angespannte finanzielle Lage der Gesellschaft und den scharfen Wettbewerb begründet. Von dem Grundkapital der Vekl. von 7 205 000 M., eingeteilt in 7 200 000 M. Stamm- und 5000 M. Vorzugsaktien, waren in der GenVers. Stammaktien über 3 033 530 M mit 303,353 Stimmen und Vorzugsaktien über 4000 M mit 72 000 bzw. 432 000 Stimmen vertreten, darunter je mit Stammaktien die Kl. R. und Dr. D. persönlich; letzterer zugleich in offener Stellvertretung für eine Anzahl weiterer Aktionäre. Der Kl. S. war weder persönlich anwesend, noch offen vertreten; die Rechte aus seinem Aktienbesitz hat der Kl. Dr. D. kraft Legitimationsübertragung in eigenem Namen ausgeübt. Nach Genehmigung der Jahresbilanz beantragten der Kl. Dr. D. und ein weiterer Aktionär zu Punkt 3 der Tagesordnung, aus dem in der genehmigten Bilanz festgestellten Reingewinn „satzungsgemäß“ 5% Dividende zu verteilen, wogegen die Verwaltung an ihrem Antrag festhielt, der dann mit 290 239 Stimmen gegen 83 285 Stimmen angenommen wurde, ohne daß über den Gegenantrag der Opposition besonders Beschluß gefaßt worden wäre. Die Kl. Dr. D., R. und mehrere andere Aktionäre gaben sofort Widerspruch zu Protokoll. Mit der rechtzeitig und formrichtig erhobenen Anfechtungsklage beantragten nun die drei Kl.: „Den in der GenVers. der Vekl. v. 21. Juli 1928 zu Punkt 3 der Tagesordnung gefaßten Beschluß insoweit aufzuheben, als der Antrag auf Verteilung einer Dividende von 5% aus dem Reingewinn abgelehnt ist.“

Das LG. hat der Klage stattgegeben, das RG. hat das Ur. aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Zu Unrecht hat das LG. die Anfechtungsberechtigung des Kl. S. bejaht. An seiner Stelle ist in der GenVers. auf Grund Legitimationsübertragung der Kl. Dr. D. im eigenen Namen und kraft eigenen Rechts als Stimmrechtsaktionär aufgetreten und hat als solcher auch den Widerspruch zu Protokoll erklärt. Als erschienen in der GenVers. kann aber nur der Aktionär gelten, der entweder persönlich anwesend oder von einem Dritten auf Grund Vollmacht oder kraft Gesetzes offen vertreten war. Im Fall der Legitimationsübertragung ist daher „anwesend“ i. S. des § 271

trages ergebe sich nur als Folge des positiven Beschlusses über eine anderweitige Verwendung des Reingewinnes. Dieser positive Beschluß sei aber nicht angefochten und sollte auch nach der ausdrücklichen Erklärung der Kl. nicht angefochten werden. Gegenstand der Anfechtungsklage könne immer nur ein Beschluß der Generalversammlung sein, aber nicht die aus einem solchen sich ergebenden Folgen. Die Rechtsicherheit verlangt, daß die Anfechtungsklage sich gegen einen ganz bestimmten Beschluß richtet und erkennen läßt, inwieweit die Ungültigkeit dieses Beschlusses ausgesprochen werden soll. Dem Wortlaut nach richtet sich die Klage im vorliegenden Falle zwar gegen den wirklich gefaßten Beschluß über die Verwendung des Reingewinnes, aber die Klage läßt nicht erkennen, welche positiven Anordnungen außer Kraft treten sollten. Die Verteilung einer Dividende von 5% ist unvereinbar mit der beschlossenen Verwendung des Reingewinnes. Nach der Zuweisung an den gesetzlichen Reservefonds und die 6%ige Dividende auf die Vorzugsaktien waren noch 685 727,59 M verfügbar. Zur Verteilung einer 5%igen Dividende auf das Stammaktienkapital von 7 200 000 M bedurfte es nur eines Betrages von 360 000 M. Um diesen Betrag hätten die beschlossenen Verwendungen (Sonderabschreibungen, Zuweisung an einen Dispositionsfonds, Vortrag auf neue Rechnung) gekürzt werden müssen. Selbst wenn der Antrag der Opposition auf Verteilung einer 5%igen Dividende durch einen

Abf. 3 Satz 1 HGB. der Legitimationsaktionär (s. a. RG. 30, 71), nicht der „Legitimationszedent“ (s. a. Brodmann, Ann. 2c und 5 zu § 271 HGB.; Staub-Winner, Anmerkung 10 ebenda).

Daraus folgt ohne weiteres die Abweisung des Kl. S. Sein für diesen Fall also bedingungsweise erklärter Beitritt als Streitgehilfe der beiden anderen Kl., dem die Vefl. auch widersprochen hat, ist unzulässig.

Weiter rügt die Rev. Verletzung des § 271 HGB. insofern, als ein formeller Beschluß des zum Gegenstand des Antrags der Anfechtungsklage gemachten Inhalts gar nicht gefaßt sei. Die der Klagebegründung und auch der Fassung der Urteilsformel zugrunde liegende Annahme, daß eine nur mittelbare Willensäußerung der GenVers., wie sie im Wege des Umkehrschlusses aus dem Beschluß über den Verwaltungsantrag abzuleiten sei, den formellen Voraussetzungen des § 271 HGB. genüge, sei, wie die Rev. meint, rechtlich verfehlt. Denn diese Bestimmung setze eben das Vorhandensein eines Beschlusses voraus, der sich formell mit dem angefochtenen Beschluß decke. Vorliegendensfalls hätten aber die Kl., wie im Tatbestand des angefochtenen Urteils festgestellt sei, ausdrücklich erklärt, daß der positive Beschluß sie nicht interessiere und von ihnen auch nicht angefochten werden wolle, ihre Anfechtung vielmehr lediglich dem Beschluß gelte, durch welchen die Verteilung einer Dividende von 5% abgelehnt sei. Auch dieser Revisionsangriff ist begründet. Gegenstand der Anfechtungsklage kann nur ein Beschluß der GenVers. sein. Ein Beschluß, den Antrag der Kl. auf Verteilung einer Dividende von 5% abzulehnen, ist nicht ergangen. Ein solcher Beschluß ist weder protokolliert noch gefaßt. Aus dem Beschluß der GenVers. über die anderweite Verwendung des Reingewinns ergab sich nur als Folge, daß mangels eines alsdann noch verfügbaren entsprechenden Gewinnüberrestes der Antrag der Kl. gegenstandslos geworden war. Eine Anfechtungsklage konnte sich bei dieser Sachlage aber nur gegen den „positiven“ Beschl. richten; gerade ihn wollen aber die Kl. nach ihrer ausdrücklichen Erklärung nicht angefochten haben. Ein anderer Beschluß liegt indessen hierher nicht vor und konnte darum auch nicht zum Gegenstand der Anfechtungsklage gemacht werden. Bleibt der „positive“ Beschluß bestehen und muß er, weil gar nicht angefochten, bestehen bleiben, so fehlt der Anfechtungsklage Zweck und Ziel. Den gegenteiligen Ausführungen des LG. kann nicht ge-

folgt werden. Sie verkennen, daß Gegenstand der Anfechtungsklage eben immer nur ein Beschluß der GenVers. sein kann, nicht aber die aus solchem abzuleitenden Rechts- oder sonstigen Folgen. Die Vorchrift des § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB., daß eine Anfechtung, die darauf gegründet ist, daß Abschreibungen und Rücklagen über das nach dem Gesellschaftsvertrag zulässige Maß hinaus angeordnet seien — darum handelt es sich in Wirklichkeit hier — nur zulässig ist, wenn die Anteile der anfechtenden Aktionäre den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen, kann auch nicht auf dem Weg, den die Kl. hier versucht haben, umgangen werden. Ihr Aktienbesitz erreicht nach dem Tatbestand des LG. entfernt nicht die erforderliche Mindestquote des Grundkapitals.

(U. v. 21. Juni 1929; 613/28 II. — LG. Stade.) [Ru.]

## b) Strafsachen.

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

23. § 17 UrtW. Wenn ein Fabrikant an den von ihm hergestellten und vertriebenen, auf Zerlegung nicht eingerichteten, hochwertigen Maschinen eines an sich bekannten Systems Verbesserungen angebracht hat, deren Erkennung auch dem Fachmann auf Grund bloßer Besichtigung nicht möglich ist, so kann diesen Verbesserungen die Eigenschaft von Betriebsgeheimnissen nicht schon deshalb abgesprochen werden, weil jeder Interessent eine Maschine kaufen und sich durch Zerlegung mit den Verbesserungen vertraut machen kann.)

Nach den getroffenen Feststellungen beruhen die von der Firma L. & Sohn vertriebenen Kartenschlagmaschinen zwar auf dem an sich bekannten System W. Der Zeuge L. hat aber im Laufe seiner 27jährigen Herstellungspraxis zahlreiche Verbesserungen angebracht, die in ihrer Gesamtheit die Eigenart der L'schen Maschinen und ihren Vorzug vor den Erzeugnissen der übrigen Herstellerfirmen ausmachen. Diese Besonderheiten in ihrer Gesamtheit zu erkennen, ist auch dem Fachmann auf Grund der bloßen Besichtigung einer sol-

kömmlichen Beschluß abgelehnt worden wäre, hätte es nicht genügt, wenn die Kl. diesen rein negativen Beschluß angefochten hätten. Denn blieb der positive Beschluß über die Verteilung des Reingewinnes unangefochten, so hätte auch die Ungültigkeit des ablehnenden Beschlusses nicht mehr zur Verteilung einer Dividende führen können. Aber auch in diesem Falle hätte es nicht genügt, den positiven Verwendungsbeschluß nur insoweit anzufechten, als dieses für die Freimachung von 360 000 M. erforderlich war. Denn dann bliebe ja vollständig offen, aus welcher Position (c, d oder e des Beschlusses) diese 360 000 M. genommen werden sollten. Das kann natürlich nicht dem Gericht überlassen bleiben, vielmehr ist es Sache des Anfechtungsklägers, genau den Teil des Verwendungsbeschlusses zu bezeichnen, den er als gesetz- oder satzungswidrig ansieht, und weiterhin darzutun, weshalb dieses der Fall ist. Demnach hätte, selbst wenn der Antrag auf Erteilung einer Dividende durch förmlichen Beschluß abgelehnt worden wäre, die Anfechtungsklage sich nicht nur hiergegen, sondern auch gegen den Verwendungsbeschluß richten müssen, und zwar entweder gegen den Beschluß im ganzen oder gegen bestimmte Positionen des Beschlusses. Dann wäre natürlich klar zutage getreten, daß die Kl. nicht über die nach § 271 Abs. 3 Satz 3 für die Anfechtung von Abschreibungen und Rücklagen erforderliche Minorität von 5% des Aktienkapitals verfügten. Mit Recht hat das RG. den Versuch, diese gesetzliche Schranke des Anfechtungsrechtes durch eine besondere Formulierung des Klageantrages zu umgehen, zurückgewiesen.

Infolge der unzulässigen Formulierung des Klageantrages war die Frage für den vorliegenden Fall allerdings erledigt, aber das tatsächliche Problem ist damit nicht erschöpft. Zahlreiche Statuten enthalten ähnliche Bestimmungen über die Verwendung des Reingewinnes wie die vorliegenden (vgl. die Übersicht bei Flechtheim-Wolff-Schmulewicz, Die Satzungen der deutschen Aktiengesellschaften, 1929, S. 32 ff.). Es ist dieses das sog. System von Vor- und Superdividende. Neuerdings ist nun vielfach der Versuch gemacht worden, das Recht der Aktionäre auf die Vordividende als ein besonders geartetes Individualrecht von den gesetzlichen Beschränkungen des Gewinnanspruches frei zu machen. Man hat geradezu die Vordividende

als eine „garantierte Stammaktien Dividende“ angesprochen. Gegen diese Auffassung habe ich mich bereits im Magazin der Wirtschaft 1927, 369 gewandt und die unterschiedliche Rechtslage für Vor- und Superdividende folgendermaßen gekennzeichnet: „Lehnt also die Generalversammlung jede Dividende für die Stammaktien ab, so kann ein Aktionär, der über mindestens 5% des Aktienkapitals verfügt, diesen Beschluß anfechten, soweit er nicht mindestens die Ausschüttung von 4% (Vordividende) auf die Stammaktien vorzieht, dagegen nicht, soweit er den darüber hinausgehenden Reingewinn vorträgt.“ Daß er außerdem die Anfechtungsklage prozessual korrekt erheben muß, bedurfte keiner besonderen Hervorhebung. Prof. Dr. Flechtheim, Berlin.

Zu 23. I. Voraussetzung der Geheimniseigenschaft ist das Fehlen der Offenkundigkeit. Dieser Begriff ist kein objektiver (s. RGSt. 28, 160; RG.: JW. 1906, 497). Sonst müßte schlechthin jede Möglichkeit, die geheimzuhaltende Tatsache kennenzulernen, die Geheimniseigenschaft beseitigen. Die Auffassung, daß nicht nur diejenigen Umstände als Geheimnisse gelten, die schlechthin unbekannt sind, sondern auch diejenigen, die mit rechtlich einwandfreien, wenn auch umständlichen Mitteln offenkundig gemacht werden können, bedarf einer Erklärung. Abgesehen davon, daß Offenkundigkeit nur vorliegt, wenn die Tatsache offensichtlich nach dem Willen des Geschäftsinhabers nicht geheimgehalten werden soll, ist auch ein weiterer tieferer Grund darin zu suchen, daß die §§ 17—20 UrtW. Sondertatbestände sittenwidriger Ausbeutung fremder Arbeit enthalten. Die Ausnutzung fremden Arbeitsergebnisses ist grundsätzlich zulässig und verstößt nur beim Zutreten besonderer Umstände gegen die guten Sitten. Solche Umstände sind u. a. Absicht ungerechtfertigter Bereicherung (Erparung eigener Aufwendungen auf Kosten eines anderen) und Verschleichen von Geheimnissen. Beide Tatbestände können wie im vorliegenden Fall zusammenfallen.

Die Geheimniserziehung kann erstreben entweder die Kenntnis eines Tatbestandes, der ohne sie unbekannt bliebe, oder die Kenntnis eines Tatbestandes unter Erparung von Kosten und Mühen, die ohne

den Maschine nicht möglich; er braucht vielmehr zur Herstellung einer gleichen Maschine entweder Konstruktionszeichnungen, oder er muß zu diesem Zweck eine fertige, auf Zerlegung nicht eingerichtete solche Maschine um den Preis von 500—1000 M erwerben und zerlegen. L. S. Wille ging dahin, die von ihm erdachten Verbesserungen der Kenntnis seiner Konkurrenten zu entziehen. Dies wußten die Angekl. — Der Angekl., welcher in der von ihm geleiteten Maschinenfabrik seines Vaters Maschinen solcher Art zum Zweck des Betriebs herstellen wollte, beauftragte nun den Mitangeklagten B., der früher bei der Firma L. & Sohn Maschinenerschlosser war, auf dessen Anregung, sich von dem bei der Firma L. & Sohn angestellten Zeichner F. Zeichnungen der erwähnten Art gegen Bezahlung und Zusicherung der Anstellung im U. S. Betrieb zu verschaffen. B., dem auch für seine Person Anstellung im U. S. Betrieb in Aussicht gestellt war, trat mit F. in Verbindung. Letzterer machte alsbald dem L. Mitteilung, ging mit dessen Einverständnis auf das Ansinnen B. scheinbar ein und lieferte diesem im Laufe einer Woche acht Blaupausen der bei L. & Sohn vorhandenen Originalzeichnungen. B., der glaubte, daß F., seiner Anweisung folgend, die Zeichnungen abends heimlich aus dem Konstruktionsbüro mitnehme und sie am nächsten Morgen unbemerkt wieder an ihren Platz lege, fertigte jeweils über Nacht von diesen Zeichnungen Pausen an und brachte sie dem L. Dieser zahlte hierfür an B. im ganzen 65 M, wovon B. an F. als vorläufige Belohnung 40 M ablieferte. Jeder der beiden Angekl. hat die Tat als eigene gewollt.

Auf Grund dieser Feststellungen sind die Angekl. mit Recht für schuldig befunden worden, es zu Zwecken des Wettbewerbs unternommen zu haben, einen anderen, den F., dazu zu bestimmen, daß er als Angestellter eines Geschäftsbetriebs, der Firma L. & Sohn, Betriebsgeheimnisse, die ihm vermöge seines Dienstverhältnisses zugänglich waren, während

die Erschleichung aufgewendet werden müßten. In letzterem Falle liegt es in der Natur der Sache, daß es wesentlich darauf ankommt, ob Mühe und Kosten dafür aufgewendet werden müssen, um die Geheimniseigenschaft aufzuheben. Dieser Gesichtspunkt, der im obigen Urteil des 1. Str. Sen. zur Bestimmung des Geheimnisbegriffs veranlaßt hat, hatte auch in dem Urteil des 2. Ziv. Sen.: JW. 1929, 1227 das RG. zu der Bemerkung geführt, Offenkundigkeit von Konstruktionszahlen läge nicht schon deshalb vor, weil der sachkundige Nachbauer auch durch Messungen an fertigen Mikroskopen die Grundlagen zur Anfertigung ebensolcher Apparate gewinnen könne. Wie in diesem Tatbestand, so hätten auch im Tatbestand des obigen Urteils Mühe und Kosten aufgewendet werden müssen, um die Offenkundigkeit herzustellen, so daß die Verletzung des fremden Geheimnisses der Ersparung dieser Aufwendungen hätte dienen sollen.

II. War aber im obigen Urteil die Bestimmung des Geheimnisbegriffs überhaupt nötig? Es handelt sich um strafrechtliche Verfolgung auf Grund des § 20 UntW. § 20 gehört zu denjenigen Strafbestimmungen, die gerade das Nichtgelingen der geplanten Willensbeeinflussung voraussetzen, ohne daß es darauf ankommt, in welchem Abschnitt der Ausführung der Plan mißlingt; er umfaßt schlechthin den erfolglosen Versuch. Es ist ausreichend und erforderlich, wenn sich der Vorfall des Täters auf die Vorstellung beschränkt, daß im Falle der Verwirklichung seiner Absicht auf Seiten des Verleitenden der Tatbestand des § 17 Abs. 1 (oder § 18) erfüllt wird. Ob die Vorstellung richtig ist, ist unerheblich. Unerheblich ist deshalb, ob tatsächlich der Angestellte im Fall des § 17 Abs. 1 den Wettbewerbszweck verfolgt oder Schädigungsabsicht hatte oder ob der Dritte, dessen Mittelsperson der Täter ist, zu Zwecken des Wettbewerbs den rechtswidrigen Erfolg erstrebt (RGSt. 45, 258); ob der andere schon Angestellter ist (RGSt. 50, 131); ob er sich tatsächlich im Besitze des Geheimnisses befindet (RGSt. 33, 355); ob er wegen Geisteschwäche unfähig ist, ein Geheimnis zu heben; ob im Fall des § 18 etwas anvertraut ist (RG.: GewREch. 1928, 605). Belanglos ist aber auch, ob überhaupt ein Geheimnis wirklich besteht, ob sein Vorhandensein durch Offenkundigkeit ausgeschlossen ist. RGSt. 48, 16 sagt: „Zur Erfüllung des Tatbestandes genügt es insoweit, daß der Gegenstand der gewollten Mitteilung nach den Vorstellungen, die der Angekl. von ihm hatte, i. S. des Gesetzes die Merkmale eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses aufwies und daß nach seinem Willen die Mitteilung erfolgen sollte, noch während das Dienstverhältnis bestand“ (zustimmend Rosenzthal, UntW. Komm. § 20 Note 7; Callmann § 20 Anm. 8). Anderer Ansicht ist Baumbach S. 466, denn es „unbegreiflich“ erscheint, „daß das RG. an dieser dem Rechtsempfinden ins Gesicht schlagenden, fast allgemein mißbilligten Auffassung zäh festhält“. Diese Meinungsverschiedenheit beruht auf dem bekannnten grundsätzlichen Streit über die Auslegung des Versuchs-

der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an andere, die beiden Angekl., zu Zwecken des Wettbewerbs mitteilen (Vergehen nach §§ 17 Abs. 1, 20 UntW., § 47 StGB.).

Das BG. hat mit Recht angenommen, daß die von L. angebrachten Verbesserungen an dem System W. als Betriebsgeheimnisse zu werten seien. Daß sie im Zusammenhang mit dem Betrieb der Firma L. & Sohn stehen, bedarf keiner weiteren Erörterung. Sie waren aber auch nicht offenkundig. Insbes. ist nicht etwa deshalb Offenkundigkeit anzunehmen, weil jeder Interessent eine solche Maschine erwerben und durch deren Zerlegung sich mit den erwähnten Besonderheiten dieser Maschine vertraut machen kann. Offenkundigkeit wäre dann anzunehmen, wenn jeder Interessent auch ohne die Zeichnungen die erwähnten Besonderheiten auf normalem Weg ohne größere Schwierigkeiten und Opfer in Erfahrung und zur Anwendung bringen könnte (vgl. RG. 65, 333 [335]). Diese Voraussetzungen sind aber nicht schon deshalb gegeben, weil jeder Interessent eine solche Maschine erwerben und durch deren Zerlegung sich mit ihren Besonderheiten vertraut machen kann. Denn der Erwerb einer nicht auf Zerlegung eingerichteten Maschine um einen hohen Preis und ihre Zerlegung kann nicht als normaler Weg erachtet werden und ist mit größeren Opfern und Schwierigkeiten verbunden. Endlich fehlte es auch nicht am Geheimhaltungswillen. Dieser wurde nicht dadurch ausgeschlossen, daß L. dem F. die Auslieferung gewisser Zeichnungen gestattete; denn dies geschah nicht, um die in Betracht kommenden Besonderheiten preiszugeben, sondern in der — auch verwirklichten — Absicht, sich Beweismittel zur Überführung der Angekl. zu verschaffen und sie durch behördliche Beschlagnahme gegen weitere Bewertung sichern zu lassen.

(1. Sen. v. 21. Juni 1929; 1 D 96/29.)

[M.]

begriffs im Strafrecht. Während das RG. in ständiger Rspr. die subjektive Theorie vertritt, die die Strafbarkeit darin sieht, daß sich in der vom Täter zur Verwirklichung seines Willens für geeignet gehaltenen Handlung der verbrecherische Wille kundgegeben hat (so RGSt. 42, 92; 47, 151; 49, 16; 50, 35; 51, 204; 53, 336; 54, 35, 117, 234; 55, 138), läßt die objektive Theorie nur eine solche Betätigung des Entschlusses genügen, die tatsächlich eine Ausführung der strafbaren Handlung darstellt (sie wird u. a. vertreten von Lpz. Komm. § 43 Anm. 1—3). Es kann im Rahmen dieser Anmerkung nicht auf die grundlegende Streitfrage eingegangen werden, aber auch unabhängig davon kann ich Baumbach nicht zugeben, daß das Ergebnis in Fällen der vorliegenden Art dem Rechtsempfinden ins Gesicht schlägt. Lag überhaupt ein Versuchsbefehl i. S. des § 43 StGB. vor? § 20 UntW. spricht vom „Unternehmen“ der Geheimniserschleichung. Unternehmen i. S. des § 20 bedeutet, ebenso wie in § 159 StGB., jede Handlung, die zur Erreichung des verborgenen Erfolges vorgenommen wird. Den Begriff des Unternehmens setzt die Rspr. zwar mit dem des Versuchs gleich und scheidet aus ihm bloße Vorbereitungs-handlungen aus. Grundlegende Ausführungen macht in dieser Hinsicht RGSt. 42, 266, 277, wonach für alle Strafbestimmungen die Gleichstellung der beiden Begriffe „unternehmen“ und „Versuch“ verlangt wird. Eine Berücksichtigung der in allen Entscheidungen anerkannten inneren Verschiedenheiten der einzelnen Strafbestimmungen erreicht jedoch die Rspr. durch eine verschiedene Auffassung der als „Anfang der Ausführung“ anzusehenden Handlung. Zur Annahme eines als „unternehmen“ zu bezeichnenden „Anfangs der Ausführung“ genügt „jede Handlung, durch die — dem Willen des Täters gemäß — das von ihm gewählte Verleitungsmittel in der Richtung auf den erstrebten Erfolg in Bewegung gesetzt wird“. Hier- nach genügt es, daß der „Unternehmer“ eine in die äußere Erscheinung tretende Handlung vorgenommen hat, die seinen Willen nach außen kund werden läßt, deren Erfolg aber seinem Willen entzogen ist (RGSt. 59, 372 für den rechtsähnlichen Tatbestand des § 159 StGB.).

Nun bedenke man weiterhin, daß, wie das Wettbewerbsrecht als Ganzes den Schutz des Unternehmens zum Gegenstand hat (s. Callmann a. a. O. S. 26 ff.), so § 20 diesen Schutz nach einer ganz bestimmten Richtung hin strafrechtlich ausgestaltet, nämlich in bezug auf die als Unternehmensbestandteile aufzufassenden „Unternehmensgeheimnisse“ (dieser zutreffende Ausdruck stammt von Degen: WuW. 27/28, 432). Indem der Wettbewerber Handlungen vornimmt, die ihn in die Geheimnisphäre des Konkurrenten führen und indem er zu erkennen gibt, daß er dies beabsichtigt, begeht er bereits die Unlauterkeit, die durch § 20 unter Strafe gestellt ist. Der Prüfung, ob ein Unternehmensgeheimnis vorlag, hätte es also nicht bedurft.

M. Dr. Rudolf Callmann, Köln.



## Obergericht der Freien Stadt Danzig.

I. § 6 MaßD. v. 30. Mai 1908. Bedeutung von Kontrollwägungen. \*)

§ 6 bestimmt, daß zum Messen und Wägen im öffentlichen Verkehr, sofern dadurch der Umfang von Leistungen bestimmt werden soll, nur geeichte Maße, Gewichte und Waagen angewendet und bereitgehalten werden dürfen. Das angefochtene Urteil geht von dem Tatbestand aus, daß der Angekl., ein Bäckermeister, die nicht geeichte Waage nur dazu benutzte, um die von den Mehlhandlungen und anderen Lieferanten gelieferten Gewichte nachzuprüfen. Diesen Sachverhalt hält das LG. für ausreichend, um einen Verstoß gegen § 6 festzustellen, weil der Angekl. durch den Kauf von Backvorräten zu anderen Personen in rechtsgeschäftliche Beziehungen trat, deren ordnungsmäßige Erledigung er durch die Stichproben nachprüfen wollte, und die Feststellung eines Mindergewichtes, wie ohne weiteres angenommen werden dürfe, zu einer entsprechenden Kaufpreisminderung geführt haben würde und daher für die rechtsgeschäftlichen Beziehungen des Angekl. zu seinen Lieferanten von großer Bedeutung gewesen sei. Die Waage sei danach im öffentlichen Verkehr angewandt und für zukünftige Fälle bereitgehalten worden.

Bei dieser Anwendung des § 6 wird die Bedeutung des dort enthaltenen Satzes „sofern dadurch der Umfang von Leistungen bestimmt werden soll“, verkannt. Er stellt ganz deutlich eine Beschränkung des vorher genannten Begriffs „öffentlicher Verkehr“ dar. Die Rspr. neigt zwar vielfach dazu, der angeführten Gesetzesbestimmung eine ziemlich weitgehende Auslegung zu geben und die

Zu 1. Es handelt sich im hier vorliegenden Tatfalle um einen Bäckermeister, der die zu seinem Gewerbebetriebe von seinem Großlieferanten angeforderten Mehlmengen und andere Bedarfswaren auf einer ungeeichten Waage nachwiegt.

Der Bäcker befindet sich dabei, wenn aus den Gründen des RevG. recht entnommen wird, noch in rechtsgeschäftlichen Beziehungen zur liefernden Handelsfirma, anerkannten Rechtes bei geschäftlichen Handlungen, die zum öffentlichen Verkehr i. S. des § 6 MaßD. gehören. Die Kontrollwägungen des Angekl. sind auch ferner als Handlungen anzuprehen, die in Ausübung eines Gewerbes i. S. des § 22 MaßD. geschehen, denn zu einem Gewerbebetriebe sind nicht nur die Absatzgeschäfte, sondern auch die etwa nötigen Einkaufsgeschäfte zu rechnen.

Meist weist die Rspr. in derartigen Tatfällen auch noch darauf hin, daß der Zweck der Kontrollwägungen oder Kontrollmessungen die Bestimmung des Umfangs der erwarteten Leistung der Gegenpartei ist.

Die Tatbestandsmerkmale des § 6 MaßD. sind im obigen Tatfalle erfüllt, nach ebendieser Gesetzesstelle müssen daher die benutzten Wägemittel geeicht sein.

In diesem Sinne liegt ganz überwiegend die Rspr. oberster Gerichte im Reich, sogar schon zu der vorletzten Fassung der MaßD. v. 17. Aug. 1868 (WundtWl. 1868, 473); vgl. OLG. Marienwerder, Urt. v. 17. März 1896; GoldArch. 43, 415 betr. Molkereigewerbe; OLG. Dresden, Urt. v. 29. Nov. 1906; GoldArch. 56, 348 betr. Kleinhandelsgerwerbe; OLG. Dresden, Urt. v. 5. Nov. 1913; GoldArch. 64, 570 betr. Bäckereigewerbe; OLG. Celle: JW. 1924, 852; OLG. Kiel: JW. 1924, 2057; BayObLG.: JW. 1925, 2796; OLG. Dresden, Urt. v. 1. Dez. 1926; HöchStRspr. 3, 140; OLG. Breslau, Urt. v. 18. Okt. 1927, 3 S 315/27; OLG. Kiel: JW. 1928, 670; OLG. Stuttgart, Urt. v. 8. Aug. 1928, 417/28; OLG. Naumburg, Urt. v. 6. März 1929, S 35/29 betr. Lieferungskontrolle im Landwirtschaftsgewerbe, und Urt. v. 3. Juli 1929, S 188/29 betr. Schuhmachergewerbe; OLG. Kiel: JW. 1929, 797.

Diesen Standpunkt vertritt auch Stenglein, Strafr. Nebengesetz, 5. Aufl., 1928, S. 679, Anm. 6 zu § 6 MaßD. Ich habe mich wiederholt in ähnlicher Weise geäußert (JW. 1924, 2057<sup>4</sup> Anm.; 1926, 2779<sup>7</sup> Anm.).

Die entgegengesetzte Stellungnahme fand sich m. W. bis jetzt nur bei OLG. Rostock: JW. 1925, 2897 und in ständiger Rspr. bei OLG. Königsberg: z. B. JW. 1926, 2779.

Das OLG. Dresden hat sich im besondern in den Gründen zum erwähnten Urt. v. 5. Nov. 1913, bei etwa dem gleichen Tatfalle wie oben, dahin ausgelassen, daß es einen eichspflichtigen Verkehr im gegebenen Falle bei Kontrollwägungen nur anerkenne, wenn diese Wägungen sogleich bei Übernahme der Ware in Gegenwart des Überbringers erfolgten, ehe die Abnahme einer bereits bezahlten Ware vollzogen ist. In seinem Urt. v. 1. Dez. 1926 hat das OLG. Dresden diesen einschränkenden Standpunkt nicht wieder zum Ausdruck gebracht.

Eine gewisse Einschränkung wird nicht zu umgehen sein. Es wird daher vom Einzelfalle abhängen, ob Kontrollwägungen im Zusammenhang mit Rechtsgeschäften zum eichspflichtigen Verkehr zu rechnen sind oder nicht. Man wird sie m. E. nicht dazu rechnen können, wenn vertragsmäßig festgelegt ist, daß als Mittel zur Be-

folg. „Kontrollwägungen“ schon deshalb als zum öffentlichen Verkehr i. S. des § 6 gehörig anzusehen, weil sie gegebenenfalls die Gegenleistung des Vertragsgegners beeinflussen können und sich dieser häufig bei Streifällen zur Teilung der Differenz werde bereitzufinden lassen. In diesem Sinne hat sich insbesondere das OLG. Kiel mehrfach ausgesprochen, so JW. 1924, 2057<sup>4</sup>; 1925, 2806<sup>13</sup> und neuestens 1929, 797<sup>12</sup>. Diese Auslegung nimmt aber nicht ausreichend Rücksicht auf die oben angeführte im Gesetz selbst enthaltene Beschränkung, daß der Umfang der Leistungen durch die Wägungen bestimmt werden soll. Mit Recht hat das RG. in der JW. 1926, 620<sup>1</sup> abgedr. Entsch. darauf hingewiesen, es müsse Einverständnis der Parteien darüber anzunehmen sein, daß für den Umfang der beiderseitigen Leistungen Maß und Gewicht bestimmend sein soll. Das OLG. Dresden (GoldArch. 64, 570) hat in einem ähnlich liegenden Falle die Kontrollwägung unmittelbar bei der Vertragserfüllung noch als zum öffentlichen Verkehr gehörig angesehen, nicht aber die gelegentliche Nachkontrolle von Stichproben, die der Käufer zu seiner Beruhigung über die richtig erfolgte Lieferung vornimmt. Die weniger strenge Gesetzesauslegung, wie sie in den angeführten Entsch. des OLG. Kiel zum Ausdruck kommt, und die in dem hier angefochtenen Urteil vertreten wird, legt den Bemängelungen, die ein Käufer vielleicht auf Grund seiner Kontrollwägung erhebt, ein Gewicht bei, das ihnen nach bürgerlichem Recht nicht zukommt. Bei Lieferungen, die durch eine Transportperson, insbes. Post oder Eisenbahn, erfolgen, wird regelmäßig für den Empfang der Leistung des Käufers das amtlich ermittelte Gewicht maßgebend sein, und die einseitige private Kontrollwägung des Käufers ist für die Bestimmung seiner Leistungspflicht gänzlich belanglos. Es mag wohl

stimmung des Umfangs der gegenseitigen Leistungen einzig die Wägungen auf einer öffentlichen Waage dienen sollen.

Derartige Sonderabmachungen lagen aber, soweit der Tatbestand im Falle des RevG. zu übersehen ist, bei den Einkäufen des Angekl. nicht vor.

Das RevG. betont ganz überflüssigerweise, unter Berufung auf das RG. (JW. 1926, 629), daß als erste Voraussetzung für die Anerkennung von Wägungen das Einverständnis der Parteien darüber anzunehmen sein müsse, daß Maß oder Gewicht für den Umfang der gegenseitigen Leistungen bestimmend sein solle. Das enthalten allerdings die Worte des § 6 MaßD.: „Zum Messen und Wägen...“, welche ausdrücken wollen: wenn überhaupt nach Maß oder nach Gewicht, nicht etwa nach Stückzahl, oder Körben, Flaschen, Dosen u. ä. gehandelt wird, so dürfen... nur geeichte Maße, Gewichte... angewendet... werden. Darüber scheint mir aber hier kein Zweifel zu bestehen; ich nehme an, daß bei dem hier vorliegenden Warenumsatz einfach der Handelsgebrauch gelten sollte, nach welchem sich Verkauf und Kauf von Waren des Bäckereibedarfs, wie Mehl, Zucker, Rosinen, zur Zeit am Orte der Tat nach Gewicht, nicht nach Säcken, Stück (wie z. B. früher manchenorts bei Zucker nach Hüten) vollzog.

Daß in dieser Hinsicht bei manchen Waren, wie Brot, der Handelsgebrauch in verhältnismäßig kurzer Zeit wechseln kann, zeigen die Tatfalle der beiden gewissermaßen zusammengehörigen RG-Urt. betr. das Abteilen von Brotteig für die einzelnen Brote in Backstuben mit der Waage (JW. 1926, 629 und 1927, 2869), welche mit Kontrollwägungen freilich nichts zu tun haben.

In dem vom RevG. zitierten ersten dieser beiden RG-Urt. ist der Satz, auf welchen sich das RevG. beruft, nur deshalb ausgesprochen, weil es sich im Tatfalle um handelsüblichen Verkauf von Brot nach Stückzahl, nicht eben nach Gewicht handelte, weil kein Einverständnis der Parteien darüber bestand, daß der Handel nach Gewicht sich vollziehen sollte. Zur Zeit des Straffalles des späteren RG-Urt. ist der Handelsgebrauch durch obrigkeitliche Verordnung umgestoßen und Handel von Brot nach Gewicht geboten.

Das RevG. legt dem Begriff des § 6 MaßD.: „sofern dadurch der Umfang von Leistungen bestimmt werden soll“, eine zu weitgehende Bedeutung bei; kein reichsdeutsches Gericht, kein Kommentator zum Gesetz hat m. W. aus der genannten Gesetzesstelle herauslesen wollen, daß etwa bei einem Kaufvertrage das Einverständnis der Parteien sogar darüber bestehen müsse, daß die Messungen oder Wägungen nur einer Partei für den Umfang der beiderseitigen Leistungen bestimmend sein sollten. Das Gesetz sagt nichts darüber, welche Partei messen oder wägen müsse, es können also ebenso gut vertragsmäßig oder ohne vertragliche Abmachung beide Parteien, ja auch Dritte, Unparteiische, sein. Ob dabei die Wägung der einen Partei als Vorwiegen oder Nachwiegen, als Kontrollwägung oder als Lieferungskontrolle bezeichnet wird, ist unwesentlich (vgl. Plato, Die MaßD., 1912, S. 33; Bazille-Meuth, Maß- u. GewRecht, 1913, S. 141).

Für die andersartige Auslegung des RevG. bietet auch die Begründung zum Entwurf der geltenden Gesetzesfassung nicht irgendwelchen Anhalt.

Die Ausführungen des RevG. erscheinen mir nicht geeignet, der vorherrschenden Meinung über Kontrollwägungen Abbruch zu tun, ich halte sie für adwägig. RegR. Dr. Dreiwitz, Berlin.

sein, daß sich der Verkäufer gelegentlich aus wirtschaftlichen Rücksichten oder aus sonstigen Gründen auch schon auf Grund einseitiger Behauptungen seines Vertragsgegners zu einem vergleichsweisen Entgegenkommen, etwa zur Teilung einer Differenz, bequemen wird; ein solches Entgegenkommen steht aber außerhalb der Voraussetzung, die § 6 a. a. D. durch den Hinweis darauf geschaffen hat, daß durch die Wägung der Umfang von Leistungen bestimmt werden soll. Es fehlt an dem Einverständnis der Parteien darüber, das der Wägung eine solche Bedeutung beilegt, und es kommt nicht darauf an, ob etwa doch einmal in einem Einzelfalle auf Grund nachträglicher Verhandlungen die Wägung für die Bestimmung des Umfangs der Leistung maßgebend geworden ist. (ZBGer. des Freien Stadt Danzig, StrSen., Ur. v. 29. Aug. 1929, 1 S 53/29.)

Mitgeteilt von Obergerichtsrat Methner, Danzig.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. § 18 Abs. 1 HGB. Der Name des Inhabers darf nicht lediglich in einem Inhaberszusatz enthalten sein. †)

(RG, Beschl. v. 20. Dez. 1928, 1b X 708/28.)

Abgedr. ZW. 1929, 2155.

## Oberlandesgerichte.

### a) Zivilsachen.

Berlin.

#### I. Materielles Recht.

1. § 137 BGB.; § 8 LitUrHG. Bei Übertragung urheberrechtlicher Teilbefugnisse (Verfilmungsrecht) kann die Weiterübertragung durch den Erwerber ausgeschlossen werden. †)

Die Entsch. hängt davon ab, ob und unter welchen Voraussetzungen ein einem anderen übertragenes Verfilmungsrecht von diesem auf einen Dritten weiterübertragen werden kann. In der Hauptsache kommen hier vier Auffassungen in Frage. Die eine geht dahin, daß mit Rücksicht auf § 137 BGB. i. Verb. m. § 8 LitUrHG. die weitere Übertragbarkeit des Urheberrechts und irgendwelcher urheberrechtlichen Teilbefugnisse nicht ausgeschlossen werden kann, die zweite dahin, daß mit Rücksicht auf den höchstpersönlichen Charakter des Urheberrechts und jener Teilbefugnisse die weitere Übertragbarkeit grundsätzlich nicht besteht und nur durch besondere Abrede begründet werden kann, die dritte dahin, daß die grundsätzlich bestehende weitere Übertragbarkeit durch Vereinbarung mit dem Ersterwerber (oder einem späteren Erwerber?) gem. §§ 413, 399 BGB. ausgeschlossen werden kann, die vierte dahin, daß diese Ausschließungsmöglichkeit bei Begründung von urheberrechtlichen Teilbefugnissen besteht.

Der Senat vertritt die Auffassung, daß die weitere Übertragbarkeit jedenfalls im Rahmen dieser vierten Auffassung ausschließbar ist; der vorliegende Fall zwingt nicht dazu, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob die weitere Übertragbarkeit über diesen Rahmen hinaus ausgeschlossen werden kann oder ob sie sogar grundsätzlich — d. h. mangels besonderer Abrede — stets als ausgeschlossen angesehen werden muß. Hierbei ist zunächst eines zu beachten. Trotz tiefstgehender Verschiedenheiten des Urheberrechts vom Eigentum erscheint es zulässig, das Verhältnis der urheberrechtlichen „Teilbefugnisse“ zum urheberrechtlichen „Vollrecht“, wie auch ferner das „Wesen“ dieser

Zu 1. Die Entsch. entspricht sowohl der bisherigen Rpr., wie auch den im Schrifttum niedergelegten Auffassungen. Die Firma bestand aus den Worten „Pelzhaus Pf.“. Die weiteren Worte „Inhaber Adolf Pf.“ waren lediglich erklärender Zusatz über die Person des Inhabers. Die Bezeichnung „Pelzhaus Pf.“ genügte den Erfordernissen einer Personenfirma nach § 18 Abs. 1 HGB. nicht, sie war daher nicht eintragungsfähig (vgl. auch bei Staub, § 18 Anm. 3 HGB., und Düringer-Sachnburg, daselbst Anm. 2). Daß die Ansicht, die ganze angemeldete Firma „Pelzhaus Pf., Inhaber Adolf Pf.“ stelle eine einheitliche Firma dar, nicht richtig ist, ergibt sich ohne weiteres aus den Folgen einer Veräußerung des Handelsgeschäfts gem. § 22 HGB. Der Zusatz „Inhaber Adolf Pf.“ hätte dann, weil unwahr, selbst nicht mit Genehmigung des bisherigen Inhabers fortgeführt werden können. Er war also nicht Firmenbestandteil. M. Dr. R. Gildenagel, Elberfeld.

Zu 1. Das RG. läßt dahingestellt, ob es möglich ist, das Urheberrecht als Ganzes in der Weise zu übertragen, daß die Bindung an die Person des Ersterwerbers herbeigeführt wird (vgl. hierzu auch die beiläufige Bemerkung in der von Marwitz-Möhrling S. 76 zitierten Entsch. des RG.: GewRSch. 1923, 141). Dagegen entscheidet das RG. die Frage bezüglich der Übertragung von Teilbefugnissen und erachtet den Urheber „in der Lage, das aus

„Teilbefugnisse“ rechtlich zu bestimmen sein mag, in einer Hinsicht mit dem Verhältnis der sachrechtlichen „Teilbefugnisse“ — der „beschränkten“ dinglichen Rechte — zum sachrechtlichen „Vollrecht“ — dem Eigentum — zu vergleichen. Obgleich die sachrechtlichen „Teilbefugnisse“ aus dem sachrechtlichen „Vollrecht“ abgesplittert sind, indem der „Vollberechtigte“ einen Teil der ihm grundsätzlich zustehenden Befugnisse auf einen anderen übertragen hat, und obgleich das Gesetz das „Vollrecht“ als ein unbeschränkt und auch unbeschränkbar weiter übertragbares Recht ausgestaltet hat, kennt es doch „Teilbefugnisse“, die aus diesem „Vollrecht“ abgesplittert sind und von dem Ersterwerber nicht weiter übertragen werden können, wie z. B. den Nießbrauch und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten. Wie dies mit dem Geiste des geltenden Rechts vereinbar ist, so ist es auch mit diesem Geiste an sich vereinbar, daß urheberrechtliche „Teilbefugnisse“ hinsichtlich der weiteren Übertragbarkeit anders behandelt werden als das urheberrechtliche „Vollrecht“. Es erscheint auch bei Betrachtung der inhaltlichen Besonderheit der urheberrechtlichen Befugnisse nicht unmöglich, daß diese verschiedenartige Behandlung dem Geist der Gesetze betreffend das Urheberrecht gemäß ist. Gibt der Urheber alle urheberrechtlichen Befugnisse (einschließlich der im § 14 LitUrHG. genannten) auf, so mag es nahelegen, in einer so vollkommenen Loslösung der Rechte von der Person des Urhebers eine die weitere Übertragbarkeit ermöglichende Aufhebung des vielleicht an sich vorhandenen höchstpersönlichen Charakters des Urheberrechts zu erblicken, zumal im allgemeinen eine solche Übertragung den Sinn haben mag, daß der Erwerber berechtigt sein soll, Einzelbefugnisse wie das Recht zur Dramatisierung, zur Überlegung, zur Vervielfältigung und Verbreitung und zur Verfilmung dritten Personen weiter zu übertragen, besteht doch die „normale“ Ausbeutung des Urheberrechts als eines Ganzes in der entgeltlichen Übertragung solcher Teilbefugnisse an Personen, die kraft ihres Berufes geeignet erscheinen, das Werk etwa zu dramatisieren, es zu überlegen, es zu vervielfältigen und zu verbreiten und es zu verfilmen. Auch bei einer Übertragung „des Urheberrechts“ ohne die Befugnisse des § 14 LitUrHG. mag es naheliegen, die weitere Übertragbarkeit als gewollt und so dem Sinne eines solchen Aktes gemäß vorauszusetzen; denn auch hier besteht, wenn nicht der Erwerber „zufällig“ ein Verleger ist, die „normalerweise“ wichtigste Ausbeutung des erworbenen Rechts in einer entgeltlichen Weiterübertragung, nämlich in der Absplittlung der im Verlagsrecht zusammengefaßten Teilbefugnisse.

Hiernach könnte es in allen Fällen der Übertragung des Urheberrechts sinnvoll erscheinen, den Erwerber, der „normalerweise“ die wichtigsten Ausschnitte des erworbenen Rechts weiter übertragen kann, auch für befugt zu erachten, das Urheberrecht selbst — als Ganzes — weiter zu übertragen. Es erscheint auch nicht ausgeschlossen, in § 10 LitUrHG. und in § 14 KunstSchG. Belege dafür zu finden, daß durch die freiwillige Loslösung des Urheberrechts von der Person des Urhebers (und seiner Erben) eine Aufhebung (oder eine teilweise Aufhebung) des höchstpersönlichen Charakters dieses Rechts herbeigeführt wird.

Ganz anders ist die „normale“ Willensrichtung der Beteiligten dann, wenn der Urheber nicht das Urheberrecht auf einen anderen überträgt, sondern Teilbefugnisse von der Art des Verfilmungsrechts gegen Entgelt absplittert. Gemeint sind hier solche Teilbefugnisse, die „normalerweise“ vom Urheber solchen Personen übertragen werden, die kraft ihres Berufes geeignet erscheinen, diese Befugnisse in der für den Urheber selbst zweckmäßigsten Weise auszunutzen. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß diese „normale“ Ausbeutung des Urheberrechts durch den Urheber nicht den höchstpersönlichen Charakter des Urheberrechts aufheben kann, soweit dieser Charakter überhaupt vorhanden ist. Es leuchtet ferner ohne weiteres ein, daß hier die „normale“ Willensrichtung der Beteiligten dahin geht, daß der Er-

seinem „Vollrecht“ abgesplitterte „Teilrecht“ so zu umgrenzen, daß es als unveräußerliches Recht in die Welt tritt. Das Teilrecht bestand vorliegendensfalls im Verfilmungsrecht, dessen weitere Übertragbarkeit das RG. nach den ganzen Umständen als nicht gewollt ansah.

Bei der sehr unstrittenen Frage schließt sich das RG. im wesentlichen der Meinung von Allfeld an (vgl. dessen Komm., Anm. 11 zu § 8). Daß diese Auffassung allein dem Rechtsempfinden und der Eigenart des Urheberrechts gerecht wird, ist m. E. nicht zu bestreiten (vgl. auch für das frühere Recht RGSt. 17, 274). Traglich kann es nur sein, ob das Ergebnis dogmatisch einwandfrei zu begründen ist. Marwitz-Möhrling vertreten die Ansicht, daß § 137 BGB. der dinglichen Wirkung einer die Weiterveräußerung hindernden Parteiabrede entgegenstehe. Demgegenüber hebt das RG. m. E. zutreffend hervor, daß die nach § 413 BGB. vorgegebene entsprechende Anwendung des § 399 BGB. dazu führen muß, das urheberrechtliche Teilrecht als selbständiges Recht durch übereinstimmende Willensakte des Urhebers und Erwerbers zu begründen und in seiner Eigenart zu bestimmen. Diese Eigenart kann auch darin bestehen, das abgesplitterte Teilrecht als unveräußerliches zu gestalten. Daß § 399 BGB. entsprechend angewendet werden muß, ergibt sich aus § 413 BGB. zweifellos. Es gibt aber nur die entsprechende Anwendung des

werber der Teilbefugnis diese Teilbefugnis in vollem Umfange selbst ausüben und nicht etwa wiederum Ausschnitte seines Rechts weiter übertragen soll, wie sich dies bei Übertragung des Vollrechts als das Normale gezeigt hat.

Die vorstehenden Ausführungen beweisen, daß die vierte der oben angedeuteten Auffassungen keineswegs mit Notwendigkeit zur zweiten oder dritten Auffassung weiterführt, daß es vielmehr durchaus möglich ist, die Teilbefugnisse hinsichtlich der Weitertragbarkeit anders zu behandeln als das Vollrecht. Weiterhin ist im Anschluß an die obigen Ausführungen alles dasjenige zu widerlegen, was für die erste der genannten vier Auffassungen ins Feld geführt wird. Für diese Auffassung scheint insbes. der Wortlaut des § 137 BGB. in Verbindung mit dem Wortlaut des § 8 III VUrUrhG. (und des § 10 III KunstSchG.) zu sprechen (vgl. hierzu neuestens Marwitz-Möhring, VUrUrhG., § 8 Note 12). Nach dem Wortlaut der genannten Bestimmungen scheint es sich bei dem Urheberrecht um ein in jedem Sinne veräußerliches Recht zu handeln, mag man nun das Recht als Ganzes oder in seiner Beschränkung auf Teilbefugnisse ins Auge fassen; ist es aber ein in diesem Sinne veräußerliches Recht, so kann die Befugnis zur Verfügung anscheinend nach § 137 BGB. in keiner Hinsicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen werden. Dies Ergebnis ist ein so unmögliches, daß es keinesfalls dem Geiste des geltenden deutschen Rechts entsprechen kann. Es muß als ausgeschlossen angesehen werden, daß etwa der Urheber eines sehr bedeutenden Romans, dem es nach vielen Mühen geglückt ist, einem wirklich geeigneten Übersetzer das Übersetzungsrecht zu übertragen, keinen Unterlassungsanspruch gegenüber einem Stämper haben soll, der das Übersetzungsrecht von jenem Übersetzer „erworben“ hat. Das geltende Recht schützt grundsätzlich jeden „Dienstverpflichteten“ und jeden „Beauftragten“ davor, daß er seine Pflicht einem anderen als dem von ihm gewählten Vertragsgegner gegenüber zu erfüllen hat; es gewährt einen entsprechenden Schutz dem Eigentümer bei der Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit; es ist widersinnig, anzunehmen, daß das gleiche Recht den Schöpfern der höchsten geistigen Werte nicht auch entsprechenden Schutz gegen die oben angedeuteten Möglichkeiten völliger Enttellung dieser Werte gewähren soll, und zwar ist diese Annahme um so widersinniger, als das Gesetz, das den einzigen ausdrücklich geregelten Fall dieser Art zum Gegenstand hat, eindeutig zeigt, daß der Ausschluß der weiteren Übertragbarkeit jedenfalls bei urheberrechtlichen Teilbefugnissen dem Geiste des geltenden Rechts durchaus nicht zuwiderläuft. Gemeint ist das Verlagsrecht, das dieser Regelung nicht annähernd in dem Maße bedürftig ist wie etwa das Übersetzungsrecht. Wenn es schon bei dem Verlagsrecht in den Grenzen des § 18 VerUrhG. möglich ist, die Übertragbarkeit auszuschließen, dann muß dies beim Übersetzungsrecht erst recht möglich sein; denn „normalerweise“ ist die Übertragung des Übersetzungsrechts in noch viel höherem Grade Sache persönlichen Vertrauens, als die Einräumung des Verlagsrechts.

In Wahrheit weist auch das Gesetz selbst den Weg zur richtigen Beantwortung der hier gestellten Frage. § 8 III VUrUrhG. und § 10 III KunstSchG. gewähren die Möglichkeit, das Urheberrecht beschränkt oder unbeschränkt zu übertragen. Diese ganz allgemein gehaltene Fassung des Gesetzes weist darauf hin, daß jede irgendwie sinnvolle „Beschränkung“ beim Übertragungsakt erfolgen kann. Als Beispiel nennen die beiden Bestimmungen die räumliche Begrenzung. Mindestens so wichtig ist die hier interessierende Beschränkung auf die Person des Erwerbers. Diese Beschränkung kann ein Doppeltes betragen: a) In einem Falle sollen die übertragenen Befugnisse nur durch ihren Urheber selbst ausgeübt werden können; als zulässige Ausübung des Rechts erscheint also hier beispielsweise nur die Herstellung der Übersetzung durch den Erwerber des Übersetzungsrechts selbst, die Verfilmung durch das Unternehmen des Erwerbers des Verfilmungsrechts; die Erwerber können diese Akte nicht durch andere Personen vornehmen lassen; hier ist an sich vielleicht eine Weiterübertragung in dem Sinne möglich, daß der Zweiterwerber Inhaber des Rechts wird, jedoch mit

§ 399 BGB. i. S. des Urteils des RG. Die gegenteilige Ansicht muß notwendig zur Ausschaltung des § 399 BGB. führen und bedeuten, daß das mögliche Interesse des Schuldners einer Forderung, deren Übertragbarkeit auszuschließen, bedeutungsvoller ist, als das Interesse des Urhebers, die Weiterveräußerung eines urheberrechtlichen Teilrechts zu verhindern. Der von Marwitz-Möhring (S. 76) angestellte Vergleich literarischer oder künstlerischer Erzeugnisse mit Gegenständen, die der Eigentümer nur bestimmten Dritten anvertrauen möchte, ist nicht angebracht. Der Urheber, der seine Schöpfungen möglichst vollkommen verwerten will, ist gezwungen, mindestens Teilrechte, die er nicht selbst ausüben kann, anderen zu überlassen. Wäre er nicht in der Lage, diese Rechte nur solchen Personen oder Instituten anzuvertrauen, die er für besonders geeignet hält, so würde darin dem Ergebnis nach eine Beschränkung des Urheberrechts selbst liegen.

Daß es angeht das Bestehen des dogmatischen Streitpunktes wünschenswert erscheint, den § 8 VUrUrhG. dem § 28 VerUrhG. anzupassen, ist eine andere Frage.

RA. Dr. Kirchberger, Leipzig.

der Maßgabe, daß die fraglichen Akte durch den Ersterwerber vorgenommen werden müssen. b) Die Beschränkung auf die Person des Erwerbers kann aber auch in dem Sinne erfolgen, daß das übertragene Recht seiner Zuständigkeit nach an die Person dieses Erwerbers gebunden sein soll, wobei es an sich möglich sein mag, daß er besagt sein soll, dies Recht durch andere Personen, durch fremde Unternehmungen auszuüben. Regelmäßig wird jedoch die Beschränkung auf die Person des Erwerbers in dem Sinne erfolgen, daß sie die beiden genannten Bedeutungen zu a und b in ihrer Verbindung umfaßt. Es soll hier — wie bereits hervorgehoben — nicht entschieden werden, ob es möglich ist, das Urheberrecht als Ganzes in der Weise zu übertragen, daß nur die Befugnis zum weiteren Übertragen ausgeschlossen und so die Bindung an die Person des Ersterwerbers herbeigeführt wird; bei der Übertragung von Teilbefugnissen, bei denen nach der ganz allgemein gehaltenen Bestimmung des Gesetzes eine Beschränkung in den durch den freien Willen des Übertragenden festgelegten Grenzen zulässig ist, muß diese Beschränkung mangels entgegenstehender gesetzlicher Anordnung auch auf die Person des Erwerbers in dem oben angegebenen doppelten Sinne möglich sein. Der Urheber ist somit in der Lage, das aus seinem „Vollrecht“ abgeplitterte „Teilrecht“ so zu umgrenzen, daß es als unveräußerliches Recht in die Welt tritt.

So ergibt sich schon aus einer richtigen Auslegung des § 8 III VUrUrhG. und des § 10 III KunstSchG. die Vereinbarkeit der vom Senat vertretenen Auffassung mit § 137 BGB. Unterstützt wird diese Auffassung durch §§ 413, 399 BGB. Denn diese Bestimmungen lassen deutlich erkennen, daß der Ausschluß der weiteren Übertragbarkeit beim Begründungsakt eines „urheberrechtlichen Teilrechts“ rechtswirksam bestimmt werden kann. Daß dieser Begründungsakt hier nicht durch ein Rechtsgeschäft zwischen Gläubiger und Schuldner erfolgt (vgl. Marwitz-Möhring a. a. O.), hindert nicht die im § 413 vorgesehene entsprechende Anwendung des § 399: wie die Forderung durch übereinstimmende Willensakte von Gläubiger und Schuldner begründet und in ihrer Eigenart bestimmt wird, so wird das „urheberrechtliche Teilrecht“ als selbständiges Recht durch übereinstimmende Willensakte des Urhebers und des Erwerbers des „Teilrechts“ begründet und in seiner Eigenart bestimmt (vgl. hierzu insbes. auch RGKomm. z. BGB. § 137 Note 1 sowie Allfeld, VUrUrhG., 1928, § 8 Note 11).

Daß auch § 10 VUrUrhG. und § 14 KunstSchG. der vom Senat vertretenen Auffassung nicht entgegenstehen, bedarf nach den vorstehenden Ausführungen kaum noch der Hervorhebung. Ebenso wie diese Bestimmungen damit vereinbar sind, daß ein Verlagsrecht unter grundsätzlichem Ausschluß der Veräußerlichkeit begründet wird, ebenso sind sie mit dem Ausschluß der Veräußerlichkeit sonstiger urheberrechtlicher Teilrechte vereinbar; umgekehrt ergibt sich aus der Möglichkeit dieses Ausschlusses die Notwendigkeit, die § 10 VUrUrhG. und den § 14 KunstSchG. einschränkend — i. S. § 857 ZPO. — zu interpretieren (vgl. hierzu besonders Allfeld a. a. O. § 10 Note 10).

Die Frage, ob die weitere Übertragbarkeit im Zweifel als gewollt oder im Zweifel als nicht gewollt anzusehen ist (vgl. hierzu einerseits Goldbaum, Urheberrecht, 1927, S. 73 ff., 93; andererseits Allfeld a. a. O. § 8 Note 11), braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn im vorliegenden Falle muß nach der besonderen Lage der Umstände jedenfalls angenommen werden, daß die weitere Übertragbarkeit nicht gewollt ist, daß sie nicht dem Sinne des Vertrages entspricht. Hierbei ist zu beachten, daß es sich um einen Vertrag über ein Schauspiel handelt, das als solches einen sehr großen Erfolg gehabt hat, daß der eine der beiden Urheber zu den angesehensten deutschen Autoren gehört, daß das Verfilmungsrecht einer Gesellschaft zu Händen zweier sehr erfahrener und sehr bekannter Theaterdirektoren übertragen worden ist und daß die Urheber nach dem Vertrage am Reingewinn beteiligt sein sollen. Berücksichtigt man, wie außerordentlich stark das Ergebnis der Verfilmung in seiner Eigenart und seinem Wert von der Besonderheit des Filmfabrikanten und seines gesamten Unternehmens abhängig ist (vgl. RG. 107, 65 f.), so muß bei einer Sachlage wie der vorliegenden angenommen werden, daß es Sache der Bekl. war, substantiiert darzulegen und zu beweisen, daß trotz der für den Ausschluß der weiteren Übertragbarkeit sprechenden Umstände die Parteien diesen Ausschluß nicht gewollt haben.

(RG., 10. Zivilsen., Ur. v. 13. Febr. 1929, 10 U 12909/27.)  
Mitgeteilt von RA. Dr. Caro, Berlin.

#### Stelle.

2. §§ 3, 13 UnlWG. Auch wahre Angaben in Prospekten können durch die Art des Gebrauchs und den Zusammenhang mit dem anderen Inhalt eine Unterlassungslage begründen. †)

Die Klage wird darauf gestützt, daß die Bekl. in Prospekten für einen größeren Kreis von Personen über geschäftliche Verhält-

Zu 2. I. Der Prospekt der Tanzschule findet richtige rechtliche Würdigung. Unter Berücksichtigung seines inneren Zusammenhangs und seines Gesamteindrucks auf einen aus allen möglichen

nisse, insbes. über den Besitz von Auszeichnungen unrichtige Angaben mache, die geeignet seien, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen (§ 3 UnlWB.). Nach dieser Bestimmung hat jeder Wettbewerber beim Vorliegen der angegebenen Voraussetzungen eine Klage auf Unterlassung; in dem Falle, daß der andere Teil die Unrichtigkeit der Angaben kannte oder kennen mußte, auch eine Klage auf Schadensersatz (§ 13 Abs. 2 UnlWB.). Weder die Kl. auf Unterlassung noch der Anspruch auf Schadensersatz gibt aber einen Anspruch auf Entfernung von Angaben aus Prospekten neben der Unterlassung. Die Unterlassung bedeutet, daß der andere Teil etwas nicht tun soll, verpflichtet aber nicht zu einem Tun; wie der andere Teil die Unterlassung ausführt, ist seine Sache, er kann dies unter Umständen durch reißlose Entfernung der Worte, deren Gebrauch er unterlassen soll, tun; ein Anspruch gerade auf diese Veseitigung folgt aus dem Unterlassungsanspruch nicht. Aber auch ein Schadensersatzanspruch gibt keinen Anspruch auf Veseitigung der Worte, in deren Gebrauch der unlautere Wettbewerb liegen soll. Der schon geschehene Gebrauch kann nur zu einem Schadensersatzanspruch in Geld führen, und der zukünftige Gebrauch soll durch den Anspruch auf Unterlassung verhindert werden. Ein Schadensersatzanspruch auf Wiederherstellung eines früheren Zustandes (§ 249 BGB.) kann auch nicht auf Veseitigung von Worten gehen, ohne die der Prospekt nie gebraucht ist. Die Klage auf Veseitigung von Angaben aus den Prospekten ist also nicht gegeben. Wenn die Bekl. den Prospekt mit den Angaben noch gebrauchte, so kann sie wegen des Verstoßes gegen die Unterlassungspflicht in Anspruch genommen werden. Der Klage auf Unterlassung ist dagegen in dem Urteile, wie sie das OLG. den Kl. zugesprochen hat, stattzugeben. Daß der Prospekt Mitteilungen enthält, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, bedarf nur der Erwähnung. Es handelt sich auch nicht um rein persönliche Verhältnisse, sondern um geschäftliche Verhältnisse. Weshalb druckte die Bekl. sie ab, wenn sie nicht irgendwelche geschäftliche Bedeutung haben sollten? Sie sollen die Zugkraft ihrer Schule erhöhen und beziehen sich gerade auf die Eigenschaften, die für die Leiter einer Tanzschule ganz wesentlich sind. Daß sie persönlicher Natur sind, ist einerlei, gerade diese persönlichen Eigenschaften sind für das Gewerbe eines Tanzlehrers das Wesentliche. Es handelt sich auch um unrichtige Angaben, die geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Unrichtig und in dem angegebenen Sinne geeignet, Irreführer hervorzurufen, sind Angaben dann, wenn das in Betracht kommende Publikum aus ihnen etwas Falsches herausliest, das ihm besonders günstig zu sein scheint. Ob die Angaben, wörtlich genommen, richtig sind und ob sie unter einem anderen Gesichtspunkt einen anderen Sinn, und zwar den richtigen Sinn ergeben, ist gleichgültig. Es ist also einerlei, ob die Anordnung des Druckes und die Zeichensetzung nach den Regeln des Titelsatzes richtig ist und ein Lesen unter Beobachtung dieser Regeln nichts Falsches ergibt. Das hier in Betracht kommende Publikum kennt diese Regeln nicht, selbst der Kenner wird nicht immer wissen, daß hier diese Regeln angewandt werden sollen. Sie sind übrigens, auch wenn das zutrifft, was die Bekl. über diese Regeln sagt, nicht durchgängig angewandt. Es fehlt das Satzzeichen zwar hinter dem Worte „Lehrerin“, steht dagegen hinter dem Worte „Lehrer“. Jeder liest

den Prospekt so, wie er ihn als besonders zugkräftig ansieht. Wenn nun in einem Prospekt über eine Tanzschule von staatlich geprüften Lehrkräften die Rede ist, so wird jeder Leser denken, die Lehrkräfte seien auf dem Gebiete der Tanzkunst staatlich geprüft. Es wäre für Schüler der Tanzkunst und deren Eltern, auch für Personen, die eine Schule für Erziehung oder ästhetisch-gymnastische Übungen besuchen, vielleicht von gewisser Bedeutung, daß die Lehrerin in der Turnkunst staatlich geprüft ist; überhaupt kaum von Bedeutung wäre es aus pädagogischen Gründen, wenn die Lehrerin überhaupt staatlich geprüft wäre. Im Vordergrund steht aber bei der Bekl. selbstverständlich die Tanzhunde und etwa die Anstandsschule. Dafür ist die Prüfung als Lehrerin oder auch als Turnlehrerin von ganz untergeordneter Bedeutung. Wer Tanzunterricht gibt und sagt ohne Beschränkung, er sei staatlich geprüfter Lehrer, von dem nimmt die Allgemeinheit auch der hier in Betracht kommenden Kreise an, er sei in der Tanzkunst staatlich geprüft, denn niemand kommt auf den Gedanken, es solle eine Prüfung als Turnlehrer oder eine allgemeine Lehrprüfung bekanntgemacht werden, weil dies kaum irgendwie Zugkraft hätte. Es ist richtig, daß es staatliche Tanzschulen in Deutschland nicht gibt. Leibesübungen sind aber berart in den Vordergrund getreten, daß die Allgemeinheit auch der hier in Betracht kommenden Kreise es durchaus für möglich hält, daß es auch staatliche Prüfungen für die Tanzkunst gibt. Auch die Eltern der hier in Betracht kommenden Schüler werden denken, die Bekl. und ihr Ehemann seien in der Tanzkunst staatlich geprüft, denn eine Angabe einer anderen Prüfung würde wenig Sinn haben; vielleicht würde sich der eine oder andere sagen, es sei doch merkwürdig, daß es nun auch schon staatliche Tanzprüfungen gäbe, aber daß eine allgemeine Lehrprüfung oder auch eine Turnlehrerprüfung gemeint sein sollte, das kann man sich beim Lesen des Prospektes nicht denken. Die Angabe, die Beklagte und ihr Ehemann seien staatlich geprüft, ist also unrichtig i. S. der Best. des UnlWB., weil sie den Anschein erwecken, es handele sich um eine staatliche Prüfung in der Tanzkunst. Ebenso ist es mit den Angaben über die Diplomierung. Es mag die Bekl. drei Prüfungen bestanden haben, wie sie behauptet. Es mag auch richtig sein, daß man in Kreisen der Tanzlehrer die Urkunde über das Bestehen der Prüfungen als Diplom bezeichnet. Diese Sprachweise ist aber keineswegs die der Allgemeinheit. Sie brüht den Wunsch der Tanzlehrer nach höherer Anerkennung aus, ist aber keineswegs in den Sprachgebrauch der Allgemeinheit eingebrungen. Auf diesen Sprachgebrauch aber kommt es hier ganz allgemein an. Prospekte pflegen ohne großes Nachdenken gelesen zu werden. Die Bekl. will auch wie jeder Tanzlehrer zwar möglichst in den besten Kreisen, aber zugleich möglichst in weiten Kreisen bekannt werden. Die Prospekte werden also in die Hände von Personen mit allen möglichen Bildungsstufen kommen. Selbst bei den Höchstgebildeten aber ist oft eine große Unkenntnis auf dem Gebiete der Leibesübungen vorhanden. Jeder, der von einem Diplom hört, denkt an ein staatliches Diplom. Dies hier um so mehr, als in der Zeit vorher von einer staatlich geprüften Lehrerin die Rede ist. Es kann der Bekl. nicht verwehrt werden, die Wahrheit in ihren Prospekten zu sagen, sie muß es aber in einer Weise tun, daß jeder auch die Wahrheit erkennt und nicht durch außerhalb der Worte liegende, aber

Bildungsschichten stammenden Leserkreis findet das Urteil zutreffend das Merkmal der unrichtigen und deshalb trügerischen Reklame in der Mehrdeutigkeit und Unvollständigkeit. Macht jemand in einem Werbeprospekt wahre Angaben ohne jede Zugkraft in einer Form, die den Werbwillen deutlich offenbart, so ist der Verdacht der Mehrdeutigkeit meistens begründet. Daß, sofern überhaupt eine Angabe oder Veranstaltung i. S. § 3 vorliegt, auch das Verschweigen von Tatsachen, die nach der Auffassung des Publikums für das Richtige wesentlich sind, irreführend sein kann, ist anerkannte Mpr. „Eine halbe Wahrheit kann eine ganze Lüge sein“ (Raffo. Zürich: MuW. XXII, 63). Wo, wie hier, der Oberbegriff ohne die nähere Bestimmung des Unterbegriffs zur Täuschung führt, macht das Verschweigen des Unterbegriffs die an sich wahre Angabe zur unwahren.

Daß unter einem Diplom nur ein staatliches Diplom zu verstehen ist, entspricht dem Sprachgebrauch, während eine „Auszeichnung“ i. S. § 3 auch von Privatpersonen erteilt werden kann (z. B. Anerkennungsschreiben).

II. Zutreffend auch ist die Abänderung des erstinstanzlichen Urteils, soweit es die Entfernung der unwahren Angaben aus den Prospekten anordnet. Diese Anordnung ist in Wirklichkeit nicht ein neben das Unterlassungsgebot gestelltes Gebot zum Handeln, sondern nur eine Erläuterung des Unterlassungsgebots. Demgemäß ist aber diese Anordnung entbehrlich und somit aus dem Urteilstenor auszuschneiden. Sie ist eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung (s. auch OLG. Kiel: MuW. XIII, 211; OLG. Dresden: MuW. XXII, 157; OLG. Hamm: MuW. XXV, 127). Auch ist es richtig, daß ein Schadensersatzanspruch nicht auf Veseitigung von Worten gehen kann, ohne die der Prospekt nie gebraucht worden ist. Dies wäre keine Herstellung eines früheren Zustandes i. S. § 249 BGB. Es ginge jedoch zu weit, wollte man allgemein den Grund-

satz aufstellen, daß das Unterlassungsverbot nicht zu einem Tun verpflichtet oder daß ein Schadensersatzanspruch keinen Anspruch auf Veseitigung gebe. Im Verb. n. dem Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB. ist unter fast gleichen Voraussetzungen der in die Vergangenheit wirkende, wiederherstellende negative Veseitigungsanspruch aus § 1004 BGB. gegeben. Während der Veseitigungsanspruch, der nur in der Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden kann, dann vorliegt, wenn er sich, wie Salinger: LZ. 1919, 1208 sagt, mit dem Unterlassungsanspruch materiell deckt, ist der selbständige in der Klage geltend zu machende Anspruch auf Veseitigung dort gerechtfertigt, wo das Bestehenlassen des zur Zeit der Klageerhebung vorliegenden Zustandes nicht notwendig ein Verstoß gegen das Verbot ist: etwa das Bestehenlassen einer Firma im Handelsregister, deren papierenes Dasein niemanden zu führen braucht. Der Unterschied zwischen dieser selbständigen Veseitigungsklage und dem Veseitigungsanspruch als notwendige Folge des Unterlassungsurteils ergibt sich aus OLG. Kiel: MuW. XIII, 211, wo es heißt: „Die Entfernung der Plakate kann der Kl. schon kraft seines Unterlassungsanspruchs verlangen. Evtl. aber liegt ein widerrechtlicher Rechtsingriff vor, der nach Analogie des § 1004 BGB. den Veseitigungsanspruch entstehen läßt“ (s. auch RG.: JW. 1920, 444; MuW. 27/28, 398; Callmann, UnlWB. Komm. S. 74). Weiterhin ergibt sich der Veseitigungsanspruch aus § 249 BGB. als Anspruch auf Naturalherstellung, die bei Nichtdurchführbarkeit vom Beurteilten durch Geldeistung zu ersetzen ist. Dies ist der deliktische Veseitigungsanspruch, der die Erfüllung des objektiven und subjektiven Tatbestandes einer zum Schadensersatz verpflichtenden Bestimmung voraussetzt und dem negatorischen Veseitigungsanspruch ebenso entspricht wie der deliktische Unterlassungsanspruch dem negatorischen Unterlassungsanspruch.

RA. Dr. Rudolf Callmann, Köln.

trotzdem zu ihnen gehörige Umstände den wahren Worten einen unwarren Sinn gibt. Ob die Bekl. beabsichtigt, diesen unwarren Sinn für die Leser in den Prospekt hineinzulegen, ist ohne Bedeutung, die in Betracht kommenden Kreise lesen aus den wörtlich genommenen wahren Angaben unter den gegebenen Umständen etwas Unwahres heraus, und deshalb darf die Bekl. die wörtlich genommenen wahren Worte nicht in diesem Zusammenhang bringen, ohne hervorzuheben, welchen Sinn sie in diesem Zusammenhang haben sollen.

(OLG. Celle, Art. v. 17. Juni 1929, 3 U 69/29.)

Mitgeteilt von N. Otto Goldschmidt I, Hannover.

### Düsseldorf.

3. § 1 PatG.; § 537 BGB. Der Lizenzgeber hat für die Möglichkeit der gewerblichen Verwertung der Erfindung durch den Lizenznehmer einzustehen. †)

Die Parteien haben einen Lizenzvertrag am 9. Dez. 1926 geschlossen. Die Lizenznehmer, zu denen außer dem Kl. noch R. gehört, haben die neben fortlaufenden Lizenzgebühren ausbedungene „einmalige Abgabe“ von 6000 M gem. Nr. 5a des Vertrages an die Bekl. als Lizenzgeberin bezahlt. Das den Gegenstand der überlassenen Erfindung bildende Verfahren: „Verwendung von porösen Sanden aus natürlicher oder künstlicher Schlacke zur Verhinderung von Kohlenstaubexplosionen“ sollte vereinbarungsgemäß in erster Linie durch die Benutzung von Traßstaub ausbeutet werden. Zur Zeit des Vertragschlusses war die Anwendung des patentierten Verfahrens in den Bergwerken von der Bergbehörde vorläufig bis zum 31. März 1927 gestattet. Im März wurde diese Frist bis 30. Sept. 1927 verlängert. Nach Ablauf auch dieser Frist hat die Bergbehörde keine neue Erlaubnis erteilt, vielmehr hat das Oberbergamt in Dortmund dem Kl. durch Schreiben v. 3. Okt. 1927 erklärt, daß es nicht in der Lage sei, die Verwendung des porösen Sandes gem. § 10 Ziff. 5 BergPolW. v. 23. Dez. 1925 als unschädlich für die Gesundheit der Bergleute zuzulassen, weil die von dem Hygienischen Institut der Universität Berlin vorgenommenen Versuche ergeben hätten, daß Traßstaub nicht als hygienisch einwandfrei angesehen werden könne.

Der Kl. hat durch Schreiben v. 19. Juni 1927 der Bekl. den Rücktritt vom Vertrag erklärt. Er macht geltend: Der Rücktritt sei begründet, weil die Bekl. in den dem Vertragschluß vorausgegangenen Verhandlungen ausdrücklich zugesagt habe, daß das Traßmaterial, der Gegenstand des Lizenzvertrages, nicht gesundheits-schädlich und vom Oberbergamt ohne zeitliche Beschränkung zugelassen sei. Zudem habe die Bekl. aber auch ohnehin für solche Mängel der Erfindung, welche die Tauglichkeit der Erfindung zu der vertragsmäßigen Benutzung der Erfindung aufheben oder mindern. Schließlich hätten die Parteien am 14. Juli 1927 zu Duisburg Aufhebung des Vertrages und Rückzahlung der 6000 M an den Kl. vereinbart.

Zu 3. Die Entsch. verdient in ihrem Ergebnis unzweifelhaft Beifall. Es ist in der Tat richtig, daß der Lizenzgeber zwar nicht für die gewinnbringende Verwertung, wohl aber für die Möglichkeit der gewerblichen Verwertung der Erfindung durch den Lizenznehmer einzustehen hat. Im vorliegenden Falle handelt es sich um ein Verfahren, betr. Anwendung von porösem Sand aus natürlichen oder künstlichen Schlacken zur Verhinderung von Kohlenstaubexplosionen, ein Verfahren, dessen Anwendung nachträglich durch die Oberbergbehörden unterjagt wurde, weil auf Grund maßgebender Versuche der zuständigen Medizinalstellen Traßstaub für die Gesundheit der Bergarbeiter als schädlich befunden wurde. Das Verbot beruht also auf den Eigenschaften der Stoffe, die nach dem geschützten Verfahren verwendet werden sollen.

Daß bei dieser Sachlage der Lizenznehmer nicht am Vertrage festgehalten werden kann, läßt sich aus den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes begründen. Der Lizenzvertrag hat, mag er als Pachtvertrag anzusehen sein oder nicht, mit diesem jedenfalls die größte rechtliche und wirtschaftliche Ähnlichkeit. Beim Pachtvertrage nun wird bekanntlich bezüglich des Ertragsrisikos unterschieden wie folgt: der Pächter kann den Pachtzins nicht mindern, wenn der Ertrag als solcher, sei es auch durch zufällige Umstände (Nebenkrankheiten, Entnemiswachs, Hagel usw.) vermindert oder ausgeschlossen wird; wenn dagegen der Fortfall des Vertrages auf der Beschaffenheit des Pachtgegenstandes selbst beruht, insbes. darauf, daß dieser der Ertragsfähigkeit entbehrt oder sie verliert (der Weinberg wird durch einen Lawaström verdeckt), so fällt auch die Pachtzinspflicht in entsprechendem Verhältnisse fort (§§ 537, 581 BGB.). Auf den Lizenzvertrag und die seinen Gegenstand bildende Erfindung übertragen, ergibt dies: die Gefahr eines schlechten Ergebnisses der an sich möglichen Ausbeutung der Erfindung trifft den Lizenznehmer; die Gefahr einer in der Erfindung selbst begründeten Unmöglichkeit der Ausbeutung trifft den Lizenzgeber. Wie aber verhält es sich hier? Durch das behördliche Verbot der Anwendung des patentierten Verfahrens trat eine (juristische) Unmöglichkeit der Patentverwertung ein. Solche Unmöglichkeit traf nicht bloß (entsprechend dem Ertrag eines Pachtgutes) das mehr oder minder gewinnbringende Ergebnis

Insfolgedessen verlangt der Kl. mit der Klage die Rückzahlung der oben erwähnten 6000 M nebst 8% Zinsen seit dem 1. Sept. 1927. Die Bekl. führt aus: Da sie keine vertragliche Haftung übernommen habe, müsse das Risiko des Vertrages den Kl. treffen, dem bei Abschluß des Vertrages die nur betagte Zulassung des Verfahrens durch die Bergbehörde bekannt gewesen sei.

... Die nunmehr zu entscheidende Frage war die, ob die Bekl. für den Mangel der Erfindung haftet, der darin besteht, daß — wie unstreitig — die Anwendung des patentierten Verfahrens als gesundheits-schädlich von der Bergbehörde nicht mehr gestattet ist.

a) Die Haftung würde unzweifelhaft dann zu bejahen sein, wenn sie ausdrücklich im Vertrage ausbedungen worden wäre. Das ist aber nicht der Fall, da der schriftliche Vertrag, der die Vermutung der Vollständigkeit für sich hat, nichts darüber bejagt. Der Kl. behauptet denn auch selbst nur, daß die Bekl. bei den dem Vertragschluß vorausgegangenen Verhandlungen ausdrücklich zugesagt habe, daß das Traßmaterial nicht gesundheits-schädlich und vom Oberbergamt ohne zeitliche Beschränkung zugelassen sei. Da dieser Punkt in der schriftlichen Fassung des Vertrages weggelassen ist, so muß er als fallen gelassen gelten; denn es ist kein Grund ersichtlich, weshalb er nach dem Willen der Parteien trotz der Weglassung im schriftlichen Vertrage hätte Geltung behalten sollen.

b) Der Lizenzgeber haftet nun aber nach übereinstimmender Auffassung des Schrifttums und der Rechtsprechung ohne weiteres für die „Brauchbarkeit“ der Erfindung. Hier erhebt sich jedoch die Frage, was unter der Brauchbarkeit einer Erfindung i. S. eines Lizenzvertrages zu verstehen ist. Einigkeit herrscht in Schrifttum und Rechtsprechung darüber, daß hierunter nicht die Erfindbarkeit der Erfindung (die sog. Rentabilität) zu verstehen ist. Diese Auffassung beruht auf der zutreffenden Erwägung, daß — mangels einer etwaigen abweichenden Vereinbarung — die Vertragsgegner auf Grund der allgemeinen Anschauungen darüber einig sind, daß das Risiko für den größeren oder geringeren Erfolg der Ausbeutung von dem Lizenznehmer zu tragen ist. Mit dieser negativen Feststellung ist aber für den vorliegenden Fall nicht viel gewonnen. Es kommt vielmehr auf die positive Seite an. Die Kommentare begnügen sich im allgemeinen mit dem Hinweis auf ihre Ausführungen zu § 1 PatG. über die Brauchbarkeit, die erforderlich ist, damit überhaupt von einer Erfindung geredet werden kann. So z. B. Jsay, Anm. 12 zu § 6; Piezker, Anm. 22, 12 zu § 6. Nach Jsay ist unter dieser Brauchbarkeit zu verstehen, daß die Erfindung einen Zweck haben, also dazu bestimmt sein müsse, ein menschliches Bedürfnis zu befriedigen. Piezker holt etwas weiter aus, indem er in Anm. 12 ausführt: Die (verkaufte) Erfindung müsse die Aufgabe lösen, das Ziel erreichen, dessen Erreichung sie sich vorgesetzt habe. Sie müsse diejenige Wirkung haben, die die Patentschrift verspreche. Handele es sich um eine feuerfeste Decke, so müsse die Decke feuerfest sein, und es genüge nicht, daß sie etwa besonders trag-

der Ausbeutung, sondern die Ausbeutungsfähigkeit der Erfindung selbst (entsprechend der Ertragsfähigkeit eines Pachtgegenstandes), und zwar um deswillen, weil das Verwendungsverbot in den Eigenschaften des nach dem Verfahren zu gebrauchenden Stoffes, d. h. eben in der Beschaffenheit der Erfindung selbst begründet lag. Eben durch das behördliche Verbot wird der Fall jedem Zweifel entrückt. Ob aber ohne solches Verbot, etwa wegen der bloßen hygienischen Bedenklichkeit der Verwendung als solcher, von einer Ausbeutungsfähigkeit gesprochen werden könnte, erscheint nicht so sicher. Das Gericht nimmt auch hier, unter Berufung auf ein früheres reichsgerichtliches Urteil, die Möglichkeit eines Rücktritts des Lizenznehmers an, indem es dieselbe durch die Rücksicht auf Treu und Glauben begründet. Dies wird man jedenfalls für den Fall billigen können, daß die Gesundheitsgefährlichkeit eine unzweifelhaft und nicht ganz geringfügige ist; auch darauf wird es ankommen, ob sie bei Abschluß des Vertrages dem Lizenznehmer bekannt war oder nicht.

Wenn dagegen das den Gegenstand der Lizenz bildende Patent tatsächlich um deswillen unverwertbar würde, weil etwa das Gesteinstaubverfahren infolge Aufkommens anderer besserer Mittel zur Bekämpfung der Grubenexplosionen im Grubenbergbau nicht mehr verwendet würde, so würde diese Gefahr den Lizenznehmer treffen, der überhaupt den Schaden trägt, wenn die ihm zur Ausbeutung überlassene Erfindung infolge besserer Verfahren oder Erzeugnisse keinen Absatz mehr findet. Der schwierigste Grenzfall aber wäre der, daß die Anwendung eines patentierten Verfahrens der hier vorliegenden Art gesundheitlich durchaus unbedenklich wäre, daß aber die zuständigen Behörden, wozu sie nach bergpolizeilichen Grundrätzen befugt sind, den Leuten allgemein auferlegen würden, statt des (an sich geeigneten) Gesteinstaubverfahrens andere Sicherheiten gegen Kohlenstaubexplosionen in ihrem Betriebe zu verwenden. Hier kann mit gutem Grunde bezweifelt werden, ob es sich um einen die Erfindung selbst betreffenden Mangel der Ausbeutungsfähigkeit oder aber um eine nur die tatsächliche Ausbeute der Erfindung treffende behördliche Maßregel handelt, ob also die Gefahr den Lizenzgeber oder den Lizenznehmer trifft.

Gch. M. Prof. Dr. Riß, München.

fähig sei oder andere vorteilhafte Eigenschaften habe. In diesem Sinne sei hier der Ausbruch Brauchbarkeit gemeint, nicht in dem Sinne, daß der Erfindungsgegenstand nützlich sei, ein soziales Bedürfnis erfülle; letzteres zu beurteilen, sei eigene Sache des Käufers oder Lizenznehmers. Im übrigen sei der Grad der Brauchbarkeit nach dem Wesen der Erfindung zu bemessen.

Alles das wird indessen dem Wesen des Lizenzvertrages nicht voll gerecht. Die Grundlage der Gewährleistungspflicht des Lizenzgebers für den Mangel der Brauchbarkeit einer Erfindung bildet vielmehr der sinngemäß heranzuziehende § 537 BGB. (vgl. Ffah, Anm. 12 zu § 6). Nach dieser Gesetzesvorschrift kommt als zu vertretender Mangel jeder Fehler in Betracht, der die Tauglichkeit der Erfindung zu dem vertragsmäßigen Gebrauch der Erfindung aufhebt oder mindert. Der vertragsmäßige Gebrauch der Erfindung i. S. des Lizenzvertrages ist aber die gewerbliche Ausbeutung der Erfindung im Rahmen des § 4 PatG., sei es, daß das Erfindene als Erzeugnis oder als Arbeitsmittel in einem technischen Gewerbe verwertet wird. Wenn der Lizenzvertrag überhaupt einen vernünftigen Sinn haben soll, so muß demnach wenigstens die Möglichkeit der gewerblichen Ausbeutung im vorbezeichneten Rahmen bestehen, wenn auch nach dem oben Gesagten die Erfindlichkeit, also das mehr oder weniger gute Ergebnis der Ausbeutung, hier außer Betracht zu bleiben hat, da insoweit nach einer auf allgemeiner Erfahrung begründeten Norm das Risiko trifft und der Vertrag insoweit ein gewagter ist. Dafür, daß das Risiko auch in Betreff der Möglichkeit der Ausbeutung überhaupt vom dem Lizenznehmer getragen werden soll, besteht, wo der Vertrag selbst oder die Umstände hierüber nichts besagen, nicht der geringste Anhalt; denn es kann nicht angenommen werden, daß irgendeiner gewillt sein würde, für eine Erfindung, bei der nicht einmal die Möglichkeit der Ausbeutung gegeben ist, eine Aufwendung zu machen.

Hierzu haftet der Lizenzgeber nicht dafür, daß die Erfindung bei der Ausbeutung mehr oder weniger gut einschlägt, wohl aber dafür, daß sie nicht mit Fehlern behaftet ist, die so erheblich sind, daß sie die Ausbeutbarkeit der Erfindung unmöglich machen (vgl. hierzu auch die analogen Entscheidungen RG. 87, 277<sup>1)</sup> und 89, 208<sup>2)</sup>). Dieser Gesichtspunkt muß nach der Auffassung des Senats als die allgemeine Regel angesehen werden, die nur durch eine ausdrückliche abweichende Vertragsbestimmung (ein schwerlich vorkommender Fall) durchbrochen werden könnte.

Hierzu sagt freilich das RG. in der von Piezker (Anm. 12 zu § 6) angeführten Entscheidung RG. 106, 366: „Der Lizenzgeber haftet zwar für die technische Ausführbarkeit der patentierten Erfindung, also für den Mangel der Erfindung selbst, nicht aber für die gewerbliche Verwertbarkeit („im uneigentlichen Sinne“, wie Piezker sagt, wobei er als „eigentlichen“ denjenigen des § 1 PatG. meint), also für die Möglichkeit, die Erfindung nutzbringend auszubeuten.“ — Diese Ausführung des RG. steht nur scheinbar im Widerspruch zu der oben dargelegten Ansicht des Senats. In dem aus der Entscheidung des RG. angeführten Satze liegt der Ton auf „nutzbringend“. Das RG. verneint auch hier also nur wieder die Haftung des Lizenzgebers für die gewinnbringende Ausbeutbarkeit der Erfindung, also für die Erfindlichkeit.

In dem vorliegenden Falle schließt nun die inzwischen von behördlicher Seite festgestellte Gesundheitsgefährlichkeit des Verfahrens dessen Ausbeutbarkeit gänzlich aus. Auch ohne behördliches Verbot würde kein Unternehmer die Anwendung des Verfahrens in seinem Betriebe mehr verantworten können. Infolgedessen ist das Verfahren und die Lizenz jetzt völlig wertlos, ja das Patent dürfte der Nichtigkeitsklage unterliegen, weil zugleich die gewerbliche Verwertbarkeit i. S. des § 1 PatG. fehlt.

Wenn auch die Grundlagen des Mangels schon bei Abschluß des Lizenzvertrages vorhanden waren insofern, als die Gesundheitsgefährlichkeit des Verfahrens von vornherein bestand, so wurde doch die Ausbeutbarkeit selbst erst durch die Aufdeckung der Gesundheitsgefährlichkeit bei den späteren Untersuchungen des Hygienischen Institutes der Universität Berlin und durch die Richterneuerung der Gestaltung des Verfahrens durch die Bergbehörde beseitigt. Bis dahin stand der Ausbeutbarkeit tatsächlich nichts im Wege. Der maßgebliche Zeitpunkt für den Eintritt des Mangels ist also der Ablauf der Gestattungsfrist am 30. Sept. 1927. Bis dahin konnten die Lizenznehmer das Patent ausbeuten. —

Die von der Bekl. behauptete, vom Kl. bestrittene Tatsache, daß den Lizenznehmern bei Abschluß des Vertrages bekannt war, daß die Bergbehörde die Anwendung des Verfahrens in den Bergwerken nur betagt gestattet hatte, würde zutreffendfalls noch nicht den Schluß rechtfertigen, daß die Lizenznehmer das Risiko für eine etwaige Nichtverlängerung der Gestattung hätten übernehmen wollen und daß die von Rechts wegen bestehende Haftung der Bekl. hätte abgeschlossen werden sollen; denn es erhellt nirgends, daß die Vertragsgegner mit der Nichtverlängerung ernstlich gerechnet hätten. Ebenso wenig gestattet die Höhe der Lizenzgebühren, zu denen auch, worauf noch einzugehen sein wird, entgegen der Meinung des LG. die „ein-

malige Abgabe“ von 6000 M gehört, einen Rückschluß in dieser Richtung. Mangels einer ausdrücklichen Vertragsbestimmung, welche die Haftung der Bekl. für die Möglichkeit der Ausbeutung ausschließt, hat also die Bekl. für diese Möglichkeit zu haften.

Hierzu folgt in sinngemäßer Anwendung des § 537 BGB., daß die Lizenznehmer für die Zeit, während deren die Möglichkeit der Ausbeutung aufgehoben ist, d. h. seit dem 1. Okt. 1927, von der Entrichtung der Lizenzgebühren befreit sind.

Zu demselben Ergebnisse gelangt der von dem RG. in seinem Urte. v. 20. Mai 1925 (I 484/24) eingeschlagene Weg. In dem dort behandelten, sehr ähnlich liegenden Falle hat die beklagte Lizenznehmerin ebenfalls den Rücktritt vom Vertrage erklärt. Das BG. hatte ausgeführt: Der Vertrag sei ein äußerst gewagtes Geschäft. Sache der Bekl. sei es gewesen, vor dem Vertragsschlusse die Ausbeutenden der Erfindung nach der wissenschaftlichen wie nach der gewerblichen Seite zu überlegen. Habe sie den Vertrag einmal abgeschlossen, so könne sie sich nicht darauf berufen, daß die Erfindung nicht wertvoll sei oder nichts einbringe; auch nicht darauf, daß das Verfahren des Kl. das Leben der danach Behandelten gefährde. —

Hierzu sagt das RG.: „Wider diese Begründung liegen, soweit sie die Lebensgefährlichkeit des dem Vertragsgegenstand bildenden Verfahrens betrifft, rechtliche Bedenken vor. Hätte die Bekl. sich überzeugt, daß das Verfahren des Kl. das Leben der danach Behandelten gefährde, so wäre ihr nach Treu und Glauben nicht zuzumuten gewesen, weiter am Vertrage festzuhalten (§§ 138, 157, 133 verbunden mit § 26 BGB.).“ —

Gesteht das RG. damit dem Lizenznehmer auch kein eigentliches Rücktrittsrecht zu, sondern nur das Recht, sich vom Vertrage loszusagen oder den Vertrag aufzuheben, so führen die vom RG. angezogenen Gesichtspunkte für den vorliegenden Fall doch ebenfalls dazu, daß die Bekl. die im voraus empfangenen Lizenzgebühren für die Zeit nach Eintritt der Erkenntnis der Gesundheitsgefährlichkeit des Verfahrens und der damit verbundenen Unmöglichkeit, das Verfahren weiter auszubeuten, zurückzuerstatten hat.

(OLG. Düsseldorf, Entsch. v. 1. Mai 1929, 2 U 228/28.)

Mitgeteilt von H. Wenderoth, Düsseldorf.

\*

4. § 1 UnlWG. Unlauterer Wettbewerb durch Aufsuchen der Kundschaft des Konkurrenten. †)

Der Antragsteller ist Milchhändler. Der Antragsgegner zu 1 war bis zum 8. Jan. 1929 bei ihm als Milchfuhrmann tätig und bediente in dieser Eigenschaft die Kundschaft des Antragstellers. Am 8. Jan. 1929 gab er seine Stellung bei dem Antragsteller in der Absicht auf, sich selbständig zu machen. Zu diesem Zweck bedurfte er nach § 1 PolWD. des Bürgermeisters der Stadt W. v. 11. Juni 1928 (über Einführung der Erlaubnispflicht zum Handel mit Vollmilch, Magermilch und Sahne) einer besonderen Erlaubnis, deren Erteilung er auch beantragte. Um den Milchhandel auch schon bis zur Erteilung der Erlaubnis ausüben zu können, schloß er mit der Antragsgegnerin zu 2, welche die Erlaubnis zum Milchhandel besitzt, einen Anstellungsvertrag. Dieser Vertrag sollte jedoch nur bis zur Erteilung der Erlaubnis gelten und mit der Erteilung oder Ab-

Zu 4. Gutur Wille des Gerichts, zu helfen im Kampf gegen unlauteren Wettbewerb, leitet in solchem Maße die Begründung des Beschlusses, daß man die Abwägung des Für und Wider — vor allem bezüglich der Herausbildung allgemeinerer Sätze — in Lebensschaffsloserer Darstellung vermisst.

Der Milchfuhrmann gibt seine Stellung beim Antragsteller auf. Er treibt Milchhandel — wie wir der Einfachheit halber zunächst unterstellen wollen — im eigenen Namen. Soweit er den Kunden des Antragstellers Milch in die wie üblich bereitgestellten Kannen gießt, ohne sie zu befragen, ob sie die Milch in Zukunft von ihm wünschen, begeht er unlauteren Wettbewerb. Das wird niemand bestreiten. Es ist von ihm nach Lage der Sache nicht nur ein Negatives: Verneinung besonderer Irreführung, sondern positiv: ein unmissverständlicher Hinweis darauf, daß er nicht mehr als Angestellter des Antragstellers, sondern als selbständiger Milchhändler liefert, zu verlangen. Den Glauben der Kundschaft, sie erhalte noch Milch von ihrem alten Lieferanten, und damit die Werbekraft dieses Unternehmens, darf er keinesfalls verwerten.

Eine andere Frage ist es, ob es ihm verwehrt sein kann, die früher von ihm als Angestellter belieferten Kunden zu fragen, ob sie die Milch künftig von ihm selbst zu beziehen wünschen. Zugegeben, daß eine systematische Bearbeitung der Kundschaft — im Gegensatz zu gelegentlichen Hinweisen auf seine Selbständigmachung —, solange er noch Angestellter ist, wider seine Treupflicht verstößt (übrigens ist der Milchfuhrmann nicht Handlungs-, sondern Gewerbegehilfe, so daß die Verweisung des Gerichts auf § 60 BGB. selbsteht) und die entsprechende Handlung dem auch — im Rahmen des Ganzen gesehen — als unlauterer Wettbewerb aufgefaßt werden kann: für die Bearbeitung der Kundschaft nach Ausscheiden aus dem Betrieb des Antragstellers kann das gleiche nicht ohne weiteres gelten. Eine planmäßige Vorbereitung zwar — etwa durch Abschreiben

1) JW. 1916, 120. 2) JW. 1917, 606.

Lehnung hinfällig werden. Die Antragsgegnerin zu 2 verkauft ihre Produkte nicht an Privatkundschaft, sondern nur an Händler und Wiederverkäufer. Der Antragsgegner zu 1 hat nun vor und nach seinem Ausscheiden aus den Diensten des Antragstellers planmäßig auf dessen Kundschaft dahin eingewirkt, die Milch in Zukunft bei ihm zu kaufen. Am 18. Jan. 1929 fuhr er zum erstenmal für eigene Rechnung rund und belieferte hierbei ca. 50% der Kundschaft des Antragstellers, zum Teil in der Weise, daß er einfach seine Milch in die von der Kundschaft für den Antragsteller ausgestellten Töpfe füllte.

Der Antragsteller hat den Erlaß einer EinstwVerf. folgenden Inhalts beantragt:

1. dem Antragsgegner zu 1 wird verboten, die Kundschaft des Antragstellers ohne besondere Bestellung zum Zwecke der Milchlieferung aufzusuchen und weiter als „Angestellter“ der Antragsgegnerin zu 2 Milch an die Kundschaft des Antragstellers zu verkaufen;

2. der Antragsgegnerin zu 2 wird verboten, dem Antragsgegner zu 1 als ihrem „Angestellten“ Milch zum Weiterverkauf an die Kundschaft des Antragstellers zu liefern;

3. den Antragsgegnern zu 1 u. 2 wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen diese Anordnung eine Geldstrafe bis zu 1000 RM, eine Haftstrafe bis zu sechs Monaten angedroht.

Das VG. hat diesen Antrag mit der Begründung abgewiesen, daß ein Verbot in der vom Antragsteller begehrten Form zu weitgehend sei und mit der durch die Verf. garantierten Gewerbfreiheit in Widerspruch stände. Auf die von dem Antragsteller eingelegte Beschwerde hat das VG., soweit durch den angefochtenen Beschluß der Erlaß der beantragten Verfügung gegen den Antragsgegner zu 1 abgelehnt worden ist, die mündliche Verhandlung über die Beschwerde angeordnet, im übrigen aber die Sache dem BeschwG. zur Entsch. über die Beschwerde vorgelegt.

Die Beschwerde ist formgerecht eingelegt, sie ist auch im vollen Umfange begründet.

Soweit sich das VG. die endgültige Entsch. vorbehalten hat, ist der Beschluß unzulässig. Das VG. ist nach § 571 ZPO. zwar berechtigt und verpflichtet, den Inhalt der Beschwerde zu prüfen und ihr notfalls abzuwehren. Es ist aber nicht berechtigt, einerseits mündliche Verhandlung über die Beschwerde anzunehmen, da in diesem Falle eine Entsch. durch Urteil ergehen müßte (§ 922), womit das Beschwerderecht des Antragstellers illusorisch würde (vgl. RG.: Recht 1906 Nr. 1987; OLG. Karlsruhe: DWRspr. 131, 175; Stein, 13. Aufl., § 571 I Abs. 2; Stern, Arrst. und EinstwVerf., Berlin 1912, S. 53). Das BeschwG. ist an diesen unzulässigen Beschluß nicht gebunden und daher zur Entsch. über die Beschw. in ihrem ganzen Umfange berechtigt.

2. Der Antragsgegner zu 1 hat durch sein Verhalten gegen die guten Sitten verstoßen. Es ist zwar grundsätzlich davon auszugehen, daß ein freier Wettbewerb erlaubt und durch ihn hervorgerufene Schäden nicht geeignet sind, einen Unterlassungsanspruch gegen den Schädiger zu begründen. Dieser Grundsatz findet aber seine Grenzen bei denjenigen Handlungen, die gegen des Anstands-

gefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen. Die Handlungsweise des Antragsggners zu 1 bleibt nicht im Rahmen der erlaubten Grenzen. Auch zu der Zeit, als er in Diensten des Antragstellers war, hat der Antragsgegner zu 1 bereits die Kunden dahin bearbeitet, in Zukunft die Milch bei ihm zu kaufen; er habe dieses Verhalten nach seiner Entlassung fortgesetzt und die bei dem Antragsteller erworbene Kenntnis von dessen Kundenkreis benützt, um in erster Linie diese Kunden wegzufangen. Er hat dann auch gleich bei seiner ersten Rundfahrt die Kunden des Antragstellers besucht und ihm die Hälfte abspenstig gemacht, teilweise dadurch, daß er einfach seine Milch in die für den Antragsteller ausgestellten Töpfe füllte. Durch die Gesamtheit dieser Handlungen, die eine systematische Schädigung des Antragstellers mit Mitteln jeder Art erkennen lassen, hat der Antragsgegner zu 1 nicht nur gegen die aus dem Dienstverhältnis sich ergebende Treupflicht, wie sie im § 60 BGB. ausdrücklich erkannt ist, verstoßen, sein Verhalten ist auch unsittlich, weil er sich nicht darauf beschränkt hat, im freien Wettbewerb mit zulässigen Mitteln Kunden zu werben. Damit ist der Antragsgegner sowohl gegen § 1 UrtWG. wie auch gegen § 826 BGB. verstoßen.

Der Antragsgegner zu 1 hat ferner aber auch gegen § 1 PolW. v. 4. Juni 1928 gefehlt. Der Anstellungsvertrag mit der Antragsgegnerin zu 2 ist, als lediglich zum Zwecke Umgehung eines gesetzlichen Verbots geschlossen, nach § 134 BGB. nichtig. Der Antragsgegner zu 1 hätte daher trotz dieses Vertrages einer Erlaubnis zum Handel mit Milch bedurft. Ein solcher Verstoß gegen eine polizeiliche Vorschrift ist aber zugleich sittenwidrig, weil es sich hierbei um eine Mißachtung des gesundheitspolizeilichen Schutzes handelt (vgl. RG. 77, 220 1; RG.: JW. 1927, 2288). Um so mehr muß das ganze Verhalten des Antragsggners als ein unlauterer Wettbewerb mit sittenwidrigen Mitteln angesehen werden.

3. Die Antragsgegnerin zu 2 hat dadurch, daß sie mit dem Antragsgegner zu 1 den Scheinanstellungsvertrag abschloß, das sittenwidrige Verhalten desselben ermöglicht und sich an seiner Handlungsweise beteiligt. Sie mußte beim Abschluß des Vertrages, daß es nur ein Scheinvertrag zum Zwecke der Umgehung des § 1 PolW. v. 11. Juni 1928 war, ihr war daher auch bekannt, daß der Antragsgegner zu 1 sich subjektiv einer Verbotsübertretung schuldig machte. Das genügt aber, um die Antragsgegnerin zu 2 als Gehilfin des Antragsggners zu 1 auf Unterlassung haften zu lassen, da sie im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit dem Handelnden tätig war (vgl. RG. 99, 94; Rosenthal S. 42). Weiter ist ihr aber durch die Verhandlung des Antragstellers mit ihrem Geschäftsführer S. bekannt geworden, daß der Antragsgegner zu 1 in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Art in die Kundschaft des Antragstellers eingebrochen war. Wenn sie trotzdem den Anstellungsvertrag mit dem Antragsgegner zu 1 fortbestehen läßt, um sich, wie sie erklärte, einen Abnehmer zu sichern, und weiterhin Milch liefert, so nutzt sie damit die rechtswidrige Handlung des Antragsggners zu 1 aus, um sich einen Vorteil zu sichern. Der Unterlassungsanspruch ist daher nach § 1 UrtWG. und § 826

der Kundenlisten — macht die Handlung zur unlauteren; im übrigen darf aber der Grundsatz nicht außer acht gelassen werden: was dem Gehilfen in Erinnerung blieb, das mag er für seinen eigenen Geschäftsbetrieb verwenden.

Das Bedenkliche an der Begründung des Beschlusses ist das folgende: Der Milchfuhrmann hat die Erlaubnis zum selbständigen Milchhandel nicht erhalten, die er auf Grund ortspolizeilicher Vorschrift (ergangen auf Grundlage der RGef. über die Regelung des Verkehrs mit Milch v. 23. Dez. 1926 und 24. März 1928) bedurfte. Die Zuwiderhandlung gegen das — bis zu erteilter Erlaubnis bestehende und durch § 3 des zit. Ges. unter Strafdrohung gestellte — Verbot soll zugleich einen Verstoß gegen die guten Sitten i. S. § 1 UrtWG. enthalten, oder jedenfalls die allgemeine Annahme, daß der Milchfuhrmann wettbewerbsrechtlich gegen die guten Sitten verstoßen habe, bestärken. Der Satz gibt zu erheblichen Bedenken Anlaß. Das OLG. beruft sich auf eine Entsch. des RG. (JW. 1927, 2288), um zu belegen, daß der Verstoß gegen eine polizeiliche Vorschrift zugleich sittenwidrig sei, wenn es sich hierbei um eine Mißachtung des gesundheitspolizeilichen Schutzes handle. Bei der angeführten Entsch. geht es nicht um eine Frage des Wettbewerbsrechts; es war geklagt aus Verkauf von Kokain gegen einen ausländischen Käufer; letzterer wandte ein, der Vertrag verstoße gegen die guten Sitten; der Verkäufer habe unter Mißachtung der Vorschriften über Einfuhrverbote geliefert. Das RG. hielt den Einwand für durchgreifend, falls das Einfuhrverbot gesundheitspolizeiliche und nicht nur handelspolitische Zwecke verfolge. Fraglich mag schon sein, ob das RG. den aus Anlaß der Umgehung von Einfuhrvorschriften über Kokain ausgesprochenen Satz verallgemeinert auf alle Vorschriften gesundheitspolizeilicher Art angewandt wissen will. Jedenfalls besteht aber ein wesentlicher Unterschied in der Beurteilung der Frage, ob ein Kaufvertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist oder ob ein Sittenverstoß i. S. des UrtWG. vorliegt. Mag das öffentliche Interesse an der Gesundheitspflege Anlaß dazu sein, Kaufverträge, deren Erfüllung unter Umgehung

1) JW. 1911, 981.

der Gesetze versucht wird, für nichtig zu erklären, so kann doch keine Rede davon sein, daß gleichzeitig und stets unlauterer Wettbewerb vorliege. Es ist ein Angriff auf die Wettbewerber nötig; ein Angriff, der nicht bloß darin liegen darf, daß überhaupt ein weiteres Geschäft betrieben, überhaupt Wettbewerbshandlungen vorgenommen werden. Ich halte es für denkbar, daß etwa folgendes in der Richtung der gegenwärtigen Auffassung vom unlauteren Wettbewerb liegt: wir halten u. U. die Ausnutzung der Vertragsstreue der Erwerbsgenossen für unlauteren Wettbewerb; das Unterbieten der Konkurrenten, das durch Verletzung allgemeiner verbindlicher Tarifverträge erreicht wird, ist sittenwidrig i. S. des UrtWG. (JW. 1927, 1636). Man mag im gleichen Sinne eine Ausnutzung der Gesetze streue der Wettbewerber verwerfen: das Unterbieten der Konkurrenten, das möglich wird dadurch, daß gesundheitspolizeiliche Vorschriften nicht eingehalten werden, kann in Fortbildung des ausgesprochenen Grundgedanges als unlauterer Wettbewerb betrachtet werden. Das mag gelten insbes. in Fällen, wo die Einhaltung gesundheitspolizeilicher Vorschriften die Errichtung kostspieliger Anlagen voraussetzt, und der Umstand, daß die Verletzung der ortspolizeilichen Vorschriften gleichzeitig unter Strafe gestellt ist, steht nach Abkehr der übrigen ZivSen. des RG. von der Rspr. des früheren 6. Sen. einer Zivilkammer nicht entgegen. Von solcher Lagerung des Falls ist aber keine Rede. Die Übernahme der Sätze der angeführten Entsch. des RG. hat — mangels näheren Eingehens auf ihren Sinn und die Grenzen ihrer Berechtigung — fehlgeschlagen.

So steht die Begründung des Beschlusses unter unglücklichem Zeichen; das hat zur Folge, daß der Tatbestand in dem, was uns wesentlich erscheint, nicht genügend geklärt ist. Es muß daher offen bleiben, ob das ausgesprochene weitgehende Verbot durch die Sachlage gerechtfertigt wird. Insbes. aber erscheint die Beurteilung der Antragsgegnerin zu 2 in ihrer Berechtigung zweifelhaft. Sie hatte — wie man unterstellen mag — den Milchfuhrmann, der die

BGB. auch gegen die Antragsgegnerin zu 2 begründet, und da die Beforgnis der Wiederholung fortbesteht, auch Grund zum Erlaß einer EinstwVerf. gegen die Antragsgegnerin zu 2 gegeben.

Nach § 938 ZPO. hat das BeschwG. nach freiem Ermessen die Anordnungen zu treffen, die zur Erreichung des erstrebten Zieles erforderlich sind. Ihre Grenzen finden diese Anordnungen in dem zu sichernden Anspruch. Mit Rücksicht hierauf erschien der Erlaß der EinstwVerf. in der erkannten Fassung gerechtfertigt. Da das Vorgehen der Antragsgegner der Kundschaft des Antragstellers gegenüber in seiner Gesamtheit unzulässig erscheint, ohne daß einzelne Fälle des berechtigten und des unberechtigten Wettbewerbes unterschieden werden, war vor Lieferung des Antragstellers die Belieferung seiner Kunden im weitesten Umfange zu verbieten.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 14. Febr. 1929, 6 W 16/29.)

Mitgeteilt von N. Dr. Richard Rosenthal, Duisburg.

### Röln.

5. § 3 UnlWG. Unrichtige Angaben durch Verschweigen der Tatsache, daß der Abschluß eines angebotenen Darlehnsgeschäftes von dem Abschluß eines Lebensversicherungsvertrages abhängig gemacht wird. f)

Nach § 3 UnlWG. kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse unrichtige Angaben macht, die geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Unstreitig ist der Antragsgegner M. W. Agent der „A.“-Versicherungs-Ges. in B. und schließt für diese Gesellschaft Lebensversicherungsverträge ab. Er gibt auch Barkredite an Festangestellte und Beamte. In den Tageszeitungen läßt er in die Augen fallende Anzeigen folgenden Wortlauts erscheinen: „Barkredite an Festangestellte und Beamte. M. W. (folgt Wohnort, Straße und Hausnummer).“ Den Interessenten, welche sich auf diese Anzeigen melden, werden dann die sich aus einem vorgelegten gedruckten Kundscheiben des Antragsgegners sich ergebenden Geschäftsbedingungen bekanntgegeben:

I. Höhe des Darlehns bis zum doppelten Monatsgehalt; II. Verzinsung 9% pro Jahr; III. Auszahlung ohne Abzug irgendwelcher Vereinstellungsprovision innerhalb Wochenfrist nach endgültiger Antragstellung; IV. Rückzahlung in etwa 10—12 Monaten; V. Sicherheit: 1. Deponierung einer durch Antragsgegner bei einer erstklassigen deutschen Versicherungsgesellschaft abzuschließenden Lebensversicherungspolice; 2. Gehalt und Mobilien.

Aus der eidesstattlichen Versicherung des Teilhabers H. G. des Antragsgegners v. 21. Juni 1928 ergibt sich, daß die Bewilligung eines Darlehns in jedem Falle von dem Abschluß einer Lebensversicherung in Höhe des zehnfachen Betrages der Darlehnssumme abhängig ist. Es kann nun dahingestellt sein, ob solche Geschäfte, wie der Antragsgegner sie betreibt, nämlich bei denen die Gewährung eines Darlehns in geringer Höhe mit dem Abschluß einer langjährigen Lebensversicherung notwendig verknüpft wird, gegen die guten Sitten verstoßen. In einem im „Wirtschaftlichen Ratgeber“ 1928, 712 Nr. 34 abgedr. Gutachten der Berliner Handelskammer ist ganz allgemein gesagt, daß solche Geschäfte in den beteiligten kaufmännischen Kreisen als sittenwidrig betrachtet werden. Vorliegend handelt es sich aber lediglich um die Frage, ob

polizeiliche Erlaubnis noch nicht zu erlangen vermochte, als Angestellten verpflichtet — ein Geschäft, hinter dem sich in Wahrheit die Beziehung zwischen Lieferant und Abnehmer verbarg. Das mochte Anlaß zum Einschreiten der Verwaltungsbehörde, wie zu strafgerichtlichem Vorgehen geben; unlauterer Wettbewerb gegen den Antragsteller vermag es nicht zu begründen. Hält man ferner an der zuvor gemachten Unterstellung fest, daß in Wahrheit der frühere Fuhrmann nicht Angestellter der Antragsgegnerin zu 2, sondern selbständiger Gewerbetreibender ist, so begehrt sie keinen unlauteren Wettbewerb, wenn sie diesen Abnehmer weiter beliefert, selbst wenn sie Kenntnis von dessen Verhalten gegenüber seinen Kunden hat.

Prof. Dr. Eugen Ulmer, Rostock.

Zu 5. Der Entscheidung ist im Ergebnis zuzustimmen; auch in fast allen Sätzen der Begründung. Es kommt in solchen Fällen nicht auf eine Einzelheit an, sondern darauf, ob die Gesamtheit der einzelnen Merkmale eine Handlungsweise als unsittlich bzw. gegen die guten Sitten verstößend erscheinen läßt.

Die Rpr. des RG. ist darin bekanntlich streng. Das RG. hat z. B. in der bekannten Entsch. v. 12. April 1927 (ZB. 1927, 1637, 2366) das Verhalten des Unternehmers als unsittlich angesehen, der seine Angestellten erheblich unter den Sätzen des Tar. Betr. entlohnte und deshalb seine Leistungen billiger anbot. Auf der gleichen Linie liegt auch das sog. Duden-Urteil des RG. v. 26. Okt. 1928 (ZB. 1929, 249, 1218), wo es als sittenwidrig angesehen wird, daß ein gegenüber dem Verlage nicht gebundener Wirtschaftsverein, unter planmäßiger Ausnutzung des Vertragsbruches seines durch Reversé gebundenen Lieferanten, an seine

die von dem Antragsgegner gemachte Reklame unlauter i. S. des UnlWG. ist. Das hängt gem. § 3 a. a. D. davon ab, ob unrichtige Angaben gemacht sind, die den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen geeignet sind. Die Unrichtigkeiten in den Ankündigungen des Antragsgegners erblickt die Antragstellerin darin, daß er verschweigt, daß die Eingabe von Darlehen den Abschluß einer Lebensversicherung zur Bedingung hat. Wenn nun auch bei einer kurzen Geschäftsanzeige, wie sie der Antragsgegner gebraucht, im allgemeinen nicht alle Bedingungen des Geschäftsabschlusses im einzelnen aufgeführt zu werden brauchen, so schließt doch die bloß abstrakte Richtigkeit der Angaben nicht aus, daß sie falsch sind, denn nicht der Wortlaut entscheidet, sondern der Sinn. So sind solche an sich abstrakt richtigen Angaben namentlich dann als unrichtig i. S. des Gesetzes zu erachten, wenn durch Verschleierung bzw. Unterdrückung wichtiger Bestandteile eine Irreführung des in Frage kommenden Publikums bewirkt wird. Dies trifft aber vorliegend zu, denn die vom Antragsgegner veröffentlichten Anzeigen erwecken in der oben bezeichneten Form beim Publikum die Vorstellung, als ob der Antragsgegner die angekündigten Darlehen gegen Zinsen, Unkostenvergütung und Sicherheit ebenso wie andere Kreditinstitute gebe, während in Wirklichkeit gegenüber der Gewährung des geringen Darlehns der Abschluß der Lebensversicherung durch den Antragsgegner als Agent seiner Gesellschaft die Hauptsache ist. Wo aber in einer Reklame unrichtige Angaben gemacht werden, da sind diese im Regelfall auch geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Der Zweck des Vorgehens des Antragsgegners ist ohne weiteres durchsichtig. Die Anzeigen sollen ihm Kunden zuführen, die, wenn er die Bedingung des Versicherungsabschlusses bekanntgäbe, in den meisten Fällen nicht zu ihm kämen. Denn Beamte und Festangestellte, welche in die Notwendigkeit versetzt sind, Kredit zu nehmen, sind doch mit ganz wenigen Ausnahmen weder geneigt, noch in der Lage, sich durch Eingehung einer langjährigen Lebensversicherung geblüht noch stärker zu belasten, als sie es meist ohnehin schon sind. Tun sie es doch, so sind die Folgen meist die, welche in dem Gutachten der Berliner Handelskammer schon angedeutet sind. Daß die Kunden die Möglichkeit haben, von einem Geschäft abzusehen, wenn sie die Bedingungen erfahren, ist völlig unerheblich. Es kommt auch nicht einmal darauf an, ob der Antragsgegner mit der von ihm beliebten Art der Anzeige die Absicht verfolgt, Kunden anzulocken, die er sonst wohl kaum bekommen würde. Es genügt, daß seine Anzeigen zu diesem Zweck geeignet sind. Das sind sie aber, da das Angebot dem beteiligten Publikum wegen der Unterdrückung der wesentlichen Bedingung des Versicherungsabschlusses günstiger zu sein scheint, als es bei Berücksichtigung der Unrichtigkeit der Angaben im oben dargelegten Sinne in Wirklichkeit ist.

(OLG. Köln, Urtr. v. 31. Mai 1929, 8 U 37/29.)

Mitgeteilt von N. Dr. Rudolf Callmann, Köln.

### Königsberg.

6. §§ 1355, 12, 823 BGB.; § 185 StGB. Eine verlezende Grabsteininschrift. f)

Der Vormund eines dreizehnjährigen Mädchens hatte dessen verstorbenen Mutter, aus deren erster Ehe das Kind stammt, einen Grabstein mit einer Inschrift setzen lassen, die die Mutter nur mit dem Namen ihres ersten Mannes bezeichnet, wegen Verwürfnisse in der

Mitglieder ein Buch zu 3,50 M., statt zum Ladenpreis von 4 M. abgibt.

Auf der anderen Seite hält sich das RG. auch von einer Überspannung fern, wie seine Drechslerleben-Entsch. v. 29. Juli 1928 (ZB. 1928, 2364 = GewRSch. 712) zeigt. Das Anpreisen einer Ausgabe als „Gratis“ wird da als erlaubt angesehen, selbst wenn es nur das Mittel darstellt, um die sich meldenden Interessenten zur Bestellung der für den Verlag vorteilhafteren anderen Ausgabe zu bewegen; denn es stehe dem Interessenten frei, trotzdem die Gratisausgabe zu verlangen.

Wenn man sich die dadurch charakterisierten Gegenpole vor Augen hält, gehört nicht viel Fingerspitzengefühl dazu, den vorliegenden Fall i. S. des OLG. Köln zu entscheiden. Das einzige Kriterium erscheint mir die Relativität der angepriesenen und der tatsächlich gebotenen Leistungen: Darlehn nur in Höhe von 1—2 Monatsgehältern mit Sicherstellung durch Gehalt und Mobilien einerseits, und Abschluß einer Lebensversicherung in zehnfacher Darlehnshöhe andererseits. M. E. wäre gegen das Nichterwähnen der Lebensversicherung in der Anpreisung nichts einzuwenden, wenn die Lebensversicherung nur in einfacher bis doppelter Darlehnshöhe zur Bedingung gemacht und das Darlehn vielleicht auch in Höhe von 6—12 Monatsgehältern geboten würde.

M. Dr. Serini, Berlin.

Zu 6. Die Entsch. halte ich für durchaus zutreffend. Über die Begründung freilich kann man streiten. Der Bekl. hat die verstorbene Ehefrau des Kl. mit einem ihr nicht zukommenden Namen bezeichnet; denn tatsächlich trug ja nach § 1355 BGB. die Ver-



Familie aber den Namen des zweiten überlebenden Mannes abschließend nicht erwähnt. Letzterer fühlt sich durch die bewusste Auslassung seines zulezt von seiner Frau geführten Namens gekränkt, zumal dadurch auch dritten Personen gegenüber der unrichtige Eindruck erweckt werde, als ob er mit der Verstorbenen in Unfriede gelebt habe. Er hat deshalb den Vormund auf Abänderung der Inschrift durch Zusatz des Namens des Kl. und, im Falle das nicht durchführbar sei, auf Beseitigung der Namensinschrift seiner Frau verklagt. Der Bekl. hat ein Recht des Kl. auf Abänderung der Inschrift bestritten. OLG. und OLG. in Königsberg haben dem Klageanspruch stattgegeben. Das OLG. geht davon aus, daß die Frau des Kl. zur Zeit ihres Todes nicht mehr den Familiennamen ihres ersten Mannes, sondern den des Kl. führte (§ 1355 BGB.). Die Grabsteininschrift ist daher insoweit unrichtig, als sie nicht den Familiennamen des Kl. trägt. Ihre Richtigstellung kann der Kl. freilich nicht auf Grund des § 12 BGB. über das Recht zum Gebrauch des Namens verlangen. Diese Vorschrift gibt lediglich dem betroffenen Namens-träger ein höchst persönliches Recht, gegen einen Mißbrauch seines Namens vorzugehen. Höchstpersönliche Rechte sind nicht vererblich, § 12 gibt auch dem Vertreter einer Familie kein allgemeines Recht, den Familiennamen zu schützen; der Kl. vermag daher das Klagebegehren nicht auf § 12 BGB. zu stützen.

Die unrichtige Inschrift greift aber in den eigenen Rechtskreis des Kl. ein. § 1355 BGB. schafft nicht nur Recht und Pflicht der Frau, den Namen des Mannes zu führen, sondern berechtigt auch den Mann, die Führung seines Familiennamens durch die Frau zu verlangen. Wenn auch diese Berechtigung zunächst in der Ehegemeinschaft wurzelt, so besteht sie auch darüber hinaus gegenüber der Allgemeinheit mit der Wirkung, daß der Erwerb des Familiennamens des Mannes durch die Frau von jedermann zu achten ist, und erlischt nicht mit dem Tode der Frau. Schuldhaft widerrechtliche Verletzung dieses Rechtes des Ehemannes verpflichtet daher den Täter nach § 823 Abs. 1 BGB. zum Schadenersatz, und zwar auch dann, wenn der Schaden auf rein ideellem Gebiet liegt. Nach dem eigenen Vorbringen des Bekl. hat er den Familiennamen des Kl. in der Inschrift vorläufig ausgelassen; das war widerrechtlich, weil er nicht zu solchem Schritt befugt war. Der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise ist der Bekl. sich zum mindesten in dem Sinne bewußt gewesen, daß er mit der Möglichkeit einer solchen Verletzung gerechnet hat, ohne sie um des von ihm erstrebten Zweckes willen zu beachten. Der Bekl. hat offenbar selbst das natürliche Empfinden gehabt, der Kl. werde das Weglassen seines Namens auf der Tafel als einen Eingriff in seine Rechte betrachten, weil er sich an zuständiger Stelle über die Zulässigkeit der Maßnahmen erkundigt haben will. Das OLG. läßt es dahingestellt sein, wie die Auskunft gelaute haben mag, weil sie nicht geeignet gewesen sei, den bedingten Vorfall eines Eingriffes in das Recht des Kl. auszuschließen.

Der Bekl. ist ferner aus § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 185 StGB. schadenersatzpflichtig, denn die Benennung der Ehefrau des Kl. mit dem Namen ihres ersten Mannes würdigt den Kl. herab und verstößt dadurch gegen die Schutzvorschrift des Beleidigungsparagraphen. Die Möglichkeit, den Bekl. dieserhalb wegen Beleidigung strafrechtlich zu verfolgen, schließt die Zivilklage auf Be-

seitigung des aus der Vergangenheit fortwirkenden Eingriffes in den Rechtskreis des Kl. nicht aus.

Ob das Vorgehen des Bekl. darüber hinaus als eine fittlich verwerfliche Handlung anzusehen ist, geeignet einen Schadensanspruch aus § 826 BGB. zu begründen, bleibt dahingestellt, weil der Klageanspruch bereits aus den vorstehenden Rechtsgründen gerechtfertigt ist.

(OLG. Königsberg i. Pr., 3. Zivilsen., Ur. v. 14. Dez. 1928, 4 U 325/28.)

Mitgeteilt von OLG. Ermel, Königsberg.

Stettin.

7. Die Ankündigung eines Geschäftsinhabers, daß er die Lose zu einer von ihm veranstalteten Lotterie verschenke und die Gewinne in seinen Schaufenstern ausstelle, verstößt weder gegen § 286 StGB. noch gegen das UnlWB. f)

Die Antragsgegnerin ließ am 1. Okt. 1928 im Stettiner Generalanzeiger folgende Bekanntmachung erscheinen: „Achtung! Wir verschenken bis 3000 Lose kostenlos an 3000 Damen ab Montag, dem 1. Okt. 1928 bis mit spätestens Freitag, dem 5. Okt. 1928. 1. Gewinn: 1 Singer-Nähmaschine; 2. Gewinn: 1 entzückende Pelzjacke; 3. Gewinn: 1 schöner Fuchs. Die Gewinne sind in unseren Schaufenstern ausgestellt. Die Gewinne werden durch einen Notar in Leipzig gezogen und die Gewinnnummern Dienstag, den 9. Okt. 1928 in dieser Zeitung veröffentlicht.“ Es folgt Abdruck der Firma der Antragsgegnerin mit Anschrift. Auf Antrag der Antragstellerinnen wurde eine Einstufung erlassen, durch welche der Antragsgegnerin bei Strafe bis 1000 M für jeden Einzelfall untersagt wurde, Ankündigungen vorzunehmen, in denen unter Bekanntgabe eines Spielplans Lose schenkungsweise versprochen werden, sowie die Lose weiterhin abzugeben. Die Antragstellerinnen erblickten in dem Vorgehen der Antragsgegnerin sowohl die Veranstaltung einer nicht genehmigten Lotterie, wie eine Handlung des unlauteren Wettbewerbs. Die Antragsgegnerin legte Widerspruch ein, sie bestritt die Rechtswidrigkeit ihres Tuns.

Rechtlich wird man die Bekanntmachung der Antragsgegnerin als eine Aufforderung zum Abschluß von Schenkungsverträgen aufzufassen haben. Die Schenkungsverträge sind bedingt dadurch, daß die drei Beschenkten aus einem beschränkten Personenkreise durch eine Auslosung ausgewählt werden. Um eine Auspielung handelt es sich nicht, weil es an einem Einsatze fehlt (RGW. Komm. 6, Bem. 1 zu § 763). Ebenföwenig kommt eine Auslosung in Frage, weil man das Fordern und Entgegennehmen des Loses nicht als die zu belohnende Handlung i. S. des § 657 BGB. wird bezeichnen können. Aus Gründen des allgemeinen bürgerlichen Rechts oder des Strafrechts sind daher Beschenken gegen die Zulässigkeit der von der Antragsgegnerin veranstalteten Verlosung nicht zu erheben.

Es bleibt nur zu prüfen, ob das Vorgehen der Antragsgegnerin gegen Bestimmungen des UnlWB. verstößt. Für diese Frage ist es an sich ohne Belang, ob die Verlosung eine Verletzung des § 286 StGB. darstellt oder nicht. Die Verneinung dieser Frage

Zu 7. Es ist dem OLG. Stettin zuzugeben, daß es sich nicht um eine „Auspielung“ oder „Auslosung“ handelt. Ebenso ist ihm auch darin zuzustimmen, daß es wettbewerbslich ohne Belang ist, ob ein Vergeben gegen § 286 StGB. vorliegt oder nicht. So schon OLG. Posen: MuW. 13, 453. Von einer „Zugabe“ kann nicht gesprochen werden, da diese ja den Abschluß eines Kaufvertrages voraussetzt.

Die Veranstaltung der Antragsgegnerin fällt unter den allgemeinen Begriff der „Lockmittel“. Man wird darunter ein Handeln zu verstehen haben, das durch außergewöhnliche Mittel die Kunden veranlaßt zwecks evtl. Anknüpfung einer Verbindung mit dem betreffenden Gewerbetreibenden in Beziehung zu treten. Es ist zu untersuchen, ob schon die Anwendung von „Lockmitteln“ unlauter ist, gegebenenfalls wann sie es wird.

Callmann (Komm. z. UnlWB., S. 37 ff.) hat der heute geltenden Auffassung vom unlauteren Wettbewerb eine Reihe Grundsätze, nach denen beurteilt werden kann, ob eine Handlung als „unlauter“ anzusehen ist, entnommen. Hier kommt der „Grundsatz der Sachlichkeit“ in Betracht: Es dürfen keine Handlungen vorgenommen werden, die nicht in sachlichem Zusammenhang mit der geschäftlichen Tätigkeit stehen oder die ein anderes Ziel verfolgen, als in dem Kunden den Wunsch auf Abschluß eines dem Unternehmen typischen kaufmännischen Geschäftes zu erwecken. Danach ist grundsätzlich als unzulässige Wettbewerbsbehandlung von Lockmitteln zu erachten, wie: Preisanschriften, Lotterien und fast immer auch Zugaben. Geht man, was m. E. nötig ist, von diesem Gedanken bei der Beurteilung des vorliegenden Falles aus, dann wird man zu einem entgegen gesetzten Ergebnis kommen müssen als die vorstehende Entscheidung. Es handelt sich hier um eine Art der sog. „Prämienreklame“ in Form einer Gratisauspielung. Die Spiel Leidenschaft des Publikums wird entfacht. Darauf ist die ganze Veranstaltung zwecks

storbene zur Zeit ihres Todes den des Kl. Der Namenschutz des § 12 BGB. käme nur in Frage, wenn damit der Verstorbenen das Recht zur Führung des in der zweiten Ehe erworbenen Namens bestritten werden sollte. Dann ließe sich der Anspruch des Kl. auf Abänderung oder Beseitigung der Inschrift doch wohl auf § 12 BGB. stützen. Das Persönlichkeitsrecht des Namens ist allerdings nicht vererblich (Specker, Persönlichkeitsrechte 1911, 143). Trotzdem aber würde ich dem Kl. als Vertreter der Familie den Namensschutz aus eigenem Rechte zugestehen. Diese Möglichkeit hat das RG. für den Fall des Namensmißbrauchs in der Entsch. v. 26. Febr. 1925 (ZW. 1925, 1631 f.) anerkannt und sich damit dem Standpunkte des französischen Rechts genähert, das auch den Namen der Familie schützt und im Familiennamen „les souvenirs d'estime et d'honneurs, qui peuvent y être attachés“ als schutzwürdig anerkennt (vgl. Adler: ZW. 1925, 1632). Zu diesem Ergebnisse ist dann schließlich auch das hier vorl. Urteil gelangt; aber auf dem rechtlich zweifelhaften Wege, daß es dem § 1355 BGB. die Wirkung eines absoluten und daher nach § 823 I BGB. schutzfähigen Rechts verleihet. Ein solcher absoluter Rechtsschutz mag so lange anerkannt werden, als die Ehegemeinschaft besteht. Ob er sich auch nach Auflösung der Ehe festhalten läßt, erscheint mir bedenklich. Im Scheidungsfalle jedenfalls würde er unbedingt abzulehnen sein. Allein ich bemerke schon oben, daß § 12 BGB. nur dann in Frage kommen könne, wenn einer der in § 12 hervorgehobenen Verletzungsfälle vorliege. Hier aber hat der Bekl. das Recht der Verstorbenen, den Namen des Kl. zu führen, weder bestritten noch bestritten wollen. Sein Standpunkt ist offenbar der, daß sich der Kl. durch sein Verhalten unwürdig gezeigt habe, das Andenken seiner Frau unter seinem, des Kl., Namen zu erhalten. Das ist eine schwer öffentliche Beleidigung. Und so stimme ich dem Urteil insofern bei, als der Kl. das Klageziel durch Verurteilung auf § 823 II BGB. erreichen konnte.

SenPräs. i. R. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

ergibt noch nicht ohne weiteres die Zulässigkeit der Veranstaltung auch vom Standpunkte des WettbewerbsG. (RG.: JZ. 1927, 777 11).

Man wird den Beweggründen der Antragstellerinnen näher nachgehen müssen. Zweck der ganzen Auslosung, beginnend mit dem Verschicken der Lose, ist das Veranlassen des Losempfängers, den Laden der Antragsgegnerin zu betreten. Unfreiwillig ist zwar den Angestellten verboten, den Losempfänger durch Worte oder Mienen zum Abschluß eines Kaufvertrages anzuregen. Die Antragsgegnerin hofft aber offensichtlich auf die Anschauung weiter Kreise, daß es nicht anständig sei, einen Laden zu betreten, und dort eine Gefälligkeit entgegenzunehmen, wie z. B. das Einsehen eines Adressbuches u. dgl., ohne etwas zu kaufen. Auch rechnet sie sicherlich auf die Einflüsse, welche die Anhäufung von Waren, die zu Schmuck und Putz dienen, auf die Frauenwelt ausübt. Erfahrungsmäßig reizt der Anblick der vorteilhaft aufgestellten Waren empfängliche Gemüter zum Kaufe an, ohne daß vom Verkäufer eine besondere Einwirkung auf die Kauflustigen unternommen zu werden braucht. In vielen Zeitungsankündigungen findet sich denn auch die Aufforderung, die Waren des Anbietenden in seinem Laden zu besichtigen, indem ausdrücklich hinzugefügt wird, daß das Betreten des Ladens nicht zu einem Kaufe verpflichtet. Von diesen allgemein geübten Wettbewerbsbehandlungen unterscheidet sich der vorliegende Fall dadurch, daß hier die Spiel Leidenschaft breiter Volksschichten dazu benutzt werden soll, um Personen zum Betreten des Ladens zu veranlassen und sie auf diese Weise als Käufer anzumerben. Von dem Standpunkte aus, daß jedes Dienstbarmachen der Spiel Leidenschaft zu Zwecken des Wettbewerbs gegen die guten Sitten verstöße, würde man ohne weiteres zu einer Mißbilligung der Handlungsweise der Antragsgegnerin gelangen müssen. Allein so weit ist die Rpr. bisher nicht gegangen. Die Ausnützung der Spiel Leidenschaft ist nur dann für verwerflich erachtet worden, wenn sie dazu diene, die Bevölkerung durch die Täuschung über die Gewinnaussichten zu unwirtschaftlichen Ausgaben zu verleiten (vgl. RG.: JZ. 1927, 777 11; 1928, 1210 10). Von einer Täuschung der Käuferkreise kann hier aber keine Rede sein.

Unlockung des Publikums angelegt. Auf Täuschung des Publikums ist es nicht abgesehen. Das ist auch nicht nötig, um eine Handlung i. S. des § 1 UnWZ. und § 826 BGB. als „unfair“ erscheinen zu lassen. Sie ist es aber deshalb, weil das Publikum durch eine unachtsame Maßnahme in das Geschäft gelockt wird, durch ein Anerbieten, das dem regulären Geschäftsbetrieb fremd ist, weil es aus dem Rahmen des ordnungsmäßigen Wettbewerbs fällt (vgl. RG.: JZ. 1927, 1574, das das Dienstbarmachen der Spiel Leidenschaft des Publikums für den Wettbewerb für unzulässig erklärt). Man wird ein solches Vorgehen auch sehr wohl als „Anreizen“ ansehen können, nicht gerade als eine verfeinerte, sondern als eine dem Zeitsinn entsprechend geänderte Form desselben. Das Ansprechen der Kunden auf der Straße, das Hereinzerren derselben in den Laden war einer Zeit gemäß, in der der Geschäftsverkehr einfacher war, noch patriarchalischen Charakter hatte, die die heutige Zeitungs-, Plakat- usw. Reklame nicht, jedenfalls aber nicht in der heutigen Art und dem heutigen Umfange kannte. Auf den anreizenden Charakter mancher Wettbewerbsbehandlungen — die über das übliche Maß der Reklame hinausgehende Einwirkung auf die Willensbildung des Kunden (vgl. auch Baumach, Wettbewerbsrecht LV, 3 F) — habe ich in meiner Besprechung des „Gratis“-Urteils des RG.: JZ. 1928, 2364, hingewiesen. Der vorliegende Fall ist m. E. ein gutes Beispiel dafür, daß dieser Gedanke immer mehr Aufnahme finden muß. Man hat nicht mit Unrecht den unlauteren Wettbewerb mit der lernischen Hydra verglichen. Schlägt man einen Kopf ab, so wächst ein anderer nach. Da die „plumpe“ anreizende Art des Kundenzugangs durch Gewinnen von Kunden durch Ansprechen auf der Straße, Verteilen von Werbezetteln vor dem Geschäftsort des Konkurrenten usw. verpönt worden ist, versucht man eine „feinere“, neue Art: sog. „Gratis“-Angebot der Waren, unentgeltliche Hingabe von Losen im eigenen Ladenlokal. Ist der Kunde in den Laden gelockt, dann wird er sich auch unwillkürlich entschließen, dem Ankauf von daselbst zur Schau gestellter Waren näherzutreten.

Wo liegt der Unterschied zwischen dem Herbeiführen des Eintritts des Kunden in den Laden auf Grund persönlicher Einwirkung durch verlockende Worte und der Erreichung des gleichen Zweckes auf Grund des psychischen Einwirkens durch das verlockende Gewähren der Gewissheit, ein Los gratis zu erhalten und das verlockende Erwecken der Hoffnung, einen Gewinn ohne eigene Gegenleistung zu erhalten?? In beiden Fällen hat man den Kunden durch außergewöhnliche Mittel veranlaßt, in das Geschäftslokal einzutreten. Der vorliegende Fall erscheint mir sogar der sittenwidrigere zu sein, deshalb, weil der Kunde im Laden unter dem suggestiven Eindruck der Gratishingabe des Loses steht, während er beim Hereinzerren in den Laden noch mit einer gewissen Scheu, ja mit einem gewissen Abscheu gegenüber dem sehr „eigenartig“ handelnden Verkäufer erfüllt sein wird, peinliche Gefühle, die erst überwunden werden müssen. Jedenfalls geht eine Handlungsweise, wie die hier in Frage stehende, weit über den

Es bliebe noch zu fragen, ob das Vorgehen der Antragsgegnerin eine verfeinerte Form des sog. Anreizens darstelle (Mojenthal, Unlauterer Wettbewerb?, Anm. 42 zu § 1). Die öffentliche Aufforderung, die im Laden aufgestellten Waren zu besichtigen, kann durch Schilder am Geschäftshause, durch Zeitungen oder Zettel geschehen. Alle diese Werbemittel sind bisher nicht beanstandet worden. Nur das Ansprechen des einzelnen Straßengängers, das Verteilen vonzetteln vor dem Geschäft des Wettbewerbers und ähnliche plumpe Arten des Kundenzuges sind von der öffentlichen Meinung als unlauter gekennzeichnet worden. Hier findet aber weder eine Belästigung des Straßenverkehrs noch die Weglockung von Kunden eines andern statt. Einen entscheidenden Grund gegen die Zulässigkeit der Auslosung wird man auch nicht der Neuheit des Werbemittels entnehmen können, wenn man erwägt, daß die jetzt üblichen Arten der Kundenwerbung in einem früheren Zeitpunkt auch einmal neu gewesen sind und sich vermutlich nicht ohne Widerstand durchgesetzt haben.

Die Beurteilung kann daher nur dem allgemeinen Maßstabe der Ehrbarkeit und Gewissenhaftigkeit des anständigen Durchschnittsmenschen entnommen werden (RGKomm. 6, Bem. 2 zu § 826). Von diesem Standpunkte aus wird man nicht sagen können, daß alle billig und gerecht Denkenden das Vorgehen der Bekl. mißbilligen werden. Verspricht der Kaufmann seinen Käufern Geschenke in Form von Zugaben, so liegt ein verwerfliches Handeln nur vor, wenn er die Käufer entweder über die Preisstellung der Ware oder über den Wert der Zugabe irreführt (Mojenthal a. a. O., Anm. 43 a zu § 1). Hier kommt eine solche Irreführung nicht in Frage. Der Kaufabschluß ist nicht, wie bei der Zugabe, die Bedingung für die Teilnahme an der Auslosung. Selbst wenn eine Losempfängerin sich aus diesem Anlaß zu Kaufverhandlungen bereit finden läßt, ist sie nicht genötigt, einen Kauf über eine ihr nicht zugabene Ware abzuschließen. Sie kann, ohne ihr durch den Empfang des Loses erworbenes Recht einzubüßen, jeden Kaufabschluß ablehnen. Es handelt sich also um das Anbieten eines Geschenkes, daß von keiner Gegenleistung abhängig ist. Der Los-

Rahmen des üblichen Handelns hinaus. Einen nahezu gleichliegenden Fall hat das OLG. Posen entschieden, freilich im entgegengesetzten Sinne wie das OLG. Stettin: Es hat in dem Veranlassen einer Lotterie, durch die das Publikum mittels Entfachen der Spiel Leidenschaft angelockt werden sollte, ein Geschäftszugabehin erblidet, das außerhalb der im redlichen Verkehr einzuhaltenden Grenzen liegt (MuW. XIII, 453).

Abgesehen davon, daß das Veranlassen von sog. Gratis-Lotterien, Gratisspielen, wie schon der Posener Fall zeigt, keineswegs neu ist, so kann doch niemals daraus, daß eine Art der Kundenwerbung neu ist, ein Argument gegen oder für ihre Zulässigkeit entnommen werden. Es kann sich immer nur darum handeln, ob sie dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ zulässig erscheint oder nicht. Deshalb beruhen die Ausführungen des OLG. Stettin, „einen entscheidenden Grund gegen die Zulässigkeit der Auslosung wird man auch nicht der Neuheit des Werbemittels entnehmen können, wenn man erwägt, daß die jetzt üblichen Arten der Kundenwerbung in einem früheren Zeitpunkt auch einmal neu gewesen sind und sich vermutlich nicht ohne Widerstand durchgesetzt haben“, auf einem schiefen, ja unrichtigen Gedankengang.

Das OLG. Stettin ist in seinen Schlusserwägungen zu Unrecht von den für „Zugaben“ maßgebenden Grundbegriffen ausgegangen. Es kann nicht bei einem solchen Falle darauf ankommen, daß durch das Gewähren eines Loses der Empfänger nicht „zu wirtschaftlichen Ausgaben“ verlockt worden ist, daß „die Geschenke nicht in einem solchen Zusammenhang mit dem Erwerb von Waren gebracht sind, daß der Loserwerber durch seine Gier nach dem Geschenk gegen Preis und Güte der Ware blind gemacht wird“. Der springende Punkt ist: „Durch das Anbieten eines Geschenkes, das von keiner Gegenleistung abhängig ist“, wird der Kunde in unzulässiger Weise angelockt, besonders weil das Gewähren solcher Geschenke etwas ganz Außergewöhnliches ist. Eine Handlungsweise, wie die der Antragsgegnerin, kann m. E. nicht als mit dem Rechtsgefühl billig und gerecht Denkender in Einklang stehend angenommen werden.

Nachtrag. Nach Einreichung der vorstehenden Ausführungen bei der Schriftleitung sind in GewRsch. 1929, 889 zwei Gutachten der Handelskammer Leipzig veröffentlicht worden, die auf dem gleichen Standpunkt stehen wie dem hier von mir vertretenen. Besonders interessant und wichtig ist: das zweite Gutachten stellt es ebenfalls darauf ab, daß auspielerähnliche Veranstaltungen als ungewöhnliche Wettbewerbsbehandlungen, die gegen die Anstandsgefühle des ehrbaren Kaufmanns und damit gegen die guten Sitten im Geschäftsverkehr verstoßen, insbes. dann zu mißbilligen sind, wenn sie wegen ihrer anreizenden Wirkung die im ordentlichen Geschäftsverkehr üblichen Grenzen der Kundenanlockung überschreiten. Auch im übrigen bewegt sich das Gutachten vollkommen in den obigen Gedankengängen.

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

empfängerin bleibt die Freiheit des Entschlusses gewahrt, ob sie in den Kundenkreis der Antragsgegnerin eintreten will. Eine Verlockung zu unwirtschaftlichen Ausgaben, um ein Recht auf die ausgelegten Gewinne zu erlangen, findet nicht statt. Die Geschenke sind nicht in einen solchen Zusammenhang mit dem Erwerb von Waren gebracht, daß der Loserwerber durch seine Eier nach dem Geschenke gegen Preis und Güte der Ware blind gemacht würde.

(OLG. Stettin, 2. ZivSen., Ur. v. 25. Febr. 1929, 2 U 224/28.)

Mitgeteilt von N. Dr. Schaefer, Stettin.

## Berlin.

### II. Verfahren.

8. § 40 Abs. 2 ZPO. Das dem Urheber zustehende Recht, Abänderungen (Zusätze) seines Werkes zu verhindern, ist kein vermögensrechtlicher Anspruch.†)

Der Antragsteller hat als alleiniger Vertreter der Erben von Gladora Duncan mit dem Antragsgegner einen Vertrag geschlossen, durch den er dem Antragsgegner die Memoiren von Gladora Duncan „zum ausschließlichen Vertrieb mit allen Urheber- und Verlagsrechten“ einschließlich sämtlicher Reproduktionsrechte für das deutsche Sprachgebiet überlassen hat. Die Parteien haben sich vertraglich der österr. Gesetzgebung unterworfen. Für den Fall eines Rechtsstreits aus dem Vertrag ist die ausschließliche Zuständigkeit des Wiener Bezirks- und Landesgerichts vereinbart.

Der Antragsteller macht geltend, der Antragsgegner habe sich — und zwar auch im Bezirke des LG. III Berlin — einer Urheberrechtsverletzung schuldig gemacht, indem er das Werk in unzulässiger Weise mit Zusätzen versehen und so vertrieben habe.

Er begehrt eine auf ein Vertriebsverbot und Vertriebsverbot gerichtete einstweilige Verfügung.

Der Antragsgegner hat um Zurückweisung der Anträge des Antragstellers gebeten.

Er hat in erster Linie die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit erhoben.

Das LG. hat diese Einrede für begründet erklärt. Die Berufung hatte Erfolg.

Es kam dahingestellt bleiben, ob und in welchem Umfange die Zuständigkeitsvereinbarung des Vertrages nach ihrem wirklichen Sinne nicht nur Rechtsstreitigkeiten auf Grund des Vertrages, sondern auch solche auf Grund unerlaubter Handlungen ergreift (vgl. hiergegen OLG. Bamberg: OLG. 1, 239 f.; BayObLG. a. a. D. 240 Note 2; Stein-Jonas, ZPO., § 40 zu Note 2; andererseits RG.: ZW. 1918, 263 f.).

Die Zuständigkeitsvereinbarung hat insoweit keine Rechtswirksamkeit, als der Rechtsstreit andere als vermögensrechtliche Ansprüche betrifft. Dies folgt aus § 40 Abs. 2 ZPO. Diese Bestimmung ist für die deutschen Gerichte auch insoweit maßgebend, als sich zwei Parteien einschränkungslos einer ausländischen Gesetzgebung unterworfen haben (vgl. Hellwig, System I, §§ 13, 58 III 1, 2).

Der Antrag auf Erlass einer Einstw. Verf. stützt sich nach dem Sinn des Wortes des Antragstellers auf eine Verletzung der ausschließlichen Befugnis des Antragstellers, über die Gestalt des Werkes zu verfügen; der Antragsteller stützt diese seine Befugnis — sei es zu Recht, sei es zu Unrecht — darauf, daß er einerseits der eine Erbe der Urheberin, andererseits von deren anderen Erben zur Geltendmachung des streitigen Rechts ermächtigt sei.

Zu 8. Das RG. verneint m. E. zutreffend die Frage, ob das dem Urheber zustehende Recht, Abänderungen (Zusätze) seines Werkes zu verhindern, ein vermögensrechtlicher Anspruch nach § 40 II ZPO. ist. Aus der Entsch. des RG. v. 18. Mai 1904 (ZW. 1904, 391<sup>20</sup>) muß entnommen werden, daß der 1. ZivSen. damals die Frage bejaht hat. Daß dieser Standpunkt nicht mehr aufrechterhalten werden würde, ergibt sich aus der auch vom RG. zitierten Entsch. des gleichen Senates v. 16. Febr. 1929 (GewRSch. 1929, 504). Dort heißt es:

„Der Urheber behält in jedem Fall ein unveräußerliches Persönlichkeitsrecht, das der Vertrag unberührt läßt, auch wenn der andere ‚die unbeschränkten dinglichen Urheberrechte‘ und damit alle vermögensrechtlichen Bestandteile des urheberrechtlichen Befugnisbereiches erwirbt; ein Recht, das sich vornehmlich in der Abwehr gegen entstehende Veränderungen des Werkes (§ 9 UrhG.) zeigt (RG. 69, 244 = ZW. 1908, 753; 79, 398–402 = ZW. 1912, 867).“

Ein Anspruch, der in einem Persönlichkeitsrecht seine Grundlage hat, kann allerdings auch vermögensrechtlicher Art sein; das gilt z. B. für Ansprüche aus dem Warenzeichenrecht, wenn man es überhaupt als ein Persönlichkeitsrecht betrachtet (vgl. Hagens S. 32). In der Entsch. des 1. ZivSen. v. 16. Febr. 1929 wird aber das urheberrechtliche Persönlichkeitsrecht auf Abwehr entstellender Veränderungen den vermögensrechtlichen Bestandteilen gegenübergestellt; es ist wie das *droit moral* des Art. 6a Rev. Verh. römischer Fassung ein von den vermögensrechtlichen Befugnissen des Urhebers unabhängiges Recht, d. h. ein solches nicht vermögensrechtlicher Art; ebenso Martiny-Möhling S. 86.

N. Dr. Kirchberger, Leipzig.

Es handelt sich also um das im modernen Urheberrecht weitgehend anerkannte, im Zweifel auch nach Übertragung der vermögensrechtlichen Befugnisse dem Urheber verbleibende Recht, sich jeder Entstellung oder sonstigen Abänderung seines Werks zu widersetzen, die seiner Ehre oder seinem Ansehen abträglich sein kann (vgl. hierzu Art. 6a Rev. Verh. i. d. Fass. der römischen Konferenz von 1928). Dieses Recht des Urhebers, dessen Vererblichkeit mit seiner Natur verträglich ist (vgl. RG. 102, 141), schützt nicht das Vermögensinteresse des Urhebers, sondern das „geistige Interesse“, das der Urheber daran hat, daß sein Werk in der von ihm selbst gegebenen Gestalt an die Öffentlichkeit tritt (ebenso RG. 12, 51; 41, 47; 69, 244 1); 79, 399<sup>21</sup>); in diesem Sinne hat auch RG. 102, 134 ff. (Strimberg-Urteil) dies Recht des Urhebers aufgefaßt (S. 140 ff.); es handelt sich bei diesem Recht um einen der „persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts“ i. S. der Riehse-Entscheidung RG. 69, 403<sup>22</sup>), den auch Art. 6a zit. ausdrücklich den vermögensrechtlichen Befugnissen des Urhebers gegenübergestellt (vgl. hierzu neuestens RG. v. 16. Febr. 1929: GewRSch. 1929, 507; Dieß: GewRSch. 1929, 456 ff.), also nicht um einen „vermögensrechtlichen Anspruch“ i. S. des § 40 II ZPO. zum mindesten nicht nur um einen „vermögensrechtlichen Anspruch“, so daß der Urheber und seine Erben für befugt erachtet werden müssen, sich hinsichtlich der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse, die in diesem „Bestandteil des Urheberrechts“ enthalten sind, auf § 40 II ZPO. zu berufen.

(RG., 10. ZivSen., Ur. v. 10. April 1929, 10 U 1983/29.)

Mitgeteilt von OBR. Dr. Caro, Berlin.

## Berlin.

### b) Strafsachen.

9. §§ 297, 314 StPO. Schriftliche Berufungseinlegung durch den Verteidiger ist auch bei Unleserlichkeit der Unterschrift wirksam.†)

(RG., 2. StrSen., Beschl. v. 17. April 1929, 2 W 204/29)

Abgedruckt ZW. 1929, 2763.

\*

1) ZW. 1908, 753. 2) ZW. 1912, 867. 3) ZW. 1908, 26.

Zu 9. A. Anm. von Jonas, ebenda.

B. Das Urteil wie auch Jonas lassen den maßgebenden Gesichtspunkt unberücksichtigt. Ausgegangen sei hier von zwei Beschl. des RG., 6. ZivSen., v. 15. April 1929: ZW. 1929, 1658. In beiden Fällen hatte das OLG. die Berufung als unzulässig verworfen, weil die Berufungsschrift mit einem Zeichen versehen sei, das zwar wohl die Unterschrift darstellen sollte, aber einen Namen nicht erkennen lasse und daher überhaupt nicht unterschrieben sei. Dem trat das RG. im Beschl. Nr. 8 bei: Das Gebilde am Schluß lasse nicht einmal erkennen, daß es Schriftzeichen darstellen solle; es sehe allerdings so aus, als ob eine Feder angefaßt ist, um damit Schriftzeichen zu machen; es erwecke jedoch andererseits den Eindruck, daß diese Absicht nicht durchgeführt ist. Trotz des am Kopf befindlichen Namenstempels des RL. könnten jene Zeichen nicht als Unterschrift gelten. — Im Beschl. Nr. 9 führt das RG. dagegen aus: Es könne hier ohne Gefährdung der Sicherheit des prozessualen Verkehrs das am Schluß befindliche Gebilde noch als den Namen des RL. S. darstellende Unterschrift angesehen werden. — In beiden Fällen geht das RG. von der herrschenden Ansicht aus, daß es zur Rechtswirksamkeit von Verfahrens-erklärungen (Rechtsmitteleinlegung) einer Unterschrift bedürfe<sup>1)</sup>; danach ist zu unterscheiden Unleserlichkeit und bloße Un- deutlichkeit. Die Unleserlichkeit ist immer nur „relativ vorhanden“, und jeder beurteilt die Frage, ob eine Unterschrift wirklich unleserlich oder ob sie nur sehr undeutlich ist, nach seinem Empfinden und seinen Fähigkeiten ganz verschieden, wie es ja auch Postbeamte gibt, die den „unleserlichsten“ Poststempel entziffern. Da nun aber eine bloß undeutliche Unterschrift sicher rechtswirksam ist, so bestand stets ein *favor scripturae* dahin, daß man, um die Erklärung vor Unwirksamkeit zu bewahren, die Unleserlichkeit verneinte und bloße Un- deutlichkeit annahm<sup>2)</sup>. Es würde den Anforderungen des Rechtsverkehrs widersprechen, wenn man die von den RL. Caspar, Melchior, Baltasar abgegebene Unterschrift Esp., Mel, Balr oder auch nur mit dem Anfangsbuchstaben nebst allerlei Strichen und Schmökeln verfehene Unterschrift als unleserlich für unwirksam erklären wollte. Man wird in den meisten Fällen die zu Papier gebrachten Zeichen noch als eine Anwendung der Buchstabenschrift gelten lassen können und drückt dies dann ungenau dahin aus, daß eine unleserliche Unterschrift vorliege, während sie nur im höchsten Maße undeutlich ist. Das RG. hat in den beiden oben zitierten Entsch. v. 15. April den Rechtsgrundsatz zutreffend

1) Über die Bedenken gegen sie vgl. z. B. Josef: GoldheimsRSchr. 1919, 116.

2) Nachweise aus der früheren Rechtsübung bei Josef: ZW. 1903, 270.

## Dresden.

## 10. § 15 UntWG. Zum Begriffe der Tatsachenbehauptung. †)

Der Tatbestand des § 15 UntWG. setzt voraus, daß der Täter über das Erwerbsgeschäft eines anderen eine Tatsache, die unwahr ist, behauptet oder verbreitet, daß er dies wider besseres Wissen tut und daß die Tatsache geeignet ist, den Betrieb des Geschäfts zu schädigen. Nicht wird erfordert, daß die behauptete oder verbreitete Tatsache eine Herabsetzung des fremden Erwerbsgeschäfts darstellt, daß über den Geschäftsbetrieb etwas Schlechtes oder Ungünstiges behauptet wird (RGSt. 44, 158).

Die Strk. hat eine Tatsachenbehauptung i. S. des angewandeten Strafgesetzes darin erblickt, daß der Angekl. dem Zeugen F. dem Sinne nach erklärt habe, die Firma E. gebe die Zeitschrift von G. künftig nicht mehr heraus, sie mache es nicht mehr. Der Einwand des Angekl., er habe sich F. gegenüber in anderer Form ausgesprochen, nämlich nur gesagt, er glaube, die Firma E. mache es nicht mehr, ist für unerheblich erachtet worden mit der Begründung, daß es auf den genauen Wortlaut der Äußerung überhaupt nicht ankomme; vielmehr sei ausschlaggebend, daß der Zeuge F. aus dem ganzen Verhalten des Angekl. geschlossen habe, daß der Verlag E. tatsächlich die Herausgabe seiner Zeitschrift in Leipzig aufgegeben habe.

Diese Feststellungen und Beweisannahmen sind widerspruchsvoll und zu unbestimmt, als daß sie zur Erfüllung auch nur des äußeren Tatbestandes ausreichen. Zum mindesten lassen sie dem Zweifel Raum, ob nicht der Vorderrichter bei Würdigung der Form und des Inhalts der Äußerung des Angekl. über den Rechtsbegriff der Tatsache geirrt und das Merkmal des Behauptens einer Tatsache falsch aufgefaßt hat.

Der Begriff der Tatsache setzt etwas Geschehenes oder etwas Bestehendes voraus, das zur Erscheinung gelangt und in die Wirklichkeit getreten, also Gegenstand der Wahrnehmung geworden und als solcher dem Beweise zugänglich ist. Tatsache ist alles, was der Gegenwart oder Vergangenheit, nicht aber, was der Zukunft angehört. Insbes. sind künstliche Ereignisse oder Zustände, die als Folge menschlichen Handelns erst nach Ablauf gewisser Zeit nach menschlicher Voransicht eintreten werden, nicht schon vor ihrem Eintritte als Tatsachen anzusprechen; denn es besteht zwar die Möglichkeit, sie sich als künftig eintretend vorzustellen und zu beurteilen, nicht aber, sie bereits wahrzunehmen. Allerdings können auch innere Vorgänge und Zustände, wie Absichten, Ziele und Beweggründe menschlichen Handelns unter den Begriff der Tatsache fallen, aber nur dann, wenn sie in erkennbare Beziehungen gesetzt werden zu bestimmten äußeren Geschehnissen, durch die sie in

zur Geltung gebracht: Wo bloße Undeutlichkeit der Unterschrift — und dies ist im weitesten Umfang anzunehmen — vorliegt, liegt eine rechtswirksame Unterschrift vor; wo dagegen das unterzeichnete Gebilde trotz allen favor scripturae als Unterschrift nicht gelten kann, ist das Schriftstück als nicht unterschrieben anzusehen und dem Absender zurückzugeben, da es zur amtlichen Behandlung ungeeignet sei, so daß erst beim Einkommen eines unterschriebenen Schriftstücks das Rechtsmittel eingelegt ist (näheres Josef: JW. 1929, 2542). — Ob in dem vom RG. entschiedenen Fall wirkliche Unleserlichkeit und nicht vielmehr bloße Undeutlichkeit vorlag, ist aus dem mitgeteilten Sachverhalt nicht zu ersehen.

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

Zu 10. Nach dem Urteil der Strk. kann als festgestellt nur folgende Äußerung des Angekl. gelten: er glaube, die Firma E. gebe die Zeitschrift von G. künftig nicht mehr heraus, sie mache es nicht mehr.

Die entscheidende Frage ist, ob damit i. S. von § 15 UntWG. (wider besseres Wissen) eine Tatsache behauptet wurde. Nun ist grundsätzlich die Auffassung des ausgesprochenen Satzes als Tatsachenbehauptung in doppelter Richtung möglich; man kann annehmen, die Tatsache, die der Angekl. behauptete, sei seine eigene Auffassung von den Dingen, seine Meinung davon, welches Verhalten die Firma E. in Zukunft einschlagen werde. Andererseits ist es denkbar, als (in der ungewisseren Form des Glaubens) behauptete Tatsache das Verhalten der Firma E. selbst aufzufassen.

Möglich ist beides. Die Frage ist, worauf in gegebenen Fall der Nachdruck liegt. Es mag Fälle geben, wo in Äußerung der Person, die ihre Meinung abgibt, gerade auf die subjektive Beurteilung entscheidendes Gewicht gelegt wird. Wenn dem privaten Geldgeber, der sich bei der Bank nach ihrem Urteil über die Kreditfähigkeit des Schuldners erkundigt, wider die eigene Überzeugung gesagt wird: wir halten ihn nicht mehr für kreditfähig und würden daher eine Überziehung des Kontos nicht dulden, dann ist die behauptete Tatsache, um deren Wahrheit oder Unwahrheit es geht, die Meinung der Bank. — Aber das sind Ausnahmefälle; in der Regel legt der Erklärungsempfänger in den unter § 15 UntWG. zu beurteilenden Fällen das Gewicht nicht auf die Meinung des Erklärenden, sondern auf den Inhalt seiner Meinungsäußerung. So sicherlich auch im gegebenen Fall.

das Gebiet der sinnlichen Wahrnehmung getreten sind, wenn sie also der Vergangenheit oder Gegenwart angehören. Zeht es an dieser Voraussetzung, so handelt es sich bei den sie betreffenden Aussagen nicht um Behauptungen tatsächlicher Art, sondern immer nur um allgemeine Urteile oder persönliche Meinungsäußerungen (vgl. RGSt. 22, 158; 41, 193; 55, 131).

Für den Begriff des Behauptens ist wesentliches Erfordernis, daß etwas als Ausdruck eigenen Wissens kundgegeben und als das Ergebnis eines für jedermann gültigen Wahrnehmungsurteils hingestellt wird. Wer dagegen an vornherein erkennen läßt, daß er nur für seine Person an die Richtigkeit des Erklärten glaube, stellt keine Behauptung auf, sondern beschränkt sich darauf, ein subjektives Urteil abzugeben und seiner persönlichen Meinung Ausdruck zu verleihen.

Im angefochtenen Urteil wird zunächst nicht ausreichend gewürdigt, daß die vom Angekl. getane Äußerung einen Vorgang bestraf, der in die Zukunft fiel. Im Widerspruch hierzu wird ausschlaggebendes Gewicht darauf gelegt, daß der Zeuge F. seinerseits auf Grund des ganzen Verhaltens des Angekl., das mit keinem Worte näher dargelegt wird, zu dem Schlusse gelangt sei, daß der Verlag E. tatsächlich die Herausgabe der Zeitschrift in Leipzig aufgegeben habe. Schon dieser Widerspruch nötigt zur Aufhebung des Urteils.

Nicht darauf kann es ankommen, wie der Zeuge F. die Äußerung des Angekl. verstanden und gedeutet hat, sondern entscheidend ist, ob von dem Angekl. selbst, von seinem sonstigen Verhalten ganz abgesehen, eine Äußerung getan worden ist, die rechtlich als das Behaupten einer unwahren Tatsache über den Geschäftsbetrieb der Firma E. zu beurteilen ist. Selbst wenn man als Annahme der Strk. unterstellen wollte, was angesichts der vorerwähnten widerspruchsvollen Feststellung aber unrichtig ist, daß der Angekl. die Absicht des E. sehen Verlags, die Zeitschrift künftig nicht mehr erscheinen zu lassen, also einen inneren Vorgang als bereits feststehend der Wahrheit zuwider bezeichnet und damit eine Behauptung tatsächlicher Art aufgestellt hätte, so fehlt es im Urteil jedenfalls an einer bestimmten Feststellung, in welche Form eigentlich der Angekl. seine Äußerung gekleidet hat. Hätte der vom Angekl. behauptete Zusatz „ich glaube“ als nicht widerlegbar zu gelten, so hätte sich der Tatrichter noch der Prüfung der Frage zu unterziehen, ob eine Tatsachenbehauptung i. S. d. Gef. oder lediglich eine allgemein gehaltene Meinungsäußerung vorläge.

(OV. Dresden, Ur. v. 20. März 1929, 1 Ost 30/29.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

Mit Grund untersucht daher das OV. Dresden, einmal: ob in der Äußerung, die Firma E. mache es nicht mehr, die Äußerung einer Tatsache zu sehen sei; und sodann: ob die Tatsache als behauptet gelten könne, wiewohl der Angekl. nur in der Form des Glaubens von ihr gesprochen hat.

Bei der Beurteilung der Frage, ob es sich um die Äußerung einer Tatsache handelt, bewegt sich der Senat in den gewohnten, durch die zitierten Entsch. des RG. gewiesenen Bahnen. Man mag die Äußerung so verstehen, die Firma habe nicht mehr die Absicht, die Zeitschrift herauszugeben. Darin liegt nach Auffassung der Nspr. eine Tatsache — vorausgesetzt, daß der innere Vorgang irgendwie in die äußere Erscheinung getreten ist; daß er möglicherweise zu bestimmten Dispositionen, beispielsweise Kündigungen, geführt habe, oder daß der Inhaber der Firma seine Absicht wenigstens ausgesprochen hat. Hier geht es um Tatsagen, die durch das Urteil nicht hinreichend geklärt sind.

Überraschend ist, wie kurz das Urteil das andere Problem behandelt. „Wer von vornherein erkennen läßt, daß er nur für seine Person an die Richtigkeit des Erklärten glaube, stellt keine Behauptung auf, sondern beschränkt sich darauf, ein subjektives Urteil abzugeben und seiner persönlichen Meinung Ausdruck zu verleihen.“ Es ist mir zweifelhaft, ob die Dinge so einfach liegen. Wie bei der Beleidigung die Verbreitung eines Gerüchtes und die Mitteilung in der Form bloßer Vermutung als strafbar gelten können (dazu LpzKomm. zu § 186 Anm. 2, 3), so mag auch im Wettbewerbsrecht derjenige strafwürdig erscheinen, der wider besseres Wissen Tatsachen, deren Verbreitung einem fremden Erwerbsgeschäft schädlich sein kann, auch nur in der Glaubens- oder Vermutungssform äußert. Die Erwägung, die Anlaß gibt, solche Gesetzesauslegung zu fordern, ist hier und dort, im Beleidigungs- und Wettbewerbsrecht, dieselbe: es ist die allgemeine Beobachtung von der Gefährlichkeit und der schwer auszurottenden Wirkung auch derjenigen Äußerungen, die nur in unbestimmter Form vorgetragen sind. Hat die Nspr. kein Bedenken, den § 186 StGB. in dieser Richtung auszulegen, so besteht kein Grund, bei dem (im entscheidenden Punkt gleichlautenden) § 15 UntWG. anders zu verfahren. Wer sich nicht scheut zu behaupten, er glaube oder er vermute eine (den Ruf eines fremden Erwerbsgeschäfts belastende) Tatsache, obwohl er positiv das Gegenteil weiß, der sollte der Strafandrohung des § 15 UntWG. nicht entzogen werden.

PrivDoz. Dr. Eugen Umer, Tübingen.

II. § 66 Abs. 1 TabStG. Wer nach Eintritt der Ungültigkeit der (durch die W. über Vorräte an Tabakserzeugnissen mit Papiermarksteuerzeichen v. 21. März 1924 eingeführten) Freisteuerzeichen aus diesem das mit dem amtlichen Entwertungsvermerk „15. April 1924“ versehene erste Mittelfeld herauszuschneidet, es durch ein noch nicht verwendeter erstes Mittelfeld eines gewöhnlichen Zigarettengoldwertzeichens ersetzt, und zwar in der Absicht, das auf diese Weise zusammengesetzte Steuerzeichen als echt zu verwenden, erfüllt durch wesentlichen Gebrauch solcher Steuerzeichen den Tatbestand des § 66 Abs. 1 TabStG. in der ersten und dritten Begehungsform.

Der Angekl. betreibt seit mehreren Jahren einen Handel mit Tabakwaren mit offenem Ladengeschäfte. Seit 1920 ist ihm ein Tabaksteuerlager bewilligt worden, das sich in einem vom Ladenraume durch Ladenregale und einen Vorhang abgegrenzten Raume befindet (vgl. hierzu § 44 i. Verb. m. § 103 TabStG. i. d. Fass. des Gef. v. 10. Aug. 1925 [RSt. I, 244] und Art. II B Ziff. 8 W.D. über Änderung der TabStAusfBest. [= TabStW.] v. 10. Sept. 1925 [RSt. I, 1022]).

Am 15. März 1926 hat der Angekl. bei einer käuflichen Lieferung mehrerer 1000 Stück Zigaretten an den Gastwirt R. mindestens 4 Packungen Zigaretten der Marke „Graf zu Walbeck“ zu je 25 Stück, da ihm die diesem Kleinverkaufspreis entsprechenden Steuerzeichen ausgegangen waren, er aber die Lieferung nicht hat aufhalten wollen, mit sog. Freisteuerzeichen für Packungen zu 25 Stück Zigaretten im Kleinverkaufspreis von 6 Pf. für das Stück versehen. Von diesen Freisteuerzeichen hatte er zuvor das mit dem amtlichen Entwertungsvermerk „15. 4. 1924“ versehene erste Mittelfeld herausgeschnitten, dieses Mittelfeld sodann nach Aufkleben der übrigen Felder auf die 4 Packungen durch das zur Aufnahme des Entwertungsvermerks bestimmte erste Mittelfeld von in seinem Besitze befindlichen gewöhnlichen Zigarettensteuerzeichen für Packungen zu 25 Stück Zigaretten zum Kleinverkaufspreis von 8 Pf. für das Stück ersetzt und dieses an Stelle des herausgeschnittenen Entwertungsvermerks in die Freisteuerzeichen eingefügt, noch nicht entwertete Entwertungsfelder mit seinem Entwertungsvermerk „G.“ versehen. Hierauf hat der Angekl. nach Ankauf von Zigarettensteuerzeichen für Packungen zu je 25 Stück Zigaretten zum Kleinverkaufspreis von 6 Pf. für das Stück aus vier solchen Steuerzeichen ebenfalls das zur Aufnahme des Entwertungsvermerks bestimmte erste Mittelfeld herausgeschnitten und diese vier Steuerzeichen, nachdem er die herausgeschnittenen ersten Mittelfelder (Entwertungsfelder) durch die aus den vier Freisteuerzeichen herausgeschnittenen Entwertungsfelder mit dem Entwertungsvermerk „15. 4. 1924“ ersetzt hatte, als Freisteuerzeichen auf Zigarettenpackungen von je 25 Stück zum Kleinverkaufspreis von 6 Pf. für das Stück verwendet.

Durch diese Handlungsweise hat die St.R. den Tatbestand des § 66 Abs. 1 TabStG. in der 2. und 3. Begehungsform sowie die Vermutungstatbestände des § 58 Ziff. 5 und des § 59 Ziff. 10 in der 3. Begehungsform als erfüllt angesehen. Sie hat den Angekl. wegen dieser in Tateinheit mit noch anderen zu einer fortgesetzten Handlung zusammengefaßten Tabaksteuerhinterziehungen begangenen Tabaksteuerzeichenfälschung gem. § 77 Abs. 2 TabStG. aus § 66 Abs. 1 dieses Gef. zu drei Monaten Gefängnis verurteilt und daneben auf Einziehung einer größeren Anzahl Zigaretten und von 200 Stück Zigaretten erkannt.

Die Auffassung der St.R., daß sich der Angekl. durch seine festgestellte Handlungsweise des Vergehens nach § 66 Abs. 1 TabStG. schuldig gemacht, also echte Steuerzeichen in der Absicht verfälscht habe, sie zu einem höheren Werte zu verwenden, und überdies wesentlich von verfälschten Steuerzeichen Gebrauch gemacht habe, ist im angeführten Urteil, wie folgt, begründet worden:

„Nach § 17 Abs. 4 TabStW. v. 26. Febr. 1920 (RSt. I, 157) seien für die Zigarettensteuerzeichen wesentlich die drei Mittelfelder, von denen das erste zur Eintragung des Entwertungsvermerks bestimmt sei, das zweite die Angabe der Stückzahl und das dritte den Kleinverkaufspreis für ein Stück enthalte. Die Einträge in diesen drei Feldern erbrächten Beweis dafür, daß der aus dem Entwertungsvermerk ersichtliche Steuerpflichtige durch Verwendung des Steuerzeichens den dem Steuerzeichen nach dem Ausdruck der Stückzahl und des Kleinverkaufspreises innewohnenden Steuerbetrag bez. Wertbetrag entrichtet habe. Verfälscht sei ein Steuerzeichen, wenn es infolge einer an ihm vorgenommenen Veränderung scheinbar auf einen anderen Wertbetrag, d. h. Steuerbetrag, hinweise als auf denjenigen, auf den es vor den Veränderungen hingewiesen hatte. Das Freisteuerzeichen mit dem amtlichen Aufdrucke „15. 4. 1924“ im Entwertungsfelde habe nun darauf hingewiesen, daß es gem. der W.D. v. 21. März 1924 (RSt. I, 293) ohne Steuerentrichtung geliefert worden sei, d. h. daß ihm also irgendein Steuerwertbetrag nicht innewohne. Dieses Freisteuerzeichen habe nach § 5 derselben W.D. neben das Papiermarksteuerzeichen geklebt werden müssen, habe also nur in Verbindung mit diesem Papiermarksteuerzeichen Gültigkeit gehabt und eigentlich nur der Festsetzung und Deklaration des infolge der neuen Währung von Papiermark auf Goldmark umgestellten Kleinverkaufspreises gedient. Dadurch aber, daß der Angekl. von diesen

Freisteuerzeichen das Entwertungsfeld, das mit seinem amtlichen Aufdrucke gerade habe erkennen lassen, daß dem Steuerzeichen kein Steuerwertbetrag innewohne, abgeschnitten und an seine Stelle ein Entwertungsfeld mit dem sonst üblichen Entwertungsvermerk geklebt habe, habe er dem Steuerzeichen sein Dasein als Beweismittel belassen und auch belassen wollen, durch seine Handlungsweise aber das Ziel der Beweiskraft verändert und ihm die Beweiskraft dahingehend gegeben und auch geben wollen, daß dem von ihm verwendeten Steuerzeichen derselbe Steuerwertbetrag innewohne wie allen anderen sonst üblichen Zigarettensteuerzeichen über 25 Stück und zu einem Kleinverkaufspreis von je 6 Pf. Diese Handlungsweise des Angekl. stelle sich daher als ein Verfälschen eines echten Steuerzeichens dar. Da der Angekl. diese Verfälschung vorgenommen habe, um, wie ausgeführt, diese Steuerzeichen zu einem höheren Werte zu verwenden und von diesen verfälschten Steuerzeichen wesentlich auch Gebrauch gemacht habe, habe er sich eines Vergehens nach § 66 TabStG. schuldig gemacht.“

Die Rev. bekämpft diese Auffassung als richtig.

Ihr war jedoch der Erfolg zu versagen. Zuzugeben ist lediglich, daß die Auffassung der St.R., in dem Zusammengehen von Teilen verschiedener echter und unverwendeter Steuerzeichen durch den Angekl. sei ein „Verfälschen“ echter Steuerzeichen i. S. der 2. Begehungsform des § 66 TabStG. zu erblicken, richtig ist. Das festgestellte Tun des Angekl. erfüllt dagegen den Tatbestand des § 66 TabStG. in der 1. und 3. Begehungsform.

In dem Erlasse des RSt. v. 3. April 1924 ist vorgeschrieben, daß als Vermerk zur Kennzeichnung und Entwertung der Freisteuerzeichen (§ 4 Abs. 1 W.D. v. 21. März 1924) allgemein das Datum des „15. 4. 1924“ in Ziffern in dem für die Entwertung bestimmten Felde des Steuerzeichens handschriftlich mit Tinte oder durch Stempelung oder Druck mit licht- und wasserbeständiger Farbe (§ 22 Abs. 1 TabStW.) einzutragen ist. Wie in dem Erlasse besonders hervorgehoben ist, hat mit der Anordnung, daß die ohne Steuerentrichtung angegebenen Goldwertsteuerzeichen neben den an den Packungen vorhandenen Papiermarksteuerzeichen angebracht werden müssen (§ 5 Abs. 1 W.D. v. 21. März 1924), die Verwendungsmöglichkeit dieser Goldwertsteuerzeichen — Freisteuerzeichen — eingeschränkt und Steuerhinterziehungen entgegengewirkt, und durch die Bestimmung in § 6 W.D. v. 21. März 1924 i. Verb. m. der W.D. v. 18. Dez. 1924 (RSt. I, 963), nach der die Gültigkeit der angebrachten Freisteuerzeichen mit Ablauf des 30. Juni 1925 erlosch, ein Druck dahin ausgeübt werden sollen, daß die alte mit Freisteuerzeichen versehene Ware bis zum 30. Juni 1925 ausverkauft wurde.

Aus der Vorschrift in § 6 W.D. v. 21. März 1924 ergibt sich, daß Packungen selbst rechtzeitig angemeldeter tabaksteuerpflichtiger Erzeugnisse mit Papiermarksteuerzeichen, an denen freitgemäß in der vorgeschriebenen Weise Goldwertsteuerzeichen — Freisteuerzeichen — angebracht worden sind, seit dem 30. Juni 1925 nicht mehr als mit den erforderlichen Steuerzeichen versehen gelten und daher seit diesem Tage beim Vorliegen auch der übrigen Voraussetzungen des § 80 TabStG. der Einziehung gemäß dieser gesetzlichen Vorschrift unterliegen. Der Verfügungsberechtigte hatte daher Ware dieser Art, wenn er sie vor dem Zugriffe nach Maßgabe des § 80 TabStG. bewahren wollte, rechtzeitig, also mit Ablauf des 30. Juni 1925, der ordnungsmäßigen Versteuerung, d. h. der Versteuerung unter Verwendung von gegen Entrichtung der Steuer bezogenen, von ihm selbst zu entwertenden Steuerzeichen, zu unterwerfen.

Die Freisteuerzeichen sind, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, echte Tabaksteuerzeichen, und zwar Goldwertsteuerzeichen, die ohne Steuerentrichtung geliefert wurden, um an bereits mit Papiermarksteuerzeichen versteuerten Beständen, neben den schon daran befindlichen Papiermarksteuerzeichen angebracht zu werden und in Verbindung mit ihnen die Erfüllung der Goldmarksteuerpflicht nachzuweisen. Sie sind Goldmarksteuerzeichen von besonderer steuerrechtlicher Bedeutung, die durch die Eintragung des amtlichen Entwertungsvermerks „15. 4. 1924“ in dem Entwertungsfelde als solche gekennzeichnet sind, durch dieses ihnen eigentümliche Kennzeichen den Nachweis ihrer unentgeltlichen Lieferung und ihrer beschränkten Verwendungsmöglichkeit erbringen und sich auf diese Weise von denjenigen Goldwertsteuerzeichen, die seit der Umstellung der Tabaksteuer auf Gold zur Versteuerung aller nicht unter die W.D. v. 21. März 1924 fallenden tabaksteuerpflichtigen Erzeugnisse verwendet werden müssen, also von denjenigen Goldwertsteuerzeichen unterscheiden, die unentwertet nur gegen Entrichtung des Steuerwerts (§ 11 Abs. 1 TabStG.) von den Vertriebsstellen an die Steuerpflichtigen geliefert werden und von den letzteren selbst im Zeitpunkt der Fälligkeit der Steuer (§ 10 TabStG.), d. h. bei der Verwendung zum Zwecke der Entrichtung der Tabaksteuer in der vorgeschriebenen Weise (§ 22 TabStW.), zu entwerfen sind. Durch die freitgemäße und vorchriftsmäßige Anbringung der bis dahin lediglich unter Verwendung von Papiermarksteuerzeichen versteuerten Bestände von Tabakerzeugnissen wurde der in Papiermark zum Ausdruck gebrachte Wert der Steuerzeichen in Goldmark zum Ausdruck gebracht und der Goldmarksteuerpflicht für diese Tabakerzeugnisse genügt. Die Freisteuerzeichen beweisen hiernach, wennschon sie unentgeltlich geliefert worden sind, das Vorhandensein unentgeltlich gelieferter, zur Versteuerung anderer

als der unter die W. v. 21. März 1924 fallenden Tabakerzeugnisse ungeeigneter und nicht bestimmter Steuerzeichen. Mit der Entrichtung der Steuer durch Verwendungs der Steuerzeichen, die bei den bereits entwerteten Freisteuerzeichen durch deren vorschriftsmäßige Anbringung stattfand, bei allen anderen Goldwertsteuerzeichen aber durch ihre Entwertung und Anbringung erfolgt (§ 10 TabStG.), hat der entgeltliche oder unentgeltliche Erwerb der Steuerzeichen oder die Höhe dieses Entgelts überhaupt nichts zu tun. Seit dem Tage des Eintritts der Ungültigkeit auch der fristgemäß und in der vorgeschriebenen Weise an den Packungen der unter die W. v. 21. März 1924 fallenden Tabakerzeugnisse angebrachten Freisteuerzeichen (dem 1. Juli 1925) sind diese Steuerzeichen überdies als aus dem Verkehrslieben zurückgezogen und ihrer nur vorübergehenden steuerlichen Bedeutung als entkleidet anzusehen. Seit diesem Tage gelten daher alle im Handel angetroffenen tabaksteuerpflichtigen Erzeugnisse, also auch diejenigen, an deren Packungen fristgemäß in der vorgeschriebenen Weise neben bereits vorhandenen Papiermarkensteuerzeichen Freisteuerzeichen angebracht worden sind, nur dann als ordnungsmäßig versteuert, wenn sie mit von den Steuerpflichtigen selbst in der vorgeschriebenen Weise entwerteten Goldwertsteuerzeichen versehen sind. Das mit dem amtlichen Entwertungsvermerk „15. 4. 1924“ versehenen Entwertungsfeld der Freisteuerzeichen bildet hiernach insofern einen wesentlichen Bestandteil dieser Goldwertsteuerzeichen, als allein aus ihm ersichtlich ist, daß diese Steuerzeichen kein zur Besteuerung anderer als der unter die W. v. 21. März 1924 fallenden Tabakerzeugnisse geeignetes und bestimmtes Mittel sind.

Dadurch, daß der Angekl. am 15. März 1926, also nach Eintritt der Ungültigkeit der Freisteuerzeichen, das Entwertungsfeld mit dem amtlichen Entwertungsvermerk „15. 4. 1924“ aus vier noch nicht verwendeten Zigarettenfreisteuerzeichen herausgeschnitten und durch das aus noch nicht verwendeten gewöhnlichen — gegen Entrichtung der Steuer gelieferten — Zigarettengoldwertsteuerzeichen herausgeschnittene, erst bei der Verwendung entwertete Entwertungsfeld ersetzt hat, hat er zwar den ursprünglichen Beweisinhalt dieser Freisteuerzeichen nicht nur beseitigt, sondern die in den Freisteuerzeichen durch den amtlichen Entwertungsvermerk zum Ausdruck gebrachte Beweisrichtung dahin verändert, daß die Freisteuerzeichen nunmehr eine andere Tatsache, nämlich die Tatsache des Vorhandenseins gültiger als einheitliches Ganzes hergestellter und — gegen Entgelt — gelieferter Goldwertsteuerzeichen zu beweisen schienen. Ein Verfälschen dieser vier Steuerzeichen i. S. der 2. Begehungsform des Vergehens nach § 66 Abs. 1 TabStG. kann aber, wie die Stk. verkannt hat, um deswillen in der festgestellten Handlungsweise des Angekl. nicht erblickt werden, weil die einzelnen Teile der Freisteuerzeichen und der gewöhnlichen Goldwertsteuerzeichen, aus denen der Angekl. die neuen Steuerzeichen zusammengesetzt hat, auch nach der Zusammenfügung echt waren und blieben. Eine ihre Echtheit beeinflussende Veränderung ist an ihnen vom Angekl. nicht vorgenommen worden. Rechtsirrig ist auch die Annahme der Stk., die Verfälschung der echten Steuerzeichen durch den Angekl. sei in der Absicht erfolgt, sie zu einem höheren Steuerwerte zu verwenden. Denn die vom Angekl. aus Teilen echter unverwendeter Freisteuerzeichen und echter unverwendeter gewöhnlicher — gegen Entrichtung der Steuer bezogener — Goldwertsteuerzeichen zusammengesetzten und in dieser Zusammenfügung von ihm selbst vorschriftsmäßig entwerteten und an Zigarettenpackungen angebrachten Steuerzeichen wiesen auch nach ihrer Zusammenfügung auf keinen höheren Wert hin als denjenigen, auf den die Steuerzeichen vor dem Herausschneiden der Entwertungsfelder hingewiesen hatten. Die vom Angekl. zusammengesetzten Steuerzeichen wiesen vielmehr nach wie vor auf den Wertbetrag hin, der sich aus den Angaben in ihrem zweiten und dritten Mittelfeld ergab. In diesen Angaben ist vom Angekl. nichts geändert worden. Die Stk. übersieht, daß der entgeltliche oder unentgeltliche Erwerb der Steuerzeichen und die Höhe dieses Entgelts, wie oben bereits hervorgehoben ist, mit der Entrichtung der Steuer nichts zu tun hat. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß auf das Tun des Angekl. der Tatbestand des § 66 Abs. 1 TabStG. auch in der 4. Begehungsform nicht zutrifft.

Gleichwohl ist die Verurteilung des Angekl. aus dieser Gesetzesbestimmung gerechtfertigt, weil seine festgestellte Handlungsweise den Tatbestand dieser Vorschrift in der 1. und 3. Begehungsform erfüllt.

Zur Herstellung der Tabaksteuerzeichen ist nur die Reichsdruckerei befugt (§ 19 TabStW.). Als Zigarettensteuerzeichen dienen blaubedruckte Streifen aus weißem, mit natürlichem Wasserzeichen versehenen Papier, die durch senkrechte Linien in fünf Felder, die beiden End- und die drei Mittelfelder, geteilt sind (§ 17 Abs. 1 u. 4 TabStW.). Während die beiden Endfelder bei der Verwendung nach Bedarf übereinander geklebt, verkürzt oder abgeschnitten werden dürfen (§ 23 Abs. 2 Satz 4), müssen die drei Mittelfelder unverfehrt in der in § 23 Abs. 2 TabStW. vorgeschriebenen Weise derart an den Packungen befestigt werden, daß sie in vollem Umfange sichtbar sind, ihre Lösung ohne Zerstörung nicht möglich ist. Bei der Verwendung der Zigarettensteuerzeichen hat der Steuerpflichtige in das hierfür vorgesehene erste Mittelfeld, das sog. Entwertungsfeld, sein Entwertungszeichen in der vorgeschriebenen Weise einzutragen (§ 22 TabStW.). Das Zerreißen der drei Mittelfelder ist nur zum Zwecke der Öffnung der mit ihnen versehenen Packungen zu einem von

Gesetz erlaubten Zwecke zulässig. Die Steuerzeichen werden hiernach von der Reichsdruckerei als einheitliches zusammengehöriges Ganzes hergestellt und als solches auch den Steuerpflichtigen zur Verwendung, d. h. zur Entrichtung der Tabaksteuer, von den Vertriebsstellen geliefert. Hieraus folgt, daß das mit dem amtlichen Entwertungsvermerk „15. 4. 1924“ von der Steuerbehörde versehene erste Mittelfeld eines als einheitliches und zusammengehöriges Ganzes hergestellten und gelieferten Freisteuerzeichens durch das mit keinem Entwertungsvermerk versehene Mittelfeld eines gewöhnlichen Zigarettensteuerzeichens (Nichtfreisteuerzeichens) nicht vertretbar ist, und daß ein Freisteuerzeichen für Zigaretten, dessen mit dem amtlichen Entwertungsvermerk versehenes erstes Mittelfeld durch das nicht entwertete erste Mittelfeld eines Nichtfreisteuerzeichens ersetzt worden ist, kein von der hierzu befugten Stelle hergestelltes einheitliches Steuerzeichen mehr ist, sondern nur den Anschein eines solchen erweckt. Die einzelnen Teile eines so zusammengesetzten Steuerzeichens sind zwar echt, das Steuerzeichen als Ganzes betrachtet ist aber, weil in dieser Zusammenfügung von der allein hierzu befugten Stelle nicht hergestellt, unecht. Es ist nur scheinbar ein einheitliches Ganzes, es täuscht ein einheitliches, zusammengehöriges Ganzes nur vor und stellt sich deshalb als unechtes Steuerzeichen dar. Daß der Angekl. die vier in Betracht kommenden unechten Steuerzeichen in der Absicht angefertigt hat, sie als echt zu verwenden, und daß er von diesen vier falschen Steuerzeichen wirklich auch Gebrauch gemacht hat, ist im angefochtenen Urteil ausreichend und rechtlich einwandfrei festgestellt.

Die Herstellung von Freisteuerzeichen durch den Angekl., durch Zusammenfügen von Entwertungsfeldern von solchen mit anderen Feldern von Nichtfreisteuerzeichen hat die Stk., da diese Herstellung zu einer Zeit erfolgt ist, zu der die Freisteuerzeichen bereits ungültig waren, zu Recht nicht als Verfälschung echter oder Anfertigung unechter Steuerzeichen beurteilt (vgl. JW. 1925, 282).

Der Angekl. hat zwar schließlich durch seine Handlungsweise keinen Vorteil erlangt und auch den Reichsiskus nicht geschädigt. Dies kann ihn aber vor der Strafe aus § 66 Abs. 1 TabStG. nicht schützen, da die Erlangung eines Vermögensvorteils oder die Zuzügung eines Schadens von dem Tatbestande des § 66 Abs. 1 TabStG. in der 1. und 3. Begehungsform nicht erforderlich wird.

Aus den Urteilen des RG.: RGSt. 57, 413; 44, 366 und v. 19. März 1928 (2 D 760/27) vermag die Rev. nichts zu ihren Gunsten herzuleiten, da diesen Urteilen ganz andere Sachverhalte zugrunde liegen. Wie sich aus den Gründen dieser Urteile ergibt, hat es sich in ihnen nur um die Entsch. der Frage gehandelt, ob das bloße Unkenntlichmachen des Kleinverkaufspreises auf Steuerzeichen, bzw. das bloße Herausschneiden einer den Wert des Steuerzeichens nachweisenden Zahl, bzw. das bloße Herausschneiden des Entwertungsfeldes aus einem Freisteuerzeichen den Begriff des Verfälschens echter oder des Anfertigen unechter Steuerzeichen erfüllt, nicht aber um die Entsch. der im vorl. Falle in Betracht kommenden Frage, ob sich das Ersetzen des amtlich gekennzeichneten Bestandteils eines Freisteuerzeichens durch den entsprechenden amtlich nicht gekennzeichneten Bestandteil eines Nichtfreisteuerzeichens als Verfälschung eines echten oder Anfertigen eines unechten Steuerzeichens darstellt. Auch das in dem Ur. v. 19. März 1928 angezogene Ur. des RG. v. 20. Febr. 1928 (3 D 457/27; Ztschr. f. Börsen- und Verbrauchsst. 1928, 215) ist hier nicht verwertbar. Denn in diesem Urteil hat es sich auch nur um die Entsch. der Frage gehandelt, ob in der Verfühlung von Freisteuerzeichen und in der Verfühlung des amtlichen Entwertungsvermerks durch Aufbruch des Firmenstempels auf diesen bzw. in der Anbringung des Entwertungsfeldes des Steuerpflichtigen auf dem verstückelten Rest des Freisteuerzeichens ein Verfälschen echter oder eine Anfertigung unechter Steuerzeichen zu erblicken ist. Endlich vermögen auch die Urteile in RGSt. 17, 344 und 18, 286 die vorliegende Entsch. nicht zu beeinflussen; ersteres nicht, weil es auf die Vertretbarkeit der Postfreimarken Gewicht legt, letzteres nicht, weil die dort entscheidene Frage, ob die mißbräuchliche Wiederverwendung bereits einmal verwendeter Stempelmarken mit Wänderung des Entwertungsvermerks unter den Tatbestand der Urkundenfälschung i. S. von § 275 bzw. §§ 267, 268 StGB. fällt, mit Bezug auf Steuerzeichen hier nicht zur Entsch. steht. Nach den von der Stk. als nicht widerlegt angesehenen Angaben des Angekl. waren die von ihm zum Zusammenfügen verwendeten Steuerzeichen sämtlich bis dahin noch nicht verwendet. Die Voraussetzungen des § 67 TabStG. liegen hiernach im vorl. Falle nicht vor.

(OLW. Dresden, 2. StC., Ur. v. 13. Juli 1928, 2 Ost 263/28.)  
Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

12. § 2 Abs. 2 Reichsgesetz über den Verkehr mit Butter njm. v. 15. Juni 1897. Es kommt nicht darauf an, daß die Margarine bereits zur Zeit des Verkaufs oder Feilhaltens in regelmäßige Form gebracht sei.

Nicht beizutreten ist der Ansicht des Beschwz., daß § 2 Abs. 4 N. v. 15. Juni 1897 im vorliegenden Falle um deswillen nicht anwendbar sei, weil dies erfordere, daß die Margarine bereits zur Zeit des Verkaufs oder Feilhaltens in regelmäßige Form gebracht

fei. Dieser vom OLG. Köln im Ur. v. 21. Jan. 1927 vertretenen — neuerdings übrigens wieder aufgegebenen (ZfW. 1929, 2171) — Rechtsauffassung vermag sich der erk. Sen. nicht anzuschließen. Unter dem Begriffe des Verkaufs i. S. von § 2 Abs. 4 ist nicht nur der obligatorische Abschluß des Kaufvertrags, sondern — wie sich aus Sinn und Zweck des Gesetzes ergibt — auch die auf Grund derselben erfolgte Warenabgabe zu verstehen. Der gesetzgeberische Zweck der fraglichen Bestimmung ist der, im Handelsverkehre der genannten Waren Verwechslungen mit Butter bzw. anderem Käse vorzubeugen. Da diese Waren auf dem Wege vom Produzenten zum Verbraucher in der Regel durch mehrere Hände (Großhändler, Kleinhändler) gehen, so steht der vom OLG. Köln hervorgehobene Gesichtspunkt, daß Besteller von Margarine nicht Butter erwarten und deshalb nicht getäuscht werden könnten, der hier vertretenen Ansicht nicht entgegen. Der hervorgehobene gesetzgeberische Zweck erfordert vielmehr, den Begriff des Verkaufs nicht nur auf den Rechtsbegriff des Vertragsabschlusses zu beschränken, sondern ihn — dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens entsprechend — auch auf dessen tatsächliche Erfüllung zu erstrecken, weil sonst immer die Möglichkeit besteht, daß weitere Abnehmer des Margarinebestellers durch die butterähnliche Formung der Stücke getäuscht werden.

(OLG. Dresden, Ur. v. 27. Aug. 1929, 2 Ost 79/29.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

## Barmen.

### Amtsgerichte.

1. § 17 RD. Ein Vertrag auf Lieferung von Gas und Elektrizität ist ein Werklieferungsvertrag, also ein gegenseitiger Vertrag gemäß §§ 320 ff. BGB. und ein zweiseitiger Vertrag i. S. des § 17 RD.

(AG. Barmen, Ur. v. 29. Juli 1929, 12 G 48/29.)

Mitgeteilt vom Oberbürgermeister in Barmen.

## B. Arbeitsgerichte.

### Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Abel, Essen, Rechtsanwält und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden.

1. § 123 Nr. 3 GewD. Zeitweilige Arbeitseinstellung infolge Teilnahme an einem Streik ist beharrliche Arbeitsverweigerung, auch wenn nach dem Arbeitsvertrage Kündigungsanspruch besteht. †)

Der Kl. wäre des Anspruchs auf Urlaubsvergütung nach der Bestimmung des maßgebenden TarVertr. unter II 7 verlustig gegangen, wenn er dadurch, daß er sich dem Streik der Belegschaft der Bekl. anschloß und der Aufforderung der letzteren zur Wiederaufnahme der Arbeit keine Folge leistete, sich einer beharrlichen Arbeitsverweigerung i. S. des § 123 Nr. 3 GewD. schuldig gemacht hätte. Das BG. erachtet diese Bestimmung nicht für anwendbar, weil der Kl. nach § 5 der einschlagenden Arbeitsordnung befugt gewesen sei, das Arbeitsverhältnis jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu lösen, und weil ihm hiernach auch das weniger weitgehende Recht zugestanden habe, die Arbeit zeitweilig einzustellen; von diesem Rechte habe er durch die Niederlegung der

Zu 1. Die Entsch. verdient Zustimmung. Es kommt dabei m. E. auf zwei Punkte an:

a) Wenn der Arbeiter ohne Kündigungsfrist angestellt war, so konnte er freiwillig mit sofortiger Wirkung laut § 5 TarVertr. das Verhältnis lösen, ohne sich den Rechtsfolgen des Streiks auszuweisen. Aber eine andere Frage ist die, ob er das getan hat: Eintritt in den Streik ist formell wie materiell etwas durchaus anderes, Gegenfälliges im Vergleich zur Kündigung: Man will damit das Arbeitsverhältnis gerade beibehalten, nur mit den mittelst der Waffe des Streiks durchzusetzenden Änderungen.

b) Enthält der Streik eine „beharrliche Arbeitsverweigerung“ i. S. der GewD.? Wer die Beharrlichkeit nur in einem wiederholten renitenten Verhalten erblickt, muß die Frage natürlich in der Regel verneinen. Es erscheint aber sachgemäß, das Wort mit dem Erkenntnis weniger im quantitativen als im qualitativen Sinne zu verstehen: Beharrlich ist die Arbeitsverweigerung, wenn sie im Vollbewußtsein des vertragswidrigen Verhaltens, womöglich trotz ernster Warnung des Arbeitgebers, geschah, also gewissermaßen einen provokatorischen Charakter an sich trägt, in voller Klarheit über Eigenart und Folgen des Verhaltens sich vollzieht. Und das dürfte hier zweifellos der Fall gewesen sein.

Geh. RA. Prof. Dr. P. Dertmann, Göttingen.

Arbeit anlässlich des Streikes Gebrauch gemacht, so daß von einer unbefugten Arbeitsverweigerung keine Rede sein könne. Diese Begründung geht fehl. Es war das gute Recht der Bekl., den eine Kampfmaßnahme darstellenden Eintritt der Belegschaft in den Streik mit einer entsprechenden Gegenmaßnahme zu beantworten, und als eine solche ist die Aufforderung der Bekl. zur Wiederaufnahme der Arbeit anzusehen (vgl. ARbG. 3, 72). Der Kl. kann demgegenüber nicht geltend machen, er habe durch die Niederlegung der Arbeit bereits zu erkennen gegeben, daß er das Arbeitsverhältnis der Arbeitsordnung entsprechend für sofort kündige und daß deshalb für eine Zuwiderhandlung gegen den Arbeitsvertrag durch Arbeitsverweigerung und für eine Kündigung der Bekl. aus Anlaß der letzteren kein Raum mehr gewesen sei. Denn nach der herrschenden, auch von dem ARbG. geteilten Meinung pflegt mit einem Streik ebensowenig wie mit einer Aussperrung die Lösung des Arbeitsverhältnisses beabsichtigt zu sein, beide Teile rechnen vielmehr damit, daß nach Beendigung des Arbeitskampfes das bisherige Arbeitsverhältnis — wenn auch vielleicht in etwas abgeänderter Weise — fortgesetzt wird (vgl. ARbG. 2, 261).

Das Recht der Kündigung schließt auch nicht, wie das ARbG. meint, das Recht zur zeitweiligen Einstellung der Arbeit in sich. Diese stellt sich nicht als die Ausübung einer im Kündigungsrecht mitenthaltenen Befugnis dar, sondern bedeutet etwas hiervon wesentlich Verschiedenes. Sie läuft dem Sinn und Zweck des Arbeitsvertrags zuwider, während die Kündigungsbefugnis mit ihm durchaus vereinbar und in aller Regel mit ihm verbunden ist. Der Kl. hat daher seine Vertragspflicht verletzt, indem er die Aufforderung der Bekl., seine Tätigkeit fortzusetzen, unbefolgt ließ. Dieses sein Verhalten kann im Hinblick auf den Streik, der ihm zur Einstellung der Arbeit Anlaß gab, nur als der Ausdruck des Willens aufgefaßt werden, daß er sich keinesfalls der Anordnung der Bekl. fügen werde. So verstanden stellt es sich als eine beharrliche Arbeitsverweigerung dar. Der Begriff der Beharrlichkeit wird auch durch eine einmalige Weigerung, wie die hier gegebene, erfüllt. Aus ihr geht die Willensrichtung des Kl., der ihm nichts Unbilliges zumutenden Aufforderung der Bekl. nicht zu folgen, ohne weiteres hervor. Nach der Mspr. des ARbG. (vgl. ARbG. 1, 35 f.; 2, 353) kann dies nicht zweifelhaft sein. Wesentliches Erfordernis des § 123 Nr. 3 GewD. ist allerdings das Berufstun des Arbeitnehmers von der Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens. Für einen Irrtum des Kl. darüber, daß er zur Fortsetzung der Arbeit verbunden war, besteht indessen nicht der mindeste Anhalt. Mit der so zustande gekommenen fristlosen Entlassung aber entfiel nach II Nr. 7 TarVertr. sein Anspruch auf Urlaubsvergütung.

(ARbG., Ur. v. 26. Juni 1929, RAG 662/28. — Hamburg.) [B.]

\*

2. § 72 ArbG. Die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung ist wirkungslos, wenn sich aus der Urteilsbegründung ergibt, daß die Zulassung nicht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der in der Sache selbst freitigen Fragen, sondern aus anderen Gründen erfolgt ist. †)

Das ArbG. hat den Wert des Streitgegenstandes in seinem Urteil auf 600 RM festgesetzt. Eine Neu Festsetzung durch das ARbG. ist nicht erfolgt. Das Bl. wurde daher nur revisionsfähig sein, wenn das ARbG. die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits wirksam zugelassen hätte (§ 72 Abs. 1 Satz 1 ArbG.). Die Zulassung hat es zwar in dem Berichtigungsbeschluß v. 6. Jan. 1929 ausgesprochen, sie ist jedoch wirkungslos. Wie in den Gründen des angefochtenen Urteils ausgeführt wird, hat das BG. den Berichtigungsbeschluß nur erlassen und die Revision darin nur zu dem Zwecke für zulässig erklärt, um es dem Kl. zu ermöglichen, die im entscheidenden Teil des Ur-

Zu 2. Die Entsch. ist ein Gegenstück zu ARbG. 3, 320 = ZfW. 1929, 1759. In jenem Falle hatte das ARbG. die Revision nach § 72 Abs. 1 Satz 1 ArbG. zugelassen, um den Parteien zu der ihnen durch eine unrichtige erstinstanzliche Werfestsetzung abgeschnittenen dritten Instanz zu verhelfen, also um ein Versehen der ersten Instanz wieder gutzumachen; hier soll die Zulassung der Revision die Handhabe bieten, um ein nachträglich bemerktes eigenes Versehen zu beheben. In beiden Fällen hat das ARbG. die Revision betreffend für unzulässig erklärt. Wenn auch die Zulassung der Revision nach § 72 Abs. 1 Satz 1 ArbG. einer Begründung nicht bedarf und das ARbG. schließlich bindet, so ist doch für die Zulassung der Revision selbstverständliche Voraussetzung, daß der Zulassungsausspruch eben ein solcher nach § 72 Abs. 1 Satz 1 ArbG. ist, d. h. daß die Zulassung als solche „wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits“ gemeint ist. Die Beifügung einer sich mit diesem gesetzlichen Erfordernis in Widerspruch setzenden Begründung oder Erläuterung läßt aber den Ausspruch nicht als einen solchen nach § 72 a. a. D., sondern als etwas Anderes, rechtlich Unbeachtliches erscheinen.

Was die vom ARbG. am Schluß der Entsch. hervorgehobene

teils ausgesprochene teilweise Klageabweisung, welche weitergeht, als es dem Willen des ArbG. entsprach, durch das RevG. richtigstellen zu lassen. Die Zulassung der Revision ist sonach nicht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zwischen den Parteien streitigen Fragen in der Sache selbst, sondern aus anderen Gründen und demnach nicht innerhalb der Grenzen erfolgt, die der Befugnis der ArbG., sie auszusprechen, im Gesehe bezogen sind. Sie ist daher für das ArbG. nicht verbindlich (ArbG. 3, 320). Die Revision ist deshalb als unzulässig zu verwerfen. Bringt die Urteilsformel des BU. die vom ArbG. beabsichtigte Entsch. in der Tat nicht richtig zum Ausdruck, so bleibt es der Vorinstanz unbenommen, selbst die gebotene Berichtigung durch Beschluß auszusprechen (§ 319 ZPO.).

(ArbG., Ur. v. 13. Juli 1929, RAG 70/29. — Frankfurt a. O.) [B.]

**3. § 2 KündSchG.** Auch die erhöhten Kündigungsfristen für die mehr als acht Jahre beschäftigten Angestellten wirken nur zum Schluß eines Kalendervierteljahres. †)

Abgesehen davon, daß der Schutz nach § 1 KündSchG. unabhängig von der Höhe des Jahresverdienstes eintritt, liegt die Erweiterung nach § 2 d. Ges. vor allem darin, daß an die Stelle der bisherigen gesetzlichen oder vereinbarten Kündigungsfristen zugunsten der Angestellten gesetzliche Mindestfristen getreten sind, die je nach der Dauer der Beschäftigung drei bis sechs Monate betragen, sodann darin, daß der „Arbeitgeber nur noch für den Schluß eines Kalendervierteljahres kündigen darf“. Das sind zwingende Gesetzesvorschriften, denen gegenüber eine abweichende, für den Arbeitnehmer ungünstigere Vereinbarung seit dem Inkrafttreten des KündSchG. bedeutungslos geworden ist. Der zwingende Charakter der Vorschriften ist hinsichtlich der Kündigungsfristen vom ArbG. bereits im Ur. v. 26. Okt. 1927 in der Sache RAG 1/27 (ArbG. 1, 7f.) ausgesprochen; nur der Angestellte, nicht aber der Arbeitgeber, kann nach § 2 Abs. 2 d. Ges. von einer etwa in einem Verträge vereinbarten kürzeren Kündigungsfrist Gebrauch machen. Aber nicht nur die Mindestkündigungsfristen des Gesetzes sind zwingenden Rechts zugunsten des Angestellten, Gleiches gilt vielmehr auch von dem im Gesetz festgelegten Zeitpunkt, dem Schluß des Kalendervierteljahres, zu dem allein die Kündigung ausgesprochen werden „darf“. Zu Beginn eines Kalendervierteljahres stehen, wie der Vordrucker mit Recht hervorhebt, auf dem Arbeitsmarkt mehr Stellen zur Befehung oder Wiederbefehung zur Verfügung als zu jeder anderen Zeit. Der zum Kalendervierteljahreschluß auscheidenden Angestellten wird es daher leichter, anschließend wieder Stellung zu bekommen, als denjenigen Angestellten, welche innerhalb des Vierteljahres — wenn auch gem. § 67 HGB., § 133 aa GewD. nur zu Ende eines Kalendermonats — auscheiden müssen. Dieser besondere Vorteil, dem beim Mangel der Vereinbarung einer Kündigungsfrist für die übrigen Angestellten im § 66 HGB., § 133 a GewD. Rechnung getragen ist, sollte gemäß dem oben gekennzeichneten sozialen Zweck des Gesetzes den genannten älteren Angestellten zugewandt und gesichert werden. Um deswillen hat das Gesetz bestimmt, daß ihnen nur zum Schluß des Kalenderviertel-

jahrs gekündigt werden dürfe. Der Wortlaut des § 2 Satz 1 KündSchG.: „Ein Arbeitgeber ... darf einen Angestellten, den der ... mindestens fünf Jahre beschäftigt hat, nur mit mindestens drei Monaten Frist für den Schluß eines Kalendervierteljahres kündigen“, bringt den zwingenden Charakter und die Unabdingbarkeit dieses Endtermins, zu dem allein eine Kündigung wirken kann, deutlich zum Ausdruck. Daß der Grundsatz nicht nur bezüglich der dreimonatigen Kündigungsfrist für die Angestellten mit einer Beschäftigungsdauer von mindestens fünf Jahren, vielmehr auch für die anderen, längeren Kündigungsfristen gelten soll, folgt daraus, daß im § 2 Abs. 1 Satz 2 für die Angestellten mit längerer Beschäftigungsdauer nur jene Kündigungsfrist „erhöht“ ist. Es würde auch zu einem unannehmbaren Ergebnis führen, wenn man die Best. des § 2 Abs. 1 Satz 1 KündSchG., wonach nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres gekündigt werden darf, nur auf die dort genannten Angestellten mit fünfjähriger Beschäftigungsdauer und einer Kündigungsfrist von mindestens drei Monaten anwenden wollte, nicht aber auf die Angestellten mit einer längeren Beschäftigungsdauer und demgemäß einer gesetzlich gewährleisteten längeren Kündigungsfrist. Einem erst fünf Jahre beschäftigten Angestellten gegenüber würde eine ihm am 2. Jan. zugegangene Kündigung vermöge der für ihn geltenden Kündigungsfrist von mindestens drei Monaten nur zum Schluß eines Kalendervierteljahres, also erst am 30. Juni, wirken können, dem Angestellten mit mehr als achtjähriger Beschäftigungsdauer gegenüber dagegen — bei Nichtberücksichtigung der Bestimmung über den Schluß des Kalendervierteljahres — vermöge der für ihn geltenden längeren, nämlich viermonatigen Kündigungsfrist bereits zum 31. Mai. Daß dies nicht die Absicht des Gesetzes gewesen sein kann, liegt auf der Hand.

(ArbG., Ur. v. 13. April 1929, RAG 426/28. — Duisburg.) [B.]

## C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Bericht von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Art und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

**1. § 6b KapVerfStG.** Hat eine Gesellschaft eine Tochtergesellschaft zu dem Zwecke gegründet, für Erzeugnisse der ersteren Propaganda zu machen, dann beruht die Propaganda auf ihrer eigenen Zweckbestimmung und nicht auf einem besonderen Auftrag der Muttergesellschaft, der neben dem Gesellschaftsvertrage herläuft. Die Juvenbungen der Muttergesellschaft an die Tochtergesellschaft zur Bestreitung der Propagandakosten sind deshalb steuerpflichtig. †)

(RFG., 2. Sen., Ur. v. 27. Nov. 1928, II A 493/28.)

Abgedr. JW. 1929, 2199<sup>15</sup>.

Zu 1. A. Anm. N. Dr. Rosendorff, ebenda.

B. Soweit der Abdruck der Entsch. in JW. 1929, 2199 und in RStBl. 1929, 4 erkennen läßt, ist die Frage der Organhaftung nicht gestellt worden. Der wiedergegebene Tatbestand weist aber auf das Vorliegen eines Organverhältnisses zwischen Tochter- und Muttergesellschaft hin. Nach dem Gesellschaftsvertrage war Zweck und Gegenstand des Unternehmens der Tochtergesellschaft, die Verwendung der gegenüber den anderen Farben teurerer Indanthrenfarben der Muttergesellschaft zum Färben nichtwollener Garne und Stoffe mit Aufwand erhöhter Mittel durch Einrichtung eigener Verkaufsstätten zu propagieren, in denen die Verwendungsmöglichkeit der Indanthrenfarben dem Publikum in großzügiger Weise vor Augen gestellt werden sollte. Die Tochtergesellschaft war also Propagandaorgan der Muttergesellschaft, ihre Tätigkeit konnte statutengemäß nur im Dienste der geschäftlichen Zwecke der Muttergesellschaft erfolgen. Mit der Festsetzung dieses besonderen Gesellschaftszweckes durch die gründende Muttergesellschaft ist ein Organ- oder Auftragsverhältnis geschaffen, wie es strenger und klarer nicht gedacht werden kann. Es ist natürlich und notwendig, daß der Tochtergesellschaft die Aufwendungen, die sie für die Entfaltung dieser ihr auferlegten Tätigkeit macht, von der Muttergesellschaft erstattet werden. Da die Aufwendungen im Interesse und im Auftrage der Muttergesellschaft gemacht worden sind und die gesamte Geschäftsführung der Tochtergesellschaft tatsächlich auf Rechnung der Muttergesellschaft geht, ist eine Heranziehung zur Gesellschaftsteuer nicht gerechtfertigt. Die Unterscheidung zwischen einer Geschäftstätigkeit, die auf dem Gesellschaftsvertrage beruht, und einer solchen, die auf einem neben dem Gesellschaftsvertrage herlaufenden fhnallagmatischen Vertrage beruht, ist rein formaler Natur und kann deshalb für die steuerliche Beurteilung nicht den

Möglichkeit der Urteilsberichtigung nach § 319 ZPO. anlangt, so muß es sich hier allerdings, streng genommen, um einen Widerspruch zwischen dem Gewollten und dem Ausgesprochenen, im Gegensatz zu einer nachträglichen Änderung des Gewollten, handeln. Eine scharfe Grenzlinie läßt sich aber zwischen beiden Fällen praktisch nicht ziehen. Der Grund dafür liegt darin, daß die Konzeption der Entsch. kein einheitlicher Vorgang ist, daß sich vielmehr die Willensbildung von der allgemeinen rechtlichen Würdigung des Falles bis zur speziellen Beurteilung des zur Entsch. stehenden Anspruchs etappenweise vollzieht und sich eben auch schon auf diesem Wege versehen einschleiden können. Man kann es vom Standpunkte einer vernünftigen Zweckbetrachtung nur billigen, wenn die Praxis, wie es weitgehend geschieht, in freierer Auslegung des § 319 ZPO. auch Irrtümer solcher Art und nicht bloß die nach Abschluß der gesamten Willensbildung liegenden reinen Formulierungsfehler als Berichtigungsfähig i. S. § 319 ansieht. Es ist in der Tat nicht recht ersichtlich, aus welcher Erwägung das ArbG. hier nicht der herrschenden Praxis gefolgt ist und sich auf einen ungangbaren Abweg begeben hat.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Zu 3. Die Darlegungen des ArbG. sind schlechthin überzeugend und erschöpfend. Ein Zweifel an der Richtigkeit der Auslegung könnte höchstens auf die redaktionelle Fassung des Gesetzes gestützt werden. Hätte man z. B. in § 67 Abs. 2 HGB. den Kündigungsstermin in einem besonderen Satze festgelegt, so wäre auch dieser Zweifel nicht denkbar. Tatsächlich kann aber kein Bedenken standhalten, wenn man den Gesamtinhalt und den Zweck des Gesetzes würdigt und die Folgerungen ins Auge faßt, die aus der entgegengesetzten Auffassung entspringen.

JR. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.



2. § 28 Abs. 1 RWoG. Bei einer natürlichen Person ist eine Einkommensteuerschuld vom Betriebsvermögen auch dann als Schuld nicht abziehbar, wenn der Steuerpflichtige außer Betriebsvermögen kein Vermögen hat, das zu bewerten wäre. Die Steuerschuld kann nur beim Gesamtvermögen berücksichtigt werden. †)

Der Steuerpflichtige bezieht nach seiner Angabe nur Einkommen aus Gewerbebetrieb und besitzt nur Betriebsvermögen i. S. des RWoG. Er vertritt die Auffassung, daß die am 1. Jan. 1927 aus früheren Jahren noch rückständige EinkSt. bei der Einheitsbewertung von seinem Betriebsvermögen abzuziehen sei.

Aus früheren Entsch. des RFG., insbes. RFG. 13, 227 ff., läßt sich die Abzugsfähigkeit der strittigen Schuld beim Betriebsvermögen nicht herleiten. Das EinkStG. besteuert die Person des Steuerpflichtigen als solche, nicht seinen Betrieb (vgl. insbes. §§ 2, 3, 7 Abs. 3 EinkStG.). Die EinkSt. stellt auf die Leistungsfähigkeit der Person als solcher ab. Das ergibt sich insbes. auch aus der sog. Verbrauchsbesteuerung nach § 49 EinkStG. Dies kann Platz greifen, wenn der Pflichtige gar kein Einkommen erzielt hat, insbes. auch nicht aus seinem Gewerbebetrieb als einziger Einkommensquelle. Für die Festsetzung der Einkommensteuerschuld ist es gleichgültig, aus welcher Quelle die Einkünfte stammen. Die Abzüge, insbes. die Familienermäßigungen, werden vom gesamten Einkommen berechnet

Ausschlag geben. Gerade der vorliegende Fall verlangt, daß nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten entschieden wird. Bei Anwendung der sogenannten Organtheorie kommt man zur Freistellung von der Gesellschaftsteuer, dem einzigen Ergebnis, das wirtschaftlich erträglich ist. Nachdem der RFG. in der Entsch. v. 16. Nov. 1928 (RStW. 1929, 233), wenn auch mit Vorbehalten, für die Anwendung der Organtheorie auch auf dem Gebiete der Gesellschaftsteuer sich erklärt hatte, ist diese neuerliche Abkehr sehr zu bedauern.

W. Dr. Richard Busch, Berlin.

Zu 2. 1. Man muß rückhaltslos anerkennen, daß unser Urteil sich durch eine ungemein scharfsinnige Begriffsbildung auszeichnet, die infolge ihrer bestehenden Logik gerade den zünftigen Juristen unwillkürlich in ihren Vann zwingt. Trotzdem und vielleicht gerade deshalb ist der Zweifel gestattet, ob die Entsch. das Richtige trifft oder ob sie nicht vielmehr auf einer dem Leben nicht entsprechenden Abstraktion beruht. Das Urteil weist darauf hin, daß die EinkSt. begrifflich mit den verschiedenen Einkommensquellen nicht zusammenhängt. Nun gehört gerade die Quellentheorie zu denjenigen Gebieten, die auch innerhalb des RFG. selbst stark bestritten sind. Der 1. Sen. zählt mit Struch zu ihren Anhängern; ebenso bestimmt wird sie von Becker und, ihm folgend, vom 6. Sen. abgelehnt (s. z. B. RFG. 22, 341: Das EinkStG. hat sich nicht den Quellengedanken zu eigen gemacht, der nur die Erträge einer fließenden Quelle als steuerpflichtig ansieht und daher, solange noch keine Erträge erzielt werden, noch keinen Anspruch für Werbungskosten vorsieht). Eine ganz merkwürdige Erscheinung in diesem Streite bildet folgende Tatsache. Man sollte eigentlich mit dem 6. Sen. meinen, daß der auf dem Boden der Quellentheorie stehende die Charakterisierung von Aufwendungen für die Erschließung der Quelle als abzugsfähige Werbungskosten ablehnt, z. B. eine von einem Anwalt gezahlte Mietsentschädigung, um sich die ersten Büroräume zu schaffen, oder der Kaufpreis für die Praxis. Diesen Standpunkt vertrat, logisch durchaus verständlich, z. B. das PrWB. Im scharfen Gegensatz zu dieser Praxis lehrt aber gerade Struch, § 16 Ann. 7: Auch vor Aufnahme der Erwerbstätigkeit gemachte Ausgaben können Werbungskosten sein, weil alle durch einen Betrieb veranlaßten Ausgaben als Werbungskosten zu behandeln sind. Ihm ist der RFG. gefolgt, vor allem natürlich der 6. Sen., der ja die Quellentheorie verwirft und der daher die bei Struch eigentlich natürlichen Hemmungen gar nicht zu überwinden hatte. Vgl. RFG. 22, 339 (Aufwendungen für ein erst später zu veröffentlichendes wissenschaftliches Werk); StW. 1929 Nr. 494 (Werbungskosten sind auch die für eine künftige Einnahmequelle); RStW. 1929 Nr. 29, 134 (Zahlung für den Erwerb einer Anwaltspraxis), wo übrigens ebenfalls die Auffassung, daß die Zahlung nur mit der Quelle, nicht mit dem Einkommen in Verbindung stehe, ausdrücklich abgelehnt wird. Jetzt kommt aber die Rehrseite der Medaille. Es scheint andererseits ein Gebot der Folgerichtigkeit zu sein, daß jemand, wie der 6. Sen., der die Quellentheorie für unanwendbar hält, bei einem Einkommen aus Kapitalvermögen die ersten Anlagekosten, z. B. die der Eintragung einer verzinslichen Hypothek, ganz unbedenklich zum Abzuge zuläßt. Aber genau das Gegenteil ist der Fall. Gerade der 6. Sen., also der Antipode des 1. Sen., unterscheidet in konstanter Praxis ganz scharf zwischen den Anlage- und den Einkünftekosten. Nur die geringeren letzteren, nicht die ersten sind Werbungskosten; also vom Zinseinkommen abzziehbar. Das ist ganz i. S. der alten Rpr. des PrWB., das z. B. eine Auffindung an einen offenen Gesellschafter für sein Ausschneiden als nicht abzugsfähig erklärte, weil kein unmittelbarer Zusammenhang mit dem Ertrage gegeben sei; abzugsfähige Ausgaben seien nicht

(vgl. § 50 ff. EinkStG.). Auch die Ermäßigung nach § 56 EinkStG. wird bei der gesamten Steuerschuld einheitlich vorgenommen. Andererseits haftet das Betriebsvermögen auch für Einkommensteuerschulden, die auf Einkommen aus anderen Quellen beruhen. Die Einkommensteuerschuld ist danach einheitlich und losgelöst von den verschiedenen Einkommensquellen. Sie steht mit diesen in keinem unmittelbaren Zusammenhange. Das muß auch gelten, wenn der Steuerpflichtige nur Einkommen aus einem Gewerbebetriebe hat. Denn die Steuerpflicht als solche besteht eben unabhängig von der Einkommensquelle. Der Einwand des Steuerpflichtigen, daß sein Gesamtvermögen mit dem Betriebsvermögen zusammenfalle und deshalb folgerichtig die EinkSt. bei dem Betriebsvermögen berücksichtigt werden müsse, führt zu keinem anderen Ergebnis. Nach dem RWoG. ist bei natürlichen Personen das Gesamtvermögen auch dann besonders festzustellen, wenn es mit dem Einheitswerte des gewerblichen Betriebs zusammenfällt (s. § 47 RWoG.). Da die Einkommensteuerschuld unabhängig von der Einkommensquelle ist, kann ein wirtschaftlicher Zusammenhang der Schuld mit dem Betriebsvermögen nicht angenommen werden, um so weniger, als die Einkommensteuerschuld nicht durch geschäftliche Handlungen des Pflichtigen entsteht. Hiernach kann die Einkommensteuerschuld nur beim Gesamtvermögen berücksichtigt werden. Daß die Einkommen- (Körperschaft-) Steuerschuld bei Erwerbsgesellschaften abzugsfähig

Aufwendungen, die unmittelbar die Quelle und nur mittelbar das Einkommen träfen (PrWB. v. 6. März 1928, VIII G St 112/27: Mitt. d. Centralverbandes 1928, 223; umgekehrt in diesem Spezialfalle allerdings der 6. Sen. StW. 1929 Nr. 344). Aber ganz in Übereinstimmung mit der älteren Anschauung erklärt der 6. Sen. in den Urten. v. 24. März 1927, 14. März 1928, 11. Juli 1928, 27. Okt. 1928 (siehe das Zitat StW. 1929, 1604 a. G., 1605 oben): Bei Einkünften aus Kapitalvermögen können die Aufwendungen für die Gesamtheit oder für einzelne Kapitalanlagen nicht als Werbungskosten anerkannt werden, sondern nur Aufwendungen, die erforderlich sind, um aus der bestehenden Kapitalanlage die bestimmungsgemäß aus ihr fließenden Einkünfte zu erhalten. Genau derselben Anschauung folgt er in dem Urten. StW. 1929 Nr. 162. Es handelt sich dort um auf Kredit erworbene Aktien; die gezahlten Schuldzinsen könnten als Werbungskosten nicht angesehen werden, weil der Begriff der Werbungskosten eine Berücksichtigung aller derjenigen Aufwendungen verbietet, die in erster Linie die Vermögensanlage selbst betreffen. Ebenso StW. 1929 Nr. 167 u. 168 (Aufwertungskosten); ferner Nr. 232 (Aufwendung für den Erwerb von Geschäftsanteilen einer GmbH. und eines Grundstücks). Gerade das Schuldzinsenurteil hat deshalb Aufsehen erregt, weil man nicht mit Unrecht von dem das Quellenprinzip verwerfenden 6. Sen. eher die umgekehrte Entsch. erwartet hätte. Es ist denn auch recht bezeichnend, daß selbst Becker: StW. 1928, 1281 Schuldzinsen an und für sich doch als Werbungskosten ansieht; er rechtfertigt die Nichtabziehbarkeit aus § 15 EinkStG., ein Punkt, der hier nicht weiter interessiert. Und noch bemerkenswerter ist, daß der 1. Sen., dem man eine Stellungnahme gegen den Abzug schon eher zutrauen könnte, im Urten. StW. 1929, 1604 umgekehrter Meinung ist, allerdings im Gegensatz zu Becker nicht, weil die Zinsen Werbungskosten seien, sondern auf Grund § 15, weil sie im wirtschaftlichen Zusammenhange mit den Einkünften ständen.

2. Wie man sich zu den in den angeführten Urteilen angeschnittenen Sonderfragen im einzelnen stellt (siehe darüber StW. 1929, 2386 Note und Beuak: DStZ. 1929, 246) ist in unserm Zusammenhange minder wichtig. Wohl aber zeigt die verwirrende Mannigfaltigkeit der Urteile eins mit aller Deutlichkeit: Es ist durchaus nicht ausgeschlossen, daß ein abgefragter Gegner der Quellentheorie in einer Spezialfrage zu demselben Ergebnisse kommt, welches ein Anhänger dieses Prinzips als dessen ureigenliche Folge anspricht. Und ebenso umgekehrt. Die Entsch., der Tenor unseres Urteils könnte also auch demjenigen als richtig gelten, der sich im übrigen mit der Quellentheorie nicht zu befreunden vermag. Man darf sich nicht bei dem Schlusse beruhigen: Da die Quellentheorie unserem neuen EinkStG. nicht zugrunde liegt, ist unsere Entsch. unrichtig. Sieht man genauer zu, so entdeckt man denn auch, daß die Urteilsgründe sich auf ein weiteres Moment stützen, demgegenüber die Erwähnung der Quellentheorie mehr in den Hintergrund tritt und eher als eine beiläufige, nicht notwendige Etikettierung erscheint. Der RFG. legt nämlich Nachdruck darauf, daß die Einkommensteuerschuld unabhängig von der Einkommensquelle ist und daher ein wirtschaftlicher Zusammenhang mit dem Betriebsvermögen nicht angenommen worden könne, und zwar um so weniger, als die Einkommensteuerschuld nicht durch geschäftliche Handlungen des Pflichtigen entstanden sei. Der letzte Grund ist allerdings nicht gerade überzeugend, denn er würde auch auf eine Objektsteuer zutreffen, die zweifellos das Vermögen, ja sogar das Einkommen mindert. Eine Steuer kann also sehr wohl im wirtschaftlichen Zusammenhange mit einer Einkommensteuerart stehen; das vom Finanz. herangezogene Argument wendet sich gegen es. Die unbefangene Lebensanschauung bejaht denn auch den wirtschaftlichen Zusammenhang. Die Einkommen-

ist, spricht nicht gegen diese Auffassung. Die Erwerbsgesellschaften können nur Betriebsvermögen haben, Einzelpersonen dagegen auch anderes („sonstiges“) Vermögen. Dies bedeutet für sie vielfach steuerlich einen Vorteil. Dann ist es nicht ungerechtfertigt, wenn sie in anderer Hinsicht einen Vorteil nicht genießen, den Erwerbsgesellschaften haben. Der Umstand, daß das Betriebsvermögen, wenn die EinkSt. daraus gezahlt ist, sich vermindert hat, führt ebenfalls nicht zur Abzugsfähigkeit der noch nicht getilgten Steuerschuld. Denn das Betriebsvermögen kann auch gemindert werden durch Ausgaben für Zwecke, die unstreitig nichts mit dem Betriebe zu tun haben. Sind solche Ausgaben noch geschuldet, können sie mangels wirtschaftlichen Zusammenhanges mit dem Betriebsvermögen ebenfalls nicht abgezogen werden. Ein großer Teil der Einkommenspflichtigen, die gewerbliches Einkommen haben, beziehen es aus einer OHG oder KomVG. Bei diesen Gesellschaften kann die rückständige EinkSt. der Teilhaber nicht berücksichtigt werden, wie der Senat in dem Ur. v. 10. Mai 1929, I A b 156/29, bereits entschieden hat. Die Auffassung der Vorbehörde würde deshalb auch zu einer unbefriedigenden Benachteiligung der Steuerpflichtigen, die an OHG oder KomVG. beteiligt sind, gegenüber den Einzelkäufern führen.

(RfS., Ur. v. 21. Juni 1929, I A b 217/29).

### Reichspatentamt.

1. § 1 WbZG. Hörzeichen sind in akustischer Darstellung als Warenzeichen nicht schutzfähig.

Die Anmelderin hat für Kraftfahrzeuge, Fahrräder und Zubehör das „Hörzeichen“ lang kurz kurz lang als Warenzeichen zur Eintragung in die Zeichenvolle angemeldet. Aus der der Anmeldung beigefügten Beschreibung und den schriftlichen und

den in der Verhandlung v. 24. Mai d. J. abgegebenen mündlichen Erklärungen der Anmelderin ergibt sich, daß sie das Zeichen als reines Hörzeichen lediglich in seiner akustischen Wirkung beansprucht und daß sie die bildliche Darstellung des Zeichens nur eingereicht hat, um die Voraussetzung für eine Eintragung des Zeichens in die Rolle zu schaffen. Es ist zu prüfen, ob ein solches lediglich auf die Klangwirkung abgestelltes Hörzeichen den Anforderungen genügt, die nach den Vorschriften des WbZG. an ein Warenzeichen zu stellen sind. Diese Erfordernisse ergeben sich aus §§ 1, 2, 12 WbZG. Danach muß ein Warenzeichen zur Unterscheidung der Waren eines Geschäftsbetriebes von den Waren anderer geeignet und darstellbar sein, damit es in die Zeichenvolle eingetragen werden kann. Ferner muß es, damit die Ware, ihre Verpackung oder Umhüllung mit ihm „versehen“ werden, ein in der Fläche dargestelltes Merkzeichen sein, das mit der Ware, ihrer Verpackung oder Umhüllung in Verbindung gebracht wird und von dem Beschauer wahrgenommen werden kann. Schon aus dem Begriff des Warenzeichens als einer Warenmarke ergibt sich, daß das Zeichen geeignet sein muß, auf der Ware markiert zu werden. Aus alledem geht hervor, daß nicht jedes Erkennungszeichen eines Betriebes ein Warenzeichen i. S. des WbZG. ist, sondern nur ein solches Merkzeichen, das auf der Ware, ihrer Verpackung oder Umhüllung angebracht werden kann.

Auf den vorliegenden Fall angewendet ergibt sich — und dies ist z. B. durch die Eintragung zahlreicher Notenschriftzeichen bestätigt —, daß zwar das Bild oder die Schrift, durch welche ein Ton zur Darstellung gebracht ist, als Warenzeichen geeignet sein kann, nicht aber der akustische Ton selbst. Dieser ist ebensowenig ein Warenzeichen, wie etwa das gesprochene Wort, denn der Ton oder das Wort kann in seiner akustischen Wiedergabe nicht auf der Ware — für das Auge wahrnehmbar — angebracht werden. Das Spielen nach der Notenschrift, wie auch die mündliche Aus-

steuer ist ein vom Staate zu seinen Gunsten beschlagnahmer Teil des Einkommens. Becker spricht gelegentlich davon, der Staat sei gewissermaßen ein stiller Gesellschafter. Der Zusammenhang ist also ein direkter und sogar sehr inniger, weit inniger, als es dem Steuerzahler lieb ist. Ein Einkommen ist die unbedingt notwendige, ja begriffliche Voraussetzung der Einkommensteuer. Demgegenüber stellt sich der RfS. die Sache bei mehreren Einkünfterarten so vor, als ob die verschiedenen, dem Staate gebührenden Teile zu einem neuen, den alten Ursprung vollkommen aufhebenden Ganzen verschmelzen; daß es sich, chemisch ausgedrückt, nunmehr nicht um ein bloßes Gemenge handelt, bei der die Bestandteile immer noch physikalisch unterscheidbar sind, vielmehr um eine Verbindung, die die ursprünglichen Moleküle auflöst und eine ganz verschiedene höhere Integriationsstufe bildet (Francis Bios). In der Tat läßt sich für diese Anschauung ein Moment anführen, das sie begründlicher macht. Jemand hat drei Einkünfterarten, zwei liefern Ergebnisse von je 5000 RM, die dritte einen Verlust von ebenfalls 5000 RM. Wie verteilt sich die EinkSt.? Der Kaufmann rechnet in Fällen solcher Art mit dem Durchschnitt; er sieht es also so an, als ob die Einkommensarten 1 und 2 nur je 2500 RM erbracht hätten, so daß jede die Hälfte der EinkSt. zu tragen hat. Rein logisch kann man auch anderer Meinung sein und die ganzen 5000 RM als lediglich aus der ersten Art herrührend ansehen. Trotzdem wird man sich der Meinung nicht verschließen dürfen, daß die begrifflich sicherlich äußerst interessante Scheidung des RfS. dem Wirtschaftler nicht einleuchtet, besonders wenn es sich wie hier um eine einzige Einkünfterart handelt, die von mir bei mehreren Arten hervorgehobene theoretische Schwierigkeit also nicht existiert. Der Wirtschaftler greift allerdings auch nicht den Unterschied, den es ausmachen soll, ob die Steuer bereits bezahlt ist oder nicht, und daß nur im ersteren Falle die VermSt. sich erniedrigt. Denn mindestens kaufmännisch macht es bilanzmäßig keinen Unterschied aus, ob sich das Bankkonto auf der Aktivseite durch Zahlung verringert oder anstatt dessen das Kreditorenkonto auf der andern Seite um denselben Betrag erhöht. Demgegenüber ist allerdings zuzugeben, daß es Aufwendungen gibt z. B. für den Haushalt oder Pflanzteilsabfindungen (RStW. 1929, 160 u. 161), die, wenn bezahlt, das Betriebsvermögen mindern, aber im umgekehrten Falle doch nicht abzugsfähig sind. Inwieweit hatte das diesen Umstand geltend machende FinA. recht. Es kommt eben allein und ausschließlich auf den wirtschaftlichen Zusammenhang an. Alles andere ist mehr oder minder Beiwerk. Das Urteil beruht sich z. B. darauf, daß bei OHG die rückständige EinkSt. der Teilhaber als Schuld nicht berücksichtigt werden kann. (Das Urteil ist jetzt abgedruckt RStW. 1929, 429.) Allein das erklärt sich — wenigstens formell — ungezwungen aus dem Umstande, daß die OHG. als solche ja gar nicht der Steuerschuldner ist; fremde Schulden kann man nicht abziehen. Und selbst wenn die OHG. die Steuer für den Gesellschafter bereits entrichtet hat, reduziert sich das Gesellschaftsvermögen nicht; an die Stelle der Minderung des Bankkontos tritt die Erfordernisforderung gegen den Gesellschafter. So wenigstens m. M. n.; das Urteil RStW. 1929, 429 äußert sich darüber nicht direkt, sein Wortlaut könnte sogar zu der Annahme führen, daß eine bezahlte Steuer

immer abzugsfähig ist. Der Oberbewertungsausschuß hat im Gegensatz zum RfS. die Steuerschuld als Betriebschuld anerkannt, denn die Steuer werde nur geschuldet, weil das Betriebsvermögen Gewinn gebracht habe; eine einfache, aber gerade deshalb einleuchtende Begründung. Demgegenüber hatte das FinA. geltend gemacht, der wirtschaftliche Zusammenhang fehle, denn die Schuld sei nicht zur Erhaltung oder Erwerbung des Betriebes eingegangen. Das ist auch dann nicht der Fall, wenn das Geschäftsauto jemanden überfährt. Und doch bezweifelt niemand, daß die Haftpflicht eine Betriebschuld ist. Bezeichnenderweise vertritt das doch sonst als formalistisch verschriene Zivilrecht in der Frage des wirtschaftlichen Zusammenhanges einen weitherzigeren und der Verkehrsauffassung sich mehr anpassenderen Standpunkt, und zwar speziell beim Zurückbehaltungsrechte nach § 273 BGB. Als konner gilt der Regel nach bereits die bloße Tatsache einer Geschäftsverbindung, also ein rein faktischer Zusammenhang. In verwandter Weise hat es bei der Frage der Haftung des beratenden Bankiers die Geschäftsverbindung als einen die Sorgfaltspflicht erzeugenden Vertrag aufgefaßt. Auch das Einsteher für culpa in contrahendo beruht auf einem ähnlichen Gesichtspunkte. Mit der einschränkenden Auffassung unseres Urteils steht auch in einem gewissen Widerspruch die Entsch. RfS. 19, 1. Eine GmbH. war mit einer betriebsfremden Hypothek belastet; trotzdem eigentlich kein wirtschaftlicher Zusammenhang vorhanden war, hat der RfS., sich über die dogmatischen Bedenken hinwegsetzend, den Abzug gebilligt, weil die GmbH. kein anderweitiges, den Abzug gefahrendes Vermögen besitze. Ähnlich OStZ. 1928, 922: Schulden, die mit Vermögen in Verbindung stehen, das der Besteuerung durch Staatsvertrag entzogen ist, sind, wenn der ausländische Betrieb untergeht, im Inlande abziehbar. Von rein wirtschaftlichen, also richtigen Gesichtspunkten geht auch JW. 1929, 2200 aus (Erhöhung des Privatkapitals des Inhabers mit geliehenem Gelde). Der Ausdruck „wirtschaftlicher Zusammenhang“ findet sich auch in § 15 EinkStG. Der gewiß vorsichtige Struz sagt darüber in Anm. 19: Ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen einer Aufwendung und einer bestimmten einzelnen Einkommensart ist dann gegeben, wenn die Entstehung der Aufwendungen ursächlich und unmittelbar auf wirtschaftliche Vorgänge zurückzuführen ist, die die Einkünfte oder deren Quelle betreffen. § 18 EinkStG. bezeichnet übrigens die EinkSt. als eine Verwendung des Einkommens. Gerade bei § 15 hatte der RfS. (JW. 1919, 213) den Begriff des wirtschaftlichen Zusammenhanges zunächst ebenfalls so eng gefaßt, indem er den Abzug von Schuldzinsen bei auf Kredit gekauften Aktien für unzulässig erklärte. Er sah sich dann aber doch genötigt, die ursprünglich zu beschränkt gezogenen Grenzen zu erweitern, indem er wenigstens dann den Abzug guthieß, wenn und inwieweit Dividende zugeslossen war (JW. 1929, 1415). Der wahre, wenn auch nicht direkt ausgesprochene Grund, der unser Urteil trägt, dürfte darin liegen, daß die EinkSt. keine Objektsteuer ist. Man folgerte daraus unwillkürlich: Also muß sie auch anders behandelt werden. Es gibt aber verschiedene Grade von wirtschaftlichen Zusammenhängen, engere und weitere.

Dr. Ernst Fleck, Hannover.

sprache des geschriebenen oder gedruckten Wortzeichens (vgl. RG. v. 8. März 1910: PatMusikZeichBl. 1910, 310) stellen dementsprechend auch keine zeichenmäßige Verwendung der entsprechenden, in Schrift oder Druck dargestellten Warenzeichen dar.

Ist hiernach einerseits die Warenzeichennatur des aus einem akustischen Ton bestehenden Erkennungszeichens zu verneinen, so fehlt es andererseits auch für die Eintragbarkeit seiner flächenhaften Darstellung an einem wesentlichen Erfordernis des § 1 WbZG.; denn nach ihren Erklärungen<sup>1)</sup> will die Anmelderin als Warenzeichen nicht das zur Rolle angemeldete Bild- oder Schriftzeichen verwenden, sondern sie will sich ausschließlich des akustischen Tones bedienen, der aber mit der flächenhaften Darstellung keineswegs identisch ist. Auch das gesprochene Wort würde nicht als Warenzeichen eintragbar sein, und die Anmeldung eines Wortes mit der ausdrücklichen Erklärung des Anmelders, sich gar nicht des flächenhaft dargestellten, sondern nur des gesprochenen Wortes bedienen zu wollen, müßte an demselben Mangel des Verwendungswillens scheitern. Alles dies muß ebenso gelten, wenn gemäß dem Eventualantrag in Anmeldebescheid das Wort „Hörzeichen“ durch das Wort „Zeichen“ ersetzt wird, so daß auch er der Beschränkung nicht zum Erfolge verhelfen kann.

Falls wirklich ein Bedürfnis des Verkehrs vorliegen sollte, für gewisse Waren, z. B. für Automobile in Fahrt, ein Erkennungszeichen zu schaffen, das lediglich mit dem Ohr wahrnehmbar ist, dann kann jedenfalls das WbZG. ein derartiges Erkennungszeichen nicht schützen, aus dem Warenzeichenrecht könnte niemand einem andern verbieten, ein Signal in bestimmtem Ton oder bestimmter Tonfolge mittels einer dazu geeigneten Vorrichtung aus dem fahrenden Automobil ertönen zu lassen, denn das Signalgeben vom Auto aus ist kein „Versehen“ des Autos mit einem Warenzeichen.

(PatM., Entsch. v. 1. Juni 1929, R 37088/10 Wz, B 43/29.)

\*

**2.** § 2 WbZG. Einer zu einer Warenzeichenanmeldung eingereichten Beschreibung kommt bei Klarheit der bildlichen Darstellung rechtliche Bedeutung nicht zu.

In den Bestimmungen über die Anmeldung von Warenzeichen v. 8. Sept. 1922 (PatMusikZeichBl. 1922, 106) §§ 3 u. 5, ist vorgeschrieben, daß dem Anmeldebescheid eine Darstellung des Zeichens und, wenn eine Beschreibung desselben für erforderlich erachtet wird, auch eine Beschreibung, und zwar als Bestandteile der Anmeldung beizufügen sind. Und nach der bei der Beratung des WbZG. von keiner Seite bemängelten Begründung des § 2 soll die Beschreibung des Warenzeichens nur dann eingereicht werden, wenn nach dem Ermessen des PatM. oder des Anmelders die bildliche Wiedergabe des Zeichens dessen Wesen nicht hinlänglich klar veranschaulicht. Hiernach ist eine Beschreibung nur dann erforderlich, wenn das Zeichenbild das Wesen des Zeichens, d. h. dasjenige, was nach dem Willen des Anmeldenden das Zeichen sein soll, nicht klar wiedergibt. Im vorliegenden Falle läßt die Darstellung Wesen und Bedeutung des Zeichens, dessen Eintragung beansprucht wird, deutlich und einwandfrei erkennen. Eine Beschreibung ist daher nicht erforderlich.

Wenn die Beschw. in der Beschreibung erklärt, daß das Zeichen auf der Ware in plastischer Form erscheinen solle, so kann darin nicht mehr als ihre lediglich private einseitige Willensmeinung über den Inhalt und die Tragweite des von ihr begehrten Zeichenschutzes erblickt werden, der eine Rechtswirkung und mithin ein maßgebender Einfluß auf die Beurteilung der Eintragbarkeit des angemeldeten Zeichens nicht zukommt (PatMusikZeichBl. 1894/5, 210; RG. 48, 212).

(PatM., Beschl. v. 21. Juni 1929, D 27644/34 Wz, B 146/29.)

\*

**3.** § 4 WbZG.; Art. 6 Ziff. 2 ZU. Nichtschutzfähigkeit der Bezeichnung Terra für Baumaterialien und keramische Stoffe. Der Widerspruch kann nicht darauf gestützt werden, daß ein an und für sich nicht schutzfähiger Bestandteil des eingetragenen Widerspruchzeichens sich als Individualmarke des Widersprechenden im Verkehr durchgesetzt habe.

Die Vorinstanz hat die zeichenrechtliche Übereinstimmung des angemeldeten Zeichens Terrameyer mit der Bezeichnung Terra, die den ausschließlichen Inhalt des Gegenzeichens 151 654 und einen wesentlichen selbständigen Bestandteil des Gegenzeichens 202 309

<sup>1)</sup> Die der Anmeldung beigefügte Beschreibung lautet:

Das angemeldete Zeichen soll als akustisches Zeichen benutzt werden, d. h. das Zeichen soll nicht mit dem Auge, sondern nur, analog der Benutzung von Wortzeichen von Mund zu Mund, mit dem Ohr wahrgenommen werden. Das Zeichen wird demgemäß beispielsweise von einer Automobilhupe zum Klingeln gebracht werden. Die Unterscheidungskraft des Zeichens liegt in der besonderen rhythmischen Formulierung des Tones.

Das Zeichen wird in gleichbleibender Tonhöhe und Klangfarbe beansprucht.

bildet, mit der Begründung festgestellt, daß dieses Wort im angemeldeten Zeichen an erster Stelle erscheine und dem Zeichen nicht nur klanglich, sondern auch bildlich ein besonderes Gepräge verleihe und daß infolgedessen die Gefahr der Zeichenverwechslung bestehe. Die Begründung trägt dem Umstande nicht Rechnung, daß das Wort Terra als Warenname für mineralische und keramische Produkte sich im allgemeinen Gebrauche befindet. So spricht man von Terra de Sienna, Terra silicia, Terrakotta usw. Für die Waren des angemeldeten Zeichens Fassadenputz und Baumaterialien, nämlich Bausteine, Zement, Putz, Mörtel, heißt das Wort daher als freie Beschaffenheitsangabe (§ 4 Ziff. 1 WbZG.) keine zeichenmäßige Unterscheidungskraft und kann deshalb insoweit eine Verwechslungsgefahr i. S. der §§ 5, 6, 20 a. a. D. nicht begründen. In Übereinstimmung hiermit hat die Beschwerdeabteilung auch unlängst durch Beschl. v. 7. Dez. 1928 anlässlich der Entsch. über die Eintragung des Warenzeichens 398 041 Terraflak der Bezeichnung Terra für Baumaterialien und keramische Stoffe den Zeichenschutz aberkannt.

Demgegenüber hat die Inhaberin der Gegenzeichen unter Verweisantritt geltend gemacht, die Bezeichnung Terra, die auch in ihrer Firma und in zahlreichen für sie eingetragenen Warenzeichen enthalten ist, habe sich für die vorbezeichneten Waren als ihre Individualmarke durchgesetzt. Bei allen Zeichen mit dem Wortstamm Terra, die für Fassadenverputze bzw. dekorativem Trockenmörtel verwendet werden, werde im Verkehr ein Hinweis auf ihre weltbekannte Firma gesehen.

Dieses Vorbringen kann indessen dem Widerspruch nicht zum Erfolge verhelfen. Gemäß Art. 6 Ziff. 2 Abs. 2 der Internationalen Union sind zwar bei der Würdigung der Unterscheidungskraft einer Marke alle Tatsachstände, insbes. die Dauer des Gebrauchs der Marke zu berücksichtigen, und in rechtsähnlicher Anwendung dieser Vorschrift kann daher auch nach deutschem Recht die Eintragbarkeit eines aus absoluten Gründen vom Zeichenschutz ausgeschlossenen Warenzeichens dadurch begründet werden, daß dieses sich als Individualmarke im Verkehr allgemein Geltung verschafft hat. Die Voraussetzungen können jedoch nur im Eintragungsverfahren, nicht aber auch in Ansehung eines bereits eingetragenen Warenzeichens geltend gemacht werden. Dies ergibt sich einerseits aus dem Zusammenhang der erwähnten internationalen Bestimmung mit dem Art. 6 Abs. 1 ZU., der die Zulassung der Fabriks- oder Handelsmarken zur Hinterlegung und die Erteilung des hieraus sich ergebenden Schutzes regelt und im Zusammenhange hiermit die Gründe aufzählt, aus denen Marken zurückgewiesen oder für ungültig erklärt werden können, wobei wiederum die Berücksichtigung der Gebrauchsdauer als besonderer Anwendungsfall hervorgehoben wird. Andererseits folgt auch aus der konstitutiven Wirkung der Eintragung des Warenzeichens, daß dem eingetragenen Inhaber das ausschließliche Zeichenrecht lediglich in dem Umfange zusteht, wie es im Zeitpunkt der Eintragung bestand.

Hinsichtlich der beiden hier in Rede stehenden Gegenzeichen ist hierbei zu berücksichtigen, daß die Nichtschutzfähigkeit des ausschließlich aus dem Worte Terra bestehenden Zeichens 151 654 für Verblendsteine, Zement, Wand- und Fassadenputze, Mörtel u. dgl. Baumaterialien bereits im Verfahren der Eintragung dieses Zeichens von der Abteilung für Warenzeichen festgestellt und das Zeichen für einen Teil der angemeldeten Waren erst eingetragener wurde, nachdem die vorbezeichneten Waren von der Anmelderin in der Beschwerdeinstanz gezeichnet worden waren. Für die Behauptung der Durchsetzung des Wortes Terra für die genannten Waren ist deshalb auf Grund dieser Zeicheneintragung überhaupt kein Raum.

Was das Gegenzeichen 202 309 betrifft, so sind in seinem Warenverzeichnis die genannten Waren allerdings enthalten, doch ist die Durchsetzung der Bezeichnung Terra für sie vor der Eintragung nicht behauptet worden. Das in diesem Zeichen nur als Bestandteil erscheinende Wort Terra genügt daher zur Zeit der Eintragung für die bezeichneten Waren aus den oben erörterten Gründen keinen Schutz, vielmehr beruht der Schutz hinsichtlich dieser Waren allein auf dem weiteren figürlichen Inhalt des Zeichens. Die nachträgliche Anerkennung eines Individualrechts an dem Bestandteil Terra würde daher den Schutzzumfang des Zeichens unzulässig erweitern und eine Rechtslage schaffen, die dem Erfordernis eines gleichmäßigen Rechtsbestandes der Eintragung zuwiderlaufen würde.

Da hiernach das Wort Terra als kollisionsbegründender Bestandteil für die Waren der Anmeldung nicht in Betracht kommt und dementsprechend das angemeldete Zeichen einen unzulässigen Eingriff in die Rechtssphäre der beiden Gegenzeichen nicht enthält, war der angefochtene Beschluß unter Anerkennung der Beschwerde aufzuheben.

(PatM., Entsch. v. 27. Mai 1929, M 47203/37 Wz, B 24/29.)

\*

**4.** Zum Umfang des Rechts auf Akteneinsicht beim Patentamt.

Nach § 29 der Allg. VO. z. Ausf. des PatG. v. 11. Juli 1921 steht es im freien Ermessen des PatM., von den bei ihm beruhenden Eingaben und Verhandlungen, soweit die Einsicht in dieselben ge-

selbst nicht beschränkt ist, Abschriften zu erteilen bzw. Einsicht darin zu gewähren. Bei der Ausübung dieses Ermessens geht die Beschwerdeabteilung des RPatM. aus der Einsicht heraus, daß der auf wesentlich andere Verhältnisse zugeschnittene § 299 BPD. nicht ohne weiteres auf die Einsicht der Akten schwebender Patentanmeldungen oder erteilter Patente angewendet werden kann, in langjähriger Übung davon aus, daß die Einsicht in solche Akten insoweit zu gewähren ist, als der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an derselben hat, dem schutzbedürftigere Interessen des Anmelders oder Patentinhabers nicht zwingend im Wege stehen. Von dieser Abwägung der beiderseitigen Interessen ausgehend, hat auch der angeprochene Beschluß mit Recht die beiden von der Patentinhaberin nicht zur Einsicht preisgegebenen Eingaben von der Akteneinsicht ausgeschlossen.

(RPatM., Entsch. v. 17. Juni 1929, F 41400 IV 112, B 96/29.)

\*

**5.** Die Anschlußbeschwerde des Widersprechenden verliert im Widerspruchsverfahren ihre Wirkung, wenn die Beschwerde des Anmelders gegenstandslos wird.

Für das Widerspruchsverfahren in Warenzeichensachen, bei der die Beteiligten unter Geltendmachung eigener Rechte einander ähnlich den Parteien im Zivilprozeß gegenüberstehen, finden dagegen die Bestimmungen der BPD. nach ständiger Übung der Beschwerdeabteilung des RPatM. in weitergehendem Umfange Anwendung.

(RPatM., Entsch. v. 27. Mai 1929, S 26976/21 Wz, B 264/27.)

\*

**6.** § 1 WD. v. 9. März 1927. Zuständigkeit der Abteilung für Warenzeichen für eine Berichtigung der Kontrolle.

Durch § 1 WD. über Vereinfachung im PatM. v. 9. März 1927 sind die Geschäfte des Vorprüfers und der Anmeldeabteilung nur teilweise auf die Prüfungsstellen übertragen worden. Soweit Warenzeichen in Betracht kommen, ist dies für deren Prüfung und Eintragung geschehen, also für die auf dem Gebiet der Npr. liegenden Geschäfte bis zur Eintragung oder Besagung, während die Ausübung der Npr. nach der Eintragung des Warenzeichens oder deren Besagung, insbes. die Rollen-Angelegenheiten, Sache der Abteilungen für Warenzeichen geblieben sind (vgl. Lutter, „Kriegsvorschriften auf dem Gebiete des gewerbl. Rechtsschutzes“, S. 10). Hieraus ergibt sich, daß für den vorliegenden Antrag nicht die Prüfungsstelle zuständig war, sondern die Abteilung für Warenzeichen, die ihre Zuständigkeit auch durch Erlaß der Wg. v. 17. Mai 1929 anerkannt hat. Ein Beschluß der Prüfungsstelle kann bei einem Antrage auf Berichtigung der Rolle nur dann in Frage kommen, wenn diese die Berichtigung eines Beschlusses der Prüfungsstelle voraussetzt.

(RPatM., Entsch. v. 17. Juni 1929, E 104/34 Wz, B 11/29.)

### Reichsversicherungsamt.

Verichtet von Präsident Dr. v. Dishaufen, Senatpräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

**1.** §§ 28, 31 AngVersG. Zulässigkeit der Zahlung des Altersruhegeldes für ein Jahr zurück. †)

Auch Altersruhegeld kann nach § 31 AngVersG. auf ein Jahr zurück gewährt werden. Der Senat hat auch die Frage, ob die Zahlung des Ruhegeldes für ein Jahr zurück auch bei Entrichtung von Pflichtbeiträgen über das 65. Lebensjahr hinaus zulässig ist, bejaht. Die Vollendung des 65. Lebensjahres wird allerdings in den §§ 24 und 30 AngVersG. dem Eintritt der Berufsunfähigkeit als Versicherungsfall für das Ruhegeld gleichgestellt. Diese Gleichstellung bedeutet aber nicht, daß der 65jährige Versicherte kraft Gesetzes als berufsunfähig gelten soll. Dafür bietet das AngVersG. keine Stütze. Jedoch stellt der Eintritt des 65. Lebensjahres nicht einen so vollwertigen Versicherungsfall dar wie der Eintritt der Berufsunfähigkeit. Denn der Versicherte scheidet nach § 13 AngVersG. erst mit dem Bezug des Ruhegeldes, nicht bereits mit Vollendung des 65. Jahres aus der Versicherungs-

pflicht aus. Es ist ihm auch nach § 188 AngVersG. nicht die Möglichkeit genommen, freiwillige Beiträge zu entrichten. Die vollen Wirkungen des Versicherungsfalles des Altersruhegeldes treten danach gemäß der ständigen Npr. des RVerfM. nicht sofort mit der Vollendung des 65. Lebensjahres ein, sondern erst mit der Stellung des Antrages auf Gewährung des Ruhegeldes. Der Eintritt der vollen Wirksamkeit dieses Versicherungsfalles ist somit von dem Willen des Versicherten abhängig, insofern als dieser den Zeitpunkt für das Wirksamwerden des Versicherungsfalles beliebig weit über die Vollendung des gesetzlichen Alters hinauszuschieben kann. Die über das 65. Lebensjahr hinaus entrichteten Beiträge sind aber nicht unbedingt gültig. Ihre Gültigkeit hängt vielmehr von der Bedingung ab, daß nicht nachträglich für die Zeit, für welche die Beiträge verwendet sind, Altersruhegeld bewilligt wird. Soweit Ruhegeld für die Zeit nach dem 65. Lebensjahr zu bewilligen ist, tritt rückwirkend die Rechtsgültigkeit der für diese Zeit geleisteten Beiträge ein. Sie müssen daher dem Berechtigten auf Antrag erstattet werden.

(RVerfM., Entsch. v. 10. April 1929, IIa AV 191/28.) [v. D.]

\*

**2.** § 559c RVD. Beginn der Unfallrente nach Wegfall des Krankengeldes.

Fallen bei einem auf Grund der RVD. gegen Krankheit versicherten Verletzten, dessen Erwerbsfähigkeit durch Unfallfolgen über die 13. Woche nach dem Unfall beschränkt ist, in die Zeit des Krankengeldbezuges aus der Krankenversicherung während der ersten 26 Wochen nach dem Unfall Zeiträume, in denen er kein Krankengeld erhält, weil er nicht arbeitsunfähig i. S. der Krankenversicherung ist, in denen er aber in der Erwerbsfähigkeit durch Unfallfolgen beschränkt ist, so beginnt die Verpflichtung zur Gewährung der Rente i. S. des § 559c RVD. mit dem Zeitpunkt, in dem das Krankengeld zum ersten Male weggefallen ist. Der Lauf der Rente wird in diesen Fällen durch erneute Zahlung des Krankengeldes nicht unterbrochen. Die Genossenschaft kann dieses nach § 557a a. a. D. auf die Rente anrechnen.

(RVerfM., Entsch. v. 24. April 1929, Ia 7397/28, EuM. 25, 146.)

[3.]

\*

**3.** § 544 RVD. Unfall bei einer Rederei mit einem Mitarbeiter nach Beendigung der Arbeit im Waschraum nicht als Betriebsunfall anerkannt.

Wenn auch nach ständiger Npr. des RVerfM. die Reinigung des Arbeiters alsbald nach Arbeitsende noch als Betriebstätigkeit, und ein sich hierbei ereignender Unfall demgemäß als Betriebsunfall angesehen werden kann, so ist doch Voraussetzung hierfür, daß das schädigende Ereignis mit dem Betrieb in innerem Zusammenhang besteht, daß der Verletzte einer Gefahr erlegen ist, der er durch seine Betriebstätigkeit ausgesetzt war, d. h. daß der Betrieb mit seinen Einrichtungen oder eine Betriebstätigkeit des Verletzten eine wesentliche Bedingung für das Zustandekommen des schädigenden Ereignisses gesetzt hat. Diese Voraussetzung liegt nicht vor. Der Kl. ist zu Fall gekommen, als er ohne jeden Grund im Waschraum scherzweise seinen Arbeitskollegen hindern wollte, ein freigeordnetes Waschbecken zu benutzen. Der Entschluß zu dieser Rederei entsprang einer vollkommen betriebsfremden rein persönlichen Absicht, die nicht durch einen in der Eigenart des Betriebes liegenden Umstand herbeigeführt worden ist. Es haben also betriebsfremde Zwecke so auf Absicht und Verhalten des Verletzten bei der unfallbringenden Handlung eingewirkt, daß dadurch der Zusammenhang mit dem Betrieb gelöst worden ist. Wenn er infolge seiner von der Betriebstätigkeit losgelösten Handlungsweise beim Kampf um das Waschbecken auf die Heizungsanlage aufgeschlagen ist und sich dabei eine Kopfverletzung zugezogen hat, so kann dadurch, daß diese Anlage eine Betriebs-einrichtung war, der unterbrochene Zusammenhang nicht wiederhergestellt werden. Die Heizungsanlage bot nur die Gelegenheit zu dem Unfall; die Ursache des Unfallereignisses war allein die betriebsfremde Absicht des Verletzten, sich mit seinem Arbeitskollegen zu necken. Ein Betriebsunfall liegt sonach nicht vor.

(RVerfM., Entsch. v. 29. Mai 1929, Ia 5452/28 EuM. 25, 133.)

[3.]

Zu 1. Sowohl in der Angestelltenversicherung, wie in der Invalidenversicherung ist in der ständigen Npr. des RVerfM. anerkannt, daß die Vollendung des 65. Lebensjahres ein sog. unvollkommener Versicherungsfall ist. Der Eintritt des gesetzlichen Alters von 65 Jahren schließt weder die Versicherungspflicht noch die Möglichkeit der freiwilligen Versicherung aus (RVD. mit Anm., herausgegeben von Mitgliedern des RVerfM., Bd. IV, Anm. 1 zu § 1236 RVD. — Für die Zeit bis zum Schlusse des Jahres 1933 gilt nach dem Ges. zur Änderung des AngVersG. v. 7. März 1929 [RGBl. I Nr. 11] als berufsunfähig i. S. des § 30 AngVersG. auch, wer das 60. Lebensjahr vollendet hat und seit mindestens einem Jahre ununterbrochen arbeitslos ist). Für den berufsfähigen Arbeiter oder Angestellten, der nach Erreichung der Altersgrenze weiterarbeitet, müssen beim Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen die Beiträge weitergeleistet werden. Erst mit dem Antrag auf Gewährung der Altersinvaliden-

rente oder des Altersruhegeldes treten die vollen Wirkungen dieses Versicherungsfalles nach §§ 1251, 1255 RVD., §§ 24, 30 AngVersG. ein. Die Tatsache, daß die Versicherungsfreiheit nach § 1236 RVD. und § 13 AngVersG. erst mit der Bewilligung der Altersinvalidenrente oder des Altersruhegeldes beginnt, ist für den Versicherten von Vorteil. Er kann auch nach Erreichung der Altersgrenze freiwillige Beiträge leisten, um den Anspruch auf die Versorgung zu erlangen (RG. 3092; RVerfMadr. 1927, 432). Die Zahlung freiwilliger Beiträge für ein Jahr zurück ist durch § 1443 RVD. und § 188 AngVersG. erlaubt. Daß für Zeiten, für die das Altersruhegeld bewilligt worden ist, die Entrichtung freiwilliger Beiträge ausgeschlossen und deren Erstattungsfähigkeit begründet ist, erscheint folgerichtig. Für die Altersinvalidenrente ist der Grundsatz schon RVerfMadr. 1925, 48 ausgesprochen.

DWPräs. Dr. Levin, Braunschweig.

## II. Länder.

## Oberverwaltungsgerichte.

## Preußen.

## Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVB. Geh. Reg. Rat von Kries u. N. Dr. Görres,  
Berlin.

1. PrDiszG. v. 21. Juli 1852. Erklärt ein Angeschuldigter im Anschluß an die Verkündung eines Urteils vor dem DiszGer., ein Rechtsmittel nicht einlegen zu wollen, so ist dieser Verzicht rechtswirksam und endgültig.†)

Gegen das Urteil des BezAusSch., durch das er mit einer Geldbuße bestraft worden ist, hat der Angeschuldigte rechtzeitig Berufung eingelegt. Das Rechtsmittel entbehrt der Wirksamkeit, weil der Angeschuldigte in rechtsgültiger Weise darauf verzichtet hat. Seine Erklärung unmittelbar nach Verkündung der Vorentscheidung, daß er sich bei dem Urteile des BezAusSch. beruhigen und Berufung nicht einlegen wolle, drückte eindeutig den Willen des Verzichts auf das Rechtsmittel aus. Das DiszG. enthält keine Bestimmungen über den Verzicht auf die Berufung oder über ihre Zurücknahme. Es sind daher insoweit die Vorschriften der StPO. über die Zulässigkeit und Form des Verzichts ergänzend heranzuziehen, nach deren § 302 (früher 344) Abs. 1 Satz 1 „die Zurücknahme eines Rechtsmittels sowie der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels auch vor Ablauf der Frist zu seiner Einlegung wirksam erfolgen“ kann. Der Wirksamkeit eines unmittelbar nach der Urteilsverkündung erklärten Verzichts auf das Rechtsmittel standen hiernach ebensowenig wie in Strafsachen Bedenken entgegen, nachdem die Entsch. ordnungsmäßig mit Gründen verkündet worden war. Auch die Form ist gewahrt. Der Verzicht muß gegenüber dem Gericht erklärt werden, welches das Urteil erlassen hat (vgl. Löwe-Rosenberg, Komm. z. StPO., 17. Aufl., Anm. 3 zu § 302). Daß dies im vorliegenden Falle geschehen ist, unterlag keinem Zweifel. Der im Sitzungsprotokoll ausgenommene entsprechende Vermerk war als eine von den Urkundspersonen beabsichtigte Einschaltung oder Hinzufügung zu dem Protokoll über die mündliche Verhandlung und somit als Teil dieses Protokolls anzusehen (vgl. RGSt. 40, 134).

Lag aber ein rechtswirksamer Verzicht auf die Berufung vor, so konnte ein solcher nach der ständigen Rpr. der höchsten Straf- und Disziplinargerichte ebensowenig wie die Zurücknahme eines Rechtsmittels widerrufen oder angefochten werden. Sonach vermochte selbst die vom Angeschuldigten noch innerhalb der Berufungsfrist eingelegte Berufung den von ihm vorher ausgesprochenen Verzicht nicht mehr zu beseitigen.

(PrOVBG., 1. Sen., Urt. v. 18. Juni 1929, D U 48/28.)

Zu 1. Nach geltendem Recht ist das Urteil durchaus in Ordnung. Aber die ihm zugrunde liegenden gesetzlichen Vorschriften halten einer gerichtsspsychologischen Prüfung in keiner Weise stand. Im „Wahrspruch der Geschworenen und seine psychologischen Grundlagen“ S. 56 heißt es:

„Der Gesetzgeber, welcher den modernen Rechtsgang geregelt hat, abstrahiert vollständig von der leiblich-sinnlichen Natur des Menschen. Ihm ist der Angekl. am Schlusse einer zwölfstündigen Verhandlung begrifflich derselbe wie zu Beginn, und wenn der zu schwerer Strafe Verurteilte, physisch vollkommen Erschöpfte unter dem niedererschmettern den Eindrücke des Urteils den Rechtsmittelverzicht ausspricht, so ist dieser Verzicht hündig und unwiderruflich. Der Richter ist de lege lata ein rein geistiges Wesen; von allen Erdenmalen frei, vermag er durch die längste und anstrengendste Beweisaufnahme hindurch den Plädoyer mit vollster Aufmerksamkeit zu folgen und in ungerührter Frische gerade den schwierigsten und verantwortungsvollsten Teil seiner Tätigkeit: die Urteilsfällung zu vollziehen!“

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat sich deshalb schon vor Jahren an den Herrn Reichsjustizminister gewandt mit der Bitte, dem Reichstage einen Gesetzentwurf vorzulegen, inhaltlich dessen der Verzicht des wegen eines schweren Kapitalverbrechens Verurteilten auf Rechtsmittel vor Ablauf von drei Tagen nach Urteilsverkündung unwirksam sein solle. Der Reichsminister hat zwar nicht den fraglichen Entwurf vorgelegt, hat jedoch von den Anregungen mit Interesse Kenntnis genommen und Prüfung versprochen. Derselbe Gedankengang verdient Beachtung im Disziplinarverfahren, wenn es sich um die schwerste Strafe — Dienstentlassung — handelt. Bekanntlich bedeutet diese Strafe nicht nur die dauernde Beendigung der beruflichen Laufbahn des Verurteilten, sie hat auch tiefgreifende Folgen für seine Familie — Verlust der Hinterbliebenerversorgung! Abgesehen von der Erschütterung des Unglücklichen, der völlig zusammengebrochen meist zu leicht geneigt ist, alle Rechte preiszugeben, erfordert es die Gerechtigkeit, ihm Zeit zu lassen, um mit seinen nächsten Angehörigen, deren Rechte durch den Verzicht mitzerstört werden, und vor allem mit seinem Verteidiger ruhig die Aussichten eines Rechtsmittels zu überlegen. Zur Herbeiführung entsprechender Maßnahmen ist im Bereich des Reichsbeamtenrechts die Reichsregierung, sind in den Ländern die Zentralbehörden zuständig. Entsprechende Maßnahmen anzuregen, ist der Zweck dieser Zeilen.

N. Dr. Görres, Berlin.

## Baden.

## Badischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Holz, Karlsruhe.

2. §§ 1, 2 u. 3 BadWGewStG.; § 421 BGB.

1. Wandergewerbefchein- und Wandergewerbsteuerpflicht bei Erbietern zu photographischen Aufnahmen vorübergehender oder vorbeifahrender Personen.

2. Gesamtschuldnerische Haftung für die Entrichtung der Steuer.†)

Durch die Verfügung des FinA. F. wurde der Photograph Erich B. in G. von Amts wegen zur Wandergewerbsteuer veranlagt; die von ihm zu entrichtende Wandergewerbsteuer wurde gem. Nr. 1 Abs. CI des Tarifs für die Besteuerung des Wandergewerbes (§ 6 des durch den bad. Landtag am 27. März 1924 genehmigten NotG. v. 15. Dez. 1923 über die Besteuerung des Wandergewerbebetriebs [WGewStG.]) auf 100 RM festgesetzt; dem Photographen Max Br. in G. gab, da Erich B. erklärt hatte, er sei für die Firma Max Br. in G. tätig, das FinA. von jener Festsetzung gleichzeitig Nachricht mit dem Anfügen, daß Br. nach § 3 Abs. 2 a. a. O. als Gesamtschuldner mit dem Steuerpflichtigen B. für die Entrichtung der Steuer haftbar sei. Dem Einspruch des Max Br. gab das FinA. nicht statt. Durch Urteil des FinGer. wurde die Berufung zurückgewiesen. Die hiergegen von Max Br. erhobene verwaltungsgerichtliche Klage wurde abgewiesen.

1. Nach § 1 WGewStG. wird in Baden eine Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen (Wandergewerbsteuer) erhoben. Als Gewerbebetrieb im Umherziehen i. S. dieses Gesetzes gelten, soweit für den Betrieb nach der GewO. und den AusfBest. dazu ein Wandergewerbefchein erforderlich ist, nach § 2 WGewStG. das Hausiergewerbe und andere im Gesetz erwähnte, hier nicht in Betracht kommende gewerbliche Tätigkeiten. Aus der Gendarmeriemeldung ergibt sich, daß der in G. wohnende Erich B., Photograph und Reisender für Rechnung des Max Br. in G., Inhabers einer photographischen Anstalt daselbst, am 30. Aug. 1926 auf der Straße W.—St. G., letzterer Bemerkung, vorbeifahrenden Kraftfahrern ein Zeichen zum Anhalten gab und sich erbot, sie photographisch aufzunehmen. Zu dieser Tätigkeit, für welche in dem geschilderten Einzelfalle Photograph Erich B. mit dem Besteller der photographischen Abzüge Bezahlung „per Nachnahme“ vereinbarte, bedurfte er nach §§ 55 Abs. 1 Biff. 3, 60 d Abs. 2 GewO. eines Wandergewerbefcheines. Denn er bot außerhalb des Gemeindebezirks seines Wohnorts ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne daß eine Bestellung vorangegangen wäre (vgl. Landmann, Anm. 6 Abs. 4 zu § 55 GewO. I<sup>7</sup> S. 646/47), in eigener Person für den Kl. eine gewerbliche Leistung an. Diese gewerbliche Leistung, welche mit der Aufforderung, sich aufzunehmen zu lassen, angeboten wurde, war die sofort ausgeführte Bildaufnahme (Anfertigung eines Gegenstandes), und jene Leistung wurde für Zwecke eines Gewerbebetriebs — einer mit dem Willen der Wiederholung vorgenommenen, berufsmäßig ausgeübten und auf Gewinn abzielenden Tätigkeit — bewirkt (vgl. BayOVLG. v. 17. März 1927: BayWVL. 75, 235/36); unerheblich ist es, daß ein weiterer Teil der Leistung, die Entwicklung und Fertigstellung der Bilder, an anderer Stelle, hier in der photographischen Anstalt des Kl., zu erfolgen hatte: die zum Begriffe des Anbietens erforderliche Bereitschaft zur sofortigen Leistung braucht sich nicht auf die ganze Leistung zu erstrecken; es genügt die Bereitschaft zu einer Teilleistung, wie sie die Herstellung photographischer Negative darstellt, welche der wesentliche Teil der auf die Herstellung von Photographien gerichteten Tätigkeit ist (vgl. RG., 1. FerStrSen., v. 20. Aug. 1926: GewArch. 24, 549). War also für das betätigte Anbieten einer gewerblichen Leistung ein Wandergewerbefchein erforderlich, so lag ein nach § 2 Abs. 1 Satz 1 WGewStG. i. Verb. m. Tarif Nr. 1 Abs. CI zu § 6 WGewStG. wandergewerbsteuerpflichtiger Fall des Hausiergewerbes vor (vgl. § 1 Abs. 1 Halbsatz 1 WD. v. 15. Dez. 1923, den Vollzug des WGewStG. betr.); nach der genannten Tarifbestimmung insbes. ist Gegenstand der Besteuerung „das Anbieten gewerblicher Leistungen besserer Art oder von größerem Umfang, namentlich solcher Leistungen, die eine technische Fertigkeit voraussetzen, z. B. Photographieren“.

Der Verlauf des geschilderten Vorganges zeigt, daß das von Erich B. gegenüber Kraftfahrzeuginfassen gemachte Angebot einer photographischen Aufnahme zu dem Zwecke geschah, daß der klagende Unternehmer der photographischen Anstalt die Negativplatten in Ausübung seines Gewerbes geschäftlich und gewinnbringend durch Herstellung und Verkauf von Bildern verwerten könne: denn B. erreichte nach der Gendarmeriemeldung in den „Unterhandlungen mit dem Kraftstradfahrer“, daß dieser sechs Silber bestellte, welche ihm „per Nachnahme“ zugehen sollten, und gab dem Gendarmeriebeamten an,

Zu 2. Das Urteil ist im Einklang mit den wesentlichen Auffassungen anderer oberster Verwaltungsgerichtshöfe und des RG. Es ist auch in allen Punkten richtig und auch vom praktischen Standpunkt aus beifallswürdig.

Prof. Dr. Friß Stier-Somlo, Köln.

die Firma des K., seine und der übrigen mit ihm von Stadt zu Stadt reisenden Photographenfirma, erhalte die Platten, entwickle die Bilder und schicke sie dem Besteller direkt zu. Hatten also nach dem Sinn des von B. „mit dem Kraftfahrzeug“ getätigten Abkommens die daraus erwachsenden Vorteile und Nachteile den K. zu treffen, so war Erich B. Gewerbebetrieb im Umherziehen „auf Rechnung“ des K. ausgeübt worden. Der letztere macht aber für seine Steuerfreiheit geltend, Erich B. habe dadurch gegen die ihm vom K. erteilte „Instruktion“ gehandelt, daß er die Kraftfahrzeuginsassen zunächst gefragt habe, ob sie fotografiert werden wollten, während er doch „unverbindlich“ oder „blindlings“ hätte fotografieren sollen. Es kann dahingestellt bleiben, ob es den Weisungen des K. entsprochen hätte, wenn seine „Kolonnen“ mit einem so großen geschäftlichen Risiko gearbeitet hätten, wie es beim „Blindlings“-Photographieren, und zwar einerseits durch den Aufwand für die photographischen Aufnahmen, andererseits durch die Ungewißheit, die Insassen vorübergefahrter Kraftfahrzeuge noch zu erreichen und eine Bestellung von ihrer Seite zu erwirken, naturgemäß bedingt wäre. Denn selbst wenn es richtig wäre, daß der Reisephotograph B. angewiesen gewesen sei, für das Geschäft des K. nur „blindlings“ zu fotografieren, vor der Aufnahme also die ihm erteilte Befugnis überschritten habe, so wäre gleichwohl in einer dieser Anweisungen entsprechenden Auffstellung auf der Straße W.—St. G. das Anbieten einer gewerblichen Leistung zu erblicken gewesen, zumal da die Art der Auffstellung von daher kommenden Kraftfahrzeuginsassen ohne weiteres als das Angebot, eine photographische Aufnahme zu machen, hätte erkannt werden können. Auch wenn daher B. an dem in Frage kommenden Tage und Orte daher kommenden Kraftfahrzeuginsassen nur das „Blindlings“-Photographieren angeboten hätte, wäre er wandergewerbebeschäftigt gewesen. Trat also diese Pflicht schon bei einem Verhalten des B. ein, wie es nach dem Vorbringen des K. der „Instruktion“ entsprochen hätte, so könnte nicht geltend gemacht werden, daß es an einem „Auftrag“ des K., zu fotografieren, bei dem Vorgang deshalb gefehlt habe, weil B. die Kraftfahrzeuginsassen zunächst nach ihrer Bereitschaft, sich aufnehmen zu lassen, befragt und erst dann photographiert habe.

2. Steuerpflichtig ist ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit und Wohnsitz derjenige, welcher einen Gewerbebetrieb im Umherziehen in Baden selbstständig ausübt (§ 3 Abs. 1 Satz 1 WGewStG.); in allen Fällen, in denen der Gewerbebetrieb im Umherziehen auf Rechnung oder im Auftrag eines Dritten ausgeübt wird, haftet dieser mit dem Steuerpflichtigen als Gesamtschuldner für die Steuer (Abs. 2): im vorliegenden Falle sind beide in § 3 Abs. 2 a. a. D. vorgesehenen Voraussetzungen der gesamtschuldnerischen Mithaftung („auf Rechnung“, „im Auftrag“) zu Lasten des K. erfüllt; der K. ist daher mit Recht zur Wandergewerbesteuer veranlagt worden. Wenn eine Steuervorschrift den Ausdruck „Haftung als Gesamtschuldner“ ohne weiteren Zusatz gebraucht, so kann unbedenklich angenommen werden, daß damit für dieses Verhältnis auch im Steuerrecht das gleiche gemeint ist, was § 421 BGB. mit der Bezeichnung „Gesamtschuldner“ zum Ausdruck bringt, nämlich, daß jeder der mehreren Schuldner die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist. Die Haftung der Gesamtschuldner ist in § 421 BGB. dahin bestimmt, daß der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern kann, und daß bis zur Bewirkung der ganzen Leistung sämtliche Schuldner verpflichtet bleiben (vgl. BadVerwZ. 1928, 43 r. Sp.). Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Bekl. den ganzen Steuerbetrag von dem K. zu verlangen berechtigt ist und es diesem überlassen kann, bezüglich der Hälfte des Steuerbetrags etwa auf Grund des § 426 BGB. den Rückgriff gegen den anderen Gesamtschuldner, den Photographen Erich B., zu nehmen.

Die Ausführungen in der vom K. überreichten Entsch. des NW. Dresden (2. Str.Sen.) v. 15. Mai 1925, welche dem Begriff des Anbietens gewerblicher Leistungen eine andere als die oben vertretene Auslegung geben, vermögen den Reichsgericht nicht zu einer Änderung seiner Auffassung zu veranlassen; im übrigen ist, wie die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zutreffend ausführen, nicht zu erkennen, daß der jenem Urteil zugrunde liegende Tatbestand der gleiche sei wie im vorliegenden Streitfalle, und zu bemerken, daß dem genannten Urteil das schärf. Gef. v. 1. Juli 1878, die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen betr. (WWL. für das Königreich Sachsen, 7. Stück vom Jahre 1878 S. 121), zugrunde liegt.

(BadWGH., Entsch. v. 17. April 1928, Nr. 1056, M. Dr. in G. w. Bad. Steuerverwaltung. BadVerwZ. 1928, 183.)

### Hamburg.

#### Hamburgisches Verwaltungsgericht.

Bericht von Landgerichtsdirektor Dr. Krüß, Hamburg.

3. Polizeiliche Verwahrung von Glücksspielgeräten auf Grund § 21 VerhG. v. 23. April 1879/S. Okt. 1923.†)

Zu 3. Nachdem der Roulettbesitzer freigesprochen war, mußte auch die Beschlagnahme aufgehoben und das Roulett dem Angekl.

K. ist in einem Strafverfahren wegen verbotenen Glücksspiels freigesprochen worden. Die im Strafverfahren zunächst beschlagnahmten Glücksspielgeräte (Roulett u. dgl.) hat die Polizeibehörde (Berkl.) hinterher in Verwahrung genommen und dem Kriminalmuseum überwiesen. Der Klage auf Freigabe der Geräte ist stattgegeben worden.

Der Begriff der Gemeingefährlichkeit in § 21 VerhG. ist aus diesem Gesetz selbst zu entnehmen. Das kriminelle Strafrecht verfolgt andere Zwecke: es will eine schuldhaft, für strafwürdig erachtete begangene Handlung der Sühne zuführen. Die Polizei soll grundsätzlich nur mögliches Unheil verhüten. Allerdings bejagen diese Unterschiede noch keineswegs, daß die inhaltliche Bestimmung eines Tatbestandsbegriffs gegebenenfalls nicht auch die gleiche sein könne.

Die §§ 21 ff. VerhG. geben der Polizei nur das Recht, unmittelbar im Rahmen eines Aufgabenkreises einzuschreiten, der schon durch § 20 a VerhG. umrissen ist. Hier wird die Polizei beauftragt, für Ordnung und Sicherheit zu sorgen, auch hier ist von einem Schutz gegen „gemeingefährliche“ Handlungen die Rede. Berücksichtigt man nun noch, daß die „Verhältnismäßigkeit“ eine notwendige Voraussetzung jeglichen polizeilichen Einschreitens ist, so wird man anzunehmen haben, daß im konkreten Falle eine erhebliche Gefahr für erhebliche Interessen einer ungewissen, größeren Anzahl von Personen zur Verhütung der Gemeingefährlichkeit vorliegen muß. Danach kann aber das selbst strafbare Glücksspiel niemals allgemein und ohne weiteres als „gemeingefährlich“ angesehen werden. Das Treiben eines Glücksspielveranstalters vermag unter Umständen, nach Art des Spiels (Höhe der Einsätze) und nach Art der herangezogenen Personkreise einmal gemeingefährlich werden, die Regel wird dies aber noch keineswegs sein. Die herangezogene Straftat hat nun nichts dafür ergeben, daß der K. ein Glücksspielveranstalter in diesem möglichen Sinne gewesen sei. Jedenfalls ist auch am 17. Jan. 1927 mit nur geringen Einsätzen gespielt worden.

Wird man nun vielleicht auch sagen können, daß bei dem K. nach seiner Vergangenseit eine Verwendung des Rouletts nebst Zubehör zu strafbarem Glücksspiel zu befürchten stand, so ist doch ein Anhalt dafür, daß diese Befürchtung ein gemeingefährliches Glücksspiel betraf, nicht vorhanden.

Die Berkl. hat ihre Verfügung auch darauf gestützt, daß die eingezogenen Gegenstände zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens, nämlich des strafbaren Glücksspiels, bestimmt gewesen seien. Insofern verlangt das Gesetz, im Gegensatz zu der ersten, oben behandelten Alternative, aber die Feststellung einer positiven Absicht rechtswidriger Tuns. Mag nun auch eine große Wahrscheinlichkeit unterstellt werden, daß der K. das fragliche Roulett nebst den übrigen Sachen zu Glücksspielen, die vielleicht auch strafbar gewesen wären, hatte verwenden wollen, sicher erweislich ist dies nicht. Das Glücksspiel vom 17. Jan. 1927 war nicht strafbar, wenigstens hat eine Strafbarkeit nicht festgestellt werden können. Die Tatsache, daß der K. also seit 1925 nicht nachweislich rückfällig geworden ist, ist hier insbes. von Bedeutung, als dadurch seine Darstellung, er habe nach seiner Beurteilung i. J. 1926 das Glücksspiel aufgeben wollen, unwiderlegbar wird.

(HambW., Art. v. 22. Juli 1929, A Z 157/29.)

### Berichtigung.

Zu der Anmerkung von Prof. Ruffbaum zu der Entsch. des RW. Nr. 3 auf S. 3006: Infolge eines Vergehens ist in der Anmerkung nicht zum Ausdruck gebracht, daß sie sich lediglich auf den letzten Absatz der Entsch. bezieht, welcher in RW. 124, 380 a l l e i n zum Abdruck gelangt ist.

zurückgegeben werden. Das ist so selbstverständlich, daß die RWStB. kein Wort darüber verliert. Wünschenswert wäre es nur gewesen, daß das Gericht das ausdrücklich ausgesprochen hätte. Wenn nun statt der Rückgabe die Polizei das Roulett an sich genommen hat, so kann eine solche — auf den ersten Blick auffällige — Maßnahme doch unter Umständen mit einer die Beschlagnahme (ausdrücklich oder stillschweigend) aufhebenden Entsch. des Gerichts vereinbar sein, da die Polizei ja andere Aufgaben hat als das Gericht. So darf die Polizei z. B. eine Bombe beschlagnahmen, auch wenn ihr Besitzer wegen Geisteskrankheit nicht strafbar ist. Im vorliegenden Fall war aber das Vorgehen der Polizei ungeschicklich. Denn einmal kann das Veranlassen eines Roulettspiels unter keinen Umständen als „gemeingefährliche“ Handlung i. S. des § 21 VerhG. angesehen werden (auch wenn der Begriff dort weiter ist als im StGB.), da dadurch nicht wichtige Interessen eines größeren Personenkreises verletzt werden können. Außerdem aber würde sich die Polizei mit dem freisprechenden Strafurteil in Widerspruch setzen, wenn sie das Verhalten, wegen dessen der Roulettbesitzer freigesprochen worden war, doch als strafbar ansehen und daraus den Schluß ziehen wollte, daß von dem Roulettbesitzer noch weitere strafbare Handlungen zu erwarten seien, falls man ihm das Roulett belasse. Die sonstigen Tatsachen, insbes. die weiter zurückliegenden Verurteilungen, sind aber zu der Feststellung, daß das Roulett zu weiteren strafbaren Handlungen bestimmt sei, nicht ausreichend.

Der Entsch. ist also im Ergebnis beizutreten.

Prof. Dr. E. Kern, Freiburg i. Br.

# Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

## A.

### Zivilrecht.

#### 1. Materielles Recht.

##### Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 137 BGB.; § 8 AltUrhG. Bei Übertragung urheberrechtlicher Teilbefugnisse (Verfilmungsrecht) kann die Weiterübertragung durch den Erwerber ausgeschlossen werden. RG. . . . . 3090<sup>1</sup>

§ 157 BGB. Haftung des vertragsschließenden Zweiggeschäftes für ein zweites Zweiggeschäft. Haftung des zweiten Zweiggeschäftes aus den Geschäften des vertragsschließenden Zweiggeschäftes. RG. 3056<sup>2</sup>

§ 242 BGB. Goldwert-Goldmünzklausel. Aufwertung von Hypotheken und den ihnen zugrunde liegenden Forderungen bei im Saargebiet belegenen Grundstücken, wenn die Klage im deutschen, außerhalb des Saargebietes liegenden Erfüllungsorte erhoben ist. Anwendung des AufwG. RG. . . . . 3084<sup>21</sup>

§ 537 BGB.; § 1 PatG. Der Lizenzgeber hat für die Möglichkeit der gewerblichen Verwertung der Erfindung durch den Lizenznehmer einzustehen. OLG. Düsseldorf. . . . . 3093<sup>3</sup>

§§ 823, 1355, 12 BGB.; § 185 StGB. Eine verleuzende Grabsteininschrift. OLG. Königsberg. . . . . 3096<sup>6</sup>

§ 826 BGB.; § 1 UnlWbG. Klage auf Unterlassung von Wettbewerbsmaßnahmen. Auskunftserteilung und Schadensersatz nach § 826 BGB. im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung. RG. . . . . 3070<sup>10</sup>

§§ 1355, 12, 823 BGB.; § 185 StGB. Eine verleuzende Grabsteininschrift. OLG. Königsberg. . . . . 3093<sup>6</sup>

##### Aufwertungsgesetz.

Goldwert-Goldmünzklausel. Aufwertung von Hypotheken und den ihnen zugrunde liegenden Forderungen bei im Saargebiet belegenen Grundstücken, wenn die Klage im deutschen, außerhalb des Saargebietes belegenen Grundstücken, wenn die Klage im deutschen, außerhalb des Saargebietes liegenden Erfüllungsorte erhoben ist. Anwendung des AufwG. RG. . . . . 3084<sup>21</sup>

##### Handelsgesetzbuch.

§ 18 Abs. 1 HGB. Der Name des Inhabers darf nicht lediglich in einem Inhaberverzuch enthalten sein. RG. . . . . 3090<sup>1</sup>

§ 271 HGB. Sachlegitimation zur Erhebung der Anfechtungsklage im Falle der Legitimationsübertragung von Aktien. Gegenstand der Anfechtungsklage kann nur ein förmlicher Generalversammlungsbeschluss sein, nicht aber die aus einem solchen abzuleitenden Rechts- oder sonstigen Folgen. RG. . . . . 3086<sup>22</sup>

##### Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten.

§ 2 KündSchG. Auch die erhöhten Kündigungsfristen für die mehr als acht Jahre beschäftigten Angestellten wirken nur zum Schluss eines Kalendervierteljahres. MArbG. . . . . 3104<sup>3</sup>

##### Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Die Ankündigung eines Geschäftsinhabers, daß er die Lose zu einer von ihm veranstalteten Lotterie verschenke und die Gewinne in seinen Schaufenstern ausstelle, verstößt weder gegen § 286 StGB. noch gegen das UnlWbG. OLG. Stettin. . . . . 3097<sup>7</sup>

§ 1 UnlWbG.; § 826 BGB. Klage auf Unterlassung von Wettbewerbsmaßnahmen. Auskunftserteilung und Schadensersatz nach § 826 BGB. im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung. RG. . . . . 3070<sup>10</sup>

§ 1 UnlWbG. Unlauterer Wettbewerb durch Auffuchen der Kundschaft des Konkurrenten. OLG. Düsseldorf. . . . . 3094<sup>4</sup>

§§ 1, 3 UnlWbG.; § 12 WbZG. Unterschied zwischen verbotener Bezeichnung einer zeichenrechtlich geschützten Ware und ihrer erlaubten Ankündigung zum Verkauf. Verkauf wider Willen des Zeicheninhabers kein unlauterer Wettbewerb, wenn die Ware frei erhältlich ist. RG. 3061<sup>5</sup>

§§ 1, 16 UnlWbG.; § 322 BPD. Voraussetzungen für die erneute Geltendmachung eines durch rechtskräftiges Urteil abgewiesenen Anspruchs auf Unterlassung des Gebrauchs einer Firma wegen bestehender Verwechslungsgefahr. RG. . . . . 3074<sup>13</sup>

§§ 1, 3 UnlWbG. Wird durch den Gebrauch einer Sachfirma ein Irrtum über den Ursprung der von dem Firmeninhaber betriebenen Waren hervorgerufen, so kann die Benutzung der Firma nicht schlechthin, vielmehr nur für den Handel mit diesen Waren verboten werden. RG. . . . . 3073<sup>12</sup>

§§ 1, 3 UnlWbG. Unschädlichkeit unrichtiger Angaben, wenn kein Anschein eines besonders günstigen Angebots vorliegt. RG. . . . . 3072<sup>11</sup>

§ 3 UnlWbG. Unrichtige Angaben durch Verschweigen der Tatsache, daß der Abschluß eines angebotenen Darlehnsgeschäftes von dem Abschluß eines Lebensversicherungsvertrages abhängig gemacht wird. OLG. Köln. . . . . 3096<sup>5</sup>

§§ 3, 13 UnlWbG. Auch wahre Angaben in Prospekten können durch die Art des Gebrauchs und den Zusammenhang mit dem anderen Inhalt eine Unterlassungsklage begründen. OLG. Celle. . . . . 3091<sup>2</sup>

§ 15 UnlWbG. Zum Begriffe der Tatsachenbehauptung. OLG. Dresden. . . . . 3100<sup>10</sup>

§ 16 UnlWbG. Verwechslungsgefahr bei dem Gebrauch desselben Familiennamens durch zwei Firmen. Der Inhaber der älteren Firma kann der jüngeren die Benutzung des gleichen Familiennamens nicht verbieten, wenn die jüngere Firma den Familiennamen berechtigterweise in Gebrauch genommen und ihn jahrzehntelang benutzt hat. RG. . . . . 3075<sup>14</sup>

§ 17 UnlWbG. Wenn ein Fabrikant an den von ihm hergestellten und vertriebenen, hochwertigen Maschinen eines an sich bekannten Systems Verbesserungen angebracht hat, deren Erkennung auch dem Fachmann auf Grund bloßer Besichtigung nicht möglich ist, so kann diesen Verbesserungen die Eigenschaft von Betriebsgeheimnissen nicht schon deshalb abgesprochen werden, weil jeder Interessent eine Maschine kaufen und sich durch Zerlegung mit den Verbesserungen vertraut machen kann. RG. . . . . 3087<sup>23</sup>

##### Patentgesetz.

§ 1 PatG.; § 537 BGB. Der Lizenzgeber hat für die Möglichkeit der gewerblichen Verwertung der Erfindung durch den Lizenznehmer einzustehen. OLG. Düsseldorf. . . . . 3093<sup>3</sup>

§ 4 PatG. Für die Frage einer Patentverletzung ist nicht entscheidend, ob ein Patent, dessen Ausführung die Verletzung begründet soll, auf einem anderen Erfindungsgebanten beruht; trotzdem kann bei seiner Verwirklichung von dem schon geschützten Erfindungsgebanten Gebrauch gemacht werden. Die in einem Vorprozeß vom RG. gebilligte Auslegung des Patentes steht einer weiteren Auslegung des Erfindungsgebanten nicht entgegen. RG. . . . . 3055<sup>1</sup>

##### Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern.

§§ 9, 4, 5 GebrMusfG. Grob fahrlässige Benutzung eines fremden Gebrauchsmusters. Was zur Beseitigung dieses Vorwurfs geeignet ist, richtet sich nach dem Einzelfalle. Die Befragung unparteiischer Sachleute ist nicht unbedingt geboten. RG. . . . . 3060<sup>3</sup>

##### Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen.

§ 1 WbZG. Hörzeichen sind weder in akustischer noch in flächenhafter Darstellung als Warenzeichen schutzfähig. RPatV. . . . . 3106<sup>1</sup>

§ 2 WbZG. Einer zu einer Warenzeichenanmeldung eingereichten Beschreibung kommt bei Klarheit der bildlichen Darstellung rechtliche Bedeutung nicht zu. RPatV. . . . . 3107<sup>2</sup>

§ 4 WbZG. Art. 6 Biff. 2 III. Nichtschutzfähigkeit der Bezeichnung Terra für Baumaterialien und keramische Stoffe. Nicht der Widerspruch kann darauf gestützt werden, daß ein an und für sich nicht schutzfähiger Bestandteil des eingetragenen Widerspruchszeichens sich als Individualmarke des Widersprechenden im Verkehr durchgesetzt habe. RPatV. 3107<sup>3</sup>

§§ 5, 9 Nr. 1 WbZG. Die auf Einspruch erfolgende freiwillige oder durch Patentamtsbeschluss erzwungene Beschränkung des mit der ursprünglichen Anmeldung angegebenen Warenzeichens hindert nicht die freie Prüfung der Gleichartigkeit anderer Waren gegenüber anderen Personen als den Einsprechenden. Die abweichende Ansicht eines nicht mehr als Revisionsinstanz bestehenden Straßensatzes des RG. macht eine Anrufung des Plenums nicht erforderlich. RG. . . . . 3060<sup>4</sup>

§ 12 WbZG.; §§ 1, 3 UnlWbG. 1. Unterschied zwischen verbotener Bezeichnung einer zeichenrechtlich geschützten Ware und ihrer erlaubten Ankündigung zum Verkauf. 2. Verkauf wider Willen des Zeicheninhabers kein unlauterer Wettbewerb, wenn die Ware frei erhältlich ist. RG. 3061<sup>5</sup>

§§ 12, 4 I Nr. 1 WbZG. Anwendung der vom RG. aufgestellten Grundsätze über die Umbildung von Wortzeichen zu Warennamen auf solche Wortzeichen, die eine Angabe über die Beschaffenheit einer Ware enthalten. RG. . . . . 3063<sup>6</sup>

§ 13 WbZG. Die Anbringung des eigenen Namens oder der eigenen Firma auf der Ware, deren Verpackung oder Umhüllung oder auf der Ankündigung ist unzulässig, sofern der Verwendende nicht alles tut, um die Möglichkeit der Verwechslung mit fremden Zeichen auszuschließen. Dies gilt auch dann, wenn die Firma älter ist als das Warenzeichen des anderen. RG. . . . . 3064<sup>7</sup>

§ 20 WbZG. Grenzen des Motivschutzes bei Warenzeichen. RG. 3068<sup>8</sup>

§ 20 WbZG. Zum Begriff der Verwechslungsgefahr im Warenzeichenrecht. RG. . . . . 3066<sup>9</sup>

##### Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen.

Die Grenzen des KunstSchG. und des GeschMusfG. sind flüchtig; entscheidend ist der Grad des ästhetischen Gehalts. RG. . . . . 3076<sup>15</sup>

**Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst und der Photographie.**

Die Grenzen des KunstSchG. und des GeschmMustG. sind flüssig; entscheidend ist der Grad des ästhetischen Gehalts. RG. . . . . 3076<sup>15</sup>  
§ 23 KunstSchG. Die Verbreitung von Bildnissen einer dem Bereiche der Zeitgeschichte angehöriger Person zu Reklamezwecken verletzt die berechtigten Interessen des Abgebildeten nur dann, wenn Beweggrund, Zweck oder begleitende Umstände des Verbreitens ersichtlich machen, daß der Abgeordnete in seiner Persönlichkeit stärker beeinträchtigt wird, als der gesetzlich anerkannte Anspruch der Allgemeinheit auf Verbreitung solcher Bildnisse das rechtfertigt. RG. . . . . 3078<sup>16</sup>  
§ 31 KunstSchG. Der Einwand, die beanstandete Nachbildung sei nach Meinung des Erzeugers eine Kunstschöpfung von eigenem Gepräge, ist für die Schuldsfrage beachtlich. RG. . . . . 3080<sup>17</sup>

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

Zur Frage der Bestimmtheit des Unterjagungsanspruches im Rahmen des LittSchG. RG. . . . . 3081<sup>19</sup>  
§ 1 Nr. 1 LittSchG. Der Titel der Schriftenreihe „Die Brücke zum Jenseits“ enthält keine geistige Schöpfung und genießt deshalb keinen urheberrechtlichen Schutz. RG. . . . . 3081<sup>18</sup>  
§ 8 LittSchG.; § 137 BGB. Bei Übertragung urheberrechtlicher Teilbefugnisse (Verfilmungsrecht) kann die Weiterübertragung durch den Erwerber ausgeschlossen werden. RG. . . . . 3090<sup>1</sup>

**Gesetz über das Verlagsrecht.**

§ 13 Abs. 2 VerlagsG. Die Vorschrift des § 13 Abs. 2 VerlagsG. ist eng auszulegen. Auch soweit nach § 13 Abs. 1 Änderungen am Werk zulässig sind, muß im Zweifel der Verleger gegen den Verfasser zurückstehen. RG. . . . . 3082<sup>20</sup>

**Verfahren vor dem Patentamt.**

§ 1 Bd. v. 9. März 1927. Zuständigkeit der Abteilung für Warenzeichen für eine Berichtigung der Kontrolle. RPatA. . . . . 3108<sup>6</sup>  
Die Anschließbeschwerde des Widerspruchenden verliert im Widerspruchsverfahren ihre Wirkung, wenn die Beschwerde des Anmelders gegenstandslos wird. RPatA. . . . . 3108<sup>5</sup>  
Zum Umfang des Rechts auf Akteneinsicht beim Patentamt. RPatA. . . . . 3107<sup>4</sup>

**2. Verfahren.**

**Zivilprozessordnung.**

§ 40 Abs. 2 ZPO. Das dem Urheber zustehende Recht, Abänderungen (Zufüge) seines Werkes zu verhindern, ist kein vermögensrechtlicher Anspruch. RG. . . . . 3099<sup>8</sup>  
§ 254 ZPO.; § 1 UnlWG.; § 826 BGB. Klage auf Unterlassung von Wettbewerbshandlungen. Auskunftserteilung und Schadenersatz nach § 826 BGB. im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung. RG. . . . . 3070<sup>10</sup>  
§ 322 ZPO.; §§ 1, 16 UnlWG. Voraussetzungen für die erneute Geltendmachung eines durch rechtskräftiges Urteil abgewiesenen Anspruchs auf Unterlassung des Gebrauchs einer Firma wegen bestehender Verwechslungsgefahr. RG. . . . . 3074<sup>13</sup>

**Arbeitsgerichtsgesetz.**

§ 72 ArbGG. Die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung ist wirkungslos, wenn sich aus der Urteilsbegründung ergibt, daß die Zulassung nicht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der in der Sache selbst streitigen Fragen, sondern aus anderen Gründen erfolgt ist. MArbG. . . . . 3103<sup>2</sup>

**Konkursordnung.**

§ 17 KO. Ein Vertrag auf Lieferung von Gas und Elektrizität ist ein Werklieferungsvertrag, also ein gegenseitiger Vertrag gemäß §§ 320 ff. BGB. und ein zweiseitiger Vertrag i. S. des § 17 KO. UG. Barmen . . . . . 3103<sup>1</sup>

**B.**

**Strafrecht.**

**1. Materielles Recht.**

**Strafgesetzbuch.**

Die Ankündigung eines Geschäftsinhabers, daß er die Lose zu einer von ihm veranstalteten Lotterie verschenke und die Gewinne in seinen Schaufenstern ausstelle, verstößt weder gegen § 286 StGB. noch gegen das UnlWG. OLG. Stettin . . . . . 3097<sup>7</sup>

**Gesetz über den Verkehr mit Butter usw. vom 15. Juni 1897.**

§ 2 Abs. 2 Reichsgesetz über den Verkehr mit Butter usw. v. 1. Juni 1897. Es kommt nur darauf an, daß die Margarine bereits zur Zeit des Verkaufs oder Zeithaltens in regelmäßige Form gebracht ist. OLG. Dresden . . . . . 3102<sup>12</sup>

**Maß- und Gewichtsordnung.**

§ 6 MaßD. v. 30. Mai 1908. Bedeutung von Kontrollwägungen. OLG. Danzig . . . . . 3089<sup>1</sup>  
Polizeiliche Verwahrung von Glücksspielgeräten auf Grund § 21 VerhG. v. 23. April 1879/8. Olt. 1923. HambVG. . . . . 3110<sup>3</sup>

**2. Verfahren.**

**Strafprozessordnung.**

§§ 297, 314 StPO. Schriftliche Berufungsseinlegung durch den Verteidiger ist auch bei Unleserlichkeit der Unterschrift wirksam. RG. . . . . 3099<sup>9</sup>

**C.**

**Steuerrecht.**

**Reichsbewertungsgesetz.**

§ 28 Abs. 1 RWertG. Bei einer natürlichen Person ist eine Einkommensteuerschuld vom Betriebsvermögen auch dann als Schuld nicht abzugsfähig, wenn der Steuerpflichtige außer Betriebsvermögen kein Vermögen hat, das zu bewerten wäre. Die Steuerschuld kann nur beim Gesamtvermögen berücksichtigt werden. RFSt. . . . . 3105<sup>2</sup>

**Kapitalverkehrsteuergesetz.**

§ 6b KapVerStG. Hat eine Gesellschaft eine Tochtergesellschaft zu dem Zwecke gegründet, für Erzeugnisse der ersten Propaganda zu machen, dann beruht die Propaganda auf ihrer eigenen Zweckbestimmung und nicht auf einem besonderen Auftrag der Muttergesellschaft, der neben dem Gesellschaftsvertrage herläuft. Die Zuwendungen der Muttergesellschaft an die Tochtergesellschaft zur Bezahlung der Propagandakosten sind deshalb steuerpflichtig. RFSt. 3104<sup>1</sup>

**Tabaksteuergesetz.**

§ 66 Abs. 1 TabStG. Wer nach Eintritt der Ungültigkeit der (durch die VO. über Vorräte an Tabakerzeugnissen mit Papiermarkensteuerzeichen v. 21. März 1924 eingeführten) Freisteuerzeichen aus diesem das mit dem amtlichen Entwertungsvermerk „15. April 1924“ versehene erste Mittelfeld herauschneidet, es durch ein noch nicht verwendetes erstes Mittelfeld eines gewöhnlichen Zigarettengoldwertzeichens ersetzt, und zwar in der Absicht, das auf diese Weise zusammengesetzte Steuerzeichen als echt zu verwenden, erfüllt durch willkürlichen Gebrauch solcher Steuerzeichen den Tatbestand des § 66 Abs. 1 TabStG. in der ersten und dritten Begehungsform. OLG. Dresden . . . . . 3101<sup>11</sup>

**Bad. Wandergewerbebesteuergesetz.**

§§ 1, 2 u. 3 BadWGewStG.; § 321 BGB. 1. Wandergewerbeschein- und Wandergewerbebesteuerungspflicht bei Erbietern zu photographischen Aufnahmen vorübergehender oder vorbeifahrender Personen. 2. Gesamtschuldnerische Haftung für die Entrichtung der Steuer. BadWGSt. . . . . 3109<sup>2</sup>

**D.**

**Sonstiges öffentliches Recht.**

**Gewerbeordnung.**

§ 123 Nr. 3 GewO. Zeitweilige Arbeitseinstellung infolge Teilnahme an einem Streik ist beharrliche Arbeitsverweigerung, auch wenn nach dem Arbeitsvertrage Kündigungsausschluß besteht. MArbG. 3103<sup>1</sup>

**Preuß. Disziplinalgesetz vom 21. Juli 1852.**

PrDiszG. v. 21. Juli 1852. Erklärt ein Angeschuldigter im Anschluß an die Verkündung eines Urteils vor dem DiszGer., ein Rechtsmittel nicht einlegen zu wollen, so ist dieser Verzicht rechtswirksam und endgültig. PrDiszG. . . . . 3109<sup>1</sup>

**Soziale Versicherungsgesetze.**

Siehe Seite 3108.