

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: Imprimatour / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Die W. 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 gepaltene Millimeterhöhe 22 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 300.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 150.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 85.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrieb zu Trennungstrieb gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Milchplatz 3, Zahlungen auf Postfachkonto Leipzig 10102 zu richten.

Das Recht auf die Benutzung des Familiennamens, unlauterer Wettbewerb und Reichsgericht.

Von Rechtsanwalt Prof. Dr. James Breit, Dresden.

I. Im Anschluß an RG. 110, 234 = JW. 1925, 1289 (Walzmann) war ein lebhafter Streit darüber ausgetragen worden¹⁾, ob auf Grund des § 16 UnWG. der Träger eines berühmten kaufmännischen Namens dem gleichnamigen jüngeren Konkurrenten verbieten könnte, unter seinem Familiennamen sein Geschäft zu betreiben. Ob also das angebliche Recht des Trägers des altberühmten Namens auf Ausmerzung jeder „Verwechslungsgefahr“ stärker und schützbedürftiger sei als das eigentlich niemals angezweifelte Recht jedes Menschen, sich im Verkehr so zu nennen, wie er nun einmal heißt.

Die Klärung der Frage ist für den Berater der Rechtsuchenden von außerordentlicher Bedeutung. Denn die Kenntnis von den zahlreichen Firmenprozessen, die seit dem „Jasmani“, dem „Stiller“, dem „Dorch“-Prozessen usw. vor deutschen Gerichten geschwebt haben, ist allnäherlich in weitester Kreise gedrungen. Der Gedanke, daß unter den Juristen streitig sein könne, welche Firma denn nun einwandfrei sei, kommt dem Kaufmann nicht. Das Bedürfnis nach Rechtsrat ist auch nicht etwa auf den Fall der Neugründung eines Unternehmens beschränkt. Es wird sich noch ergeben, daß nach dem gegenwärtigen Stande der Rspr. ganz besondere Zweifel in dem Falle des Verkaufs oder der Umgründung eines Unternehmens aufzutauchen können. Hier ist es sogar möglicherweise Aufgabe des beurkundenden Notars, auf Gefahren hinzuweisen, die für den Laien gar nicht erkennbar sind.

Ich hatte (JW. 1926, 1422) den Satz geförmelt, den ich eigentlich als eine juristische Winzenwahrheit ansah, daß niemandem im geschäftlichen Leben der Gebrauch seines „ehelichen Namens“ — „ehelich“ im Gegensatz zum Strohmann! —

überhaupt verboten werden könne, selbst wenn dadurch Verwechslungen mit älteren Firmen unvermeidbar sein sollten. Nur dürfe natürlich der jüngere Konkurrent den Familiennamen nicht als Schlagwort in der Firma verwerten^{2a)}.

Diese meine Auffassung von dem unentziehbaren Rechte der Verwendung des eigenen ehelichen Familiennamens und der damit natürlich untrennbaren Hinnahme von Verwechslungsmöglichkeiten zum Schaden der älteren Firma hat mir den schärfsten Tadel Rosenthal's zugetragen (vgl. JW. 1926, 1426, auch Kommentar 6. Aufl. S. 323): Mein Standpunkt sei „allenfalls im vormärzlichen Deutschland erträglich“, bedeute „eine aus früheren kleinstädtischen Verhältnissen zurückgebliebene Treuerzigkeit“, heute bewirke er „eine Korrumpierung des Verkehrs“, sollte er sich in der Praxis durchsetzen, so „werde mühsam errungene Dogmatik vernichtet“.

Töblicher kann ein Jurist im Meinungskampfe nicht wohl getroffen werden. —

Und nun hat das RG. in dem bekannten Prozesse der AktG. Gebr. Stollwerck gegen den Fabrikanten Paul F. Stollwerck²⁾ — noch dazu ohne großen Aufwand an Gelehrsamkeit und unter bloßer Berufung auf § 18 HGB. — in Übereinstimmung mit dem LG. und dem RG. dahin entschieden, daß ein Mann, der Stollwerck heißt und Schokolade fabrizieren will, mag „er selbst eine Verwechslung seines Geschäfts mit der klagenden Firma für denkbar halten oder nicht, auf Grund des § 18 HGB. nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet ist, den Namen „Stollwerck“ in seine Firma aufzunehmen“.

Mit dieser Begründung wurde die Klage der AktG. auf

die Aufsätze von Becher: MuW. 27/28, 88, Kirchberger ebd. 118 und von Traumann ebd. 121. Sie sind, soweit es möglich war, im Interesse der Verbollständigung meiner Ausführungen noch nachträglich in Fußnoten berücksichtigt worden. Das gleiche gilt von dem Ern-Urteile des RG. unten S. 353.

Der zitierte neuere Aufsatz von Kirchberger ist insbes. deshalb von Wert, als er darlegt, daß die englische Rspr. durchaus auf dem von Kirchberger und mir vertretenen Standpunkte steht.

1a) Der Satz wird ausdrücklich von Traumann a. a. D. und von Kirchberger: MuW. 27/28, 118 gebilligt. Kirchberger sagt wohl nicht mit Unrecht: „Es ist fast beschämend, daß es notwendig war, etwas so Selbstverständliches als besondere These zu formulieren.“

2) RG. 116, 209 = JW. 1927, 1591.

¹⁾ Vgl. hierzu Rosenthal: JW. 1925, 1289; 1926, 1426; Kirchberger: JW. 1925, 2106; Hoffmann: JW. 1926, 1420; Dreck: JW. 1926, 1422; Kaufmann: MuW. 25, 85; Elster: LZ. 1927, 1076; Abler: JW. 1927, 653; Koch: MuW. 27/28, 42; Rosenthal, Komm., 6. Aufl., S. 322; Pinner-Elster, Komm., 8. Aufl., S. 169; Hagens, Warenzeichenrecht, § 13 Anm. 6, 10; endlich meine Ausführungen: JW. 1926, 1422. Wenn übrigens Koch a. a. D. 42, 45 behauptet, ich hätte die englische Rspr. für meine Ansicht in Anspruch genommen und es erscheine ihm reichlich kühn, wenn ich das Walzmann-Urteil vom Standpunkt des englischen Richters aus als unhaltbar betrachte, so ist mir dies unverständlich. In meinem Aufsatz wird die einschlagende englische Rspr. mit keinem Worte berührt.

Nach längst beendeter Drucklegung des Aufsatzes erschienen noch

Schöpfung der Firma und Unterlassung ihres Gebrauches abgewiesen³⁾).

II. Ist das Stollwerck-Urteil auch im Ergebnisse unanfechtbar, so erscheint mir doch seine Begründung bedenklich.

Zunächst trägt die ganze Beweisführung des RG. einen ausgedehnten formalistischen Charakter. Das Urteil stützt sich ausschließlich auf § 18 HGB. Weil dort bestimmt ist, daß ein Kaufmann, der sein Geschäft ohne Gesellschafter oder nur mit einem stillen Gesellschafter betreibt, seinen Familiennamen usw. als Firma zu führen hat, soll das Verlangen der Gebr. Stollwerck AltG. unberechtigt sein. Das Urteil sagt: „Mag diese Vorschrift (d. h. § 18 HGB.) auch vorwiegend gewerbepolizeilichen Zwecken dienen, so geht es doch nicht an, in ihr gewissermaßen ein Gesetz minderen Rechts zu erblicken, das ohne weiteres weichen müßte, wenn (ganz abgesehen davon, ob den Einzelkaufmann der Vorwurf unlauteren Verhaltens trifft oder nicht) eine Verwechslungsmöglichkeit i. S. des § 16 UrtW.G. vorliegt. Die Vorschrift hat vielmehr zwingenden Charakter, und zwar auch dann, wenn im Einzelfall die Besorgnis möglicher Verwechslung der neuen Firma mit einer älteren Firma begründet ist.“

Das RG. versucht also das Problem mit Hilfe des positiven § 18 HGB. zu meistern.

Daß aber mit der bloßen Bezugnahme auf § 18 HGB. der Kern der Frage nicht erfaßt wird, zeigt sich sofort dann, wenn man sich als den jüngeren Konkurrenten einen Minderkaufmann oder den Inhaber eines unter § 3 Abs. 2 HGB. fallenden Unternehmens denkt. In beiden Fällen kann man mit § 18 HGB. überhaupt nicht operieren.

Auf den Minderkaufmann finden die Bestimmungen über die Firma und daher auch § 18 HGB. keine Anwendung (vgl. § 4 HGB.). Trotzdem kann ihm doch nicht das Recht abgesprochen werden, sein Gewerbe unter seinem Familiennamen zu führen, auch wenn Verwechslungsgefahr mit dem berühmten Namen eines älteren Konkurrenten vorliegen sollte⁴⁾.

Das gleiche gilt, wenn es sich um ein unter § 3 Abs. 2 HGB. fallendes Unternehmen handelt und der Inhaber von seinem Registrierungsrecht keinen Gebrauch macht. Es betreibt z. B. ein Landwirt mit Namen Tucher als Nebengewerbe seines landwirtschaftlichen Betriebs eine Brauerei⁵⁾. Er läßt sein Unternehmen nicht in das Handelsregister eintragen. Darf er die Brauerei nicht unter seinem Namen „Tucher“ betreiben?

Umgekehrt reicht aber der Zwang zu einer bestimmten Firmenführung nicht aus, um nachweisbare Unlauterkeit zu beseitigen. Man unterstelle, der jüngere Stollwerck hätte sich mit einem Kaufmann Meier, der gleichermaßen Schokoladenfachmann ist, und der das zehnfache Kapital einschleßt, zu einer Gesellschaft zusammengesetzt. Die beiden Sozius wollen eine reine Stollwerck-Firma haben, also nicht etwa „Stollwerck & Meier“ firmieren. Sie fürchten nun, daß, wenn sie eine OffH.G. eingehen, der Richter die Firma beanstanden würde, weil für die Aufnahme des Namens „Stollwerck“ kein firmenrechtlicher Zwang besteht. Sie errichten deshalb nach außen hin eine Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftender Gesellschafter Stollwerck ist, im Innenverhältnis werden die Beziehungen nach den Grundsätzen einer OffH.G. geregelt, und der Kommanditist Meier erhält Procura. Es kann keine Rede davon sein, daß in diesem Falle Stollwerck Strohmann wäre. Er soll ja in gleicher Weise bei der Ge-

schäftsführung und Vertretung tätig sein, wie der Gesellschafter Meier. Das unlautere Moment liegt hier nicht in der Firmenwahl — firmenrechtlich muß der Name Stollwerck in die Firma aufgenommen werden, und es darf der Name Meier in ihr nicht erscheinen — wohl aber kann die Unlauterkeit in der Gestaltung des Gesellschaftsverhältnisses als Kommanditgesellschaft gefunden werden.

III. Man erkennt: die Beweisführung des RG. weist ein Loch auf^{6a)}. Sie rennt aber auch offene Türen ein. Ich muß Rosenthal gegen die Polemik des RG. in Schutz nehmen. Denn daß der Kaufmann, der sich eine Firma eintragen lassen will und Alleinhhaber seines Unternehmens ist, kraft zwingenden öffentlichen Rechtes seinen Familiennamen in die Firma aufnehmen muß, bezweifelt niemand. Wozu der jüngere Namensträger dagegen rechtlich nicht gezwungen ist, ist die Entfaltung einer Konkurrententätigkeit. Die Unlauterkeit wird von Rosenthal und seinen Anhängern ja doch nicht darin erblickt, daß sich der jüngere Namensträger überhaupt eine Firma mit seinem Namen eintragen läßt, sondern darin, daß er unter dieser Firma Wettbewerb treibt. Das aber tut er rechtlich immer freiwillig, niemals aus Zwang.

Dieser Gedankengang tritt am klarsten in Matthiessens Besprechung der 6. Aufl. des Rosenthalschen Kommentars⁷⁾ hervor.

Matthiessen fragt rhetorisch: „Ist es wirklich das heilige Recht jedes Menschen, der in der Taufe den Namen ‚Johann Maria Farina‘ empfangt, unter diesem seinem Namen ausgerechnet kölnisch Wasser herzustellen und zu vertreiben? Oder geht das Interesse des großen Publikums, vor Irreführungen bewahrt zu werden, vor? Rosenthal vertritt die letztere Auffassung und die neuere Rspr. des RG. steht auf demselben Standpunkt“⁸⁾.

Man erkennt: Ausgangspunkt ist gar nicht das Firmenrecht, sondern die Gewerbeordnung^{9a)}. Rosenthal, Matthiessen, Hoffmann, Dued usw. argumentieren: der jüngere Stollwerck darf zwar auch Schokoladenfabrizieren; er treibt aber dem älteren Stollwerck gegenüber dann unlauteren Wettbewerb, wenn er in die Firma der Schokoladenfabrik den Namen Stollwerck aufnimmt. In welcher Weise er sich mit den geltenden Firmenbestimmungen abfindet, ist seine Sache. Muß er als Einzelkaufmann nach zwingenden Gesetzesvorschriften den Namen Stollwerck in die Firma aufnehmen, so darf er eben sein Geschäft nicht als Einzelkaufmann betreiben; will er aber als Einzelkaufmann tätig werden, so muß er auf die Fabrikation von Schokolade verzichten. —

Dieser Gedankengang ist zwar meiner Überzeugung nach falsch, aber doch konsequent. Mit ihm setzt sich das RG. nicht oder doch nicht in genügender Weise auseinander. Es wirkt zwar die Frage auf, ob etwa von einem Einzelkaufmann verlangt werden könne, er solle durch Gründung einer OffH.G. oder einer GmbH. dem gesetzlichen Zwange zur Benutzung seines Familiennamens entgehen, und es weist eine solche Zurechnung durchaus treffend mit den Worten zurück „sie würde ein ganz ungerechtfertigtes, dem Grundsatz der Gewerbefreiheit zuwiderlaufendes Verhalten darstellen“. Was aber das Urteil vermissen läßt, ist eine befriedigende Erklärung dafür weshalb denn eigentlich die ältere Stollwerck-Firma sich einen Wettbewerb gefallen lassen muß, die vom Standpunkte der übrigen Rspr. des RG. aus betrachtet, un-

³⁾ Das RG. wendet sich übrigens ausdrücklich gegen Rosenthal mit den Worten: „Was Rosenthal in seinem Komm. zum UrtW.G., 6. Aufl., in Anm. 24 a zu § 16 und GewRsch.u.UrtW. 1925, 68 ff. zugunsten der gegenteiligen Meinung ausführt, ist nicht überzeugend. Die Nachteile, die sich aus dem Hinwegschreiten über § 18 HGB. ergeben würden, könnten leicht größer sein als der von Rosenthal erwartete Vorteil der Vermeidung einer Verkehrswirung.“ Tatsächlich kommt freilich, wie noch im Texte dargelegt werden wird, ein „Hinwegschreiten über § 18 HGB.“ auch nach Rosenthal nicht in Frage.

⁴⁾ Vgl. RG.: RZ. 10, 135.

⁵⁾ Vgl. OLG. Hamm: OLG. Rpr. 30, 314 (Der Minderkaufmann „ist überhaupt nicht berechtigt, sich geschäftlich eines von seinem bürgerlichen Namen abweichenden Handelsnamens zu bedienen.“).

⁶⁾ Vgl. Staub-Bondy, § 3 Anm. 5.

^{6a)} Gegen die Beweisführung des RG. wendet sich auch Becher a. a. D., freilich von seinem meiner Auffassung entgegengesetzten Standpunkte aus, daß „die Stollwerck-Entscheidung die Gefahr in sich birgt, daß die so verheißungsvoll begonnene glänzende Rspr. des RG. über das Recht höherer Ordnung wiederum versackt“. Ganz klar läßt freilich Bechers Aufsatz nicht erkennen, wie er eigentlich zu dem Tenor des Stollwerck-Urteils steht.

⁷⁾ HansRZ. 1927, 200; vgl. hierzu auch Rosenthal, § 16 Anm. 24.

⁸⁾ Das Stollwerck-Urt. beweist, daß das RG. gerade nicht auf demselben Standpunkte steht. Aber die Ausführungen Matthiessens lassen erkennen, zu welchen unklaren Vorstellungen die Rspr. des RG. Anlaß gab.

^{9a)} Das ist auch die Ansicht Bechers a. a. D.

zweifelhaft unlauter ist. Unlauter deshalb, weil objektive Verwechslungsfähigkeit vorliegt. Und für den Unterlassungsanspruch aus § 16 UrtW. — ebenso wie aus § 1 UrtW. oder § 826 BGB. — genügt doch eben die objektive Verwechslbarkeit! —

Man unterstelle, der jüngere Stollwerck hätte zusammen mit seiner Ehefrau eine GmbH. unter der Firma Paul H. Stollwerck GmbH. errichtet. Wäre das unlautere Wettbewerbs? Ein rechtlicher Zwang zur Aufnahme des Namens „Stollwerck“ in die Firma besteht in diesem Falle nicht, der § 18 BGB. findet keine Anwendung, die Gesellschaft hätte als Firma sich ja eine Sachfirma beilegen können (§ 4 GmbHG.). Nun sind aber die Firmen Paul H. Stollwerck und Paul H. Stollwerck GmbH. jedenfalls wettbewerbsrechtlich schlechthin identisch. Jede von beiden ist mit der Firma Gebr. Stollwerck in gleicher Weise verwechslungsfähig oder nicht verwechslungsfähig. Wie kann man dann aber die eine Firma für zulässig, die andere für unzulässig erklären? Das widerspricht der Fassung des § 16 UrtW. — verglichen mit § 8 alt. UrtW. — und widerspricht auch der Tendenz der Rspr. zu § 16 UrtW., nach der doch eben schon die objektive Übereinstimmung der zu vergleichenden Firmen usw. den Unterlassungsanspruch rechtfertigt^{8b)}.

Das Stollwerck-Urteil spricht sich ja nun nicht positiv darüber aus, wie zu entscheiden sein würde, wenn Paul H. Stollwerck eine OffG. oder eine GmbH. eingegangen wäre usw. Wohl aber nimmt es auf drei der bekanntesten Firmenprozesse der jüngsten Jahre Bezug: das Malzmann-Urteil⁹⁾, das Arnheim-Urteil¹⁰⁾ und das Wagner-Urteil¹¹⁾.

In allen drei Fällen handelte es sich um Firmen, die als Bestandteil den Namen alter bekannter Konkurrenten enthalten, in allen drei Fällen um Firmen von Handelsgesellschaften — die Firma Malzmann und die Firma Wagner waren GmbH., die Firma Arnheim AktG. —, und in allen drei Fällen hatte endlich das RG. der Befl. die weitere Beibehaltung des umstrittenen Familiennamens in der Firma untersagt. Es darf nun wohl ohne weiteres unterstellt werden, daß im Stollwerck-Prozesse die Parteivertreter der Kl. auf diese Urteile Bezug genommen haben. Das RG. empfand inselgedessen das Bedürfnis, seinen abweichenden Standpunkt im Stollwerck-Prozesse zu motivieren, und es tut das mit den Worten: „In allen diesen Fällen konnte den gesetzlichen Firmierungsvorschriften auch auf andere Weise als durch Aufnahme gerade des beanstandeten Namens genügt werden.“

Das ist gewiß richtig. Nur dürfte es für die Antwort auf die Frage, ob die Firma Paul H. Stollwerck eine mit der älteren Stollwerck-Firma verwechslungsfähige und daher unerlaubte Firma war, doch ganz gleichgültig sein, ob der jüngere Stollwerck diese Firma nach firmenrechtlichen Grundätzen annehmen mußte oder ob er sie nach firmenrechtlichen Grundätzen nur annehmen durfte. —

Vom Standpunkte des RG. in den Gesellschaftsfirmenprozessen aus erscheint die Stollwerckfirma des jüngeren Stollwerck als erlaubter unlauterer Wettbewerb, als eine infolge der Existenz einer zwingenden Rechtsnorm gesetzlich sanktionierte Unlauterkeit. —

Ist das nicht Widerspruch in sich selbst?

^{8b)} Becher a. a. O. betont, daß der § 16 UrtW. überhaupt nicht in Frage komme, weil er voraussetze, daß der Verlezer eine ähnliche Firma unbefugt gebrauche; die maßgebenden Vorschriften seien § 1 UrtW. und § 826 BGB. — An und für sich ist es ziemlich gleichgültig, auf welche Vorschrift man das Scherzgericht legen will, das Recht auf den Gebrauch des eigenen ehrlichen Namens kann durch Berufung auf keine Norm in Frage gestellt werden. Im übrigen hat die Rspr. in allen einschlagenden Firmenprozessen immer — zum mindesten neben § 1 UrtW. — auf § 16 UrtW. Bezug genommen. Es kommt eben darauf an, was man unter „unbefugt“ versteht.

⁹⁾ RG. 110, 234 = JW. 1925, 1289.

¹⁰⁾ RG. 111, 66 = JW. 1925, 2002.

¹¹⁾ WuW. 26, 42 (in der offiziellen Sammlung nicht abgedruckt) — unten S. 343.

Es gibt doch wohl keinen unlauteren Wettbewerb, den das Gesetz gestattete.

IV. Der Satz, auf dem das Malzmann-, das Arnheim- und das Wagner-Urteil beruhen, daß die Wahl der Namensfirma unlauter sei, wenn „den gesetzlichen Firmierungsvorschriften auch auf andere Weise als durch Aufnahme gerade des beanstandeten Namens genügt werden kann“, ist unhaltbar.

Aus zwei Gründen:

Erstens: vom Standpunkte der formalen Behandlung der Frage durch das RG. ist es unberechtigt, das angebliche Recht des älteren Konkurrenten höher zu bewerten als das unzweifelhafte Recht des jüngeren Namensträgers. Zugegeben, daß der ältere Namensträger auf Grund des § 16 UrtW. ein Recht gegen jüngere Gewerbetreibende hat, daß sie keine verwechslungsfähige Firma annehmen. Aber, wenn auch bei der Bildung einer Handelsgesellschaft keine Verpflichtung zur Aufnahme des Familiennamens in die Firma besteht, es besteht doch eben unzweifelhaft ein entsprechendes Recht der Gesellschafter. Warum soll nun das Recht des jüngeren Konkurrenten auf den Gebrauch des Familiennamens schwächer sein, als dasjenige des älteren Konkurrenten auf Fernhaltung aller Verwechslungsmöglichkeiten? Ist nicht das Recht auf Namensführung immer als das stärkere, weil wertvollere Recht zu erachten? Schon deshalb, weil es ein Persönlichkeitsrecht ist. Seine Basis ist eine rein ideale. Dagegen gründet sich das angebliche Recht des älteren Namensträgers auf Monopolisierung seines Namens für die Branche auf nackte materielle Interessen. Es ist bloßes Mittel zum Gelderwerb. —

Zweitens: Was hat, wenn man an die GmbH. denkt, die Beschränkung der Haftung des Unternehmers für die Firmenschulden mit dem Rechte auf den Gebrauch des eigenen Namens zu tun? Wenn der jüngere Stollwerck, weil er z. B. unter den heutigen unsicheren Verhältnissen nicht sein ganzes Vermögen aufs Spiel setzen wollte, sich mit seiner Ehefrau zur Bildung einer GmbH. vereinigt hätte, wäre es dann wirklich unlauter gewesen, wenn er den Namen Stollwerck in die Firma aufgenommen hätte? Gewiß, er hätte in diesem Falle den Namen Stollwerck vermeiden und statt dessen firmieren können „Schokoladenfabrik Rhénania GmbH.“. Aber ganz abgesehen davon, daß die Wahl derartiger zum Teil ja durch ihre Pomphaftheit unlauterer Firmen von GmbH.s keinesfalls im Allgemeininteresse liegt, — ist es denn unlauter, wenn jemand etwas nicht tut, was er tun darf und dafür etwas anderes tut, was er nach dem Gesetz auch tun darf? Die enge Verwandtschaft der Idee des unlauteren Wettbewerbs mit dem § 226 BGB. liegt auf der Hand: nach § 226 BGB. ist aber die Ausübung eines Rechtes nicht schon dann unzulässig, wenn ein anderer gleichzeitig Schaden dadurch erleiden kann, sondern erst dann, wenn die Ausübung nur den Zweck haben kann, anderen Schaden zuzufügen.

V. Der richtige Gedanke kommt an einer Stelle des Stollwerck-Urteils einmal zum Ausdruck:

„Dafür, daß er (d. h. der Befl.) bei Gründung seiner Firma oder späterhin von der Absicht beherrscht gewesen wäre, im Gedanken an das Bestehen einer Verwechslungsmöglichkeit aus dem Vorkommen des Namens „Stollwerck“ in beiden Firmen für sein junges Geschäft Nutzen zu ziehen, fehlt es an jedem tatsächlichen Anhalt. Es braucht daher nicht erörtert zu werden, ob sich der Befl. auf die Vorschrift des § 18 BGB. auch dann mit Erfolg berufen könnte, wenn er sich bei Gründung seiner Firma von unlauteren Beweggründen hätte leiten lassen.“

Das bedeutet: das unlautere Moment kann im Motiv liegen. Die sog. objektive Verwechslungsfähigkeit, die im Herrschaftsbereich des § 16 UrtW. sonst allenthalben ausreicht, um die Annahme unlauteren Wettbewerbs und daher den Unterlassungsanspruch zu rechtfertigen, genügt dann nicht, wenn das die Verwechslung begründende Element lediglich der Name des jüngeren Konkurrenten ist. In diesem Falle wird die Wahl einer verwechslungsfähigen Firma erst dann zum unlauteren Wettbewerb, wenn eine aus der objektiven Gestaltung des Falles durchleuchtende subjektive Unlauterkeit hinzutritt.

Offen bleiben nur zwei Fragen:

a) Wodurch rechtfertigt sich für die Behandlung des Familiennamens diese offensichtliche Abweichung von dem sonst die Anwendung des § 16 UrtW. beherrschenden Prinzip der objektiven Übereinstimmung?

b) Warum sollte im Falle der Verwendung des eigenen Namens als Firmenbestandteil das Postulat der subjektiven Unlauterkeit zur Annahme eines unlauteren Wettbewerbs nur für die Firma des Einzelkaufmanns, nicht auch für die Gesellschaftsfirmen gelten?

V. Alle Unnatürlichkeit in der Rechtswissenschaft muß den Praktiker schließlich einmal in die Sackgasse führen. Unnatürlich ist es, wenn man das, was sozial wesentlich ist, für die Anwendung der formalen Rechtsnormen als unwesentlich behandelt und dem Unwesentlichen gleichstellt. Die Befriedigung des Bedürfnisses nach konsequenter Durchführung darf nicht höchstes Prinzip der Rechtsfindung sein. —

Auf dem Fehler der Gleichstellung von Wesentlichem und Unwesentlichem beruht zunächst der Standpunkt Rosenthal's. Für ihn ist der Familienname in der Firma nichts als bloßer Bestandteil der Firma. Er wird nicht anders bewertet als alle anderen Firmenbestandteile, z. B. Phantasiebezeichnungen („Erida“) oder geographische Angabe („Deutsche . . .“, „Berliner . . .“, „Rheinische . . .“ usw.). Oberstes Leitmotiv ist Ausmerzung jeder sog. „Verwechslungsgefahr“. „Alle sinngemäßen Erwägungen weisen darauf hin, daß die Opfer, die dem später auftretenden Namensträger zugemutet werden, kein Gewicht haben gegenüber der gewaltigen Zusammenballung entgegenstehender Gesamtinteressen.“¹³⁾

Gesamtinteresse? Die „Gesamtheit“ hat nicht das geringste Interesse daran, daß nur ein Schuhhändler unter dem Familiennamen „Stiller“ oder nur ein Geldschrankfabrikant unter dem Namen „Arnheim“ sein Gewerbe ausübt.

Die Gesamtheit kann nur verlangen, daß sie nicht über die Herkunft von Waren getäuscht wird. Aus diesem Grunde wird man fordern müssen, daß — insbes. bei sog. Markenartikeln — der jüngere Konkurrent seine gleich oder ähnlich klingende Firma auf seinen Fabrikaten nur in einer Weise anbringt, daß dadurch einer Fälschung des kaufenden Publikums nach Möglichkeit vorgebeugt wird. Unterscheidungsmerkmale müssen, selbst wenn sie in der Firmenbildung nicht oder nicht scharf hervortreten, in ihrer Verwendung auf der Ware, der Verpackung usw. so nachdrücklich gekennzeichnet werden, daß der einigermaßen aufmerksame Käufer nicht darüber im unklaren sein kann, er kaufe nicht ein Fabrikat der bekannten alten Firma. Hierbei muß ein ganz klein wenig Nachdenken schon von ihm verlangt werden. Alles das hat aber mit der Frage des Rechts zur Firmenführung nicht das geringste zu tun. Insofern gibt es nur ein Sonderinteresse, und das ist das des älteren Namensträgers. Die Schutzwürdigkeit dieses Interesses endigt, wenn andere höhere Interessen kollidieren. Und das höhere Interesse ist das Interesse des jüngeren Konkurrenten, unter seinem Namen seine Geschäfte zu betreiben.

Dabei mag nur erwähnt werden, daß die schablonenmäßige wettbewerbsrechtliche Gleichsetzung des Familiennamens mit allen sonstigen Firmenbestandteilen, die ich als „Lauterkeitsfanatismus“, Rosenthal (Komm. § 16 Anmerkung 24) dagegen als das Produkt des „Zuende-Denkens des Rechtsgedankens“ bezeichnet, sich ja doch gar nicht konsequent durchführen läßt. Ein Beispiel aus der Praxis, und zwar auch ein Stollwerck-Urteil. Jemand sucht sich die kleine sächsische Stadt Stollberg als Niederlassung für eine Schokoladenfabrik aus und firmiert „Schokoladenfabrik „Stollberg“ K. V.“ Mit Recht wurde ihm das vom OLG. Dresden untersagt. Wie aber wäre nach Rosenthal zu entscheiden, wenn der Firmeninhaber „Stollberg“ heißt? Soll etwa „Stollwerck“ auch den Gebrauch des Namens „Stollberg“, „Oldenkott“ auch den Gebrauch des Namens „Oldenkopp“, „Meh“ auch den Gebrauch des Namens „Mai“ usw. usw. ausschließen? —

Wo liegt die Grenze, bei der die objektive Verwechslungsfähigkeit endigt?¹⁴⁾

VI. Während für Rosenthal der Name des jüngeren Konkurrenten Schall und Rauch ist, hat nach der Ansicht des RG. dieser Name dann Bedeutung, wenn für seinen Gebrauch firmenrechtlich ein gesetzlicher Zwang besteht. Also gewissermaßen resignierte Dinnahme des unzweifelhaft objektiv vorhandenen unlauteren Wettbewerbs!

Nur um des gesetzlichen Zwanges willen wird dem jüngeren Konkurrenten das Recht zur Namensführung eingeräumt. Fällt der Zwang fort, so entfällt auch das Recht. Ein Interesse an dem offenen Gebrauche des ehrlichen Namens, ein allgemeines Recht darauf, nicht unter einem handelsrechtlichen Pseudonym im Verkehr auftreten zu müssen, erkennt das RG. nicht an. —

VII. Im Gegensatz zu Rosenthal einerseits und zum RG. andererseits ist ein Recht auf den Gebrauch des eigenen Namens anzuerkennen.¹⁵⁾

Ein Recht, an dem alle entgegenstehenden Interessen Dritter abprallen, das mithin auch im gesamten Bereiche des Wettbewerbsrechts unumschränkte Anerkennung heischt. Gewiß, dieses Recht hat sich zu keiner Gesetzesnorm verdichtet, es hat durch keine Druckerchwärze Sanktion erhalten. Aber es ist, solange ein Name und ein Namensrecht existiert, eine Selbstverständlichkeit. Und dieses Recht des einzelnen ist unendlich viel höher zu bewerten, als das Recht eines gleichnamigen älteren Branchegenossen auf sog. ungestörten Betrieb seines Gewerbes, auf sein angebliches Recht, seine Firma mit der eines jüngeren Konkurrenten vor Verwechslungen zu bewahren. Leistet der jüngere Konkurrent nichts, läuft seine Tätigkeit nur darauf hinaus, unter falscher Flagge zu segeln, so wird er von den Wogen des Wirtschaftslebens hinweggespült werden. Stellt er dagegen im Konkurrenzkampfe seinen Mann, so kann sich die Allgemeinheit nur darüber freuen, daß der ältere Branchegenosse einen Konkurrenten erhalten hat, der ihn zur höchsten Anspannung seiner Kräfte anspornt.¹⁶⁾

Eine ganz andere und für das Prinzip zunächst gleichgültige Frage ist die, in welcher Weise der jüngere Konkurrent den Namen gebrauchen bzw. nicht gebrauchen darf. Er darf ihn nicht als sog. Schlagwort verwenden, muß

¹³⁾ Das Opfer des Verzichts auf den Gebrauch des eigenen Namens würde nach der Rosenthal'schen Auffassung, sofern man sie „bis zu Ende denkt“, natürlich auch gar nicht voraussetzen, daß der die Verwechslungsgefahr begründende Firmenbestandteil gerade auch der Name des älteren Konkurrenten ist. So dürfte z. B. der den Rosenthal'schen Rechtsgedanken „bis zu Ende Denkende“ mit Rücksicht auf die Löwenbrauerei niemandem, der Löwe heißt, gestatten, unter seinem Namen eine Brauerei zu gründen. Man muß aber wohl sogar noch weiter mit dem Bis-zu-Ende-Denken gehen. Dürfte z. B. jemand, der Molch heißt, unter diesem seinem Namen Schuhe fabrizieren? Oder verfährt er damit gegen das Firmen- und Zeichenrecht der Salamander-Schuhfabrik?

¹⁴⁾ Vgl. die nähere Begründung: JW. 1926, 1422. Darüber, daß ein Zeichenrecht des älteren Konkurrenten niemals stärker sein kann, als ein Recht aus § 16 UrtW., sollte kein Zweifel bestehen. Hat der jüngere Konkurrent ein Recht auf Verwendung seines Familiennamens, so kann ihm dieses Recht niemals vom älteren Namensträger deshalb streitig gemacht werden, weil dieser ältere Namensträger sich seinen Namen oder seine Firma als Warenzeichen hat eintragen lassen.

¹⁵⁾ Diese meine Bewertung des Rechts auf den Gebrauch des eigenen Namens scheint im Gegensatz zu der grundsätzlichen Auffassung Wechers a. a. O. zu stehen. Er meint: es gibt nur zwei Möglichkeiten, entweder man erkennt die Gewerbefreiheit an, dann darf der Familienname zur Firmenführung immer benutzt werden ohne Rücksicht darauf, welche Geschäftsform bei der Gründung des Geschäfts gewählt wird, oder man vertritt den Standpunkt, daß es auch der Gewerbefreiheit gegenüber Schranken gibt, dann müssen auch diese Schranken einheitlich jeder Gesellschaftsform gegenüber Geltung haben. Dem stimme ich, wenn auch nicht in der Begründung, so doch im Ergebnisse zu. Wenn aber Wecher fortfährt: „Solcher Schranken gibt es in der Tat, und zwar werden sie gebildet durch die §§ 1 UrtW. und 826 BGB.“, so ist das petitio principii. Der Gebrauch des eigenen ehrlichen Namens als solcher kann niemals unlauter sein. Ist es sittenwidrig, wenn ein zweiter Instrumentenbauer Blüthner unter seinem Namen Musikinstrumente baut, so ist es auch sittenwidrig, wenn z. B. ein zweiter Richard Strauß Vieler komponiert oder der zufällige Träger des Namens eines berühmten Anwalts auch Anwalt wird.

¹²⁾ Rosenthal, § 16 Anm. 24.

unterscheidungskräftige Bestandteile hinzuzügen¹⁵⁾, kurz und gut, er muß ihn in lauterer Weise verwenden.

Daraus folgt zunächst: Auf Matthiessens Frage, ob jeder Mensch, der zufällig in der Taufe den Namen Johann Maria Farina erhalten habe, deshalb berechtigt sei, unter diesem seinem Namen ausgerechnet kölnisches Wasser herzustellen und zu vertreiben, ist grundsätzlich mit „ja“ zu antworten.

Daß es sich bei dem Namen Farina um einen in Deutschland einzig dastehenden Namen und bei der Herstellung von kölnisch Wasser um die Herstellung eines ganz speziellen Artikels handelt, hat mit dem Prinzip nichts zu tun. Was für Johann Maria Farina gilt, müßte auch für Blüthner, Opel, Horch, Stiller, Henschel, Tucher usw. in Verbindung mit dem entsprechenden Handelszweig gelten. Es ist schlechterdings nicht einzusehen, weshalb diese Namen prinzipiell einen stärkeren Schutz genießen sollen, als Müller und Schulze, als Lehmann und Meyer usw. Wo sollte auch die Grenze sein?

Weiter aber wird das Recht auf den Gebrauch des eigenen Namens auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß im konkreten Falle ein gesetzlicher Zwang zu diesem Gebrauche nicht besteht. Zwang zum Namensgebrauch und Recht zum Namensgebrauch haben nichts miteinander zu tun. Das Recht besteht auch ohne Zwang zu seiner Ausübung!

Damit aber ist gleichzeitig der Fehler in der Rspr. des RG. zur Gesellschafts-Firma — Malzmann, Arnheim, Wagner — aufgedeckt. Das uneingeschränkte Recht jedes Unternehmers, unter seinem Namen seine Geschäfte zu betreiben, wird keinesfalls deshalb beeinträchtigt, weil das Unternehmen in der Rechtsform einer DfSbG. oder einer GmbH. betrieben wird.

Wenn Fritz Schubert und Heinrich Salzer zum Betriebe einer Maschinenfabrik eine DfSbG. errichten, so dürfen die Namen beider Gesellschafter in die Firma aufgenommen werden, ohne daß die bekannte Firma Schubert & Salzer Widerspruch erheben könnte. Nur darf die neue Firma natürlich nicht auch Schubert & Salzer lauten.

Auch für die Gründung einer GmbH. gilt nichts Besonderes. Hätte daher der jüngere Stollwerck in der Absicht, seine Haftung für die Geschäftsschulden auf einen bestimmten Betrag zu beschränken, mit seiner Ehefrau eine GmbH. gegründet, so hätte er den Namen „Stollwerck“ als Bestandteil in die Firma aufnehmen dürfen, obschon er nach § 4 GmbHG. auch die Möglichkeit gehabt hätte, sich einer neutralen Sachfirma zu bedienen.

Das neueste am 28. Okt. 1927 verkündete einschlagende Urteil des RG. — Ern w. Ern II 89/27 — scheint — wenigstens so wie ich es verstehe — bereits eine Umkehr von der bisherigen Rspr. in Gesellschaftsfirmenprozessen zu bedeuten^{16a)}. Es enthält — und das ist ein sehr wesentlicher Fortschritt — nicht den Satz, daß die beklagte GmbH. sich ja einer Sachfirma bedienen könne. Vielmehr betont das RG. nur, daß der schlagwortähnliche Charakter des Namens Ern nicht dadurch paralytisch werde, daß die Vornamen verschieden ausgeschrieben werden, daß die Bezeichnung GmbH. zugefügt wird und endlich auch nicht dadurch, daß zu dem Namen eine römische II hinzugesetzt wird. Dem kann man von dem hier vertretenen Standpunkte aus nur durchaus beipflichten.

Warum firmiert der jüngere Ern nicht „Friedrich und Anna Ern junior GmbH.“?

VIII. Das RG. betont im Stollwerck-Urteil durchaus mit Recht, „es müsse die Klägerin einen Rest von Verwechslungsgefahr hinnehmen“.

Etwas präziser würde der Satz lauten: Soweit etwa die Übereinstimmung der Familiennamen in den beiden Firmen

Anlaß zu Verwechslungen bieten sollte, sind solche Verwechslungen weitbewerbsrechtlich ohne Bedeutung; sie drücken der jüngeren Firma noch nicht den Stempel der Unlauterkeit auf.

Es ist möglich, daß die Annahme der Firma unlauter ist. Aber das ist sie dann nicht durch ihre objektive Existenz, sondern durch das der Firmenwahl zugrunde liegende unlautere Motiv des Inhabers. Wenn es also im Bereiche des Namensrechts eine objektive Unlauterkeit, d. h. eine lediglich auf Verwechslungsfähigkeit ohne mala fides des Inhabers beruhende Unlauterkeit nicht gibt, so ist der Grund für diese Ausnahme von der Regel des § 16 UntWG. eben in der Besonderheit des Familiennamens als Firmenbestandteil zu suchen. Das in der Idee der Persönlichkeit wurzelnde Recht auf Aufnahme des Familiennamens als Bestandteil in die Firma verträgt den Gedanken einer objektiven Unlauterkeit nicht. Man kann nicht unlauter handeln, wenn man nur das tut, wozu man berechtigt ist. —

Das Erfordernis der mala fides zur Annahme einer Unlauterkeit gilt nun aber natürlich nicht nur für die Firma des Einzelkaufmanns, sondern in gleicher Weise für die einer Handelsgesellschaft. Das folgt unmittelbar aus dem grundlegenden Satze, daß jeder Mensch das Recht hat, unter seinem Namen im Verkehr aufzutreten, auch wenn ein Zwang hierzu nicht besteht. —

IX. Unzweifelhaft ist, daß mala fides die Verwendung des Familiennamens überhaupt zu einem unlauteren Akte gestalten kann.

Zweifelhaft ist dagegen, wann im Einzelfalle mala fides vorliegt.

Man wird ziemlich strenge Anforderungen an den Nachweis der mala fides zu stellen haben. Denn andernfalls würde das Recht auf den Gebrauch des Familiennamens illusorisch werden.

Mala fides liegt nur vor, wenn nachweisbar der Wille, den wertvollen Familiennamen auszuschlachten, das Leitmotiv der Firmenwahl ist. Es müssen mithin positive Umstände für den Nachweis dieser dolosen Willensrichtung vorliegen. Die bloße Negation, daß die Firma auch anders hätte lauten können, begründet keine Vermutung, geschweige denn einen Beweis für vorhandene mala fides.

Aber auch dann kann man noch nicht von einem Leitmotiv, den berühmten Familiennamen auszuschlachten, reden, wenn der jüngere Namensträger nach Lage der Verhältnisse von der Möglichkeit des Vorkommens von Verwechslungen als vernünftiger Mensch überzeugt sein muß. Vielmehr erst dann, wenn er durch die Wahl der Firma und der Branche bewußtmaßen auf Verwechslungen spekuliert. Daß bei der Feststellung, ob diese Voraussetzung im konkreten Falle vorliegt, der Abstammung und Vorbildung des jüngeren Konkurrenten wesentliche Bedeutung beizumessen ist, liegt auf der Hand. Aber schließlich entscheidend sind auch diese Momente nicht. Auch wenn der jüngere Stollwerck nicht, wie es nach der Begründung des RUrte. tatsächlich der Fall gewesen ist, „im Geschäftszweig der Klägerin groß geworden und früher in ihrem Betrieb tätig gewesen war“, hätte der Streit nicht anders entschieden dürfen. Unlauterkeit des Wettbewerbs wird nicht präsumiert, und der in § 1 GewD. und Art. 111 RVerf. verankerte Grundsatz der Gewerbefreiheit darf im einzelnen Falle nicht durch bloße Vermutungen, daß der Gewerbetreibende unter Ausnutzung seines brancheberühmten Namens im Trüben fischen will, in seinen Auswirkungen eingedämmt werden.

Es kann daher auch von dem Firmeninhaber im allgemeinen nicht verlangt werden, daß er sich rechtfertigt, weshalb er gerade dieselbe Branche ergriffen habe, in der der ältere Namensträger tätig ist. Das ist eben zunächst sein gutes Recht. Aufgabe des die Unterlassung des Firmengebrauchs fordernden Klägers ist es, den Nachweis zu führen, daß die Wahl der Firma sich anders als durch mala fides nicht erklären läßt. —

Das gilt selbstverständlich auch für Gesellschaftsfirmen. Bei ihnen dürfte sogar das arglistige Motiv der Namensauschlachtung im allgemeinen leichter nachweisbar sein als bei der Firma des Einzelkaufmanns. Die mala fides kann nämlich dadurch erkennbar hervortreten, daß der

¹⁵⁾ Man denke an die Fasmaki- und an die Stiller-entscheidung.

^{16a)} Wenn das RG. — in Gegensatz zum OVG. Düsseldorf — auf die Klage der Firma C. Friedrich Ern der beklagten Firma Carl Friedrich Ern II GmbH. verboten hat, „sich zur Bezeichnung ihrer Firma der Worte „Carl Friedrich Ern zu bedienen und darin zu willigen, daß die Worte Carl Friedrich Ern in der Firma gelöscht werden“, so beschränkt sich das Verbot eben doch nur auf die Verwendung des einheitlichen Namens „Carl Friedrich Ern“.

berühmte Name, den die Firma als wesentlichen Bestandteil enthält, gerade der Name eines in der Gesellschaft ganz untergeordneten Gesellschafters ist. Würden z. B. Fritz Lehmann und Paul Stollwerck eine OffG. zum Zwecke des Betriebes einer Schokoladenfabrik gründen, bei der Fritz Lehmann 500 000 M und Paul Stollwerck 10 000 M einlegen, so würde die an sich zulässige Firma „Handelsgesellschaft Paul Stollwerck“ die Annahme nahelegen, daß die Wahl der Firma auf unlauteren Motiven beruht¹⁶⁾. Denn hier mangelt tatsächlich jedes vernünftige Interesse der Gesellschaft, gerade den Namen des Gesellschafters Stollwerck in den Vordergrund zu stellen. Die Wahl der Firma kann sich nur dadurch erklären, daß auf Verwechslung spekuliert wird. Aber die Feststellung, daß unlautere Motive zugrunde liegen, bedarf einer sachlichen Begründung. Die Folgerung, daß die Firma schon deshalb unlauter ist, weil sie auch anders hätte lauten können, ist ein Trugschluß. Daher würde auch in dem oben erwähnten Beispiele die Gesellschaft nicht gehindert sein, den Namen Stollwerck in die Firma aufzunehmen, sofern nur gleichzeitig der Name des Gesellschafters Lehmann erscheint. Denn auch der Gesellschafter Stollwerck hat das Recht, mit seinem Namen hervorzutreten, und er geht dieses Recht auch nicht dadurch verlustig, daß sein Mitgesellschafter das Zehn- oder Fünfzehnfache von dem einzahlt, was er selbst eingelegt hat. Somit würde gegen die Firma „Lehmann & Stollwerck“ oder auch „Stollwerck & Lehmann“ nichts einzuwenden sein.

X. Es bleibt noch übrig den Nachweis zu führen, daß die in den vorstehenden Ausführungen als in sich widerspruchsvoll bekämpfte reichsgerichtliche Theorie zu wirtschaftlich untragbaren Konsequenzen führt.

Untragbar deshalb, weil sie, folgerichtig durchgeführt, auch für die nach der Auffassung des RG. im Zeitpunkte der Gründung des Geschäfts ordnungsgemäß gewählte und daher zunächst der Anfechtung entzogene Firma nur ein Stadium provisorischer Unansechtheit schafft. Denn wenn es nur der etwaige gesetzliche Zwang zur Aufnahme des Namens in die Firma wäre, der sie vor Angriffen des älteren Namensträgers schützt, so würde ja doch, sobald infolge einer Veränderung in den Verhältnissen des Firmeninhabers der Zwang endigt, damit auch der legale Zustand aufhören und von diesem Zeitpunkte an der Unterlassungsanspruch des älteren Namensträgers zur Entstehung gelangen.

Diese Folgerung hat das RG. auch tatsächlich in dem Wagner-Urteil gezogen¹⁷⁾. Ihm lag der nachfolgende Tatbestand zugrunde:

Die — i. J. 1907 gegründete — Klägerin firmierte „Holsteinsche Pflanzenbutterfabrik Wagner & Co.“ Die Firma der Beklagten lautete: „Hans Wagner & Co. GmbH.“ Sie war aus der i. J. 1919 gegründeten Firma „Hans R. Wagner“ hervorgegangen, die fünf Jahre später in die GmbH. umgewandelt worden war. Der Alleininhaber der früheren Firma „Hans R. Wagner“ hatte sein Geschäft mit sämtlichen Rechten in die GmbH. eingebracht.

Die Klägerin klagt auf Ausmerzung des Namens „Wagner“ aus der Firma. In zwei Instanzen wurde die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf. In den Gründen heißt es:

„Daß die Beklagte aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten allen Grund hatte, die Aufnahme des Namens „Wagner“ in ihre Firma zu wünschen, kann schon mit Rücksicht auf die dadurch geschaffene oder wenigstens geförderte Möglichkeit, den Kundenkreis des früheren Einzelkaufmanns Hans R. Wagner der neuen Firma zu erhalten, ohne weiteres zugegeben werden. Andererseits sind dafür, daß die Beibehaltung des Namens „Wagner“ in der neuen Firma für diese geradezu eine wirtschaftliche Notwendigkeit gewesen wäre, hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte nicht vorhanden. Mag dem aber sein, wie ihm wolle — die Bejahung derartiger wirtschaftlicher Interessen auf Seiten der Beklagten kann in keinem Falle zu dem von ihr erstrebten

Ergebnis führen. Denn die hier streitige Frage muß grundsätzlich nach rechtlichen Gesichtspunkten entschieden werden.“

Auf ähnlichen Gedankengängen beruht das Arnheim-Urteil. Dort war die Beklagte aus einer OffG. in eine AktG. umgewandelt worden.

Zu beiden Urteilen, insbes. im Wagner-Urteil, lehnt das RG. alle wirtschaftlichen Erwägungen ab. Nur rechtliche Gesichtspunkte sollen entscheiden. Rechtlich sei aber allein der Gesichtspunkt, daß der Familienname, nachdem das Unternehmen vergesellschaftet worden ist, kein unentbehrlicher Bestandteil der Firma mehr ist. Ganz gleichgültig, ob der große Wert, den die Firma als solche repräsentiert, zerfallen wird — die Firma muß geändert, der gefährliche Name ausgemerzt werden. Der Inhaber der Firma wäre daher praktisch daran gehindert, sein Unternehmen in der üblichen Weise auf dem Wege des § 22 HGB. mit dem Rechte der Fortführung der Firma auf eine Gesellschaft zu übertragen. Müßte man daher nicht, wenn der ursprüngliche Alleininhaber des jüngeren Konkurrenzbetriebes sein Unternehmen in eine Handelsgesellschaft umwandeln will und dabei, wie das in neunundneunzig von hundert Fällen bei kantermaßen der Fall ist, die projektierte Gesellschaft auf das Recht zur Weiterführung der alten Firma wesentliches Gewicht legt, als beratender Anwalt vor einer solchen Umwandlung warnen? Müßte man nicht alle Beteiligten darauf hinweisen, daß mit einer Unterlassungsklage des älteren Konkurrenten zu rechnen sei, weil nach vollzogener Umwandlung die Beibehaltung des berühmten Namens in der Firma keine rechtliche Notwendigkeit mehr ist?

Dabei dürfte es sogar gleichgültig sein, ob etwa eine Unterlassungsklage gegen den früheren Alleininhaber als den Rechtsvorgänger der Gesellschaft durch rechtskräftiges Urteil bereits abgewiesen worden ist¹⁸⁾. Unzweifelhaft ist ja gerade vom Standpunkte des BG. aus mit dem Augenblicke der Vergesellschaftung eine ganz neue Sachlage eingetreten, die im Zeitpunkte der früheren Unterlassungsklage noch nicht bestanden hat. Sollte also Paul H. Stollwerck etwa in fünf oder zehn Jahren sein groß geordnetes kapitalbedürftiges Unternehmen in eine AktG. oder auch nur in eine GmbH. umwandeln, oder sollte er auch nur einen Kapitalisten als persönlich haftenden Gesellschafter aufnehmen, so geht er tatsächlich nach der gegenwärtigen Judikatur des RG. in Gesellschaftsfirmen-Prozessen ein erhebliches Risiko ein: er muß mit dem Verluste der Stollwerck-Firma rechnen! Aber es braucht sich gar nicht um eine Umgründung des Unternehmens in eine Gesellschaft zu handeln. Schon jeder Verkauf des Betriebs an einen anderen Einzelkaufmann, der nicht Stollwerck heißt, ja sogar auch die Vererbung des Geschäftes auf eine Tochter, die durch Verheiratung einen anderen Namen als Stollwerck trägt, ruft die Gefahr einer aussichtsreichen Unterlassungsklage hervor.

Von dem Sage, auf dem das Wagner-, das Arnheim- und das Malzmann-Urteil beruht, bis zu dem, daß die nach § 18 HGB. zulässige Firma sofort nach § 16 UmWG. unzulässig wird, sobald der Zwang zur Weiterführung der bis-

¹⁸⁾ Hierzu auch Rosenthal, § 1, Note 22a. Unzutreffend ist es freilich, wenn Rosenthal a. a. D. behauptet, die Einrede der Rechtskraft könne auf Grund eines Gerichtsurteils, das eine bestimmte Thesen für nicht sittenwidrig erklärt, nur dann entgegengesetzt werden, wenn sowohl die Verkehrsanschauung dieselbe geliebt als auch die Gerichtspraxis, soweit sie sich auf die Feststellung einer Sittenwidrigkeit bezieht; sofern dagegen inzwischen die Gerichte dazu übergegangen seien, auf Grund einer verfeinerten Verkehrsanschauung an die Lauterkeit geschäftlicher Handlungen einen strengeren Mantel anzulegen, dann könne der erneut auf Unterlassung in Anspruch genommene Bekl. sich nicht darauf berufen, daß nach der früheren Auffassung sein Tun einwandfrei gewesen sei. — Soll das auch für Klagen aus Markenverletzungen, Patentverletzungen usw. gelten? Und müßte die Rechtskraft nicht auch umgekehrt zugunsten des Bekl. für den Fall ausgeschaltet werden, wenn sich die Gerichtspraxis gegenüber dem Zeitpunkt, zu dem das verurteilende Erkenntnis ergangen ist, zu einer milderer Auffassung versteht? Vermutlich wird Rosenthal ja selbst der Ansicht sein, daß die Auffassung, die dem Stollwerck-Urteil zugrunde liegt, eine mildere ist, als die, auf der sich das Malzmann-Urteil aufbaut. Man käme also von der Rosenthal'schen Ansicht der Rechtskraft der Unterlassungsurteile zu einem dauernden Pendeln des Urteilstenors.

¹⁶⁾ Der Fall, daß Stollwerck nur Steinhilber ist, scheidet natürlich vollständig aus.

¹⁷⁾ Unten S. 343 = MuW. 26, 42.

herigen Firma nicht mehr vorliegt, ist nur ein verschwindend kleiner Schritt! Und die Hoffnung darauf, daß etwa das RG. sagen werde, das jahrelange Nebeneinanderbestehen der beiden Firmen habe die beteiligten Verkehrsreise daran gewöhnt, sie voneinander zu unterscheiden, könnte sich sehr leicht als trügerisch erweisen¹⁹⁾.

XI. Glaubt jemand, daß der deutsche Handelsstand Verständnis für die Unterscheidung hat, die das RG. in der Frage des Rechts des Gebrauchs des eigenen Namens zwischen der Firma des Einzelkaufmanns und der Firma einer Gesellschaft macht? Es ist kein Zufall, daß sowohl der Wagner-Prozeß, wie der Malzmann-Prozeß, wie endlich auch der Arnheim-Prozeß von beiden Instanzgerichten entgegengesetzt wie vom RG. entschieden worden sind. Dabei waren in allen drei Fällen verschiedene O.G. und U.G. zur Entscheidung berufen. Sollte nicht auch diese Tatsache dem RG. vielleicht Anlaß zu einer Nachprüfung seines Standpunktes gegenüber

den Gesellschaftsfirmen geben? Es ist gewiß kein Unglück, wenn das RG. in einer Frage des Hypothekensrechts oder des Pflichtteilsrechtes oder des Aufwertungsrechtes von der Ansicht der unteren Instanzen abweicht und ihrer Judikatur neue Wege vorschreibt. Hier aber handelt es sich darum, wann ein Handeln im Verkehrsleben als anständig, und wann es als unanständig gilt. Gute Sitte ist nach der bekannten Umschreibung des RG. das, was dem Anstandsgefühl aller billig und recht Denkenden entspricht. Es ist unbestreitbar, daß auch für diese Frage das RG. im Prozesse das letzte Wort hat. Aber nicht das für das Leben entscheidende! Man rufe sämtliche Handelsrichter Deutschlands, als die berufenen Exponenten kaufmännischer Rechtsempfindens zusammen und frage sie, ob es mit ihrem Anstandsgefühl im Widerspruch stehen würde, wenn die Firma Paul H. Stollwerck nach Umwandlung in eine AktG. ihre bisherige Personalfirma beibehalten würde. —

Mit Ausnahme der in der Verwaltung der Gebr. Stollwerck AktG. Sitzenden wird keiner die Frage bejahen. —

Und die wenigsten werden überhaupt verstehen, daß sie auch nur aufgeworfen werden konnte. —

¹⁹⁾ Vgl. RG. 100, 264 = JW. 1921, 1543 (Sar Mann); RG. 100, 25, 177 (Wehmann); vgl. auch Rosenthal, § 16 Anm. 18 a.

Kleinere Aufsätze.

Urheber und Verfilmung.

In GewNSchu.UrhR. 1927, 218 ff. u. 457 ff. ist folgendes von mir ausgeführt worden:

Nach § 12 Ziff. 6 UrhRG. soll dem Urheber eines Schriftwerkes vorbehalten sein „die Benutzung des Schriftwerkes zu einer bildlichen Darstellung, welche das Originalwerk seinem Inhalt nach im Wege der Kinematographie oder eines ihr ähnlichen Verfahrens wiedergibt“. Die aus 20 Jahren der Filmdramatik geschöpfte Erkenntnis erweist, daß diese gesetzlich vorgesehene Bearbeitungsform des Schriftwerkes nicht realisierbar ist. Ein Schriftwerk (abgesehen vom dreizehnten Buch) läßt sich nicht verfilmen. Denn der Film kann nur körperliche Bewegungsvorgänge, die sichtbare Oberfläche von Geschehnissen, festhalten und wiedergeben. Der Stoff des Schriftwerkes ist aber im wesentlichen abstrakt und daher für den Film nicht erfassbar. Der Filmverfertiger kann sich nur an die vereinzelt im Körperlichen Begebenheiten der Vorlage halten und muß zahlreiche andere Vorfälle solcher Art hinzufügen, im übrigen die Fabel durch richtwortartigen Text mitteilen. Sein Produkt hat also mit der Vorlage und ihren wesentlichen Bestandteilen — den Charakteren, der inneren Verknüpfung — so gut wie nichts gemein. Das fertige Filmstück stellt stofflich etwas gänzlich Andersartiges und Neues gegenüber seiner Vorlage dar. Eine systematische Umprägung des Dichtwerkes in einen Film, die der Gesetzgeber von 1910 im Auge hatte, gibt es nicht. Diese Folgerung aus der Gegenfälligkeit der schriftstellerischen und der filmischen Ausdrucksmittel wird schlagend bestätigt durch das praktische Ergebnis, daß es trotz zahllosen „Verfilmungen“ nicht in einem einzigen Fall gelungen ist, ein Werk der Literatur seinem Inhalt nach im Lichtspiel wiederzugeben.

Es gibt also kein literarisches Plagiat durch den Film. Dem Schriftsteller wird durch den notwendigerweise absichtslosen Versuch, sein Geisteswerk dem wesentlichen Inhalt nach in sichtbare körperliche Vorfälle umzupressen, nichts geraubt. In seinen Interessenskreis wird erst eingegriffen, wenn ohne seine Zustimmung das Filmstück auf ihn und sein Werk ausdrücklich Bezug nimmt. Denn damit wird den Tatsachen zuwider nach außen ein unmittelbarer oder mittelbarer Anteil des Autors am Filmstück behauptet und damit dem Filmstück auf Kosten des Autors Zugkraft verschafft. Diese Beeinträchtigung liegt aber ersichtlich ganz außerhalb des Gebietes des UrhRG. und unterfällt demelmehr dem UrhG. und dem § 826 BGB.

Die hier vertretene Auffassung fand inzwischen eine interessante Bestätigung aus der Praxis in dem englischen Prozeß Levinson-Shaw (GewNSchu.UrhR. 1927, 359); dieser Fall ist nur insofern komplizierter, als zwischen dem Schriftwerk und dem Filmstück noch eine Travestie des ersteren steht. Shaw als Verf. von Arms and

the Man wurde um die Erlaubnis zur Verfilmung einer Travestie auf dies Stück, The Chocolate Soldier, ersucht. Shaw ließ antworten: „Falls The Chocolate Soldier verfilmt wird, muß dafür gesorgt werden, daß nichts aus dem gedruckten Text des Schaw'schen Stückes Arms and the Man zitiert wird; auch darf sein Name nicht in Verbindung damit erscheinen, da er sofort gerichtlich einschreiten würde, sollte irgendwie angedeutet werden, daß er mit dem Text des Chocolate Soldier etwas zu schaffen hat.“

M. Dr. E. Lion, Hamburg.

Entgegnung.

Aufwertung im internationalen Privatrecht.

In dem Aufsatz „Die Aufwertung im internationalen Privatrecht“ berührt Neumeyer auch meine Ausführungen über diesen Gegenstand, gibt sie aber unzutreffend wieder. Ich habe „Geld“ S. 142 zunächst dargelegt, daß Umwertungsvorschriften, die der Staat erläßt, um im Rahmen der geltenden Währung den Einfluß der Geldbewertung auszugleichen, zunächst unzweifelhaft für solche Schuldverhältnisse maßgebend sind, die ohnehin dem Recht des die Umwertung verfügenden Staates unterstehen (also Aufwertung von Marktschulden selbstverständlich mindestens dann, wenn sie dem deutschen Recht unterstehen), daß aber darüber hinaus die Aufwertung ohne Rücksicht auf das maßgebende Obligationsstatut zuzulassen sei, wenn das Schuldverhältnis auf die aufgewertete Währung laute (also Aufwertung bei allen Marktschulden). Dies ist der rein „währungsrechtliche“ Standpunkt, den jetzt auch Neumeyer vertritt. Meine Ausführungen sind z. B. von Mägel, Aufwertungsrecht, 5. Aufl. S. 247, Melchior: JW. 1926, 2345 und Schnurre: ZZ. 1926, 743 richtig verstanden worden. Es ist nicht die Rede davon, daß ich JW. 1925, 1986 den „Aufwertungschutz, den das inländische Schuldrecht gewähre, Forderungen in fremder Währung grundsätzlich zuspräche“ (so Neumeyer S. 140 Anm. 10), vielmehr habe ich mich offensichtlich damit begnügt, auf den Widerspruch hinzuweisen, der zwischen der schuldbrechtlichen Begründung der Aufwertung aus § 242 und der Verjagung des Aufwertungsrechtes bei Schulden in fremder Währung besteht; daraus habe ich ein Argument gegen die auf den § 242 gestützte reichsgerichtliche Theorie überhaupt abgeleitet. übriges geht Neumeyer gleich mir von dem Währungsbegriff aus und faßt ihn im wesentlichen ebenso wie ich („Geld“ S. 43 ff.). Es besteht also, was die Hauptthese Neumeyers anlangt, keinerlei grundsätzliche Verschiedenheit zwischen seinen Ausführungen und dem, was ich in meinem Buch und anderwärts dargelegt habe.

Prof. Dr. A. Rußbaum, Berlin.

Schrifttum.

Justus Wilhelm Hedemann, Professor in Jena: Einführung in die Rechtswissenschaft (Grundrisse der Rechtswissenschaft Bd. 9). 2. erweiterte und umgestaltete Auflage. Berlin u. Leipzig 1927. Walter de Gruyter & Co. 566 S. Preis 14 M., geb. 16 M.

Hinter diesem Buche steht überall spürbar eine ausgeprägte, für jede Bewegung des Zeitgeistes feinsüßig empfängliche, dazu pädagogisch ungewöhnlich geschickte wissenschaftliche Persönlichkeit. Das Ganze der Rechtswissenschaft erscheint hier, nicht dogmatisch isoliert, sondern in lebendiger Beziehung zu der Rechtsidee in ihren mannigfachen zeitgeschichtlichen Prägungen und zu den umwälzenden Be-

wegungen der derzeitigen gesellschaftlichen Wirklichkeit; die von der „freirechtlichen Bewegung“ geforderte mehrdimensionale Betrachtung des Rechts kommt zur vorbildlichen Erfüllung. Keine juristische Tagesfrage grundsätzlicher Art, deren in diesem lebendigen Buche nicht irgendwie gedacht wäre — auch heiklen, politisch gefärbten Fragen wird nicht aus dem Wege gegangen. Überall geht der Verf. über die Darstellung der juristischen Gegebenheit hinaus zur kritischen Stellungnahme über, aber, wie es sich ziemt, wenn man vor juristischen Anhängern spricht: immer mit umsichtiger Darlegung des Für und Wider und mit taktvoller Zurückhaltung im eigenen Urteil. Besonderen Wert gibt dem Buche die in keiner anderen Einführung so gründlich behandelte Verfassungslehre des Juristen. Goffentlich wird diese Einführung dem Rechtsstudium zahlreicher junger Juristen seinen Geist ausprägen. Aber es wäre erwünscht, wenn auch die Wissenschaft an ihm nicht wie an einer nur pädagogischen Leistung vorüberginge, vielmehr manchen originellen Gedanken des Verf. prüfte und würdigte.

Prof. Dr. Gustav Radbruch, Heidelberg.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909.

Textausgabe mit Anmerkungen, Einleitung und Sachregister von Justizrat Pinner und Dr. Elster. 8. sehr vermehrte und umgestaltete Auflage von Dr. Alexander Elster. Berlin 1927. Walter de Gruyter & Co. Preis geb. 5 M.

In der Einleitung wird behauptet, die Sittenwidrigkeit diene zur Begründung der Rechtswidrigkeit. Der Verf. hätte hier wohl Stellung nehmen können zu dem Buch des Berichterstatters über „den unlauteren Wettbewerb als Rechtsverletzung“, Bd. 1, Dieterichsche Verlagsbuchhandlung, Leipzig. Bei den Erläuterungen zu § 1 würde dann nicht nur § 826 BGB. als ergänzende Vorschrift in Betracht gezogen worden sein. Zu § 17 ist S. 195 die Behauptung, ein Verstoß gegen die Verkehrssitte bei Erlangung des Geschäftsgeheimnisses genüge nicht, in dieser Allgemeinheit bedenklich. In der Regel wird die Verkehrssitte den Inhalt der Verpflichtung aus dem Dienstvertrag nach § 242 BGB. bestimmen, ein Verstoß gegen sie daher immer auch ein Verstoß gegen „Rechtsatzungen privatrechtlicher Natur“ sein.

Die Erläuterungen zu den einzelnen Vorschriften, namentlich zu § 1, sind in ihrer knappen und übersichtlichen Darstellung sehr reichhaltig und führen Rechtspredung und Schrifttum ausreichend an. Das Buch ist mehr als eine bloße „Textausgabe mit Anmerkungen“, sondern ein richtiger Komm., und wird in der Praxis ausgezeichnete Dienste tun.

SenPräs. a. N. Dr. Lobe, Leipzig.

Dr. G. Mannheim: **Presserecht.** Beitrag zur Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. Herausgegeben von E. Kohlrausch, W. Raschel, H. Spiethoff. Berlin 1927. Verlag von Julius Springer. Preis 6,60 M.

Ein systematisches Lehrbuch des deutschen Presserechts ist seit Jahrzehnten nicht mehr erschienen. Der gewaltige Aufschwung, den die Zeitungswissenschaft seit dem Kriege erlebte, beginnt erst allmählich sich auch auf das Presserecht zu übertragen. Nachdem das wachsende Interesse an Recht der Presse zunächst zur Schaffung neuer Kommentare geführt hat, ist es um so mehr zu begrüßen, daß der Verf. nunmehr das Verfallene auch auf dem Gebiet der Systematik nachholt. Die Reformbedürftigkeit unseres seit langem überständig gewordenen Presserechts ist allgemein anerkannt. Es ist deshalb ein besonderes Verdienst des Verf., daß er sich nicht auf den Versuch beschränkt, das Presserecht lediglich als Nebendisziplin des Strafrechts darzustellen, sondern eine Darstellung gibt, welche den soziologischen Untergrund und insbes. die kulturellen, politischen und wirtschaftlichen Zusammenhänge klar hervortreten läßt, die für die moderne Gestaltung des Presserechts entscheidend sind. Der Verf. versucht so eine Brücke zwischen der Zeitungswissenschaft und der Wissenschaft des Presserechts zu schlagen, und dieser Versuch ist ihm in vollem Umfange gelungen. Die Darstellung ist knapp, klar und übersichtlich. Die vorhandene Literatur ist bis in die neueste Zeit berücksichtigt und ausgearbeitet. Fast keine der zahlreichen Streitfragen unseres Presserechts ist übergangen worden. Das ausgezeichnete Buch ist in erster Linie für Studenten bestimmt, wird aber auch allen denen, die sich über den gegenwärtigen Stand der Probleme des deutschen Presserechts und über seine Reformbedürftigkeit unterrichten wollen, ein wertvolles Hilfsmittel sein.

Ministerialrat Dr. Kurt Hängschel, Berlin.

Einzelschriften zur Politik und Geschichte. Herausgegeben von Dr. Hans Roessler. 21. Schrift: „Der Name des vormaligen preussischen Königshauses“ von Wilhelm Risky. 54 S. Gr. 8°. Berlin. Deutsche Verlagsgesellschaft für Politik und Geschichte m. b. H.

In JW. 1922, 14 ist bereits von Dpet, „Das Preuß. Wels-gesetz und der Familienname der Mitglieder des vorm. preuß. Königshauses“ (PrVerwArch. 29, 31—53) besprochen. Seitdem ist durch die WD. der preuß. Staatsregierung v. 27. Nov. 1923 angeordnet worden, daß den Mitgliedern dieser Familie — also doch auch den weiblichen — der Name „Prinz von Preußen“ zusteht. Dpet war damals da-

für eingetreten, daß den weiblichen Mitgliedern der Name in der Form „Prinzessin von Preußen“ gebühre. Bekanntlich hat das RG. wie Risky mit Recht hervorhebt, mit „nicht recht verständlicher Begründung“ entschieden, daß die adligen Namen bei weiblichen Personen in der weiblichen Form gebraucht und bei Männern dekliniert werden dürfen (RG. 113, 107 = JW. 1926, 1952). Jedenfalls versteht man nicht, wie diese Entsch. mit dem klaren Wortlaute der unzweifelhaft rechtsgültigen WD. v. 27. Nov. 1923 in Einklang zu bringen ist. Der sehr sorgfältig auf Grund reichen Quellenstoffes aufgearbeiteten Arbeit von Risky wird man in sehr vielen Punkten durchaus beitreten können, so z. B. darin, daß die Familie in älteren Zeiten nicht Hohenzollern, sondern Zollern geheißen hat; ferner darin, daß erst der Große Kurfürst, um sich die Erbfolge in den Besitz der damals dem Aussterben nahen Vettern in Schwaben zu sichern, mit kaiserlicher Genehmigung den Titel eines Grafen von Hohenzollern i. J. 1685 unter seine zahlreichen Titel aufgenommen hat, der vorher vom fränkisch-brandenburgischen Zweige nicht geführt war. Sehr dankenswert sind hier die in den Anlagen (S. 49—54) beigebrachten Aktenstücke. Daraus folgt aber m. E. nicht, daß dieser Zweig durch Nichtführen des Namens die Tatsache hätte aus der Welt schaffen können, daß sie der Familie Zollern, später Hohenzollern, angehört. Wenn sich die Nachgeborenen des kurfürstlich-königlichen Zweiges Markgrafen von Brandenburg, später Prinzen von Preußen nannten, ihnen auch wohl außer diesen beiden Titeln die übrigen ihrem Hause gebührenden, vom Herzog zu Magdeburg bis zum Herrn zu Ravenstein, Rostock, Stargard, Launburg und Bütow beigelegt wurden (siehe Widmung der Churbrandenburgischen Geschichten des v. Gundling an den Stiefbruder Friedrich I., Christian Ludwig v. 1. Nov. 1721), so sollte damit nicht der Familienname des Fürsten, sondern seine Stellung im Staate angegeben werden, denn er hatte an allen in 13 Druckreihen aufgeführten Ländern feste Ansprüche, denen zeitweise nur die dem Thronie näherstehenden Äquaten vorangingen. Zielen diese — etwa durch unerblichen Tod der Näherstehenden — fort, so war Ernst Ludwig ohne weiteres König in Preußen, Kurfürst von Brandenburg usw. So wurden denn auch in der Zeit bis 1840 die Erbhabungen nicht nur dem zur Regierung gelangten Monarchen, sondern „dem gesamten königlichen Hause in der bestimmten Sukzessionsordnung“ geleistet (s. Streckfuß, „Preußens Huldigungs-fest“, Berlin 1840, Beil. S. 71 f.). Als später aus dem absoluten ein konstitutioneller Staat seit 1848 geworden, kam dann die Betonung des uralten Familiennamens in der längst gebräuchlich gewordenen Form „Hohenzollern“ allgemein immer mehr auf. Der Verf. zeigt dies an verschiedenen Handlungen Friedrich Wilhelms IV. Auch bei der Krönung seines Nachfolgers in Königsberg am 18. Oktober 1861 waren unter den 36 Panieren des Königreichs an bevorzugter Stelle die von Hohenzollern, Nürnberg, Brandenburg und Preußen angebracht, um die ganze Machtentwicklung des Hauses Hohenzollern in seiner preussischen Linie darzustellen (Sefekiel, „Preuß. Krönungsbuch“, Berlin 1863, S. 69 f.). Aus allen diesen und den sonst gegen Dpet (JW. 1922, 14) angeführten Gründen, meine ich, daß von geschichtlichen Standpunkte aus der Name „Hohenzollern“ für das ehemalige preuß. Königshaus der richtigste gewesen wäre. Diese Frage ist aber seit der StaatsMinWD. v. 27. Nov. 1923 eine rein theoretische. Praktisch ist sie i. S. Dpets entschieden, und es ist anzuerkennen, daß der Jurist mit dieser Entsch. zufrieden sein wird, mag auch der Historiker dagegen Bedenken erheben.

Diese Bedenken, deren weitere Ausführung in den Rahmen einer Besprechung nicht unterzubringen sind, tun aber dem Werte von Riskys sorgfältiger, zum genauen Studium jedem zu empfehlender Schrift nicht den mindesten Abbruch.

Geh. RA. RM. i. R. Dr. Friedrich Holze, Berlin.

Ernst Heymann: Die zeitliche Begrenzung des Urheberrechts. Sitzungsberichte der preussischen Akademie der Wissenschaften 1927 XI.

Der Kampf um die Urheberrechtsjähresfrist, der von den Interessenten mit so großer Hartnäckigkeit geführt worden ist, daß sogar ver sucht wurde, den Gesetzgeber zum Erlasse eines Spezialgesetzes zu bewegen, um das Freiwerden gewisser Autoren am 31. Dez. 1927 zu verhindern, ist vielfach als Kampf zweier Wirtschaftsgruppen aufgefaßt worden, von denen die eine am baldigen Freiwerden der urheberrechtlich geschützten Werke, die andere an der größtmöglichen Verlängerung der Schutzfrist interessiert sei. Daß aber bei dieser Frage große grundsätzliche Probleme zu entscheiden sind, wurde im Streite der Meinungen nur allzuoft übersehen. Und es ist das Verdienst von Ernst Heymann, in seiner Schrift mit Leidenschaftslosigkeit des Wissenschaftlers dieses Grundproblem herausgestellt und das Material zu seiner Lösung dargeboten zu haben.

Von einer Betrachtung des geltenden deutschen Rechtes geht der Verf. zur Erörterung des geltenden ausländischen Urheberrechts über, wobei er mit Recht der romanischen Gruppe (Frankreich, Italien, denen sich noch Portugal mit seinem ewigen Urheberrechtschutz — Ges. v. 25. Mai 1927 —, Polen und die Tschechoslowakei zugezählt) die angelsächsische Gruppe gegenüberstellt (Großbritannien, Vereinigte Staaten, auch Kanada — § 5 UrhRG. v. 4. Juni 1921 — und Irland — Riff. 156 UrhRG. v. 20. Mai 1927 —). Der Schwerpunkt der Ausführungen Heymanns liegt in der Erörterung des

Grundproblemes, ob das Urheberrecht nach seinem Wesen auf die Lebenszeit des Urhebers sich beschränkt und nur mit einer Nachfrist zugunsten seiner Rechtsnachfolger ausgestattet ist, oder ob das Urheberrecht, so wie das Eigentum, ewiges Recht ist. Und Heymann legt dar, daß, wenn auch das Urheberrecht ein absolutes Recht ist, hieraus nicht dessen Ewigkeitscharakter gefolgert werden dürfe, und er weist an einer Fülle von Material nach, daß, während die ersten Druckerprivilegien zeitlich beschränkt waren, so daß diese nach Fristablauf mehrfach erneuert wurden, seit dem 17. Jahrhundert in Deutschland, England (im Anschluß an Lockes Grundgedanken über Eigentum und Freiheit) und Frankreich der Gedanke des geistigen Eigentums auftauchte, ohne daß er aber in das geltende Recht aufgenommen wurde. Vielmehr diente dieser Gedanke zur Normierung des bis dahin fehlenden Schutzes des Autors und Verlegers gegen die Ausbeutung des Werkes. Heymann zeigt nun, wie von Anfang an die deutsche Urheberrechtsgesetzgebung — teilweise in Anlehnung an Kant's Gedanken vom Persönlichkeitsrechte — den Autorschutz auf die Lebenszeit des Autors abgrenzte, und daß erst ganz allmählich diese Schutzfrist mit einer Nachfrist post mortem auctoris ausgestattet worden ist. Bei der Beratung des UrhRG. von 1870 wurde die 50jährige Schutzfrist überhaupt nicht erwähnt, und bei den Verhandlungen über das UrhRG. von 1901 legte die Regierung (wohl im Hinblick auf die Werke von Richard Wagner) einen Antrag auf Verlängerung der Frist für den Aufführungsschutz auf 50 Jahre vor, der aber abgelehnt wurde. Dabei wurden in der Plenarverhandlung sogar Wünsche auf Verringerung der Schutzfrist laut, von der 50jährigen Schutzfrist war nicht mehr die Rede! Ebenso wurde i. J. 1907 bei der Beratung des KunstSchG. die Frage der 50jährigen Schutzfrist überhaupt nicht diskutiert. Zwar tauchte bei der Beratung der Urheberrechtsnovelle von 1910 zunächst auch die 50jährige Schutzfrist auf, aber bereits in der 2. Lesung in der Kommission wurde der Antrag auf Einführung der 50jährigen Schutzfrist fallen gelassen, und es wurde nur erneut über die Verlängerung des Ausführungsrechtes auf 50 Jahre verhandelt.

Aus diesen Darlegungen geht klar hervor, daß das Urheberrecht nach deutscher Rechtsauffassung grundsätzlich ein auf die Person des Autors zeitlich beschränktes Recht ist, dem nur eine Nachfrist beigegeben ist. Wenn man ferner bedenkt, daß jedes UrhRG. den Ausgleich darstellt zwischen den Interessen der Volksgemeinschaft, über deren Ausmaß sich der Urheber nicht zu äußern vermag, und den Interessen des Urhebers, der eine unumschränkte Verfügungsgewalt über sein Werk für alle Zeiten erstrebt, so müssen zwingende Gründe vorliegen, wollte man den bisher durch das Gesetz normierten Ausgleich zwischen diesen beiden einander widerstrebenden Interessenkomplexen anders ziehen. Solche zwingenden Gründe sind aber von den Verfechtern der 50jährigen Schutzfrist, wie H.'s Schrift dazwischen, nicht beigebracht worden.

Ihr Hauptargument, daß eine Vereinheitlichung der Schutzfrist aus internationalen Gründen erforderlich sei, ist ihnen durch die romanische Gruppe selbst aus der Hand gerungen worden. Denn auch wenn jetzt um der Uniformierung willen das Deutsche Reich den Schritt zur 50jährigen Schutzfrist tun wollte; andere Staaten sind schon weiter gegangen, Portugal hat das ewige Urheberrecht, und Frankreich ist im Begriffe, durch seine lex Perrot (vgl. Hoffmann: GemRSch. u. UrhR. 1928, 39) wirtschaftlich wenigstens das Gleiche zu tun. Und gerade mit Rücksicht auf diese lex, auf Grund deren Frankreich die Periode einer gesetzlichen Lizenz im Urheberrecht nicht mehr als Schutzfrist betrachtet wird, ist an eine Einführung der gesetzlichen Lizenz, die von mancher Seite als ein Ausweg im Widerstreit der Dreißigjährigen und Fünfzigjährigen empfohlen worden war, nicht mehr zu denken.

Der Vermittlungsvorschlag H.'s, wenigstens das Ausführungsrecht auf 50 Jahre zu normieren, erscheint nicht recht gangbar. Denn damit würde ein 50jähriger Aufführungsschutz der deutschen Autoren im Auslande nicht erreicht, weil nach Art. 7 ABU. lediglich die allgemeine Schutzfrist gegen Wiedergabe des Werkes entscheidet. Interessant ist, daß vor Erlaß des UrhRG. v. 1911 Dpet auf entgegengelegtem Standpunkte stand, nämlich für die öffentliche Aufführung von erschienenen Bühnenwerken nach dem Tode des Urhebers eine gesetzliche Lizenz befürwortete (ArchZivPrag. 84, 183 und Theaterrecht S. 294 ff.), Gedanken, die jetzt im norweg. Vorschlage für die Romkonferenz zur Rev. der Revidierten Berner Übereinkunft hinsichtlich der funkmäßigen Wiedergabe erschienener Werke wiederkehren.

Das Werk Heymann's als die reichste, schönste Frucht des Schutzes des geistigen Eigentums muß einträglich von jedem studiert werden, der sich mit Fragen des Urheberrechts beschäftigt. Mustergültig die Beherrschung des Stoffes, schlagend die Beweisführung.

H. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

Ausland.

Dr. Alfred Seiller, Rechtsanwalt in Wien: **Osterreichisches Urheberrecht.** Wien und Leipzig 1927. Preis geb. 4 Mk.

Das Buch will — so heißt es im Vorwort — eine kurze Übersicht über das österr. Urheberrecht und das Berner Überein-

kommen zum Schutze der Werke der Literatur und Kunst geben. Das ist allzu bescheiden. Denn Seiller, diesem hervorragenden Kenner des Urheberrechts, dem erfahrenen Praktiker, ist in diesem Werke ein allererster Wurf gelungen, das sich den deutschen Urheberrechtskommentaren würdig an die Seite stellt. Anders zwar in der Formgebung als die deutschen Werke, denn der knappe Raum (wieviel Interessenten mag es in dem Torso von Staat, den das Friedensdiktat von Versailles und St. Germain geschaffen hat, wohl geben!) verbietet die namentliche Heranziehung des reichen österreichischen und deutschen Schrifttums und Rechtsprechung, obwohl deren Ergebnisse durchweg verarbeitet sind.

In der grundlegenden Frage des Urheberrechts, nämlich in der Frage der Form, folgt Seiller der Lehre Kohlers von der äußeren und inneren Form, und zwar mit Recht. Die heftigen Angriffe, die Goldbaum (Konm., 2. Aufl. S. 146) gegen diese Lehre richtet, gehen m. E. fehl — im Grunde genommen erseht Goldbaum den Kohlerschen Ausdruck „innere Form“ mit „individuellem Stoffe“, hat also die gleiche Anschauung. — Sehr glücklich ist Seillers Prägung, „die innere Form bildet das Wesen des Werkes, das in jeder äußeren Form den Sinnen entgegentritt“. Damit erhält Seiller die Basis zu wichtigen praktischen Entscheidungen, so insbes. der Frage der Originalschöpfung, der Bearbeitung usw.

Seillers Lehre, daß Bauwerke nur dann Urheberrechtsschutz genießen, wenn sie künstlerische Zwecke verfolgen, was sich nur in der Lösung praktischer Zwecke ausdrücken kann, ist erst in letzter Zeit durch das oberste österr. Gericht (GemRSch. u. UrhR. 1927, 704) bestätigt worden.

In der gerade in letzter Zeit anlässlich der Funkurheberrechtsprozesse stark diskutierten Analyse der einzelnen urheberrechtlichen Befugnisse bleibt Seiller dem bisherigen Ergebnisse der Rspr. und Wissenschaft treu. Er erblickt — anders als es die französische Doktrin und Praxis tut — in dem Begriff der Veröffentlichung nicht einen Oberbegriff, unter den sämtliche urheberrechtliche Befugnisse zu subsummieren sind, wie es das RG. in seinen beiden Funkurheberurteilen (RG. 113, 421 = JW. 1926, 1665) mit dem Begriffe der Verbreitung tut, ohne allerdings dieser Konsequenz sich bewußt zu werden. Vielmehr begrenzt Seiller die Veröffentlichung als das Recht, das Werk einer individuell nicht bestimmten Personenmehrheit zugänglich zu machen, erblickt in der Vertriebsfähigkeit die Herstellung von res corporales, durch die das Werk neuerlich, d. h. nach seiner erstmaligen Fixierung, wiedergegeben wird, und sieht in dem Verbreiten die entgeltliche gewerbsmäßige, in Veräußerung bestehende Verbreitung von Vertriebsfähigkeiten. Damit ist eine klare Abgrenzung der einzelnen Begriffe gewonnen.

Im Rundfunkrechte ist Seiller Anhänger der Vortragstheorie, der auch bisher die österr. Judikatur (vgl. HandelsGer. Wien v. 3. Juni 1927: Bl. f. Funkrecht 1927, S. 157) gefolgt ist.

Ausführlich bespricht Seiller die Bestimmungen der Revidierten Berner Übereinkunft und bringt — soweit ich sehen kann, so als erster österr. Autor — eine kommentarmäßige Behandlung dieser für die Praxis eminent wichtigen zwischenstaatlichen Normen.

Noch wertvoller aber als die klare Behandlung der vielerlei Probleme dieser Materie, die jedes Jahr neue aufwirft, scheint mir das zu sein, daß Seiller sein Werk aufgebaut hat auf dem Fundamente österreichischer und reichsdeutscher Forschungen in Judikatur und Literatur, damit also einen wichtigen Baustein für die Rechtsangleichung der beiden zusammengehörigen Völker geschaffen hat. Und so ist dieses Werk mehr als jedes andere Saat für die Zukunft.

H. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

Immateriellt Rättsskydd. Några aktuella spösmål av Gösta Eberstein. Stockholm 1927. Kungl. Boktryckeriet P. A. Norstedt & Söner 273447. Preis 6 kronor.

Ein ausgezeichnetes Lehrbuch des schwedischen Immaterialgüterrechts, welches für uns Deutsche besonders dadurch erfreulich ist, daß es von intensiver, verständnisvoller Durcharbeit der deutschen Rechtsprechung und des deutschen Schrifttums zeugt.

W. H. Drucker: Handboek voor de studie van het Nederlandsche Octrooirecht in vergelijking met het buitenlandsch recht, met medewerking van J. F. Lycklama à Nijeholt. 1924. XX en 603 blz. 8°. Preis in buckram 22 Gulden.

Eine vollständige Darstellung des niederländischen Patentrechts, ausgezeichnet durch die Berücksichtigung der ausländischen Rechte und der ausländischen Rspr. Auch von diesem Buch gilt hinsichtlich der deutschen Rspr. das vorstehend von dem schwedischen Werk Gesagte. Auf diesem Gebiete, auf dem erfreulicherweise der Zusammenhang der Rechte trotz Kriegs- und Nachkriegsfolgen nie gelöst war, beginnt sich jetzt die vergleichende Rechtswissenschaft mehr als je zu regen.

Vereinigungen.

Deutscher Verein für den Schutz des gewerblichen Eigentums.

1. Sitzung vom 22. September 1927.

RA. Prof. Dr. Walther Fischer, Hamburg: „Der dingliche Charakter des Patentrechts und der Lizenzvertrag“.)“

In seiner Rspr. über die Frage, wann der Lizenzvertrag dingliche Wirkung herbeiführe, hat das RG. an einer Unterscheidung zwischen der ausschließlichen und einfachen Lizenz festgehalten. Es hat die dingliche Wirkung, nämlich das Recht, selbständig gegen Dritte vorzugehen, an die Ausschließlichkeit der Lizenzerteilung geknüpft. Dabei ist es im wesentlichen von Zweckmäßigkeits Erwägungen ausgegangen, hat aber schon in dem Ur. v. 16. Jan. 1904 auf Grund der Absicht der Vertragschließenden die Entstehung eines positiven Rechts, eines quasi-dinglichen Benutzungsrechtes an dem Rechte des Patentinhabers angenommen. Nur gelegentlich sind auch andere Erwägungen aufgetaucht.

Das Schrifttum hat zum Teil auch den bezeichneten Unterschied gemacht, zum Teil aber sowohl die einfache wie die ausschließliche Lizenz für ein dingliches Recht erklärt. Das Eingehen auf die einzelnen Ansichten ergibt, daß eine Übereinstimmung unter ihnen nicht herbeizuführen ist, sondern sowohl in der Stellung der Fragen wie in der Auffassung über die maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte fast jede Arbeit ihren eigenen Weg geht.

Der Wille der Parteien, der in Rspr. und Schrifttum eine große Rolle spielt, muß als bestimmend anerkannt werden. Dieser Wille richtet sich aber nicht auf die juristische Qualifizierung, sondern auf einen bestimmten rechtlichen Erfolg, und die Frage ist, ob der Wille der Parteien genügt, um diesen Erfolg herbeizuführen.

Die Herstellung des Zusammenhangs mit dem allgemeinen Recht führt zu der Erkenntnis, daß sachenrechtliche Grundzüge Anwendung finden müssen. Die Lizenz gehört als Teilrecht am Patentrecht zu den Belastungen. Deren Recht ist im Sachenrecht des BGB. geregelt. Der Preis der Sachenrechte ist ein geschlossener. Man muß also ihre Regeln auch auf die Lizenz anwenden und hat damit das geltende Recht.

Danach genügt die Willensübereinstimmung der Parteien, die Einigung, nicht. Entscheidend ist vielmehr der Grundsatz der Publizität: das Erkennbarmachen der gewollten Rechtsgestaltung nach außen. Von ihr hat das persönliche Recht den Eintritt der gewollten Rechtswirkung abhängig gemacht.

Das Mittel zur Erkennbarmachung des gewollten dinglichen Rechts ist die Eintragung in die Rolle. Ob sie für die Entstehung des Rechts notwendig ist, sei dahingestellt. Für die Begründung einer Belastung ist sie nach geltendem Recht erforderlich.

Will man dies nicht als Satz des gegenwärtigen Rechts gelten lassen, so erfordert doch das Bedürfnis der Sicherheit im Rechtsverkehr, daß die kommende Gesetzgebung diese Regelung trifft, damit durch die Eintragung in die Rolle für jedermann Klarheit über die Rechtsverhältnisse, die am Patent bestehen, gewährleistet wird.

2. Sitzung vom 17. November 1927.

RA. Dr. Julius Magnus, Berlin: „Das Nichtigkeitsverfahren und die Reform des Patentrechts.“

Die Regelung der Kompetenzen im Patent- und Warenzeichenverfahren entbehrt im Deutschen Reich der klaren Richtlinien und des logischen Aufbaues. Zufälligkeiten der Entstehung der Gesetze wirken mit, doppelte Kompetenzen, verschiedene Behandlung derselben Frage durch mehrere Behörden seien die Folge, Leidtragende seien die Rechtssuchenden. Eine Änderung sei hier allerdings nur aus grundlegender Neugestaltung des Patent- und Immaterialgüterrechts und des Prozeßrechts zu erwarten. Zu den Fragen, die schon jetzt, bei einer Teilreform, unbedingt geregelt werden müssen, gehört die, ob die fünfjährige Präklusivfrist, innerhalb deren die Nichtigkeitsfrage erhoben werden müsse, sich bewährt hat. Der Vortragende verneint dies mit Entschiedenheit. Es sei kein Zufall, daß gerade jüngst die Frage der Auslegung der Patente nach Ablauf der Präklusivfrist mehrfache Erwörterung von verschiedenen Standpunkten aus gefunden habe. Es sei auch kein Zufall, daß keiner der großen Industriestaaten diese Präklusivfrist habe und daß in keinem dieser Staaten das Bedürfnis nach einer solchen laut geworden sei. Die Gründe für die Einführung und Beibehaltung der Präklusivfrist, daß die Industrie Ruhe haben müsse, und daß es nach längerer Zeit nicht möglich sei, den Stand der Technik festzustellen, versagen angesichts des heutigen Standes der Rspr.: Die Industrie habe keine Ruhe; das viel schwierigere Auslegungsverfahren, durch welches ein Patent erst neu erteilt werde, müsse diese Aufgabe lösen und habe sie gelöst. Der Unterschied ist nur der, daß jetzt diese Aufgabe von rechtsgelehrten Richtern gelöst werden müsse, statt von dem mit Technikern besetzten Patentamt. Das Widerstreben, Vorrichtungen zu verbieten, die an sich vor Anmeldung des Patentbesitzes vorhanden

waren, habe zu gekünstelten Auslegungen im Verletzungsverfahren geführt, die — so bedauerlich ein solcher Umweg auch sei — doch wenigstens den Vorzug haben, daß sie das materielle Rechtsgesühl nicht unbefriedigt lassen. — Ein Gesichtspunkt, den die hervorragende Arbeit von Mitte/Itaedt (GewRSch.u.UrhR. 1927, 158) mit Recht hervorhebt! Allein sowohl dieser Vorschlag de lege lata wie der Vorschlag, den ein früherer Entm. des Reichsjustizministeriums gemacht habe, daß die Präklusivfrist gegenüber nicht-benutzten Patenten nicht laufe, wie die Ausführungen Kohlers bezüglich der erschlissenen Patente haben Bedenken. Helfen kann nur das Radikalmittel der Beseitigung dieser Frist. Unzutreffend sei der Einwand, daß der, der nach Ablauf der Frist von einer Verletzungsklage bedroht sei, sich dies selbst zuschreiben habe. Bei der freien Auslegung der Patente kann kein Industrieseitler im voraus übersehen, ob ein Patent ihm später einmal hinderlich werden kann, ganz abgesehen davon, daß erschlissene Patente in der ersten Zeit ihres Bestehens unwesentlich durch Neuerfindungen auf anderen Gebieten Wert erhalten können, und dem wirtschaftlichen Gesichtspunkt der Umstellung der Industrie. Dann aber — ein in der Diskussion von industrieller Seite besonders betonter Gesichtspunkt! — dürfe man die Kostenfrage nicht außer acht lassen. Man kann bei der heutigen Wirtschaftslage niemandem zumuten, Nichtigkeitsverfahren anhängig zu machen, für die zur Zeit ihrer Anhängigmachung ein wirtschaftliches Bedürfnis nicht vorliegt. Die Ansichten der Industrie sind keineswegs einheitlich. Seit der Entstehung dieser Bestimmung haben sich wichtige industrielle Stimmen gegen dieselbe erklärt und diese Stimmen seien ständig im Zunehmen. (Ein Gesichtspunkt, der von den in der Versammlung anwesenden Patentanwälten durchweg bestätigt wurde!) Hinzu kommt noch der Gesichtspunkt der Rechtsannäherung, insbes. an Österreich. Die anderen Staaten haben die Bestimmung nicht, denken auch nicht daran, sie einzuführen. Eine Rechtsannäherung auf diesem Gebiete ist ohne das Fallenlassen dieser singulären Vorschriften des deutschen Rechts unmöglich.

In der auf den Vortrag folgenden Aussprache ergab sich der eigenartige Umstand, daß die Stimmen der Rechtsanwälte gestellt waren, während die Patentanwälte sich ausnahmslos auf den Standpunkt des Vortragenden stellten.

3. Sitzung vom 19. Jan. 1928.

RA. Prof. Dr. S. Jay: „Der Kampf um die Rechtssprechung in Wettbewerbsachen.“

Im Laufe der Zeit habe der § 1 UnWb. einen überragenden Einfluß nicht nur auf dem eigentlichen Gebiet des Wettbewerbsrechts, sondern auf dem ganzen Gebiete des gewerblichen, geistigen und künstlerischen Eigentums gewonnen. Das zeige sich nicht nur darin, daß er den Geist der Rspr. beeinflusse, sondern daß er auch entgegen dem Zweck und dem Sinn von einzelnen Vorschriften der Spezialgesetze auf diesen Gebieten angewendet werde. Bei dieser Sachlage sei es Zeit, sich darüber klar zu werden, ob diese Entwicklung der Rspr. zu fördern oder ihr entgegenzutreten sei.

Für die Regelung der Rechtsverhältnisse sei ein zweifacher Weg gegeben, entweder die Regelung im Voraus durch Normen oder die Regelung nachträglich durch Entscheidungen. Unter Normen in diesem Sinne werde die allgemein gültige Anknüpfung von Rechtsfolgen an einen im voraus abstrakt formulierten Tatbestand verstanden. Eine Rechtsnorm in diesem Sinne sei der § 1 UnWb. nicht, da er keinen bestimmt formulierten Tatbestand habe. Infolgedessen sei es notwendig, daß die Gerichte hier neue Normen formulierten. Bei dieser Formulierung neuer Normen müsse aber der Richter nach denselben Grundsätzen verfahren wie der Gesetzgeber und namentlich die in Betracht kommenden Interessen schonungsvoll behandeln.

Das RG. habe in dieser Beziehung vielfach verjagt, was der Vortragende an einzelnen Fällen, insbes. aus dem Gebiet des Warenzeichenrechts, darlegte. Namentlich sei die von dem RG. neu eingeführte Lösungsklage gegenüber Vorratszeichen nicht mit der genügenden Berücksichtigung der in Betracht kommenden Interessen gestaltet worden. Man müsse in dieser Beziehung von dem RG. verlangen, daß es sich bei der Aufstellung neuer Normen über die praktischen Konsequenzen genau Rechenschaft gebe, und falls es nicht in der Lage sei, das Gebiet vollkommen zu übersehen, von der Einführung neuer Normen Abstand nehme.

In der anschließenden, sehr umfangreichen Aussprache fanden die Ausführungen des Redners teils Zustimmung, teils Widerspruch. Die Aussprache ergab ein buntes Bild, so daß der letzte der Diskussionsredner ausführen konnte, daß keine auf diesem Gebiet nur irgend denkbare Auffassung nicht ihre Vertreter gefunden habe. Nur eines zog sich durch nahezu alle Ausführungen der Redner der Aussprache: Der Ruf nach größerer Rechtssicherheit, welche die Industrie heute weniger denn je entbehren könne — ein Gedanke, der nahezu in jeder Sitzung des Vereins im letzten Jahre eindringlich betont wird.

1) Genaue Wiedergabe: GewRSch.u.UrhR. 1927, 738.

Rechtspredung.

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 Rechtsanwalten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und
Justizrat Dr. Schrombgens.

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

Materielles Recht.

I. Patentschutz.

**** 1.** § 4 PatG. Der Patentschutz erstreckt sich nicht notwendig auf gleichwertige Mittel, auch wenn sie nicht vorbekannt gewesen sind.†)

Es ist allerdings im Schrifttum vereinzelt die Ansicht vertreten worden, es dürfe kein Patent so ausgelegt werden, daß die glatten Aquivalente nicht mit darunter seien, weil das Patent andernfalls praktisch so gut wie nichtig sein würde (H. Fay, Gew. Rschuz 1911, S. 327 und Mitteil. 1912, S. 24). Allein dieser Satz hat wenig Zustimmung gefunden (vgl. dagegen auch Wirth, Erfindung und Nachahmung, S. 227). Die Revision will Ausnahmen anerkennen, aber nur für vorbekannte Aquivalente. Insofern findet sie in der Rspr. des RG. auch eine gewisse Stütze. In dem Ur. des Sen. v. 9. Dez. 1916 (I 125/16) heißt es, der Anmelder könne, abgesehen von einem unzweideutigen Verzicht oder einer einschränkenden Verfügung des Patentamts, im Zweifel den Schutz beanspruchen, der ihm nach dem Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung des Patents gebühre. Der Schutz erstreckt sich daher im Zweifel auch auf gleichwertige Mittel, und nur, wenn sie vorbekannt seien, entstehe die Frage, ob das Patent auf den unmittelbar beschriebenen Gegenstand zu beschränken sei. Und auch in dem vom erf. Sen. in RG. 79, 186¹⁾) entschiedenen Falle ist die Abweisung der Klage damit begründet worden, daß die von dem Vekl. angewandten gleichwertigen Mittel im Inlande offenkundig vorbenutzt worden seien (vgl. auch RG. 86, 202 ff.). Allein der in dem Ur. v. 9. Dez. 1916 ausgesprochene Grundsatz kann vollinhaltlich v. 9. Dez. 1916 ausgesprochene Grundsatz kann vollinhaltlich fernverhin nicht mehr aufrechterhalten werden; denn es sind für den Fall, in denen die Erstreckung des Schutzes auf gleichwertige Mittel ungerechtfertigt erscheinen müßte, auch wenn sie nicht vorbekannt gewesen sind. Hierzu führen Erwägungen, die im wesentlichen schon in RG. 79, 186 ff. niedergelegt worden sind. Die Lehre von der patentrechtlichen Gleichwertigkeit (Aquivalenz) ist auf das Bestreben zurückzuführen, dem Erfinder den ihm gebührenden Lohn ungeschmälert zuzuwenden, und darin allein findet sie ihre Berechtigung. Ist ihm die Lösung einer Aufgabe zum ersten Male gelungen, so würde es eine unbillige Verkürzung sein, wenn der Schutz seines Patentes nicht auch von ihm zur Lösung der Aufgabe nicht benutzte, aber patentrechtlich gleichwertige Mittel umfassen würde. Die gleiche Beurteilung erstreckt sich auch sonst oft angezeigt, wo eine Aufgabe nicht zum ersten Male ihre Lösung gefunden hat. Ist sie aber schon vielfach und mit vielerlei Mitteln gelöst worden und zeigt der Erfinder nun ein neues Mittel, das eine bessere Lösung vertritt oder vielleicht auch tatsächlich bringt, so wird es oft als eine durch nichts begründete Bevorzugung zum Schaden der Allgemeinheit erscheinen, wollte man ihm ausschließlich

die Benutzung von Mitteln vorbehalten, die mit den von ihm vorgeschlagenen Mitteln, abgesehen davon, daß sie zu dem gleichen Ziele führen, wenig oder nichts gemeinsam haben, dagegen vorbekannten Mitteln nahe stehen. Dann kann es kommen, daß mehrere, die nacheinander verschiedene gleichwertige Mittel zur Lösung derselben Aufgabe offenbaren, einen voneinander unabhängigen Patentschutz genießen. Es läst sich nicht sagen, daß dadurch das altere Patent praktisch aller Wirksamkeit entkleidet werde; es wird damit vielmehr nur auf seine wahre Bedeutung zurückgeführt. Eine Übergang durch nachfolgende bessere Erfindungen droht jedem Patent. So liegt der Fall nach der auf Grund der getroffenen tatsächlichen Feststellungen ohne ersichtlichen Rechtsirrtrug begründeten Ansicht des BG. hier. Die Aufgabe, eine Vorrichtung zum Abscheiden von Wasser aus strömender Preßluft herzustellen, war schon vor Anmeldung des Klagepatentes vielfach mit mancherlei Mitteln gelöst worden. Der Kl. gebührt das Verdienst, ein neues besonders billiges Mittel von vielleicht besonders guter bisher nicht erreichter Wirksamkeit im Quarzkleinschlag offenbart zu haben. Der Lohn hierfür soll ihr ungeschmälert bleiben. Aber es läst sich nach dem Stande der Technik nicht rechtfertigen, wenn man ihr auch die ausschließliche Benutzung der im Patent des Vekl. und im Klageantrage bezeichneten anderen Mittel, nämlich harter Schlacken, Glas- und Porzellansherben, Marmorbrocken oder dergleichen unporosier scharfkantiger Stoffe zu dem gleichen Zwecke ausschließlich vorbehalten wollte. Damit würde man die Bedeutung des eine Förderung der Technik erstrebenden Patentschutzes in ihr Gegenteil verkehren. Anders würde die Beurteilung freilich sein müssen, wenn die Kl. gezeigt hätte, daß die Wirksamkeit des Quarzkleinschlages auf Eigenschaften beruht, die bisher für die gestellte Aufgabe noch nicht benutzt worden waren oder deren Bedeutung hierfür man früher noch nicht erkannt hatte, und wenn die Mittel des Vekl. dieselben oder ähnliche Eigenschaften aufwiesen. Aber dies ist nicht der Fall; denn unporosier und scharfkantige Stoffe mit mehr oder minder rauhen Flächen, wie sie das Klagepatent als geeignet bezeichnet, sind schon vor der Anmeldung des Klagepatentes zum Abscheiden von Wasser aus Preßluft gebraucht worden. Das Verdienst der Kl. besteht nur darin, daß sie ein Mittel gefunden hat, das die bekannten Eigenschaften in glücklicher Weise vereinigt. Zudem scheint nach den eigenen neueren Angaben der Kl. die Eigenschaft der Rauhsahigkeit die ihr in der Patentschrift zugeschriebene Wirkung tatsächlich nicht zu besitzen. Daß die vorbenutzten Mittel weniger geeignet sein mögen als Quarzkleinschlag, weil sie leicht rosten und deshalb oft erneuert werden müssen, oder aus einem anderen Grunde, ist für die hier behandelte Frage unerheblich. Um völlig gleiche Mittel mit nur anderen Namen handelt es sich bei den von dem Vekl. benutzten Stoffen ebenfalls nicht. Hiernach ist es unter den festgestellten Umständen nicht zu beanstanden, wenn das BG. es ablehnt, den Schutzbereich des Klagepatentes auf andere gleichwertige Mittel als Quarzkleinschlag zu erstrecken, zumal auch weder aus der Patentschrift noch aus den Urteilsakten eine weitergehende Absicht des Erfinders oder ein darüber hinaus reichender Wille des Reichspatentamts ersichtlich ist.

(U. v. 12. Nov. 1927; 21/27 I. — Frankfurt a. M.) [Ka.]

Zu 1. In der vorliegenden Entsch. hält das RG. seine frühere Ansicht nicht mehr aufrecht, daß die Ausdehnung des Patentschutzes auf Aquivalente nur dann nicht zulässig sein soll, wenn diese vorbekannt waren. Es macht jetzt die Ausdehnung auf Aquivalente davon abhängig, welche Bedeutung der Erfindung nach dem Stande der Technik zukommt, es stellt also die Entsch. auf den einzelnen Fall ab. Im vorliegenden Falle kam es zu einer Einschränkung des Schutzes auf die im Patentanspruch ausdrücklich beschriebene Vorrichtung, weil die Aufgabe, deren Lösung patentiert war, bereits vor der Anmeldung des Patents vielfach mit mancherlei Mitteln gelöst worden war und weil die Eigenschaften, auf welchen die Wirksamkeit des patentierten Mittels beruhte, schon vorher erkannt und zu demselben Zwecke benutzt worden waren. Aus diesen Gründen hielt das

RG. es nicht für angebracht, den Schutz auch auf andere Mittel auszudehnen, selbst wenn diese patentrechtlich gleichwertig sind. — Man wird diese Entsch., die sich an das bekannte Urteil betr. das Staubabsorbierungsmittel (RG. 79, 186 = JW. 1912, 599) eng anschließt, für den vorliegenden Fall billigen können, wenn auch durch sie der Patentschutz unter Umständen fast zur hohlen Luft herabsinkt. Man muß eben — wie dies mit Recht in allen Kulturländern geschieht — bei der Feststellung des Umfangs des Patentschutzes die Bedeutung der patentierten Erfindung berücksichtigen und danach den Kreis der mitgeschutzten Aquivalente abstecken. Eine allgemeine Regel läst sich nicht aufstellen. Deshalb muß man sich huten, die vorliegende Entsch. nach ihrer positiven Seite zu verallgemeinern. Nur der in der Überschrift der Entsch. formulierte negative Satz ist zutreffend.

J.R. Dr. Arnold Seligsohn, Berlin.

2. § 4 PatG. Im Verletzungsprozeß scheidet für die Auslegung des Schutzzumfangs des Patents eine Vorveröffentlichung dann aus, wenn sie für das Patent überhaupt keinen erfinderischen Überschuß mehr läßt; anders, wenn sich ein derartiger (obgleich möglicherweise nur sehr geringer) Überschuß noch irgendwie feststellen läßt.]

Der Streit betrifft im wesentlichen den Schutzzumfang des Patents, hängt also im wesentlichen von der Vorfrage ab, wieviel durch ein vorveröffentlichtes Patent vorweggenommen war. Nach der ständigen Rspr. des RG. sind Vorveröffentlichungen im Verletzungsprozeß zu berücksichtigen, auch wenn sie dem Patentamt bei der Erteilung unbekannt gewesen sind. Die Vorveröffentlichung scheidet für den Verletzungsprozeß nur dann aus, wenn sie überhaupt keinen Erfindungsüberschuß mehr läßt; denn dann ist das Patent mit Unrecht erteilt worden, aber es wird bis zur Richtigerklärung geschützt (RG. 79, 186¹); 80, 57²); 84, 363; 86, 203.)
(U. v. 18. Mai 1927; I 273/26.)

3. § 4 PatG. Bei der Auslegung des Umfangs eines Patentes kommt es neben dem Stand der Technik und dem Wortlaut der Patentschrift auch wesentlich darauf an, was der Fachmann aus ihr als neu entnehmen kann.]]

Die Kl. ist Inhaberin des DRP. 176 832: Schaltungsanordnung f. selbsttätige Fernsprechanlagen mit Zentralbatterie, bei welcher ein dem rufenden Teilnehmer zugängl. Wahlschalter des Amtes mittels 3 der Reihe nach durch entspr. Stromflüsse der Zentralbatterie über die Anschlußleitungsarme in Tätigkeit gesetzter Elektromagnete schrittweise auf einen Wahlkontakt bewegt und nach Gesprächsfluß in die Ruhelage zurückgeführt wird. Der Patentanspruch gibt als Kennzeichen der Schaltungsanordnung an, „daß die Erregung der drei Schaltelektromagnete (h, d, e) des Wahlschalters (s) von den zugeordneten Teilnehmerleitungsarmen (a, b) aus durch Vermittlung von vier, mit den letzteren und der geerdeten Zentralbatterie (B) des Amtes paarweise dauernd verbundenen Relaiswicklungen (r₁, w₁, r₂, w₂) bewirkt wird, welche die Ortsstromkreise der Schaltelektromagnete mittels zusammenwirkender Anker (g, c, f) derart regeln, daß bei Erdung des einen Leitungsarmes (a) beim Teilnehmer (Taste t₁) der erste Schaltmagnet (Hubelektromagnet h), bei Erdung des anderen Leitungsarmes (b, Taste t₂, des Teilnehmers) der zweite Schaltmagnet (Drehelektromagnet d) und bei nacheinander folgender Erdung beider Leitungsarme (Taste t₃ des Teilnehmers), wobei in den einen Leitungsarm (b) ein Widerstand (k) geschaltet wird, der dritte Schaltmagnet (Auslöselektromagnet e) erregt wird, während bei gleichzeitiger Stromsendung über beide Leitungsarme zufolge Gegeneinanderwirkens der hierbei gleich stark erregten Wicklungen (w₁ und w₂) die Schaltmagnete stromlos bleiben, zum Zwecke, eine zentrale Speisung des Teilnehmermikrophons aus der Batterie (B) des Amtes ohne Abschaltung des Relais und Schaltmagnetsystems zu ermöglichen“. Der Befl. ist durch Patent 212 663 ebenfalls eine Schaltungsanordnung für selbsttätige

Fernsprechanlagen geschützt. Anspruch 1 lautet: „Schaltungsanordnung für selbsttätige Fernsprechanlagen, bei denen die Teilnehmerleitungen als Doppelleitungen ausgebildet und im Amt über Relais, worunter ein Differentialrelais mit je einer Wicklung in den beiden Leitungszweigen, und über eine gemeinsame, einpolig geerdete Batterie geschlossen sind, dadurch gekennzeichnet, daß das Differentialrelais (C), welches beim Durchfließen gleich starker, aber entgegengesetzter Ströme durch die Linienleitung nicht anspricht, dagegen bei Erdung der Sprechschleife an der Teilnehmerstelle erregt wird, im erregten Zustande den im Amt gewöhnlich an Erde liegenden Leitungszweig (b) auf den nicht geerdeten Batteriepol umschaltet, so daß auf dem einen Leitungszweig (a) in bekannter Weise durch Unterbrechen Stromstöße von Teilnehmer zum Amt übertragen werden können, währenddessen der andere Leitungszweig (b) unter Strom verbleibt, um das Zusammenfallen der hergestellten Verbindung, welches bei völliger Stromlosigkeit der Linie eintritt, zu verhüten.“ Die Kl. behauptet, daß das Patent 212 663 von ihrem Patent abhängig sei. Dieser Klage hat das RG., nachdem es schon früher ein den Anspruch abweisendes Urteil des RG. aufgehoben hatte, entsprochen. In seinem ersten Urteil hätte das RG. ausgeführt, das Differentialrelais der Befl. verfolge schalttechnisch einen ganz anderen Zweck als das Differentialrelais nach dem klägerischen Patent 176 832. Bei dem Klagepatent habe das Differentialrelais den Zweck, ohne Abschaltung des Relaisystems und des Schaltmagnetsystems den Sprechvorgang zu sichern und zu diesem Behufe eine Beeinflussung der Arbeitsmagnete auszuschießen. Ganz anders das Differentialrelais der Befl. Dieses Differentialrelais beeinflusse einen Steuerhalter, der in seiner weiteren Tätigkeit die Arbeitsmagnete abschalte und auf diese Weise deren Beeinflussung während des Sprechvorgangs ausschließe. Der Steuerhalter sei nicht ein patentrechtlich belangloses Zwischenglied, keine sog. verlängerte Hand, sondern, solange der Sprechvorgang andauere, bleibe das Differentialrelais ganz außer Betracht; mit anderen Worten: während des Sprechvorgangs, dessen Sicherung doch die Hauptaufgabe sei, wirke das Differentialrelais überhaupt nicht als solches. Demgegenüber hatte das Revisionsgericht in seinem Ur. v. 20. Jan. 1926 u. a. bezweifelt, ob der Sachverhalt in technischer Beziehung genügend feststehe, weil das Bl. nicht erkennen lasse, wie das BG. sich mit dem im ersten Rechtszug vernommenen Sachverständigen auseinandersetze, und was die von ihm zur Verhandlung zugezogenen Sachverständigen angeben hätten. Dies ist nunmehr in dem erneuten Berufungsverfahren nachgeholt worden. Der Sachverständige Br. hat die technische Feststellung des Bl. für zutreffend erklärt. Demgemäß stellt das RG. abermals fest: Das Klagepatent 176 832 sieht ein Differentialrelais vor mit dem Zweck, ohne Abschaltung des Relaisystems und Schaltungsystems den Sprechvorgang zu sichern; die Befl. dagegen benutzt einen Steuerhalter, dessen Schaltmagneten sie durch das Differentialrelais steuert. Allein damit ist noch keineswegs die Entscheidung gegeben. Denn die Frage ist eben, ob es patentrechtlich einen Unterschied ausmacht, das Differentialrelais unmittelbar, wie die Kl., oder

¹) ZB. 1912, 599. ²) ZB. 1910, 299.

Zu 3. 1. Das RG. zieht zur Auslegung des Klagepatents den Stand der Technik heran. Es tut dies, um zu erkennen, ob, wie es sich ausdrückt, „nur das im Patent gezeigte Ausführungsbeispiel geschützt ist oder ob sich der Schutz darüber hinaus auf einen allgemeinen Lösungsgedanken, und welchen, erstreckt“. Diese Formulierung ist vielleicht nicht ganz glücklich, ganz abgesehen davon, daß das Endergebnis der Entsch. vorweggenommen ist, wenn die zunächst gezeigte Lösung als „Ausführungsbeispiel“ bezeichnet wird.

Die Frage nach dem Schutzbereich des Patents war zunächst aus dem Patent heraus zu beantworten. Dabei kamte über die Erkenntnis des Erfinders hinausgegangen werden, wenn die Patentschrift den Fachmann ohne besondere neue schöpferische Geistestätigkeit über den Gedankenkreis des Erfinders hinauszuführen geeignet war. Ob das jedem beliebigen Laien auch möglich wäre, ist ganz gleichgültig; mit der Zugänglichkeit für den Fachmann ist die Erkennbarkeit für die Allgemeinheit und damit deren dem Erfinder zu dankende Bereicherung gegeben. Insofern ist der Satz: „Es kommt darauf an, was der Fachmann aus der Patentschrift als neue Lehre annehmen kann“ durchaus richtig; richtig auch, daß die Ausdrucksweise des Erfinders oft, gerade weil sie an den engen Kreis seiner besonderen Gedankeneinstellung ge-

bunden ist, die Erfindung nur unvollkommen beschreibt. Dem Erfinder gebührt aber der Schutz für das, was er der Technik an Bereicherung tatsächlich gegeben hat. Offenbart sich dem Fachmann aus der Patentschrift ein umfassenderer Lösungsgedanke, ohne daß er schöpferisch die Gedanken des Erfinders weiter zu entwickeln braucht, so dehnen sich die Grenzen des Schutzes über den sog. Wortlaut hinaus aus.

Hier muß nun an dem Stande der Technik nachgeprüft werden, ob wirklich der Fachmann mit der Auffassung, das Patent offenbare mehr, als in ihm seinem Wortinhalte nach zum Ausdruck gebracht ist, recht hat. Was dem einzelnen Fachmann als Offenbarung erscheint, braucht deshalb für die Allgemeinheit eine solche nicht zu sein; das ist nach dem Stande der Technik zu ermitteln. Mit andern Worten: Gerade die Prüfung des Standes der Technik kann nicht dazu führen, den Schutzbereich des Patents zu erweitern, sondern dient nur der Feststellung, ob die nach dem Inhalt der Patentschrift an sich gegebene Erweiterung des Schutzbereichs auch im patentrechtlichen Sinne noch schutzfähig ist. Das ist doch immerhin ein gewisser Unterschied zu der Methode, welche das RG. anzuwenden scheint.

Dazu, daß, wenn der Stand der Technik es gestattet, dem Patent eine ausdehnende Auslegung gegeben wird, bekenne ich

mittelbar, nämlich mit Hilfe eines Steuerhalters, dazu zu verwenden, daß der Sprechvorgang nicht durch ein ungewolltes Arbeiten der drei Schaltungsmagnete gestört wird. Die Rev. macht geltend, wer weiter nichts tue, als daß er die Konstruktion in den ersten Zeitraum (den des Aufbaues der Verbindung) verlege, aber die Anordnung durch ein Zwischenglied (den Steuerhalter) auch im zweiten Zeitraum (während des Sprechvorgangs) arbeiten lasse, der verwende gleichwertige Mittel. Die technische Feststellung des R.G. läßt also immer noch die Frage offen, ob nur das im Patent gezeigte Ausführungsbeispiel, gegebenenfalls auch mit den dem Fachmann zur Verfügung stehenden Schaltungsänderungen, geschützt ist oder ob sich der Schutz darüber hinaus auf einen allgemeinen Lösungsge danken, und welchen, erstreckt. Unzweideutige Verzichte des Anmelders oder Beschränkungen des Schutzbereichs im Erteilungsverfahren kommen nicht in Frage, werden auch vom R.G. nicht angenommen. Es kann also nur der Stand der Technik für die Auslegung in Betracht gezogen werden. Dieser wird denn auch, wenn gleich erst in zweiter Linie, vom Vorderrichter erörtert. Seine Feststellungen entsprechen hier im wesentlichen denen des gerichtlichen Sachverständigen, im Ministerialrat Dr. Danach waren die Konstruktionselemente der beiderseitigen Schaltungsanlagen bei Anmeldung des Klagepatents bereits bekannt. Bekannt waren Differentialrelais und Steuerhalter, bekannt auch die Zentralmikrophon speisung in Handämtern und selbsttätigen Fernsprechanlagen. Von alledem geht aber auch der Sachverständige Dr. aus; die von ihm gegebene Aufstellung des Vorbekanntes ist sogar noch bedeutend umfangreicher. Trotzdem kommt er zu dem Ergebnis, daß der Erfindungsge danken des Klagepatents auch die mittelbare Verwendung des Differentialrelais zur Sicherung des Gesprächsvorgangs einschließt, d. h. eine solche Verwendung, bei der das Differentialrelais nur auf den Steuerhalter wirkt, seine Wirksamkeit also schon im ersten der drei Abschnitte entfaltet, wogegen im zweiten Abschnitt der Steuerhalter es ist, der den Gesprächsvorgang vor Störungen sichert. Die Erwägungen, auf die der Sachverständige dieses Ergebnis gründet, sind rein technischer Art. Er bezeichnet Steuer schaltung und Relais schaltung als technisch gleichwertig und legt besonderes Gewicht auf den Hinweis der Patentschrift 176 832, daß die Regelung der Stromkreise für die Arbeitsmagnete auch in anderen Ausführungsformen möglich sei, um die Zwecke des Erfinders zu erreichen (Patentschrift S. 3, Zeilen 73—76). Er versteht diesen Zweck, also die Aufgabe, die sich der Erfinder gestellt hat, dahin, die zentrale Mikrophon speisung so einzurichten, daß nach erfolgter Einstellung des Wählers der Speisestrom über die Relais schaltungen geleitet werden kann, ohne daß dadurch an der Einstellung des Wählers noch etwas geändert wird. Die Lösung dieser Aufgabe sieht er in der Verwendung eines Differentialrelais, das in Verbindung mit zwei anderen Relais eine geeignete Schaltung gestattet, so zwar, daß ihre Anker unter

der Wirkung von bestimmten Stromsendungen, die ihrer Art nach von der des Speisestroms für die Mikrophone abweichen, die drei Arbeitsmagnete steuern, während sie unter der Wirkung des Speisestroms keine Schaltungsänderungen veranlassen. Der Sachverständige entnimmt also der Patentschrift, daß der am Schluß des Patentanspruchs angegebene Zweck, „eine zentrale Speisung des Teilnehmermikrophons aus der Batterie des Amtes ohne Abschaltung des Relais- und Schaltungsmagnetsystems zu ermöglichen“, auch dann erreicht wird, wenn das Schaltungsmagnetsystem durch einen besonderen Steuerhalter (der seinerseits vom Differentialrelais beeinflusst ist) abgeschaltet wird. Der Sachverständige entnimmt der Patentschrift, daß der Erfinder keineswegs nur sog. reine Relais systeme geschützt haben und auf Relais systeme mit Steuerhalter verzichten wollte. Diese auf technischen Erwägungen beruhende Beurteilung muß hier als maßgebend angesehen werden. Das R.G. beachtet nicht genügend, daß die Patentschrift sich an den Fachmann wendet. Es kommt darauf an, was der Fachmann aus der Patentschrift als neue Lehre entnehmen kann. Wird darin dem Fachmann ein umfassenderer Lösungsge danken offenbart, als ihn der Patentanspruch seinem Wortlaut nach zu enthalten scheint, so kann solche unvollkommene Wortfassung der weiteren Erstreckung des Schutzbereichs nicht entgegenstehen. Die Befl. legt besonderen Wert darauf, daß es im B.I. heißt: „Die Relaiskombination beherrscht das Heben, Drehen und Auslösen derart, daß hierdurch die zentrale Mikrophon speisung über die Relaiskombination möglich wird, ohne das Schaltungsmagnetsystem abschalten zu müssen.“ Sie meint, sinngemäß bedeute das, die Relaiskombination allein beherrsche das Heben, Drehen und Auslösen der Arbeitsmagnete in der beschriebenen Weise. Aber es war gerade die Frage, ob auch die mittelbar — mit Hilfe des Steuerhalters — vom Differentialrelais bewirkte Steuerung der Arbeitsmagnete in den Schutzbereich des Klagepatents fällt. Wenn die Patentschrift sagt, die Einrichtung und Betriebsweise des selbsttätigen Systems solle „nach Möglichkeit“ ungeändert bleiben, und wenn sie meint, daß die Anbringung des Steuerhalters erhebliche Umänderungen erfordere, so kann auch hierauf kein entscheidendes Gewicht gelegt werden. Denn derartige Umänderungen sollen eben nur „nach Möglichkeit“ vermieden werden und im Patentanspruch wird jedenfalls hiervon nichts erwähnt. Geht man aber mit dem Sachverständigen von jenem Lösungsge danken aus, so macht die Befl. von den Mitteln des Klagepatents Gebrauch.

(U. v. 7. Dez. 1927; 98/27 I. — Berlin.) [Ra.]

***4. Patentgemeinschaft durch gemeinschaftliche Anmeldung der Erfindung.** Nicht erforderlich ist, daß der Beitrag eines jeden Mitarbeiters sich als selbständiger Erfindungsge danken darstellt.)

Der Kl. war 1918/20 Prokurist im Geschäft des Vaters

tatsächlichen Feststellungen noch so „revisionsficher“ ausgebaut werden, das R.G. doch über dies formalistische (?) Recht hinwegkommt, wenn es aus dem Gefühl heraus, daß dadurch materielles Unrecht erwachsen könne, es will.

Hier aber zeigt sich bei näherer Prüfung doch, daß man mit solchem Urteil vorsichtig sein muß. Zwar liegen ganz klare tatsächliche Feststellungen vor, aber das R.G. läßt sie gelten und untersucht nun, ob die rechtlichen Folgerungen daraus zutreffen. Bei dieser Untersuchung stellt sich freilich sofort wieder heraus, daß es so gut wie unmöglich ist, an Feststellungen des B.I. vorbeizugehen und zu anderen rechtlichen Ergebnissen zu kommen, ohne selbst einen eigenen Tatbestand aufzubauen. Das tut hier das R.G., indem es auf die Äußerungen des Sachverständigen zurückgeht. Dazu hatte es bei strenger Auslegung der Revisionsvorschrift kaum ein Recht. Die Sache hätte zurückverwiesen werden müssen, und das wäre im vorl. Fall ganz gut gegangen, da sie im übrigen ja doch wieder zurückgelangte.

R. Prof. W. Fischer, Hamburg.

Zu 4. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Arbeitet ein Erfinder mit einem anderen dergestalt zusammen, daß er in die Anmeldung seiner Erfindung einen Gedanken des anderen mit aufnimmt, so entsteht an der Anmeldung eine Gemeinschaft.

Anderes ist es nur dann, wenn die Mitarbeit des anderen eine ganz untergeordnete ist. Das war vorliegend auf Grund der Beweisaufnahme verneint worden; dafür sprach auch, daß der Gedanke des anderen als Unteranspruch formuliert worden ist. In solchen Fällen dürfte niemals eine bloße Hilfstätigkeit angenommen werden.

R. Prof. Dr. Hermann Jay, Berlin.

nicht durchaus. Die Einzelheiten des Streits hierüber können hier nicht erörtert werden.

2. Die Kritik des Urteils wird, wie so oft, dadurch erschwert, daß man den Prozeß selbst nicht kennt. Vielleicht gäben die Akten eine Erklärung dafür, weshalb das R.G. Aufgabe und Zweck gleich stellen konnte. Die grundsätzliche Gleichstellung dieser beiden Begriffe dürfte nicht richtig sein. Der Zweck ist richtiger das vorgestellte Ziel, das erreicht werden soll. Die von der Erfindung zu lösende Aufgabe braucht damit keineswegs zusammenzufallen, sie kann viel enger sein. Aus dieser Unklarheit erklärt es sich wahrscheinlich, daß das R.G. sagt, der am Schluß des Anspruchs angegebene Zweck, einen bestimmten Erfolg, „ohne Abschaltung des Relais- und Schaltungsmagnetsystems“ zu ermöglichen, werde auch erreicht, wenn das Schaltungsmagnetsystem durch einen Steuerhalter abgeschaltet werde. Das mag sein, wenn man sich den „Zweck“ der Erfindung so vorstellt, wie der Sachverständige ihn formuliert hat; das ist aber eine ganz andere Formulierung als die des Anspruchs. Die Frage, die sich daraus ergibt, ist: Handelt es sich bei der Ausdehnung des Schutzbereichs, auf die das R.G. hinaus will, nicht eigentlich um eine Erweiterung der Aufgabe? Dann aber wird die Zulässigkeit der Schutzweiterung doch wieder sehr fraglich.

3. Man hat bei dem Urteil das Gefühl, als habe das R.G. von vornherein die Entsch. so im Sinn gehabt, wie es sie jetzt gegen eine zweimalige klare Entsch. des R.G. selbst getroffen hat. Man sieht auch zunächst unter dem Eindruck, als habe sich das R.G. hier an eine Nachprüfung der tatsächlichen Feststellungen begeben. Zur Zeit darf es ja nicht einmal erörtern, ob § 233 ZPO. verletzt wurde; die Erfahrung scheint aber zu lehren, daß, mögen auch die

der Befl. In der Folgezeit haben die Parteien das seit dem 13. Nov. 1921 laufende Patent 380174 erworben. Dieses betrifft eine Schlammleerungsvorrichtung für Klärbecken mit einer über das Becken längs oder radial verfahrbaren Brücke, nach Anspruch 1 dadurch gekennzeichnet, daß zum Abpumpen des Schlammes unter Wasser ein Sauglöffel entlang der Brücke verschiebbar und höhenverstellbar angeordnet ist. Anspruch 2 bezieht sich auf die Ausgestaltung des Löffels. Anspruch 3 fügt das besondere Kennzeichen hinzu, daß in dem Sauglöffel eine zweckmäßig düsenartig endende besondere Leitung mündet, durch welche Druckluft oder Druckwasser in den Sauglöffel eingeführt oder Mischwasser aus der über dem Schlamm stehenden Wasserschicht durch die innerhalb des Sauglöffels auftretende Saugwirkung hineingezogen wird. Viertens endlich ist eine Vorrichtung nach Ansprüchen 1 bis 3 unter Schutz gestellt, dadurch gekennzeichnet, daß die Schlammleitung mit einer zum Klärbecken führenden Leitung verbunden ist, durch welche dünnflüssiger Schlamm in die Kläranlage zurückgeleitet wird. Zur Verwertung des Patentes hatten die Parteien einen Vertrag in Aussicht genommen, der aber nicht zustande gekommen ist. In Olsnitz hat die Firma D. Frühling RomG., deren persönlich haftende Gesellschafter die Befl. sind, ohne Zustimmung des Kl. eine Anlage nach dem Patent ausgeführt. Der Kl. nimmt das alleinige geistige Eigentum an dem Patent für sich in Anspruch und verlangt deshalb mit der Klage einmal eine Lizenzgebühr von 1000 M für die Olsnitzer Anlage und sodann die Verurteilung der Befl. dazu, daß sie ihre Namen als Mitmelder des Patents dem Reichspatentamt gegenüber zurückziehen. Die Befl. behaupten, ihnen stehe das Mit-eigentum am Patente zu. Der Anspruch 4 enthalte eine Erfindung, die von ihnen allein herrühre. Bei Ausarbeitung der Anlage nach den Ansprüchen 1 bis 3 aber habe der Kl. auf früheren Patenten ihres Vaters aufgebaut und dessen Erfahrungen sich zunutze gemacht. Der Kl. erwidert, soweit er ein abgelauenes Patent, das Gemeingut geworden sei, benutzt habe, stehe das seinem Anspruch auf das jetzige Patent nicht entgegen. Der Anspruch 4 enthalte überhaupt keine Erfindung, gebe nur allgemein Bekanntes wieder. Die Klage ist abgewiesen worden. Richtig hat schon das VG. erkannt, daß zwischen den Parteien im Hinblick auf den von ihnen abzuschließenden Gesellschaftsvertrag ein Gemeinschaftsverhältnis entstanden ist, dessen Auseinanderlegung jetzt, da der Vertrag nicht zustande gekommen ist, begehrt werden kann. Demgemäß verlangt das VG. mit Recht, wenn der Kl. das Patent für sich allein beanspruchen und dann auch als alleiniger Patentinhaber eine Lizenzgebühr für die Benutzung seiner Erfindung berechnen will, den Nachweis, daß sämtliche in dem Patent enthaltenen und unter Patentschutz stehenden Gedanken von ihm allein stammen, mithin das Patent lediglich zur Vorbereitung des durch den Vertrag zu begründenden Gesellschaftsverhältnisses auf den Namen beider Parteien angemeldet worden ist. Nur dann könnte der Klageanspruch — wenn nicht aus den Abreden, die der Begründung der Gemeinschaft selbst zugrunde lagen (§ 752 BGB.), so doch jedenfalls, weil der mit ihrer Begründung bezweckte Erfolg nicht eingetreten wäre — aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB.) berechtigt sein. Daß die Parteien bei Begründung der Gemeinschaft darüber klar geworden wären, was Rechtens sein solle, wenn die Verwertung des Patents nicht gelang, dafür ist keinerlei Anhalt gegeben. Als Klagegrund bleibt also nur ungerechtfertigte Bereicherung übrig. Hierfür müßte aber, abgesehen davon, daß die gemeinschaftliche Verwertung des Patents nicht zustande gekommen ist, vom Kl. dargelegt und bewiesen werden, daß der Zustand der Gemeinschaft nicht dem wirklichen Verhältnis der Parteien zueinander entspreche. Der Vorderrichter hat nun ohne Rechtsirrtum auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, daß der im Anspruch 4 des Patentes verkörperte Gedanke jedenfalls von den Befl. herrühre. Die Bedeutung der hier geschützten Rückleitung für dünnes Pumpgut erblickt das VG. auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen M. und der Entscheidung des Reichspatentamts im Nichtigkeitsstreit in der Verbindung mit der nach den Ansprüchen 1 bis 3 geschützten Kläranlage. Auch die heutige Entscheidung des Senats im Nichtigkeitsstreit billigt diese Auffassung. Wie dort, so bedarf auch hier die Frage, ob ein selbständiger

Erfindungsgedanke im Anspruch 4 verkörpert ist, keiner Entscheidung. Die Rev. nimmt jedoch an, daß gerade hierauf abgestellt werden müsse, und sucht auszuführen, daß materiell-rechtlich an der Patentgemeinschaft nur der eigentliche Erfinder teilhaben könne, nicht dagegen derjenige, der in einem Unteranspruch lediglich eine zweckmäßige Ergänzung der nach anderen Ansprüchen geschützten Anlage bringe. Die Befl. hätten im Anspruch 4 nur eine an und für sich bekannte Maßnahme mit der in den Ansprüchen 1 bis 3 patentierten Schlammleerung kombiniert. Sie hätten damit etwas so Geringfügiges zum Patent hinzugefügt, daß, wollte man eine Auseinanderlegung für nötig halten, gar nicht abzu-sehen sei, was für ein Anteil auf sie entfallen sollte. Wenn wirklich die Regel, daß im Zweifel den Teilhabern gleiche Anteile zustehen (§ 742 BGB.), hier nicht gälte, so ist nicht ersichtlich, weshalb eine Auseinanderlegung nicht auch bei noch so geringfügigem Anteil erfolgen sollte. Aber es bedarf hier keiner Erörterung der Höhe des Anteils. Vielmehr kommt es nur auf Folgendes an. Wenn derjenige, auf dessen Gedanken der wesentlichste Teil der Erfindung zurückzuführen ist, sich der Mitarbeit eines anderen bedient und auf dessen Anregung einen Unteranspruch in die Patentanmeldung aufgenommen, wenn er weiter in Verfolg dessen sich entschlossen hat, eine gemeinsame Patentanmeldung vorzunehmen, so entsteht eine auf rechtlicher Grundlage beruhende Gemeinschaft an dem später erteilten Patent. Das Patent, dessen einzelne Ansprüche ein einheitliches Ganzes bilden, beruht auf der gemeinsamen Arbeit derjenigen, die das Patent gemeinschaftlich angemeldet haben. Gemeinsame Tätigkeit bildet also den rechtlichen Grund für die Patentgemeinschaft. Im vorliegenden Falle hat das VG. festgestellt, daß der Anspruch 4 auf die Tätigkeit der Befl. zurückzuführen ist. Dies genügt für die Begründung einer Mitberechtigung der Befl. an dem mit dem Kl. gemeinsam angemeldeten und den Parteien gemeinschaftlich erteilten Patent. Auf die Rechtsbeständigkeit dieser Gemeinschaft blieb es ohne Einfluß, ob der von den Parteien für die Verwertung des gemeinsamen Patents beabsichtigte Gesellschaftsvertrag später nicht zustande gekommen ist. Die Voraussetzung des § 812 Abs. 1 Satz 2, daß der rechtliche Grund für die Begründung der Gemeinschaft später weggefallen ist, ist also nicht erfüllt. Unterstützend kommt hinzu, daß auch im übrigen noch besonderer Anlaß zur gemeinsamen Patentanmeldung bestand. Mit Recht hebt der VR. hervor, daß der Kl. selbst die Bedeutung der abgelauenen, vom Vater der Befl. stammenden Erfindung des Frühlingsbaggers für das jetzige Patent anerkennt. Wenn er auch frei gewordene Gedanken benutzt hat, so weist doch auch diese Beziehung wiederum auf den Willen des Kl. hin, wegen der gemeinsamen Arbeiten eine Gemeinschaft mit den beiden Befl. an dem Patent herzustellen. Eine Umschreibung des Patents auf den Namen des Kl. allein kommt hiernach nicht in Frage. Ebenfowenig kann der Kl. von den Befl. auf Grund der Ausführung der Anlage in Olsnitz die Zahlung von 1000 M verlangen. Daß innerhalb der zwischen den Parteien bestehenden Gemeinschaft keine Lizenzgebühr beansprucht werden kann, hat der VR. zutreffend dargelegt. Nur eine Schadensersatzforderung auf Grund der Gemeinschaft ließe sich geltend machen. Daß dem Kl. ein Schaden entstanden wäre, hat sich aber nicht feststellen lassen. Selbst wenn man, etwa auf dem Wege des § 745 Abs. 2 BGB., die Benutzung des Patentes innerhalb der Gemeinschaft hätte regeln wollen, so wäre dabei naturgemäß doch nur die Auszahlung eines erzielten Gewinnes in Betracht gekommen. Es steht aber fest, daß durch die Anlage in Olsnitz kein Gewinn, sondern lediglich Verlust entstanden ist, so daß die Befl. dem Kl. keinesfalls etwas entzogen haben, worauf er aus der Gemeinschaft einen Anspruch erheben könnte. Mit Recht hat daher das VG. auch den auf Zahlung von 1000 M gerichteten Klageantrag in Übereinstimmung mit dem VG. abgewiesen.

(U. v. 17. Sept. 1927; 178/26 I. — Braunschweig.)
[Ra.]

2. Gericht zum Schutz von Gebrauchsmustern.

5. § 1 GebrMG.; § 1011 BGB.; § 4 PatG.

1. Der Mitinhaber des Patents hat ein selbständiges Klagerrecht.

2. Erfordernisse des Gebrauchsmuster- [Schuzes!]

Allerdings stellt man an die Bedeutung des Erfindergedankens auf dem Gebiete des Gebrauchsmusterschuzes geringere Anforderungen als auf dem des Patentschuzes (RG. 39, 115—122 [120]; RGSt. 32, 4—6, 375—377; RG.: JW. 1898, 171⁴⁸, 514⁴⁶; 1899, 397¹²; 1902, 317³¹). Aber nicht jede auch noch so kleine und gleichgültige Formveränderung im Vergleich zum bisher Bekannten berechtigt zum Musterschutz. Eine Änderung, in der keine selbständige, eigenartige Neuerung zutage tritt und bei der nicht erkennbar ist, inwiefern sie bestimmt und geeignet sei, den Arbeits- oder Gebrauchszweck besser und wirksamer als das bislang schon Bekannte zu fördern, wird nicht geschützt (RG. 39, 120—121; RG.: JW. 1897, 351²⁹; 1914, 1041⁹). Für einen Fachmann darf die Lösung der Aufgabe, die sich das Gebrauchsmuster gestellt, und die es gelöst hat, nicht so nahe gelegen haben, daß er ihr ohne weiteres mit den ihm vermöge seiner Sachkunde geläufigen Mitteln genügen konnte (RG.: JW. 1921, 1545²⁰). Erheblich ist nur, ob sich die kennzeichnenden Merkmale (und Vereinigungen solcher), die als bekannt entgegengehalten werden, aus den Patentschriften für den Fachmann klar und deutlich ergaben. Bei unklaren, mehrdeutigen Angaben einer Patentschrift kann allerdings daraus, daß der Gegenstand im Verkehr keine Verwendung gefunden habe, möglicherweise geschlossen werden, die streitige Lehre sei der Fachwelt nicht offenbart.

(U. v. 21. Mai 1927; I 342/26.)

***6. § 4 GebrMusterG.; § 3 PatG.** Wenn von mehreren Mitberechtigten einer die Erfindung nur auf seinen Namen als Gebrauchsmuster anmeldet, so liegt darin keine widerrechtliche Entnahme.†)

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

Abgedr. JW. 1927, 1560³.

Zu 6. A. Anm. von Prof. Engländer, ebenda.
B. Dieses Ur. hat durch Engländer (JW. 1927, 1560) eine ausgezeichnete Erläuterung und die in ihm entschiedene Streitfrage eine weitere klärende Lösung erfahren. Er hebt noch schärfer als das RG. als entscheidenden Gesichtspunkt hervor, daß es sich um rein privatrechtliche, innerrechtliche Beziehungen der Gemeinschaft handelt. Diese müssen aber für das Einspruchs-, Nichtigkeitsverfahren, resp. die Lösungsklage ausscheiden, weil sie nur zum Schutze des Erfinders in der Richtung bestimmt sind, daß ein Dritter über die ihm fremde, dem Erfinder oder seinem Rechtsnachfolger gehörige Erfindung durch Anmeldung zum Patent resp. Gebrauchsmusterschutz widerrechtlich verfügt hat. Die Begründung des RG. ist aber in einem Punkte nicht ganz schlüssig. Da die Entsch. des RG. mir richtig erscheint und die Ausführungen des RG. durch Engländer die richtigen dogmatische Fundierung erhalten haben, muß darauf hingewiesen werden, um Mißverständnisse fernzuhalten. Das RG. stellt seine Entsch. im wesentlichen auf § 744 Abs. 2 BGB. ab: Jeder Teilhhaber einer Gemeinschaft kann die zur Erhaltung des Gegenstandes notwendigen Maßnahmen ohne Zustimmung der anderen treffen. Das RG. erklärt ohne weitere Begründung, daß dieser Vorschrift bei einer Erfindung das Recht eines jeden Teilhhabers auf Anmeldung derselben zum Patent resp. Gebrauchsmusterschutz entspreche. Dies ist in dieser Unbedingtheit nur für Gebrauchsmuster zutreffend. Die diesen zugrunde liegende Erfindung kann gewerbsmäßig nicht genutzt werden, ohne daß das Modell offenkundig benutzt, in den Verkehr gebracht wird. Wird es ohne vorherige Anmeldung in dieser Weise verwendet, so geht das Erfindungsrecht der Neuheit verloren. Ein Mitberechtigter an der Gebrauchsmusterefindung handelt also zweifellos im Interesse der Gemeinschaft, wenn er auch ohne Zustimmung der anderen Mitberechtigten das Gebrauchsmuster erwirkt. Er trifft eine „zur Erhaltung des Gegenstandes notwendige Maßnahme“. Anders wird aber häufig die Sache bei patentfähigen Erfindungen liegen. Die Industrie ist aus mehrfachen, bekannten Gründen nicht selten genötigt oder hält es für wünschenswert eine Erfindung nicht zur Patentierung zu bringen, dieselbe vielmehr unter dem Schutze des Fabrikgeheimnisses auszubeuten. Ein Mitberechtigter, der nicht nur ohne Zustimmung, sondern sogar gegen den Willen der anderen Mitberechtigten ein Patent darauf erwirkt, trifft keine zur Erhaltung des Gegenstandes notwendige Maßnahme. Dies muß, besonders da die Fälle der Mitberechtigung bei Erfindungen von Angestellten häufig sind, sehr nachdrücklich hervorgehoben werden. Denn der kurz, ja apodiktisch gefaßte Satz der reichsgerichtlichen Entsch. der Vorschrift des § 744 Abs. 2 BGB. entspreche bei einer Erfindung das Recht eines jeden Mitberechtigten auf Anmeldung derselben zur Patentierung kann leicht den Eindruck erwecken, als ob

3. Geschmacksmustergesetz.

7. Auch im Rahmen des Geschmacksmustergesetzes kann die Neuheit eines Modells in einer Vereinigung liegen. — Zum Begriff der Offenkundigkeit (§ 291 ZPO.)†)

Der Kl. hat bei dem UG. ein Geschmacksmuster für einen Standbadeofen hinterlegt, dessen eigenartiger Eindruck durch folgende Formgebung hervorgerufen werden soll: „Der Außenmantel ist durch von oben nach unten verlaufende pilasterartig wirkende Streifen gefeldert. Das obere Ende ist kuppelartig; die Kuppel bildet gewissermaßen eine Fortsetzung der Wände nach oben.“ Das UG. hat eingehend dargelegt, daß das Modell den an ein Geschmacksmuster zu stellenden Anforderungen genüge, weil es bewußt die Zylinderform des Ofenmantels durch die oben und unten abschließenden Ringe und die von unten nach oben verlaufenden schmalen Leisten betone und damit dem neuen Geschmacksempfinden Rechnung trage, in der Zweckmäßigkeit einer technischen Zwecken dienenden Form etwas Ästhetisches zu sehen und dementsprechend die Ästhetik der Form durch einfache, ihre Konstruktion hervorhebende Linien zu betonen. Das RG. ist dem nicht entgegengetreten, hat also offenbar die Darlegung und Auffassung des UG. gutgeheißen. Ein Rechtsirrtum ist darin auch nicht zu erkennen. Gleichwohl hat das RG. die Klage abgewiesen, weil ihm aus der Zeit vor dem Kriege Badeöfen mit kuppelförmigem Dach durchaus bekannt seien, und weil auch die pilasterartig wirkenden Streifen, die den Außenmantel des Badeofens in Felder gliedern, schon vorher mehrfach angewandt worden seien. Es sieht also die hier festgestellten Tatsachen als offenkundig und daher keines Beweises bedürftig an (§ 291 ZPO.). Mit den einzelnen Entgegenhaltungen, aus denen die Befl. den Mangel der Neuheit des Geschmacksmusters des Kl. herzuleiten sucht, befaßt sich das BG. nicht. Die Befl. hatte aber gleichfalls behauptet, daß die dem Muster des Kl. eigentümlichen Merkmale auch schon ganz allgemein bekannt gewesen seien, so daß das BG. an sich in

jeder Mitberechtigter stets dieses Recht auf Anmeldung beanspruchen und demgemäß handeln könne. Das RG. hat dies sicher nicht sagen wollen. In Fällen, in denen die Erfindung unter dem Schutze des Fabrikgeheimnisses ausgebeutet werden kann und ein Interesse an der Geheimhaltung besteht, kann eine Anmeldung seitens eines Mitberechtigten ohne Zustimmung des anderen Mitberechtigten nicht als eine zur Erhaltung des Gegenstandes notwendige Maßregel angesehen werden.

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

Zu 7. Das GeschmacksmusterG. v. 11. Jan. 1876 macht zwar den Schutz des Urhebers davon abhängig, daß das Muster zur Eintragung angemeldet und ein Exemplar oder eine Abbildung des Modells bei der Registerbehörde niedergelegt wird; aber Anmeldung und Niederlegung haben keine materielle Wirkung, da die Registerbehörde den Gegenstand der Anmeldung auf seine Schutzfähigkeit nicht prüft, vielmehr das Muster einträgt, wenn Anmeldung und Niederlegung den dafür bestehenden Vorschriften entsprechen. Es muß daher, wenn wegen angeblicher Verletzung des Urheberrechts an einem eingetragenen Muster Klage erhoben ist und von der anderen Seite die Schutzfähigkeit des Modells bestritten wird, diese vom Prozeßgericht erst geprüft werden, und das Gericht muß, wenn es der Klage stattgeben will, feststellen, daß das Muster neu und eigentümlich ist, d. h. daß es zur Zeit der Anmeldung noch nicht bekannt war, und daß es aus individueller schöpferischer Tätigkeit hervorgegangen ist. Die Eigenschaften der Neuheit und Eigentümlichkeit müssen nun aber durchaus nicht jeder Einzelheit des Modells anhaften, d. h. es ist sehr wohl möglich, daß ein einzelnes Motiv, ja sogar jedes einzelne Motiv für sich betrachtet längst bekannt und seine Verwendung keineswegs eine individuelle Leistung, aber die Durchführung der benutzten Motive und namentlich die Art ihrer Verbindung neu und eigentümlich ist, so daß das Ganze sehr wohl schutzfähig sein kann, wenn auch den einzelnen Elementen des Modells die Schutzfähigkeit fehlt. Wenn also das BG. sich damit begnügt hat, festzustellen, daß sowohl die Kuppel des Badeofens als die pilasterartigen Längsstreifen daran schon seit langem bekannt seien, sich aber mit der Frage, ob nicht diese Merkmale in ihrer Vereinigung und das Ganze in seiner Gesamtwirkung neu und eigentümlich sei, gar nicht befaßt hat, so hat es den Begriff des „neuen und eigentümlichen Erzeugnisses“ in § 1 MusterchutzG. nicht erschöpfend gewürdigt. Das RG. hat daher mit Recht das Urteil aufgehoben.

Das RevG. hat die Frage, ob „offenkundig“ i. S. des § 291 ZPO. schon solche Tatsachen sind, die auf privatem Wege zur

der Lage war, solche allgemeine Tatsache festzustellen und darauf sein Urteil zu gründen. Auch daß sie bei ihm offenkundig war, ist nicht ausgeschlossen. Es bedarf hier keiner Entscheidung, inwieweit Offenkundigkeit auch auf einem Sondergebiet der Wissenschaft oder Technik, das gewisse Sachkunde erfordert, angenommen werden kann (vgl. die Entsch. des 6. ZS. VI 238/09 v. 12. Mai 1910¹⁾ bei Gruch. 54, 1141). Denn Bedeßten sind eine so verbreitete Einrichtung, daß ihre für jeden wahrnehmbare äußere Gestaltung sehr wohl gemeinkundig sein kann. Daß das deswegen nicht möglich sei, weil Fragen des Geschmacks, Eindrücke auf das ästhetische Empfinden hier mit in Betracht kommen, kann der Rev. nicht zugegeben werden. Einer sachverständig-künstlerischen Vergleichen bedarf es bei den hier in Frage stehenden einfachen Formen nicht. Die Rev. macht weiter geltend, daß offenkundig i. S. des § 291 ZPO. nicht schon solche Tatsachen seien, die auf privatem Wege zur Kenntnis des Gerichts gelangt sind (vgl. u. a. die Entsch. des 4. ZS. IV 635/09 v. 7. Nov. 1910, abgedruckt ZW. 1911, 102³⁰⁾). Vielmehr müsse die Überzeugung, die die Richter von der Wahrheit der Tatsachen aus ihrem Privatleben mitbringen (Gaupp-Stein-Jonas II zu § 291 ZPO.), auf der Gemeinkundigkeit der Tatsachen beruhen. Inwieweit diese prozessuale Rüge berechtigt ist und die Mitglieder des BG. nicht dennoch in der Lage waren, ihre persönliche Kenntnis im gegebenen Falle zu verwerten, bedarf endgültig keiner Entscheidung. Denn jedenfalls muß materiell-rechtlich der Rev. darin beipflichtet werden, daß die überaus kurze Begründung des BU. es zweifelhaft erscheinen läßt, ob das RG. den Begriff des „neuen und eigentümlichen Erzeugnisses“ i. S. des Geschmacksmustergesetzes nicht verkannt hat. Das Wesen des dem Kl. geschützten Modells besteht in der besonderen Vereinigung von Kuppel und pilasterartig wirkenden Längsstreifen des Badesofens. Durch sie soll die ästhetische Gesamtwirkung hervorgerufen werden. Daß aber diese Vereinigung bereits bekannt gewesen sei, hat das RG. nicht festgestellt. Zweifel daran lassen die von der Bekl. vorgewiesenen Abbildungen aus früherer Zeit berechtigt erscheinen.

(U. v. 3. Dez. 1927; 339/26 I. — Berlin.) [Ra.]

4. Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.

8. §§ 2, 9 Nr. 2 WbZG. Bei Verwechslungsfähigkeit zweier Zeichen ist die Löschungsklage des früher Berechtigten auch dann gegeben, wenn die Ware, für die das erste nicht, wohl aber das zweite eingetragen ist, den von den ersten Zeichen geschützten Waren gleichartig ist.

Eine Teillöschungsklage auf Löschung der nicht geführten Waren ist nicht gegeben bei Nichtführung geschützter Waren, wenn das Warenzeichen die Bedeutung als Kennzeichen des ganzen Unternehmens erlangt hat.

Der früher vom RG. aufgestellte Grundsatz, daß ein Warenzeichen für nicht geführte, aber den geführten gleichartige Waren nicht gelöscht zu werden brauchte, wird aufgegeben. Bei früher geführten Waren ist auf die besonderen Um-

stände der Ausscheidung und etwa beabsichtigte Wiedereinführung Rücksicht zu nehmen.]†)

I.

Für die Kl. ist am 8. Juli 1912 unter Nr. 161753 in die Zeichenrolle des RPV. das Wort „Goldkrone“ als Warenzeichen für Kakao, Kakaoerzeugnisse, Schokolade, Zuckerwaren, Back- und Konditoreiwaren, Fleisch-, Frucht- und Gemüsekonserven, eingemachte Früchte, Tee, Liköre, Automatenwaren, bestehend aus Schokolade- und Zuckerzeugnissen, Parfüm, Seife, Ansichtspostkarten, Zündhölzern, eingetragen. Ferner ist für die Kl. am 8. März 1924 in die Zeichenrolle des RPV. eingetragen der Spruch: „Stollwerck Goldkrone Edel wie der Name“ als Warenzeichen für die gleichen Waren wie oben, also auch für Tee, außer jenen aber auch für geröstete und gemahlene Eicheln auch in Mischung mit Kakao zur Bereitung kaffee- und kakaoähnlicher Getränke. Als Geschäftsbetrieb der Kl., in dem die Zeichen verwendet werden sollen, ist bei beiden eingetragen: Kakao-, Schokoladen- und Zuckerwarenfabrik, Fabrik von Konditen, Konserven und anderen Nahrungsmitteln, automatischer Warenvertrieb. Für die Bekl. ist am 14. April 1925 unter Nr. 331864 in die Zeichenrolle des RPV. das Wort „Kronen-Gold“ als Warenzeichen eingetragen für Kaffee und Tee. Als Geschäftsbetrieb der Bekl., in dem das Zeichen verwendet werden soll, ist eingetragen: Kaffee- und Teehandlung, Kaffeerösterei. Die Bekl. ist nach der Feststellung des BG. als Spezialgeschäft für Kaffee und Tee im großen und im kleinen in Köln bekannt. Die Kl. hat, nachdem sie trotz der Benachrichtigung durch das Patentamt der Eintragung des von der Bekl. angemeldeten Zeichens nicht widersprochen hatte, die Bekl. vergebens zur Löschung aufgefordert. Sie fordert mit der Klage Löschung des Wortzeichens „Kronen-Gold“ und Verzicht der Bekl. auf die Sperrfrist aus § 4 Abs. 3 WbZG. wegen Verwechslungsfähigkeit der beiderseitigen für gleichartige Waren eingetragenen Warenzeichen. Die Bekl. hat Klageabweisung und widerklagend Löschung der beiden Wortzeichen der Kl., soweit es für Tee eingetragen ist, weil die Kl. weder Tee, noch Kaffee, noch kaffeeähnliche Getränke führe und daher ihr Zeichenschutz für diese Waren nicht berechtigt sei. Die Kl. behauptet, früher auch Tee geführt, diesen Vertrieb aber infolge des Krieges eingestellt zu haben. Sie habe aber ihre Absicht, bei günstiger Zeit das Teegeschäft wieder aufzunehmen, niemals aufgegeben. Das BG. hat unter Abweisung der Widerklage nach dem Klageantrage erkannt. Das BG. dagegen hat entgegenesetzt entschieden. Das RG. hat das erste Ur. wiederhergestellt: Die Verwechslungsfähigkeit der beiderseitigen Wortzeichen steht außer jedem Zweifel. Denn die spruchartige Beifügung der anderen Worte im zweiten Zeichen der Kl. ändert nichts daran, daß das gleiche Wort, das durch das erste Wortzeichen geschützt ist („Goldkrone“) neben der Firma schlagwortartig von den anderen Worten im Verkehr hervortritt. Es handelt sich daher für die Klage nur um die Frage der Gleichartigkeit der beiderseits geschützten Waren. Die Entscheidung auf die Klage hängt nicht von derjenigen auf die Widerklage ab. Denn selbst wenn diese auf Löschung der Ware „Tee“ im Warenverzeichnis der Kl. wegen Nichtführung dieser Ware gerichtete Popularklage aus § 9 Nr. 2 WbZG. Erfolg hätte und die Kl. ihren Löschungsanspruch daher nicht mehr darauf

Zu 8. I. 1. Gleichartigkeit von Waren ist eigentlich kein rechtlicher Begriff, sondern eine Tatfrage, deren Beantwortung abhängt von der Auffassung der Verkehrskreise. Rechtsfrage sind lediglich die Grundzüge, nach denen der Richter die Frage zu entscheiden hat, ob Gleichartigkeit vorliegt. Wenn das RG. trotzdem in vorl. Falle die Gleichartigkeit von Kakao, Schokolade mit Tee „ohne weiteres“ bejaht, so ist es vielleicht davon ausgegangen, daß es in einem früheren Falle die gleiche Frage entschieden hat, nämlich in dem Rechtsstreit um das Zeichen „Ner“ durch Ur. v. 5. Jan. 1923 (II 146/22, abgedr. in MuW. XXII, 133 ff.). Dort war das BG. zur Bejahung gelangt, und das RG. billigte diese Entsch. mit folgenden Worten:

„Das BG. ... geht in Übereinstimmung mit der Entsch. RG. 72, 148 davon aus, daß maßgebend für die Gleichartigkeit von Waren im zeichenrechtlichen Sinne ist, ob sie nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und Verwendung einander so nahe stehen, daß die Möglichkeit einer Verwechslung im Verkehr besteht, wenn sie durch das gleiche Warenzeichen bezeichnet werden. Als wichtiges Kennzeichen für die Gleichartigkeit betrachtet das BG. den Umstand, daß

Kenntnis des Gerichts gelangt sind, unentschieden gelassen. Die Frage ist entsprechend der geschichtlichen Entwicklung des Begriffes der Notorietät und in Übereinstimmung mit der Mpr. der ZS. und StS. des RG. dahin zu entscheiden, daß offenkundig nur solche Tatsachen sind, die entweder den sämtlichen Richtern deshalb bekannt sind, weil sie gemeinkundig, d. i. einem ausgedehnten Kreise von Personen, bekannt sind, oder die dem Gericht als solchen vermöge seiner Stellung als Gericht bekanntgeworden sind. Nun ist die Neuheit eines Geschmacksmodells allerdings keine Tatsache im eigentlichen, reinsten Sinn; denn ihre Annahme oder Nichtannahme beruht zum Teil auf einem Urteil, dem ein Vergleich zwischen früher wahrgenommenen Erscheinungen und dem Gegenstand des Streitiges zugrunde liegt. Aber, wie das RG. mit Recht annimmt, handelt es sich im vorl. Falle um so einfache Formen, daß man die Übereinstimmung der Merkmale des Klagegegenstandes mit früher an ähnlichen Gegenständen wahrgenommenen Merkmalen sehr wohl dem Gebiete der Tatsachen zuweisen kann.

Geh. Rat Prof. Dr. Alföld, Erlangen.

¹⁾ ZW. 1910, 712.

stücken könnte, daß beiderseits die gleiche Ware (Tee) durch verwechselbare Zeichen geschützt sei, so wäre doch zu prüfen, ob der Klageanspruch nicht wegen Gleichartigkeit anderer der Kl. geschützter und von ihr unstreitig geführter Waren: Kakao, Schokolade mit Tee begründet wäre. Das BG. hat diese Frage aus einer rechtsirrigen Erwägung nicht geprüft. Sie ist ohne weiteres zu bejahen. Denn für die Prüfung zeichenrechtlicher Gleichartigkeit ist nach feststehender Rspr. des erf. Sen. nicht die Gleichheit oder Ähnlichkeit des Stoffes und der Herstellungsart der sich gegenüberstehenden Waren, sondern der Umstand entscheidend, ob diese im allgemeinen in Geschäften gleicher oder ähnlicher Art feilgehalten werden und daher im allgemeinen von gleichen Kreisen der Bevölkerung gekauft werden, die daher — wenn auch nur zu einem nicht ganz unerheblichen Teil — der Gefahr ausgesetzt sind, in der Gleichheit bzw. Verwechslungsfähigkeit der Zeichen der dort feilgehaltenen Waren einen Hinweis auf dieselbe Herkunftsstätte zu erblicken. Erfahrungsgemäß wird nun in fast sämtlichen Geschäften, in denen Schokolade und Kakao erhältlich ist, auch Tee feilgeboten. Die obige Voraussetzung für die Täuschungsmöglichkeit der Käufer bzw. eines nicht unerheblichen Teils von ihnen beim Vorliegen verwechselbarer Zeichen wie hier ist somit gegeben. Da hiernach zeichenrechtliche Gleichartigkeit der für die Kl. eingetragenen und unstreitig von ihr geführten Waren: Kakao und Schokolade mit der für die Bekl. eingetragenen und von ihr geführten Ware Tee gegeben ist, so sind die Klageansprüche auf Löschung des Zeichens der Bekl. für Tee und auf Verzicht auf die Sperrfrist des § 4 letzter Absatz WbZG. begründet. Das angefochtene Ur. war somit in diesem Umfange aufzuheben. Das gleiche ist aber auch bez. der Entsch. des BG. über die Widerklage der Fall. Es handelt sich um die aus § 9 Nr. 2 WbZG. erhobene Popularklage auf Löschung der Ware Tee im Warenverzeichnis der Kl., mit der Begründung, daß letztere diese zwar vor dem Kriege geführte, während der Dauer des Krieges aber nicht mehr geführte Ware auch nach Beendigung des Krieges nicht wieder in ihren Geschäftsbetrieb aufgenommen habe, jedenfalls nicht in einer Weise, die für die Wiederaufnahme dieses Geschäftszweiges als ausreichend angesehen werden könne. Die grundsätzliche Zulässigkeit einer Teillösungsklage aus § 9 Nr. 2 WbZG. wegen solcher im Warenverzeichnis eingetragenen Waren, die früher vom Zeicheninhaber geführt wurden, deren Führung dann aber eingestellt und in angemessener Zeit nicht wieder aufgenommen wurde, so daß mit einer endgültigen Aufgabe dieses Geschäftszweigs gerechnet werden muß, ist ebenso wie die Teillösungsklage gegen Vorratswaren, die in angemessener Zeit vom Betriebe nicht aufgenommen wurden (RG. 101, 374; 104, 312¹) u. a.), vom RG. anerkannt, wird auch von der Rechtslehre nicht mehr in Zweifel gezogen. Ein Fall, in dem ohne weiteres eine Einschränkung der Teillösungsklage geboten wäre, liegt hier nicht vor. Denn es handelt sich nicht um einen der Fälle, in denen sich das Warenzeichen des Be-

rechtigten derart als Kennzeichen seines Unternehmens im Verkehr Geltung verschafft hat, daß dieser nunmehr, wenn der Inhaber eines anderen Betriebes dasselbe Zeichen für ganz andere Waren als die von jenem geführten benutzen wollte, an eine Ausdehnung jenes Betriebes glauben würde. In einem solchen Falle könnte der Inhaber jenes Betriebes, selbst wenn sich sein eingetragenes Warenverzeichnis auf die von ihm geführten Waren beschränkte, von dem anderen die Unterlassung der Benutzung fordern, sei es nach § 1 UntWbZ., wie der erf. Sen. in der Goldina-Entsch. (RG. 111, 197²)) angenommen hat, sei es mit der Popularklage des § 9 Nr. 3 WbZG., wie Hagens Komm. z. WbZG. S. 161 annimmt. Dann wäre es widersinnig, einem Dritten mit Bezug auf Waren, die für einen anderen Betrieb in der Rolle stehen, ohne daß dieser sie führt, die Teillösungsklage des § 9 Nr. 2 WbZG. einzuräumen. Denn diese Klage findet ihre Rechtfertigung nur in dem Bedürfnis, für solche Waren das Zeichen dem Verkehr freizugeben. Die Rev. hat eine solche Entwicklung der beiden hier in Frage stehenden Warenzeichen der Kl. zum Kennzeichen ihres Unternehmens ernstlich selbst nicht behauptet. Eine solche Behauptung mit dem erforderlichen Beweisantritt ist in den Vorinstanzen auch von der Kl. niemals aufgestellt worden und wäre schon deswegen in der Revisionsinstanz unbeachtlich. Eine solche Entwicklung eines Wortzeichens zum Kennwort des ganzen Unternehmens müßte aber auch gerade auf dem hier in Betracht kommenden Gebiet der Schokoladenfabrikation, auf dem nach wiederholten Entsch. des erf. Sen. erfahrungsgemäß gerade der Name des Fabrikanten — zumal ein so bekannter wie Stollwerck — für den Durchschnittskäufer die entscheidende Rolle für die Unterscheidung von Waren anderer spielt, als so gut wie ausgeschlossen angesehen werden. Hiernach würde, ebenso wie nach der Rspr. des erf. Sen. Vorratswaren zur Löschung zu bringen sind, wenn die Absicht, sie zu führen, entweder überhaupt nicht bestanden hat oder in angemessener Zeit nicht zur Ausführung gekommen ist, auch der Zeichenschutz für eine früher stets geführte, während des Krieges aber nicht mehr geführte Ware zu löschen sein, wenn die ernste Absicht ihrer Wiederaufnahme nach Beseitigung der Hindernisse nicht in genügender Weise praktisch zum Ausdruck gekommen sein sollte. Nun ist Tee, d. i. die Ware, um deren Löschung wegen angeblich unterbliebener Wiederaufnahme dieses Geschäftszweiges es sich hier handelt, allerdings gleichwertig mit anderen für die Kl. geschützten und unstreitig von ihr geführten Waren, insbes. mit Kakao, Kakaverzeugnissen und Schokolade. Und in dem Ur. des erf. Sen. v. 15. Jan. 1924 II 269/23³) RG. 108, 34 ff. (37) ist der Grundsatz aufgestellt, daß nicht nur die tatsächlich geführten Waren, sondern auch die nichtgeführten, aber den geführten gleichartigen Waren in der Zeichenrolle belassen werden müssen. Aber der Sen. vermag an dieser Auffassung jedenfalls in der ausgesprochenen Allgemeinheit bei nochmaliger Prüfung der Frage nicht festzuhalten. Denn jene uneingeschränkt aus-

die beiderseitig geschützten Waren ... den gleichen Zwecken, nämlich der Herstellung von Getränken dienen, die als Anregung und Kräftigung verwendet würden, weiter, daß sie sämtlich in Geschäften der gleichen Art und an den gleichen Kundenkreis vertrieben zu werden pflegen, daß sogar viele Kolonialgeschäfte für den Vertrieb dieser Waren ausschließlich oder doch überwiegend eingerichtet seien."

Der letzte Grund, der auch in der neuen Entsch. angeführt wird, trifft heute zweifellos zu; darüber braucht das RG. keine tatsächlichen Feststellungen treffen zu lassen; denn gerade in Leipzig befinden sich mehrere bekannte Geschäfte dieser Art, und in anderen Städten liegen die Verhältnisse ebenso. Aber so sehr lange besteht diese Gewohnheit noch nicht; sie hat ihren Ursprung eigentlich dem Kriege zu verdanken, wo der Mangel an Einfuhrgut die Kaffee- und Teegegeschäfte nötigte, auch andere Waren zu führen. Früher gab es zahlreiche Geschäfte, die nur Kakao, Schokolade und Süßigkeiten; andere, die nur Kaffee; andere, die Kaffee und Tee, aber keine Schokolade und Kakao führten; wieder andere, die Kaffee, Tee, Kakao, Schokolade und zahlreiche andere im Haushalt benötigten Lebensmittel verkauften.

Gleichartigkeit ist also ein Begriff, der sich von Zeit zu Zeit ändert, der abhängig ist von wirtschaftlichen Bedürfnissen, ja wie die Erfahrung zeigt, sogar von politischen Ereignissen.

Gerichte und Patentamt können sich bei ihren Entsch. natürlich nur nach den jeweilig herrschenden Anschauungen richten. Vom Standpunkte der Gegenwart gesehen, ist die Entsch. des RG. zwei-

fellos richtig, aber sie darf nicht als ewige Wahrheit betrachtet werden; das Rad kann sich wieder drehen.

2. Schwieriger ist die andere Frage, mit der sich obige Entsch. beschäftigt:

Hier zeigt sich deutlich, daß man im Warenzeichenrecht nicht allein mit juristischen Erwägungen auskommt, sondern immer das wirtschaftliche Bedürfnis berücksichtigen muß. Der Satz, daß vor den Wesesen alle gleich sind, gilt im Zeichenrecht nur bedingt, und zwar mit Recht: Ein Zeichen, welches im Verkehr die Bedeutung einer Weltmarke erlangt hat, bedarf einer anderen Behandlung als ein Zeichen, welches vorläufig nur sein Recht aus der Eintragung in die Zeichenrolle des deutschen Patl. herleitet.

Das Henckelsche Zwillingsschild, mit dem sich die Entsch. v. 15. Jan. 1924, II 269/23 (RG. 108, 34 ff.) beschäftigte, ist so allgemein bekannt, daß jeder, der es auf diesen Waren erblickt, ohne weiteres annimmt, daß die Ware aus dem Henckelschen Betriebe stammt. Deshalb hat damals das RG. mit Recht es abgelehnt, das Zeichen für solche Waren zu löschen, die zwar zur Zeit nicht von der Fabrik hergestellt werden, aber als gleichartig mit den hergestellten Waren zu betrachten seien. Die Begründung des damaligen Urteils beschränkte sich aber nicht auf den besonderen Fall, sondern stellte programmatisch den Satz auf: „Solange ein Zeichen für gewisse Waren nicht gelöscht ist oder die Löschung nicht im Wege der Klage verlangt wird, kann die Löschung auch nicht für gleichartige Waren begehrt werden.“ Damit schloß das an sich richtige Ur. ohne

¹) ZW. 1922, 1488.

²) ZW. 1925, 2453. ³) ZW. 1925, 2762.

gesprochene Ansicht findet keine Stütze im WbZG., entspricht auch in diesem Umfange keinem Bedürfnis des Verkehrs, führt vielmehr zu einem ins Ungemessene erweiterten Zeichenschutz und zu einer überflüssigen und störenden Belastung der Zeichenrolle. Denn grundsätzlich (§ 2 WbZG.) soll das Warenverzeichnis nur diejenigen Waren enthalten, für die das Zeichen bestimmt ist, d. h. solche, die in dem betr. Geschäftsbetriebe, für den das Zeichen angemeldet wird, bereits zur Zeit der Anmeldung geführt werden, oder deren Vertrieb innerhalb angemessener Zeit nach der Anmeldung aufgenommen werden soll. Würde man die Löschung von Waren ohne Rücksicht darauf, ob sie tatsächlich geführt werden, nur deshalb, weil sie anderen eingetragenen und geführten gleichartig sind, versagen, so würde man zu Defensiv- bzw. Vorratswarenverzeichnissen in weitestem Umfange und schließlich zur Firmenmarke gelangen, die das deutsche Warenzeichenrecht nicht kennt, wie sich ohne weiteres aus § 2 WbZG. und aus dem in § 12 a. a. O. geregelten Schutzrecht des Zeicheninhabers nur für ganz bestimmte in der Rolle eingetragene Waren ergibt. Es würden — entgegen dem Grundsatz des § 2 WbZG. — auf dem Umwege der Gleichartigkeit mit anderen, für denselben Vertrieb eingetragenen und von ihm geführten Waren eine Unzahl von nicht geführten Waren eingetragen werden bzw. eingetragen bleiben. Auch an einem praktischen Bedürfnis hierfür fehlt es im Verkehr. Denn der Zeichenschutz des § 12 WbZG. erstreckt sich nach § 3 WbZG. nicht nur auf die eingetragenen, sondern auch auf die gleichartigen Waren. Ebensovienig wie es hiernach für die gleichartigen Waren zur Erlangung des Zeichenschutzes ihrer Eintragung bedarf, ebensovienig kann ihre Löschung, sofern sie trotz Ablaufs angemessener Zeit für die Erweiterung des Betriebs auf sie noch nicht geführt werden oder ihre inzwischen aufgegebenen Führung noch nicht wieder aufgenommen ist, nur wegen ihrer Gleichartigkeit mit anderen eingetragenen und geführten Waren desselben Betriebes versagt werden. Endlich würde bei der uneingeschränkten Aufrechterhaltung der in der angebenen Entsch. vertretenen Ansicht auch der Bereich des Zeichenschutzes ohne gesetzliche Grundlage insofern erweitert, als er auch die den eingetragenen, aber nicht geführten gleichartigen Waren mitumfassen würde. Außer mehreren Schriftstellern, die sich mit der Frage befaßt haben (so J. Seligsohn: GewRsch. 1925, 62f.; Reimer: GewRsch. 1927, 81) bemängeln die neueren Komm. z. WbZG. von A. Seligsohn, 3. Aufl., S. 147; Pinzger-Heinemann S. 163; Hagens S. 42 letzter Absatz zwar den in der zit. Entsch. v. erf. Sen. vertretenen Standpunkt, daß auch die nicht geführten, aber den eingetragenen und geführten gleichartigen Waren in der Zeichenrolle belassen werden müssen. Aber im praktischen Ergebnis kommen sie jenem Standpunkt sehr nahe bzw. unterscheiden sich kaum noch von ihm. So spricht sich Seligsohn a. a. O. nur für die Teillöschung der „betriebsfremden“, Pinzger-Heinemann der nicht „unmittelbar gleichartigen“ Waren aus; und Hagens S. 159 Abs. 2 (S. 43 Abs. 1) befürwortet die Ablehnung der Teillöschung: „wenn es wahrscheinlich ist, daß sich der Geschäftsbetrieb in absehbarer Zeit auf die fraglichen Waren erstrecken wird, z. B. wenn die geführten Waren gleichartig sind“. In der Tat kann bei der Entsch. der vorliegenden Frage auf die Berücksichtigung des Moments der Gleichartigkeit bzw. des nahen wirtschaftlichen Verhältnisses der einge-

tragenen und nicht geführten zu eingetragenen und geführten Waren und zu der Art des betr. geschäftlichen Unternehmens überhaupt, nicht verzichtet werden, wenn auch der in der zit. Entsch. ohne jede Einschränkung ausgesprochene Grundsatz zu weit geht. Es sind die besonderen Umstände des Falles zu berücksichtigen, insbes. auf die Art des Geschäfts und auf seine sich daraus ergebenden wirtschaftlichen Bedürfnisse zu achten. Dem vernünftigen Zwecke des WbZG. würde es nun nicht entsprechen, in Fällen, in denen sich der Teillöschungsanspruch aus § 9 Nr. 2 WbZG. auf Waren richtet, die nach dem Charakter des Geschäftsbetriebes ohne weiteres in diesen fallen und mit deren späterer Aufnahme daher so gut wie sicher zu rechnen ist, die Löschung in gleicher Weise wie bei betriebsfremden, nicht geführten Waren zu regeln. Mit dem Zweck des Zeichenschutzes wäre es nicht vereinbar, bei Waren jener Art die Löschung schon dann zu gewähren, wenn die Erweiterung des Betriebes auf diese bisher nicht geführten Waren oder die Wiederaufnahme dieser früher geführten, eine Zeitlang nicht mehr geführten Waren nicht innerhalb kurzer Zeit nach der Anmeldung bzw. nach der Beseitigung des Hindernisses ihrer Weiterführung klar nachgewiesen würde. Hier muß der bereits oben betonte Nachteil des Betriebsinhabers berücksichtigt werden, wenn für Waren, die er zunächst nicht führte, bzw. deren Führung er aus zwingenden Gründen einstellte (z. B. Importwaren während des Krieges und einige Jahre nach dessen Beendigung), später aber in seinen Betrieb aufnahm bzw. wiederaufnahm, und die in engem wirtschaftlichen Zusammenhange mit seinen geführten eingetragenen Waren stehen, inzwischen das gleiche Zeichen für einen Dritten eingetragen ist, weil dessen Waren nicht als gleichartig mit den von dem anderen zunächst nur geführten anzusehen waren, das Zeichen des letzteren auch nicht Verkehrsgeltung als Kennzeichen seines Betriebes erlangt hatte. In Fällen der vorstehend behandelten Art werden daher zugunsten des Zeicheninhabers nicht zu strenge Anforderungen zu stellen sein an sein Verhalten zum Nachweis der Ausführung seiner Absicht, seinen Betrieb auf die für ihn eingetragenen, aber bisher von ihm überhaupt nicht oder einige Zeitlang nicht mehr geführten Waren zu erweitern. Es werden vielmehr alle ernsthaften von ihm unternommenen Versuche, auch noch aus der letzten Zeit vor Erlass des U. U., in dieser Richtung zu berücksichtigen sein. Weiter wird bei früher geführten Waren der oben genannten Art der Grund für die Aufgabe ihres Betriebes und die Frage, ob und wann das Hindernis für ihre Weiterführung behoben ist, in einer die Interessen des Zeicheninhabers nach Möglichkeit wahrenen Weise in Betracht zu ziehen sein. Weiter ist zu beachten, daß sich die Einführung bzw. Wiedereinführung von Waren in einen Geschäftsbetrieb, auch wenn sie nach dessen Charakter ohne weiteres in diesen gehören, nicht sofort in großem Umfange werbestelligen läßt und daß daher je nach Lage des Falles auch schon verhältnismäßig kleine Anfänge, vorausgesetzt daß sie ernsthafteste Versuche der Ausführung der Absicht des Zeicheninhabers auf entsprechende Erweiterung seines Betriebes ausreichen. Nach diesen Grundsätzen hat das W. die von ihm als unstrittig festgestellten bzw. zugunsten der Kl. unterstellten Tatsachen nicht gewürdigt. Es hat in erster Linie nicht berücksichtigt, daß Tee nach der obigen Feststellung von den für die Kl. weiter eingetragenen

Not über das Ziel und verließ den bisherigen Pfad der reichsgerichtlichen Rsp.

In der vorstehenden Entsch. kehrt das W. zu seiner früheren Auffassung zurück, die den Schutz grundsätzlich auf solche Waren beschränkt, die zum Geschäftsbetrieb des Zeichens gehören. Engherzigkeit ist hier gewiß nicht am Platz; aber das W. verrät eine gewisse Vertrauenslosigkeit, wenn es glaubt, alle ernsthaften Versuche, auch aus der letzten Zeit vor Erlass des U. U. berücksichtigen zu müssen. Den Instanzgerichten ist nur allzu geläufig, daß während des Prozesses die Parteien ihr Verhalten häufig darauf einrichten, den Rechtsstreit zu gewinnen, Erklärungen abgeben, die die Wiederholungsgefahr ausschließen sollen; Waren aufnehmen, um den bisher fehlenden Geschäftsbetrieb nachzuweisen; bisher nicht benutzte Zeichen in Benutzung nehmen, um die Benutzung nachzuweisen usw. ujm. Gegenüber solchen durante lite getroffenen Maßnahmen ist in der Regel eine gewisse Vorsicht am Platz. Darauf sollte jedenfalls das höchste Gericht seine Entsch. niemals abstellen. Im vorl. Falle ist dies auch nicht geschehen; aber die betreffende Stelle in den „Gründen“ könnte leicht als allgemein gültiger Grundsatz ausgelegt werden

und dazu verleiten, daß die Instanzgerichte noch mehr als bisher die Handlungen berücksichtigen, die erst nach Erhebung der Klage erfolgt sind. Dadurch könnte unter Umständen der im Unrecht befindlichen Partei ein bequemes Mittel geliefert werden, um zunächst einmal den Prozeß zu gewinnen und nachher zu ihrem früheren Verhalten wieder zurückzukehren. Gegen eine Wiederholung der Klage würde die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache sie in vielen Fällen schützen; jedenfalls wird sich der einmal abgewiesene Kl. nicht so leicht zu einer zweiten Klage entschließen.

3. Auch diese Entsch. betont abermals, daß das geltende deutsche Warenzeichenrecht keine „Firmenmarke“ kennt. Das W. will sich nicht dazu hergeben, auf Umwegen über Defensiv- und Vorratswarenverzeichnisse zu dieser dem deutschen Recht fremden Einrichtung zu gelangen. Diese Ehrlichkeit ist zu begrüßen; sie gibt denjenigen, die ein „Firmenzeichen“ im Interesse des Verkehrs für erstrebenswert halten, eine neue Waffe im Kampf für die „gesetzliche“ Einführung eines solchen.

W. Prof. Dr. Martin Wassermann, Hamburg.

und von ihr geführten Waren Kakao und Schokolade zeichnerrechtlich gleichartig ist, ferner, daß Tee in einem mit Kakao, Kakaoerzeugnissen und Schokolade handelnden Geschäftsbetrieb erfahrungsgemäß ohne weiteres derart hineingehört, daß mit seiner späteren Aufnahme bzw. Wiederaufnahme so gut wie sicher zu rechnen ist. Weiter hat das BG. nicht beachtet, daß die Kl. den Vertrieb dieser von ihr bis dahin mit unstrittig gutem Erfolge verkauften Ware nur durch die Unmöglichkeit ihres Imports infolge des Krieges und der Devisennot in den ersten 5 bis 6 Jahren nach Beendigung des Krieges gezwungen eingestellt hat, daß sie aber trotz der obwaltenden schwierigen Verhältnisse ihre Absicht, wieder Tee zu führen, schon im Jahre 1920 erkennbar betätigt hat. Wenn ihr damals in Anbetracht der gerade für den Teehandel bestehenden ungünstigen Verhältnisse kein dauernder Erfolg auf diesem Gebiete beschieden war, sie vielmehr ihr Beginnen wieder einstellen mußte, so hat sie doch zum Beweise dafür, daß sie ihre Absicht auf Wiedereinführung von Tee in ihren Betrieb nicht aufgegeben habe, im Jahre 1924 wiederum eine — wenn auch kleine — Menge Tee bezogen und feilgehalten. Das gleiche hat sie dann im Jan. 1927 in den letzten Wochen vor Erlaß des BU. getan mit einer etwas größeren Menge. Berücksichtigt man die vorstehend dargelegten Umstände unter Anwendung der oben aufgestellten Grundsätze für die Löschung eingetragener nicht bzw. nicht mehr geführter Waren eines Zeichnungsinhabers, so muß man zu dem Ergebnis gelangen, daß die Kl. ihre Absicht der Wiederaufnahme des Teevertriebs ernstlich und in genügender Weise praktisch zum Ausdruck gebracht hat. Der gegenteilige Standpunkt des BG. beruht auf unrichtigen rechtlichen Voraussetzungen, von denen es bei Würdigung der Umstände ausgegangen ist.

(U. v. 14. Okt. 1927; 133/27 II. — Köln.) [Ru.]

II.

Das BG. geht davon aus, daß die auf Löschung des Zeichens der Kl. für eine Reihe von Waren des Warenzeichnisses gerichtete, auf § 9 Nr. 2 WbZG. gestützte Widerklage in erster Linie zu prüfen ist, weil für den Fall der Teilunwirksamkeit des Zeichens der Kl. wegen der behaupteten Nichtaufnahme des Geschäftsbetriebs für die betr. Waren, das Zeichen insoweit nicht mehr Grundlage der Lösungsklage aus § 9 Nr. 1 WbZG. sein könnte. Denn dieser Anspruch setze ein rechtswirksames Zeichen voraus. Dafür genüge aber die Tatsache der Eintragung nicht, die bestehen bleibe bis zur Löschung. Dieser Zustand trete allerdings auch ein, insoweit der Vekl. bei der vorweg genommenen Prüfung der Widerklage durchdringe. Denn die Löschung könne erst durch Vollstreckung des rechtskräftigen Urts. geschehen. Aber die Geltendmachung des Lösungsanspruchs auf Grund eines insoweit für rechtsunwirksam erklärten, jedoch noch nicht gelöschten Zeichens würde einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellen. Diese Begründung des BG. für die Notwendigkeit der Prüfung der Widerklage vor der Klage aus § 9 Nr. 1 WbZG. ist rechtlich zutreffend. Die Rev. hält jedes Eingehen auf die Widerklageansprüche schon deshalb grundsätzlich für unzulässig, weil eine etwaige Entsch. i. S. der letzteren nach Lage der Verhältnisse widersinnig wäre. Denn die Kl. sei beabsichtigt, ihre eingetragene Marke zum anerkannten Firmen-

zeichen zu entwickeln. In dieser Entwicklung ihres Warenzeichens zum „Kennwort“ ihrer Firma, die schließlich dahin führen müsse, daß dieses „Kennwort“ allgemein Schutz auch bei nicht gleichartigen Waren genießen würde, wäre eine Teillösung aus § 9 Nr. 2 a. a. O., wie der Vekl. sie mit der Widerklage erstrebe, geradezu sinnlos, da das Zeichen, sobald es sich zum „Kennwort“ entwickelt haben würde, doch den weitergehenden Schutz auch für die auf Grund der Widerklage zu löschenden Waren genießen würde. Dabei sei auch die Art der sich gegenüberstehenden Geschäftsbetriebe zu berücksichtigen: auf der einen Seite das Unternehmen der Kl., das diese zu einer Organisation von eigenen Lebensmittelgeschäften, die alle Waren des täglichen Bedarfs führen sollen, zu entwickeln beabsichtige, auf der anderen Seite dagegen eine Weinhandlung mit Stadtküche, also nur ein hinsichtlich der Waren beschränkter und auch räumlich begrenzter Geschäftsbetrieb. Das BG. hat diese unter Bezugnahme auf entsprechende Ausführungen bei *Rosenthal*, Komm. z. UnWbZG., 6. Aufl., § 1 Note 72a vertretene Auffassung der Kl. als eine mit dem geltenden Recht nicht in Einklang stehende zurückgewiesen, die auf Umwegen eine Ausdehnung des Zeichenschutzes auf nicht geführte Waren zu erreichen suche, die dem Gesetz nicht nur fremd sei, sondern die der § 9 Nr. 2 WbZG. gerade befehlen wolle. Dem ist grundsätzlich beizutreten. Auf den Ausnahmefall, der einer besonderen rechtlichen Behandlung bedarf, ist unten näher einzugehen. Es ist in der Tat nicht verständlich, wie gegenüber dem gerade im öffentl. Interesse zur Beseitigung des dem Warenzeichenrecht widersprechenden Zustandes, daß ein Warenzeichen ohne entsprechenden Geschäftsbetrieb besteht, einem jeden ohne eigenes Interesse gewährten Recht der Klage auf Löschung bzw. Teillösung der Einwand sittenwidrigen Handeldns durch Ausnutzung formalen Rechts zu Wettbewerbszwecken gegeben sein sollte. Allerdings wird in der zit. Note unter § 1 UnWbZG. dieser rechtliche Gesichtspunkt nicht ausdrücklich genannt. Aber es wird von der Unzulässigkeit gesprochen, den unter Anwendung von Arbeit und Mühe geschaffenen Zustand allmählicher Entwicklung eines auch für noch nicht geführte Waren eingetragenen Warenzeichens zur „Firmenmarke“ durch den Hinweis darauf zu unterbrechen, daß die fraglichen Waren nicht geführt werden. Es wird weiter von dem Schutz gesprochen, der einem Zustande gebührt, der auch nur als „Anwartschaft auf demnächstige Verkehrsgeltung“ zu bezeichnen sei. An einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt als den oben bezeichneten kann hiernach kaum gedacht sein. Zu der Unhaltbarkeit des letzteren käme die völlige Unsicherheit hinzu, wann praktisch eine solche „Anwartschaft auf demnächstige Verkehrsgeltung“ anzunehmen sein sollte. Jeder Zeicheninhaber würde eine solche „Anwartschaft für demnächstige Verkehrsgeltung“ behaupten und aus diesem Grunde sein Zeichen für zahlreiche Vorraisswaren anmelden. Die Anerkennung einer solchen „Anwartschaft“ als schutzwürdig würde praktisch die Anwendbarkeit des § 9 Nr. 2 WbZG. illusorisch machen und eine vollständige Unsicherheit im Verkehr bewirken. Die in der zit. Note angezogenen Entsch. des erf. Sen. enthalten nichts, was zur Stützung der dort und hier im Prozeß vertretenen Auffassung dienen könnte. Im Gegenteil ist in dem dort zit. Ur. Mittelrand Gummiwerke v. Mittelrand-Kanalschiffahrt: ZW. 1926, 1434 und im Jungborn-Urt.: RG. II 154/26 v. 4. Jan. 1927 ganz klar

Zu 8. II. Seit Jahrzehnten besteht in Kreisen der Industrie und des Handels der Wunsch, neben dem auf bestimmte Waren beschränkten „Warenzeichen“ ein „Firmenzeichen“ einzuführen. Der Deutsche Verein für gewerblichen Rechtsschutz hat sich hierfür schon i. J. 1902 auf seinem Hamburger Kongreß eingesetzt und auf dem Leipziger Kongreß v. J. 1908 das Bedürfnis für eine derartige Einrichtung anerkannt. Man hat aber vielfach gemeint, daß das WettbewerbsG. v. 7. Juni 1909 durch seinen § 16 die Einführung unnötig mache. Diese Erwartungen haben sich als unrichtig erweisen. Deshalb hat der Verein das „Firmenzeichen“ auf einer im Okt. 1921 in Hamburg veranstalteten Sitzung abermals auf die Tagesordnung gesetzt. Der Unterzeichnete führte als Berichterstatter folgendes aus:

„Das deutsche Gesetz gestatte den Gewerbetreibenden nur ein Warenzeichen für solche Waren anzumelden, die in seinen Geschäftsbetrieb fallen. Infolgedessen könne ein Zeichen, das von einem Gewerbetreibenden für gewisse Waren durch große Reklame berüchtigt gemacht worden sei, von jedem Fabrikanten oder Händler anderer Waren in Benutzung genommen und für diesen eingetragen werden.

Darin liege ein großer Vorteil für den späteren Anmelder, ein großer Nachteil für den älteren Zeicheninhaber, der, abgesehen von der Arbeit und Mühe, große Werbekosten auf die Marke aufgewendet habe. Auf den Kongressen in Köln 1901, Hamburg 1902 und Leipzig 1908 sei die Frage bereits erörtert und vorge schlagen worden, eine Marke einzuführen, die schlechthin zur Kennzeichnung einer Firma und eines Geschäftes diene, so daß also kein anderer dieses Zeichen benutzen dürfe. Solche Marken, die gleichsam das Wappen des Fabrikanten, das Sinnbild seines Hauses seien, seien schon im Mittelalter bekannt gewesen, z. B. die Marken der ständischen Teppichweber und später die rheinisch-westfälischen Stahl- und Eisenmarken, unter ihnen das Henckelsche Zwillingsschild. Auch in neuerer Zeit hätten sich derartige Bezeichnungen gebildet, z. B. Sapag, Kodak, AGO. Für den Exporthandel sei die Eintragung von Zeichen, für sämtliche Waren, unter denen sich ebenfalls solche befänden, die den Charakter von Firmenzeichen trügen, heute bereits durch die sog. Sammelklasse 42 ermöglicht. Gegen die mißbräuchliche Inanspruchnahme solcher Zeichen schälten wirtschaftliche Erwägungen, insbes. die erheblichen Kosten, die heute im Widerspruchsverfahren und bei der

unterschieden zwischen dem Stadium der Entwicklung eines Firmenbestandteils zur schlagwortartigen Abkürzung der Firma und dem Zeitpunkt des Abschlusses dieser Entwicklung. Insbesondere aber das Ur. des erf. Sen.: JW. 1926, 566, in welchem ausgesprochen ist, daß auch eine Beschaffenheitsangabe, die an sich nach § 4 WbzG. nicht eingetragen werden soll, zur Kennzeichnung der Herkunft einer Ware werden kann, wenn der Verkehr sie dazu macht („Lavendel-Orangen“) herangezogen werden könnte, ist nicht ersichtlich. Auf die Unrichtigkeit der in der zit. Note (72a) und in der Note 77 zu § 1 UrW.G. von Rosenthal vertretenen Auffassung, die gelegentlich vom RG. vertretene Ansicht, daß auch eine Ausgestaltung den Schutz des § 1 UrW.G. genieße, die die Anerkennung der beteiligten Verkehrskreise noch nicht gefunden habe, sei zur Begründung seines Standpunkts heranzuziehen, hat bereits das BG. hingewiesen. Wenn hiernach auch grundsätzlich an der auf RG. 101, 374 zurückgehenden Teillösungsklage gegen Vorratswaren, die in angemessener Zeit vom Betriebe nicht aufgenommen wurden, festzuhalten ist, so ist doch für einen besonderen Fall eine Ausnahme geboten. Dieser liegt dann vor, wenn sich das Warenzeichen des Berechtigten derart als Kennzeichen seines Unternehmens im Verkehr Geltung verschafft hat, daß dieser nunmehr, wenn der Inhaber eines anderen Betriebes dasselbe Zeichen für ganz andere Waren als die von jenem geführten benutzen wollte, an eine Ausdehnung jenes Betriebes glauben würde. In solchem Falle könnte der Inhaber jenes Betriebes, selbst wenn sich sein eingetragenes Warenverzeichnis auf die von ihm geführten Waren beschränkte, von dem anderen die Unterlassung der Benutzung fordern, sei es nach § 1 UrW.G., wie der erf. Sen. in der Goldina-Entsch. (RG. 111, 197¹)) angenommen hat, sei es mit der Popularklage des § 9 Nr. 3 WbzG., wie Hagens: Komm. z. WbzG. S. 161 annimmt. Dann aber wäre es in der Tat widersinnig, einem Dritten mit Bezug auf Waren, die für einen anderen Betrieb in der Rolle stehen, ohne daß dieser sie führt, die Lösungsklage des § 9 Nr. 2 WbzG. einzuräumen. Denn diese Klage findet ihre Rechtfertigung nur in dem Bedürfnis, für solche Waren das Zeichen dem Verkehr freizugeben. Das ist der berechnete Kern in den Ausführungen der Rev. Aber sie verläßt diesen logischen Gedankengang und setzt Willkür an die Stelle von Recht, weil sie sich schon mit der bloßen Absicht der Entwicklung des Zeichens zum Kennwort des Unternehmens begnügen will. Mit der Absicht allein ist noch nichts getan. Ist die Entwicklung nicht beendet und zugleich genügend Zeit verfloßen, in der der Zeicheninhaber seinen Betrieb auf die für ihn mit eingetragenen, aber nicht geführten Waren hätte ausdehnen können, so kann er, was solche Waren betrifft, gegen eine Beanspruchung des Zeichens durch einen anderen nichts ein-

wenden. Für die von der Rev. beanspruchte rechtliche Gleichstellung des vorliegenden Falles mit so überaus wertvollen Warenzeichen wie z. B. dem bekannten Zwillingsschild von Gebr. Hensdels in Solingen oder der bekannten Wortmarke „Ddol“ oder der Marke 4711 u. a., die sich längst — vielfach seit Jahrzehnten — als Kennzeichen der betr. Betriebe im Verkehr durchgesetzt haben, fehlt es daher an jeder Grundlage. Es kann von dem Worte „Krebs“ oder von dem Bilde eines Krebsses, ganz abgesehen von seiner häufigen Verwendung als Warenbezeichnung anderer Firmen, als verkehrszüblichen Kennzeichen der Kl. keine Rede sein. Die verhältnismäßig starke Klage der Kl. zeigt ebenso wie die Verpackung ihrer Schokoladentafeln ihr Bildzeichen, nämlich den stilisierten Krebs auf dem Wappenschild, überhaupt nicht, sondern die zu einem Worte in eigenartiger, höchst charakteristischer Stellung zusammengefügten Namen der beiden Inhaber. Hiernach liegt keinerlei Anlaß vor zur Abweichung von der Rspr. des erf. Sen., daß Vorratswaren zur Löschung zu bringen sind, wenn die Absicht, sie wirklich zu führen, entweder überhaupt nicht bestanden hat oder in angemessener Zeit nicht zur Ausführung gekommen ist. Ohne Rechtsirrtum stellt das BG. fest, daß der der Kl. zur Ausdehnung ihres Geschäftsbetriebes auf die zur Zeit ihrer Zeichenanmeldung nicht geführten Waren zur Verfügung stehende Zeitraum von 7½ Jahren von der Anmeldung bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem BG. sehr reichlich gewesen ist, ohne daß die Kl. zur Herstellung oder zum Vertrieb dieser Waren übergegangen ist. Die trotzdem erfolgende Inanspruchnahme ihres Zeichens für diese Waren bedeutet eine unangemessene und übermäßige Vereinträchtigung des freien Wettbewerbs. Die Kl. kann sich daher gegenüber der auf § 9 Nr. 2 gestützten Widerklage auf entsprechende Teillösung nicht mehr auf ihre angeblich nunmehr möglichst bald zur Ausführung zu bringende Absicht, ihren Geschäftsbetrieb auf diese Waren auszudehnen, berufen. Deshalb ist das Zeichen der Kl. für alle bisher von ihr nicht geführten Waren zu löschen, ohne daß es hier darauf ankommt, ob diese Waren anderen für die Kl. eingetragenen und von ihr geführten gleichartig sind. Denn der erf. Sen. vermag an seiner Entsch.: RG. 108, 37, soweit sie in diesem Punkte den — gegenteiligen — Standpunkt vertritt, daß die Teillösungsklage in bezug auf die zwar selbst nicht geführten, aber eingetragenen und geführten gleichartigen Waren nicht gegeben sein soll, bei nochmaliger Prüfung der Frage in der dort ausgesprochenen Allgemeinheit nicht festzuhalten. Die frühere Auffassung findet jedenfalls in der ohne jede Einschränkung ausgesprochenen Form keine Stütze im WbzG., entspricht auch in diesem Umfange keinem Bedürfnis des Verkehrs, führt vielmehr zu einem ins Ungemessene erweiterten Zeichenschutz und zu einer überflüssigen und störenden Be-

gerichtlichen Geltendmachung entstanden. Für Warenhäuser habe das Patentamt ebenfalls bereits die Eintragung für sämtliche Waren zugelassen. Nur bei Fabrikanten mache das Amt heute noch Schwierigkeiten und lehne die Eintragung für Waren ab, die nicht in den Geschäftsbereich der Fabrik fallen. Das sei heute nicht mehr zeitgemäß, da der Krieg und mehr noch der Wiederaufbau es mit sich gebracht habe, daß sich die Fabrikation häufig auf ganz andere Waren umstellen müsse. Dann bestche aber ein Bedürfnis, jedem Gewerbetreibenden die Möglichkeit zu sichern, sein Zeichen auch für die Waren einzutragen zu lassen, die er in Zukunft vielleicht aufnehmen würde, bevor sich ein anderer desselben bemächtigt. Man sträube sich, den Warenzeichenschutz vollständig von dem Geschäftsbetrieb zu lösen, wie es ihm eigentlich als Ideal erscheine. Deshalb habe man vorgeschlagen, dem Gewerbetreibenden, dem Fabrikanten wie dem Händler, wenigstens ein Zeichen, sein Hauptzeichen, sein kaufmännisches Wappen dagegen zu schützen, daß es von anderer Seite für irgendwelche Waren benutzt werde.“ (GewRSch.u.UrhR. 1921, 170.)

Gegen diesen Vorschlag wandte sich Geh. RegR. Dr. Jüngel und RA. Dr. Alfred Rosenthal; letzterer mit folgender Begründung:

„Den Schutz des Firmenzeichens erhoffe er sich von der Rspr. Sie müsse dazu helfen, eine Firma, die ein Zeichen zu rühmlicher Bedeutung geführt habe, gegen den Ansturm der übrigen, die aus dieser Klage einen Vorteil für sich erzielen wollten, zu schützen. Wenn ein solches Verfahren vielleicht auch nicht als gegen die guten Sitten verstößend bezeichnet werden dürfte, so verlege es doch Treu und Glauben im Verkehr.“

¹) JW. 1925, 2453.

Während Rosenthal hier sich noch darauf beschränkte, von der Rspr. den Schutz eines nicht eingetragenen Zeichens zu erwarten, welches zu einer rühmlichen Bedeutung geführt ist, stellte er in der i. J. 1927 erschienenen 6. Aufl. seines Komm. (Note 72a zu § 1) die Forderung auf:

„Erstrebt jemand die Schaffung einer Firmenmarke und hat schon bei der Anmeldung oder auch erst später den Formalschutz auf Vorratswaren erstreckt, dann dürfen die Gerichte, sobald auch nur die Anwartschaft auf demnächstige Verkehrszugeltung vorliegt, diese Vorratswaren nicht deshalb zur Löschung bringen, weil die „Absicht“, sie wirklich zu führen, entweder überhaupt nicht bestanden habe oder in angemessener Zeit nicht zur Ausführung gekommen sein.“

Rosenthal bezieht sich in dieser Note auf einen Aufsatz in GewRSch.u.UrhR. 1926, 363. Seine dortigen Ausführungen schließen mit folgenden Worten (S. 366):

„Wenn das gegenwärtig herrschende Warenzeichenrecht anstatt dem Zuge der Zeit folgend, dem Inhaber des Unternehmens die Schaffung eines Firmenzeichens zu ermöglichen, sich diesem — wirtschaftlich wohl begründeten und durchaus logalen — Bestreben entgegenstellt, dann wird nur erreicht, daß die Rechtschutzmittel, die an sich dem Warenzeichengebiet angehören, aus anderen Gesetzesbestimmungen, insbes. aus § 16 UrW.G., §§ 12 und 823 ff. Wbz. abgeleitet werden.“

Diese Ausführungen haben in Rspr. u. Schrifttum keinen Widerhall gefunden: es hat sich nicht einmal die Stimme eines der zahlreichen Gegner des „Firmenzeichens“ dagegen erhoben. Es ist deshalb zu begrüßen, daß das RG. diesen Anlaß benutzt, um sich mit ihnen auseinanderzusetzen. Die Worte, mit denen das RG. die neue Rosenthalische Theorie als unhaltbar und den Begriff der „Anwart-

lastung der Zeichenrolle. Denn grundsätzlich (§ 2 WbZG.) soll das Warenverzeichnis nur diejenigen Waren enthalten, für die das Zeichen bestimmt ist, d. h. solche, die in dem betr. Geschäftsbetriebe bereits zur Zeit der Anmeldung geführt werden, oder deren Betrieb innerhalb angemessener Zeit nach der Anmeldung aufgenommen werden soll. Würde man die Löschung von Waren ohne Rücksicht darauf, ob sie tatsächlich geführt werden, nur deshalb, weil sie anderen eingetragenen und geführten gleichartig sind, verjagen, so würde man zu Defensiv- bzw. Vorratswarenverzeichnissen in weitestem Umfange und schließlich zur Firmenmarke gelangen, die unser Warenzeichenrecht nicht kennt, wie sich ohne weiteres aus § 2 und aus dem in § 12 WbZG. geregelten Schutzrecht des Zeicheninhabers für ganz bestimmte in der Rolle eingetragene Waren ergibt. Es würden — entgegen dem Grundsatz des § 2 WbZG. — auf dem Umwege der Gleichartigkeit mit anderen für denselben Betrieb eingetragenen und von ihm geführten Waren eine Anzahl von nicht geführten Waren eingetragen werden bzw. eingetragen bleiben. Auch an einem praktischen Bedürfnis hierfür fehlt es im Verkehr. Denn der Zeichenschutz aus § 12 WbZG. erstreckt sich nach § 5 WbZG. nicht nur auf die eingetragenen, sondern auch auf die gleichartigen Waren. Ebensovienig wie es hiernach für die gleichartigen Waren zur Erlangung des Zeichenschutzes ihrer Eintragung bedarf, ebensovienig kann ihre Löschung, sofern sie trotz Ablaufs angemessener Zeit für die Erweiterung des Betriebes auf sie noch nicht geführt werden, nur wegen ihrer Gleichartigkeit mit anderen eingetragenen und geführten Waren desselben Betriebes verjagt werden. Endlich würde bei der uneingeschränkten Aufrechterhaltung der in der angegebenen Entsch. vertretenen Ansicht des erf. Sen. auch der Bereich des Zeichenschutzes ohne gesetzlichen Anhalt erweitert, da er auch die den eingetragenen, aber nicht geführten gleichartigen Waren umfassen würde. Nun kann aber, um unnötige Härten zu vermeiden, der Grundsatz, daß es nur auf die Führung, nicht aber auf die Gleichartigkeit der Waren ankomme, nicht ohne Ausnahme Geltung beanspruchen. Vielmehr sind die besonderen Umstände des Falles zu berücksichtigen; es ist auf die Art des Geschäfts und auf seine wirtschaftlichen Bedürfnisse zu achten. Dem vernünftigen Zwecke des WbZG. würde es nun nicht entsprechen, in Fällen, in denen sich der Löschananspruch aus § 9 Nr. 2 WbZG. auf Waren richtet, die nach dem Charakter des Geschäftsbetriebes ohne weiteres in diesen fallen und mit deren späterer Aufnahme daher so gut wie sicher zu rechnen ist, die Teil Löschung schon dann zu gewähren, wenn die Erweiterung des Betriebes auf diese Waren nicht innerhalb ganz kurzer Zeit nach der Anmeldung

klar nachgewiesen würde. Hier muß der bereits oben betonte Nachteil des Betriebsinhabers berücksichtigt werden, wenn für Waren, die er zunächst nicht führte, später aber in seinen Betrieb aufnahm und die in engen wirtschaftlichen Zusammenhänge mit seinen geführten eingetragenen Waren stehen, inzwischen das gleiche Zeichen für einen anderen eingetragen ist, weil die Gleichartigkeit mit den zunächst nur geführten Waren zu verneinen war und das Zeichen noch nicht Verlehrsgehung als Kennzeichen seines Betriebs erlangt hatte. In Fällen der vorstehend behandelten Art werden daher zugunsten des Zeicheninhabers nicht zu strenge Anforderungen an sein Verhalten zum Nachweis der Ausführung seiner Absicht der Erweiterung des Betriebs auf die für ihn eingetragenen, aber bisher von ihm nicht geführten Waren zu stellen, vielmehr alle ernsthaft von ihm unternommenen Versuche, auch noch in der letzten Zeit vor Erlass des U. U., in dieser Richtung zu berücksichtigen sein. Nun ist es schon nach der Art der hier fraglichen, für die Kl. eingetragenen, aber von ihr nicht geführten Waren im Vergleich zu den von ihr geführten, im wesentlichen aus Kaffee- und Kaffeeerzeugnissen, insbes. Schokolade, Zuckertwaren, Wad- und Konditorwaren bestehenden und für den Charakter des Geschäftsunternehmens der Kl. maßgebenden Waren nicht anzunehmen, daß hier ein Fall der vorstehend behandelten Art gegeben ist. Dazu kommt aber ferner die schon oben hervorgehobene, keinen Rechtsverstoß enthaltene tatsächliche Feststellung des BG., daß die der Kl. zur Verfügung stehende Zeit — es handelt sich um die Dauer von 7½ Jahren von der Anmeldung des Zeichens bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem BG. — vollständig genügt habe zur Errichtung der von ihr angeblich schon lange geplanten Fabrik für Nahrungs- und Genussmittel, von welcher die bisher nicht geführten eingetragenen Waren hergestellt und vertrieben werden sollten, daß aber alles, was die Kl. zur Ausführung dieser ihrer angeblichen Absicht getan habe, „kaum nennenswert“ sei. Hiernach kommt es nach Lage des vorliegenden Falles nur auf die Führung, nicht auf die Gleichartigkeit der Waren an, deren Löschung mit der Widerklage verlangt wird.

(U. v. 14. Okt. 1927; 92/27 II. — Berlin.)

[Ru.]

9. § 4 WbZG. Der langjährige Gebrauch der Zahl 4711 als Kennzeichnungsmittel für die Waren bestimmter Herkunft schließt die Gefahr der Verwechslung mit einer anderen Zahl, z. B. 1871, aus.†)

(U. v. 9. Juli 1926; 286/25 II.)

Abgedr. ZW. 1926, 2536.

„Warenzeichen“ als untragbar erklärt, sind so eindeutig, daß eine Erläuterung nur den Eindruck abschwächen könnte.

Gerade die Verächter des „Firmenzeichens“ werden erfreut sein von der Ablehnung solcher auf unsicheren Boden auf gebauter Lehrsätze. Wenn das geltende Gesetz einem wirtschaftlichen Bedürfnisse nicht gerecht wird, so muß es ergänzt werden. Die Wirtschaft will klare Gesetze, ihr ist nicht damit gedient, auf Rechtsprechungsmittel verwiesen zu werden, die „aus anderen Gesetzesbestimmungen abgeleitet werden“. Mit elastischen Begriffen wie „Anwartschaft auf Verlehrsgehung“ läßt sich im gewerblichen Leben nichts anfangen, sie gewähren nicht die Rechtssicherheit, deren der industrielle Verkehr bedarf (vgl. dazu Magnus: GewRsch.u.UrhR. 1927, 205 und ZW. 1927, 91).

Eine Ausstattung, welche noch nicht eingeführt ist, genießt nicht den Schutz des WbZG. Ihr, wie Rosenthal in Note 77 fordert, den Schutz des § 1 UrWbZG. zu bewilligen, ist ein Widerspruch in sich selbst; denn es kann nicht einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellen, wenn jemand eine fremde Ausstattung benutzt, die noch nicht eingeführt ist. Es kann eine solche Benutzung unter Umständen gegen das UrWbZG., gegen das GeschmacksmusterG., gegen das WbZG. verstoßen; aber nur wenn die Tatbestandsmerkmale des betreffenden Gesetzes vorliegen. Eine nicht eingeführte Ausstattung, die weder ein Kunstwerk ist, noch als Muster hinterlegt, noch in die Zeichenrolle eingetragen ist, genießt eben keinen Schutz. § 1 UrWbZG. ist vom Gesetzgeber nicht geschaffen, um alle bisherigen Schutzgesetze und alle formalen, Rechtssicherheiten verbürgenden, Sicherungen überflüssig zu machen.

Es ist erfreulich, daß das RG. mit einer Deutlichkeit, die nichts zu wünschen übrig läßt, sich dagegen verwahrt, daß seine früheren Entsch., insbes. das Lavendel-Orange-Urteil, nach dieser Richtung mißverstanden werden. Es ist ebenfalls zu begrüßen, daß es die Gelegenheit wahrnimmt, anzusprechen: die Grundsätze, die hinsichtlich allgemein anerkannter Weltmarken, wie das

Spendelsche Zwillingsschneidmesser oder die Marken Ddol, 4711 usw. gelten, finden nicht schlechthin auf jedes noch so wenig bekannte Zeichen Anwendung, gewiß nicht auf Zeichen mit ausgesprochen schwacher Unterscheidungskraft oder gar auf Nebenmarken eines Unternehmens, welches schon ein charakteristisches Kennzeichen führt, wie die sehr bekannte Marke „Burkbraun“.

Auch diese Entsch. zeigt, daß der Senat neuerdings häufig eine Ansicht auftritt, die er erst vor verhältnismäßig kurzer Zeit verkündet hat. Eine Änderung in der höchstgerichtlichen Hpr. erschüttert immer die Rechtssicherheit und beunruhigt den Verkehr. Daß sie den beratenden Anwalt vor eine geradezu unlösbare Aufgabe stellt, ist eine Nebenwirkung, die zwar nicht angenehm ist, aber mit in den Kauf genommen werden muß; sie fällt nicht ins Gewicht, wenn der mit der häufigen Nachprüfung verbundene Vorteil für das rechtssuchende Publikum überwiegt. Nichts könnte der Anwaltschaft un erwünschter sein als ein eigenhütiges Festhalten der obersten Instanz an einmal ausgesprochenen Grundätzen. Das jetzige System der appellatio a papa male informatio ad papam melius informatum ist jedenfalls dazu angetan, den Mut des Anwalts im Kampf gegen eine für unrichtig gehaltene frühere Entsch. zu stärken; und dafür muß die Anwaltschaft dem RG. dankbar sein.

RG. Prof. Dr. Martin Wassermann, Hamburg.

Zu 9. A. Anm. von Rosenthal: ZW. 1927, 104.

B. Auch wenn man von den dem besonderen Fall entnommenen Erwägungen Rosenthals abieht und sich auf allgemeingültige Momente beschränkt, wirkt das Ur. des RG. nicht überzeugend. Allerdings kann in der Frage der Verwechslbarkeit der Auffassung Rosenthals nicht gefolgt werden. Denn daß das Gegenzeichen drei Ziffern enthält, die auch in dem geschützten vierstelligen Zeichen vorkommen, bestimmt nicht den Gesamteindruck. Bei einem reinen Zahlenzeichen wirkt die aus den einzelnen Ziffern gebildete Ganzheit, falls nämlich der Betrachter mit ihr ein gegen-

10. §§ 9, 20 WbZG. Prüfung der Verwechslungsfähigkeit auf Grund des Motivschutzes.)

Die Verwechslungsfähigkeit der beiderseitigen Zeichen wird von der Kl. in erster Linie nicht auf die Ähnlichkeiten der unmittelbaren Bildwirkung, sondern darauf gestützt, daß die Besl. sich mit ihrem Zeichen an das Grundmotiv des klägerischen Zeichens derart angelehnt habe, daß sie an den Vorzeichen die durch Einführung des eigenartigen klägerischen Zeichens für den Geschäftsbetrieb der Kl. erwachsen seien, teilnehme. Die Kl. hat also selbst den sog. Motivschutz als rechtliche Grundlage ihrer Ansprüche in den Vordergrund gerückt. Es ist in der Rspr. (vgl. u. a. RG. 108, 1/3¹); JW. 1924, 187 und 700/01) anerkannt, daß ein Bildzeichen seine Kennzeichnungskraft sowohl durch die äußere Form des Zeichens und die Ausgestaltung des Bildes, wie durch den inneren Gehalt, den Sinn und die Bedeutung der bildlichen Darstellung erhält. Erfüllt schon der in dem Bilde dargestellte Sinn die dem ganzen Warenzeichen zukommende Aufgabe, auf einen bestimmten Gewerbebetrieb hinzuweisen, so kann jedes Zeichen, welches dasselbe Motiv bildlich darstellt, zu einer Verwechslung selbst dann führen, wenn die bildliche Darstellung in der Form unterschieden ist, sofern nur das Motiv rein zur Darstellung gelangt. Bei dem von der Kl. selbst eingenommenen Standpunkt konnte sich das angefochtene Urteil

ständliches Substrat zu verbinden vermag — im Gegensatz zum Wortzeichen, bei dem, wenn es kein Ausdruck der Umgangssprache ist, die Erinnerung sich an bestimmte Buchstaben oder Buchstabenfolgen heftet. Mit der Zahl 1871 z. B. verbindet der Leser sofort den Gedanken an die nicht entfernt liegende Jahreszahl, zumal ihm diese durch die geschichtlichen Ereignisse geläufig ist. Im Gegensatz dazu findet er zu der Zahl 4711 keine gegenständliche Assoziation, und dieser negative Umstand bleibt ihm im Unterbewußtsein haften und begründet einen tiefgreifenden Unterschied zu der Zahl 1871. — Auch die Vierstelligkeit ist für die Verwechslungsgefahr nicht wesentlich. Zeichen wie etwa 4711 oder 47171 würden der Marke 4711 ungleich mehr ähneln, als 1871 oder gar 3592 oder dgl. Jede Verwechslbarkeit mit 4711 entfällt aber überhaupt bei solchen vierstelligen Zahlen, bei denen ihre in sich eigenartige Zusammensetzung oder das Zahlenbild ins Auge springt. Beispiele: einerseits 1234, andererseits 3333 oder 6699.

Über den Umfang des Schutzanspruchs entscheidet m. E. nicht die Verwechslbarkeit der nackten Zahlen. Dem Inhaber der Marke 4711 ist zeichenmäßig allerdings nur diese Zahl geschützt. Da aber für andere Unternehmer seines Geschäftszweiges Zahlenzeichen bisher nicht im Gebrauch waren, so greift sein Schutzanspruch über die spezielle Zahl hinaus. Die Waren des Zeicheninhabers sind nur einem kleineren Abnehmerkreis unter der konkreten Zahl 4711 im Gedächtnis; ein weit größerer Personenkreis erinnert sich nicht gerade dieser Zahl, sondern allein der Kennzeichnung durch eine Zahl überhaupt. Infolgedessen wird das große Publikum, das über die historische Begründung der Zahl 4711 nichts weiß, gegenüber einem weiteren Zahlenzeichen für gleichartige Waren leicht zu der Auffassung neigen, die durch ihr eigenartiges, nämlich Zahlenzeichen, bekannte Fabrik habe ein neues Erzeugnis wieder unter einer Zahl herausgebracht. Das Schutzinteresse des Inhabers der Marke 4711 richtet sich also gegen alle Zahlenzeichen in seinem Geschäftszweige, einerlei wievielfellig sie sind und wieviele übereinstimmende Ziffern sie enthalten. Dieser Anspruch geht auch nicht zu weit, denn wenn ein Konkurrent dazu übergeht, auch seinerseits eine solch ungewöhnliche Kennzeichnung, wie die durch eine Zahl, zu wählen, so hat er gegen sich die Vermutung der Täuschungsabsicht, die nach den treffenden Ausführungen Rosenthal's nicht den Schutz der Gerichte verdient.

Die Erwägungen, die das RG. zu dem entgegengesetzten Ergebnis führen, können nicht befriedigen. Von dem Konkurrenzzeichen 1871 ist nicht erwähnt, daß es sich schon allgemein durchgesetzt hätte, dies wird auch nicht der Fall gewesen sein. Das Zeichen 1871 wäre also, nach der heutigen Praxis gegenüber Anmeldungen von reinen Zahlenzeichen, nicht eintragbar; hingegen kann es, dem RMUrt. zufolge, der Inhaber einfach ohne Eintragung verwenden. Es wird also hier einem Zeichen Daseinsberechtigung zugesprochen, dem die Eintragung in die Zeichenvolle zu verjagen wäre. Weiter wird die Frage, ob ein Zeichen neben einem bereits geschützten bestehen kann, in anderen Fällen nach den Eigenschaften des späteren Zeichens, nämlich danach entschieden, ob es sich von dem bereits eingetragenen deutlich abhebt. Im vorliegenden Fall folgert das RG. umgekehrt: weil das ältere Zeichen sich durch langjährigen Gebrauch im Verkehr durchgesetzt habe (sonst hätte es nicht eingetragen werden können), sei die Gefahr der Verwechslung mit dem späteren Zeichen zu vermeiden. Das spätere

hinsichtlich der reinen Bildwirkung der Zeichen darauf beschränken, die großen Unterschiede hervorzuheben, welche eine Verwechslung im Verkehr allein durch die Bildwirkung ausschlossen. Das BG. mußte mit Recht besonderes Gewicht auf den gedanklichen Inhalt des Zeichens legen und zu diesem Zwecke prüfen, was die Zeichen darstellten und welcher Sinn und welche Bedeutung diese Darstellung hatte. Demgemäß wird im angefochtenen Urteile verfahren. Es führt aus: es sei in dem klägerischen Bilde ein bestimmter Gedanke nicht klar zum Ausdruck gebracht; immerhin möge das Seltsame und Geheimnisvolle, das aus dem Bildzeichen auf den Beschauer wirke, als eine Art geistigen Inhalts zugunsten der Kl. angesehen werden. Mehr aber als gedanklichen Inhalt aufzufassen gehe nicht an; ein Hals und Kopf im Scherenschnitte sei keinerlei geistiger Inhalt, er sei nichts weiter als das Bild selbst. Dagegen wird hinsichtlich des Zeichens der Besl. festgestellt: es habe von dem Geheimnisvollen und Seltsamen nicht das Geringste; es sei klar und deutlich ein Vogel in teils vereinfachter, teils ausgeschmückter Darstellung, aber doch nichts weiter als ein Vogel, der dem Beschauer kein Rätsel aufgebe, wie das Zeichen der Kl. Der lecke Schopf mit Auge und Schnabel zusammen mache im Gegensatz zu dem Geheimnisvollen und Rätselhaften im Zeichen der Kl. einen freien und freien Eindruck. Vom Standpunkte dieser Fest-

Zeichen verdankt also seinen Sieg den Vorzügen des älteren. Dadurch, daß die eingetragene Marke den Vorsprung langjähriger Anerkennung hat, wird sie andererseits im Kampf gegen neu aufkommende Zahlenzeichen geschwächt, während sich sonst der Schutzzumfang durch die Verkehrsgehung gerade erweitert.

In der Entsch. des RG. scheint sich die Unstimmigkeit in dem Schutz von Zahlenzeichen auszuwirken, auf die Elster: WuW. 22, 35 hingewiesen hat: das Erfordernis „Dauer des Gebrauchs“ für die Unterscheidungskraft einer reinen Zahlen- oder Buchstabenmarke passe nicht in unser Rechtssystem, denn das Kennzeichen der bereits erlangten Geltung sei ein Gesichtspunkt des § 16 UrtWbZG. und des Ausstattungsschutzes (§ 15 WbZG.), nicht dagegen des Warenzeichenschutzes i. e. S. Die Eintragung als Warenzeichen sei dazu da, das Bekanntwerden als Kennzeichen anzubahnen und zu fördern; der Zeichenschutz verlange ein zur Kennzeichnung geeignetes, nicht ein bereits voll kennzeichnendes Zeichen. Auch Zahlen- und Buchstabenzeichen also, die sich noch nicht im Verkehr durchgesetzt haben, müßten eintragbar sein, sofern sie in unterscheidungskräftigen Buchstaben oder Zahlen bestehen.

Diese Forderung Elsters 3 wird sich wohl nicht erfüllen, so lange international Art. 6 des Unionsvertrages in der revidierten Fassung v. 1911 gilt. Für Zahlenzeichen kann man allerdings darauf verweisen, daß sie praktisch noch eine sehr kleine Rolle spielen. Schon in GewRsch.u.UrhR. 1905, 8 ff. hat Rauter festgestellt, Zeichen, die lediglich aus Zahlen bestehen, seien auch in verschleierte Form selten und die vorhandenen seien mit soviel anderen Zutaten versehen, daß von eigentlichen Zahlenzeichen nicht gesprochen werden könne. Diese Feststellung gilt auch heute noch. Von den Unternehmern wird anscheinend eine bloße Zahl zur Kennzeichnung ihrer Waren nicht für ausreichend schlagkräftig gehalten und bei dem geringen Unterscheidungs willen des Durchschnittspublikums die Verwechslbarkeit solcher Zahlen mit etwa aufkommenden weiteren Zahlenzeichen mit Recht befürchtet. Dieser Zustand verhilft aber einem vereinzelt in Aufnahme gekommenen Zahlenzeichen zu um so hervorstechenderer Eigenart und schafft dessen Inhaber eine Monopolstellung in seinem Geschäftszweig. Erst eine durchgängige Vermehrung der reinen Zahlenzeichen in Deutschland würde für das einzelne Zeichen eine Einengung des Schutzzumfanges nach sich ziehen.

RA. Dr. Lion, Hamburg.

Zu 10. Das RG. hat bereits wiederholt in Entsch., die zum § 20 WbZG. ergangen waren, zum Ausdruck gebracht, daß ein Zeichen mit einem charakteristischen, besonders auffallenden Motiv bei der Frage der Verwechslungsgefahr besonders zu bewerten sei. Mit dem Bilde verbindet sich hier der besondere gedankliche Inhalt des Bildes in der Erinnerung des Publikums zu einem Ganzen. Deshalb ist eine vielleicht äußerlich abweichende Wiedergabe des Bildes, sofern sie von dem gleichen bezeichnenden Motiv getragen wird, nach der Meinung des RG. verwechslbar. Diese Sätze sind in der Entsch. über das lachende und weinende Gesicht des Schmierölbeziehers (RG. 108, 1 ff. = JW. 1924, 93) ausgesprochen. Sie fanden sich auch schon in JW. 1925, 1288 betr. den Hund der Granatmorphingefellschaft, der die Stimme seines Herrn erkennt, vor. Die oben wiedergegebene Entsch. bestätigt die durchaus begründete Rspr., wenn sie auch, dem BG. folgend, die Amendbarkeit in dem angegebenen Falle verneint, weil gerade das eigenartige Motiv oder der gedankliche Inhalt des Zeichens der Kl. nach den getroffenen Feststellungen nicht wiedergegeben ist. JN. Martin Seligson, Berlin.

¹) JW. 1924, 93.

stellungen hält das BG., obwohl es unterstellt, daß das klägerische Zeichen infolge seiner guten Einführung und kraft seiner nicht zu verkennenden Eigenart ein sog. starkes Zeichen sei, mit Rücksicht auf die hervorgehobenen Verschiedenheiten auch hinsichtlich des gedanklichen Inhaltes einer Verwechslung der Zeichen in den in Betracht kommenden Verkehrskreisen für ausgeschlossen. Dem BG. kann allerdings darin gefolgt werden, wenn es in der besonderen stilisierten Darstellung eines Kopfes auf steilem Halse überhaupt keinen gedanklichen Inhalt erblickt und ihr die Eigenart und Neuheit abspricht. Das angefochtene Urteil erkennt selbst an, das klägerische Zeichen sei kraft seiner nicht zu verkennenden Eigenart ein sog. starkes Zeichen. Trotzdem aber kann die Kl. sich gegenüber dem Zeichen der Bekl. auf den Motivschutz nicht berufen. Eine Verwechslungsfähigkeit seiner Warenzeichen wegen Übereinstimmung des ihnen beider zugrunde liegenden Motivs kommt nur dann in Frage, wenn in dem zweiten Zeichen, mögen auch erhebliche Verschiedenheiten in der bildlichen Ausgestaltung vorhanden sein, sich doch dieselbe charakteristische Eigenart des im ersten Zeichen zum Ausdruck gekommenen Grundgedankens wiederfinden, so daß der flüchtige, nur nach dem Erinnerungsgebilde urteilende Verbraucher aus dem Gesamteindruck die Auffassung von der Übereinstimmung der Zeichen in ihren charakteristischen Merkmalen gewinnt (RG. 108, 3/4²). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das BG. hier ohne Rechtsirrtum verneint. Der gedankliche Inhalt des klägerischen Zeichens, ein Kopf auf steilem Halse in einfachen Formen, findet sich in dem Zeichen der Bekl. nicht in einer solchen Weise wieder, daß der flüchtige Beschauer ohne weiteres den Eindruck einer Übereinstimmung beider Zeichen wegen Gleichheit ihres Grundgedankens gewinnt. Denn das Zeichen der Bekl. stellt nicht sowohl jenes Motiv (Kopf auf Hals), sondern klar und deutlich einen Vogel dar und unterscheidet sich deshalb durch den Gegenstand der Darstellung wesentlich von dem Zeichen der Kl. Die bloße Gleichheit in der Form der Darstellung, Benutzung des Scherenschnittes, vermag bei dieser Verschiedenheit des Grundgedankens eine Verwechslungsfähigkeit um so weniger zu begründen, als die Benutzung von Scherenschnitten bei der Darstellung von Warenzeichen in den letzten Jahren vielfach erfolgt, worauf auch schon das Patentamt in seiner Beschwerdeentscheidung hingewiesen hat, und deshalb nicht als etwas Neues und Eigenartiges gelten kann. Mit der Verneinung der objektiven Verwechslungsgefahr scheidet aber auch die Möglichkeit aus, nach § 1 UrW.G. oder § 826 BGB. einen Verstoß gegen die guten Sitten anzunehmen (RG.: M. und B. 1926, 235 und dort angeführte frühere Entscheidungen). Das BG. hatte deshalb von seinem Standpunkt aus keine Veranlassung, auf die selbige Begründung aus diesem rechtlichen Gesichtspunkte näher einzugehen. Dafür, daß der Vorderrichter etwa grundsätzlich verneinen wollte, es sei das subjektive Moment, Verwechslungen herbeiführen zu wollen, schlechthin unerheblich, was rechtsirrig wäre, da die Absicht der Nachahmung ein Anzeichen für das Vorhandensein der Verwechslungsfähigkeit bilden kann, bieten die Urteilsgründe keinen Anhalt. Da die Bekl. die Absicht der Nachahmung bestritten, die Kl. aber keinen Beweis für ihre Behauptung angetreten hat, die bewußte Anlehnung der Bekl. an das Zeichen der Kl. auch nicht ohne weiteres auf der Hand liegt, so brauchte das BG. auf die subjektive Seite nicht besonders einzugehen.

(U. v. 18. Okt. 1927; 42/27 II. — Celle.) [Ru.]

11. § 12 WbZG.; §§ 823, 826, 1004 BGB. Die Ausnahme eines ein Warenzeichen darstellenden Wortes in ein Nachschlagewerk, ohne daß auf die Warenzeichennatur hingewiesen wäre, bedeutet keine Verletzung des Warenzeichenrechtes, es fördert insbesondere nicht die Entwicklung des Warenzeichens zu einem Freizeichen. [†]

Die Kl., die AktG. S. & M. in H., ist Inhaberin des für ihre Rechtsvorgängerin, die Firma S. & M., am 28. Juni 1895 in die Zeichenrolle für Desinfektionsmittel eingetragenen Wortzeichens „Lysol“. Auch in den meisten Auslandsstaaten ist das Wort „Lysol“ für die gleiche Ware für die Kl. ein-

getragen. Nach dem Beitritt des Deutschen Reichs zum Madrider Markenabkommen durch Gef. v. 12. Juli 1922 ist das Wort „Lysol“ als Warenzeichen der Kl. für die angegebene Warenart am 7. Dez. 1923 unter Nr. 33 887 auch in das Internationale Markenregister in Bern eingetragen. Die Kl. benutzt — wie dies bereits seitens ihrer Rechtsvorgängerin geschehen ist — das Wortzeichen „Lysol“ für ein bestimmtes von ihr hergestelltes und vertriebenes Desinfektionsmittel (Leerpräparat). Das von der Bekl. verlegte und herausgegebene bekannte Werk „Meyers Konversationslexikon“ enthält unter dem Stichwort „Lysol“ eine Beschreibung der chemischen Zusammensetzung des unter dieser Bezeichnung vertriebenen Desinfektionsmittels, ohne zu erwähnen, daß das Wort „Lysol“ ein eingetragenes Warenzeichen der Kl. sei. Diese in den bisherigen Auflagen z. B. noch in Bd. 13 der 6. Aufl. von 1906 des Werkes enthaltene Erläuterung soll nach Absicht der Bekl. unverändert, d. h. wieder ohne Erwähnung des Warenzeichencharakters des Wortes „Lysol“, in die 3. in Erscheinung begriffene 7. Aufl. des Werkes übergehen. Die Kl. fühlt sich durch die Weglassung dieser Erwähnung insofern beeinträchtigt, als dadurch die schon ohnehin bestehende Gefahr, daß ihr Wortzeichen zur reinen Beschaffenheitsangabe (sog. Warenname) werde, sie also ihres Zeichenrechts verlustig gehe, sehr vermehrt werde. Sie verlangt daher, nachdem ein dahingehendes briefliches Ersuchen von der Bekl. abgelehnt worden, mit der Klage von dieser, daß sie in der 7. und in den künftigen Auflagen ihres Werkes entweder die Veröffentlichung eines Artikels unter dem Stichwort „Lysol“ überhaupt unterlasse oder hinter diesem Stichwort den Zusatz „eingetragenes Warenzeichen“ oder eine sonstige Bemerkung aufnehme, die geeignet sei, die befürchtete Umwandlung zu verhindern. Sie behauptet, daß sich wiederholt Personen, gegen die sie wegen unzulässiger Benutzung ihres Wortzeichens für ein eigenes Erzeugnis vorgegangen sei, für den Einwand, das Wort „Lysol“ sei ein freier Warenname, gerade auf den fraglichen Artikel in dem Konversationslexikon der Bekl. gestützt hätten. Zur Begründung ihres Klageanspruchs beruft sie sich auf §§ 12, 823, 826, 226 BGB. Das RG. stellte das vom BG. aufgehobene Urteil, durch das die Klage abgewiesen wurde, wieder her. Die Versuche des BG., den Unterlassungsanspruch auf § 12 WbZG. und auf § 826 BGB. zu gründen, müssen ohne weiteres als rechtsirrig ausscheiden. a) Das in § 12 WbZG. dem Zeicheninhaber gewährte absolute Recht verbietet nicht jede Art des Gebrauchs des Zeichens durch einen anderen, sondern nur eine solche, die für den geschäftlichen Verkehr bestimmt ist. Das Warenzeichen muß von dem anderen zur Bezeichnung der Ware oder in bezug auf diese verwendet, d. h. so gebraucht werden, daß der unbefangene Durchschnittsverbraucher annimmt, das Zeichen diene zur Unterscheidung der Ware von gleichen und gleichartigen Waren anderer Herkunft, weise also auf ihren Ursprung aus einem bestimmten Betriebe hin. Es muß sich mithin um einen warenzeichenmäßigen Gebrauch des Zeichens durch einen anderen handeln. Diese Beschränkung des absoluten Rechts des Zeicheninhabers ergibt sich schon aus dem Zweck des Warenzeichens, welches die Waren des Berechtigten von denen anderer unterscheiden soll,

Zu 11. Als ich ersucht wurde, das obenstehende Ur. zu besprechen, habe ich die Auflage des Brockhaus'schen Konversationslexikons aus dem Jahre 1900, die ich besitze, aufgeschlagen, um zu sehen, ob dort bei den Markenartikeln ein Vermerk über Warenzeichenschutz steht. Lysol existierte damals noch nicht. Ich sah deshalb Aspirin nach und stellte fest, daß es an jedem Hinweise auf den Markenschutz fehlte, trotzdem das Wortzeichen Aspirin damals bereits eingetragen war. J. J. 1900 war die in obigem Ur. erörterte Rechtsfrage allerdings noch nicht aufgeworfen, denn damals galt der Grundsatz, daß ein Zeichen, welches in der Zeichenrolle eingetragen war, weder zum Freizeichen noch zum freien Warennamen umgewandelt werden könne. Mit diesem Grundsatz hat erst die Entsch. des RG. aus dem Jahre 1903 betr. „Singer“ (RG. 56, 160) und namentlich die aus dem Jahre 1910 betr. „Bafeline“ (RG. 73, 229 = JW. 1910, 486) gebrochen. Nach ihnen kann ein Wortzeichen trotz seiner Eintragung freier Warenname werden, wenn das Wort nach dem allgemeinen Sprachgebrauch der im Verkehr übliche Name für alle Waren einer bestimmten Art ohne Rücksicht auf ihre Herkunft geworden ist. In seinen letzten Entsch. hat das RG. — wie aus obigem Ur. hervorgeht — betont, daß eine solche Umwandlung nur ganz ausnahmsweise und unter ganz besonderen Umständen angenommen werden

also einen Verkehr voraussetzt, innerhalb dessen eine Ver-
wechslung denkbar ist (RG. 109, 73). Sie folgt aber auch
ganz klar aus dem Wortlaut des § 12, der anderen nur ver-
bietet, die — vom Zeicheninhaber selbst oder zulässiger-
oder unzulässigerweise von einem anderen — bezeichneten Waren
in Verkehr zu setzen, sowie auf Ankündigungen, Preislisten,
Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen od. dgl. das
Zeichen anzubringen. Aus der danach dem Zeichenberechtigten
allein vorbehaltenen Verbindung des Warenzeichens mit der
Ware und der ihm allein vorbehaltenen Verwendung des
Warenzeichens in bezug auf die Ware ergibt sich ganz klar,
daß andere außerhalb der wirtschaftlichen Funktion des Waren-
zeichens, auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten
Betriebe hinzuweisen, liegende Verwendungsarten des zeichen-
rechtlich geschützten Wortes nicht eine Verletzung des in § 12
dem Zeicheninhaber gewährten absoluten Rechts darstellen.
b) Es ist nicht ersichtlich, wie in der Ablehnung der Auf-
forderung der Kl. durch die Bekl., den Vermerk über den
Zeichenschutz des Wortes „Dyfol“ in den fraglichen Artikel
aufzunehmen, ein Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller
billig und gerecht Denkenden und daher gegen die guten Sit-
ten liegen sollte. Voraussetzung hierfür wäre, daß die Bekl.
sich aller Tatsachen, die — objektiv betrachtet — einen solchen
Verstoß darstellen, bemußt gewesen wäre. Nun hat aber die
Bekl. die von der Kl. behauptete Gefährdung ihres Zeichen-
rechts durch Nichtaufnahme der Bemerkung, daß das Wort
„Dyfol“ ein Warenzeichen sei, in den fraglichen Artikel, mit
der Begründung bestritten, daß eine allgemeine Übung unter
den Herausgebern zahlreicher anderer Nachschlage- und wissen-
schaftlicher Einzelwerke dahin bestehe, daß jeder Warenzeichens-
schutz von ihnen grundsätzlich unerwähnt gelassen werde. Und
daß BG. hat diese Angabe als wahr unterstellt. Die Bekl.
hat es aber trotzdem hierbei nicht bewenden lassen. Sie hat
den allgemeinen Gebrauch zwar nicht allein zugunsten der
Kl. aufgeben können, sondern hätte bei der Erwähnung des
Zeichenschutzes der Kl. die gewerblichen Schutzrechte aller ande-
ren behandeln und dementsprechend ihr ganzes im Erscheinen
begriffenes Werk umarbeiten müssen, was ihrer Angabe nach
unausführbar ist. Sie hat aber in ihr Werk vom jetzt er-
schienenen 5. Bd. der 7. Aufl. ab vorn auf der im übrigen
freien Innenseite des Titelblattes gegenüber der ersten Text-
seite den allgemeinen Satz aufgenommen, daß „die Stich-
wörter, die zugleich eingetragene Warenzeichen sind, im Lexi-
kon — wie üblich — als solche nicht besonders kenntlich ge-
macht sind, und daß daher aus der Bezeichnung einer Ware
mit dem für diese eingetragenen Warenzeichen nicht geschlossen
werden könne, diese Bezeichnung sei freier Warenname“. Eine
inhaltlich gleiche Bemerkung hat die Bekl. als Fußnote zu dem
Artikel beim Stichwort „Handelszeichen“ ihrem Werk ein-
gefügt, wie das BG. ebenfalls feststellt. Unter diesen Um-
ständen kann doch, selbst wenn trotzdem die von der Kl. be-
hauptete Gefährdung ihres Zeichenschutzes durch die Bekl.
vorläge, keine Rede davon sein, daß die Weigerung der letz-
teren, den von der Kl. geforderten Vermerk in den fraglichen
Artikel aufzunehmen, gegen das Anstandsgefühl aller billig

kann. Trotz dieser Einschränkung ist der Standpunkt des RG. nicht
unbedenklich (vgl. namentlich Sagens in seinem kürzlich erschie-
nenen Komm. z. WbzG. 80 ff., 223 ff.). Er hat natürlich zur Folge,
daß die Inhaber wertvoller Zeichen ängstlich darüber wachen, daß
ihr Zeichen nicht durch allgemeinen Gebrauch entwertet wird. Sie
schießen dabei oft aber über das Ziel hinaus. So strengte die In-
haberin des Wortzeichens „Dinotype“ eine Klage an, weil der Ver-
fasser eines Aufsatzes in einer fachwissenschaftlichen Zeitschrift das
Wort wiederholt so gebraucht hat, als ob es eine Systembezeichnung
wäre. Das RG. wies in übereinstimmung mit den Vorinstanzen die
Klage durch das oben mehrfach erwähnte Ur. v. 1. Okt. 1926 (JW.
1927, 106) mit Recht ab. Ebenso ist der vorl. Entsch. zuzustimmen.
Sie lehnt mit Recht die Berufung auf § 12 WbzG. ab, weil diese Ge-
setzesbestimmung einen Gebrauch des Zeichens im geschäftlichen Ver-
kehr voraussetzt, eine solche aber unmöglich in der Notiz im Kon-
versationslexikon liegt.

Ebenso sind die Ausführungen über die Nichtamwendbarkeit
des § 823 Abs. 1 und des § 1004 BGB. zutreffend. Zwar wird jetzt
in Abspr. und Wissenschaft allgemein anerkannt, daß, wenn jemand
ein einem anderen für bestimmte Waren eingetragenes, weithin be-
kanntes Warenzeichen für seine ganz andersartigen Waren ver-
wendet, dies gegen die guten Sitten verstößt, denn er will
von dem Rufe, den der Zeicheninhaber durch die Güte seiner
Waren oder durch kostspielige Reklame sich erworben, mitge-

und gerecht Denkenden verstoße. Es ist irreführend, wenn das
BG. diesen Verstoß in dem „Festhalten an der Unrichtigkeit“
des fraglichen Artikels erblickt. Die sog. Unrichtigkeit spielt
für den vorliegenden Rechtsstreit nur insoweit eine Rolle,
als sie den Anlaß bilden würde für die von der Kl. be-
hauptete Gefährdung ihres Zeichenschutzes. Die Bekl. bestritt
aber nicht nur mit gutem Grunde, daß die Nichterwähnung
des Zeichenschutzes in ihrem Lexikon mit Rücksicht auf dessen
Charakter überhaupt geeignet sei, jene Gefährdung zu be-
gründen, sondern sie schaffte auch im Rahmen der ihrer An-
sicht nach allein in Betracht kommenden Abhilfsmöglichkeiten
Vorgehens zur Verhinderung des von der Kl. behaupteten
nachteiligen Erfolges. Es fragt sich daher nur noch, ob die
Bekl. durch die Nichterwähnung der Tatsache in dem frag-
lichen Artikel, daß das Wort „Dyfol“ ein Warenzeichen ist,
den Zeichenschutz der Kl. an diesem Worte gefährde. Wäre
dies der Fall, so würde allerdings aus dem von BG. dar-
gelegten Gründen in der Nichterwähnung des Zeichenschutzes
in Verbindung mit der Behandlung des Wortes Dyfol als Be-
zeichnung eines bestimmten Desinfektionsmittels, also als
Warenname, in dem fraglichen Artikel ein objektiv wider-
rechtliches Verhalten der Bekl. vorliegen, das sich unmittelbar
gegen den Bestand des Gewerbebetriebes der Kl., d. h. ein
„sonstiges Recht“ i. S. des § 823 Abs. 1 BGB. richten würde.
Die Bekl. wäre dann nach dem sinngemäß angewendeten
§ 1004 BGB. zur Unterlassung dieser Störung verpflichtet.
Aber jene Voraussetzung ist nicht gegeben, die behauptete Ge-
fährdung liegt nicht vor. Wenn auch grundsätzlich die Mög-
lichkeit anzuerkennen ist, daß ein eingetragenes Wortzeichen
die Bedeutung der Herkunftsbezeichnung verliert und zum
Warennamen (Beschaffenheitsangabe § 13 WbzG.) wird, so
wird eine solche Umwandlung doch nur ganz ausnahmsweise
und unter ganz besonderen Umständen angenommen werden
können (RG. 108, 8 ff. [12]; 110, 339 ff. [341]; ferner Urteil
v. 1. Okt. 1926, II 551/25). Im vorliegenden Falle handelt
es sich nun um nichts weiter, als daß die Bekl. in ihrem
Konversationslexikon, also außerhalb des für die Umwandelung
maßgebenden geschäftlichen Verkehrs, in ihrem Artikel
zum Stichwort „Dyfol“ nicht hervorgehoben hat, daß dieses
Wort Zeichenschutz genießt, sondern es so gebraucht hat, als
ob es eine Beschaffenheitsangabe wäre, nämlich der Name
eines aus bestimmten Bestandteilen zusammengesetzten Des-
infektionsmittels, der hiernach auch für solche Erzeugnisse, die
aus einem anderen Betrieb als dem der Kl. stammen, ver-
wendet werden könnte. Nun ist die Möglichkeit gegeben, daß
durch diese Fassung des fraglichen Artikels die Umbildung des
Wortzeichens „Dyfol“ zum Warennamen in solchen Ver-
kehrskreisen des großen Publikums gefördert werde, die als
Verbraucher des unter diesem Wortzeichen in den Handel ge-
brachten Desinfektionsmittels in Betracht kommen. Aber die
Auffassung dieser Kreise ist nach der Abspr. des erf. Sen. (vgl.
die oben genannten Ur.), von der abzuweichen entgegen der
Ansicht des BG. gar kein Anlaß vorliegt, nicht entscheidend
für die Frage jener Umbildung. Anderenfalls würden viele
der wertvollsten Zeichen Gemeingut werden. Denn wenn je-

niessen und schädigt jenen dadurch, daß die Unterscheidungskraft
der Bezeichnung infolge dieses Mißbrauchs geschwächt wird; vgl.
Seligsohn, Komm. zum WbzG. 3. Aufl. S. 176, 234, woselbst Lite-
ratur, zu der nachzutragen: DLG. Dresden: NuW. 1926, 220 (Eli-
da für Gummiwaren); RG.: GewRsch.u.UrhR. 1927, 241 (Salamander
für Schmirgelpapier); LG. Mainz: GewRsch.u.UrhR. 1927, 369 =
JW. 1927, 1101 (Schwan im Blauband für Tabakwaren). Aber dieser
Gesichtspunkt trifft auf die Notiz in einem Konversationslexikon offen-
sichtlich nicht zu. FR. Dr. Arnold Seligsohn, Berlin.

B. Die Kl. hat einen vorbeugenden (quasinegativen) Unter-
lassungsanspruch gegen die Bekl., weil diese sich weigert, in Zukunft
eine Bemerkung in ihr Lexikon aufzunehmen, die einer Verwässerung
des Zeichens „Dyfol“ entgegenwirkt (RG. 60, 6; 61, 366; 116, 153
= JW. 1927, 1471). Gewiß kann die Bekl. überhaupt darauf
verzichten, in ihrem Lexikon das „Dyfol“ zu erwähnen. Bringt
sie aber eine Notiz, dann muß sie dem Text die Vollständigkeit geben,
ohne die das Interesse der Kl. gefährdet wird.

Grundsätzlich steht die obige Entsch. auf diesem Standpunkt:
„Es fragt sich, ob die Bekl. durch die Nichterwähnung . . . den Zeichen-
schutz der Kl. gefährdet. Wäre dies der Fall, so würde . . . ein
objektiv widerrechtliches Verhalten der Bekl. vor-
liegen.“ Das RG. nimmt nun an, daß die — vom DLG. Dresden
festgestellte — „Gefährdung nicht vorliegt.“ Denn „nur ganz aus-

mand fortgesetzt eine bestimmte Ware mit einem für ihn eingetragenen Zeichen vertrieht, so wird dieses — besonders wenn die betreffende Ware entsprechend dem Streben jedes Geschäftsmannes unter Umständen unter Aufwendung kostspieliger Reklame sich gut eingeführt hat — bei einem Teil des Publikums bald den Charakter einer Beschaffenheitsangabe annehmen und als Gattungsbezeichnung (Warenname) dienen. Wollte man die Ansicht dieser Kreise bereits als entscheidend für die Umbildung des Zeichens zum Warennamen ansehen, so würde man den Zeichenschutz gerade der wertvollsten Zeichen illusorisch machen, indem dem Zeicheninhaber um so mehr die Gefahr des Verlustes der Möglichkeit drohen würde, seine Ware als einziger unter der bekannt gewordenen Bezeichnung in den Verkehr zu bringen, je mehr Kosten er für ihre Herstellung und weiteste Einführung in den Verkehr aufgewendet haben würde. Daß das nicht nur vom zeichenrechtlichen, sondern auch vom rein wirtschaftlichen Standpunkt widersinnig wäre, bedarf keiner weiteren Ausführung. Die Behauptung der Umwandlung eines eingetragenen Wortzeichens zum freien Warennamen oder auch nur die Behauptung des Zeichensberechtigten, infolge des Verhaltens des Gegners bestehe die Gefahr für eine solche Umwandlung, ist daher mit großer Vorsicht zu behandeln. Es kann deshalb in Übereinstimmung mit der oben genannten Rspr. eine Umbildung des eingetragenen Wortzeichens zum Warennamen nicht anerkannt werden, solange noch ein beteiligter Verkehrskreis — sei es auch nur von Personen, die mit dem Vertriebe des von der Kl. hergestellten und unter der geschützten Bezeichnung „Lysol“ in den Verkehr gebrachten Desinfektionsmittels oder mit der Herstellung oder dem Vertriebe einer ähnlich oder gleich zusammengesetzten Ware befaßt sind — an der Bedeutung des Wortes als Hinweis auf die bestimmte Herkunftsstelle festhält. Dafür, daß in diesen fachkundigen Kreisen durch die Weglassung des Zeichencharakters des Wortes „Lysol“ in dem fraglichen Artikel die Gefahr der Umbildung dieses Wortzeichens zum Warennamen begründet werde, fehlt es an einem ausreichenden Anhalt. Diese geschäftlichen Kreise verschaffen uns Auskunft über zeichenrechtliche Fragen, insbes. über bestehenden Zeichenschutz eines anderen erfahrungsgemäß aus dem hierfür geschaffenen und jeweilig den neuesten Stand wiedergebenden, vom Patentamt herausgegebenen Warenzeichnblatt, nicht aber aus einem Konversationslexikon. Dessen Aufgabe ist auch gar nicht die Vermittlung genauer Kenntnisse auf allen nur denkbaren Spezialgebieten; es will vielmehr nur ein Nachschlagewerk sein für gebildete Kreise zur Belehrung über jeweilig in der Unterhaltung oder bei der Lectüre auftauchende Tatsachen oder Begriffe, worauf schon der Name hindeutet. Sollte auch dieser oder jener aus den erwähnten fachkundigen Kreisen Kenntnis von dem fraglichen Artikel erhalten haben, so hat ihn letzterer aus den angegebenen Gründen doch nicht in dem von der Kl. behaupteten Sinne umgestimmt. Der Standpunkt des BG. in der entscheidenden Frage, ob auch für diese fachkundigen Kreise durch den fraglichen Artikel die Gefahr der Umbildung des

Wortzeichens zum Warennamen unter besonderen Umständen“ könne ein eingetragenes Wortzeichen die Bedeutung einer Herkunftsangabe verlieren und zum Warennamen werden. Nach der Rechtspr. des erk. Sen. sei die Auffassung der Kreise, an die das Konversationslexikon sich wendet, „nicht entscheidend für die Frage jener Umbildung.“

Diese Argumentation ist m. E. zu eng begrenzt: Bekanntlich vollzieht sich die Umbildung einer Herkunftsbezeichnung zum Warennamen meist in langsamer Entwicklung, und zwar auf Grund unkontrollierbarer, irrationaler Vorstellungen des beteiligten Publikums. Unabweisbar wirkt das Lexikon der Bekl., aus dem sich Angehörige aller Verkehrskreise zu unterrichten pflegen, an der obigen Entwicklung mit. Hiernach darf die Kl. in dem Entschluß der Bekl., die beanstandete Textfassung für alle Folgezeit beizubehalten, eine Gefährdung erblicken. OLG. Dresden erklärt, „schon die Steigerung der Gefahr der Umbildung für ausreichend“. Das RG. meint, es handele sich hier nur um „künftige Möglichkeiten“, deren Berücksichtigung bei der zu entscheidenden Frage „rechtsirrig“ sei. Es komme auf die „Verhältnisse zur Zeit der Urteilsfällung“ an. Diese Stellungnahme des sonst in seiner Judikatur so großzügigen 2. ZS. des RG. tritt m. E. den berechtigten Belangen der Kl. zu nahe. Gerade die „künftigen Möglichkeiten“ sind zu berücksichtigen! Die vorbeugende Unterlassungsklage beruht auf dem Rechtsgebanten, daß Schadensverhütung besser ist als Schadensvergütung. Es ist anerkanntes Rechtens, daß auch eine nur drohende (bevorstehende) Rechtsverletzung den Unterlassungsanspruch

Wortzeichens „Lysol“ zum freien Warennamen gegeben sei, ist nicht klar. Im wesentlichen scheint das BG. eine solche Gefahr für die übrigen Verkehrskreise anzunehmen und festzustellen, indem es unter Bezweifelung der Wichtigkeit der oben wiedergegebenen Rspr. des RG. schon die Steigerung der Gefahr der Umbildung unter den übrigen Verkehrskreisen als ausreichend für die Annahme der behaupteten Gefährdung zu erachten scheint. Das BG. berührt dann aber auch jene fachkundigen Verkehrskreise und meint, das Nachschlagewerk der Bekl. dringe auch in diese ein und wirke auch dort für die Umbildung. Über alles, was das BG. in dieser Beziehung ausführt, betrifft künftige Möglichkeiten. Deren Berücksichtigung bei der hier zu entscheidenden Frage ist jedoch rechtsirrig. Denn die Entscheidung des BG. war zu treffen auf Grund der Verhältnisse, die z. B. der Urteilsfällung bestanden; etwaige künftige Möglichkeiten, die theoretisch denkbar sein mochten, für die aber die gegenwärtige Lage keinen greifbaren Anhalt bot, waren dagegen nicht in Rechnung zu ziehen (vgl. zit. Ur. des erk. Sen. v. 1. Okt. 1926, II 551/25). Da es hiernach an der behaupteten Gefährdung des Zeichenrechts der Kl. fehlt, so ist auch die Möglichkeit, unter sinngemäßer Anwendung des § 1004 BGB. Unterlassung der Störung zu fordern, nicht gegeben.

(U. v. 5. Juli 1927; 506/26 II. — Dresden.)

[Ru.]

12. § 13 WbZG.; § 61 UrtW.G.; § 826 BGB. Die Ausnahme des durch ein Warenzeichen geschützten Namens in die Firma eines anderen wird durch wirtschaftliche Gründe nicht gerechtfertigt. Zur Verwechslungsgefahr.]

Die Kl. zu 1, welche die Herstellung von Margarine betreibt, ist aus der i. Z. 1907 gegründeten GmbH. W. & Co. in E. hervorgegangen; i. Z. 1909 erhielt jene GmbH. die Bezeichnung „Holsteinische Pflanzenbutterfabrik“, im Dezember 1919 erfolgte ihre Umwandlung zur jetzigen DfHG. mit der Firma Holsteinische Pflanzenbutterfabrik W. & Co. Die Kl. zu 2, W. & Co. GmbH., welcher der Vertrieb der Erzeugnisse der Kl. zu 1 obliegt, wurde im Herbst 1922 gegründet. Die Bekl. ist aus der i. Z. 1919 gegründeten Firma Hans R. W. in A. hervorgegangen, die im Frühjahr 1924 in die jetzige Firma Hans W. & Co. GmbH. umgewandelt wurde; der Alleininhaber der früheren Firma Hans R. W. (der jetzige Gesellschafter und Geschäftsführer Hans R. W.) hat sein Geschäft mit sämtlichen Rechten in die nunmehrige GmbH. eingebracht. Für die vormalige GmbH. W. & Co. in E. und sodann für die Kl. zu 1 sind in den Jahren 1909 bis 1924 im ganzen 14 Warenzeichen, meistens Wortzeichen eingetragen worden, in denen allen das Wort „Wagner“ vorkommt. Soweit die Eintragungen vor der Umwandlung der früheren GmbH. in die jetzige DfHG. erfolgten, wurden die Zeichen nachher auf die Kl. zu 1 umgeschrieben. Im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangen die Kl. mit der Behauptung, die Verwendung des Wortes „Wagner“ in der Firma der Bekl. verlege ihre Warenzeichen, namentlich die Zeichen „Wagner“

entstehen läßt. Ich habe die Judikatur auf S. 38 bis 39 der 6. Aufl. meines Kommt. angeführt. Verwiesen sei ferner auf RG. in NuW. 26, 84, wo angenommen wird, der Berechtigte brauche nicht erst einen Eingriff in das geschützte Recht abzuwarten, vielmehr stelle schon die Anmeldung des gegnerischen Zeichens einen „Eingriff“ in sein Zeichenrecht dar. Als ausreichend müsse „die Gefahr künftiger (!) Neu-Anmeldungen“ betrachtet werden. Hier wird also mit gutem Grunde gerade gegen „künftige Möglichkeiten“ ein Unterlassungsanspruch gewährt. Das gleiche gilt für den Schutz, den der 2. ZS. des RG. dem Namen, der Firma, der Etablissemensbezeichnung usw. auf Grund des § 16 WettbG. zubilligt. Auch hier sollen künftige Möglichkeiten berücksichtigt werden. (Vgl. das Merx-Urteil: RG. 108, 275 = JW. 1924, 1369 und das Eskimo-Urteil: RG. 117, 224 = JW. 1927, 3045.)

OLG. Dresden hat offensichtlich das Mißverhältnis empfunden zwischen der denkbar geringen der Bekl. angefallenen Mühe und der hohen Bedeutsamkeit des von der Kl. erstrebten Schutzes. Wer den Rechtsfall zuerst rein gefühlsmäßig auf sich einwirken läßt, ohne an Gesetzesvorschriften und an Präjudizien zu denken, der wird zu dem Standpunkt der Klägerin hinneigen und demgemäß den Unterlassungsanspruch für begründet halten. Aus dem Ur. des OLG. Dresden spricht ein starkes Rechtsgefühl und eine „Zivilcourage“, wie man sie bei den instanzrichterlichen Entsch. nicht immer antrifft.

Nk. Dr. Alfred Rosenthal, Berlin-Dahlem.

(ohne Beifüg), und verstoße zugleich gegen die Bestimmungen des UnlWG., Verurteilung der Bekl. zur Beseitigung des Namens „Wagner“ aus ihrer Firma. Die Bekl. hat im wesentlichen geltend gemacht: Auf Grund ihrer Warenzeichen könne die Kl. zu 1 die Beseitigung des Namens „Wagner“ aus der Firma der Bekl. nicht fordern, im übrigen sei das Schlagwort der Kl. zu 1 nicht „Wagner“, sondern „echte Wagner“. Der Kl. zu 2 stehe aber überhaupt kein Warenzeichen zu. Von unlauterem Wettbewerb oder einer sonstigen unerlaubten Handlung der Bekl., wenn sie ihre im Handelsregister eingetragene und den Namen des Gründers und Inhabers schon des früheren Geschäftsführers „Hans R. W.“ enthaltende Firma führe, könne nicht die Rede sein. Beide Vorbergerichte haben die Klage abgewiesen. Das RG. hat verurteilt. Soweit die Klage auf das WbZG. gestützt wird, scheidet der Anspruch der Kl. zu 2 deshalb aus, weil für sie kein Warenzeichen eingetragen ist, das als Grundlage für die verlangte Beseitigung des Namens „Wagner“ aus der Firma der Bekl. in Betracht kommen könnte. Was den aus dem Warenzeichenrecht abgeleiteten Beseitigungsanspruch der Kl. zu 1 betrifft, so wäre das WbZG. nach Maßgabe der vom RG. in W. 100, 266¹⁾; 110, 234²⁾ ausgesprochenen Grundsätze trotz der Vorschrift des § 13 WbZG. zu einer Entsch. i. S. des Klagebegehrens gelangt, wenn es den Sachverhalt dahin aufgefäßt hätte, daß die Aufnahme des durch das ältere Zeichenrecht der Kl. zu 1 geschützten Namens „Wagner“ in die Firma der im April 1924 gegründeten verklagten GmbH. ohne Notwendigkeit, rein willkürlich erfolgt sei. Eine derartige Verwendung des der Kl. zu 1 geschützten Namens wäre, wie das BG. annimmt, durch § 13 WbZG. nicht gedeckt und hätte zur Folge, daß ein solcher Bestandteil der Firma der Bekl. dem älteren Warenzeichen der Kl. zu 1 weichen müßte. Anders sei es jedoch, wenn ein wirtschaftlich berechtigtes Interesse, dessen Geltendmachung einen unlauteren Wettbewerb nicht darstelle, die Verwendung des einem andern geschützten Wortes in der eigenen Firma gebiete; dann müsse dem, der seine Firma mit seinem darin enthaltenen Namen gebrauche, der Schutz des § 13 WbZG. zugute kommen. Damit, daß das Schlagwort der Kl. zu 1 nicht „Wagner“ allein, sondern nur „echte Wagner“ sei, könnte die Bekl. dem Klageanspruch allerdings nicht wirksam entgegentreten, denn dem in zahlreichen Wortzeichen sich findenden Zusatz „echt“ wohne keine oder doch nur eine ganz geringe Unterscheidungskraft inne. Der vorliegende Fall weiche aber von den Tatbeständen der oben erwähnten reichsgerichtlichen Entscheidungen in wesentlichen Punkten ab. Insbes. komme in Betracht, daß hier der Name „Wagner“ nicht willkürlich in die Firma der Bekl. hereingebracht werden sei, da der nunmehrige Gesellschafter und Geschäftsführer Hans R. W. sein unter der Firma „Hans R. W.“ seit 1919 betriebenes Geschäft in die GmbH. eingebracht habe. Dafür, daß Hans W. bei Aufnahme des Namens „Wagner“ in seine frühere Firma unlauteren Wettbewerb begangen habe, liege nichts vor. Die Beibehaltung dieses Namens in der neuen Gesellschafts-Firma sei aber zur Erhaltung des von Hans R. W. bis dahin gewonnenen Kundenkreises notwendig gewesen, wenn auch § 4 Abs. 1 GmbHG. noch andere Möglichkeiten der Firmierung offen gelassen habe. Die Verwendung des Namens „Wagner“ in der Firma der Bekl. sei daher, weil durch ein berechtigtes Interesse geboten, aus § 12 WbZG. nicht zu beanstanden, um so weniger, als hier — anders als im Falle Malzmann (RG. 110, 234³⁾) — die beiden in Frage kommenden Firmen nicht am gleichen Orte ansäßig seien und es sich um eine weit geringere Zeit des Bestehens der älteren Firma (der Kl. zu 1) sowie um einen viel häufiger vorkommenden Familiennamen handle als im Falle Malzmann. Des weiteren verneint das BG. auch die Anwendbarkeit der §§ 1, 16 UnlWG. und des § 826 BGB., weil die Voraussetzung der Verwechslungsfähigkeit der beiderseitigen Firmen weder im Verhältnis der Kl. zu 1 zur Bekl. noch im Verhältnis der letzteren zur Kl. zu 2 zutrefse, und es auch nicht richtig sei, daß unter „Wagner“ ohne irgendwelchen Beifüg allgemein nur die klägerischen Unternehmen verstanden würden. Wäre diese Behauptung richtig, so würde auch die Benützung der vormaligen Firma „Hans R. W.“ gegen § 16 UnlWG. verstoßen haben. Das hätten aber die Kl. selbst nicht

geltend gemacht, sie erlitten vielmehr den Übergang zum unlauteren Wettbewerb erst in der Umänderung der Firma „Hans R. W.“ in „Hans W. & Co.“ (GmbH.). Was zunächst die zeichenrechtliche Beurteilung der Firmierung der Bekl. betrifft, so ist der Ausgangspunkt des BG. durchaus richtig: Der § 12 WbZG. findet auch dann Anwendung, wenn ein einem anderen als Warenzeichen geschütztes Wort — hier der Familienname „Wagner“ — als Bestandteil einer Firma verwendet wird, und der Schutz des § 13 WbZG. versagt, wenn die Bekl. den der Kl. zu 1 schon seit längerer Zeit vor Errichtung der GmbH. „Hans W. & Co.“ geschützten Namen „Wagner“ ohne Notwendigkeit, als willkürlichen Bestandteil in ihre jüngere Firma aufgenommen hat. Denn die durch § 13 a. a. O. angeordnete Einschränkung der Rechte des Zeicheninhabers soll einem Verkehrsbedürfnis Rechnung tragen; ein solches ist aber nicht anzuerkennen für den Fall, daß eine GmbH. den einem Dritten durch Warenzeichen geschützten Familiennamen eines ihrer Gesellschafter ohne Notwendigkeit, in rein willkürlicher Weise ihrer Firma einfügt. Darüber, daß die i. J. 1924 gegründete verklagte GmbH. gesetzlich nicht gezwungen war, gerade den Namen „Wagner“ in ihre Firma aufzunehmen, besteht kein Zweifel; denn da nach § 4 Abs. 1 GmbHG. die Firma der Gesellschaft entweder vom Gegenstand des Unternehmens entlehnt sein oder die Namen der Gesellschafter oder den Namen wenigstens eines Gesellschafters mit einem auf das Gesellschaftsverhältnis hindeutenden Zusatz enthalten muß, hatte die Bekl. auch noch andere Möglichkeiten der Firmierung. Insofern war die Aufnahme des Namens „Wagner“ in die Firma, weil gesetzlich nicht notwendig, ein Akt der Willkür. Es fragt sich, ob an dieser Beurteilung etwas geändert werden kann dadurch, daß die Bekl., in deren Betrieb derjenige des früheren Einzelkaufmanns Hans R. W. ausgegangen ist, ein berechtigtes, den Grundgedanken des UnlWG. nicht zuwiderlaufendes wirtschaftliches Interesse an der Beibehaltung des Namens Wagner in ihrer Firma hatte und jetzt noch hat. Die Frage ist im Gegenfatz zum BG. zu verneinen. Daß die Bekl. aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten allen Grund hatte, die Aufnahme des Namens „Wagner“ in ihre Firma zu wünschen, kann schon mit Rücksicht auf die dadurch geschaffene oder wenigstens geförderte Möglichkeit, den Kundenkreis des früheren Einzelkaufmanns Hans R. W. der neuen Firma zu erhalten, ohne weiteres zugegeben werden. Andererseits sind dafür, daß die Beibehaltung des Namens „Wagner“ in der neuen Firma für diese geradezu eine wirtschaftliche Notwendigkeit gewesen wäre, hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte nicht vorhanden. Mag dem aber sein, wie ihm wolle — die Bejahung derartiger wirtschaftlicher Interessen auf seiten der Bekl. kann in keinem Falle zu dem von ihr erstrebten Ergebnis führen. Denn die hier streitige Frage muß grundsätzlich nach rechtlichen Gesichtspunkten entschieden und darf nicht verschieden beantwortet werden, je nachdem im Einzelfalle ein dringenderes oder weniger dringendes wirtschaftliches Interesse an der Aufnahme des betreffenden Namens in die neue Firma zu bestehen scheint. Außerdem wäre die Grenze zwischen den Fällen des weniger dringenden wirtschaftlichen Interesses und denen der sog. wirtschaftlichen Notwendigkeit außerordentlich schwer zu ziehen. Will man diese Notwendigkeit schon dann als vorhanden annehmen, wenn für die neue Firma bei Fortführung des früher verwendeten Namens bessere Umsatz- und Gewinnaussichten bestehen als ohne sie, so wird der Notwendigkeitsfall bei den meisten Neugründungen von der Art der hier vorliegenden ohne weiteres gegeben sein. In diesem Sinne wäre auch im Falle Malzmann (RG. 110, 234⁴⁾) eine gewisse Notwendigkeit zur Hereinnahme dieses Namens in die neue Firma anzuerkennen gewesen. Würde sich demnach schon der in der mündlichen Verhandlung vor dem RG. verwertete Begriff der wirtschaftlichen Notwendigkeit wegen seiner Unbestimmtheit und Dehnbarkeit als Maßstab für die Befugnis der Beklagten zur Weiterführung des Namens „Wagner“ eignen, so träfe dies erst recht zu auf die vom BG. gebrauchte noch vagere Formulierung des „berechtigten wirtschaftlichen Interesses“; denn von diesem Gesichtspunkt aus müßte schließlich jedem, der von der Weiterführung des einem anderen durch Warenzeichen geschützten Namens mit einigem

¹⁾ JW. 1921, 1543. ²⁾ JW. 1925, 1289. ³⁾ JW. 1925, 1289.

⁴⁾ JW. 1925, 1289.

Grund eine besonders günstige Entwicklung der neuen Firma erhofft, das Recht hierzu trotz des entgegenstehenden Zeichenrechts eingeräumt werden. Es mag im Einzelfall als Härte empfunden werden, wenn eine neu gegründete GmbH., die das von einem Gesellschafter bisher unter seinem Familiennamen betriebene Geschäft in sich aufgenommen hat, durch das Warenzeichen eines Dritten an der Vereinnahmung dieses Namens in die Gesellschaftsfirmen gehindert wird. Dies kann aber nicht dazu führen, dem zeichenrechtlichen Anspruch des Dritten gegenüber so allgemeinen Billigkeitsmomenten, wie sie im Verurteilungsurteil erörtert sind, Raum zu geben. Dem Anspruch des Dritten — hier der Kl. — dürfte nur dann nicht Folge gegeben werden, wenn sich die Rechtsausübung als ein Verstoß gegen die auch vom RG. anerkannten Regeln höherer Ordnung, insbes. also als eine Verletzung der Grundsätze des lautereren Wettbewerbs oder der guten Sitten darstellen würde. Für eine solche Beurteilung des Vorgehens der Kl. liegt jedoch nicht das geringste vor. Ob es der Befl. möglich gewesen wäre, den Namen „Wagner“ in irgendwelcher anderen Form — in weniger schlagwortartiger Weise als geschehen — ohne Eingriff in das Zeichenrecht der Kl. zu 1 in ihre Firma aufzunehmen, ist hier nicht zu entscheiden. Nur auf zwei Beziehungen des angefochtenen Urteils soll in diesem Zusammenhang noch hingewiesen werden. Wenn das BG. sagt, der Einzelkaufmann, der sich ungeachtet eines älteren Zeichenrechts in seiner Firma ein wirtschaftliches Gut habe schaffen können, müsse auch zu dessen Verwertung in Verbindung mit seinem Unternehmen befugt sein, so liegt dies neben der Sache. Die Art und Weise, wie der Einzelkaufmann (Hans R. W.) sein früheres Geschäft mit der gleichnamigen Firma verwertet hat, berührt den — zudem nicht gegen Hans R. W., sondern gegen die GmbH. Hans W. & Co. gerichteten — Anspruch der Kl. zu 1 aus ihrem Zeichenrecht nicht; der Umstand, daß die Weiterführung des Namens „Wagner“ in der Firma der verklagten GmbH. auf „wirtschaftlichen Ursachen“ beruht, hindert die Kl. zu 1 nach dem oben Ausgeführten nicht in der Geltendmachung dieses Anspruchs. Sodann kann dem BG. auch darin nicht beigetreten werden, daß das Verlangen der Kl. zu 1 in seiner Durchführung für den geschäftlichen Verkehr eine unerträgliche Fessel bedeute und dem Grundgedanken des gewerblichen Rechtsschutzes widerspreche, der darauf abziele, den lautereren Geschäftsverkehr zu schützen und berechtigten Interessen vor Beeinträchtigung durch Geltendmachung lediglich formaler Rechte zu bewahren. Diese Ausföhrung wird im wesentlichen schon durch den hier vertretenen Standpunkt widerlegt, wonach die Frage nach der Wirkung des Zeichenrechts der Kl. zu 1 auf die Weiterführung des Namens „Wagner“ in der Firma der Befl. nach rechtlichen und nicht nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beantworten ist. Der Charakter des Warenzeichenrechts als eines sogenannten formalen Rechts läßt sich aber für die Auffassung des BG. deshalb nicht wohl verwerten, weil hinter dem Zeichenrecht erhebungsgemäß vielfach — und so auch im vorliegenden Falle — recht bedeutende Geldinteressen stehen. Daß die Ortsverschiedenheit und der dem Fall Malzmann gegenüber geringere Zeitunterschied zwischen der Gründung der beiderseitigen Firmen nicht zugunsten der Befl. entscheidend ins Gewicht fallen kann, bedarf keiner Ausföhrung. Auch die Rüge, die sich gegen die Ablehnung der Anwendung des § 16 UmlWG. richtet, ist gerechtfertigt. Der Abs. 1 dieser Vorschrift trifft auf das Verhältnis der Parteien (wobei es sich auf klägerischer Seite um die zwei Kl. handelt) dann zu, wenn Verwechslungsgefahr in bezug auf die beiderseitigen Firmen vorliegt. Der Vorderrichter verneint diese Gefahr mit rechtswirriger Begründung: er verkennt insbes., daß bei Firmen von der Art der hier streitigen der Familiennamen den schlagwortartigen Bestandteil darstellt, der nach der Erfahrung in der Erinnerung des zumeist flüchtigen Beschauers am meisten haften bleibt, und demgegenüber Zusätze wie „Hofsteinische Pflanzenbutterfabrik“ und auf die handelsrechtliche Gesellschaftsform hinweisende Angaben zumal dann eine nur untergeordnete Rolle spielen, wenn — wie es hier der Fall ist — beiderseits dieselbe Warengattung hergestellt und vertrieben wird. Daß vollends ein beigefügter Vorname („Hans“ bei der Firma der Befl.) keine Unterscheidungskraft besitzt, ist in der reichsgerichtlichen Rspr. gleichfalls anerkannt. Rechtsirrtümlich ist aber auch die Berücksichtigung der Ortsangabe

(auf der einen Seite „Elmsborn“, auf der anderen „Altona“) i. S. von Unterscheidungsmerkmalen; denn die Ortsangabe ist nicht Bestandteil der Firma. Zu vergleichen sind nach § 16 a. a. O. nur die beiderseitigen Firmen als solche, also ohne die etwa beigefügten Ortsbezeichnungen, außerdem kommt aber auch solchen Ortsangaben gegenüber dem schlagwortartig wirkenden Hauptbestandteil, dem Familiennamen, keine Unterscheidungskraft zu. Erweisen sich demnach die einzelnen Umstände, aus denen sich nach Ansicht des BG. das Fehlen der Verwechslungsgefahr zwischen der Firma der Befl. und andererseits den beiden klagenden Firmen ergeben soll, als unschlüssig, so steht nichts im Wege, das Bestehen der Verwechslungsgefahr in beiderlei Richtung zu bejahen. Dabei kann die vom Vorderrichter in diesem Zusammenhang erörterte Frage, ob man im Margarinehandel unter „Wagner“ schlechthin nur die beiden Kl. verstehe, als für das Moment der Verwechslungsfähigkeit unerheblich auf sich beruhen bleiben. Ohne Bedeutung für die zu treffende Entscheidung ist auch die vom BG. aufgeworfene und bejahte Frage, ob nicht beim Zutreffen der klägerischen Darstellung auch die Benutzung der (früheren) Firma „Hans R. W.“ gegen § 16 UmlWG. verstoßen haben würde. Sollte dem auch so gewesen sein, so ließe sich daraus kein Hinderungsgrund für die Kl. ableiten, jetzt gegen die Befl. nach jener Vorschrift vorzugehen. Hiernach ist der Klageanspruch auf Beseitigung des Namens „Wagner“ aus der den beiden klagenden Firmen gegenüber jüngeren Firma der Befl. sowohl nach § 12 WbZG. als auch nach § 16 UmlWG. begründet. Der Umstand, daß die Firma, rein firmenrechtlich betrachtet, nicht zu beanstanden sein sollte, steht dem nicht im Wege. Ob der Anspruch außerdem auch auf § 12 WbZG. gestützt werden könnte, braucht unter diesen Umständen nicht erörtert zu werden.

(U. v. 6. Juli 1926; 147/26 II. — Kiel.)

[Ru.]

13. § 14 WbZG. Die Eintragung eines Zeichens steht der Annahme einer widerrechtlichen und deshalb zum Schadenersatz verpflichtenden Benutzung nicht entgegen. Das deutsche Warenzeichenrecht ist territorial beschränkt.†)

Der Kl. sind durch Eintragung in die Zeichenrolle des Reichspatentamts v. 20. Febr. 1896 und 22. Nov. 1921 zwei Bildzeichen, ein springendes Pferd darstellend, für Konserven geschützt. Der Befl. ist durch internationale Registrierung in Bern v. 22. Nov. 1920 für „conserves alimentaires“ gleichfalls das Bildzeichen eines springenden Pferdes geschützt. Die Kl. behauptet, beide Zeichen seien verwechslungsfähig. Sie beantragt: 1. der Befl. zu untersagen, das Bildzeichen eines springenden Pferdes für Konserven innerhalb des Reichsgebietes zu benutzen; 2. sie zu verurteilen, einzuwilligen, daß der internationalen Marke Nr. 23577 der Schutz für das Reichsgebiet entzogen werde; 3. sie ferner zu verurteilen, der Kl. über die bisherige Verwendung des Bildzeichens eines springenden Pferdes für Konserven innerhalb des Reichsgebietes Rechnung zu legen und allen der Kl. entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Befl. hat Klageabweisung beantragt und Widerklage erhoben mit dem Antrage: der Kl. zu verbieten, Waren mit ihren Zeichen Nr. 14053 und 275679 in diejenigen Länder auszuführen, in denen der Schutz der internationalen Marke der Befl. Geltung habe, außerdem Rechnung zu legen und Schadenersatz zu leisten. Sie behauptet, die geschützten Waren seien nicht gleichartig. Sie stelle im wesentlichen Tomatenkonserven her, die Kl. dagegen Essiggurken und Gemüse. Die Widerklage ist damit begründet worden, daß die Kl. an eine Firma Sch. Konserven zur Ausfuhr nach Batavia verkauft habe und auch sonst exportiere. Alle Instanzen sind der Kl. beigetreten. Nach Art. 4 des Madrider Abkommens betr. die internationale

Zu 13. 1. Das RG. sagt, die Kl. kann sich auf ihr eingetragenes Zeichen schon um deswillen nicht berufen, weil die Benutzung ihres jüngerer Zeichens gegenüber der Kl. auch während der Schutzdauer einen Verstoß gegen § 1 UmlWG. darstellt. Kein objektiver Tatbestand also, ohne Unterjuchung der subjektiven Seite. Daneben die Prüfung nach § 14 WbZG. Bisher ständige Rechtsprechung, daß das Bestehen formalen Schutzes durch eigene Eintragung eines Warenzeichens die Widerrechtlichkeit beseitige. Aufgegeben! Prüfung der Widerrechtlichkeit hier jedoch nach der objektiven und der subjektiven Seite. Über letztere erfährt man, daß

Registrierung von Fabrik- und Handelsmarken, dem Deutschland durch RGes. v. 12. Juli 1922 beigetreten ist (RGBl. II, 669) und nach § 7 der WD. über die internationale Registrierung von Fabrik- und Handelsmarken v. 9. Nov. 1922 (RGBl. II, 778) hat die internationale Registrierung einer ausländischen Marke für Deutschland die gleiche Wirkung, wie wenn die Marke für die dabei angegebenen Waren in die Zeichenrolle eingetragen worden wäre. Diese international registrierten ausländischen Marken unterliegen gemäß § 3 des RGes. über den Beitritt des Reiches zu dem Madrider Abkommen nach Maßgabe der inneren deutschen Gesetze der Prüfung, ob ihnen der Warenzeichenschutz gewährt werden kann (Art. 5 des Abkommens). Von dieser Prüfung durch das Patentamt sind jedoch ausgenommen die vor dem 1. Dez. 1922 international registrierten sog. „Übergangsmarken“ (§ 3 Abs. 2 des Ges., Art. 11 Abs. 2 des Abkommens). Ihnen gebührt der gleiche Schutz wie allen anderen Zeichen und Marken, und ihre Rechtsgültigkeit kann nur auf dem gleichen Wege angefochten werden, wie diejenige der in die Rolle eingetragenen Zeichen. Dieser Schutz, den die Bekl. für ihr am 22. Nov. 1920 in Bern international registriertes Zeichen als Übergangsmarke, und zwar für „conserves alimentaires“ in Anspruch nimmt, versagt jedoch nach den Feststellungen des BG. in Deutschland gegenüber den Anträgen der Klage auf Unterlassung und Schutzentziehung, weil das ältere Zeichen der Kl. dieser durch Eintragung in die Zeichenrolle für gleichartige Waren — Konserven — geschützt ist und beide Zeichen — die ein springendes Pferd darstellen — miteinander verwechslungsfähig sind. Nach diesen Feststellungen, die rechtlich nicht zu beanstanden sind, und die daher die Rev. vergeblich angreift, liegen die Voraussetzungen des Anspruchs auf Löschung (§ 9 Abs. 1 Ziff. 1 WbzG.) vor, an deren Stelle nach § 10 der WD. v. 9. Nov. 1922 die Schutzentziehung tritt. Aber auch die Voraussetzungen einer Unterlassungs- (§ 12 WbzG.) sind gegeben, weil künftige Störungen des Zeichenrechts der Kl. insofern zu besorgen sind, als die Bekl. ein Recht für sich in Anspruch nimmt, die Kl. an dem Gebrauch ihres Zeichens in Deutschland zu hindern und diese Gefahr auch durch die Schutzentziehung nicht ohne weiteres beseitigt wird (RG. 54, 414; 101, 135¹; 104, 376²). Auch gegen die Verurteilung der Bekl. auf Rechnungslegung zur Vorbereitung der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs bestehen keine rechtlichen Bedenken. Auch die Rev. hat solche nicht näher begründet. Da das BG. festgestellt hat, daß die Bekl. in Kenntnis des klägerischen Zeichens noch in letzter Zeit in Deutschland Waren mit ihrem Bildzeichen vertrieben habe, so kann sie sich auf den dem eingetragenen Inhaber nach § 12 WbzG. gewährleisteten Zeichenschutz schon um deswillen nicht berufen, weil die Benutzung ihres jüngeren Zeichens gegenüber der Kl. auch während der Schutzdauer einen Verstoß gegen § 1 UnWzG. darstellt, auf Grund dessen sie sich schadensersatzpflichtig gemacht hat. Auch dagegen, daß diese Schadensersatzpflicht, wie das BG. und mit ihm das BG. angenommen hat, auch aus § 14 WbzG. herzuleiten ist, ist rechtlich nichts einzuwenden. Die Rspr. des erf. Sen. (vgl. RG. 64, 275; 92, 386) ist zwar früher davon ausgegangen, daß, solange das Zeichen des auf Schadensersatz Belangten eingetragen sei —

und dem stünde hier der Schutz durch internationale Registrierung gleich — seine Benutzung nicht widerrechtlich sei und auch durch die Löschung — oder Schutzentziehung — nicht rückwirkend widerrechtlich werde. An dieser Auffassung ist nicht festzuhalten. Für die Frage nach der objektiven Widerrechtlichkeit kommt es nur auf die bessere Berechtigung des älteren Zeicheninhabers an, und daß auch die subjektiven Voraussetzungen des § 14 WbzG. erfüllt sind, hat das BG. einwandfrei festgestellt. Die Widerklage erstrebt ein Verbot der Ausfuhr der mit dem Bildzeichen der Kl. versehenen Waren nach außerdeutschen Ländern, in denen die Bekl. Warenzeichenschutz auf Grund des Madrider Abkommens genießt, und Rechnungslegung über die bisher in diese Länder bewirkten Lieferungen der Kl., sowie Leistung von Schadensersatz, der sich aus dieser Rechnungslegung ergeben soll. Beide Voraussetzungen haben sich diesem Begehren versagt. Das BG. hat dies damit begründet, daß die Bekl., deren Zeichen dem der Kl. in Deutschland nachstehe, auch mit Hilfe des Gerichts die Kl. nicht hindern könne, ihr Zeichen in dem Umfange zu verwenden, den das deutsche Recht gewährleiste. Wenn in anderen Ländern das Zeichen der Bekl. den Vorrang habe, so müsse die Bekl. sich zu ihrem Schutz an die Gerichte wenden, die in diesen Ländern die Rspr. hätten. Es fehle aber auch an jedem Anhalt, daß die Kl. nach Ländern exportiert habe, in denen das Zeichen der Bekl. vorgehe. Es sei nur festgestellt, daß die Kl. an die Firma Sch. eine kleine Warenmenge auf Bestellung geliefert habe. Sch. habe aber nicht exportiert. Im übrigen könne der Kl. nicht verwehrt werden, an eine deutsche Firma zu liefern, selbst wenn sie annehme, was im Falle Sch. nicht einmal feststehe, daß der Exporteur die Ware mit ihrem Zeichen dort in Verkehr bringen wolle, wo andere Zeichen entgegenstünden. Die gegen diese Darlegungen gerichteten Angriffe der Rev. gehen fehl. Die Widerklage kann schon um deswillen keinen Erfolg haben, weil sie den Unterlassungsanspruch und das Recht auf Leistung von Schadensersatz auf eine Tätigkeit der Kl. gründet, die der Widerklageantrag als „Ausfuhr“ von mit dem Zeichen der Kl. versehenen Waren kennzeichnet. Nach den Feststellungen des BG. hat aber die Kl. selbst niemals Waren ausgeführt, sondern nur in Deutschland solche Waren an Exporteure geliefert. Es besteht auch keine Besorgnis — wenigstens ist eine solche in den Tatsacheninstanzen nicht dargelegt worden —, daß sie selbst in Zukunft Waren mit ihrem Zeichen ausführen werde, und es kann daher schon aus diesem Grunde ein Verbot, wie es die Widerklage erstrebt, überhaupt nicht erlassen werden, womit auch die Verpflichtung zum Schadensersatz entfällt. Auch soweit das BG., das aus der Fassung der Widerklageanträge kein Bedenken gegen ihre Berechtigung hergeleitet hat, die Widerklage daraufhin geprüft hat, ob der Kl. von der Bekl. verwehrt werden kann, in Deutschland mit ihrem Bildzeichen versehene Waren an deutsche Exporteure zu liefern, kann jener verneinenden Entscheidung dieser Frage im Ergebnis nur beigegeben werden. Die Revisionsbefugte sieht nach ihrem mündlichen Vortrage in der Revisionsverhandlung, diese Frage für den Fall, daß der Bekl. der Schutz auf Grund der internationalen Registrierung entzogen werde, begriffsnotwendig schon als entschieden an, weil damit der Bekl. jeder

das BG. die Voraussetzungen einwandfrei festgestellt habe. Hinsichtlich der objektiven Widerrechtlichkeit soll fortan nur die bessere Berechtigung des älteren Zeicheninhabers entscheiden.

Dieser letzteren Wendung der Rspr. wird man zustimmen können. Hat der ältere Zeicheninhaber die bessere Berechtigung, so ist objektiv die Benutzung des jüngeren Zeichens widerrechtlich. Aber ist sie damit auch subjektiv widerrechtlich und ein Verstoß gegen die guten Sitten?

Wie konnte es dem RG. unterlaufen, daß es eine Handlung, die durch seine eigene ständige Rspr. bisher gedeckt war, nun plötzlich für einen Verstoß gegen die guten Sitten erklärte! Wir kennen die Entwicklung der Rechtsläge über die guten Sitten und alles, was dazu gehört, zu einer höheren Rechtsordnung, aber daß das RG. diese höhere Rechtsordnung einmal gegen sich selbst anwenden würde, war kaum zu erwarten. Was aber soll nun der Anwalt tun, der gefragt wird, welche Aussichten der Prozeß habe? Lotterie, wird er sagen müssen; denn da das, was heute vom RG. selbst für rechtmäßig erklärt wird, morgen gar als etwas bezeichnet werden kann, was dem Anstandsgesühl aller billig und gerecht denkenden Menschen widerspricht, und da ja

¹) JW. 1921, 1534. ²) JW. 1923, 180.

die Entsch. darüber, ob dies der Fall ist, wiederum nur vom RG. getroffen wird, so kann niemand sagen, wie lange die gegenwärtige Rspr. und Lehre standhalten wird. Man beachte doch, daß das RG. in dieser Entsch. nicht nur in einer, sondern in zwei wichtigen Fragen erklärt: „An dieser Auffassung ist nicht festzuhalten.“ „Diese Rechtsauffassung läßt sich nicht aufrechterhalten.“ Wer ein entschiedener Gegner jener Auflösung vom Gesetz ist, die in der Entwicklung der Lehre von der höheren Rechtsordnung liegt, wird sich freuen, daß das RG. hier sich selbst ad absurdum geführt hat.

2. Die Kl. hat keine Waren ins Ausland geliefert; sie hat nur Waren mit ihrer Marke an deutsche Exporteure geliefert. Es dreht sich darum, ob das der Kl., der für das Inland der Zeichenschutz zusteht, verboten werden kann, wenn diese deutsche Exporteure die Ware nach Ländern ausführen, in denen nicht die Kl., sondern die Bekl. den Schutz des freitragenden Zeichens genießt.

Beshalb das RG. diesen Fall zum Anlaß für seine ausführlichen Erörterungen über die territoriale Begrenzung des Zeichenrechts genommen hat, ist nicht ganz zu verstehen. Der vorl. Fall konnte auch nach der bisherigen Rspr. kaum anders entschieden werden, als es geschehen ist. Denn vom Anfang an (RG. 45, 145) hat das RG. gesagt, wenn dasselbe Warenzeichen in Deutschland und im

Warenzeichenschutz verjagt sei. Hieran ist so viel richtig, daß durch die Schutzentziehung festgestellt wird, daß in Deutschland die internationalregistrierte Marke der Bekl. ebensowenig mehr Kraft hat, wie ein in der Zeichenvolle gefälschtes Zeichen, und daß daher die Bekl. auf Grund eines in Deutschland erlangten Zeichenschutzes, der ihr nicht mehr zur Seite steht, die Kl. zeichenrechtlich nicht hindern kann, von dem ihr eingetragenen Zeichen den im § 12 WbZG. gewährleisteten Gebrauch zu machen. Damit ist aber die Frage noch nicht entschieden, ob nicht Zeichenrechte, die die Bekl. kraft internationaler Registrierung in außerdeutschen Ländern erlangt hat, irgendetwie in den deutschen Herrschaftsbereich herüberwirken können oder ob etwa die von einem Deutschen im Auslande begangene Verletzung eines dort kraft internationaler Registrierung wirksamen Zeichenrechts vor deutschen Gerichten unter Zugrundelegung ausländischen Rechts verfolgt werden könnte. Den ersteren Gedanken verfolgt die Revision mit dem Hinweis auf RG. 54, 414. Dort, wie in anderen Entscheidungen des RG. (RG. 18, 28; 45, 145; 51, 267; 108, 9^a); NuW. 22, 62; 24, 82) wird der Standpunkt vertreten, daß das deutsche Warenzeichenrecht nicht territorial beschränkt, sondern auch über die Grenzen des Reiches hinaus geschützt sei, denn auch der Inhaber dieses Rechts auch dessen Verletzung im Auslande, ohne daß ihm dort ein Zeichenschutz gewährt sei, verbieten und im Inlande gerichtlich verfolgen könne, sofern nur dort ein Gerichtsstand gegeben sei. Diese Rechtsauffassung, die auch im Schrifttum Anhänger gefunden hat, ist neuerdings von Hagens, Warenzeichenrecht S. 188 ff. und von M. Seligsohn in den Abhandlungen zum Arbeitsgebiet des Reichspatentamts, herausgegeben von Jah 1927 S. 193 ff. als unrichtig bekämpft worden. Sie läßt sich auch nicht aufrechterhalten. Nach internationalem Privatrecht hat, wenn mehrere Berechtigungen gleichzeitig in mehreren Staaten bestehen, niemals die inländische Berechtigung der ausländischen im Inlande zu weichen, vielmehr gelten beide Berechtigungen in ihrem territorialen Herrschaftsbereich. Diejem Grundsatz wird zwar auch in RG. 54, 414 Rechnung getragen, indem dort ebenso, wie in RG. 45, 145, eine Ausnahme von dem Prinzip der Universalität der Marke gemacht wird, wenn derjenige, der ein deutsches Zeichenrecht im Auslande stört, nach dortigem Recht selbst zur ausschließlichen Benutzung des Zeichens berechtigt ist, weil dann die Rechtsordnungen zweier selbständiger Länder einander gegenüberstehen und daher von einem widerrechtlichen Eingriff des Störers in ein deutsches Zeichenrecht nicht gesprochen werden könne, weil er im Auslande nur von einer ihm dort zustehenden Befugnis Gebrauch gemacht habe. Allein der Satz, daß das deutsche Zeichenrecht über die Grenzen Deutschlands hinausreiche, kann überhaupt keine Geltung beanspruchen, also auch dann nicht, wenn der Störer im Auslande ein Inländer ist und er sich auf ein ihm im Auslande zur Seite stehendes Individualrecht nicht berufen kann. Dieser Satz wurde, als er nach altem Rechte in RG. 18, 28 ff. aufgestellt und näher begründet wurde, im wesentlichen auf eine von Kohler (das Recht des Markenschutzes S. 446) damals vertretene Theorie des Persönlichkeitsrechts gestützt, die dieser inzwischen selbst aufgegeben hat, worbei seine Anwendungsmöglichkeit auf Ausländer dahingestellt geblieben ist. Es kann jedoch für das Warenzeichen nichts anderes gelten, als was in RG. 30, 52 für das Patentrecht ausgesprochen worden ist. Das deutsche Zeichenrecht wird von

Auslande verschiedenen Personen für dieselbe Ware geschützt sei, so ständen sich die Rechtsordnungen zweier selbständiger Länder gegenüber, so daß das eine Land die Ausübung des ausländischen Rechts im Auslande, dem anderen Lande, nicht als Eingriff in seine Rechte ansehen dürfte; ein Satz, der in RG. 54, 417 ausdrücklich aufgenommen wird. Nebenbei bemerkt, enthält die erstangeführte Entsch. den Satz, daß das in Deutschland nicht eingetragene ausländische Zeichen in Deutschland auch keinen Schutz genieße. Und der Grundsatz der Einheit und Einheitslichkeit des in verschiedenen Staaten anerkannten Zeichenrechts (RG. 51, 266) ist ja nicht die Voraussetzung, sondern die Ableitung aus der akzessorischen Natur des Inlandsschutzes und trifft daher nur den Fall, in welchem die ausländische Marke nach § 23 auch im Inlande eingetragen worden ist. Wir haben hier in der Rspr. eine auch sonst zu beobachtende Erscheinung, daß ein Satz, einmal für eine ganz bestimmte Sachlage entwickelt, immer abstrakter gestaltet und schließlich in rein theoretischer Form als ständige Rspr. hingestellt wird.

^a) JW. 1924, 691.

dem Prinzip der Nationalität der Marke beherrscht und auf dem Wege zur Weltmarke sind die internationalen Verträge, wie die Pariser Union und das Madrider Abkommen, vorerst nur ein Schritt. Beiden liegt noch der Gedanke an die territoriale Begrenzung des Markenschutzes zugrunde, insbes. geht das Madrider Abkommen, dem das Deutsche Reich beigetreten ist, gerade davon aus, daß zum Schutze des Zeichens in den anderen Ländern dieses Abkommens die Hinterlegung im Ursprungslande nicht genügt, sondern eine weitere Hinterlegung in Vern hinzukommen muß, auf Grund deren erst gleichzeitig in allen Vertragsländern das Zeichen seine Wirkung entfaltet. Damit ist es aber nicht verträglich, könnte auch als ein Eingriff in die Rechtssphäre anderer souveräner Staaten, die sich in diesen internationalen Verträgen als gleichberechtigte, völkerrechtliche Persönlichkeiten gegenüberstellen, gedeutet werden, wenn ein Staat für Rechte, die er für sein Gebiet geschaffen hat, wie das Zeichenrecht, Geltung in der ganzen Welt beanspruchen wollte, und sei es auch nur, wenn ein inländischer Gerichtsstand gegeben ist. Hieraus ergibt sich schon, daß auch die im Auslande geschützte Marke territorial begrenzt ist und daher nicht in den deutschen Herrschaftsbereich herüberwirken kann, wie denn auch schon früher das vom RG. vertretene Universalitätsprinzip zur Anerkennung eines Schutzes der Auslandsmarke als solcher nicht geführt hat und nach Lage der deutschen Gesetzgebung (§ 23 WbZG.) nicht führen konnte. Ob aber die von einem Deutschen im Auslande begangene Verletzung eines dort kraft internationaler Registrierung wirksamen Zeichenrechts vor deutschen Gerichten unter Zugrundelegung ausländischen Rechts verfolgt werden könnte, braucht nicht untersucht zu werden. Die Untersuchung erübrigt sich aber nicht auf Grund der gegenüber der Bekl. ausgesprochenen Schutzentziehung, weil ihr hierdurch nur der Schutz eines in Deutschland wirksamen Zeichenrechts entzogen ist und dadurch die Frage nicht berührt wird, wie sich der Schutz kraft der internationalen Registrierung in anderen Vertragsländern verhält und ob er gegen einen Deutschen, der dort die international registrierte Marke verletzt, nicht wirksam sein und vor deutschen Gerichten verfolgt werden könnte. Indessen hat die Kl. eine Tätigkeit im Auslande nach den Feststellungen des BG. nicht entfaltet, sondern, indem sie ihre Waren in Deutschland mit ihrem Bildzeichen versehen und sie dort — wenn auch an deutsche Exporteure — in Verkehr gebracht hat, hat sie nur von dem ihr durch § 12 WbZG. gewährleisteten Recht Gebrauch gemacht. Grundsätzlich kann sie an dieser Inlandstätigkeit auch dann nicht gehindert werden, wenn die nach deutschem Recht erlaubte Inverkehrsetzung sich in der Folge als Beihilfehandlung zu einer von dritten Personen im Auslande begangenen Verletzung einer ausländischen Marke herausstellt. Denn diese Beihilfe würde erst widerrechtlich werden, wenn die ausländische Zeichenberechtigung durch den Beihilfen in dem Herrschaftsbereich des schützenden ausländischen Staates gestört würde, also erst wenn die tätige Beihilfe den fremden Herrschaftsbereich berührt hat, was hier nicht der Fall ist. Genießt aber die ausländische Marke in Deutschland selbst weder Schutz durch Eintragung noch durch internationale Registrierung, so kann sie als nicht schutzfähig durch eine Inlandstätigkeit auch nicht verletzt werden, mag diese Tätigkeit auch dazu beigetragen haben oder nicht, daß eine Auslandsmarke durch dritte Personen im Auslande verletzt werden konnte. Auch mit dem Hinweis der Rev., daß es

Da das RG. nun einmal, wenn auch ohne Not, erklärt hat, es gäbe eine frühere Ansicht auf, so wird man sich, abgesehen von der oben erwähnten und nicht berechtigten Vereinzelnung des Akzessoritätsprinzips, in allen Entsch. vergebens nach einer Begründung der Lehre umsehen, daß das Zeichenrecht im Gegensatz zum Patentrecht territorial nicht gebunden sei. Diese Begründung findet sich nur in der Anfangsentsch. RG. 18, 33. Das ist zwar eine recht alte Entsch. Aber gerade in ihnen finden sich oft gute Gedanken, und so wird erst noch zu untersuchen sein, ob es wirklich richtig ist, daß das Zeichenrecht seiner Art und seinem Wesen nach genau so gestaltet sei wie das Patentrecht — unter Abgrenzung gegen das Recht des unlauteren Wettbewerbes. Das aber kann nur geschehen, indem der ganze Fragenkomplex hineingestellt wird in die Beleuchtung der Grundzüge des allgemeinen internationalen Privatrechts. Daher muß die Arbeit hierüber, für die in einer Fußnote der JW. unmöglich Platz ist, einstweilen zurückgestellt werden. Nur das mag angedeutet werden: formell beruhen freilich Patent und Warenzeichen auf Verleihung, und staatliche Verleihung ist nur denk-

gegen die Grundsätze eines lautereren Geschäftsgebarens verstoße (§ 1 UnlWG.), wenn die Kl. der Befl. durch Lieferung an Exporteure in Deutschland Konkurrenz mache, wird der Widerspruch nicht aufgehoben. Es ist zwar richtig, daß die Befl. als Angehörige eines der in dem Unionsvertrage zusammengefaßten Länder ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit und den Ort ihrer gewerblichen Niederlassung den Schutz des deutschen Wettbewerbsgesetzes genießt (Art. 2, 10b des Unionsvertrages; RGW. 1913, 209; Art. 286 W.). Allein, es ist nach deutschem Recht keine unlautere oder mißbräuchliche Ausnutzung ihres Zeichenrechts, wenn die Kl. innerhalb Deutschlands mit ihrem Bildzeichen versehene Waren an Personen liefert, die diese Waren ins Ausland ausführen wollen. Dem deutschen Verkäufer, der von einem ihm nach § 12 WbZG. gewährleisteten Recht Gebrauch macht, kann nicht schlechthin angefochten werden, zu vermeiden, daß durch eine ihm im Inlande erlaubte Betätigung in irgendeinem fremden Lande die Verletzung eines fremden Zeichenrechts ermöglicht oder diesem Inhaber Konkurrenz gemacht werde. Denn zu den Pflichten, die nach den Grundsätzen eines redlichen Geschäftsgebarens einem deutschen Kaufmann obliegen, der von einem deutschen Zeichenrecht in Deutschland Gebrauch macht, gehört es jedenfalls nicht ohne weiteres, daß er vor oder beim Verkauf der Ware feststellt, an wen und wohin die belieferten Exporteure die Ware ausführen werden und ob der Export in ein Land stattfinden soll, in welchem eine andere Person für ein gleiches Bildzeichen den Schutz des Madrider Abkommens genießt. Eine solche Aufgabe würde praktisch nicht einmal durchführbar sein und würde im Ergebnis die Kl. in ihrer freien gewerblichen Betätigung in Deutschland und in dem Gebrauch ihres Zeichens in unzulässiger Weise beschränken. Eine andere Frage wäre es freilich, ob die Befl. sich nicht dann auf § 1 UnlWG. stützen könnte, wenn die Kl. es geflissentlich unternommen hätte, den Export gerade nach solchen Ländern zu betreiben oder zu unterstützen, in denen das Bildzeichen der Befl. international registriert ist, um ihr dort vermittels der mit dem Verwechslungsfähigen eigenen Bildzeichen versehenen Waren Konkurrenz zu machen. Da das BG. einen derartigen Sachverhalt nicht festgestellt hat, bedarf diese Frage keiner weiteren Erörterung.

(U. v. 20. Sept. 1927; 409/26 II. — Hamburg.) [Ra.]

14. § 20 WbZG. Ein Zeichen kann als Defensivzeichen eines anderen Zeichens nur in Betracht kommen, wenn es mit dem verteidigten Zeichen Ähnlichkeiten aufweist; die Ähnlichkeit braucht aber selbstverständl. nicht bis z. Verwechslbarkeit zu führen (RG. 112, 160¹). Denn das Defensivzeichen soll das tatsächlich benutzte Hauptzeichen in seiner Schutzwirkung fördern, indem die Prüfung der Verwechslungsfähigkeit mit dem Hauptzeichen bei der Benutzung durch Dritte übersichtlich gemacht wird. Schon dann, wenn ein nicht gebrauchtes Zeichen vermöge seiner Ähnlichkeit ein Defensivzeichen sein kann, und nach dem Willen des Zeicheninhabers Defensivzeichen sein sollte, muß die formale Eintragung genügen; §§ 226 und 826 BGB. finden in einem solchen Falle keine Anwendung; von einem Verstoß wider die guten Sitten i. S. des § 1 UnlWG. kann ebenfalls keine Rede sein.]

(U. v. 10. Okt. 1927; 12/27 II.)

bar für das Gebiet des gebenden Staates selbst. Wichtig ist auch, daß das Recht eines Staates nur so weit reicht, wie seine Macht reicht (in einem Falle wie dem vorliegenden reicht sie aber aus, Zwang zu üben). Wichtig ist schließlich, daß das Recht der Erfindung und das Urheberrecht auf der einen, das Namen-, Firmen- und Zeichenrecht auf der anderen Seite Punkte enger Berührung haben. Und man braucht auch nicht mehr mit den Naturvölkern zu argumentieren. Dennoch ist das Schutzbürois des über die Welt hin Handel treibenden Kaufmannes ein großes, und es wird eben letztes Ziel der Unternehmung sein müssen, ob der durch internationale Abkommen erreichbare Schutz jedes Hinsinwirken des Markenrechts über die Grenze des verleihenden Staates hinaus überflüssig macht.

M. Prof. Dr. Walther Fischer, Hamburg.

15. §§ 20, 9 WbZG. Die Möglichkeit der Herbeiführung von Verwechslungen zweier Warenzeichen gibt noch keinen Anspruch auf Löschung; es muß die Verwechslungsgefahr festgestellt werden. Das RG. entscheidet selbst über die Verwechslungsfähigkeit.]]

Der Rev. ist zuzugeben, daß die Ausführungen des BR. das Ergebnis, zu dem er gelangt (Verurteilung der Befl. zur Einwilligung in die Löschung des Zeichens Nr. 342 115), nicht zu rechtfertigen vermögen. Denn das angefochtene Ur. spricht, ohne die Verwechslungsfähigkeit der beiden Zeichen i. S. des § 20 WbZG. festzustellen, nur von einer Möglichkeit der Herbeiführung von Verwechslungen, die von der Befl. dadurch erreicht worden sei, daß sie ihre Warenausstattung derjenigen der Kl. nicht bloß durch das Bild eines nach rechts gewendeten, dem Wasserspeier des klägerischen Zeichens Nr. 91 105 der Form nach angenäherten Krokodils, sondern auch noch in anderen Einzelheiten angepaßt habe. Etwaige Verwechslungen sollten also nicht durch das so gestaltete Bild des Krokodils allein, sondern durch das Zusammenwirken dieses Bildes mit noch anderen Elementen der Warenausstattung der Befl. hervorgerufen werden. Und wenn auch die Anmeldung des Zeichens Nr. 342 115 in der Absicht vorgenommen wurde, es in Fortsetzung des früheren unlauteren Wettbewerbs der Befl. zur Herbeiführung von Verwechslungen zu verwenden (mit zu verwenden), so könnte das, da eben die Verwechslungsfähigkeit der beiden Zeichen im zeichentrechtlichen Sinne nicht festgestellt ist, immer nur zur Unterfangung einer bestimmten Verwendung des Warenzeichens Nr. 342 115, nicht aber zur Anordnung seiner Löschung führen. Trotzdem ist die vom BG. ausgesprochene Verurteilung der Befl. gerechtfertigt. Denn das RG. ist unter den hier vorliegenden Umständen in der Lage, die Verwechslungsfähigkeit der beiden Zeichen i. S. des § 20 WbZG. von sich aus zu bejahen. Der Gesamteindruck, den der durchschnittliche, erfahrungsgemäß nicht besonders gründlich zu Werke gehende Beschauer von den beiden Abbildungen gewinnen wird, ist durchaus derselbe. Im einen wie im anderen Falle handelt es sich um das Bild eines nach rechts gewendeten Tieres, und wenn auch die beiden Tierkörper in Einzelheiten voneinander abweichen, so weisen sie doch im allgemeinen, für den nicht näher prüfenden Beobachter, eine nicht geringe Ähnlichkeit in der Form auf. Der Unterschied in der Tiergattung ist nicht von Erheblichkeit, da der durchschnittliche Käufer auf derartige Merkmale nicht oder jedenfalls vielfach nicht zu achten pflegt. Die Befahrung der Verwechslungsgefahr von hier aus unterliegt um so weniger einem Bedenken, als in der Feststellung des BR., die Befl. habe die Anmeldung des Zeichens Nr. 342 115 in der Absicht vorgenommen, es zur Herbeiführung von Verwechslungen zwischen ihren Waren und denjenigen der Kl. zu benutzen, eine klare Bestätigung der objektiv vorhandenen Verwechslungsfähigkeit liegt; denn die Befl. als Konkurrentin der Kl. war hierfür eine besonders geeignete Sachverständige. Aus dem Vorhandensein der Verwechslungsgefahr i. S. des § 20 WbZG. folgt die Berechtigung des Hauptantrags der Kl. (vgl. § 9 Nr. 1 a. a. O.).

(U. v. 16. Sept. 1927; 19/27 II. — Hamburg.) [Ru.]

16. § 20 WbZG. Unterscheidungsmerkmale, die wegen ihrer Kleinheit vom Durchschnittsbeschauer nicht wahrgenommen werden, sind be-

Zu 15. Das Urteil entspricht der ständigen Rspr. des RG.

1. Das RG. rügt mit Recht die unrichtige Begründung des Urteils des BG. Wenn auch das Urteil des BG. im Ergebnis richtig ist, so hätte doch das BG. zu diesem Ergebnis nicht kommen können, ohne die Verwechslungsgefahr beider Zeichen ausdrücklich festzustellen. Daß in Fällen, wie dem vorliegenden, von unlauterem Wettbewerb nur bei Vorhandensein der Verwechslungsgefahr die Rede sein kann, entspricht der ständigen Rspr. des RG.; vgl. z. B. RG.: MuW. 26, 180 (181).

2. Ständiger Rspr. entspricht es auch, wenn das RG. in der Lösungsabsicht der Befl. — die an sich zur Feststellung der objektiven Verwechslungsgefahr weder erforderlich noch auch genügend wäre — einen wichtigen Anhaltspunkt für das Vorliegen der objektiven Verwechslungsgefahr sieht; vgl. aus neuerer Zeit nur RG.: JW. 1926, 2171 = MuW. 26, 10 (13, 14).

¹) JW. 1926, 702.

deutungslös. Nur ähnliche Ausstattungen mindern die zeichenrechtliche Unterscheidungs-fähigkeit, welche schon vor Inbetriebnahme des klei- nen Zeichens eingeführt sind.)

Das W.G. geht davon aus, daß die von der Kl. be- nutzte Packung mit ihrem Warenzeichen Nr. 310213, das die Wiedergabe in allen Farben schütze, übereinstimme und die Packung daher Zeichenschutz genieße. Die Frage, ob ihr auch Zeichenschutz i. S. des § 15 WbZG. zustehe, läßt das W.G. dahingestellt, weil es die objektive Verwechslungsgefahr beider Packungen verneint. Es lehnt wegen zu häufiger Ver- wendung in der Zigarettenbranche zunächst die mattgoldene Schachtel als solche mit irgendeiner Aufschrift oder Verzie- rung als charakteristisches, sich der Erinnerung einprägendes Merkmal ab, das übrigens die Kl. auch selbst nicht als solches für sich in Anspruch genommen hatte. Vielmehr hatte sie die helle Deckeloberfläche mit dem sich stark von ihr ab- hebbenden dunklen wagerechten Streifen mit der kaum les- baren Aufschrift von Firmen und Marke als charakteristisches Merkmal ihres zusammengesetzten Zeichens bezeichnet. Das W.G. lehnt das ab, weil das hiernach allein übrigbleibende dunkle schmale Band auf der hellen Deckelfläche vom fläch- igen Beschauer nicht als Unterscheidungsmerkmal angesehen werde, da sich in der Zigarettenbranche wegen der großen Zahl ähnlicher Packungen, auch im Grundton goldfarbiger, immer mehr das Streben herausgebildet habe, auf die Marke, d. h. hier auf die herstellende Firma, zu achten. Sei diese wie hier in einem zusammengesetzten Warenzeichen für Zigaretten enthalten, so stelle sie daher dessen charakteristischen Bestandteil dar, der sich dem Gedächtnis einprägt. Dieser Satz in so allgemeiner Fassung ist richtig. Denn er ver- legt den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr im Verkehr (§ 20 WbZG.), die stets nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zu prüfen und zu entscheiden ist. Es kann dem W.G. zugegeben werden, daß im Verkehr mit Zigaretten der Durchschnittsverbraucher zur Unterscheidung von anderen Er- zeugnissen dieser Branche erfahrungsgemäß weniger auf das Aussehen der Packungen im einzelnen, als vielmehr auf die Bezeichnung der Fabrik und der besonderen Sorte achtet und sich diese einprägt. Das ergibt sich ohne weiteres aus der überaus großen Zahl der sich im Gesamteindruck mehr oder weniger ähnelnden Packungen, deren Form im großen und ganzen ziemlich gleich ist. Das setzt aber doch voraus, daß die betreffende Firma in deutlich erkennbarer Weise auf der Oberfläche der Packungen angebracht ist. Davon, daß das hier der Fall sein sollte, kann aber bei den überaus zier- lichen, in der Goldfarbe des Deckels ausgesparten Buchstaben in dem schwarzen Bande auf dem Deckel der Packung der Kl. keine Rede sein. Diese Buchstaben sind nur in ganz ge- ringer Entfernung und nur bei Aufwendung einer im Ver-

kehr mit Rücksicht auf die nun einmal gebotene Eile vom Durchschnittsbeschauer nicht zu erwartenden Sorgfalt zu er- kennen, keinesfalls aber bei der üblichen Ausstellung in Schaufensterauslagen. Das gilt durchaus für den Regelfall. Schlechter Beleuchtung und Kurzsichtigkeit des Käufers bedarf es dazu nicht. Ist hiernach entgegen den Ausführungen des W.G. die Firma der Kl. auf dem Bande auf der Oberfläche ihrer Packung für den Durchschnittskäufer im Verkehr nicht erkennbar, so kann auch das charakteristische Merkmal des zusammengesetzten Zeichens der Packung nicht die Firmen- bezeichnung sein. Daher kann die Verwechslungsgefahr nicht deshalb ausgeschlossen sein, weil sich auf dem Deckel der Packung der Bezeichnung „Enver Bey“, son- dern „Mosfil“ befindet. Weiter ist es richtig, wenn das W.G. aus der angeblichen gelegentlichen Bemerkung der Kl. von der „vornehm-ruhigen Wirkung“ ihrer Packung Schlüsse für die Frage der Verwechslungsgefahr der letzteren und der- jenigen der Bekl. herleiten will. Maßgebend für die Prüfung der Verwechslungsgefahr ist allein die Auffassung des Ver- kehrs, d. h. des Durchschnittskäufers, über den Gesamteindruck der beiderseitigen Packungen. Dieser ist bestimmend für das, was ihm beim Anblick der Packung der Kl. ins Auge springt und sich seinem Gedächtnis einprägt und ob er daraufhin beim Anblick der Packung der Bekl. der Verwechslungsgefahr aus- gesetzt ist oder nicht. Dabei ist noch besonders zu beachten, daß Zigaretten ein Massenartikel sind, der von den breitesten Schichten der Bevölkerung gekauft wird, denen die Anstellung derartiger Betrachtungen, ob eine Packung vornehm-ruhig wirke, eine andere ähnlich aussehende aber nicht, wie über- haupt die sorgsame Beachtung von Kennzeichnungen der Ware vor dem Ankauf erfahrungsgemäß nicht eigen ist. Das gleiche würde gelten, wenn sich die Packung der Kl. ihrer Be- hauptung entsprechend als eine auf ihre Ware — es genüge: auf die Ware aus einer bestimmten Herkunftsstätte — hin- weisende Ausstattung seit Ende 1923 im Verkehr durch- gesetzt haben sollte. Das W.G. hat das nicht aufgeklärt aus dem oben als richtig dargelegten Grunde, daß wegen Verschiedenheit der Namen auf den Deckeln der beiderseitigen Packungen die objektive Verwechslungsgefahr zu verneinen sei. Nicht recht verständlich erscheint bei dieser Verneinung allerdings, wie das W.G. die Frage des Vorzuges oder der groben Fahrlässigkeit der Bekl., die doch das Bestehen der Verwechslungsgefahr zur Voraussetzung haben, dahingestellt lassen kann mit der Folge, daß für die Revisionsinstanz ein solches Verhalten der Bekl. zugunsten der Kl. zu unterstellen ist. Die Begründung des W.G. ist daher bezüglich beider Klage- gründe richtig. In dem künftigen Verfahren ist die Frage der Verwechslungsgefahr unabhängig von der Verschiedenheit der Namen zu prüfen und zu entscheiden. Für den Klagegrund des Zeichenschutzes ist dabei zu berücksichtigen, daß die Farbe

3. Daß das W.G. die Frage der Verwechslungsgefahr bejaht hat, ist nicht nur materiell („flüchtiger Durchschnittsbeschauer“), sondern auch prozessual zu billigen. Bei Prüfung der Verwech- slungsgefahr handelt es sich um eine der Prüfung des W.G. unter- liegende Rechtsfrage (vgl. hierzu Entsch. bei Rosenthal, § 1 Note 31, 32; § 16 Note 20). Die Bejahung dieser Frage mußte nach § 563 ZPO. zur Zurückweisung der Revision führen.

RA. Dr. Eduard Reimer, Berlin.

Zu 16. Der Schwerpunkt der vorliegenden Entsch. liegt auf tatsächlichem Gebiet. Rechtlich bietet sie nichts Neues, sondern hält sich im Rahmen der Rpr. des 2. ZS. Aber der Praktiker kann manches aus ihr lernen:

1. Das für die Kl. in die Zeichenrolle eingetragene Waren- zeichen 310213 besteht, wie die Veröffentlichung des Patentamtes im Warenzeichenblatt zeigt, aus der Abbildung eines ausgefalteten Zigarettenkartondeckels von heller Grundfarbe mit einem dunklen Streifen, der sich wagerecht nahe dem oberen Rande über die ganze Fläche hinzieht. Ohne Aufschrift würde das Patentamt das Zeichen vermutlich wegen mangelnder Unterscheidungskraft zurückgewiesen haben. Der Mangel ist beseitigt durch die Worte „Enver Bey“. Das Wort „Gold“ kommt als nicht schutzfähiger Bestandteil nicht in Betracht.

Daß die Aufschrift nur wenig in die Augen fällt, war für das Patentamt kein Grund, die Anmeldung zurückzuweisen. Das Patent- amt hat sich, seiner ständigen Übung gemäß, damit begnügt, daß das Zeichen wenigstens einen unterscheidungs-fähigen Bestandteil ent- hält; es trägt oft solche Zeichen ein; bei manchen von ihnen ist der unterscheidungs-fähige Bestandteil mit bloßem Auge schwer

zu erkennen: Man denke an die zahlreichen Abbildungen von Flaschen oder anderen Behältern, von Etiketten, die alle möglichen dem freien Verkehr angehörenden Bestandteile zeigen, aber daneben ganz be- scheiden „wenig in die Augen fallend“ die Firma oder die als solche bereits eingetragene Schutzmarke des Fabrikanten. Warum werden solche Zeichen angemeldet? „Der Fachmann lächelt; doch der Laie wundert sich.“

Das W.G. hat die Bedeutung des obigen Zeichens richtig er- kannt, hat das Zeichen in seine schutzfähigen und nicht schutzfähigen Bestandteilen zerlegt und die Klage abgewiesen, weil der einzig schutz- fähige Bestandteil, nämlich die Firma Enver Bey, sich nicht auf der Zigarettenkartondeckel der Bekl. befand. Das war offenbar der Sinn der kammergerichtlichen Entsch. Vielleicht hat dieser in den Gründen, die ich nicht kenne, keinen glücklichen Ausdruck gefunden. Deshalb hat das W.G. auch geglaubt, auf die subjektive Seite nicht eingehen zu brauchen; denn wenn das Recht objektiv nicht verletzt ist, kommt es auf die Absicht nicht an. Gegen untaugliche Versuche bedarf es im bürgerlichen Recht keines Schutzes. Das W.G. dagegen macht keinen Unterschied zwischen den unterscheidungs-fähigen und nicht schutz- fähigen Bestandteilen, sondern betrachtet das Zeichen als Ganzes und gelangt zur Bejahung der Verwechslungsgefahr, weil die Firma Enver Bey so wenig hervortritt, daß sie vom Durchschnittsbeschauer in der Regel nicht beachtet wird. „Daher kann die Verwechslungsgefahr nicht deshalb ausgeschlossen sein, weil sich auf dem Deckel der Packung der Bekl. nicht die Bezeichnung „Enver Bey“, sondern „Mosfil“ be- findet.“ Die Moral: Zeichen mit undeutlicher Firmenschrift haben eine weiter reichende Schutzwirkung als solche, bei denen die Aufschrift den Gesamteindruck beherrscht. Wer für nicht schutzfähige Bestand- teile Schutz erlangen will, tut gut, eine Packung beim Patentamt

des Streifens ohne Bedeutung ist, weil das eingetragene Zeichen alle Farben deckt. Für die objektive Verletzung des etwaigen Ausstattungsschuzes der Kl. aber würde der starke Gegensatz der Farben des Streifens und der Grundfläche der Packung der Bekl. an sich ausreichen. Bei Prüfung beider Klagegründe ist zu berücksichtigen, daß das Wort „Mosfil“ auf der Packung der Bekl. ohne irgendeinen auf ihre Firma hinweisenden Zusatz nicht als Firmenbezeichnung, also nicht als Angabe der Herkunftsstätte der Ware — die es ja auch tatsächlich nicht ist —, sondern nur als Sortenbezeichnung wirkt gemeinsam mit dem Worte „Privat“. Nun hat aber die Bekl. in der Verhandlung vor dem BG. eine Anzahl Zigarettenpackungen anderer Firmen teils mit Goldgrund, teils in anderer Grundfarbe vorgelegt, „die sämtlich dunkle Striche oder Linien auf dem Deckel zeigen“. Die Kl. hat bestritten, daß eine dieser Packungen eingeführt gewesen sei, ehe sie, Kl., mit ihrer Packung am Markt erschienen sei. Das BG. hat diese Frage nicht aufgeklärt. Es steht auf dem Standpunkte, daß Querstreifen in der von der Grundfarbe einer Packung absteckenden Farbtonung nichts Charakteristisches haben, sofern sie nicht durch Form oder Farbe irgendwie von der üblichen Gestaltung abweichen. Diese Auffassung ohne jede Feststellung, ob die von der Bekl. vorgelegten anderweitigen Packungen mit Wandmotiv vor oder nach Eintragung des Zeichenschuzes der Kl. von den betreffenden Firmen in den Verkehr eingeführt worden sind, und zwar in nicht ganz unbedeutendem Umfange und nicht nur vorübergehend, so daß sich der Verkehr an solche Packungen gewöhnt hatte, ist nicht zu verstehen. Die Auffassung des BG. wäre nur dann begründet, wenn es festgestellt hätte, daß derartige Packungen schon vor Eintragung des Zeichenschuzes der Kl. in der Zigarettenbranche ganz geläufig gewesen wären. In solchem Falle wäre allerdings die Charakterisierungskraft des Wandmotivs auf andersfarbiger Deckelfläche in der Zigarettenbranche als Herkunftsangabe möglicherweise derart gering, daß eine Fähigkeit, als Mittel zur Unterscheidung von Zigaretten anderer Herkunftsstätten zu dienen, kaum noch vorhanden wäre, es sei denn, daß der Kl. der Beweis gelingen würde, daß sie für ihre Packungen ähnlicher Art die Unterscheidungskraft aufrechterhalten hätte durch besondere Maßnahmen. Diese könnten aber als außerhalb des eingetragenen Zeichenbildes liegend nicht den formalen Zeichenschuz, sondern nur den Ausstattungsschuz i. S. des § 15 WbG. begründen. Würde also festgestellt werden, daß in der Zigarettenbranche schon vor der Zeichenanmeldung der Kl. (29. Nov. 1923) Packungen mit dem in der Farbe stark von der einfarbigen Deckeloberfläche abweichenden wagemrecht über diese sich hinziehenden Bände ganz geläufig gewesen sind, so wäre es Sache der Kl., darzulegen, daß es ihr trotzdem gelungen sei, Ende 1923 ihre Packung als Kennzeichen ihrer Ware im Verkehr durchzusetzen und daher Ausstattungsschuz für ihre Packung zu erwerben. Dann wäre die Frage der Verwechslungsgefahr nach den oben dargelegten Grundsätzen zu entscheiden. Der Prüfung des Ausstattungsschuzes bedürfte es nur, wenn der in erster Linie geltend gemachte Klagegrund des Zeichenschuzes nicht bereits die Klageansprüche begründet erscheinen lassen sollte.

(U. v. 4. Okt. 1927; 19/27 II. — Berlin.) [Ru.]

anzumelden, die den schutzfähigen Bestandteil in möglichst kleiner, zarter, dem Durchschnittsverbraucher nicht in die Augen fallender Form enthält. Diese Lehre ist nicht neu: Fabrikanten und Werbefachleute von großer Erfahrung befolgen sie schon lange; sie galt aber bisher als eine Art Geheimwissenschaft und richtete nicht allzu großen Schaden an.

Nachdem aber nun das RG. mit einem so deutlichen Fingerzeig den Weg gewiesen hat, dürfte es an der Zeit sein, daß das Patentamt seine Übung einer Nachprüfung unterzieht und sich die Frage vorlegt, ob es noch Zeichen eintragen soll, bei denen der unterscheidungsfähige Bestandteil nicht den Gesamteindruck beherrscht.

2. Eine zweite Lehre ergibt sich: Wenn eine Klage sich auf ein eingetragenes Warenzeichen und auf Ausstattungsschuz stützt, und das ist heute bei den meisten Verletzungsklagen der Fall; sollten die Instanzgerichte niemals die Behauptung der Täuschungsabsicht „dahingestellt sein lassen“; denn dann muß das RG. die Behauptung der klagenden Partei als wahr unterstellen. Leider findet sich dieser Fehler sehr oft gerade in solchen Fällen, wo die Instanzgerichte auf Grund ihrer eigenen Erfahrungen die Behauptung der Täuschungsabsicht nicht

5. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

17. §§ 7, 9 UmlWG. Die Üblichkeit von Saison- bzw. Inventurausverkäufen ist örtlich, und zwar für das Gebiet festzustellen, in welchem ein Wettbewerber bei Verkauf der auszuverkauften Waren stattfindet. [†]

Zutreffend geht der WR. davon aus, daß durch § 9 Abs. 2 UmlWG. nur der unlautere Wettbewerb unterbunden, und daß der Entwicklung im Handel und Verkehr durch das Gesetz keine Schranke gezogen werden soll; deshalb komme es nicht darauf an, ob der in Rede stehende Inventurausverkauf bereits z. B. des Erlasses des Gesetzes (1909) üblich gewesen sei; vielmehr genüge es, wenn sich die Üblichkeit in der Zwischenzeit herausgebildet haben sollte. Das BG. hat die Auffassung der Bekl. abgelehnt, wonach es bereits genügen soll, wenn in irgendeinem anderen Teile Deutschlands derartige Inventurausverkäufe üblich seien, da Deutschland ein einheitliches Wirtschaftsgebiet sei und das UmlWG. gleichmäßig in allen Teilen Deutschlands gelte. Das BG. stützt sich für seine Ansicht darauf, daß das Gesetz Auswüchse im Wettbewerb unterbinden, d. h. den an sich zulässigen Wettbewerb von Berufsgenossen in lauterer Bahnen halten wolle, weshalb das Vorhandensein von Mitbewerbern, die mit ihrer Gewerbetätigkeit untereinander wirklich im Wettbewerb ständen, Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Gesetzes sei. Deshalb müsse die Üblichkeit solcher Inventurausverkäufe an Orten, bei denen wegen ihrer weiten Entfernung von Köln eine Konkurrenz überhaupt nicht stattfinde, außer Betracht bleiben, zumal wenn es sich, wie hier, um Waren handle; bei denen auch im Einzelverkauf ein Wettbewerb in ganz Deutschland nicht stattfinde und deshalb eine einheitliche Regelung der Absatzgebräuche nicht nötig erscheine. Das BG. geht jedoch nicht so weit, als üblich nur das „ortsübliche“ zu bezeichnen, sondern hält es für genügend, wenn derartige Verkäufe in Nachbarstädten üblich seien. Bei seiner Auslegung berücksichtigt der WR., daß bei der Warenanpreisung sich in den verschiedenen Ländern und Provinzen verschiedene Gebräuche und Sitten herausgebildet hätten. Wenn der Gesetzgeber dieser Tatsache dadurch Rechnung getragen habe, daß er den örtlichen Behörden die Regelung über Zeit und Zahl der Inventurverkäufe überlassen habe, so lasse sich hieraus als Wille des Gesetzes erkennen, daß die Üblichkeit nach der Verschiedenheit der Verhältnisse in den einzelnen Gegenden habe beurteilt werden sollen. Wegen der Üblichkeit der Inventurverkäufe in anderen Waren dürfe nicht auf die Üblichkeit solcher Verkäufe in Haushaltsartikeln, Porzellan, Steingut, Glas- und Stahlwaren geschlossen werden; da sie weder dem schnellen Wechsel des Geschmacks noch dem Jahreszeitwechsel im Gegensatz zu Saisonartikeln unterworfen seien. Die Üblichkeit sei auch keine verschiedene, je nachdem, ob es sich um Warenhäuser oder Einzelgeschäfte handle: Die Üblichkeit des Inventurausverkaufs richte sich vielmehr nach dem Branch aller Geschäfte der bestimmten Branche, so daß bei Warenhäusern nur die betreffende Spezialabteilung in die Waagschale falle. Auf Grund dieser rechtlichen Erwägungen verneint der WR. die Üblichkeit des Inventurausverkaufs für die hier fraglichen Waren in Köln; dabei berücksichtigt er die Tatsache, daß sich die Industrie- und Handelskammer von K. in ähnlichem Sinne gutachtlich geäußert hat, und daß die Be-

ernst nehmen zu sollen glauben. Es besteht dann stets die Gefahr, daß das RG. die Sache zurückverweist, weil es die Behauptung der Täuschungsabsicht für rechtshehlich hält; das ist in der Regel der Fall; denn das RG. geht mit Recht davon aus, der Verlezer sei der beste Sachverständige, aus der Täuschungsabsicht lasse sich in der Regel auch der Täuschungserfolg schließen. Die Erfahrung der letzten Jahre hat gezeigt, daß gerade auf dem Gebiete des Marken- und Wettbewerbsrechts klagende Parteien nicht davor zurückschrecken, Behauptungen von erstaunlicher Kühnheit aufzustellen. Die Instanzgerichte neigen dazu, solche Vorträge, die den Stempel der Unwahrscheinlichkeit tragen, nicht ernst zu nehmen. Der Erfolg ist regelmäßig: Das RG. muß die noch so unglauwürdige Behauptung als wahr unterstellen und die Sache zurückverweisen; neue Verhandlung meist mit Beweisaufnahme in viertem Rechtszug; Verlängerung der Rechtsunsicherheit; Vertenerung des Prozesses.

KL. Prof. Dr. Martin Wassermann, Hamburg.

Zu 17. Das Ur. ist außerordentlich wichtig. Es entscheidet eine seit Jahren im Handel streitige Frage: Gemäß § 9

klage und drei andere Firmen unbehelligt bereits verschiedene Inventurausverkäufe veranstaltet haben mögen; er erwägt jedoch, daß zahlreiche Geschäfte großer Ausdehnung keine derartigen Verkäufe veranstalten, und daß der Kl. der Befl. und der Firma M. wegen der Verkäufe Vorhaltungen gemacht hat, sowie daß die Zahl des von der Befl. in den letzten Jahren veranstalteten Verkäufe nur eine sehr geringe gewesen ist, so daß dadurch die Üblichkeit nicht habe begründet werden können. Auch in den Nachbarstädten Düsseldorf, Essen, Bochum und Dortmund sei die Üblichkeit verneint worden. Dem Antrage 2 (Publikationsbefugnis) ist nicht stattgegeben worden, da der BR. Voratz und Jahrlässigkeit der Befl. verneint hat. Die Ausführungen des BR. lassen, soweit sie nicht tatsächlicher Natur sind und deshalb nicht Gegenstand von Revisionsangriffen bilden können, einen Rechtsverstoß nicht erkennen. Was die Befl. dagegen geltend macht, ist ohne Belang. Es mag zwar zutreffen, daß das Gesetz nicht von Ortsüblichkeit spricht, sondern nur verlangt, daß die betreffenden Verkäufe „im ordentlichen Geschäftsverkehr“ üblich sind; gleichwohl ist aber mit dem BR. daran festzuhalten, daß man mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Verkehrsitten in den einzelnen Gegenden Deutschlands von einer Gemeinüblichkeit im ganzen Deutschen Reiche hinsichtlich der hier fraglichen Waren nicht sprechen, und daß sich die Üblichkeit im ordentlichen Geschäftsverkehr immer nur auf ein räumlich beschränktes Gebiet beziehen kann. Soweit Rosenthal 6. Aufl. § 9 Note 9 und 10 einen von seinem früheren Standpunkt abweichenden einnimmt, kann ihm nicht gefolgt werden. Wenn Rosenthal anführt, daß das Gesetz offenbar für das ganze Reichsgebiet eine einheitliche Regelung schaffen und der freien Entwicklung des Verkehrs nicht im Wege stehen wolle, so ist damit für die Beantwortung der Frage nicht viel gewonnen. Entwickelt sich der Verkehr in einem bestimmten Gebiete dergestalt, daß solche Verkäufe als im ordentlichen Geschäftsverkehr üblich anzusehen sind, was natürlich erst dann anzunehmen ist, wenn eine überwiegend große Anzahl von Geschäften solche Verkäufe unbeanstandet vornimmt, so mag sich in diesem Gebiete zunächst eine Üblichkeit ausbilden, die vielleicht auch räumlich allmählich weiter um sich greifen wird; es kann auch vorkommen, daß sich gleichzeitig an verschiedenen Stellen im Deutschen Reich derartige Verkäufe als üblich herausstellen; allein das berührt nicht ohne weiteres diejenigen räumlichen Gebiete, in denen sich eine derartige Üblichkeit nicht nachweisen läßt und also der Verkehr eine derartige Entwicklung nicht verlangt. Es ist nicht einzusehen, warum die Verkehrsitten bestimmter räumlicher Gebiete imstande sein sollten, gegenteilige Verkehrsitten anderer räumlicher Gebiete zu beseitigen; daß das Gesetz für das ganze Reichsgebiet eine ein-

heitliche Regelung habe schaffen wollen, ist nicht ohne weiteres anzunehmen. Viel näher liegt die Annahme, daß die Reichsgesetzgebung sich darauf beschränkt hat, die Entscheidung der Üblichkeit der hier fraglichen Verkäufe den verschiedenen gestalteten räumlichen Bedürfnissen und Anschauungen zu überlassen. Selbstverständlich darf dies nicht dazu führen, für einen ganz bestimmten lokal begrenzten Bezirk die Üblichkeit der hier fraglichen Verkäufe, die sonst im ganzen übrigen Deutschland üblich sind, zu verneinen; aber ein solcher Fall ist hier nach dem eigenen Vorbringen der Befl. nicht gegeben. Bestimmt für die Frage der Üblichkeit ist die Auffassung der Geschäftsinhaber von Geschäften einer bestimmten Branche. Es ist allerdings denkbar — und das verkennt der BR. auch nicht, daß es Waren gibt, bei denen ein einheitlicher Wettbewerb in ganz Deutschland stattfindet und bei denen deshalb eine einheitliche Regelung der Absatzgebräuche nötig erscheint; für solche Waren wird sich wohl eine Gemeinüblichkeit herausbilden; diese beruht jedoch letzten Endes darauf, daß tatsächlich sämtliche beteiligten Geschäfte in Deutschland im Wettbewerb miteinander treten. Allein der BR. stellt ausdrücklich fest, daß für die hier fraglichen Waren ein derartiger allgemeiner Wettbewerb nicht in Betracht kommt, sondern daß hier der Wettbewerb an eine mehr oder minder beschränkte räumliche Gegend gebunden ist. Für solche Fälle verstößt es nicht wider das Gesetz, wenn die örtlichen Grenzen des Wettbewerbs zu den örtlichen Grenzen der Üblichkeit in Beziehung gesetzt werden. Wenn das BG. die Üblichkeit für K. verneint hat, so beruht dies auf tatsächlichen Feststellungen, die einen Rechtsverstoß nicht erkennen lassen. Daß die Befl. eine Großfirma ist, ist bedeutungslos; maßgebend ist für die hier zu beantwortende Frage lediglich die Größe ihres Geschäftsbetriebes mit den hier fraglichen Waren im Vergleich zu anderen Spezialgeschäften. Daß die Befl. ebenso wie einzelne andere Geschäfte Inventurausverkäufe vorgenommen hat, ist vom BR. nicht übersehen worden; gleichwohl hat er die Üblichkeit verneint. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

(U. v. 17. Juni 1927; 509/26 II. — Köln.) [Ru.]

18. § 14 UnlWG.; § 824 BGB. Der Anspruch auf Schadensersatz aus § 14 UnlWG. ist auch dann gegeben, wenn der Absender oder der Empfänger einer unwahren Tatsachen enthaltenden Mitteilung ein Interesse an ihr haben, sofern nur die Mitteilung zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgt. [Feststellung dieses Tatbestandsmerkmals.]

Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 UnlWG. ist derjenige, der zu Zwecken des Wettbewerbs über das Erwerbsgeschäft eines anderen Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind,

und Gegenden festzustellen sei. Die gleiche Auffassung hat die Regierung bei der zweiten Lesung des Gesetzes vertreten (vgl. S. 62 des Ber. unten). Auch die Begründung zu dem Entw. des UnlWG. enthält auf S. 19 oben einen Hinweis darauf, daß der Erlaß von Ausb. zu den §§ 7 u. 9 keine Schwierigkeiten bieten werde, nachdem bereits im Wege der Selbsthilfe unter den beteiligten Gewerbetreibenden einzelner Orte oder Bezirke vielfach Vereinbarungen über Zeit und Dauer der Saisonverkäufe erzielt seien.

Das RG. befindet sich mit seiner Auffassung endlich durchaus im Einklang mit den Anschauungen der überwiegenden Mehrheit des deutschen Einzelhandels. Diese kommen u. a. in einem Beschl. des Einzelhandelsausschusses des Deutschen Industrie- und Handelstages v. 12. u. 13. Febr. 1925 zum Ausdruck. Die damals einstimmig angenommene Entschliebung lautet u. a. wie folgt:

„Als „im ordentlichen Geschäftsverkehr üblich“ ... werden ... auf Grund der örtlichen Verhältnisse zweckmäßig die Saisonverkäufe solcher Waren anzusehen sein, ...

Liste solcher Gewerbegebiete (derjenigen, für die die Üblichkeit festgestellt ist) sind von den Handelskammern aufzustellen und den örtlich zuständigen Polizeibehörden einzureichen. Auf eine Verständigung benachbarter Gebiete ist dabei Bedacht zu nehmen.“

Diese Feststellung der Üblichkeit als Ortsüblichkeit im weiteren Sinne hat insbes. das OLG. Köln ausdrücklich gebilligt.

Der gesamte Einzelhandel wird daher die endgültige Klärung einer langjährigen Streitfrage durch das RG. lebhaft begrüßen, zumal das Ur. sich mit den Ansichten der Mehrheit des Einzelhandels durchaus deckt und geeignet ist, einer vom Standpunkte des realen Einzelhandels aus bedenklichen Entwicklung der Saisonverkäufe vorzubeugen.

Symbikus Jacobowsky, Hamburg.

Abf. 2 UnlWG. gelten die Formvorschriften des Gesetzes für solche Saison- bzw. Inventurausverkäufe nicht, die als solche bezeichnet werden und im ordentlichen Geschäftsverkehr üblich sind. Dieser Begriff der „üblichkeit“ wird von einer Seite, und zwar insbes. von dem Reichsbunde des Textileinzelhandels in B. und dem Reichsbund des Textileinzelhandels in S. und entsprechend von der Rev. K. dahin ausgelegt, daß er nur allgemein entsprechend von der Rev. K. dahin festgestellt werden könne, so daß bei der einheitlich für das Reich festzustellen werden könne, so daß bei der Durchführung der örtlichen Ausführungsvorschriften zu § 9 Abs. 2 Verwaltungsbehörden und Industrie- und Handelskammern an diese für den ganzen Gewerbebezirk getroffenen Feststellungen gebunden seien. Die andere Auffassung geht dahin, daß diese Üblichkeit lediglich örtlich, und zwar örtlich im weiteren Sinne, d. h. in Beziehung auf ein einheitliches Wirtschaftsgebiet, festgestellt werden könne. Das RG. entscheidet sich mit Recht für die zweite Auffassung. Es betont ausdrücklich, in Übereinstimmung mit dem BR., daß mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Verkehrsitten in den einzelnen Gegenden Deutschlands von einer Gemeinüblichkeit von Saison- oder Inventurausverkäufen im ganzen Deutschen Reiche hinsichtlich eines bestimmten Warenkreises nicht gesprochen werden könne, und daß sich die Üblichkeit im ordentlichen Geschäftsverkehr immer nur auf ein räumlich beschränktes Gebiet beziehen könne. Damit werden auch die noch mehr ins Einzelne gehenden Ausführungen des BR. über die Identität der Begriffe „üblich“ und „ortsüblich“ in vollem Umfange als richtig anerkannt. Schon der BR. hat weiter darauf hingewiesen, daß diese Identität der Begriffe auch dem Willen des Gesetzgebers entspreche und diese Ansicht mit einem Hinweis auf den Bericht der 35. Komm. des RT. zur Vorbereitung des UnlWG. (Druckf. Nr. 1109) belegt. In diesem Bericht wird (S. 23 u. 26 unten) die Auffassung der Reichsregierung dahin präzisiert, daß der Begriff der Üblichkeit nach den herrschenden Handelsgebräuchen und den bestehenden und künftigen erfolgenden Vereinbarungen von Berufsgruppen in verschiedenen Städten

den Betrieb des Geschäfts oder den Kredit des Inhabers zu schädigen, sofern diese Tatsachen nicht erweislich wahr sind, dem Verletzten zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet. Daß die Tatsachen, die die Bekl. durch ihr, an auswärtige Geschäftsfreunde gerichtetes Rundschreiben v. 20. Mai 1925 über die Kl. verbreitet hat und die im wesentlichen darin bestanden, daß die Kl. im Getreidehandel große Verluste erlitten hätten und daher finanziell schlecht ständen, geeignet waren, deren Erwerbsgeschäft oder den Kredit ihrer Inhaber zu schädigen, und daß sie der Wahrheit nicht entsprechen, ist zwischen den Parteien nicht streitig. Die Berufung der Bekl. darauf, daß es sich um vertrauliche Mitteilungen gehandelt habe und daß sowohl die Bekl. selbst, als auch die Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse gehabt hätten, hat das BG. zugunsten der Bekl. unterstellt. Es erachtet gleichwohl die Schadensersatzansprüche der Kl. als gegeben, wenn die Mitteilungen zu Zwecken des Wettbewerbs gemacht worden seien und wenn die Bekl. die Unrichtigkeit der mitgeteilten Tatsachen gekannt habe oder hätte kennen müssen (§ 14 Abs. 2 Satz 2 UntWG.). Daß sie ohne greifbare Unterlagen nur auf Börsengerüchte hin derartige Rundschreiben an Geschäftsfreunde verfaßt habe, rechnet ihr das BG. zur Fahrlässigkeit an. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden, und dagegen erhebt auch die Rev. keinerlei Bedenken. Sie ist aber der Meinung, daß einem Schadensersatzanspruch auf Grund des § 14 UntWG. der Boden entzogen sei, weil das BG. die Vertraulichkeit der Mitteilungen und ein berechtigtes Interesse an ihnen sowohl auf Seiten der Empfänger, als auch der Bekl. angenommen habe. Diese Auffassung kann nicht als zutreffend erachtet werden. Nach § 14 Abs. 1 UntWG. ist ein Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch, ohne daß der Verletzte ein Verschulden des Mitteilenden nachzuweisen hat, schon dann gegeben, wenn dem letzteren der ihm obliegende Beweis der Wahrheit der krediterschädigenden Tatsachen mißlingt. Handelt es sich dagegen um vertrauliche Mitteilungen und hat an ihnen der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung ein berechtigtes — außerhalb des Wettbewerbszwecks liegendes — Interesse, was der Mitteilende zu beweisen hat, so entfallen damit die Ansprüche noch nicht, aber der Verletzte dringt mit dem Unterlassungsanspruch nur durch, wenn er — entgegen dem § 14 Abs. 1 — seinerseits die objektive Unrichtigkeit der krediterschädigenden Tatsachen dargetut, und einen Schadensersatzanspruch kann er nur geltend machen, wenn er beweist, nicht nur, daß jene Tatsachen objektiv unrichtig sind, sondern auch, daß der Mitteilende ihre Unrichtigkeit kannte oder — was hier allein in Betracht kommt — kennen mußte. Nur wenn dem Verletzten dieser Beweis — den aber das BG. als geführt erachtet hat — mißlingt, ist der Mitteilende durch die Vertraulichkeit der Mitteilung und das berechnete Interesse an ihr vor Schadensersatzansprüchen des Verletzten geschützt. Nach § 6 Abs. 2 des früheren UntWG. v. 27. Mai 1896 fiel in solchem Falle die Klage auf Unterlassung und Schadensersatz fort. Nur nahm man an, daß bei wissentlicher Verbreitung unrichtiger Tatsachen kein berechtigtes Interesse möglich, die Klagen daher gegeben seien (RG. 50, 109). Das jetzige Gesetz geht also über den früheren Rechtszustand und über den § 824 BGB. insofern hinaus, als es trotz Vertraulichkeit und berechtigter Interessen an der Mitteilung den Schadensersatzanspruch auch dann gewährt, wenn die Unkenntnis der objektiven Unrichtigkeit der verbreiteten Tatsachen auf Seiten des Mitteilenden auf Fahrlässigkeit beruht. Die Entsch. des Rechtsstreits in der Revisionsinstanz hängt also nur davon ab, ob das BG., wie die Rev. geltend macht, rechtsirrtümlich bejaht hat, daß die Bekl. ihre unwahren, krediterschädigenden Mitteilungen „zu Zwecken des Wettbewerbs“

verbreitet hat. Insofern hat das BG. unter allgemeiner Billigung der Gründe des LG. im besonderen ausgeführt, daß die Mitteilungen der Bekl. über die finanzielle Lage der Kl. für die Empfänger der Mitteilungen, die mit den Kl. „in geschäftlichen Beziehungen“ gestanden hätten, von „Interesse“ und daher geeignet gewesen seien, deren Wettbewerb zu fördern, daß die Bekl. aber auch eine Handlung begangen habe, die geeignet gewesen sei, ihren eigenen Wettbewerb zu fördern. In diesem Zusammenhange sei kein besonderes Gewicht darauf zu legen, daß die Kl. zu 1 in gewissem Umfange auch Expedition betreibe und dadurch mit den Geschäften der Bekl. konkurreiere. Der eigene Wettbewerb der Bekl. habe schon dadurch gefördert werden können, daß „Gefälligkeit“ gegenüber Geschäftsfreunden stets geeignet sei, das eigene Geschäft zu fördern. Die Empfänger der Mitteilungen hätten diese Gefälligkeit als eine „wertvolle Freundlichkeit“ betrachten und geneigt gemacht werden können, „bei passender Gelegenheit“ die Bekl. „vor konkurreierenden Firmen“ zu bevorzugen. Alle diese Umstände seien dem Prokuristen S., der das Rundschreiben verfaßt habe, als erfahrenem Kaufmann bewußt gewesen. Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Recht beanstandet. Das Begriffsmerkmal „zu Zwecken des Wettbewerbs“ i. S. des § 14 UntWG. ist nur da erfüllt, wo der Mitteilende mit der Verbreitung der krediterschädigenden Tatsachen darauf abzielt, zum Nutzen des eigenen oder eines fremden Geschäftsbetriebs denjenigen des Verletzten — sofern dieser die gleichen wirtschaftlichen Ziele verfolgt oder die gleichen wirtschaftlichen Bedürfnisse anderer befriedigt — dergestalt zu beeinträchtigen, daß durch Schmälderung des Absatzes, Entziehung von Kunden oder andere geeignete Mittel dem Verletzten geschäftliche Vorteile entzogen und dem Mitteilenden oder dem von ihm begünstigten Dritten zugewendet werden sollen (RG. 60, 190; RGSt. 32, 27). Von diesen Gesichtspunkten geht aber das BG. nicht aus. Ihm genügt schon, daß die Empfänger der Mitteilung an dieser ein — irgendwie geartetes — Interesse nehmen konnten, weil sie mit den Kl. in — nicht näher festgestellten — „Geschäftsbeziehungen“ gestanden hätten oder daß die Bekl. zu eigenem Geschäftsnutzen handeln wollte, diesen Nutzen aber durch eine geschäftliche Benachteiligung anderer, eigener Konkurrenten suchte, zu welchen nicht notwendig auch der Verletzte zu gehören brauche. Anders wenigstens sind die Ausführungen des OLG. nicht zu verstehen. Denn wenn es kein „besonderes Gewicht“ darauf legt, daß die Kl. zu 1 in einem gewissen Umfange mit der Bekl. konkurreiere und es als genügend ansieht, wenn die Bekl. nur bezweckte, mit Auskünften über Firmen der Bremer Getreidebranche den Adressaten des Rundschreibens gefällig zu sein, um dadurch „vor konkurreierenden Firmen“, also anderen Expeditionsfirmen, bevorzugt zu werden, so gibt es zu erkennen, daß es ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Kl. als den Verletzten und der Bekl. nicht als wesentlich ansieht. Festgestellt ist aber auch nicht, daß die Empfänger der Mitteilung zu den Kl. in einem Wettbewerbsverhältnis gestanden haben, und daß sie als deren „Mitbewerber“ von der Bekl. zum Nachteil der Kl. begünstigt werden sollten. Wenn diese Empfänger zu den Kl. in „irgendwelchen Geschäftsbeziehungen“ standen, aber nicht ihre Mitbewerber waren, so konnte die Mitteilung der Bekl. sie zwar vor Fortsetzung dieser Geschäftsbeziehungen warnen und sie so vor Schaden bewahren wollen, sie diente dann aber nicht den Wettbewerbsinteressen der Empfänger gegenüber den Kl. Der Gesetzesauslegung des BG. kann daher nicht beigemessen werden. Vor dem Schaden, der durch wahrheitswidrige Verbreitung krediterschädigender Tatsachen entsteht, wird der Verletzte schon durch § 824 BGB. geschützt. Der im Vergleich hierzu erleichterte Schutz des § 14 UntWG. soll ihm

im Einklang. Wenn in der letzterwähnten Entsch. davon ausgegangen wird, daß der Wettbewerbszweck nicht allein für das fragliche Tun des Schädigers maßgeblich sein müsse, wohl aber wesentlich mitbestimmend, so läßt auch das vorstehende Urteil eine gegenteilige Auffassung hierzu nicht erkennen, wie dies aus den Schlüssen ersichtlich ist, wonach der Wettbewerbszweck durch einen anderen Zweck nicht in den Hintergrund gedrängt worden sei. Für die Praxis ergibt sich die Notwendigkeit, wenn der Tatbestand so liegt, daß die betreffende Auslassung zu mehreren Zwecken erfolgt ist, die Bedeutung dieser Zwecke zueinander zu vergleichen und von einer Beurteilung aus § 14 dann abzusehen, wenn der Wettbewerbszweck nicht jeden anderen bei weitem überwiegt.

Zu 18. Das Tatbestandsmerkmal des § 14, auf dessen Feststellung in der Praxis nicht immer der genügende Wert gelegt wird, ist das Handeln „zu Zwecken des Wettbewerbs“. Mit Rücksicht auf die Erleichterung des Vorgehens aus § 14 UntWG. gegenüber dem Vorgehen aus § 824 BGB. müssen an diesen Begriff, wie auch in der Literatur allseitig anerkannt ist, die strengsten Anforderungen gestellt werden. Den Gründen des RG., welche sich darauf beziehen, ist durchaus beizupflichten, inbes. auch der scharfen Betonung, daß ohne das Vorhandensein eines tatsächlichen Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem Schädiger und den Geschädigten bzw. dem Empfänger der Mitteilung und den Geschädigten die Verurteilung aus dem genannten Paragraphen nicht möglich ist. Die Entsch. v. 17. Juni 1927, MuW. 27/28, 55, steht hiermit durchaus

nur dann zuteil werden, wenn er durch den Schädiger „im Wettbewerb“ benachteiligt werden soll. Dieser für den Schädiger erschwerende Umstand zielt also auf den Schutz des Verletzten „vor fremdem Wettbewerb“. Nur wenn den Verletzten die Wettbewerbsabsichten des Schädigers treffen sollen, wird ihm unter gegenüber § 824 BGB. wesentlich erleichterten Bedingungen ein Schadenersatzanspruch auch nach Wettbewerbsrecht zugestanden. Der Schädiger muß daher in der Lage sein und beabsichtigen, entweder selbst in Förderung seiner eigenen Interessen dem Verletzten Wettbewerb zu bereiten oder den Wettbewerb eines Dritten mit dem Verletzten zum Nachteil des letzteren zu begünstigen. Es genügt also nicht, daß einerseits der Verletzte durch die Verbreitung kredit-schädigender Tatsachen benachteiligt wird, und daß andererseits dadurch dem Schädiger oder einem Dritten im wirtschaftlichen Leben irgendwie ein Vorteil zufallen soll, sondern dieser Vorteil für den Schädiger oder den Dritten muß darin liegen, daß durch den Schädiger der eigene Geschäftsbetrieb gefördert oder fremde begünstigt, und daß dadurch der Verletzte Wettbewerb bereitet werden soll. Es kommt sonach nur darauf an, ob die Vekl. oder die Empfänger ihrer Mitteilungen zu den Kl. in einem Wettbewerbsverhältnis standen und ob die Beklagte beabsichtigt hat, mit ihren Rundschreiben ihren eigenen Geschäftsbetrieb oder den dieser Empfänger zum Nachteil der Kl. zu fördern. Dies hat aber das LG. für das Verhältnis der Vekl. zu den Kl. festgestellt und dessen Beurteilung, daß die Vekl. zu Wettbewerbszwecken gehandelt habe, hat sich das BG. am Eingang seiner Gründe zu eigen gemacht. Wenn es auch später ausgesprochen hat, es sei kein „besonderes“ Gewicht darauf zu legen, daß die Kl. zu 1 in gewissem Umfange auch Expedition betreibe und dadurch mit der Vekl. konkurreiere, so hat es doch auch damit die Feststellungen des LG. wenigstens nach der tatsächlichen Seite gebilligt und sie nur in ihrer rechtlichen Tragweite abgezwängt. Und dies ist rechtmäßig, weil dieser Umstand keine nebenfachliche, sondern bei der gegebenen Sachlage rechtlich entscheidende Bedeutung hat. Das BG. hat ausgeführt, daß die Vekl. durch ihr Rundschreiben in gewissem Umfange ihre eigenen Konkurrenzinteressen als Expedition zum Nachteil der Kl. gefördert habe. Denn die Vekl. habe selbst vorgetragen, daß die Kl. zu 1 ihre eigenen Expeditionen regelmäßig selbst erledige. Die Vekl. habe aber kein Interesse daran, daß der Getreidehandel allgemein dazu übergehe, seine Expeditionen selbst zu besorgen. Durch die Benachteiligung von Firmen, wie die Kl., fördere daher die Vekl. sich selbst, insofern sie sich mit Getreidespedition befaße. Auch sei es nicht selten, daß auswärtige Kunden den Bremer Importeur veranlassen, die Expeditionen nicht selbst vorzunehmen, sondern sich eines Bremer Speditours zu bedienen. Auch aus diesem Grunde bestehe auswärtigen Firmen gegenüber ein Konkurrenzinteresse der Vekl. gegenüber den Kl. Dem kann nur beigetreten werden, denn damit ist der Wettbewerbszweck i. S. des § 14 UnlW.G. auf Seiten der Vekl. rechtlich einwandfrei dargelegt worden. Die Rev. vermisst zwar in den eigenen Ausführungen des BG. eine Feststellung des subjektiven Tatbestandes, also der Wettbewerbsabsicht der Vekl., und sie betrachtet auch mit Recht die Feststellung des BG., daß der Prokurist S. „das Bewußtsein“ von dem Vorliegen des objektiven Tatbestandes gehabt habe, nicht als ausreichend, allein in den von dem BG. gebilligten, hier wiedergegebenen Ausführungen des BG., die damit schließen, „der Wettbewerbszweck“ sei nachgewiesen, ist die vermiste Feststellung enthalten, wie denn auch das BG. an anderer Stelle ausdrücklich auspricht, daß die Vekl. auch „bezweckt“ habe, mit jenem Rundschreiben ihr eigenes Geschäft zu fördern. Die Feststellungen des BG. sind aber auch insofern einwandfrei, als es angenommen hat, daß zwar außer dem Wettbewerbszweck von der Vekl. auch beabsichtigt worden sei, frühere günstige Auskünfte über die Kl. entsprechend zu berichtigen, daß aber durch diesen Zweck des Rundschreibens keineswegs der Wettbewerbszweck in den Hintergrund gedrängt werde. Diese Auffassung steht im Einklang mit dem Urteil des erf. Sen. v. 10. Nov. 1926 (J.W. 1926, 564*) und ist daher nicht zu beanstanden. Da es hiernach an keiner der Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches i. S. des § 14 Abs. 2 Satz 2 gebricht, so sind die Ansprüche der Kl. von beiden Vorinstanzen mit Recht als gerechtfertigt erachtet worden.

(U. v. 27. Sept. 1927; 57/27 II. — Hamburg.) [Ru.]

19. §§ 16, 1 UnlW.G.; § 12 BGB. Eine GmbH. ist verpflichtet, eine Firma anzunehmen, die mit einer bestehenden Firma nicht verwechslungsfähig ist.)

Die Kl. betreibt seit Jahrzehnten in W. eine Rasiermesserfabrik unter der Firma „C. Friedr. E.“. Die Vekl., deren einzige Gesellschafter der Fabrikant Carl Friedrich E. und dessen Ehefrau sind, ist i. J. 1923 unter der Firma „Carl Friedrich E. II, GmbH.“ in das Handelsregister eingetragen. Gegenstand ihres Geschäftsbetriebes, der ebenfalls in W. seinen Sitz hat, ist auch die Herstellung und der Vertrieb von Rasiermessern. Die Kl. begehrt mit der Klage Unterlassung der Vekl., sich zur Bezeichnung ihrer Firma der Worte „Carl Friedrich E.“ zu bedienen und Einwilligung in die Löschung der Worte „Carl Friedrich E.“ in der Firmenbezeichnung der Vekl. im Handelsregister. Hilfsweise hat sie weiter beantragt, es der Vekl. zu untersagen, sich der Firmenbezeichnung „C. Friedr. E. II GmbH.“ zu bedienen. Sie macht geltend: Die Firma der Vekl. sei mit derjenigen der Kl. verwechslungsfähig; wiederholt seien auch tatsächlich, besonders bei der Post, Verwechslungen vorgekommen. Die Firmenbezeichnung sei von den Gesellschaftern bei der Gründung nur gewählt worden, um Verwechslungen mit der klägerischen Firma herbeizuführen, was auch daraus hervorgehe, daß die Firma der Vekl. häufig nicht so, wie sie eingetragen sei, sondern in abgekürzter Form geführt werde. Die Vekl. war in den Vorinstanzen nicht vertreten. Die Vorinstanzen haben dem Antrage der Kl. nur insofern stattgegeben, als der Vekl. untersagt worden ist, sich der Firmenbezeichnung „C. Friedr. E. II GmbH.“ oder „Carl Friedrich E.“ ohne Zusatz zu bedienen; mit dem weitergehenden Anspruche ist die Kl. abgewiesen worden. Die Rev. der Vekl. führte zur vollen Beurteilung der Vekl. nach den Klageanträgen. Die allein auf Verletzung des § 16 UnlW.G. gestützte Rev. ist begründet. Die Kl. f. S. hält im wesentlichen nur den Hilfsantrag für gerechtfertigt und hat der Vekl. nur den Gebrauch der Firma in abgekürzter Form oder ohne Zusatz untersagt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Das BG. ist dem beigetreten, weil die Verwendung des Namens „Carl Friedrich E.“ in der Firma der Vekl. keinen Firmenmißbrauch darstelle. Es dürfe niemandem verwehrt werden, im geschäftlichen Verkehr seinen Namen für die Bezeichnung seiner Firma zu benutzen, auch dann nicht, wenn eine Firma ähnlichen oder sogar gleichen Namens am selben Orte bereits bestehe. Dieser zunächst nur für die Firma eines Einzelkaufmannes geltende Grundsatz müsse bei einer GmbH. in solchen Fällen Anwendung finden, in denen wie hier die Gesellschaft nur aus Mitgliedern einer Familie bestehe, da dann die Person des Hauptgesellschafters eine nicht zu unterschätzende Rolle spiele. Besonders gelte das für die Stahlwarenindustrie des Solinger Bezirks. Der durch § 30 BGB. und § 16 UnlW.G. gebotenen Rücksichtnahme auf die Interessen einer bereits bestehenden Firma habe die Vekl. hier dadurch genügt, daß sie außer den voll ausgeschriebenen Vornamen Carl Friedrich dem Familiennamen E. die römische Ziffer II und den Zusatz GmbH. beifüge. Das seien so deutliche Unterscheidungsmerkmale, daß bei den hier in Betracht kommenden Kreisen, besonders bei den Kunden der Partei, die Gefahr einer Verwechslung nicht bestehe. Tatsächlich bei der Post vorgekommene Verwechslungen beruhten auf nachlässiger Adressierung oder Verschulden der Post. Diese Ausführungen des BG. unterliegen nach mehrfacher Richtung rechtlichen Bedenken. Es ist zu beanstanden und steht mit dem vom erf. Sen. mehrfach ausgesprochenen Grundsätzen in Widerspruch, wenn das BG. den an sich zutreffenden Grundsatz, daß durch den § 16 UnlW.G. niemandem verwehrt sei, im geschäftlichen Verkehr seinen Namen zur Bezeichnung seiner Firma zu benutzen, über den Bereich des Einzelkaufmanns hinaus auch ausdehnen will auf den vorliegenden Fall, wo der Name des Hauptgesellschafters bei einer Familiengründung in die Firma einer GmbH. aufgenommen

Zu 19. Ich verweise hierzu auf meinen Aufsatz: „Das Recht auf die Benutzung des Familiennamens“ oben S. 321. Dort ist auch ausgeführt (vgl. S. 325), daß ich das Urteil, so wie der Tenor lautet, für richtig halte; denn der bekl. GmbH. ist nicht verboten worden, überhaupt den Familiennamen E. in die Firma aufzunehmen. Ein Hinweis auf die Möglichkeit der Annahme einer Sachfirma fehlt. Offensichtlich will danach das BG. der bekl. GmbH.

ist. Der § 18 HGB. gilt nur für die Handelsbetriebe des Einzelkaufmanns, und diese zwingende Vorschrift behält auch ihre Bedeutung gegenüber dem § 16 UrtW.G., der gebietet, beim Gebrauch des Namens oder der Firma im geschäftlichen Verkehr auf andere Gewerbetreibende Rücksicht zu nehmen und die Gefahr einer Verwechslung zu vermeiden. Bei der Firma einer GmbH. besteht eine Notwendigkeit der Aufnahme des Namens eines der Gesellschafter nach § 4 GmbHG. nicht, und es muß bei der Wahl der Firma für die Gesellschaft die Aufnahme des Namens eines Gesellschafters unterbleiben, wenn sie geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen oder der Firma eines bereits bestehenden Geschäftsbetriebes herbeizuführen (RG. 110, 234/238¹); 111, 66/72²); 116, 209³). Die im Urt. hervorgehobenen wirtschaftlichen Interessen, die für die Herübernahme des Namens des bisher schon in der Rasiermesserfabrikation tätigen Hauptgesellschafters mit maßgebend gewesen sein mögen, können eine mit der Bestimmung des § 16 UrtW.G. in Widerspruch stehende Benutzung einer verwechslungsfähigen Firma nicht rechtfertigen (Urt. des erf. Sen. v. 6. Juli 1926, II 147/26). Dieser rechtsirrigte Ausgangspunkt des Urt. hat auch die Entscheidung der Vorinstanz hinsichtlich der Verwechslungsfähigkeit beeinflusst, da er dazu geführt hat, daß das Urt. gerade bezüglich desjenigen Wortes, welches den Kern der Firmenbezeichnung sowohl der Kl. wie der Bekl. ausmacht, des Namens „E.“ an sich eine Berechtigung der Bekl. anerkennt. Dabei ist nicht in ausreichender Weise beachtet, daß gegenüber diesem schlagwortartig hervortretenden Bestandteil — die Kl. ist nach ihrer Behauptung eine weltbekannte Rasiermesserfabrik, die seit Jahrzehnten unter der Firmenbezeichnung „E. Friedr. E.“ geführt wird — die Verschiedenheiten oder Zusätze in der Firma der Bekl. nicht die Bedeutung haben können, die Gefahr einer Verwechslung auszuschließen. Die Erwägungen, mit denen das Urt. die Verwechslungsfähigkeit der beiden Firmen verneint, stehen auch sonst mit den Grundsätzen, welche in der Nrpr. hierfür anerkannt sind, nicht in Einklang. Es ist davon auszugehen, daß der Schutz des § 16 UrtW.G. über denjenigen der §§ 30 und 37 HGB. hinausgeht. Der Tatbestand der Verwechslungsgefahr im § 16 UrtW.G. deckt sich nicht mit dem Erfordernis der deutlichen Unterscheidbarkeit in § 30 HGB. Auch bei einer Firma, die nach firmenrechtlichen Grundsätzen nicht zu beanstanden ist, kann nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen die Möglichkeit gegeben sein, daß sie mit einer anderen, bereits früher gebrauchten Firma verwechselt wird (RG. 75, 371/73⁴); 103, 388/92). Bei Firmen der hier vorliegenden Art, bei denen der Familienname den wesentlichsten, schlagwortartig wirkenden Bestandteil bildet, spielen Angaben, welche auf die handelsrechtliche Gesellschaftsform hinweisen, und Verschiedenheiten hinsichtlich des Ausschreibens von Vornamen, keine so erhebliche Rolle, daß sie die Gefahr einer Verwechslung ausschließen. Auch die Beifügung der römischen Ziffer „II“ erscheint nicht ausreichend, die durch die Gleichheit des Hauptbestandteils in beiden Firmen hervorgerufene Verwechslungsgefahr zu beseitigen. Denn es kommt nicht nur die Anschauungsweise der Kunden der beiderseitigen Geschäftsbetriebe in Betracht, sondern entscheidend ist die allgemeine Verkehrsauffassung, insbes. die Betrachtungsweise von solchen Personen, welche bisher noch nicht in Geschäftsbeziehungen zu einer der Parteien gestanden oder Rasiermesser aus ihren Betrieben gekauft haben. Diese auf die Erinnerung und das Gedächtnis angewiesenen Verkehrskreise legen nach der allgemeinen Erfahrung auf derartige Zusätze kein Gewicht, sondern unterscheiden allein nach dem Kernwort der Firma. Auch dagegen bestehen Bedenken, daß vom Urt. auf die von der Kl. behaupteten, tatsächlich vorgekommenen Verwechslungen, insbes. bei Bestellung von

Postsendungen, gar kein Gewicht legt. Stattgehabte Verwechslungen lassen, wenn sie häufiger eintreten, einen Rückschluß auf das Bestehen einer Verwechslungsgefahr zu. Besonders bieten auch unrichtige Bestellungen im Postverkehr einen Anhalt für das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr. Es ist in dieser Beziehung auf die Ausführungen in RG. 108, 272/76⁵) hinzuweisen. Außerdem durfte auch die von der Kl. aufgestellte und im Versäumnisverfahren als zugestanden anzusehende Behauptung, daß die Bekl. ihre Firmenbezeichnung gerade in der Absicht gewählt habe, um Verwechslungen herbeizuführen, auch für die Frage, ob objektiv eine Gefahr der Verwechslung bestand, nicht unbeachtet bleiben. Nicht zutreffend ist die Auffassung des Urt., daß es sich dabei nur um eine rechtliche Schlussfolgerung und nicht um eine tatsächliche Behauptung handelt. Viernach ist vom Urt. mit Unrecht das Bestehen einer Verwechslungsgefahr verneint worden. Die einzelnen von der Kl. hervorgehobenen und als zugestanden anzusehenden Umstände lassen vielmehr die Annahme gerechtfertigt erscheinen, daß auch die Benutzung der Firma der Bekl. in der eingetragenen Form geeignet ist, Verwechslungen mit der älteren Firma der Kl. hervorzurufen. Es liegen demnach die Voraussetzungen des § 16 UrtW.G. vor. Danach rechtfertigt sich nicht nur der Anspruch auf Unterlassung des Gebrauchs der beanstandeten Worte in der Firma, sondern es war auch dem Klageantrage unter Nr. 2 auf Löschung der beanstandeten Firmenbestandteile im Handelsregister stattzugeben. Diesem Antrage steht nicht das Bedenken entgegen, daß infolge der Entfernung der beanstandeten Worte eine geeignete Firmenbezeichnung überhaupt nicht mehr übrig bleibt. Die Kl. braucht bei Geltendmachung ihrer Rechte keine Rücksicht darauf zu nehmen, ob die widerrechtlich in ihrem Gewerbebetrieb eingreifende Firma der Bekl. nach Beseitigung der rechtsverletzenden Bestandteile noch weiter rechtlichen Bestand haben kann (RG. 114, 318/21⁶). Da sich die Klageansprüche schon aus § 16 UrtW.G. rechtfertigen, so bedarf es keines weiteren Eingehens darauf, ob die Erwägungen des Urt. über die Nichtanwendung des § 1 UrtW.G. und des § 12 BGB. bedenkenfrei sind. Hinsichtlich des § 12 BGB. mag nur noch darauf hingewiesen werden, daß unbefugt i. S. von § 12 BGB. der Gebrauch des Namens eines anderen oder eines unterscheidenden Bestandteils dieses Namens schon dann ist, wenn er im geschäftlichen Verkehr Verwechslungen herbeizuführen geeignet ist, also die Voraussetzungen von § 16 UrtW.G. vorliegen; der § 16 UrtW.G. tritt ergänzend neben § 12 BGB. (vgl. RG. 114, 90/94⁷)).

(U. v. 28. Okt. 1927; 89/27 II. — Düsseldorf.) [Ru.]

6. Urheberrecht.

**** 20.** §§ 326, 433 f. BGB. Bei entgeltlicher Vergebung eines Filmaufführungsrechtes kann der Berechtigte die projektionsweise Vorführung des Films bei Meidung des Vertragsrücktritts verlangen. †)

Der Rev. kann nicht stattgegeben werden. Dem Klageanspruch liegt der zwischen der Bekl. als Herstellerin und der Kl. als „Verleiherin“ von Filmen geschlossene Vertrag v. 24. Aug. 1925 zugrunde. Das Bestätigungsschreiben, worin sein Inhalt niedergelegt ist, spricht von „Verkauf der vier Filme“. Im gegenwärtigen Rechtsstreite fragt sich, ob die Kl., bevor sie von einem der vier Bildstreifen jeweils die erste Kopie übernahm (wobei sie vertraglich 2000 \$ zu zahlen hatte), von der Bekl. verlangen konnte, daß sie ihr den Film vorführe oder wenigstens die Vorführung ermögliche. Die Vorinstanzen gehen (insoweit übereinstimmend) davon aus, hinsichtlich dieser Frage seien die Vorschriften über den Kauf

Schließlich hat ja auch die Ehefrau einen Vornamen, und es ist nicht einzusehen, warum dieser Vorname durchaus im Hintergrunde bleiben soll. Kl. Prof. Dr. James Breit, Dresden.

Zu 20. A. RG. und RG. stimmen überein. Die Sache ist von ihnen nach allen Seiten geprüft worden, und dem Urt. ist beizupflichten. Der Filmlizenzvertrag (namentlich der Monopolvertrag) wird auch bei D. Böh m (Verträge im Filmgewerbe, Berlin und Leipzig 1919) als Kauf (bzw., wenn der Film noch nicht fertiggestellt ist, als Werklieferungsvertrag) angesehen. Wenn das Urt. die Klage ab-

*) ZB. 1924, 1369. *) ZB. 1927, 2690. *) ZB. 1927, 2129.

nicht verbieten, überhaupt den Namen E. in die Firma aufzunehmen. Warum nimmt gegenüber der bereits bestehenden Firma Carl Friedrich E. die neugegründete GmbH. auch die Vornamen „Carl Friedrich“ in die Firma auf? Das deutet zwingend auf „unlautere Absichten“ hin. Wer mit seiner Ehefrau eine GmbH. errichtet, ist zwar in jedem Falle berechtigt, den Familiennamen in die Firma aufzunehmen, er muß dann aber eben die Firma so gestalten, daß sie sich von älteren Firmen, die den gleichen Familiennamen enthalten, hinreichend unterscheidet.

*) ZB. 1925, 1289. *) ZB. 1925, 2002. *) ZB. 1927, 1591.

*) ZB. 1911, 465.

mindestens entsprechend anzuwenden. Das BG. nahm an, daß bloße äußere Besichtigung nicht genügt hätte, vollständige Vorführung aber mit den Grundzügen des Filmgeschäfts vereinbar sei. Das BG. lehnt diese Auffassung ab und erwidert: Allerdings finde sich in den Vorschriften über den Kauf nicht ausdrücklich bestimmt, daß auch bei Verfung Zug um Zug dem Käufer ermöglicht werden müsse, vor der Abnahme und Bezahlung die Kaufsache so zu besichtigen, wie er dessen bedürfe, um sich über ihre Beschaffenheit genügend zu vergewissern. Doch entspreche ein solches Recht des Käufers dem natürlichen Gefühl und den Anforderungen von Treu und Glauben (§ 157 BGB.). Denn ein größerer Film könne nur unter der üblichen projektionsmäßigen Vorführung auf technische und sonstige Mängel hin gründlich und sicher geprüft werden. Dergleichen Prüfung müsse man dem Käufer ermöglichen, zumal mit Rücksicht auf kostspielige Großfilme. Dem Verkäufer liege insofern eine der Vorleistungspflicht gleichartige Verbindlichkeit ob, die der neuen Entwicklung des Filmwesens entspreche. Auch werde der Verkäufer dadurch nicht unbillig belastet. In dem Vorführungsraum, den jede Filmgesellschaft zu haben pflege, könne selbst ein „vielfaltiger“ Film binnen ein bis zwei Stunden vorgeführt werden; innerhalb einer Zeit also, die gegenüber dem Werte des Vertragsgegenstandes sehr gering erscheine. Daß sich etwa ein entgegenstehender Handelsgebrauch gebildet habe, sei von vornherein unwahrscheinlich, überdies durch das im ersten Rechtszug eingeholte Gutachten der Berliner Industrie- und Handelskammer geradezu widerlegt. Hierbei verkennt das angefochtene Urteil nicht, daß ein Vertrag wie der vorliegende nicht schlechthin nach Regeln des Kaufes beurteilt werden kann, weil er von eigener Art und tatsächlich wie rechtlich gemischt, auch in einzelnen Fällen mannigfach verschiedenem Inhalt ist. Verträge über den Vertrieb von Filmen sind nach ihrem Zweck und Wesen in der Regel den Lizenzverträgen verwandt, durch welche gegen Entgelt die Nutzungsrechte an patentrechtlich geschützten Gegenständen erteilt wird. Der vorliegende Vertrag v. 24. Aug. 1925 macht, wenngleich in ihm von „Verkauf“ der Filme gesprochen wird, davon keine Ausnahme. Sein Inhalt verbindet mit der Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse, zumal des Vorführungsrechtes, worin der Schwerpunkt solcher Verträge zu liegen pflegt, die Veräußerung der Filmkopie als körperlicher Sache. Das BG. hebt zwar diese Verbindung eines unkörperlichen und eines körperlichen Veräußerungsgegenstandes nicht eigens hervor. Doch macht es kenntlich, daß es Vereinigung und Unterschiede dieser beiden zusammengehörigen Vertragsgegenstände wohl beachtet hat. Es würdigt den Einwand der Befl., daß der Film in anderen Gegenden schon öffentlich vorgeführt worden sei und in der Presse günstige Beurteilung gefunden habe. Damit ist angedeutet: wenigstens für diesen ersten Film sei die Frage nach den Eigenschaften des Vorführungsgegenstandes, den urheberrechtlichen Befugnissen, überhaupt nach dem unkörperlichen Rechtsgute, von minderm Ge-

wiss und eine Besichtigung des Films (Vorführung) nicht als Vorleistungspflicht des Verkäufers (Filmherstellers) ansah, so dürfte dies darauf beruhen, daß bei Verträgen über noch nicht hergestellte Filme die Besichtigung naturgemäß fortfällt. Aber wenn dies in solchen Fällen üblich ist, so wird doch die Handelsüblichkeit der Nichtbesichtigung bei schon fertigen Filmen mit Recht bestritten. Es ist interessant, daß RG. und KG. den tieferen Grund hierfür aus der Immaterialgütereigenschaft des Films herleiten. Dies ließe sich noch beständig dadurch begründen, daß es sich ja hier nicht, wie sonst bei beliebiger materieller Kaufsache, nur um die Lauglichkeit für den eigenen Gebrauch des Käufers und um mögliche Beseitigung durch Mängelrüge handelt, sondern daß hier das Vorführungsrecht als eine teilweise Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse in Betracht kommt und damit eine größere Verantwortung des Erwerbers dieses Rechts gegenüber der Allgemeinheit. Damit hängt auch eng zusammen, daß Mängel des Immaterialguts meist Imponderabilien sind, die weit schwerer nachzuweisen sind als Sachmängel; mithin ergibt sich gerade hieraus eine erhöhte Notwendigkeit und damit ein erhöhtes Recht für vorherige Prüfung. „In dem Wesen der Filmlieferungsverträge liegt es, daß stets ein Ausschritt des Urheberrechts, nämlich das Vorführungsrecht, mit Übertragen werden soll, selbst wenn dies in dem betreffenden Vertrag nicht besonders zum Ausdruck gebracht sein sollte, denn sonst würde der beabsichtigte wirtschaftliche Zweck überhaupt nicht erreicht werden können“ (Böhm a. a. O. S. 11). Um

wicht, als es ohne jene vorausgegangene öffentliche Vorführung und Preisbesprechung der Fall wäre. Gleichwohl, hebt es hervor, ändere sich dadurch am Ergebnisse nichts. Denn der körperliche Vertragsgegenstand, die Filmkopie, hätte doch wesentliche Mängel, insbes. technischer Art, haben können. Deshalb habe die Befl. von der Kl. nicht verlangen dürfen, die Kopie gegen sofortige Zahlung der 2000 \$ zu übernehmen, ohne sie vorher, und zwar durch projektionsmäßige Vorführung, besichtigt zu haben. — Diese Beurteilung ist nicht zu beanstanden. Namentlich darf dem Erwerber eines Films nicht verdacht werden, wenn er auf Berichte in Zeitungen, schon im Hinblick auf die Art, wie sie entstehen, zu wenig Wert legt, als daß er glauben dürfte, durch sie des eigenen Augenscheins überhoben zu sein, der allein ihm die wirklichen Eigenschaften offenbaren kann. Das BG. folgert: Habe die Kl. Besichtigung der ersten Filmkopie, und zwar projektionsmäßige Vorführung, verlangen dürfen, so sei die Befl. durch beharrliche Weigerung, eine zweckentsprechende Prüfung des Films zu ermöglichen, in Verzug gekommen, also nicht berechtigt gewesen, vom Vertrage abzugehen. In dieser Darlegung des BG. ist kein Rechtsirrtum zu erkennen. Größtenteils beruht sie auf tatsächlicher Würdigung der Verhältnisse des Filmwesens und gewissen daraus gezogenen, erfahrungsmäßigen Folgerungen (§ 286 ZPO.). Der Gegenausführung der Rev. kann nicht beigetreten werden. Über die vertragliche Berechtigung der Kl. entscheidet nicht (wie die Rev. will), ob sie nach Entrichtung der 2000 \$ bei besichtigungsloser Übernahme der Kopie wirtschaftlich noch ausreichend gesichert gewesen wäre, sofern sich nachträglich ein Mangel, sei es des körperlichen oder des unkörperlichen Vertragsgegenstandes, herausgestellt hätte. Bei solcher Auslegung würde der im Vertrage niedergelegte, vom BG. unter Hinweis auf die Entwicklung des Lichtspielwesens ermittelte Parteilichkeit nicht genügend beachtet. Auch ist der Rev. nicht zuzugeben, daß es an den rechtlichen Erfordernissen eines Verzuges der Befl. fehle. Allerdings ist Verschulden eine gesetzliche Voraussetzung des Verzuges (§ 285 BGB.; RG. 75, 335/38 [336]¹). Darum kann unter Umständen entschuldbarer Irrtum über Tatsachen und Rechtsfragen den Schuldner so entlasten, daß Verzug verneint werden muß (RG. 96, 313/16 [316]²); RG.: WarnRspr. 1917 Nr. 48). Nach den Feststellungen des BG. über die Entwicklung und die billigerweise im Filmwesen zu stellenden Anforderungen aber konnte unbedenklich angenommen werden: Der Befl. seien diese tatsächlichen Umstände bekannt und geklärt; daher habe sie der Kl. nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte die Vorbesichtigung des Films in Gestalt einer Vorführung nicht verweigern dürfen (§§ 157, 242 BGB.). Denn bei der Abwicklung eines Vertragsverhältnisses muß jeder Teil die ihm bekannten Zwecke und Umstände des anderen berücksichtigen und sein Verhalten so einrichten, daß eine Schädigung des Gegners möglichst verhütet wird (RG.: WarnRspr. 1910 Nr. 247). Solcher Verhütung hätte es gedient, wenn

aber zu wissen, ob das immaterielle Vorführungsrecht wirtschaftlich ausnützlich ist, genügt oft nicht die oberflächliche, zumeist auf Vertrauen gegründete äußere Besichtigung der Kaufsache, sondern ist die Probevorführung zur Kenntnis der Kaufsache erforderlich. D. Dencker („Filmrecht“ im Handwörterb. d. Rechtswiss.) sagt noch schärfer: „Den eigentlichen Inhalt und den wirtschaftlichen Zweck der Verträge zwischen Herstellern und Verleiher einerseits sowie zwischen Verleiher und Theaterbesitzern andererseits bildet die Übertragung des Vorführungsrechts“ — dieser zwar selbstverständliche Satz dürfte doch auch die ebenso selbstverständliche Folge haben, daß die Vorführbarkeit des Films, nicht nur der Filmstreifen, als der eigentliche Vertragsgegenstand anzusehen ist, und mithin der Käufer über die Vorführbarkeit sich unterrichten muß, der Verkäufer ihm diesen immateriellen Einblick in die Kaufsache gewähren muß.

Dr. Alexander Elster, Berlin.

B. Dem Erkenntnis und seiner Begründung ist durchaus zuzustimmen. Die juristische Konstruktion des Rechtsgeschäftes zwischen dem Filmfabrikanten und dem Filmverleiher tut hier nichts zur Sache. Ob man dieses Rechtsgeschäft mit den Gründen des Erkenntnisses als Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse, verbunden mit der Veräußerung der Filmkopie als körperlicher Sache (also wohl als zweifachen Kauf), oder mit Goldbaum (Urheberrecht, S. 99 u. 105) und Eckstein (Film- und Kinorecht, S. 312 ff.) als Lizenzvertrag

¹) ZB. 1911, 561. ²) ZB. 1919, 963.

die Befl. dem Verlangen der Kl. nach Besichtigung des ersten Bildstreifens entsprach. Sie lehnte dies jedoch unterm 17. Nov. (unter Erbitung der Abnahme bis zum 20. Nov.) in zwei schriftlichen Erklärungen und dann nochmals (unter Bestimmung einer Nachfrist von einigen Stunden) am 20. Nov. 1925 bestimmt ab. Daß die Berechtigung ihres Verhaltens mindestens zweifelhaft war, blieb ihr vermöge der genauen Kenntnis der Umstände, zuntal der besonderen eigenen Sachkunde im Filmwesen, nicht verborgen. Also handelte sie nach anerkannten Rechtsgrundsätzen auf eigene Gefahr, wenn sie bei der Ansicht beharrte, die Filmvorführung weigern zu dürfen, und kam in Verzug; denn sie mußte damit rechnen, daß die entgegengesetzte Rechtsauffassung zutrefte und durchdringe (RG. 92, 376/80 [380]³); RG.: WarnRspr. 1908 Nr. 295). Der Rev. kann auch darin nicht beigestimmt werden, daß die Verpflichtung, die Kopie besichtigen zu lassen, sofern man sie überhaupt als gegeben ansehe, keine Haupt-, sondern eine bloße Nebenverpflichtung gewesen sei, von Verzug mithin schon aus diesem Grunde keine Rede sein könne. Allerdings berechtigt nicht jeder Verzug des Schuldners — etwa mit einer geringfügigen Teilleistung oder mit irgendwelcher Nebenleistung — den Gläubiger zum Rücktritt vom Vertrage (RG. 76, 150/54 [152/53]⁴). Was aber jeweils als Hauptleistung anzusehen ist, hängt von der Beschaffenheit des einzelnen Falles ab; es kann durch den Parteivillen oder die Umstände bestimmt werden (RG. 101, 429/32 [431]). Nach den Feststellungen des BG. war es für die Kl. von entscheidender Bedeutung, daß ihr die erste Kopie des Films „Der Hahn im Korb“ projektionsmäßig vorgeführt werde. Davon hing ihr Einbild in die wesentlichen Eigenschaften — nicht bloß der Kopie als körperlicher Sache, sondern auch des unkörperlichen Vertragsgegenstandes — ab. Darin, daß die Befl. der Kl. die Kopie auf die angegebene Weise zur Besichtigung zugänglich machte (vorführte), lag somit keine bloß nebensächliche, sondern eine Hauptleistung. Das BG. beurteilt das Verhalten der Befl. — und zwar nach allem dem ohne Verletzung von Rechtsgrundsätzen — als hartnäckige (noch heute aufrechterhaltene) Weigerung der Vertragserfüllung, die der Kl. Grund zu dem unterm 23. Nov. 1925 erklärten Rücktritt gegeben habe (§ 326 BGB.). Ferner stellt es fest, daß die Befl. durch anderweitige Vergabung des Auführungsrechtes — und zwar hinsichtlich des ersten Films schon im November oder Dezember 1925 — die Erfüllung des Vertrages unmöglich gemacht habe. Die Auffassung, daß die Befl. zu ihrer Maßnahme im Verhalten der Kl. keinen genügenden Grund hatte, ist, wie bereits dargelegt, ohne Verstoß gegen Rechtsregeln gewonnen. Die Folgerung, daß hiernach die Kl. auch nach § 325 BGB. berechtigt gewesen sei, vom Vertrage zurückzutreten oder Schadensersatz zu fordern, ist also nicht zu beanstanden.

(U. v. 29. Okt. 1927; 88/27 I. — Berlin.)

[Ra.]

****21.** § 12 TitUrHö. Nach dem Rechtszustand v. 1. Febr. 1910 war bei Übertragung der urheberrechtlichen Befugnisse an einer Operette das Verfilmungsrecht nicht inbegriffen.†)

Zu der Operette „Das Musikantenmädel“ hat der Tonsetzer Georg F. (Rechtsvorgänger der 1. Befl., Susanne F.) die Musik geschaffen; Bernhard B. (Rechtsvorgänger der

anfielt, und ob man den Lizenzvertrag als einen contractus sui generis (Goldbaum) oder als einen Rechtskauf (Eckstein) erklärt, ist für den vorliegenden Fall gleichgültig; denn zweifellos ist das Rechtsgeschäft ein gegenseitiger Vertrag, und es findet daher der § 326 BGB. Anwendung. Die allein entscheidende Frage ist, ob die Vorführung des Films auf Verlangen des Erwerbers einen wesentlichen Teil der Leistung des Fabrikanten bildet und diese Frage haben beide Obergerichte aus überzeugenden Gründen bejaht. Alles andere ergibt sich dann zwangsläufig. Das Erkenntnis steht auch mit dem Rechtsempfinden durchaus im Einklang.

KL. Dr. Alfred Seiller, Wien.

Zu 21. A. Die Entsch. dieses Falles hat, wie auch aus dem RG-Urt. herauszulesen ist, zwei Angelpunkte, aus denen man die Entsch. finden kann: den vertragrechtlichen und den urheberrechtlichen. Beide aber durchdringen einander und stehen somit in engster Verknüpfung miteinander; denn eines ist

3. Befl., Sophie B.) hat dazu das Textbuch, der Schauspieler und Theaterdirektor Josef F. (der 2. Befl.) ein Regiebuch geschrieben. Am 1. Febr. 1910 schloß der Verleger Julius F. in Stuttgart mit jenen 3 Personen Verträge, durch die er sich ihre Befugnisse an der Operette übertragen ließ: den einen Vertrag mit Georg F. über die Musik, den anderen mit Bernhard B. und Josef F. über Textbuch und Regiebuch. Die Kl. behauptet: im April 1926 habe F. seine Rechte an D. und E., die die uneingetragene Firma „Filmanuskript-Vertriebsgesellschaft“ führten, weiterübertragen, und von ihnen habe sie sie am selben Tage erworben. Sie vertritt die Auffassung, daß in den auf sie übergegangenem Rechten das der Verfilmung mitenthalten sei und verlangt mit der gegenwärtigen im August 1926 erhobenen Klage Feststellung dieses Rechtes. Die Befl. bestreiten das und nehmen das Verfilmungsrecht gemeinsam für sich in Anspruch. Sie hatten damit Erfolg. In der Operette ist das Schriftwerk des Worttextes nebst Bühnenanweisungen, also des Text- und Regiebuches, mit der Musik, einem Werke der Tonkunst, verbunden. Auch nach der Verbindung gilt für jedes der verbundenen Werke dessen Verfasser als Urheber (§ 5 TitUrHö.). Mit Recht geht das BG. davon aus: F. könne das Recht der Verfilmung (der Benutzung zu einer bildlichen Darstellung, welche das Originalwerk seinem Inhalte nach im Lichtspiel wiedergibt [§ 12 Abs. 2 Nr. 6 TitUrHö.]) nur an dem Text- und Regiebuch erworben haben, also nur durch den Vertrag, den F. mit B. und Josef F. abgeschlossen hat. Ableitung aus dem Rechte des Tonsetzers Georg F. komme für das Verfilmungsrecht nicht in Betracht. Schon in den beiden Verträgen v. 1. Febr. 1910 hätten die Beteiligten die urheberrechtlichen Befugnisse am Text- und am Regiebuch von denen am Musikwerke streng geschieden. Damit sei klar ausgedrückt, daß der Tonsetzer am Textbuche kein Urheberrecht beanspruche. Zwar wüßten bei Tonwerken Text und Musik zu einer gewissen Einheit zusammen, und tatsächlich könne das Gesamtwerk nicht ohne gegenseitige Anpassung von Worten und Tönen entstehen. Aber eine Bearbeitung oder sonstige Verwertung des Textbuches lasse sich wohl denken, auch ohne daß gleichzeitig die Komposition benutzt werde. Grundlage der Filmanuskript könnten danach nur Text- und Regiebuch sein. Am 1. Febr. 1910, als der Vertrag zwischen F. und den Verfassern des Text- und Regiebuches geschlossen wurde, war das Verfilmungsrecht im Deutschen Reich gesetzlich noch nicht ausdrücklich geregelt. Die Revidierte Berner Übereinkunft v. 13. Nov. 1908 (RGBl. 1910, 965) bestimmte zwar im Art. 14, der Urheber von Werken aus dem Bereiche der Literatur oder der Kunst sei ausschließlich berechtigt, die Wiedergabe und die öffentliche Aufführung ihrer Werke durch die Kinematographie zu gestatten. Aber diese zwischenstaatliche Übereinkunft wurde erst am 9. Juni 1910 (RGBl. 1910, 987) in Deutschland ratifiziert, also nach dem Abschlusse des Vertrages, aus dem die Kl. ihre Befugnisse herleitet. Ebenfalls nach dem Vertragsabschlusse trat das Ges. v. 22. Mai 1910 (RGBl. S. 793) in Kraft, welches dem § 14 TitUrHö. in Nr. 5 hinzufügte: „(Im Falle der Übertragung des Urheberrechtes verbleiben, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, dem Urheber seine ausschließlichen Befugnisse: . . .) 5. Für die Benutzung eines Schriftwerkes zum Zwecke der kinematographischen Wieder-

klar: wenn die urheberrechtliche Seite der Frage so klar ist, daß unter Übertragung „aller gegenwärtig und künftig fließenden Urheberrechte“ zweifellos auch das Verfilmungsrecht (i. J. 1910!) zu verstehen ist, dann hat die vertragrechtliche Auslegung keine Schwierigkeit, und ein besonderes Anrufen von § 157 BGB. ist nicht nötig. Ist jedoch jene Zweifelsfrage urheberrechtlich nicht eindeutig zu beantworten, so wird maßgebend, ob nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte die Abmachung der Parteien über „alle gegenwärtig und künftig fließenden“ Urheberrechte so umfassend angesehen werden muß, daß sich der Übertragende auch der ihm damals noch unbekanntem Rechte (Film, Funk) begab. Mir scheint, daß das RG-Urt. (falls die Begründung nicht noch Sätze darüber enthält, die oben nicht wieder gegeben sind) diese strenge Alternative in der Auslegungsfrage etwas schärfer hätte betonen sollen, obwohl ihre Erkenntnis dem Urt. immanent ist. Der bloße Hinweis darauf, daß das Verfilmungsrecht damals nicht bekannt war und mithin aus der Vereinbarung auszuschneiden hat, erscheint nicht schlüssig genug, hierin ist genau so gut die umgekehrte Auslegung möglich, wenn alles

³) JW. 1918, 770. ⁴) JW. 1911, 580.

gabe (§ 12 Abs. 2 Nr. 6).“ Diese neue Vorschrift wirkte nicht auf ältere Verträge zurück (vgl. § 62 UrhG.). Der Vertrag v. 1. Febr. 1910 muß also, wie das angefochtene Urteil zutreffend hervorhebt, nach den zur Zeit seiner Abschließung geltenden Rechtsregeln ausgelegt werden. Ohne Einfluß bleibt dabei der Lehrstreu um das durch UrhG. v. 11. Juni 1870 (BGBl. S. 339) für das Reich geschaffene ausschließliche Ausführungsrecht. Hatte der Urheber vor dem Geltungsbeginn dieses Ges. einen an keine Zeitgrenze gebundenen Ausführungsvertrag über sein Werk geschlossen, so erkannte die Rpr. die Vorteile des reichsgesetzlichen Ausführungsrechtes nicht dem Urheber, sondern seinem Vertragsgegner, dem Unternehmer, zu (R.D.S.G. 10, 121 ff.; 12, 341 ff.; 15, 198; 23, 363, 397—400; R.G. 3, 156—161; R.G. bei Volze: 22 Nr. 114 [v. 18. März 1896]). Für das Verfilmungsrecht ist bei Verträgen aus der Zeit vor dessen ausdrücklicher gesetzlicher Regelung keine entsprechende Auslegung angebracht, schon weil die neuen Gesetzesvorschriften (§§ 14 Nr. 4 und 5, 12 Abs. 2 Nr. 5 und 6 UrhG.) von dem Gedanken beherrscht werden, daß in Zweifelsfällen anzunehmen ist, eine Befugnis sei beim Urheber verblieben. Zweifel könnte allerdings die Fassung des Vertrages hervorrufen, den der Verleger F. mit den Text- und Regiebuch-Urhebern B. und Josef J. am 1. Febr. 1910 geschlossen hat. Nach seinem § 2 „verkauften ... die Librettisten ... an den Musikverleger ... das Text- und Regiebuch zu der Operette „Das Musikantenmädels“ ... für alle Zeiten und mit allen gegenwärtigen und künftigen fließenden Rechten, auch den sämtlichen Übersetzungs- und Ausführungsrechten sowie dem Rechte des Bühnenvertriebes und der Ausführung für alle Länder“. Dies könnte nach dem sehr weit gefaßten Wortlaute so verstanden werden, daß der Wille dahin gegangen sei, alle damaligen und künftigen Urheberrechte, gleichviel welcher Art, sollten auf F. übertragen werden, B. und Josef J. sollten nichts davon behalten. Das angefochtene Ur. aber lehnt nach Zweck, Inhalt und Umständen des Vertrages eine solche Deutung ab. Und der Rev. ist nicht zuzugeben, daß die Ausführungen darüber unklar oder lückenhaft seien oder sonstwie gegen Auslegungsregeln verstießen. Ist die Darlegung des BG. im ganzen schlüssig und von Rechtsirrtum frei, so brauchte es sich mit Einzelheiten des Wortlautes nicht noch genauer zu beschäftigen. Fraglich ist vor allem, ob hier gerade das von der Rev. betonte Wort „verkaufen“ besondere Folgerungen auf den Umfang des veräußerten Rechtes nahe legt. Für die Ermittlung des Parteiwillens verdient der sachliche Vertragsinhalt, den das U. eingehend behandelt, den Vorrang (§ 133 BGB.). Die Revisionsrüge, daß die Entsch. in dem angegebenen

künftig etwa erfließende Recht übertragen wird. Die besondere Erwähnung der sämtlichen Übersetzungs- und Ausführungsrechte kann ebenfals ein Argument pro wie kontra sein, denn das Übersetzungsrecht gehört ja zu dem im § 14 UrhG. ausdrücklich dem Urheber auch bei Übertragung des Urheberrechtes verbleibenden Rechten, wie das Verfilmungsrecht. Ganz im Sinne der methodischen Grundlage des Problems indessen liegt der reichsgerichtliche Hinweis darauf, daß „in Zweifelsfällen anzunehmen ist, eine Befugnis sei beim Urheber verblieben“. Dies entspricht der Lehre, daß wir kein umfassendes, diffuses, arrondierendes droit d'auteur haben, sondern nur ein Urheberrecht „nach Maßgabe dieses Gesetzes“. Und somit wäre die Folgerung des Ur. schlüssig: 1910 war „nach Maßgabe dieses Gesetzes das Verfilmungsrecht überhaupt noch nicht zu den urheberrechtlichen Befugnissen gerechnet, stand außen, mußte also auch bei der vertragsmäßigen Übertragung „des“ Urheberrechtes außenstehen. Aber diese „Schlüssigkeit“ ist doch noch keineswegs restlos befriedigend. Wenn künftig erfließende Urheberrechte mit übertragen werden sollten, so kann dies wohl nur in dem Sinne der künftig „nach Maßgabe dieses Gesetzes“ erfließenden Urheberrechte ausgelegt werden, und da taucht dann die — im Patentrecht so bedeutsame — Schwierigkeit auf, ob man den Schutzzumfang nach dem Stande der Technik zu bestimmen habe oder nicht. Wer das Urheberrecht als eine große Einheit und als ein methodisch abgerundetes Gefüge auf Grund des deutschen Gesetzes ansieht, wird neue technische Formen der Ausübung „des“ Urheberrechtes von vornherein mit eingeschlossen erachten, soweit sie eben nur technische und nicht juristisch-methodische Neuerungen enthalten. Bei jeder Erweiterung der Technik nach Änderung der Gesetzgebung zu rufen, um nur ganz sicher den gesetzlichen Boden unter den Füßen zu haben, ist unwissenschaftlich. Trotz § 62 UrhG. also scheint mir die urheberrechtliche Stütze der Entscheidung nicht fest genug; R.G. und R.G. gehen ja auch deshalb näher auf die Fragestellung der Aus-

Zweifelspunkte, zur Erörterung der Bedenken aus dem Vertragswortlaute, nicht mit Gründen versehen sei (§ 551 Nr. 7 ZPO.), greift nicht durch. Das RG. erwägt: Die Befugnis, Werke durch kinematographische Darstellung wiederzugeben und öffentlich aufzuführen, sei zur Zeit des Vertragsabschlusses immerhin schon bekannt gewesen und hätte den Gegenstand vertraglicher Abmachungen bilden können. Durch die nachträglich in das UrhG. eingefügten Vorschriften (§§ 12 Abs. 1 Nr. 6, 14 Nr. 5; vgl. auch VerlagsG. § 2 Abs. 2 Nr. 5) sei sie nicht als etwas völlig neues, als ein dem Verleger bis dahin unbekanntes oder wenigstens ungeläufiges Gebilde aufgetaucht. Aber nach Zweck und Umständen des Vertrages über Text- und Regiebuch habe es dem Parteiwillen nicht entsprochen, in die übertragenen Urheberrechte die Verfilmungsbefugnis einzubeziehen. Denn F. habe als Musikverleger — so nennt ihn der Vertrag im Eingang und dann ausdrücklich nochmals im § 2 — das Verlagsrecht an der Operette erwerben wollen. Zu diesem Zwecke nur habe er das Urheberrecht am Text- und Regiebuch erstrebt. Selbständige Verwertung dieses Schriftwerkes sei nach dem Vertragszwecke gar nicht in Frage gekommen. Dem entspreche auch, daß im Verträge das Übersetzungs- und Ausführungs- sowie das Bühnenvertriebsrecht ausdrücklich erwähnt seien. Übertragung des Verfilmungsrechtes habe sich nicht von selbst verstanden; die Beteiligten hätten an sie nicht gedacht. Gerade der Zweck des Vertrages spreche im Gegenteil wider die Annahme, daß man Mitübertragung des Rechtes zur Verfilmung gewollt habe. Denn Verfilmung des Musikwerkes (zum Unterschied vom Worttexte gemeint) komme nicht in Betracht; Verwertung von Opern- und Operettentexten als Unterlage für Filmhandschriften sei zu jener Zeit noch nicht üblich gewesen. Darum — so folgert das BG. aus Zweck und Inhalt des Vertrages als seine Überzeugung — seien die im Verträge mit den Textdichtern nicht ausdrücklich übertragenen Bearbeitungsrechte, namentlich das Verfilmungsrecht, den ursprünglichen Berechtigten (Urhebern) verblieben. Diese Darlegung, in der sich erfahrungsmäßige Würdigung tatsächlicher Umstände mit der Rechtsanwendung verbindet, enthält keinen Verstoß gegen Auslegungsregeln. Die Rev. bemängelt vor allem den Satz: „An eine Übertragung des Verfilmungsrechtes haben offenbar beide Parteien nicht gedacht...“ Hierin, bemerkt sie, könne der Sinn liegen, daß die Parteien in Ansehung des Verfilmungsrechtes gar keinen Willen gehegt hätten, weil es nicht in den Kreis ihres Bewußtseins getreten sei. Wenn das gemeint sei, müsse der Vertrag entsprechend ausgelegt werden. Das aber führe dazu, die Verfilmung in den Vertragsgegenstand einzubeziehen.

legung des Vertragswortlautes ein: welchen Umfang haben die Parteien nach allgemeiner objektiver Ansicht ihrer Urheberrechtsübertragung geben wollen und wie mußte dies aus dem Geschäft als Ganzem (Entgelt u. dgl.) ausgelegt werden? Das Ergebnis, zu dem sie auf diese Weise kommen, wird richtig sein und soll nicht gescholten werden, zumal die Argumente für diese tatsächliche Vertragsauslegung zum mindesten gleich gut sind wie etwa für die entgegengesetzte Folgerung. Der Umfang „des“ Urheberrechtes an sich ist für die Ermittlung des Umfangs der übertragenen Befugnisse schon deshalb kein ausreichender Begriff, weil wir im unserem Gesetz zwei Urheberrechte nebeneinander haben: eines „nach Maßgabe dieses Gesetzes“ und eines persönlichkeitsrechtlicher Natur, das ebenfalls auf der Urheber scharf beruht und nach §§ 9 und 14 beim Urheber trotz Übertragung „des“ Urheberrechtes“ verbleibt, „wenn nichts anderes vereinbart ist!“ Hierüber Näheres habe ich in einem Aufsatz ausgeführt, der in der Wochenschr. UrhR. (Jan. 1928) erschienen wird und die Darlegungen des ebenfalls dort im Juli-Heft S. 431 ff. erschienenen Aufsatzes „Das Persönlichkeitsrecht im geistig-gewerblichen Rechtsschutz“ weiterführt. Ich darf darauf verweisen. Auf diesem Dualismus des Begriffs Urheberrecht beruht ja überhaupt ein sehr großer Teil der Schwierigkeiten und der Zweifelsfragen dieses Rechtsgebietes.

Dr. Alexander Eister, Berlin.

B. Die in Frage stehenden Verträge sind am 1. Febr. 1910 abgeschlossen worden. Erst später, am 9. Sept. 1910, ist das Gesetz zur Ausführung der revidierten Berner Abereinunft v. 22. Mai 1910 in Kraft getreten, das in Art. I Nr. 4 den § 14 des Gesetzes vom 19. Juni 1901 betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst dahin erweitert, daß im Falle der Übertragung des Urheberrechtes dem Urheber, soweit nichts anderes vereinbart ist, seine ausschließlichen Befugnisse für die Benutzung seines Werkes zum Zwecke der kinematographischen Wiedergabe verbleiben, m. a. W.,

Allein der beanstandete Satz leidet nicht an der Unklarheit, welche die Rev. rügt. Sein Zusammenhang mit den übrigen Urteilsgründen zeigt, daß er bedeutet: „Die Parteien erstrebten keine Übertragung des Verfilmungsrechtes, obwohl sie sich der Möglichkeit solcher Übertragung bewußt waren.“ Darin aber liegt eine aus der Würdigung von Tatsachen geschöpfte Überzeugung des BG. (§ 286 ZPO.), die mit der Rev. nicht angegriffen werden kann (W. v. 15. Jan. 1924, RWSt. I, 29, Art. I, 81). Übrigens würde sich das Ergebnis ebenso gestalten, wenn man die beanstandeten Urteilsurteile dahin verstünde: „Die Kenntnis, daß Verfilmung möglich sei, lag zwar im allgemeinen Bewußtsein der Beteiligten; weil sie ihnen aber (als etwas der praktischen Verwendung noch Ermangelndes) fern zu liegen schien, dachten sie an diese Möglichkeit überhaupt nicht, als sie den Vertrag abschlossen.“ Wäre das der Sinn, dann müßte sich indes die Frage anschließen: Was hätten die Vertragsbeteiligten vereinbart, wenn ihnen beim Abschluß der Gedanken an Verfilmung des Text- und Regiebuches gegenwärtig gewesen wäre? Darauf gibt jedoch bereits der Tatrichter kraft seiner Würdigung der wesentlichen Umstände die Antwort, daß der Wille nicht auf Mitübertragung des Verfilmungsrechtes gerichtet gewesen sei. Gegen Auslegungsgrundsätze verstößt das Urteil auch in diesem Falle nicht. Es läßt sich nicht einwenden, die Ausdrucksweise des Vertrages von „allen gegenwärtig und künftig fließenden Rechten“ ermangle bei solcher Auslegung des dem Parteilwillen genügenden Inhalts. Denn eine Erweiterung der übertragenen Befugnisse würde z. B. eintreten, wenn sich etwa die gesetzliche Schutzfrist (§ 29 UrhG.) von 30 Jahren auf 50 verlängerte.

(U. v. 29. Okt. 1927; 76/27 I. — Berlin.) [Ra.]

b) Strafsachen.

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

22. [§ 193 StGB. ist bei einer Beleidigung durch eine Erklärung in der Presse anwendbar.]
Das LG. geht davon aus, daß die Angekl. nach den Mitteilungen, die sie in der fraglichen Wohnungsangelegenheit von dem beteiligten Hauswirt Sch. und dem vom Wohnungsamt an erster Stelle vorgesehenen Mieter M. erhalten hatten, der Ansicht sein konnten, daß in dieser Sache etwas

daß es immer erst einer besonderen Vereinbarung bedarf, damit im Falle der Übertragung des Urheberrechts auch diese Befugnisse auf den Erwerber übergehen. Diese Bestimmung galt also zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht, und es war somit damals ganz Frage des einzelnen Falles, in welchem Umfange nach dem Willen der Vertragsschließenden bei Übertragung des Urheberrechts die ausschließlichen Befugnisse des Urhebers auf den Erwerber übergehen sollten. Als Grundsatz gilt nun im allgemeinen, daß das Maß des Überganges urheberrechtlicher Befugnisse durch den Zweck der Übertragung begrenzt wird. Wenn sich nun ein Musikverleger von dem Textdichter und dem Komponisten einer Operette, sowie von dem Verfasser des darauf bezüglichen Regiebuches ihre Befugnisse übertragen läßt, so ist dabei zunächst daran zu denken, daß der Verleger das Werk in seinem Verlag erscheinen lassen darf. Dadurch, daß dem Verleger auch das Ausführungs- und das Bühnenvertriebsrecht übertragen wurde, ist zum Ausdruck gekommen, daß er über das Werk nach allen den Richtungen sollte verfügen dürfen, die der Verwertung des Werkes als Operette, eines dramatisch-musikalischen Werkes, entsprechen. Dagegen ist die Verfilmung der Handlung keine in der Natur der Sache liegende Art der Verwertung einer Operette, bei der das Schwergewicht auf der sprachlichen Form und auf der Musik liegt. Es entspricht also durchaus nicht dem Zwecke der Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse an einer Operette auf einen Musikverleger, daß dieser das Werk auch zur Verfilmung benutzen darf. Diese Benutzungsart ist dem Charakter des Werkes fremd. Es müßte daher, wenn der Verleger auch die Verfilmungsbefugnis erhalten sollte, der hierauf gerichtete Wille der Vertragsschließenden aus der Fassung des Vertrages oder aus den begleitenden Umständen unzweideutig hervorgehen. Daß hierzu die Worte im Vertrage „mit allen gegenwärtigen und künftig fließenden Rechten“ nicht genügen, weil man dabei offenbar an die Rechte zu denken hat, die sich mit der Operette als solchen und nicht bloß mit ihrer Handlung verknüpfen und weil nichts dafür spricht, daß die Beteiligten dabei an das ganz fernliegende Verfilmungsrecht gedacht haben, ist vom RG. im Einklang mit dem BG. mit vollem Recht angenommen worden.

Geh. Rat Prof. Dr. Alfeld, Erlangen.

Unrichtiges vorgekommen sei. Zutreffend wird weiter ausgeführt, daß den Angekl. das Recht zugestanden habe, Mißstände anzudeuten und zu veranlassen, daß die Schuldigen zur Rechenschaft gezogen würden. Denn die Angekl., die die bürgerlichen Mitglieder der städtischen Wohnungsdeputation waren, hatten an der Sache nicht nur das allgemeine Interesse, daß die Vergabe freigewordener Wohnungen nach Recht und Gesetz erfolge, sondern die Angelegenheit ging sie, eben als Mitglieder jener Deputation, persönlich sehr nahe an. Das LG. nimmt aber an, daß es den Angekl. nicht auf die sachliche Aufklärung der Angelegenheit, sondern darauf angekommen sei, die sozialdemokratischen Mitglieder der Deputation durch eine öffentliche Erklärung bloßzustellen. Wäre dies richtig, so würde den Angekl. der Schutz des § 193 StGB. nicht zur Seite stehen. Das LG. zieht diesen Schluß aus der Art ihres Vorgehens, weil sie sich weder an den Oberbürgermeister als den amtlichen Vorgesetzten der Beamten des Wohnungsamtes noch an das Stadtverordnetenkollegium gewendet, sondern den Weg einer Erklärung in der Presse gewählt hätten. Dabei ist übersehen, daß die Zulässigkeit einer Interessenwahrnehmung grundsätzlich nicht davon abhängt, welchen Mitteln sich der Täter bedient. Es ist, auch wenn der eingeschlagene Weg objektiv ungeeignet erscheint, möglich, daß der Täter diesen Weg für geeignet gehalten hat, und das würde ihm nach § 59 StGB. zugute gehalten werden müssen (RGSt. 24, 224; 59, 416). Was nun den Weg einer öffentlichen Erklärung in der Presse anlangt, so hat das RG. wiederholt ausgesprochen, daß es Fälle gibt, in denen das in Betracht kommende Interesse nur durch die Öffentlichkeit gewahrt werden kann (RGSt. 5, 379; 25, 365). Wollte nun das LG. aus der Art des Vorgehens, nämlich der Benutzung der Presse, den Schluß ziehen, daß es den Angekl. nicht auf eine Wahrnehmung berechtigter Interessen angekommen sei, so müßte es sich mit dem im Urteil wiedergegebenen Verteidigungsvorbringen der Angekl. auseinandersetzen, das dahin ging, daß sie als bürgerliche Mitglieder der Wohnungsdeputation wegen der fraglichen Angelegenheit mehrfach in der Öffentlichkeit angegriffen worden seien. Würde festzustellen sein, daß solche Angriffe in der Öffentlichkeit, also in der Presse, in Versammlungen, seien es öffentliche oder solche von Vereinen, oder auch im Stadtgespräch erhoben worden sind, daß ihnen also mangelhafte Erfüllung ihrer Pflichten als Mitglieder jener Deputation öffentlich zum Vorwurf gemacht worden ist, so würde man nicht sagen

Zu 22. Die hier entschiedene Frage, unter welchen Bedingungen jemand mit einer beleidigenden Äußerung zur Wahrung berechtigter Interessen an die Öffentlichkeit gehen darf, ist bisher, soweit ich sehe, nicht eingehend erörtert worden, obwohl sie recht nahe liegt. Der hier behandelte Fall ist nur einer von vielen. Die Antwort hängt natürlich auch mit der Auffassung von der Aufgabe der Presse und von dem Recht der Allgemeinheit auf Anteil an einzelnen Verhältnissen zusammen; man kann kaum ohne weiteres sagen, daß das Recht heute größer sei als früher. Die Frage verengt sich hier zu der nach dem Verhältnis eines Vorgehens gegen Mißstände in einem rechtlich vorgesehenen Beschwerdeverfahren zu dem Vorgehen in der Öffentlichkeit (Volksversammlung, Presse, besonders Zeitung). Das RG. steht mit Recht, wie wir wohl alle, auf dem Standpunkt, daß der rechtlich zur Beschwerde gegen Mißstände eingerichtete Weg zuerst gegangen werden soll, dagegen die öffentliche Besprechung die Ausnahme bildet. In anderen Ländern mag das anders sein. Unser Standpunkt läßt sich wohl leicht begründen, vor allem auch durch die Erwägung, daß öffentliche Besprechung allzu leicht unsachliche Momente hereinzieht, Mißstände und Mängel in der Verwaltung übertreibt, und daß dadurch leicht unberechtigt Achtungsminderung erzeugt wird.

Was der Senat zu der Frage sagt, kann im allgemeinen gebilligt werden. Man darf hinzufügen, daß die doch unter allen Umständen hier zulässige Behandlung im Stadtverordnetenkollegium ja auch eine öffentliche, unter Umständen sogar eine noch viel mehr schädigende Erörterung des Falles geworden wäre. Daß mit der Erörterung durch die Presse regelmäßig nicht die Wahrung berechtigter Interessen gemeint sei, ist sicher verkehrt. — Nur eines ist bedenklich, daß es nämlich „grundsätzlich“ einerlei sei, „welches Mitteln sich der Täter bedient“. Wenn man erwägt, daß der § 193 zu höchst gefährlicher und durchaus zu mißbilligender Bloßstellung ehrenwerter Menschen führen kann (siehe dazu gut M. Liepmann: Adhaffenburgs M Schr. 18, 380 ff.), muß verlangt werden, daß stets möglichst der schonendste Weg gegangen wird. Hierzu auch RGSt. 15, 15 (18 f.).

Geh. SR. Prof. Dr. W. Rittermaier, Gießen.

können, daß der Weg einer öffentlichen Erklärung in der Presse unzulässig gewesen wäre, zumal festgestellt ist, daß die Angekl. eine Minderheit darstellten und daher eine Erörterung im Stadtverordnetenkollegium für wenig aussichtsvoll erachten mochten. Ein behördliches Verfahren bot erst nach seinem Abschluß die Möglichkeit, seine Ergebnisse in der Öffentlichkeit zu verwenden. Bis dahin wären die Angekl. etwaigen Angriffen in der Öffentlichkeit gegenüber schutzlos gewesen. Die Abgabe einer Erklärung in der Presse zur Aufklärung lag daher keineswegs fern. Jedenfalls muß geprüft werden, ob die Angeklagten diesen Weg zur Wahrnehmung ihrer Interessen als notwendig erachtet haben. Dazu ist aber eine Prüfung nach der Richtung erforderlich, ob sie Angriffen in der Öffentlichkeit ausgesetzt gewesen sind, wie sie es behaupten. Erst dann wird sich abschließend beurteilen lassen, ob der Schutz des § 193 StGB. ihnen zugestimmt werden muß.

(1. Sen. v. 18. Nov. 1927; 1 D 970/27.) [A.]

****23.** [§ 19 WbzG. Beseitigung und Vernichtung sind keine Nebenstrafen, auf sie ist daher zu erkennen, wenn bei Tateinheit von Betrug und Warenzeichenverletzung die Strafe aus § 263 StGB. entnommen wird.] †)

Während in der reichsgerichtlichen Rpr. anerkannt ist, daß bei tateinheitlichem Zusammentreffen von Vergehen gegen das Warenzeichengesetz und Betrug neben der Betrugsstrafe die in § 19 Abs 2 WbzG. vorgesehene Veröffentlichungs- bezugnis nicht ausgesprochen werden darf, weil sie als Strafe aufzufassen ist (vgl. RGSt. 14, 3), ist die in der Literatur bestrittene Frage, ob dasselbe auch hinsichtlich der in § 19 Abs. 1 a. a. D. bezeichneten Maßnahmen zu gelten habe, in RGSt. 35, 17, 19 und in dem in dieser Sache bereits ergangenen Urteile des 1. Sen. v. 10. Dez. 1926 (I 635/26) ausdrücklich offen gelassen. Zwei Entscheidungen des 5. StS. äußerten für die von der StR. vertretene Ansicht, daß die Beseitigung oder Vernichtung nach § 19 Abs. 1 WbzG. eine Strafe darstelle, verwertet werden. So werden diese Maßnahmen in der Entsch. v. 19. Jan. 1912 (RGSt. 45, 340, 341) — allerdings nur nebenbei — als Nebenstrafen bezeichnet. Und ein Urteil v. 5. März 1912, abgedruckt in GewRSchlrhR. 1912, 255, spricht sogar ausdrücklich von dem „in § 19 WbzG. erfolgten Vorbeugungszweck, der in Gestalt einer Nebenstrafe verwirklicht werden soll“, und steht ersichtlich auf dem von der StR. vertretenen Standpunkte, daß § 19 Abs. 1 WbzG. nicht angewendet werden könne, wenn im Falle des § 73 StGB. die Strafe nicht dem Warenzeichengesetz, sondern einem anderen Gesetze zu entnehmen sei. Die neuere reichsgerichtliche Rpr. hat aber eine schärfere Scheidung zwischen Nebenstrafen und Sicherungs- oder Vorbeugungsmaßnahmen vorgenommen, so insbes. die Entsch. RGSt. 46, 131, 132, 386; 55, 12. In der letztgenannten Entsch. ist z. B. an der früher vertretenen Meinung, daß die Einziehung nach § 15 NahrMittG. eine Nebenstrafe sei, nicht festgehalten und die Entsch. RGSt. 26, 406, die Finger in seinem Kommentar zum WbzG. 3. Aufl. Anm. 2b zu § 19 für die von der StR. vertretene Ansicht der Nichtanwendbarkeit des § 19 Abs. 1 WbzG. bei Entnahme der Strafe aus § 263 StGB. ver-

wertet, ausdrücklich aufgegeben worden. Nach der in den angeführten Entscheidungen niedergelegten neueren reichsgerichtlichen Rpr. ist für die Frage, ob ein Gesetz mit einer Maßregel eine Nebenstrafe oder eine Sicherungs- oder Vorbeugungsmaßnahme androht, der nach Sinn und Zweck des einzelnen Gesetzes überwiegende Gesichtspunkt bestimmend. Die in § 19 Abs. 1 WbzG. vorgesehene Maßnahmen der Beseitigung oder Vernichtung verfolgen in erster Linie „den präventiv-polizeilichen Zweck, einer wiederholten ferneren Benutzung der widerrechtlichen Kennzeichnungen vorzubeugen“. So schon RGSt. 37, 131, 139. Daneben tritt der Strafzweck, sofern er überhaupt anzuerkennen ist, zum mindesten stark zurück. Das ergibt sich schon daraus, daß auf diese Maßnahmen auch im bürgerlichen Rechtsstreit zu erkennen ist, und daß sie, sofern die im Besitz des Verurteilten befindlichen Gegenstände einem anderen gehören, auch diesen fremden Eigentümer treffen (RGSt. 37, 139). Aus diesen Erwägungen gelangt der 1. Sen. zu der Auffassung, daß die in § 19 Abs. 1 WbzG. angedrohten Maßnahmen der Beseitigung oder Vernichtung keine Nebenstrafe darstellen. Dann mußte von der StR. auf sie aber erkannt werden, obgleich die Strafe dem § 263 StGB. entnommen worden ist (vgl. RGSt. 46, 133). Soweit die oben angeführten Entsch. des 5. StS. dieser Ansicht entgegenstehen sollten, bedurfte es einer Anrufung der 1. Sen. nicht. Denn abgesehen davon, daß der 5. StS. als RevS. nicht mehr besteht, hat die abweichende Rechtsansicht nicht die Grundlage der früheren Entsch. gebildet. Der auf diesen Punkt beschränkten Rev. des Staatsanwalts war daher, entsprechend dem Antrage des Oberreichsanwalts, stattzugeben.

(1. Sen. v. 12. Juli 1927; 1 D 415/27.) [D.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht. Straßachen.

Berichtet von J.R. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

I. §§ 44 Abs. 4, 44a, 56 Abs. 3 GewD. Auf das Aufsuchen von Bestellungen auf Druckschriften findet nur § 56 Abs. 3 GewD. entsprechende Anwendung, nicht aber § 56 Abs. 4, der für das Feilbieten von Druckschriften im Umherziehen ein von der zuständigen Verwaltungsbehörde genehmigtes Verzeichnis der Druckschriften verlangt. Handlungsreisende mit Legitimationskarte nach § 44a GewD., die Bestellungen auf Druckschriften aufsuchen, sind hiernach an die Vorschrift des § 56 Abs. 4 GewD. nicht gebunden (vgl. Landmann-Rohmer, GewD., 7. Auflage, § 56 Anm. 15; § 44 Anm. 11a, Bd. I, 566). †)

Es bedurfte deshalb auch der Angekl. bei seiner Tätigkeit eines solchen genehmigten Verzeichnisses nicht, sofern er sich auf das Aufsuchen von Bestellungen beschränkte. Mehr aber hat der Angekl. tatsächlich nicht getan; denn das UG. stellt selbst fest, daß er in keinem der unter Anklage gestellten Fälle die Ware mit sich führte, um sie im Fall eines Kaufabschlusses sofort übergeben zu können, daß vielmehr in allen Fällen, also auch da, wo der Kaufpreis im voraus bezahlt wurde, die Bestellung nach Muster erfolgte und die Ware dem Besteller erst geliefert werden mußte. Gerade darin aber, d. i. in der künftigen Lieferung der nach Muster und Probe verkauften Ware unterscheidet sich das Aufsuchen von Bestellungen vom Feilbieten der Ware, das ein Mitführen und Vorzeigen der

Ware hat das UG. in der Tat wiederholt verwendet. Aber jedenfalls ist dem UG. darin nicht zuzustimmen, daß dies eine schärfere Scheidung bedeute. Außerdem trifft dieses Merkmal nicht ins Schwarze. Denn es kommt nicht auf einen überwiegenden Gesichtspunkt an, der nur nach sehr vagen Mutmaßungen festzustellen wäre, da man 1870 dieses Problem gar nicht kannte. Da außerdem mit Ausnahme der Todesstrafe jede Haupt- und Nebenstrafe general- und spezialpräventive Zwecke verfolgt, die Strafe also nicht Selbstzweck ist, fehlt es auch an einer wirklichen Gegenüberstellung. Gemeint ist mit jener Unterscheidung des UG. vielmehr, es komme darauf an, ob mit einer Maßnahme ein deutlich erkennbares bestimmungsmäßiges Übel (bei Strafen an der Ehre ein Makel) verbunden sein soll oder ob sie nur Vorbeugungszwecken dienen soll.

Prof. Dr. Köhler, Erlangen.

Zu 1. Das freisprechende Urteil ist zu billigen. Es ist ein alter und auch durch die bisherige Literatur und Rpr. bestigster Grundsatz, daß Handlungsreisende mit Legitimationskarten nach § 44a GewD., die Bestellungen auf Druckschriften aufsuchen, an die Vorschrift des § 56 Abs. 4 GewD. nicht gebunden sind.

Prof. Dr. Fritz Stier-Somlo, Köln.

Zu 23. Die Auffassung des RG., daß die Vernichtung und die Beseitigung im Falle § 19 WbzG. keine Nebenstrafe darstellt, ist bedenkenfrei. Ausschlaggebend dafür sind zwei Gründe: einmal, daß die genannten Maßnahmen auch im bürgerlichen Rechtsstreit ausgesprochen werden können, sodann, daß sie auch Gegenstände treffen können, die dem Angeklagten nicht gehören, sofern sie sich nur in seinem Besitz befanden. Der erstere Grund trifft zu, weil die bürgerlichen Gerichte keine Kriminalstrafen verhängen können; der letztere trifft zu, weil Personen nicht zu einer Strafe verurteilt werden können, gegen die weder eine Anklage erhoben ist noch ein Strafverurteil vorliegt.

Die weiteren Gründe des RG. sind dagegen bedenklich. Das RG. bemerkt, es habe in neuerer Zeit eine schärfere Scheidung zwischen Strafen und sichernden Maßnahmen vorgenommen. Daraus folgt noch gar nichts. Ein Rechtfertigungsgrund läge nur dann in dieser Begründung, wenn ein anderer Grund für die Annahme von bloßen Präventivmaßnahmen aufgefunden und als richtig nachgewiesen wäre. — Weiter wird gesagt, das RG. halte bei der Frage, ob eine Nebenstrafe oder eine Sicherungs- oder Vorbeugungsmaßregel angedroht sei, den nach Sinn und Zweck des einzelnen Gesetzes überwiegenden Gesichtspunkt für bestimmend. Diese For-

Ware in specie, des Kaufobjekts, und die Bereitschaft zur sofortigen Übergabe im Falle des Zustandekommens des Kaufs voraussetzt (vgl. Landmann-Rohmer a. a. O., § 55 Num. 8, § 44 Num. 6, Bd. I, 558).

Gegenüber diesem wesentlichen Unterscheidungsmerkmal ist das vom Angekl. in einzelnen Fällen geübte Erheben des Kaufpreises von untergeordneter Bedeutung; es vermag das Aufsuchen von Bestellungen nicht zum Feilbieten der Ware im gewerblichen Sinne zu stempeln.

(BayObLG., Ur. v. 8. März 1926, RevReg. II Nr. 59/26.)

*

2. § 44 Abs. 4 mit § 56 Abs. 3 und § 148 Abs. 5 GewO. Das Aufsuchen von Bestellungen im Umherziehen auf Zeitungen und andere Druckschriften, deren Bezahler für Unfälle und Sterbefälle versichert sind, sowie das Feilbieten solcher Druckschriften im Umherziehen nach § 56 Abs. 3 GewO., ferner das Aufsuchen von Bestellungen auf solche Druckschriften durch den Inhaber eines stehenden Gewerbes, soweit es außerhalb des Gemeindebezirks seiner gewerblichen Niederlassung durch ihn persönlich oder durch in seinem Dienste stehende Reisende im Rahmen des § 44 Abs. 1, 2, 3 GewO. geschieht, ist nach § 44 Abs. 4 GewO. als ein mittels Zusicherung von Gewinnen erfolgbarer Vertrieb von Druckschriften verboten. (Vgl. Landmann-Rohmer, GewO., 7. Aufl., Bem. 14 zu § 56; Rohrscheidt, GewO., 2. Aufl., Bem. 26 zu § 56; RG. in Reger 28, 197 (GewO. 7, 267) und in JW. Erg. 3, 282 (GoldArch. 69, 416); DW. Dresden in Reger 29, 182; DW. Karlsruhe in JurR. 1927 Rpr. Nr. 675 GewArch. 24, 561); Ur. des erf. Sen. R II 8/25, R II 252/25 (abgedr. n. LZ. 1925, 1093), R II 336/25, R II 433/26, R II 454/26.)

Unter „Gewinnen“ i. S. des § 56 Abs. 3 und des § 44 Abs. 4 GewO. ist nach der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen jeder Vermögensvorteil irgendwelcher Art zu verstehen, der dem Besteller der Druckschrift neben deren Lieferung gewährt wird. Die gleiche Bedeutung hat das Wort „Prämien“; jedenfalls besteht kein wesentlicher Unterschied zwischen „Prämien“ und „Gewinnen“ i. S. des Gesetzes. Als solcher „Gewinn“ ist die mit dem Bezug einer Zeitung verbundene Sterbegebe- und Unfallversicherung anzusehen. Der zwischen dem Verleger und der Versicherungsgesellschaft geschlossene Versicherungsvertrag ist ein Vertrag zugunsten der Abonnenten; er gewährt ihnen bei Eintritt des Versicherungsfalles einen Anspruch auf Zahlung der Versicherungssumme. Darin liegt der den Abonnenten zugesicherte Vermögensvorteil. Ohne Bedeutung ist der Umstand, daß in dem vom Abonnenten bezahlten Preise nicht nur das Entgelt für die Zeitung, sondern auch das Entgelt für die Versicherung enthalten ist.

Unrichtig ist die Auffassung des Erstrichters, daß die Worte „Gewinne“ und „Prämien“ mit einem durch einen glücklichen Zufall erlangten Vermögenswert gleichbedeutend seien, daß sie eine Bevorzugung Einzelner und eine Art Lotterie mit einem bestimmten Gewinnplan voraussetzten. Zu einer solchen einschränkenden Auslegung bietet das Gesetz und seine Entstehungsgeschichte keinen Anhaltspunkt. Es ist daher belanglos, daß der Vermögensvorteil allen Beziehern beim Eintritt des Versicherungsfalles gleichheitlich gewährt wird. Als sinn- und sprachwidrig kann es nicht angesehen werden, den Anspruch auf Zahlung der Versicherungssumme bei Eintritt eines Unfalles oder des Todes als „Gewinn“ zu bezeichnen; der „Gewinn“ besteht eben darin, daß im Wege der Abonnentenversicherung dem Abonnenten

Zu 2. Darüber, daß das Ur. sorgfältig begründet ist und allen Voraussetzungen der Rechtslogik entspricht, wird man nicht zweifelhaft sein dürfen. Bedenklich ist aber doch, daß hier eine freiere Auffassung nicht obgewaltet hat. Der Gerichtshof sagt, es komme nicht darauf an, ob der Gesetzgeber bei Erlassung des Verbots in § 44 Abs. 4 und § 56 Abs. 3 an Fälle der vorliegenden Art gedacht hat oder nicht, ferner, ob solche Sammelversicherungen vom Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung genehmigt oder verboten sind; denn eine Strafvorschrift ergreift auch spätere Erscheinungsformen der Straftat, wenn nur die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale erfüllt sind; die allgemeine Zulassung der Versicherung durch die Aufsichtsbehörde nach den Vorsch. des VAG. schließt die Anwendung der GewO. auf bestimmte Formen der gewerblichen Ausnutzung einer solchen Versicherung nicht aus. Die Frage ist aber gerade die, ob man von der Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale sprechen kann, wenn offenbar die GewO. gar nicht an einen solchen Fall gedacht hat, ihn also auch nicht unter Strafe stellen wollte. Man könnte ebensovot folgern, daß die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale nur scheinbar, nämlich durch Gleichsetzung der Worte „Prämie“ mit „Gewinn“ formallogisch als gegeben angesehen worden sind. Es kommt weiter hinzu, daß, wenn das VAG. eine solche Versicherung zuläßt — und es ist das spätere Gesetz gegenüber der GewO. —, die Strafbarkeit einer durch die oberste Aufsichtsbehörde zugelassenen Handlung ernsthaft nicht in Frage kommen sollte. Sehr wenig Gewicht kann man auf das Argument legen, daß die mit der Aufassung der vorliegenden Entsch. übereinstimmenden, schon im Jahre 1907 ergangenen Entsch. des RG.

oder seinen Hinterbliebenen zugleich mit dem Bezuge der Druckschrift bequemer und billiger als im Wege der Einzelversicherung eine Entschädigung im Falle des Eintritts solcher Ereignisse gewährt leistet und damit die Vermögenslage des Bezahlers und seiner Hinterbliebenen verbessert wird.

Gleichgültig ist auch, daß den Beziehern der Anspruch auf die Entschädigung nicht schlechthin, sondern unter gewissen Bedingungen eingeräumt ist und daß der Anspruch im Falle des Todes nicht den Zeitungsbeziehern selbst, sondern ihren Hinterbliebenen zusteht; die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Versicherungsanspruchs wird dadurch nicht beeinträchtigt. Willkürlich ist die Annahme des Erstrichters, daß das Bestehen einer Abonnentenversicherung zwar für den Bezug eines Familienblattes oder einer anderen Zeitschrift, niemals aber für den Bezug einer Tageszeitung einen Anreiz bilden, daß demnach eine Tageszeitung nicht mittels Zusicherung des Vorteils einer Abonnentenversicherung vertrieben werden könne, weil der Bezahler einer Tageszeitung im wesentlichen nur auf den Inhalt der Zeitung Gewicht lege. Auch die Verleger von Tageszeitungen führen erfahrungsgemäß die Abonnentenversicherung nur zum Zwecke des Wettbewerbs ein, um die bisherigen Bezahler sich zu erhalten und neue zu gewinnen, weil sie mit der Tatsache rechnen, daß die Abonnentenversicherung auch bei Tageszeitungen ein Vorkmittel für den Bezug der Zeitung bildet. Gleichgültig ist dabei, daß einzelne Bezahler auf die Versicherung keinen Wert legen und es unterlassen, auf der ihnen vom Verlag zugesandten Karte sich zum Eintrag in die Abonnentenverzeichnisse zu melden; das schließt nicht aus, daß der Verleger das Versprechen der Versicherungsvorteile als Mittel zum Vertrieb seiner Zeitung gebraucht.

Die Erwägung, daß die Abonnentenversicherung wirtschaftlich keinen Schaden, vielmehr eher Nutzen bringt und deshalb nicht gesetzlich beschränkt werden sollte, kann nur für den Gesetzgeber, nicht aber für den Richter, der das bestehende Gesetz anzuwenden hat, ausschlaggebend sein. Auch darauf kommt es nicht an, ob der Gesetzgeber bei Erlassung des Verbots in § 44 Abs. 4 und § 56 Abs. 3 GewO. an Fälle der vorliegenden Art gedacht hat oder nicht, ferner ob solche Sammelversicherungen vom R. A. V. für Privatversicherung genehmigt oder verboten sind; denn eine Strafvorschr. ergreift auch spätere Erscheinungsformen der Straftat, wenn nur die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, und die allgemeine Zulassung der Versicherung durch die Aufsichtsbehörde nach den Vorsch. des VAG. schließt die Anwendung der GewO. auf bestimmte Formen der gewerblichen Ausnutzung einer solchen Versicherung nicht aus. Im übrigen ist beachtenswert, daß die oben erwähnten, schon im Jahre 1907 ergangenen Entsch. des RG. und des DW. Dresden (Reg. 28, 197; 29, 182), die auf dem hier vertretenen Rechtsstandpunkte stehen, in der seinerzeit von der Reichsregierung dem Reichstag vorgelegten Denkschrift über die Abonnentenversicherung (R. Verh. 1912 bis 1913, XIII. Leg. Per., 1. Sess. Bd. 300, Anl. Nr. 644) wörtlich wiedergegeben worden sind, aber den Gesetzgebungsfaktoren keinen Anlaß zu einer Änderung des § 56 Abs. 3 GewO. gegeben, also anscheinend Billigung gefunden haben.

Unrichtig ist auch die Auffassung des Erstrichters, daß diese Rechtsanschauung dem Verleger einer mit Abonnentenversicherung verknüpften Zeitung es unmöglich mache, Bestellungen aufzusuchen und für den Bezug zu werben. Verboten ist das Aufsuchen von Bestellungen nicht dann, wenn es im Umherziehen (§ 56 Abs. 3) oder im Rahmen des § 44 Abs. 1, 2 und 3 GewO. geschieht. Dagegen bleibt es dem Verleger unbenommen, auf andere Weise, insbesondere durch Reklame oder durch Gründung von Zweigniederlassungen, für seine

und des DW. Dresden in der seinerzeit von der Reichsregierung dem Reichstag vorgelegten Denkschrift über die Abonnentenversicherung wörtlich wiedergegeben worden sind, die Gesetzgebungsfaktoren aber keinen Anlaß zu einer Änderung des § 56 Abs. 3 GewO. fanden. Wer die Gesetzgebungsarbeiten kennt, wird wissen, daß darin keineswegs notwendigerweise eine Billigung jener Entsch. zu liegen braucht.

Besonders Gewicht legt auch das vorliegende Ur. darauf, der Erstrichter vertrete eine unrichtige Auffassung, wenn er die Rechtsanschauung des bay. OLG. als eine solche ansähe, die es dem Verleger einer mit Abonnentenversicherung verknüpften Zeitung unmöglich mache, Bestellungen aufzunehmen und für den Bezug zu werben. Denn verboten sei das Aufsuchen von Bestellungen nur dann, wenn es im Umherziehen (§ 56 Abs. 3) oder im Rahmen des § 44 Abs. 1, 2 und 3 GewO. geschieht. Dagegen bleibe es dem Verleger unbenommen, auf andere Weise für seine Zeitung zu werben. Auch seien die §§ 56 Abs. 3 und 44 Abs. 4 nicht anwendbar, wenn ein im Dienste stehender Reisender sich darauf beschränkt, an seinem eigenen Wohnort Bestellungen auf die Zeitung aufzusuchen. M. E. wird man gerade hieraus folgern müssen, daß es unmöglich der Wille eines vernünftigen Gesetzgebers gewesen sein konnte, Zeitungsabonnements im Umherziehen zu verbieten, dagegen zu erlauben, daß der Reisende an seinem eigenen, wenn auch außerhalb des Gemeindebezirks der gewerblichen Niederlassung des Verlegers belegenen Wohnorts Bestellungen auf die Zeitungen aussucht. Praktisch ist das doch beinahe dasselbe.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Köln.

Zeitung zu werben. Auch scheidet die Anwendbarkeit des § 56 Abs. 3 und des § 44 Abs. 1 GewD. aus, wenn ein im Dienste stehender Reisender sich darauf beschränkt, an seinem eigenen — wenn auch außerhalb des Gemeindebezirks der gewerblichen Niederlassung des Verlegers gelegenen — Wohnort Bestellungen auf die Zeitung aufzugeben (vgl. OLGSt. 13, 488; Landmann-Rohmer, a. a. D., Anm. 2 zu § 44 a, Anm. 9 zu § 55).

Liegt ein verbotener Vertrieb von Druckschriften mittels Zusicherung von Prämien oder Gewinnen vor, der sich im Rahmen des § 44 Abs. 1, 2 und 3 GewD. bewegt, so ist der Betriebsunternehmer wegen Zuwiderhandlung gegen die Vorschr. über stehenden Gewerbetriebe, zu denen auch § 44 GewD. gehört, aus § 148 Abs. 1 Nr. 5 a. a. D. strafbar, sofern er persönlich oder durch in seinem Dienste stehende Reisende den verbotenen Gewerbetrieb ausübt (vgl. Reger 20, 276; Landmann-Rohmer, a. a. D., Anm. 11 a zu § 44).

Im vorliegenden Fall ist nur zweifelsfrei, ob der Betriebsunternehmer die Zeitung mittels Zusicherung der Vorteile aus der Abonnentenversicherung vertrieben hat.

Ein Vertrieb „mittels Zusicherung“ liegt dann vor, wenn nach außen hin dem Publikum kundgegeben wird, daß mit dem Bezug der Druckschrift eine Versicherung verbunden ist, und wenn damit das Bestreben ersichtlich wird, durch den Hinweis auf die Versicherung Bezücker zu gewinnen. Trifft dies zu, dann wird den Bestellern ein Vorteil zugesichert, der zum Bezug der Druckschrift anreizen soll.

Es ist daher zu untersuchen, ob schon zur Zeit der hier in Betracht kommenden Vorgänge der Angekl. B. der Allgemeinheit angekündigt hatte, daß mit dem Bezug der Zeitung „Allgemeine Rundschau“ eine Sterbegeld- und Unfallversicherung verbunden ist, oder ob mit seinem Wissen und Willen der Reisende L. beim Auffuchen von Bestellungen auf die Versicherung hingewiesen hat.

In dieser Richtung sind die Feststellungen des Ur. nicht zweifelsfrei. Einerseits ist festgestellt, daß der Reisende L. die zu gewinnenden Bezücker auf die Versicherung „hingewiesen“, ihnen die Versicherung „in Aussicht gestellt“, die Zeitung „unter Zusicherung der Rechte aus der Versicherung vertrieben“ hat. Andererseits nimmt der Verstrichter als nicht hinreichend erwiesen an, daß der Angekl. B. das Merkmal der Zusicherung von Gewinnen „selbst verwirklicht“, daß er die Werbezentrale, die den Reisenden L. entsandte, vertragsmäßig verpflichtet oder mit Instruktionen über diese Zusicherung als besonderes Werbemittel versehen, ferner, daß die Zeitung schon damals den Hinweis auf die Abonnentenversicherung enthalten habe. Damit ist jedoch nicht bedenkenfrei dargetan, daß die durch den Reisenden L. erfolgte Zusicherung nicht mit Wissen und Willen des Angekl. B. erfolgt ist. Es ist aber auch nicht geprüft, ob B. nicht wenigstens fahrlässig den Tatbestand einer Übertretung der erwähnten Art, die auch fahrlässig begangen werden kann (vgl. Landmann-Rohmer, a. a. D., Anm. 1 zu § 148), verwirklicht hat (§ 59 Abs. 2 StGB.).

(BayObLG, StG., Ur. v. 27. Juni 1927, RevReg. II Nr. 194/27.)

Oberlandesgerichts.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. Materielles Recht.

1. OVG; Art. 105 RVerf.; §§ 22, 23 KunstSchG. Die Verteilung der Sachen auf die einzelnen Abteilungen eines OVG. unterliegen der Justizverwaltung und ist dem Angriff in der Rechtsmittelinstanz entzogen.

Recht am eigenen Bilde ergreift auch die Darstellung einer Persönlichkeit auf der Bühne. Verletzung des berechtigten Interesses des Abgebildeten. f)

Im Theater am Rollendorfsplatz, für das der Bekl. persönlich in seiner Eigenschaft als alleiniger Geschäftsführer der Piscator-Bühne die Konzession erhalten hat, wird das Stück „Rasputin“ von Tolstoi und Schchegolow in der Bearbeitung der Piscator-Bühne, b. h. unter Hinzufügung von 18 Szenen, die in dem ursprünglichen Drama nicht enthalten waren, aufgeführt.

Zu einer dieser hinzugefügten Szenen werden auf einer Kugelhöhne gleichzeitig der K., der Kaiser Franz Joseph von Österreich und der Zar Nicolaus II. vorgeführt. Die drei Monarchen halten Monologe, die sich einander anpassen.

Der Kl. ist der Auffassung, daß er durch die Art der Darstellung beleidigt werde und er daher Unterlassung verlangen könne. Er hat Klage erhoben und Erlaß einer einstw. Verf. beantragt.

OG. und OVG. haben verurteilt und die beantragte einstw. Verf. erlassen.

Aus den Gründen: I. Der Bekl. hat zunächst die prozessuale Einrede erhoben, daß nach der Geschäftsverteilung für das OVG. I nicht die erkennende, sondern eine andere Zivilkammer für die Bearbeitung des Prozesses zuständig gewesen und der Bekl. daher seinen ordentlichen Richter entzogen worden sei. Diese Einrede ist unbegründet.

Zu 1. Das vorstehende Ur. ist das Ur. in der Verfügungssache. Von einer Ann. wird Abstand genommen, weil das Ur. in dem entsprechenden ordentlichen Verfahren noch nicht rechtskräftig ist.

Die einzelnen gerichtsverfassungsmäßigen Abteilungen des zuständigen Gerichts bilden dessen organische Gliederung zur Verwirklichung seiner Aufgaben, und hierbei stellt die einzelne Abteilung das Gericht selbst dar. Die Verteilung der dem Gericht vermög seiner Zuständigkeit obliegenden Geschäfte unter die einzelnen Abteilungen ist lediglich ein dem Gericht selbst zustehender und obliegender Akt der Justizverwaltung (§§ 62 f., 121, 133 OVG.), durch welchen die dem Gericht als solchem und ohne Rücksicht auf seine Gliederung in Abteilungen anhaftende Zuständigkeit nicht berührt wird (RG. 47, 380).

II. Dem OVG. ist darin beizutreten, daß der Klageanspruch auf ein allgemeines Persönlichkeitsrecht sich nicht stützen läßt. Für die Anerkennung eines solchen Rechtes ist in neuerer Zeit u. a. Lobe eingetreten (GewRSch. 1917, 21). Allein die Rpr. hat diesen Weg nicht eingeschlagen. So hat RG. 69, 403 dargelegt, ein Individualrecht an den eigenen Briefen sei nicht vorhanden, ein allgemeines subjektives Persönlichkeitsrecht sei dem geltenden bürgerlichen Rechte fremd, es gebe nur besondere gesetzlich geregelte Persönlichkeitsrechte wie das Namensrecht, das Warenzeichenrecht, das Recht am eigenen Bilde und die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechtes. Diesen Standpunkt hat das RG. auch in der Folge vertreten, so RG. 79, 397 1; 107, 281 2; 113, 414; in letzterer Entsch. wird die Auffassung des RG. gebilligt, „ein allgemeines Persönlichkeitsrecht sei nur als Oberbegriff über den einzelnen von der Rechtsanordnung anerkannten Befugnisse denkbar, gewähre aber neben diesen besonderen rechtlichen Befehlen keine Möglichkeit, Ansprüche zu rechtsfertigen und vermöge daher, soweit nicht eine Verletzung solcher einzelnen vom Gesetz gegebenen Befugnisse vorliege, keinen Abwehr- oder Schadenersatzanspruch zu begründen“.

Diesen Standpunkt aufzugeben, liegt keine Veranlassung vor. Die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes wäre mit den geltenden gesetzlichen Bestimmungen, welche den Schutz einzelner bestimmter Individualrechte betreffen, kaum vereinbar. Abgesehen hiervon aber ließe sich aus einem allgemeinen Persönlichkeitsrecht schließlich jede Befugnis begründen, denn in einem gewissen Sinne mit jedem Rechte Schutz der Individualität angeht (vgl. Ramdohr; RMZB. 91). Dem jeder klaren Abgrenzung unzugänglichen Gebilde eines allgemeinen subjektiven Persönlichkeitsrechtes ist daher vom OVG. mit Recht die Anerkennung versagt worden.

Das OVG. hat dagegen den Klageanspruch aus §§ 22, 23 KunstSchG. für begründet erachtet und hat ausgeführt, die Darstellung, welche der Schauspieler durch seine Maske, Bewegung und Sprechweise von einer Person der Zeitgeschichte schaffe, mit dem Zwecke, diese Person in allen Einzelheiten naturgetreu wiederzugeben, sei als ein Bildnis i. S. der genannten Bestimmungen anzusehen.

Gegen eine solche Auslegung des § 22 l. c. hatte sich seinerzeit das RG. i. S. des Kl. v. Emil Ludwig (§ 25 Q 172/22, OVG. III) mit der Begründung ausgesprochen: Die Verkörperung von Personen auf der Bühne sei nicht neu, auch habe sich noch wenige Jahre vor dem Erlaß des KunstSchG. Gareis (DZB. 1904, 21 f.) dafür eingesetzt, daß die Darstellung lebender Personen auf der Bühne erlaubt sein müsse. Die Beschränkung auf den Schutz des Rechts am eigenen Bilde sei im § 22 l. c. daher absichtlich gesehen. Mit Recht hat das OVG. diese Bedenken als unbegründet bezeichnet. Weber aus dem Gesetze selbst noch aus den Motiven ist eine solche absichtliche Beschränkung zu entnehmen. Das völlige Schweigen der Motive über bereits erfolgte Bühnenverkörperungen, die zu Beanstandungen Anlaß gegeben hatten, beweist lediglich, daß der Gesetzgeber diesen Vorkommnissen damals nicht die Bedeutung beigemessen hat, welche solche Darstellungen erst später im Laufe der Zeit gewonnen haben. Ganz abgesehen davon, daß es auf eine solche Meinungsäußerung bei einer Gesetzesauslegung nicht ankommen kann, ist darauf hinzuweisen, daß zu gleicher Zeit ein anderer angesehener Schriftsteller, nämlich Rietchel, der in der Frage des sog. Rechts am eigenen Bilde auf dem 27. Deutschen Juristentag zu referieren hatte, in einer vorbereitenden Abhandlung seinerzeit ausdrücklich betont hat, daß die Jurisprudenz eines Bildes auch in der öffentlichen Maskierung der eigenen Person des Nachbildners liegen könne, und daß jedermann dagegen geschützt sein müsse, daß in seiner Maske ein Schauspieler eine abgeschmackte oder lächerliche Figur darstelle (ArchZivPrag. 1903, 160, 167, 170).

Gegen die Auslegung des § 22 durch das OVG. wird von der Bekl. geltend gemacht, sie sei mit den sonstigen Bestimmungen des KunstSchG. nicht vereinbar, denn nur an einem Werke könne ein Urheberrecht begründet sein, nicht aber an der Maske des Schauspielers, es sei ferner ein körperlicher Gegenstand vorausgesetzt, wenn in § 31 KunstSchG. bei widerrechtlicher Verbreitung eines Bildnisses dessen Vernichtung angedroht werde. Allein diese Bedenken sind nicht begründet. Die §§ 22, 23 l. c. gehören streng genommen überhaupt nicht in das Ges. betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst usw., das sog. Recht am eigenen Bilde ist ein Persönlichkeitsrecht und ist von der geistigen Schöpfung, die das Urheberrecht begründet, ganz unabhängig, da es Schutz gegen jeden gewährt, mag diesem hinsichtlich des Bildnisses ein Urheberrecht zustehen oder nicht; es berührt sich nur insofern mit dem Urheberrechte, als

1) JZB. 1912, 867. 2) JZB. 1924, 686.

es auch denjenigen beschränkt, der auf Grund seines Urheberrechtes eine besondere Befugnis zur Verbreitung hätte (Müller, Allgem. Dem.; Allfeld, N. 1 zu § 22 I. c.). Der Umstand, daß an der Maske des Schauspielers kein Urheberrecht begründet ist, steht mithin der Möglichkeit, ihr gegenüber einen Bildnisschutz aus § 22 I. c. herzuweisen, nicht entgegen. Wenn ferner § 31 KunstSchG. körperliche Gegenstände voraussetzt, so folgt hieraus nur, daß diese Bestimmung auf Fälle, in denen diese Voraussetzung fehlt, nicht anwendbar ist.

Wie Wortlaut und Systematik des KunstSchG., so geben Zweck und Sinn seines § 22 keine Veranlassung, dessen Anwendbarkeit auf ein sog. „lebendes Bild“ zu verneinen.

Dem geht man auf den Entstehungsgrund dieser Bestimmung zurück, so war es die öffentliche Empörung über die heimliche photographische Aufnahme des auf dem Totenbette liegenden Fürsten Bismarck, wegen deren ein Schutz der menschlichen Erscheinung gefordert wurde. Das Andenken einer toten Persönlichkeit vor Entweihung, die lebende vor Bloßstellung und Kränkung durch unbefugte öffentliche Zur Schau stellung ihres Bildes zu bewahren, das war der Zweck, dem § 22 I. c. dienen sollte.

Eine kinematographische Aufnahme, die unter solchen Umständen erfolgte, wie sie eben ertörtet wurden, würde unzweifelhaft ebenfalls unter § 22 I. c. fallen.

Es hieße aber Sinn und Zweck des Gesetzes verkennen, wollte man dessen Bestimmungen dann nicht für anwendbar erklären, wenn in dem betreffenden Film die bildliche Darstellung einer bestimmten Person durch einen Schauspieler erfolgt, welcher sie der Öffentlichkeit so zeigt, wie sie das Publikum in Mienen, Bewegung, Kleidung, kurz in der ganzen äußeren Erscheinung zu sehen gewöhnt ist. Unter einem Bildnis ist vielmehr jede Darstellung zu verstehen, „welche dazu dienen soll, eine Person in ihrer wirklichen, dem Leben nachgeahmten Erscheinung dem Beschauer vor Augen zu führen und das Aussehen, wie es gerade dieser bestimmten Person eigen ist, insbes. ihre Gesichtszüge, im Bilde wiederzugeben“ (RG. 113, 320³). Diese Entscheidung betrifft im übrigen einen anderen Sachverhalt und ist deshalb sonst für die vorliegende Sache ohne Bedeutung (vgl. ferner Allfeld, Ann. 9b zu § 18 KunstSchG.).

Nicht den Schauspieler will nun ein Film zeigen, sondern die von ihm dargestellte als handelnd gedachte Person, „wie sie lebte und lebte“.

Den hier eingenommenen Standpunkt hat auch das O. I. in seinem Urf. v. 14. Febr. 1920 vertreten, welches die von dem Schauspieler Bonn dargestellte Figur des Kl. in dem Film „Kaiser Wilhelm's Glück und Ende“ betraf (38 J 750/VI).

Mit Recht weist ferner Prof. Heymann in seiner zu den Akten überreichten Abhandlung darauf hin, daß auch in der französischen und amerikanischen Gerichtspraxis der Schutz des Eigenbildes gegen die Filmdarstellung durch einen Schauspieler anerkannt ist (vgl. Meignen, I. L. Dumoret, Code du Cinema, Paris und Nordeastern Reporter Vol. 103, 1108). Hier handelt es sich z. B. um die Darstellung eines Radiotelegraphisten, der beim Untergange eines Schiffes sich ausgezeichnet hatte; dieser Vorgang war unter Beifügung seines Namens im Film durch einen Schauspieler dargestellt worden.

Bei der Tendenz des § 22 I. c. ist es aber weiterhin ohne Bedeutung, ob der Schauspieler eine solche Darstellung im Film oder ob er sie auf der Bühne vornimmt. Soll mit § 22 der nahen Möglichkeit einer ungünstigen Rückwirkung der Schau stellung auf das Urteil begegnet werden, welches die Gesellschaft über die abgebildete Person fällt, dann kann für diesen Zweck nur das Milieu und die Art und Weise der Darstellung als wesentlich angesehen werden, dagegen muß das Mittel, mit dem diese Darstellung erfolgt, durchaus gleichgültig sein, d. h. es ist für diesen vom Gesetz bezweckten Schutz dieses besonderen Persönlichkeitsrechtes ohne jede Bedeutung, ob dieses Bildnis ein Gemälde, eine Wachsfigur, eine mechanisch bewegte Figur oder eine vom lebenden Schauspieler dargestellte Bühnenfigur ist, sofern nur eine dem wirklichen Leben nachgeahmte, wenn auch nicht photographieähnliche Erscheinung dem Beschauer vor Augen geführt, sofern nur die Identität einer bestimmten Persönlichkeit durch diese Darstellung zum Ausdruck gebracht wird. Das aber ist bei der vorliegenden Wiedergabe des Kl. durch den Schauspieler Kriwald, die unstreitig genau nach den Intentionen des Bekl. erfolgte, der Fall, wie der Senat durch Einnahme des Augenscheins festgestellt hat: Kleidung, Haltung, Bewegung, Gesichtszüge, Haartracht, Bart und Mienenspiel des Kl. werden in treffender Weise nachgeahmt. Eine solche Nachahmung ist als Schau stellung eines Bildnisses anzusehen.

Daß die Zeitdauer, für welche dieses Bildnis und auf der Bühne sichtbar wird, im Gegensatz zur Photographie und zum Gemälde beschränkt ist, ist unerheblich. Denn auch die photographische Darstellung einer Person, die mittels Projektionsapparates gezeigt wird, bleibt ein Bildnis, selbst wenn sie nur einen Augenblick auf der Leinwand erscheint. Im übrigen ist gerade die Darstellung auf der Bühne viel eindrucksvoller und einprägsamer als z. B. das

Bild in einer illustrierten Zeitschrift, das mehr oder minder flüchtig betrachtet zu werden pflegt.

Demgemäß steht nichts im Wege, §§ 22, 23 auch auf das lebende Bild, d. h. auf das Bildnis zu erstrecken, welches dem Auge durch Maske, Haltung und Bewegung des Schauspielers gegeben wird und dem Aussehen einer bestimmten Persönlichkeit entspricht.

Aber hier richtet sich der Klageantrag nicht allein auf ein solches mit dem Auge, also sinnlich wahrnehmbares Bildnis, es wird nicht nur verlangt, daß die Wiedergabe des Kl. in Maske, Kleidung, Haartracht, Bewegung, kurz in der ganzen äußeren Erscheinung des Kl. unterbleibe, sondern hier ist gebeten, die „beim Kl. wiedergebende Darstellung“ zu unterlassen, also auch das gesprochene Wort in das Unterlassungsbegehren mit einbezogen.

Die §§ 22, 23 auf die Bühnenverkörperung in solchem Umfange anzuwenden, erscheint bedenklich. Mag man in der Auslegung des Begriffes Bildnis mit Rücksicht auf den Zweck des Gesetzes noch so weit gehen, immer kann unter Bildnis doch nur eine mit dem Auge, also sinnlich wahrnehmbare, körperliche Wiedergabe verstanden werden. Dagegen kann der durch das gesprochene oder geschriebene Wort dem Hörer oder Leser vermittelte subjektive Eindruck von einer bestimmten Persönlichkeit nicht als Bildnis i. S. des § 22 bezeichnet werden, andernfalls käme man zu dem zweifellos anzutreffenden Ergebnis, daß auch die ein geistiges Bildnis erzeugende Beschreibung einer Person in einem Roman usw. unter § 22 KunstSchG. fallen würde. Bei der Darstellung des Kl. im Rahmen des Rasputin-Dramas liegt aber infolgedessen ein sehr wesentlicher Unterschied gegenüber der Darbietung eines rein geistigen Bildes darin, daß hier durch das gesprochene Wort die Wirkung der körperlichen Wiedergabe verstärkt, die Illusion, die dargestellte Person vor sich zu haben, erhöht (vgl. den Sprachgebrauch „er ist sprechend ähnlich“), die Übereinstimmung zwischen Porträt und Persönlichkeit durch Nachahmung ihrer Sprechweise vergrößert wird; hier wird dem Kl. einmal durch die Wiedergabe seiner äußeren Erscheinung, zweitens durch das Milieu, in welches seine Figur hineingestellt ist, und schließlich durch die ihm in den Mund gelegten Worte eine ganz bestimmte Charakterisierung gegeben. Mag diese Gesamtwirkung auch zum Teil aus dem mittels des Gehörs gewonnenen geistigen Eindruck resultieren, so ist doch dieser Eindruck untrennbar von dem durch das körperliche Bild erzeugten. Beide beeinflussen einander: Die äußere Erscheinung entspricht im gewissen Sinne der durch die Rede gegebenen Charakteristik und umgekehrt.

Es liegen deshalb insoweit Verhältnisse vor, die wegen ihrer Gleichartigkeit mit dem vom Gesetz geschützten Tatbestand ein Rechtsschutzbedürfnis begründen. Dieses Rechtsschutzbedürfnis besteht für die Bühnenverkörperung deshalb im besonderen Maße, weil hier die schädigende Wirkung einer ungünstigen Darstellung weit schwerer zu beseitigen ist, als z. B. die mit einer Berichtigung korrigierbare Herabsetzung in einer Zeitung oder einem anderen Schriftwerk. Aus dem leitenden Gedanken des Gesetzes folgt, daß hier die analoge Anwendung des § 22 geboten ist. „Über der Formulierung des Gesetzes steht sein leitender Gedanke. Versagt jene, so bleibt dieser maßgebend und zwingt zur Anwendung auf einen Fall, der zwar unter den aufgezählten Fällen nicht ausdrücklich aufgeführt ist, dessen gleiche rechtliche Beurteilung aber wegen Rechtsähnlichkeit mit einem der aufgezählten Fälle Erfordernis ist“ (RG.: JW. 1927, 2687).

Die Zulässigkeit einer solchen Analogie wird von dem Bekl. bezweifelt mit der Begründung, daß das KunstSchG. ein strafrechtliches Nebengesetz darstelle. Es ist zutreffend, daß Normen öffentlichen Inhalts der Analogie nicht zugänglich sind. Aber darum handelt es sich hier nicht. Hier soll nicht auf dem Wege der Analogie unzulässigerweise eine neue Strafnorm konstruiert, sondern der zivilrechtliche Unterlassungsanspruch, den § 22 I. c. gewährt, auf einen im Gesetz zwar nicht ausdrücklich vorgesehenen, aber nach dem leitenden Gedanken des Gesetzes gleichartigen Tatbestand wegen Rechtsähnlichkeit zur Anwendung gebracht werden.

Für eine solche Anwendbarkeit haben sich auch in den vorliegenden Abhandlungen anerkannte Schriftsteller auf diesem Spezialgebiet ausgesprochen, wie Adler, Allfeld, Fuß, Heymann und Riezler.

Mit dieser analogen Anwendung des § 22 soll nicht — entgegen den Ausführungen des Bekl. — der Kreis der absoluten Rechte in unzulässiger Weise erweitert werden. Die hier vertretene Auffassung stimmt vielmehr mit der Tendenz der Abspr. des RG. überein, welche dahin geht, den einzelnen Persönlichkeitsrechten durch weitherzige Auslegung einen möglichst umfangreichen und damit erst wahrhaft wirksamen Schutz zu gewähren. So ist als „Verbreitung“ i. S. des § 11 UrUrSchG. auch die Sendung von Schriftwerken im Rundfunk angesehen worden, obwohl nach der Begründung des Gesetzentwurfes unter Verbreitung nur die Überlassung eines Exemplars zu verstehen war, nicht aber die bloße Mitteilung seines Inhalts (RG. 113, 414). Nach § 12 KunstSchG. hat der Erwerber der Urheberrechte nicht das Recht, bei der Ausübung seiner Befugnisse an dem Werke Änderungen vorzunehmen. Das RG. hat unter Fort-

³) JW. 1926, 2170.

entwicklung des dem § 12 zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedankens das Werk des Künstlers gegen jede unbefugte Veränderung als geschützt angesehen, auch gegen die Veränderung, welche der Erwerb des Bildes vorgenommen hat, auf den zwar das Eigentum über, aber nicht das Urheberrecht übergegangen war (RG. 79, 379⁴). In diesem Zusammenhange ist ferner darauf hinzuweisen, wie das RG. den Wirkungsbereich des § 12 BGB. durch rechtsähnliche Anwendung erweitert hat. § 12 schützt nach seinem Wortlaut nur den Namen. Weder die klare Fassung des Gesetzes noch die Vorarbeiten, in denen nur immer vom Schutz des Namens die Rede ist, haben das RG. gehindert, § 12 auch auf das Wappen anzuwenden (JW. 1924, 1711). Ebenso hat die Entsch.: JW. 1921, 522, einer Stadtgemeinde den Schutz des § 12 gegen die Bezeichnung „Stadt-Theater“ durch den privaten Unternehmer gegeben. Auf diese Tendenz ist es schließlich zurückzuführen, wenn das RG. den Namensschutz aus § 12 BGB. auch juristischen Personen, insbes. des Handelsrechtes, und der DfStG. zugesprochen hat (GewRSch. 1927, 716).

Beacht man aber die analoge Anwendbarkeit des § 22 KunstSchG., so ist grundsätzlich auch die Bestimmung des § 23 anzuwenden. Daß es sich hier um ein „Bildnis aus der Zeitgeschichte“ handelt, bedarf keiner Erörterung.

Die Frage, wann eine Verletzung des „berechtigten Interesses des Abgebildeten“ vorliegt, beantworten die Motive (DStR. 1927, S. 183) folgendermaßen:

Hierdurch soll namentlich verhütet werden, daß die Vorgänge des persönlichen, häuslichen und Familienlebens an die Öffentlichkeit gezogen werden und daß das Bildnis für Zwecke verwendet wird, mit denen, ohne daß der Fall einer strafrechtlichen Verletzung vorliegt, doch eine Verletzung der dem Abgebildeten geschuldeten Achtung oder eine Kränkung oder die Gefahr einer sonstigen Benachteiligung verbunden ist.

Hieraus folgt zunächst, daß nicht jede Bühnenverkörperung geeignet ist, das berechnete Interesse zu verletzen, sondern nur diejenige, welche die eben dargelegte Wirkung auslöst.

Diese Wirkung kann zunächst einmal eintreten durch die Eigenart des Stückes, in welches diese Figur hineingefügt ist, z. B. durch die Aufnahme in einer Neuauflage, welche neben zeitgeschichtlichen Darstellungen obzöne Bilder darbietet. Hier aber liegt ein Schauspiel durchaus ersten Charakters vor.

Auffallende Geschmacklosigkeiten in der äußeren Erscheinung, z. B. in der vom Schauspieler getragenen Kleidung, können auch ohne daß geradezu von einer Karikatur die Rede sein kann, achtungverletzend wirken. Aber insofern gibt die Darstellung des Schauspielers Privat — wie der Senat durch die Augenscheinseinschätzung festgestellt hat — zu Beanstandungen keinerlei Anlaß.

Was ferner den Umfang anlangt, daß der K. als ehemals regierender Kaiser in einem Stücke mit ausgesprochen bolschewistischer Tendenz dargestellt wird, so ist er für sich allein nicht geeignet, das berechnete Interesse des K. als verletzt anzusehen. Denn eine der Zeitgeschichte angehörige Persönlichkeit muß — wenn nicht besondere kränkende oder verletzende Begleitumstände bei dieser Ausführung gegeben sind — ihre Bühnenverkörperung bei der Darstellung zeitgeschichtlicher Ereignisse auch dann sich gefallen lassen, wenn sie damit zum Mittel einer ihre politische Richtung oder Weltanschauung bekämpfenden Propaganda gemacht wird. Wer in der Öffentlichkeit steht muß insoweit seine persönlichen Belange hinter denen der Allgemeinheit zurücktreten lassen. Das berechnete Interesse der Allgemeinheit erfordert es aber, daß die Möglichkeit politischer Auseinandersetzung nicht dadurch beschränkt wird, daß einer Persönlichkeit, die in gewissen Sinne eine bestimmte politische Richtung, ein Programm oder eine Zeitepoche verkörpert, das Recht eingeräumt wird, ihre Verwendung bei dieser Auseinandersetzung zu untersagen, wenn sie mit den sonst zulässigen Mitteln des Theaters erfolgt.

Auch dann, wenn eine solche Persönlichkeit in Handlungen ihres öffentlichen Lebens gezeigt wird, welche sie in ungünstigem Lichte erscheinen lassen, besteht für sie kein Widerspruchsrecht, solange der Autor — wenn er auch nicht mit der Treue des Historikers die Figur zu zeichnen braucht, sondern mit dichterischer Freiheit gestalten darf — dem Zuschauer ermöglicht, aus dem Eindrucke der Handlungen dieser Figur, welche in den charakteristischen Hauptmomenten wahr sein müssen, sich selbst das Urteil zu bilden. Diese Voraussetzung muß unbedingt vorhanden sein, um diese schwere Einschränkung des besonderen Persönlichkeitsrechtes eines Mannes der Zeitgeschichte rechtfertigen zu können, welche in der Pflicht liegt, seine Bühnenverkörperung im allgemeinen Interesse im Gegensatz zu den nicht im öffentlichen Leben an besonderen Stellen stehenden Personen zu dulden.

Diese Voraussetzung fehlt aber im vorliegenden Falle, denn der K. wird hier im wesentlichen nicht — wie sonst eine im historischen Drama dargestellte Person — durch irgendwelche eigenen Handlungen charakterisiert, welche den Zuschauern die Möglichkeit geben, sich ein Urteil über seine Persönlichkeit zu bilden, nicht seine Handlungen sollen ihn richten, sondern es wird gewissermaßen das Werturteil gegen den K. vorweggenommen, er wird durch seine

bloße Zugehörigkeit zu einem bestimmten Bilderkreis in einseitig tendenziöser Weise gezeigt. Nach den Zarenbildern, die durch die Zitierten „hingerichtet, ermordet, wahnsinnig, an Abtreibung gestorben usw.“ „charakterisiert“ werden, folgen Darstellungen von Folterungen, Bilder von Hunger und Elend des Volkes, Bilder vom Schlachtfeld, untermengt mit glänzenden Aufzügen und prunkvollen Gottesdiensten, folgt nach einer Szene aus dem eigentlichen Kernstück „Rasputin“ der Gesang der russischen Bauern, welcher den K. Kriegsanführer und Antichristen nennt, dem sich unmittelbar die Darstellung der drei Kaiser anreihet. Von diesen sind Kaiser Franz Joseph als ein nicht mehr im Besitz seiner Geisteskräfte stehender Greis, Zar Nikolaus als infantiler Schwächling und Ignorant dargestellt. Diese Art der Charakteristik der Monarchen gibt schon deshalb ein Zerrbild, weil sie sich in dem kurzen Zeitraum von wenigen Minuten abspielt und beim K. — wie unten noch näher dargelegt wird — auf die Wiedergabe einzelner zwar prägnanter, aber doch einseitig tendenziös aus dem Zusammenhang gerissener Sätze aus Reden und Randbemerkungen sich beschränkt. Es folgen weiter Szenen aus dem Rasputin-Drama, in welchem die Vertreter der herrschenden Klassen als Dummköpfe, Schwächlinge, bigotte Narren oder als Scharlatane und Schieber erscheinen.

Wit dieser Zusammenstellung wird — entgegen den Ausführungen des Bekl. — nicht etwa historisch erklärt, daß das Volk seine Geschichte deshalb selbst in die Hand nehmen müsse, weil der einzelne zu schwach sei, die furchtbaren Folgen zu verhüten, welche der wirtschaftliche Wettbewerb, das natürliche Expansionsbestreben und die nationalen Leidenschaften der Völker haben kann, sondern es wird ein Kreis geistig unfähiger und moralisch verachtens- oder hassenswerter Personen gezeigt, denen dann Lenin und Trotzki als Volksbefreier gegenübergestellt werden. Solche Art der dramatischen Charakterisierung durch willkürliche Einfügung in einen als verabschiedungswürdig gekennzeichneten Bilderkreis verstößt gegen das berechnete Interesse, welches, wie oben dargelegt, es erfordert, daß bei einer Darstellung nur die Szene selbst zum Tribunal wird, d. h. daß nur durch eigene Handlungen der Figur mittels des vom Zuschauer empfangenen Eindruckes ein bestimmtes Charakterbild und damit ein Urteil entsteht. Es liegt hier der Fall nicht anders, als wenn z. B. jemand in einen Bilderbogen hineingefügt wird, in welchem im übrigen durchweg minderwertige Typen abgebildet sind.

Von diesem Personenkreis, mit dem der K. im unmittelbaren Zusammenhang dargestellt erscheint, hebt er sich nicht etwa durch irgendwelche Charakterisierung ab, die ihn in wesentlich anderer Lichte zu zeigen geeignet ist, sondern er wird durch seine völlige Aus dem Zusammenhang herausgerissenen, bei ganz anderen Gelegenheiten erfolgten Äußerungen so gekennzeichnet, daß der Eindruck verstärkt wird, er gehöre hinsichtlich seiner geistigen Fähigkeiten und Charaktereigenschaften im gewissen Sinne in diesen Personenkreis hinein.

Hierzu führt der Historiker Dr. Thimm e in seinem Gutachten folgendes aus:

„Die ersten von dem Kaiser in der Drei-Kaiser-Szene gesprochenen Sätze (Mitte in den tiefsten Frieden hinein ist die Brandfackel des Krieges geschleubert worden. Ein Verbrechen, unerhört in seiner Frechheit. Das verlangt exemplarische Bestrafung und Rache) enthalten Bruchstücke aus einer Ansprache, die der Monarch zu Beginn des China-Feldzuges am 2. Juli 1900 an das Expeditionskorps gehalten hat; es folgen sodann (Euer Erzellenz, das 10. Korps haben Sie mir in einer vorzüglichen Verfassung gezeigt, und aus den Gesichtern der Leute leuchtet die Freude an dem militärischen Handwerk. Ich brauche nur hinzuweisen auf die Art und Weise, wie die Kolonnen ihr „Guten Morgen“ herausstießen) Bruchstücke aus einer Ansprache, die er bei der Parade auf in Hannover am 27. Aug. 1907 an den Kommandierenden General des 10. Armeekorps gerichtet hat. Beide Ansprachen, die 14 bzw. 7 Jahre vor dem Weltkrieg gehalten wurden, gehören naturgemäß nicht in ein Zeitgemälde des Weltkrieges und der Revolution hinein. Vor allem paßt die zweite Ansprache auf keine Weise zu dem tragischen Ernst des Weltkrieges. Indem beide Bruchstücke in ganz unhistorischer Weise unter Täuschung der Zuhörer in die Zeit des Weltkrieges verlegt werden, müssen diese zu ganz falschen Vorstellungen über die Haltung des Kaisers gelangen. Vor allem gewinnen sie den Eindruck, daß der Kaiser in einem Moment von tragischer Wucht und Größe sein Augenmerk vorzugsweise solchen absoluten Nebenächlichkeiten wie der Tonlage zugewandt habe, in der die ausstrahlenden Kolonnen ihr „Guten Morgen“ herausstießen. Gefühl und Herz des Zuschauers empören sich unwillkürlich gegen einen Herrscher, der in einem solchen Moment zu Worten greift, wie sie eben nur an einer Parade mitten im Frieden fallen können. Es scheint ausgeschlossen, daß der Bearbeiter der Drei-Kaiser-Szene, dem doch eine Fülle von Ansprachen des Kaisers aus dem Beginn des Weltkrieges zu Gebote gestanden hätte, der aber statt dessen unter Fälschung der Zitate längst verforgener Reden aus den Jahren 1900 und 1907 in das Stück hineingeschmuggelt, diesen Effekt nicht beabsichtigt haben sollte. Ein Gleiches gilt von den weiteren von dem Darsteller des Kaisers gesprochenen Sätzen (Ein falscher Hallunke, mein Vetter, „Ich habe keine Schuld am Kriege“, 25 Jahre habe ich dem Frieden gedient). Diese Sätze sind aus zwei in keiner Beziehung zueinanderstehende Randbemerkungen zu dem Telegramm

⁴) JW. 1912, 923.

des Botschafters in Petersburg Grajen Pourtales v. 30. Juli 1914 und zu dem Briefe des Königs Konstantin von Griechenland v. 2. Aug. willkürlich so zusammengestellt, daß sie jeden Sinn verlieren. . . Man beachte ferner, wie in der zweiten Satzfolge den auf den König von England gemünzten Worten: „Ein falscher Galunke mein Vetter“ unmittelbar eine Aufforderung an die Adresse Griechenlands zur Beteiligung an dem Kampf gegen Rußland, und dieser, wieder durch ein kavaleres „denn“ verbunden, der Satz folgt: „Wenn wir uns verbluten sollen, dann soll England wenigstens Indien verlieren.“

Diesen Ausführungen des als Historiker anerkannten Sachverständigen hat sich der Senat inhaltlich angeschlossen. Mag daher auch jeder der dem Kl. in den Mund gelegten Sätze authentisch sein, so wird doch ein großer Teil des Theaterpublikums durch ihre Wiedergabe an dieser Stelle den unzutreffenden Eindruck gewinnen, als ob sie sämtlich zur Zeit des Weltkrieges und im Zusammenhang miteinander gesprochen seien. Daß dieser Teil des Publikums dann hinsichtlich der Einstellung des Kl. zum Weltkriege, hinsichtlich seines Verantwortungsgefühls und seiner Intelligenz Schlüsse zieht, welche das berechnete Interesse des Kl. verletzen, bedarf keiner weiteren Erörterung. Die Art und Weise also, wie der Kl. so als Mittel der bolschewistischen Propaganda Verwertung findet, ist es, die seine berechtigten Interessen i. S. des § 23 KunstSchG. verletzen.

Eine weitere Verletzung dieser Interessen hat das VG. aber auch mit Recht in der Darstellung des Kl. im Gebet gesehen. Ob sonst auch in der Öffentlichkeit Gebete verrichtet zu werden pflegen und insbes. vom Kl. bei Schiffsandachten und anderen Gelegenheiten verrichtet worden sind, ist entgegen den Ausführungen des Bekl. hier ohne Bedeutung. Es ist zu berücksichtigen, daß es sich um die Darstellung eines Gebetes im Rahmen dieses Stückes handelt, welches in seiner Tendenz, wie sie aus den Lichtbildern frömmelnder Tyrannen und prunkvoller Popen und aus der Darstellung ebenso bigotter wie moralisch mindervertiger Typen aus dem „Rasputin-Drama“ hervorgeht — religionsfeindlich ist. Das Gebet im Milieu dieses Stückes, insbes. in der gleichzeitigen Darstellung der drei zum gleichen Gott um Sieg stehenden Herrscher löst andere Empfindungen aus als die sonst übliche Wiedergabe eines Gebetsvorganges. Darauf zielt das Stück in seiner Tendenz auch ab. Es will offensichtlich die Anrufung Gottes und den Glauben der Monarchen an einen höheren Lenker der Geschichte — wenn auch nicht als Heuchelei oder Paritätium — so doch als Ausdruck menschlicher Hilflosigkeit und als eine jeder vernünftigen Überlegung bare und darum völlig sinnlose Betätigung der für den Krieg und seine Folgen verantwortlichen Verräter der Völker hinstellen. Demgegenüber hat der Kl. ein berechtigtes Interesse daran, sein Gottvertrauen nicht einer Darstellung preisgegeben zu sehen, welche dieses Vertrauen als zwecklos und töricht perijiziert. Er ist daher durch diese Gebetsdarstellung in seinem religiösen Empfinden gekränkt und damit in seinen berechtigten Interessen verletzt.

Ob der Kl. in zahlreichen Schriften eine höchst ungünstige Kritik erfahren hat, ohne dagegen einzuschreiten, ist unerheblich. Einmal mögen ihm persönliche Gründe bestimmt haben, gerade in den betreffenden Fällen von einer Polemik abzuhehen, ferner aber ist, wie bereits oben erwähnt wurde, gerade die Bühnenwirkung eine viel größere als die einer Zeitungs- oder Buchkritik. Im übrigen braucht auf die Zitate aus diesen den Kl. betreffenden, vom Bekl. vorgelegten Schriften nicht eingegangen zu werden. Der Senat hatte hier kein politisches Werturteil zu fällen. Er hat die Verletzung des berechtigten Interesses des Kl. i. S. der §§ 22, 23 KunstSchG. erblickt, um das Ergebnis nochmals zusammenzufassen, in der Art der Einführung der Person des Kl. in das Stück und die damit verfolgte Tendenz, in der Art der Charakterisierung seiner Persönlichkeit durch wenige, aus dem Zusammenhang losgelöste, zu ganz verschiedenen Zeiten und bei den verschiedensten Gelegenheiten gefallene Redewendungen und niedergeschriebene Randbemerkungen und endlich auch in der Gebetsdarstellung.

(RG., 10. BS., Ur. v. 18. Jan. 1928, i. S. Wilhelm II. m. Piscator, [19 Q 88, 27], 10 U 14430/27.)

2. § 13 UrhMG. Begriff der musikalischen „Parodie“. f)

Der Bekl. führte in seinem Theater eine Revue auf, in der eine Szene „Balencia“ betitelt war. In dieser Szene gelangten Teile

Zu 2. Dem Ur. ist durchaus zuzustimmen. In der Wiedergabe eines Tonwerkes in verschiedener Tonhöhe und Tonstärke bei unverändertem Tonsatz kann nicht einmal eine Bearbeitung erblickt werden, geschweige denn eine freie Benützung zur Hervorbringung einer eigentümlichen Schöpfung (§ 13 Abs. 1 UrhMG.). Das Ur. hätte ebenso ausfallen müssen, wenn das Gesetz die besondere Bestimmung über das Recht an der Melodie (§ 13 Abs. 2 UrhMG.) gar nicht enthielte.

Bei der durch den Tatbestand gegebenen Sachlage konnte es das Ur. dahingestellt sein lassen, ob „Parodien“ von Musikstücken eigentümliche Schöpfungen darstellen und als solche frei benützt werden können. Die Frage bietet aber an sich Interesse: Das Wesen der Parodie besteht darin, daß ein erstes Werk bei möglichst ein-

des Musikstückes „Balencia“ in unveränderter Melodie, jedoch in verschiedener Tonhöhe und Tonstärke zum Vortrag.

Nach der Ansicht des Kl. hat der Bekl. mit dieser Wiedergabe der Balenciamelodie das dem Kl. an dem fraglichen Musikstück zustehende Ausführungsrecht verletzt. Er hat daher Schadensersatz verlangt.

Der Bekl. hat vorgetragen, es handle sich hier um eine parodistische Wiedergabe der Balenciamelodie, welche gemäß § 13 Abs. 2 UrhMG. die Rechte des Komponisten nicht verletze.

RG. hat den Klagenanspruch entgegen dem VG. für gerechtfertigt erklärt mit folgenden Gründen:

Nach § 13 Abs. 2 UrhMG. ist jede Benützung eines Werkes der Tonkunst verboten, durch welche eine Melodie erkennbar dem Werke entnommen und einer neuen Arbeit zugrunde gelegt wird.

Dieser Fall ist hier gegeben. Unstreitig ist das fragliche Musikstück mindestens zu einem charakteristischen Teile nach Melodie, Rhythmus und Harmonik von verschiedenen Darstellern gesungen — oder „gebrüllt“ — und von der mitwirkenden Jazzkapelle begleitet worden, und zwar in wechselnden Tonarten; die Wiedergabe hat der Komposition selbst entsprochen. Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob „Parodien“ von Musikstücken als „eigentümliche Schöpfungen“ frei benützt werden können. Denn eine solche Parodie des Musikstückes, die immer in einer Veränderung der Melodie oder des Rhythmus, also in einer Umformung des Werkes selbst bestehen müßte, liegt hier nicht vor.

Hier ist nicht der „Schlager“ Balencia umgestaltet worden zu einem Walzer, einem Choral, einem Trauermarsch, die Melodie oder der Rhythmus haben keine grotesken oder, bizarren Umänderungen erfahren, d. h. die Musik des Stückes „Balencia“ ist nicht parodiert, sondern das Publikum ist lächerlich gemacht worden mit seiner geschmacklosen Begeisterung für solche Tagesschlager. Daß diese besondere Wirkung hier durch den besonderen Rahmen erzielt wurde, in dem das Musikstück selbst ungeändert „gebrüllt“ wurde, ist urheberrechtlich ohne Bedeutung.

Der Klagenanspruch ist daher nach §§ 36, 37, 1 c begründet.

(RG., 10. BS., Ur. v. 13. Juli 1927, 10 U 6078/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Richard Calé, Berlin.

haltung der ursprünglichen Form durch leichte Veränderungen und Fälsche ins Komische gezogen wird. Da das parodierende Werk notwendigerweise den Bezug auf das parodierte Werk erkennen lassen muß, so wird bei Werken der Tonkunst die Melodie des parodierten Werkes in dem parodierenden deutlich wiedergegeben werden müssen; denn woran sollte man sonst das parodierte Werk erkennen? Diese Überlegung würde dazu führen, die Parodie mit Rücksicht auf den § 13 Abs. 2 UrhMG. für unerlaubt zu erklären. Dem widerspricht aber die herrschende Ansicht, welche offensichtlich von der amtlichen Begründung zu § 13 Abs. 2 beeinflusst wird. Diese führt nämlich folgendes aus:

„Ebensonenig richtet sich der § 13² gegen Kompositionen, die zu den Satiren oder Parodien gehören: denn hier wird der fremde Gedanke nicht als Thema für eine weitere Ausführung zugrunde gelegt, sondern nur zum Ausgangspunkt für eine Neuschöpfung gewählt, die vermöge ihres humoristischen Zweckes auf ganz andere Wirkungen abzielt, als das benutzte Werk.“

Im Anschluß hieran haben sich die maßgebenden Ausleger des Gesetzes (z. B. Alföld, Goldbaum, Kahlenbeck, E. Müller, Boigtländer-Fuchs u. a.) teils in weiterer Ausführung der „Begründung“, teils bloß in Berufung auf sie dafür ausgesprochen, daß die Parodie auch gegenüber § 13 Abs. 2 UrhMG. gestattet sei. Selbst ein musikalisch so feinsinniger Mann wie Dr. Hans Ritzel schließt sich in seiner trefflichen Studie „Das Recht an der Melodie“ (München und Leipzig 1912) dieser Ansicht an (S. 82), obwohl er an anderer Stelle (S. 67) sagt, daß selbst eine Schöpfung von höchster künstlerischer Individualität als freie Benützung nicht angesehen werden könne, wenn die Melodie erkennbar entnommen und der neuen Arbeit zugrunde gelegt sei, und obwohl er ferner ausführt (S. 79), daß es keinen Unterchied mache, ob es sich um eine Variation im künstlerischen Sinne handelt, die die Melodie in ihre Motive zerlegt und verarbeitet, so daß eine vollständig neue Umgestaltung stattfindet und nur noch dunkle Anklänge an die eigentliche Melodie erinnern, oder ob die Variation die Melodie nur durch begleitende Nebenfiguren und neue Klangwirkungen verändert. Es ist schwer einzusehen, wie man von dieser Ansicht aus zu der Gestalt der Parodie gelangen kann, die doch zum mindesten dunkle Anklänge an das parodierte Werk enthalten muß. Ich möchte mich daher der Ansicht zuneigen, daß auch die wahre Parodie dem in § 13 Abs. 2 festgesetzten Rechte an der Melodie widerspricht und einen Eingriff in das Recht des Originalschöpfers darstellt (vgl. auch Leander: GewSch. u. UrhM. 1899, 291). Es scheint mir auch nicht billig zu sein, auf Grund des § 13 Abs. 2 wahre Kunstwerke für zulässig zu erklären, der Parodie aber einen Freibrief zu geben, zumal da sie eine Kunstgattung darstellt, die namentlich in der Musik kaum Förderung verdient.

Um nicht mißverstanden zu werden, bemerke ich, daß ich Werke

3. § 12 BGB.; § 16 UNW. (Pan Europa!)

Der Kl. — Graf Coudenhove-Kalergi — ist der bekannte Schöpfer und Leiter einer überpolitischen Bewegung, die sich den Zusammenschluß aller europäischen Staaten, mit Ausnahme von Rußland und England, unter Einfluß einiger außereuropäischer Gebiete, zum Ziel gesetzt hat. Er hat verschiedene Schriften verfaßt und zur Unterstützung seiner Bestrebungen, für die er das Schlagwort „Pan-Europa“ gewählt hat, die Firma Pan-Europa-Verlag, N. N. Coudenhove-Kalergi in Wien gegründet. Die Firma ist am 28. Juli 1925 in das Wiener Handelsregister eingetragen.

Die Bekl. ist i. J. 1926 unter der jetzigen Firma geschaffen, nachdem sie vorher einen anderen Namen geführt hatte.

Es unterliegt nach der neueren Praxis des RG., wie sie bereits früher als notwendige Folge aus der Entwicklung im Schrifttum angenommen wurde, keinem Zweifel, daß nicht nur die natürliche Person und die juristischen Personen des Handelsrechts ein Namensrecht aus § 12 geltend machen können, sondern daß der Schutz dieser Vorschrift für jede Firma, auch für die der DffB. und des Einzelkaufmannes in Anspruch genommen werden kann. Das gilt insbes. auch dann, wenn die Firma des Einzelkaufmanns von seinem persönlichen Namen abweicht. In der Firma werden mithin nicht nur bei den juristischen Personen, sondern auch beim Einzelkaufmann die schlagwortartigen Bestandteile selbständig zu schützen sein, wie das in der Rpr. des RG.: MuW. 25, 294, und des erk. Sen. auch in ständiger Übung geschieht. Es besteht deshalb gar kein Zweifel daran, daß die Firma des Kl., die im Verkehr als Pan-Europa-Verlag bezeichnet zu werden pflegt, für das Schlagwort Pan-Europa Namensschutz genießen kann und muß, falls nicht besondere Hinderungsgründe dem entgegen stehen. Das RG. will solche anerkennen, weil das Wort Pan-Europa nicht als schutzfähiger Name anerkannt werden könne. Dabei ist ausgeführt, daß Pan-Europa ein geographischer Begriff sei, dessen Bildung vielleicht vom Kl. zuerst gefunden, aber sehr naheliegend sei und deshalb ähnlich einem Freizeichen von jedermann benutzt werden darf. Diesen sehr umfangreichen Ausführungen des O. kann sich der Senat in keiner Weise anschließen. Es ist zunächst überhaupt unrichtig, daß die Verwendung geographischer Bezeichnungen zur Bildung eines schutzfähigen Namens nicht in Betracht kommen könne. Vielmehr genießt jeder Name und jede Firma Schutz nach § 12 BGB., allerdings mit den dort angegebenen Beschränkungen. Es kann sich also nur darum handeln, wie weit der Schutz der Firma des Kl. geht. Dieser Schutz ist nach dem Gesetz abgegrenzt durch das berechnete Interesse des Firmeninhabers an der Vermeidung seiner Verletzung und durch die Verletzung dieses Interesses bei unbefugter Benutzung von dritter Seite. Natürlich ist auch dabei zu beachten, daß die Firmenbestandteile nur soweit Schutz genießen, als

wie etwa die weitbekannte Bearbeitung des Volksliedes „Es kommt ein Vogel geflogen“ von Siegfried Dohs, im Stil älterer und neuerer Meister für keine Parodie halte. Obwohl sie sich als humoristische Bearbeitung bezeichnet, fehlt ihr das Wesentliche der Parodie, der Zug ins Komische. Sie ist ein ernstes Werk, von Ehrfurcht vor dem Genie der großen Tonsetzer erfüllt, und wenn sie dem Hörer manchmal ein Lächeln entlockt, so ist es doch nur ein Lächeln des Entzückens.

Ob ein solches Werk wie das eben genannte unter der Annahme, daß an dem Volkslied ein Urheberrecht bestanden hätte, nach § 13 Abs. 2 Litt. b) RG. zulässig gewesen wäre? Ich glaube nicht, da die Melodie fast allen Bearbeitungen deutlich zugrunde gelegt ist. Dies legt die Frage nahe, wie sich die Urheberrechtsgeetze der letzten Jahre, und zwar: die österr. Novelle von 1920, das ungar. Ges. von 1921, das schweizer. Ges. von 1922, das rum. Ges. von 1923, das russ. Ges. von 1925, das ital. Ges. von 1925, das poln. Ges. von 1926, das marokkan. Ges. (Zone von Tanger) von 1926 und das tschechoslow. Ges. von 1926 zu dem in dem Schrifttum vielfach umstrittenen Rechte an der Melodie verhalten. Eine Prüfung dieser Geetze ergibt nun, daß sie dem Recht an der Melodie nicht günstig geruht sind. Das schweizer. Ges. schließt es ausdrücklich aus (Art. 15), die übrigen Geetze erwähnen es nicht, lassen aber durch die Fassung der einschlägigen Bestimmungen erkennen, daß das Recht an der Melodie abgelehnt wird. So bestimmt z. B. das ital. Ges., welches wegen des Ursprunges des Rechtes an der Melodie in Frankreich wohl besonders in Betracht kommt, im Art. 9, daß die „adattamenti musicali“ zulässig sein sollen in Fällen, „in cui il motivo di un'opera originale diventa occasione o tema di una composizione musicale, che costituisca un'opera nuova“. Als Beispiel hierfür führt C. G. Valerio in seinem Komu. zu diesem Gesetze (Milano 1926, S. 91) an: L' Ave Maria di Gounod che è tratta da un motivo poco (?) noto di Bach. Der Gedanke, das Recht an der Melodie zu schützen, scheint also keine Fortschritte zu machen. Hierfür mag wohl auch die Erwägung mitbestimmend sein, daß auch unter Zugrundelegung einer fremden Melodie wahre Kunstwerke geschaffen werden können, wofür gerade unsere großen deutschen Meister (z. B. Mozart, Beethoven, Brahms, Reger) den besten Beweis erbracht haben.

Dr. Alfred Seifler, Wien.

sie schlagwortartigen Charakter haben. Das trifft aber für das Wort Pan-Europa in der Firma des Kl. ohne weiteres zu. Es mag sein, daß die Bildung dieses Wortes im Hinblick auf ähnliche Bildungen, wie Pan-Amerika und Pan-Slavismus, nahegelegen hat. Tatsache ist aber, daß erst der Kl. dieses Wort geprägt und unter dieser Bezeichnung eine gewisse Bewegung propagiert hat. Tatsache ist ferner, daß vor Eintragung der klägerischen Firma niemand im geschäftlichen Verkehr zur Firmenbildung die Bezeichnung Pan-Europa gewählt hat. Deshalb muß einerseits davon ausgegangen werden, daß der Kl. in befugter Weise dieses Wort für seine Firma in Benutzung nahm, daß es andererseits wegen seiner großzügigen Propaganda eine besonders kennzeichnende Bedeutung auch für seinen Verlag erlangte und damit als Schlagwort, nicht etwa als geographische Bezeichnung, für die Entsch. des Rechtsstreits in Betracht kommt. Aus dieser Betrachtung erhellt zugleich, daß der Kl. als Firmeninhaber ein berechtigtes Interesse daran hat, daß keine andere Person ohne Befugnis dieses Wort zur Firmenbildung benutze. Eine solche Befugnis konnte die Bekl. ihrerseits nur von einem der Kl. herleiten. Da sie es selbst nicht tut, so kann von einer befugten Benutzung durch die Bekl. keine Rede sein, wohl aber von einer Verletzung der berechtigten Interessen des Kl. durch diese Benutzung. Denn es unterliegt keinem Zweifel, daß jedermann, soweit er überhaupt sich mit europäischer Politik beschäftigt, an einem Zusammenhang mit dem Kl. und seinen Unternehmungen denkt, wenn er von der Firma des Bekl. hört. Der Kl. hat ein Interesse daran, daß ein solcher Irrtum nicht entsteht; denn tatsächlich bestehen keinerlei Beziehungen zwischen dem Kl. und der Bekl. Dabei ist es unerheblich, daß die Firma des Kl. in weiten Kreisen Deutschlands als solche unbekannt sein mag. Denn ihr Interesse bzw. das Interesse ihres Inhabers wird auch dann berührt und beeinträchtigt, wenn das Publikum zunächst von der Firma der Bekl. und deren Leistungen etwas hört und dadurch etwa später abgeschreckt wird, Erzeugnisse aus dem Verlag des Kl. zu erwerben, weil man bei beiden Unternehmungen die gleiche Tendenz vermutet. Eine solche Möglichkeit, auf die die Kl. keinen Einfluß haben, genügt aber für die Klage aus § 12 BGB. Deshalb ist das Namensrecht des Kl. und der darauf gestützte Lösungsanspruch nach § 12 BGB. gerechtfertigt.

(RG., Ur. v. 12. Okt. 1927, 10 U 11325/27.)

Hamburg.

4. § 93 RD. Bei vorsätzlicher Verletzung eines Zeichenrechts ist der Anlaß zu gerichtlichem Einschreiten ohne weiteres, auch ohne vorherige Mahnung gegeben. f)

Daß das Zeichen „Chartreuse“ geschützt ist, ist bekannt und war auch der Bekl., die Sachmann ist, bekannt. Das bestreitet sie

Zu 3. Dem Ur. ist in vollem Umfang beizupflichten. „Pan-Europa“ bildet das für die Bewegung des Kl. kennzeichnende Schlagwort, dem seiner geographischen Herleitung wegen die Schutzmöglichkeit abzustreiten durchaus abwegig ist. Die Aufnahme des Wortes „Pan-Europa“ in die Firma der Bekl. schafft objektiv die Möglichkeit zu Verwechslungen mit der Firma des Kl. Das allein begründet seinen Rechtsanspruch (vgl. RG. 108, 272 = JW. 1924, 1369).

Prof. Dr. Otto Dpet, Kiel.

Zu 4. Die Entsch. ist zu begründen.

1. Die beklagte Partei hat nicht bestritten, daß die Verwendung der Aufschrift „Chartreuse“ („Art“) eine Verletzung des Warenzeichens „Chartreuse“ bildet. Daß durch Zusätze wie „Ersatz“, „à la“, „nach Art“, „genau wie“, „System“, „Facon“ u. dgl. die Verwechslungsgefahr grundsätzlich nicht ausgeschlossen wird, ist im Schrifttum anerkannt; in solchen Fällen liegt in aller Regel nicht eine bloße Angabe über die Beschaffenheit der Ware vor (Seligsohn S. 283; Kent S. 529; Freund-Magnus S. 241 f.; Busse S. 222; M. Seligsohn: MuW. 1913/14, 307 ff.; Finger: MuW. 1914/15, 356 ff.; ebenso für das österreichische Recht Abel S. 197; Adler — wenn auch mit Einschränkungen — S. 194 f.). Die Rechtsprechung hat in früherer Zeit Verwechslungsgefahr dann nicht angenommen, wenn der Zusatz ebenso deutlich wie das geschützte Wort hervortritt und die Verbindung des geschützten Wortzeichens mit dem Zusatz so eng ist, daß das Wortzeichen ohne den Zusatz überhaupt nicht wahrgenommen werden kann. Mit dieser Begründung wurde beispielsweise in der RG-Entsch. v. 14. Nov. 1911: GemRsch. u. UrhR. 1912, 104 ff., ausgesprochen, daß die Bezeichnung „Ersatz für Chartreuse“, wenn der Zusatz „Ersatz für“ ebenso deutlich wie das Wort „Chartreuse“ gedruckt und mit letzterem in enge Verbindung gebracht sei, das Zeichenrecht an dem Worte „Chartreuse“ nicht verlege. In der Garlock-Ersatz-Entsch. vom 19. Jan. 1915: RG. 86/125 = JW. 1915, 281 wird die Befugnis des Zusatzes „Ersatz“ grundsätzlich für unzulässig erklärt, allerdings unter dem Gesichtspunkte des UNW. und ohne Erörterung der Frage nach Warenzeichenrecht. Die Entsch. des RG. v. 24. Nov. 1923: MuW. 1923/24, 166 ff., spricht aus, daß auch vom

auch nicht. Da sie ihren Vikör nicht als „Chartreuse“ bezeichnen darf, hat sie dahinter das Wort „Art“ gesetzt. Daß dieser Zusatz eine Verwechslungsgefahr nicht ausschließt, bedarf keiner Ausführung. Die Weise, wie das Wort hier hinzugefügt ist, läßt aber weiter erkennen, daß es darauf berechnet ist, übersehen zu werden. Das kurze Wörtchen ist klein gedruckt, steht in Klammern und ist so ganz unauffällig. Zudem steht es ohne grammatikalischen Zusammenhang mit dem Worte „Chartreuse“, so daß selbst derjenige, welcher das Wort zufällig bemerkt, nicht notwendig annehmen muß, daß die Ware der Bekl. ein Likör sei, der nach Art der bekannten Ware des Kl. hergestellt sei. Die Worte „Deutsches Erzeugnis“ sind an den Flaschenhals geklebt. Sie werden beim Einschenken von der Hand verdeckt, abgesehen davon, daß die Etikette leicht abfällt. Sie ist gleichfalls unauffällig. Der Vikör ist für den breiten Konsum aller möglichen Kreise bestimmt. Es ist hiernach die Gefahr gegeben, daß der Vikör der Bekl. dem Publikum, das in seiner breiten Masse unerfahren und achlos ist, als echter Chartreuse verkauft wird. Das wird durch den Preis, den Bekl. ihrerseits fordert, und die Tatsache, daß das Stammhaus im Auslande ist, nicht geändert.

Da der Bekl. die Folgen nicht unklar sein konnten, so hat sie mit ihnen gerechnet und sie bezweckt. Sie wollte durch die Täuschung ihren Absatz heben.

Bei solcher vorsätzlicher Verletzung eines Zeichens ist ohne weiteres der Anlaß zum gerichtlichen Einschreiten gegeben. Eine Mahnung hätte die Bekl. vielleicht bewogen, die hier beanstandete Bezeichnung abzuändern. Es besteht aber bei vorsätzlicher Nachahmung immer die Gefahr, daß sie in anderer Form wiederholt werden. Einen Schutz gegen wissentliche Verletzungen hat der Verletzte nur, wenn ein gerichtliches Verbot, hinter dem fiskalische Strafen stehen, den Verletzungen des Warenzeichens ein für allemal einen Riegel vorschiebt.

(OLG. Hamburg, 7. BS., Ur. v. 16. Febr. 1927, VII 10/27.)

Röln.

5. Ein Lizenzvertrag ist wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften der Lizenz anfechtbar. †)

Gegenstand des Lizenzvertrags ist die Befugnis, das Gebrauchsmuster auszunutzen. Es fragt sich, ob auch verkehrswesentliche Eigenschaften eines Rechts eine Anfechtung ermöglichen; denn § 119 II BGB. spricht nur von Eigenschaften einer „Sache“. Der sonstige Sprachgebrauch des Ges. versteht hierunter nur einen körperlichen Gegenstand. § 119 II BGB. begreift mit dem Ausdruck aber ganz allgemein den Gegenstand des Geschäfts, gleichgültig ob Sache oder Recht. Denn es wäre durch nichts anderes als durch den Wortlaut zu rechtfertigen, wenn bestimmte tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse wohl bei einem Vertrag über körperliche Gegenstände, nicht aber bei einem Vertrag über Rechte zur Anfechtung berechtigen würden.

Die entgegenstehende Auffassung der reichsgerichtlichen Rspr.

warenzeichenrechtlichen Gesichtspunkte aus Zusätze, wie „nach...“ oder „System...“ die Verwechslungsgefahr nicht ausschließen; ebenso RG. v. 2. Dez. 1924: WuW. 1924/25, 82; GenRSch.u.UrhR. 1925, 66 ff. („Aspirin-Substitute“), während das OLG. Jena (Entsch. v. 9. Mai 1922: JW. 1922, 1534 ff.) den Zusatz „System“ dann für zulässig hält, wenn der Zusatz ganz zweifellos auch dem unbefangenen Durchschnittsverbraucher zeige, daß es sich um eine andere Ware handle, nicht aber dann, wenn der Name als das Kennzeichen erscheine (wie im gegebenen Falle „Peakle-System“). Der neueren Richtung der Rechtspredung folgt auch die vorliegende Entsch., indem sie den Zusatz „Art“ schließlich für unzulässig erklärt.

2. Die Anwendbarkeit des § 93 ZPO. (Kostenerstattungspflicht seitens des Klägers) verneint die Entsch. mit Rücksicht darauf, daß die beklagte Partei vorsätzlich gehandelt habe, was insbes. aus der Art der Anbringung des Zusatzes erschlossen wird; bei solcher vorsätzlicher Verletzung eines Zeichenrechts sei ohne weiteres der Anlaß zum gerichtlichen Einschreiten auch ohne vorherige Mahnung gegeben. Die Ablehnung der Heranziehung des § 93 ZPO. ist im vorliegenden Falle sicherlich zu billigen. Befehlt aber wäre es, aus der Entsch. zu schließen, daß nicht vorsätzliche Verletzung Kostenerstattungspflicht des Kl. für alle Fälle begründet, wenn er nicht vorher mahne und wenn die beklagte Partei sofort anerkenne. Es wird vielmehr sehr häufig, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen, anzunehmen sein, daß der Bekl., auch wenn eine vorherige Aufforderung zur Unterlassung nicht erfolgte, durch die wenigstens nur objektiv rechtswidrige Verletzungshandlung Veranlassung zur Befürchtung künftiger Störungen und damit zur Klage gegeben hat. (Freund-Magnus S. 172; Seligsohn S. 198, hält § 93 ZPO. für anwendbar, wenn der Kl. nicht vorher gewarnt hat, es sei denn, daß ihm nach Lage der Sache nicht zugemutet werden konnte, sich mit einer außergerichtlichen Erklärung zu begnügen.) Vorsätzliche Handlungsweise des Bekl. wird die Annahme, daß Bekl. zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben, bekräftigen, ist aber für diese Annahme nicht Voraussetzung.

RA. Dr. Paul Abel, Wien.

begegnet denn auch dem Widerspruch der gesamten Theorie und fast sämtlicher Kommentatoren (vgl. Enneccerus-Ripp-Wolff, I, § 157 III 4; Derstmann, Bem. 4c zu § 119; Staubinger, Bem. III B 1 zu § 119; RGRKomm., Bem. 5 zu § 119). Neuerdings scheint auch das RG. an der bisherigen Auffassung nicht festhalten zu wollen (vgl. RG.: JW. 1914, 674 und RG. 103, 22¹). Berechtigt sonach auch ein Irrtum über Eigenschaften eines Rechtes zur Anfechtung, so ist weiter zu prüfen, ob hier auf Seiten des Bekl. ein Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften vorliegt, oder also die Einzigartigkeit eines Reklameunternehmens als verkehrswesentliche Eigenschaft angesehen werden kann. Unter verkehrswesentlichen Eigenschaften sind nicht nur die Eigenschaften zu verstehen, die einem Recht von Natur aus innewohnen, wie beispielsweise die Bonität einer Forderung, sondern alle Verhältnisse, welche zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Wertschätzung zu üben pflegen und von den Parteien auch in dieser Bedeutung dem Geschäft zugrunde gelegt worden sind. Diese Voraussetzungen sind aber gegeben. Denn der Verkehrswert einer Lizenz, namentlich einer örtlich beschränkten, hängt ganz wesentlich von dem Vorhandensein ähnlicher Formgestaltungen ab. Gerade ein Musterchutz, der dem Reklamewesen dient, verliert selbst in einer Großstadt ganz erheblich an Wertschätzung durch das Vorhandensein eines gleichartigen Unternehmens, das ebenfalls darauf hinausgeht, Reklameaufträge von den Geschäftsleuten zu sammeln und sie in Verbindung mit anderen Mitteilungen zur Kenntnis des Publikums zu bringen. Denn erfahrungsgemäß pflegt immer nur eine beschränkte Zahl von Unternehmern sich dieser Art der Reklame zu bedienen, und diese werden mindestens zum Teil bereits von dem gleichartigen Unternehmen aufgesucht worden und zu einem weiteren Reklameauftrag nicht mehr bereit sein. Gerade in dem hiernach entscheidenden Punkte, daß der Unternehmer die Reklameaufträge bei den Gewerbetreibenden sammeln muß, sind die beiden Bücher vollkommen gleich.

Von dieser Bedeutung des Nichtvorhandenseins eines Konkurrenzunternehmens sind auch die Parteien ausgegangen. Denn die Einzigartigkeit des Unternehmens war unbestritten Gegenstand ihrer Besprechungen, wenn auch eine ausdrückliche Zustimmung mit Übernahme der Gewährleistung hierfür nicht erfolgt ist.

(OLG. Köln, 8. BS., Ur. v. 24. Juni 1927, 8 U 300/25.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ludwig Seydt, Köln.

2. Verfahren.

Berlin.

6. § 811 Ziff. 5 ZPO. Der von einem Bildberichterstatter und Lechfilmhersteller zu seiner Erwerbstätigkeit benutzte Lyta-Filmkopiertisch ist unpfändbar. †)

Der Schuldner gehört zu den Personen, die aus persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, und wird durch § 811 Nr. 5 ZPO. geschützt. Der gepfändete Lyta-Filmkopiertisch ist dem Schuldner zu

1) JW. 1922, 21.

Zu 5. Dem Ur. ist beizustimmen, wenn man auch gegen die Fassung der Begründung Bedenken erheben kann. Es handelt sich nicht um ein Recht, dessen Eigenschaft die Einzigartigkeit seines Gegenstandes wäre, sondern um ein Immaterialgut, bei dem man von einer solchen Eigenschaft sprechen kann. Zu verwundern ist, daß weder das OLG. noch das OLG. auf die Frage der Schutzfähigkeit des Gebrauchsmusters eingegangen sind.

RA. Prof. Dr. Hermann Jfah, Berlin.

Zu 6. Die Entsch., die so einfach aussteht und an sich eine Kritik herausfordert, rührt an ganz ernste Fragen sozialen Rechts. Wie der § 811 ZPO. überhaupt, so fordert namentlich seine Ziff. 5 eine klare Stellungnahme zu dem Gegensatz: Kapital und Arbeit und zu dem Gegensatz: Arbeitsgerät oder Spekulationsobjekt. Die Bestimmung ist durchaus im Sinne persönlicher Arbeit sozial orientiert und außerdem in dem Sinne der Beschränkung auf das zur Erhaltung der Erwerbsmöglichkeit zur Zeit und für gewisse vorübergehende Frist dringend Erforderliche. So ist es richtig, dem Bildberichterstatter und Lechfilmhersteller den Tisch für seine Arbeit unpfändbar zu belassen, da er nicht ohne weiteres seinen Beruf wechseln kann und gerade durch Fortführung seiner gelerntten Arbeit die Mittel für seinen Lebensunterhalt und für die allmähliche Abtragung seiner Schulden gewinnen soll — anders als bei gewerblicher Ausnutzung eines Kinoapparates oder einer Kraftdroschke, wenn diese nicht die Grundlage der Existenz des betreffenden Schuldners berühren (vgl. OLG. Rsp. 25, 181, Droschkensufuhrherr, wenn er selbst fährt). Aber die Erkenntnis einer festen Grenze ist doch noch recht mangelhaft. Wenn nach OLG. Rsp. 22, 375 (RG.) die Bibliothek des Schriftstellers oder nach OLG. Rsp. 40, 408 (OLG. Frankfurt) die Kraftdroschke für pfändbar erklärt wird, während der zum Einfahren von Pferden benutzte Wagen des Pferdebesizers (OLG. München: OLG. Rsp. 40, 408) und Pferd und Wagen des Kaufirers (OLG. München: OLG. Rsp. 22, 374) als unentbehrlich und daher unpfändbar bezeichnet werden, so fragt man sich doch, ob diese nahezu armenrechtlich anmutende Auffassung wirklich der Sinn von § 811 Ziff. 5 ZPO. ist.

persönlicher Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit unentbehrlich. Zu diesem Ergebnisse ist der von der Industrie- und Handelskammer in Berlin benannte Sachverständige nach Besichtigung des Pfandes gelangt. Seiner Ansicht kann unbedenklich gefolgt werden. Es ist auch nicht anzuerkennen, daß die persönliche Tätigkeit des Schuldners als Bildberichterstatler und Vorfilmhersteller hinter der sachlichen Ausnutzung des in dem Filmkopiertische angelegten Kapitals gänzlich zurücktrete. Die Entsch. des OLG. Dresden (OLG. 37, 175) betrifft einen anderen Fall, dort ist die Pfändung eines Kinosapparates bei einem Schuldner für zulässig erklärt worden, der Vorstellungen mit einem solchen gibt, diesen also lediglich aufstellte und bediente. Im vorl. Fall übt der Schuldner aber eine sachmännische Tätigkeit aus, die nicht gering zu bewerten ist und keinesfalls mit der Aufstellung und Bedienung eines Kinoapparates bei Vorstellungen auf eine Stufe zu stellen ist.

(RG., 8. BS., Beschl. v. 24. Okt. 1927, 8 W 6836/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. B. Kühn, Berlin.

Dresden.

b) Strafsachen.

7. § 11 RPfStG. Es genügt, wenn in dem das Berichtigungsersuchen und den Berichtigungstext zusammenfassenden Schreiben die Berichtigung als solche mit hinreichender Deutlichkeit erkennbar ist und keiner Umformung mehr bedarf, sich somit als druckfertig darstellt, und wenn

Soll in der Tat der Wagenbesitzer gegenüber dem Autobesitzer proffessual nachsichtiger zu behandeln sein, obwohl bei beiden der Erwerb aus persönlichem Betrieb vermittels des Wagens gezogen wird? Die Betonung des Moments der persönlichen Arbeit gegenüber der bloß kapitalistischen Ausnutzung ist richtig, aber dieses Moment wird falsch angewandt, wenn es lediglich darauf basiert wird, ob „die persönliche Tätigkeit hinter der sachlichen Ausnutzung des angelegten Kapitals zurücktrete“ (OLG. Frankfurt: OLG. Rpr. 40, 408), oder „augenscheinlich die persönliche Tätigkeit den Gesichtspunkt des kaufmännischen Warenvertriebs überwiegt“ (OLG. München: OLG. Rpr. 22, 374) — also auf den Unterschied zwischen den „Werten“ der Arbeit und des Arbeitsmittels an sich. Der darin liegende, richtig gefühlte Gedanke wird vielmehr erst dann einwandfrei anwendbar, wenn man die Frage so stellt: ob die persönliche Arbeit nicht ebensogut mit anderen Arbeitsmitteln geleistet werden kann, also nicht gerade an dieses spezielle Arbeitsmittel gebunden ist, also Warenvertrieb ebensogut mit anderen Waren-gattungen, Ausnutzung der Arbeitskraft ohne Umsatteln (das vielfach nicht möglich erscheint) auch mit anderen Arbeiten geschehen kann, also an dieses spezielle Arbeitsmittel nicht unbedingt gebunden ist. Die Zumutbarkeit des Umstellens der Arbeitstätigkeit muß hier eine Rolle spielen, und zwar eine größere Rolle als die einfache Vergleichung zwischen dem persönlichen Arbeitswert und dem Materialwert des Arbeitsmittels, die naturgemäß auch bei der hier von mir empfohlenen Fragestellung eine gewisse (aber eben nicht die allein entscheidende) Rolle spielen. Deshalb trifft OLG. München (OLG. Rpr. 40, 408) besser das Richtige bei seiner Betonung, daß der Wagen „zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit unentbehrlich ist“, und deshalb hat das RG. nicht recht mit seiner Entsch. bez. der Bibliothek des Schriftstellers oder Redakteurs, weil es diese Unentbehrlichkeit des Arbeitsmittels zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit des Redakteurs verkannt hat. Es sagt dort: „In diesem Sinne können die Bücher eines Schriftstellers (Redakteurs) grundsätzlich (sic!) nicht als zur Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit unentbehrlich gelten. Das wird in Ausnahmefällen von einzelnen Werken besonderer Art angenommen werden können, da im allgemeinen ein Schriftsteller oder Redakteur sich die notwendigen Bücher auch leihweise zu verschaffen vermag.“ Dieses „grundsätzlich“ ist ganz verkehrt; die Ausnahmen betreffen nicht einzelne Werke, sondern den Fall! Es gibt sicherlich Schriftsteller und Fälle, in denen die Bibliothek ihnen nicht zur Tagesarbeit unentbehrlich und leihweise Beschaffung möglich ist (z. B. wissenschaftliche Schriftsteller, die eine sehr gute öffentliche Universitäts- oder Gerichtsbibliothek an der Hand haben); aber es gibt weit mehr Fälle — und diese betreffen gerade die auf ihre Tagesschriftstellerei angewiesenen Schriftsteller (und Redakteure), die bei ihrer eiligen, auf den Tag oder die Stunde drängenden Arbeit die literarischen Hilfsmittel ganz bequem (also daheim!) bei der Hand haben müssen. Für leihweise Beschaffung ist da keine Zeit, ganz abgesehen davon, daß es sich hier oftmals um gesammelte Seltenheiten handelt! Hier fehlt dem Urte. die Einsicht in diese geistige Sclarbeit mit ihren einzigartigen Bedingungen. Auf den Fall also kommt es an, der unterschiedlich gewertet werden muß, nicht auf die Art der Bücher, da niemals vorherzusehen ist, ob nicht an einem Abend ein Buch dringend gebraucht wird, das zehn Jahre lang nicht gebraucht wurde, und gerade davon die qualitative Erlebigung der eiligen redaktionell-literarischen Aufgabe abhängt (z. B. Ermittlung eines früheren Parallelsfalls, einer wichtigen Reminiscenz u. dgl.). Es zeigt sich hieran auch, daß die Meinung

das ganze Schreiben von dem Einsender unterzeichnet ist. f)

Die in der Überschrift ausgesprochene Ansicht, die der erk. Sen. bereits in dem Urte. v. 12. Juli 1927 — 18a/3 S 134/27 — vertreten hat (ebenso OLG. München: LZ. 1924, 131 Ziff. 3; Conrad: Stenglein, Strafrechtl. Nebengef., 5. Aufl., 1927, Bd. I Ann. 4 § 11 RPfStG. S. 372), steht allerdings im Gegensatz zu der Rspr. des RG. (Goldt. Arch. 49, 339; 69, 190), das die Verbindung vom Berichtigungstext und Berichtigungsersuchen in jedem Falle für unzulässig erklärt. Die hierin liegende Überspannung formeller Erfordernisse ist aber mit Recht vom OLG. München als unvereinbar mit dem Zweck und dem Wortlaut des § 11 RPfStG. bezeichnet worden.

Im vorl. Falle ist in dem Schreiben v. 5. April 1927 der Berichtigungstext unter dem Berichtigungsersuchen stark eingerückt und als solcher ohne weiteres erkennbar, das ganze Schreiben ist vom Einsender unterschrieben und entspricht somit nach den obigen Darlegungen insofern den Anforderungen des § 11 RPfStG.

Insgeheim stellt es an der notwendigen Beschränkung auf rein tatsächliche Angaben. Solche enthält nur der zweite Absatz des Schreibens unter der Überschrift („Wahr ist...“). Daß dieser zweite Absatz eine andere Sachdarstellung als der beanstandete Artikel gibt, ist unschädlich. Denn hierzu ist der Einsender ebenso berechtigt, wie er sich auch auf einfachen Widerspruch beschränken darf. Insofern entspricht also das Schreiben noch dem § 11 RPfStG.

Anderes ist es aber bei dem letzten Absatz des Schreibens. Dieser lautet:

„Die eingehendste Untersuchung der ganzen Sache ist in voll-

jenes alten kammergerichtlichen Urte. (dessen Analytierung aber gerade für die grundsätzliche Beurteilung von § 811 Ziff. 5 RPfStG. wichtig ist) abwegig ist mit der Betonung, Schriftsteller und Redakteure zählen nicht zu den in § 811 Ziff. 5 bezeichneten Personen. Nur „Handarbeit“ gehöre dahin, und ähnliche Tätigkeit, wobei die Worte „oder sonstiger persönlicher Leistungen“ nur die der Handarbeit nahestehende Erwerbstätigkeit betreffen. Solche Kategorisierung nach äußerlichen Merkmalen ist in der Rechtswissenschaft stets bedenklich. Die Wahrheit liegt vielmehr im Innern der Dinge. Es steht nirgends geschrieben, daß heute noch Handarbeit eine andere grundsätzliche rechtliche Beurteilung zu erfahren habe als Geistesarbeit, ganz abgesehen davon, daß die in § 811 Ziff. 5 RPfStG. an erster Stelle genannten „Künstler“ auch nicht durchweg Handarbeiten zu tun brauchen oder zum mindesten den Übergang zum schreibenden Geistesarbeiter bilden. Auf die soziale Lage kommt es an; sie bildet den inneren Sinn dieser Bestimmung; für die Unentbehrlichkeit eines Arbeitsmittels für die Fortsetzung persönlicher Arbeitstätigkeit kann nicht die Frage, ob Handarbeit oder Geistesarbeit, einen Unterschied bedingen, sondern nur der Grad der Abhängigkeit der persönlichen Arbeit von dem speziellen und mithin zur Zeit unersehbaren Arbeitsmittel. Denn dies hängt aufs engste mit der viel wichtigeren Aufgabe des § 811 zusammen, den Schuldner nicht für immer zahlungsunfähig zu machen.

Dr. Alexander Elster, Berlin.

Zu 7. Räumliche Trennung des Berichtigungstextes von dem Berichtigungsersuchen verlangt § 11 nicht. Es fragt sich nur, ob das Erfordernis einer Unterzeichnung des Berichtigungstextes auch dann erfüllt ist, wenn sich die Unterschrift am Schluß des Textes und Ersuchen zusammenfassenden Schreibens befindet. Und auch diese Frage ist wohl mit dem erk. Gericht zu bejahen. Die Unterschrift soll offenbar nur dazu dienen, dem Redakteur und den Lesern die Persönlichkeit des Berichtigenden kenntlich zu machen; es ist wohl auch ihr Ausdruck erforderlich, wenn nur sonst aus der Wiedergabe der Berichtigung hervorgeht, von wem sie herrührt.

Die auch im anderen Zusammenhang, z. B. des Betrugs und der Verleumdung, überwiegend vertretene Ansicht, die nicht als Tatsache gelten läßt, was in der Zukunft liegt, mag vielleicht (und auch nur vielleicht) i. S. strengster Logik richtig sein, ist es aber nicht im Sinne des Sprachgebrauchs, dem die Unterscheidung von gegenwärtigen, vergangenen und zukünftigen Tatsachen geläufig ist, und ist es darum im Zweifel nicht im Rechtsinne. Im Zusammenhang des § 11 insbes. wird sie durch ihre Folgen widerlegt, z. B. keine Berichtigung gegen die Zeitungsnote, daß A. demnächst seine Zahlungen einstellen werde. Der Ausdruck einer Hoffnung vollends ist nicht nur Hinweis auf eine künftige Tatsache, auf die erhoffte, sondern zugleich Mitteilung der Hoffnung als solcher, also einer Tatsache des Seelenlebens. Und diese „inneren Tatsachen“ läßt auch herrschende Lehre, wenn auch z. T. mit unsicheren, problematischen Abgrenzungen, genügen (vgl. z. B. Frank, StGB., § 263 II 1 b a; Ritzinger, RPfStG., § 11 III 2 a; aber auch Lpz. Komm., § 263 N. 4; Kämpfchel, RPfStG., § 11 N. 7 A a, c), wie folgt dabei wieder dem Sprachgebrauch und den Lebensbedürfnissen. Z. B. Berichtigung der Note, die Regierung hoffe auf ein Ereignis (etwa Zunahme der Arbeitslosen, Währungsverfall, Unruhen), dessen Eintritt sie für ausgeschlossen hält oder nicht erhofft, sondern befürchtet.

Prof. Dr. Ritzinger, Halle.

stem Gange und die in dieser Beziehung von der Untersuchungsbehörde beschrittenen Wege werden hoffentlich in Kürze völlige Klarheit in der Sache herbeiführen."

Der erste Teil dieses Satzes ist überhaupt keine Richtigerstellung einer von dem Fr. Volksblatte mitgeteilten Tatsache mehr. Er steht in keinem, wenn auch noch so weitläufigen Gegensatz zu einer in dem beanstandeten Artikel wiedergegebenen Tatsache, hat auch nicht den Zweck, eine Tatsache richtigzustellen, sondern dient dazu, die Tätigkeit der Polizei in der öffentlichen Meinung zu unterstreichen (vgl. Meves: GoldArch. 45, 344).

Der zweite Teil des letzten Absatzes gibt lediglich einer subjektiven Hoffnung des Einseitigen Ausdruck, bezieht sich aber nicht auf eine Tatsache. Denn eine Tatsache setzt etwas Geschehenes oder Bestehendes voraus, das in Erscheinung getreten und dadurch Gegenstand menschlicher Wahrnehmung geworden ist. Mitteilungen über erst zukünftig zu erwartende Ereignisse sind, auch wenn das Behauptete sich später als Tatsache erweisen sollte, heute noch nicht tatsächlicher Natur, sondern nur der Ausdruck nicht berichtigungsfähiger, subjektiver Ansichten (so Gänyschel, RPrEx. 1927 Ann. 7 Aa zu § 11 S. 83).

Da mangels der erforderlichen Beschränkung auf rein tatsächliche Angaben das Schreiben v. 5. April 1927 als ordnungsgemäße Berichtigung i. S. des § 11 RPrEx. demnach nicht angesehen werden kann, war der Angekl. zur Ablehnung der Aufnahme der ganzen Berichtigung in seiner Zeitung befugt, ohne daß er sich hierdurch strafbar machte.

(OLG. Breslau, Ur. v. 4. Okt. 1927, 18 a 3 S 279/27.)

Mitgeteilt von MinDirat Dr. Gänyschel, Berlin.

Dresden.

*

S. §§ 284, 286 StGB. Warenvertrieb durch das Schneeballsystem. Unterschied zwischen Veranstaltung eines Glücksspiels und Auspielen von Sachen. f)

Der Angekl. hat seit 1926 ohne behördliche Erlaubnis in einem unbegrenzten Personenkreise an mehr als 40 000 Personen Einheitsposten von Bettwäsche zum Preise von 42,50 RM nach folgendem Plane vertrieben: Dem mit den ersten Abnehmern geschlossenen schriftlichen Kaufverträge, worin den Käufern Teilzahlungen binnen höchstens 3 Monaten und 12 Wochen nachgelassen wurden, war die Klausel beigefügt, daß sich der Käufer die Ware durch Zubringung von einem bis vier neuen Unterzeichnern eines gleichen Kaufvertrages verbilligen könne. Der Käufer hatte zunächst 2,50 und 10 RM zu zahlen. Vollen oder teilweisen Ersatz für die 10 RM konnte er sich im Falle der Gewinnung neuer Käufer dadurch verschaffen, daß er von jedem der von ihm geworbenen neuen Käufer die Zahlung von 2,50 RM für sich einzog. Die neuen Käufer hatten je 10 RM an den Angekl. einzusetzen. Dieser schrieb diese je 10 RM nicht bloß deren Einnehmern, sondern auch dem ersten Abnehmer gut, m. a. W. er gewährte ihm für die Zubringung jedes neuen Käufers nach Empfang von dessen Anzahlung einen Preisnachlaß von 10 RM. Wenn vier Nachbarn geworben waren und sämtlich je 10 RM an den Angekl. gezahlt hatten, dem ihnen vorgehenden Abnehmer mithin 2,50 u. 40 = 42,50 RM gutgebracht waren, wurde diesem die Wäsche übereignet, obwohl er endgültig nur 2,50 RM dafür ausgeben hatte. Diesen Erfolg stellte der Angekl. als Hauptstück der ganzen Unternehmung an die Spitze einer von ihm zur möglichst umfangreichen Durchführung des Verfahrens an Freunde und Bekannte ausgehenden Werbeprospekt (,Auch Sie sind unbedingt Abnehmer! Noch nie dagewesene Chancen bieten sich Ihnen! Sie werden streng reell bedient und haben keinerlei Risiko! Für 2,50 Goldmark verschaffe ich Ihnen 1 Garnitur prima Linnen-Bettwäsche . . . , wenn Sie sich vier Kunden vergewissern, die die Wäsche zu gleichen Bedingungen kaufen wollen; dann bestellen Sie, indem Sie sofort begehenden Auftragschein mit Ihrer Unterschrift . . . versehen, bei mir bzw. bei meinem Kundenwerber die oben bezeichnete Wäsche"). Käufern, die nur einen, zwei oder drei neue Käufer brachten, wurden nur 10, 20 oder 30 RM gutgeschrieben. Wer keinen neuen Käufer brachte, mußte den Kaufpreis von 42,50 RM voll bezahlen. Da der Angekl. hiernach jeden Posten Wäsche mit 42,50 RM in Rechnung stellte und für jeden zugebrachten Käufer 10 RM Preisnachlaß gewährte, berechnete sich seine Durchschnittseinnahme für jeden Wäscheposten (abgesehen von dem mit vollen 42,50 RM einzusetzenden Posten des Spitzenabnehmers) auf 42,50 - 10 = 32,50 RM. Angesichts der Höhe dieses Durchschnittsertrages mußte der Zahl derjenigen Käufer, die die Wäsche für 2,50 erhielten, eine weit

überwiegende Zahl solcher gegenüberstehen, die dafür mehr, und insbes. solcher, die dafür 42,50 RM zu bezahlen hatten.

Es handelt sich hiernach um einen Fall des Vertriebs von Waren in Anlehnung an das sog. Hydra-, Gella- oder Schneeballsystem.

Von jeher hat Meinungsverschiedenheit darüber geherrscht, inwieweit bei einem solchen System ein Fall der Auspielung von Sachen nach § 286 StGB. gegeben sei (s. Lyszkonn., 3. Aufl., Anm. 4 Abs. 4 zu § 286). Das RG. hat — nach Ansicht des erkl. Sen. mit Recht — die Frage seit langem bestritten in weitem Umfange bejaht (vgl. insbes. RGSt. 34, 390 und 403; RG. 60, 382). Allerdings zeigen neuere Fälle der Anwendung des Systems, darunter der vorliegende, die Besonderheit, daß nicht die Entsch. darüber, ob der Erwerbzlustige die fragliche Sache überhaupt erhält, sondern nur die Höhe des von ihm für sie aufzuwendenden Preises von der Zubringung von Nachmännern abhängt: der Erwerbzlustige hat die Sache jezt gekauft, und es ist nur noch fraglich, ob ihm ein Preisnachlaß zufällt oder nicht. Auch für Fälle dieser Art hat das RG. in neueren Entsch. das Vorliegen einer Auspielung von Sachen i. S. von § 286 StGB. bejaht (vgl. insbes. RGSt. 60, 250; RG. 115, 319 sowie das zum Abdruck bestimmte Ur. des 3. StS. v. 7. April 1927, 3 D 72/27). Der RSt. teilt in seinem Ur. v. 17. Dez. 1926 (RSt. 20, 203) den Standpunkt des RG. auf diesen Standpunkt stellt sich auch die Begründung zu § 356 Entw. 1927 unter Anziehung der Allg. Verf. des PrZM. v. 23. Febr. 1927 (PrZMBl. 52), in der das Ur. RGSt. 60, 250 zur Richtschnur für die Strafverfolgungsbehörden gemacht wird. Der erkl. Senat tritt dieser erweiterten Rechtsauffassung bei, nur mit der Einschränkung, daß er in Fällen dieser Art nicht eine Auspielung von Sachen i. S. des § 286 StGB., sondern die Veranstaltung eines Glücksspiels i. S. von § 284 StGB. als gegeben ansieht. Wie er schon als Beschwerdegericht in dem die Sendungsbeschlagnahme nach § 99 StPD. in der vorl. Strafsache verhängenden Beschluß vom 10. Dez. 1926 ausgeprochen hat, nimmt er nach dem Sprachgebrauche und den bisher üblich gewordenen einschlägigen Entscheidungen des Verkehrs an, daß der Geizgeber mit dem „Auspielen von Sachen“ nur solche Fälle hat treffen wollen und getroffen hat, wo es vom Zufall abhängt, ob jemand eine Sache überhaupt erhält, nicht dagegen, zu welchem Preise er sie erlangt. Es mag sein, daß sich Fälle der hier fraglichen Art in ihrem Wirken im Verkehrsleben wenig von den früher vorgekommenen unterscheiden und daß sie denselben strafpolitischen Gesichtspunkten unterfallen wie jene. Das würde aber angesichts der Fassung des § 286 StGB. nur eine analoge Annahme der Strafbarkeit begründen; eine solche ist jedoch nach Art. 116 BVerf. (§ 2 Abs. 1 StGB.) unzulässig. Der Senat würde das Vorliegen einer Auspielung i. S. des § 286 StGB. ebenfalls annehmen, wenn diese gesetzliche Bestimmung bereits die dem § 356 Entw. 1927 gegebene, ausweislich der Begründung mit Rücksicht auf neue Erscheinungen des Verkehrs gewählte Fassung aufwies, in der der Auspielung von Sachen die Auspielung von geldwerten Leistungen angereicht ist.

Jener Unterschied von der Auffassung des RG. kann den Senat jedoch nicht hindern, im übrigen allem dem beizutreten, was vom RG. und vom RSt. in den oben angezogenen Urteilen für das Vorliegen einer Auspielung ausgeführt ist. Denn die Begriffe der un-erlaubten öffentlichen Veranstaltung einerseits von Glücksspielen, andererseits von Auspielungen und den — hier offenbar nicht in Frage kommenden — Lotterien stimmen derart überein, daß die Auspielungen und Lotterien nur einen besonderen Ausschnitt aus dem Begriffe des Glücksspiels in weiterem Sinne bilden und Fälle von Glücksspiel im weiteren Sinne, die nicht Auspielungen oder Lotterien sind, als Glücksspiel im engeren Sinne (§ 284 StGB.) zu behandeln sind (vgl. den angef. Komm. zum StGB. Anm. 6 Abs. 3 zu § 284, Anm. 3 Abs. 2 zu § 285, Anm. 3a, 3b Abs. 2, Anm. 1, 4, IX 2 zu § 286). Nicht überzeugend waren für den Senat, wie des näheren unten darzulegen ist, die dem reichsgerichtlichen Standpunkt entgegengesetzten Ausführungen von v. Litz und Staub in der DJZ. 1901, 192, 195, von Lobe in der Jtschr. f. Markenschnur 1927, 161, von Ebermayer, der ausweislich einer vom Verleibiger vorgelegten Gutachtenabschrift gleich Lobe die wesentliche Bedeutung des Zufalls in Fällen der hier fraglichen Art verneint; ferner des OLG. Kiel im Ur. S. 106/25 v. 31. Okt. 1925 und des FinVer. Unterelbe in Hamburg im Ur. v. 8. Febr. 1926, das vom RSt. in der oben angezogenen Entsch. (RSt. 20, 203) aufgehoben worden ist.

Der Senat erblickt hiernach in dem oben dargelegten Verhalten

griffs der Auspielung von Sachen auf diesen Fall ist nach Ansicht des OLG. unzulässig. — Dem OLG. ist mit der herrsch. Meinung darin beizutreten, daß § 286 StGB. gegenüber § 284 lex specialis ist, m. a. W., daß Lotterie und Auspielung nur einen Ausschnitt aus dem Begriffe des Glücksspiels i. w. S. bilden. Nun weist aber das Hydra-system, abgesehen von der Art des Gewinnes, deutlich die der Lotterie und Auspielung charakteristischen Züge auf: den Gegensatz von Unternehmer und Spieler, den Einsatz und die planmäßige Gebundenheit an die möglichen Gewinne (vgl. Frank¹⁷, 113 zu § 286); und wenn auch bei der Lotterie bares Geld und bei der

Zu 8. Die sehr sorgfältig begründete Entsch. liegt in der gleichen Linie wie die zur Bekämpfung der Hydrazysteme bedeutungsvollen Entsch. RGSt. 60, 250 u. RG. 115, 319. — Sie weicht von diesen nur in einem Punkte ab. Das OLG. sieht nämlich in dem Hydrazystem nicht eine Auspielung, sondern ein Glücksspiel i. e. S., und zwar deshalb, weil der Zufall nicht darüber entscheidet, ob der Spieler die Sache überhaupt erhält, sondern nur darüber, wieviel er dafür bezahlen muß. Eine analoge Ausdehnung des Be-

1) ZS. 1927, 777.

des Angekl. (der äußeren Tatseite nach) die unerlaubte öffentliche Veranstaltung eines nach einem bestimmten Plane für einen unbeschränkten und möglichst großen Personenkreis eingerichteten Verteilungsunternehmens, bei dem die Teilnehmer die zur Zahlung eines Kaufpreises (Einlages) verpflichteten Käufer einer Einheitsware des Angekl. waren und bei dem es mindestens im weiteren Verlaufe des Unternehmens wesentlich vom Zufall abhing, ob und in welchem Umfange einzelne Käufer das Recht auf Preisnachlaß, somit einen Vermögensgewinn erlangten (§ 284 StGB.).

Das UG. hat sowohl die oben bezeichneten Rechtsauffassungen des RG. und des erk. Sen. bekämpft, als auch einzelne besondere tatsächliche Feststellungen getroffen, die es zur Begründung seiner Ansicht, daß weder eine Auspielung noch die Veranstaltung eines Glücksspiels vorliege, mitverwendet hat. Diese Feststellungen gehen dahin:

Die Wäsche des Angekl. habe nach Umfang und Qualität dem Preise von 42,50 RM entsprechen. Der Angekl. habe sie auch durch Provisionsreisende vertrieben. Diesen habe er für jeden Käufer 8,50 RM bare Provision gewährt, die einer Warengutschrift von mindestens 10 RM entspreche, weil in letzterer ein Kleinverdienst des Angekl. von mindestens 1,50 RM enthalten sei. 20% Provision für den Provisionsreisenden seien in einem derartigen Webwarengeschäfte, wie es der Angekl. betriebe, üblich und angemessen. Die Annahme des RG. im Urt. RGSt. 60, 251, daß die Bedürfnisse des wirtschaftlichen Lebens entsprechenden Provisions- und Maklerverträge auf rein persönlicher Grundlage beruhen, treffe mindestens für die Reisegeschäfte, z. B. für die Reisebuchhandlungen, nicht zu; insoweit werde vielmehr jedem beliebigen Zubringer auch nur eines einzigen Käufers eine Provision gezahlt.

Im Anschlusse hieran führt das UG. aus:

a) Der Käufer, der mit seiner Zubringertätigkeit Erfolg gehabt habe mit der ihm deshalb vom Angekl. gewährten Gutschrift auf den Kaufpreis wirtschaftlich einen Gewinn i. S. des Glücksspiels überhaupt nicht gemacht, weil der wirtschaftliche Wert seiner Tätigkeit dem gutgeschriebenen Betrage vollgültig gleichzusetzen sei.

b) Ob die Zubringertätigkeit der Käufer Erfolg habe, hänge nicht wesentlich vom Zufall ab, sondern von der Geschicklichkeit, dem Eifer und der Energie der Käufer.

c) Mit dem Urt. des RG. in JW. 1927, 707 (RGSt. 60, 385) müsse zur Annahme einer Auspielung erfordert werden, daß es von außen erkennbar sei, daß der Erfolg der Kundenwerbung vom Zufall abhängt. An dieser Erkennbarkeit fehle es hier.

d) Zur Annahme der Veranstaltung eines Glücksspiels fehle es an den erforderlichen Tatbestandsmerkmalen Gewinn und Verlust; am Verlust insbes. deshalb, weil der Käufer für den von ihm gekauften Preis eine gleichwertige Ware erlange.

Diese Ausführungen können nicht als stichhaltig angesehen werden.

Zu a. Inwieweit der Umstand, daß eine Leistung wirtschaftlich begründet ist, deren Bezeichnung und Befandlung als Gewinn i. S. der Auspielungs- und Glücksspielsbestimmungen ausschließt, kann hier dahingestellt bleiben. In jedem Falle handelt es sich hier nicht um eine wirtschaftlich begründete Leistung, und zwar auch nicht mit Rücksicht auf die tatsächlichen Feststellungen des UG. über die Angemessenheit des Provisionslages und über die vorkommende Heranziehung der Allgemeinheit zu Werbediensten bei den — hier nicht vorliegenden — Reisegeschäften. Wenn auch nicht zu bezweifeln ist, daß die Zubringung neuer Abnehmer durch die bisherigen Käufer für die Zwecke des Angekl. den Wert hatte, den er dafür gewährte, so ist doch der Standpunkt des Angekl. hier nicht allein maßgebend, weil insbes. zufolge der Organisation des Vertriebsunternehmens auch die Interessen der ohne Nachmänner geliebener Käufer durch die Preisnachlässe berührt wurden, insofern diese Käufer mindestens zum großen Teile die Wäsche mit einem Preise bezahlen mußten, zu dem sie sie, wie angenommen werden muß, in den meisten Fällen nicht zu erwerben gewünscht hatten. Maßgebend ist hiernach, ob nach einer alle einschlägigen Gesichtspunkte würdigenden Auffassung die Gewährung von Vorteilen in der hier fraglichen Höhe an die Zubringer neuer Käufer wirtschaftlich begründet war. Letzteres ist zu verneinen. Die Tätigkeit der Makler (Provisionsreisenden, Agenten usw.) ist für das Geschäftsleben wertvoll und bildet einen wichtigen Berufsweig, zu dessen Ausübung vom Standpunkte einer ordnungsmäßigen Wirtschaft aus Schulung, Erfahrung und Gewissenhaftigkeit gefordert werden müssen. Von einem Makler muß im Geschäftsleben verlangt werden, daß er nicht rückwärtslos nur die Interessen seines Provisionsgebers und seine eigenen wahrnimmt, sondern auch den von ihm angegangenen Per-

sonen gewissenhaft mit sachdienlicher Auskunft und Beratung behilflich ist. Von alledem kann, wenn — wie hier — die Allgemeinheit veranlaßt wird, als Makler aufzutreten, keine Rede sein. Es kann sich hier nur um eine vereinzelt unternommene Dilettantentätigkeit handeln. Dazu kommt, daß hier nicht ordentliche Kaufgeschäfte zu vermitteln waren, sondern solche, denen die das Hauptstück des Geschäftes bildende Preisverbilligungsklausel ein außergewöhnliches, mit Weiterungen verknüpftes Gebräuge gab. Bei der sog. Maklertätigkeit der Käufer wurde im Zusammenhange hiermit in eigennütziger Weise und wohl sogar bis zum Mißbrauche der auf Verwandtschaft, Freundschaft, Abhängigkeit beruhenden oder ähnlicher Beziehungen das Interesse der zu gewinnenden Nachmänner, die der mit dem Fortschreiten der Unternehmung beständig wachsenden Gefahr ausgesetzt waren, die Wäsche mangels Erlangung weiterer Abnehmer zum vollen Preise abnehmen zu müssen, außer acht gesetzt und einem den guten Sitten widerstrebenden Gesamtunternehmen Vor-schub geleistet. Daß ein Geschäftsbetrieb wie der des Angekl. — ganz abgesehen davon, ob er nach den Bestimmungen über Glücksspielunternehmungen strafbar ist — insbes. wegen der damit verbundenen Gefahr der Verleitung unerfahrener Personen zu unnötigen und über ihre Kräfte gehenden Anschaffungen — den guten Sitten widerstreitet und daher sogar dem Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch aus § 1 Urt. W. unterliegt, ist in RG. 115, 319 sowie in ähnlicher Weise in dem vom demselben (2.) ZS. erlassenen Urt. v. 8. April 1927, II 451/26²) überzeugend dargelegt. Die Kundenzubringertätigkeit der Abnehmer des Angekl. war hiernach nicht wirtschaftlich, ja sogar wirtschaftlich schädlich. Die vom Angekl. dafür durch die Preisnachlässe gewährten Belohnungen waren deshalb auch keine wirtschaftlich begründeten Gegenleistungen.

Zu b. Daß der Erfolg der Kundenwerbung unter solchen Umständen, wie sie hier vorliegen, wesentlich vom Zufall abhängt, ist vom RG. insbes. unter Hinweis auf die im Laufe des Verfahrens eintretende Übersättigung des Marktes mit Ware so oft und so eingehend begründet worden, daß hier insoweit im allgemeinen auf die oben angeführten Urt. Bezug genommen werden kann. Für die Abhängigkeit vom Zufall spricht auch das, was zu a über die nur geringe Eignung der Allgemeinheit für die Ausübung der Maklertätigkeit ausgeführt worden ist. Im Zusammenhange hiermit muß als unrichtig bezeichnet werden, wenn das UG., das statt des Zufalls im wesentlichen nur Geschicklichkeit, Eifer und Energie der Abnehmer als maßgebend für den Erfolg der Zubringertätigkeit ansetzt, damit nicht bloß den Eifer, sondern auch die Geschicklichkeit und die Energie als vom Willen der Abnehmer abhängig betrachtet. Diese Eigenschaften lassen sich zwar durch zielbewußte Erziehung in kurzem Maße erwerben. Dies kommt aber für die verhältnismäßig kurze Zeit, in der die hier fragliche Zubringertätigkeit zu entfalten ist, nicht in Betracht. Auch kann überhaupt nicht angenommen werden, daß jemand, um bei einem einzelnen Geschäft die hier fraglichen Art neue Käufer zu gewinnen, sich zunächst dazu die größtmögliche Geschicklichkeit und Energie aneignen würde. Mängel in diesen Eigenschaften bilden vielmehr für die hier fraglichen Fälle Tatsachen, die als Schicksal, Zufall hingenommen werden müssen. Es handelt sich hier um dieselbe Erscheinung, die dazu geführt hat, daß das RG. Spiele, die für Geübte als Geschicklichkeitsspiele zu betrachten sind, dann für Glücksspiele erklärt hat, wenn der Durchschnitt der Spieler — was schon nach den oben zu a gegebenen Ausführungen für den vorl. Fall zutrifft — die erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse nicht besitzt (vgl. VZKomm. Anm. III 1 zu § 284). Ferner sei auf folgendes hingewiesen. Der Maklervertrag steht überhaupt — ebenso wie der Versicherungsvertrag — dem Zufalle schon begrifflich nahe, insofern der Maklerlohn nur vom Erfolge der Tätigkeit des Maklers, nicht von dieser Tätigkeit als solcher abhängt und der Erfolg in einzelnen Fällen mindestens sehr häufig nicht im Machtbereiche des Maklers liegt. Wenn gleichwohl ganze Geschäftszweige, nämlich der des berufsmäßigen Maklers und der Versicherungsvernehmungen, auf derartigen Verträgen aufgebaut sind, was eine im voraus zu überblickende Stetigkeit der Verhältnisse voraussetzt, so ist dies nur deshalb möglich, weil ein und derselbe Makler (Versicherer) zahlreiche gleichartige Geschäfte in Arbeit nimmt, deren im einzelnen nicht voraussehbare Erfolge und Mißerfolge sich nach den Erfahrungen auf dem einschlägigen Gebiete in gewisser Weise ausgleichen. Diese Herabminderung der Bedeutung des Zufalls kommt aber bei den Abnehmern des Angekl. nicht eintreten, weil diese nur eine vereinzelt Maklertätigkeit unternahmen. Das System des Angekl. gestattet insbes. auch nicht, daß sich ein jeder, ehe er sich an dem Unternehmen des Angekl. beteiligt, erst der Beteiligung von vier weiteren Personen als seiner Nachmänner

Auspielung Sachen, bei dem vorl. Hydrazystem aber Gutschriften oder Preisnachlässe zu gewinnen sind, so liegt doch die analoge Anwendung des § 286 außerordentlich nahe. Solche Analogie ist hier nicht verboten, wie das UG. annimmt; denn sie ist dem Beschuldigten gütlich, da seit der Glücksspielnovelle von 1919 die Lotterie mit geringerer Strafe (Gefängnis bis zur 2 Jahren oder Geldstrafe) bedroht ist als das Glücksspiel i. e. S. (Gefängnis bis zu 2 Jahren und Geldstrafe oder Geldstrafe). Ich würde also unbedingt den § 286 anwenden. Von praktischer Bedeutung ist die

Verschiedenheit der Auffassungen kaum, da auch bei Annahme einer Lotterie gem. § 27a StGB. regelmäßig neben Gefängnis auf Geldstrafe erkannt werden darf.

Im übrigen ist der Entsch. durchaus beizutreten, namentlich in der Widerlegung der Behauptungen, daß das Hydrazystem wirtschaftlich nützlich sei, daß die Tüchtigkeit entscheide und daß die Abhängigkeit des Gewinnes vom Zufall nicht erkennbar sei.

Prof. Dr. E. Kern, Freiburg i. B.

vergewissert; denn diesfalls müßten sich, da die ersten vier sich bereit erklärenden Nachmänner auch ihrerseits Nachmänner beibringen müssen und sich dies bis ins Unendliche fortsetzen würde, sofort eine unendliche Zahl von Personen zur Teilnahme bereit erklären, was ausgeschlossen ist. Eine derartige Sicherung ist mithin nur einzelnen Personen möglich, die zufällig solche Nachmänner finden, die, insbes. etwa aus Mangel an Einsicht oder Vorsicht, eine gleiche Sicherheit nicht für sich beanspruchen. Hierbei ist zu beachten, daß die erklärte Bereitwilligkeit, als Nachmann einzutreten, noch nicht die Gewähr bietet, daß die anfänglich Bereitwilligen dann auch die erforderlichen Zahlungen leisten, wozu sie um so weniger geneigt sein werden, je mehr ihnen nachträglich die Schwierigkeiten der Gewinnung eigener Nachmänner vor Augen treten. Eine so begrenzte Sicherungsmöglichkeit kann offenbar die überwiegende zufällige Eigenschaft des Unternehmens des Angekl., das als Ganzes gewürdigt werden muß, nicht ausschließen. Wenn weiter das LG. noch als die Kundenbindung unterstützend den nach gewisser Zeit eintretenden Verbrauch der bisher abgesetzten Ware sowie deren Güte, die zu Nachbestellungen veranlassen kann, anführt, so können diese verhältnismäßig untergeordneten Umstände (abgesehen davon, daß gute Bettwäsche sich nur langsam verbraucht) das Gesamtbild nicht ändern. Das Verfahren des Angekl. ist auf stark progressive Fortsetzung eingestellt und muß sich hiernach notwendigerweise mit der Zeit erschöpfen. Soll es mit dem vom Angekl. an die Spitze seiner Werbeschrift gestellten Erfolge der Lieferung der Wäsche für 2,50 RM für eine beträchtliche Zahl von Abnehmern durchgeführt werden — was die Zubringung von vier Nachmännern durch jeden Abnehmer voraussetzt —, so steigern sich bei jeder einzelnen Käuferkolonne die Zahlen der zuwerbenden Abnehmer der aufeinander folgenden Reihen wie folgt: 1—4—16—64—256—1024—4096—16384—65536—262144 (10. Reihe). Jede spätere Reihe ist demnach um eins größer als das Dreifache der Summe aller vorhergehenden Reihen und bereits für die 17. Reihe sind mehr als 4 Milliarden Abnehmer erforderlich! Das Publikum kann weit überwiegend nicht wissen, welche Aussichten zur Zeit seiner Befassung mit der Sache für die Werbung neuer Kunden bestehen, und ist solchenfalls darauf angewiesen, auf gut Glück vorzugehen. Daß im Anfange des Verfahrens Erfolge einzelner leicht möglich sind, ist nicht zu bezweifeln. Die Unternehmung des Angekl. muß aber, wie bereits bemerkt, als Ganzes gewürdigt werden; tut man dies, so ist die überwiegende Bedeutung des Zufalls für den Erfolg der Kundenwerbung klar.

Die Verteidigung hat folgendes ausgeführt: Beim Versuche der Gewinnung neuer Käufer handle es sich um das Mittel der Überzeugung. Dieses werde z. B. auch beim Unternehmen der Verleitung zum Meineide angewendet. Hier wie dort habe es der Tätigwerdende nicht in der Hand, ob sich der Angegangene überreden lassen werde. Wollte man dort den Erfolg seiner Tätigkeit als Zufall bezeichnen, müsse man es auch hier tun. Dann könnte aber der Tätigwerdende für sein Tun nicht verantwortlich gemacht werden, denn die Verantwortlichmachung für einen Zufall sei ausgeschlossen. Bei diesen Ausführungen wird außer acht gelassen, daß für die Anwendung der Glücksspielbestimmungen nur gefordert wird, daß der Erfolg im wesentlichen vom Zufall abhängt. Auch wenn man letzteres im Falle des Unternehmens der Verleitung zum Meineide gleichfalls annehmen will, ist der Tätigwerdende verantwortlich. Seine Verantwortlichkeit folgt nach den für solche Fälle aufgestellten Rechtsätzen daraus, daß er mit seinem Tun absichtlich eine Mitursache für den Erfolg gesetzt und sich den Erfolg als mindestens mögliche Folge seines übrigens gerade zwecks Herbeiführung dieses Erfolgs vorgenommenen Tuns vorgestellt hat (vgl. *OpzKomm.*, *Einl.*, *Abchn.* XVIII A 1, 2, 4; XI A 1, 2, Ed.).

Zu c. Es trifft nicht zu, daß bei dem Unternehmen des Angekl. den Teilnehmern nicht erkennbar gewesen wäre, daß der Erfolg ihrer Tätigkeit vom Zufall abhing. Der Angekl. hat nach den Feststellungen des LG. in seiner Werbeschrift und in seinen Kaufvertragsvordrucken alles das angegeben, woraus sich i. Verb. n. der Erfahrung des täglichen Lebens die Bedeutung des Zufalls für den Erfolg der Kundenwerbung ergab. In dem Falle, der dem vom LG. angeführten *Art. RGSt.* 60, 385 zu Grunde lag, konnte aus den Angaben des Unternehmers überhaupt nicht entnommen werden, daß bei der dort in Betracht kommenden Lösung eines Preisrätsels der Zufall eine Rolle spielte. In jenem Falle war nach den tatsächlichen Feststellungen das Rätsel vom Unternehmer irreführend aufgestellt, so daß es mehrere Lösungen, von denen keine richtig war, zuließ und man nur zufällig die vom Unternehmer willkürlich als richtig bezeichnete Lösung treffen konnte. Ein solcher Fall völliger Unterdrückung der Bedeutung des Zufalls liegt hier nicht vor. Richtig ist nur, daß — möglicherweise im Einklange mit der Absicht des Angekl. — viele Beteiligte, geblendet durch die eroffnete Gewinnhoffnung, die Aussichten ihrer Kundenwerbungstätigkeit überschätzt haben werden. Das LG. weist darauf hin, daß der Angekl. in seiner Werbeschrift erklärt habe, man solle dann, wenn man sich vier Kunden vergewissert habe, die Wäsche bestellen. Dies kann allerdings aus der insoweit sonderbar gefaßten Werbeschrift herausgelesen werden. Das LG. meint nun, daß der aufmerksame Leser

der Werbeschrift hierdurch von dem Gedanken, es könne sich um ein gewagtes Geschäft handeln, abgehalten würde. Bereits oben ist jedoch bargelegt, wie wenig eine solche Sicherung möglich ist. Wer also der Sache Aufmerksamkeit widmet, wird den Zufallscharakter der Unternehmung des Angekl. erkennen. Dieser Zufallscharakter drängt sich übrigens jedem Leser der Werbeschrift sofort auf, da gleich zu deren Anfang von noch nie dagewesenen Chancen gesprochen und für 2,50 Goldmark eine wertvolle Garnitur Bettwäsche in Aussicht gestellt wird. Hiernach ist für jeden Leser erkennbar, daß es sich um einen Glücksgewinn handelt, daß der Lieferant zu diesem Preise nicht liefern kann und daß der Wert, der dem Gewinner auf diese Weise angeblich leicht hin zufällt, schließlich von anderen Teilnehmern bezahlt werden muß. Soweit hier im Anschluß an die soeben bezeichneten Ausführungen des LG. in beengtem Umfange eine vom Angekl. unternommene Verschleierung des Maßes der Gewinnaussichten anzunehmen ist, handelt es sich um eine erfahrungsgemäß oft auftretende Begleitercheinung von Glücksspielveranstaltungen, die zum Erlasse der Strafbestimmungen gegen diese mit beigetragen hat. Der gesetzgeberische Grund dieser Strafbestimmungen liegt darin (vgl. *RGSt.* 61, 16; *RG.* 115, 319), daß derartige Veranstaltungen wegen des in ihnen enthaltenen Merkmals des Zufalls geeignet sind, die Spieleidenschaft zu erwecken und die Teilnehmer durch die unsichere Aussicht auf einen den Einsatz übersteigenden Vorteil zu unwirtschaftlichen Ausgaben zu verleiten, und daß sie andererseits — namentlich wenn die Teilnehmer nicht in näheren Beziehungen untereinander und zum Veranstalter stehen — die Gefahr einer Schädigung der Teilnehmer durch Täuschung und Übervorteilung begründen. Diese Erwägung über den Zweck der hier fraglichen Strafbestimmungen trifft aber nicht nur in der an letzter Stelle erwähnten einzelnen Beziehung, sondern in allen ihren Teilen auf den hier vorl. Fall zu.

Zu d. Daß die erfolgreichen Kundenwerber in den Preisnachläßen einen Gewinn erzielen und erhielten, braucht nach dem bereits zu a. Befragten nicht weiter ausgeführt zu werden. Der Eintritt eines Verlustes am Vermögen ist für die Annahme der Auspielung, der Lotterie und des Glücksspiels begrifflich nicht erforderlich (vgl. *OpzKomm.* *Ann.* I 3 b *Abf.* 2 zu § 286). Ein solcher wird aber in vielen Beziehungen mit einem Unternehmen wie dem des Angekl. verknüpft sein. Im Hinblick auf die Feststellung des LG., daß die Wäsche des Angekl. nach Umfang und Qualität dem Preise von 42,50 RM entsprechen habe, mag es zwar sein, daß solche Abnehmer, die gerade Wäsche, wie die des Angekl., brauchten und sie, wenn sie sie nicht vom Angekl. erworben hätten, zum selben Preise von einem anderen gekauft haben würden, auch im Falle der Nichtbeibringung von Nachmännern keinen Verlust an ihrem Vermögen erlitten, vorausgesetzt ferner, daß sie nicht, wie schon im angefochtenen Urteil ins Auge gefaßt ist, durch die vergeblichen Bemühungen, Nachmänner zu finden, Aufwendungen gehabt haben. Es muß jedoch angenommen werden, daß viele Abnehmer in Überschätzung der Gewinnaussichten den Kaufvertrag nur deshalb abgeschlossen haben, weil sie für einen sehr geringen Preis die um ein Vielfaches wertvollere Wäsche erwerben zu können glaubten, während sie diese Ware gar nicht nötig hatten. Für diese Abnehmer ist die Wäsche wesentlich weniger wert, als der Gelbbetrag von 42,50 RM, den sie dafür aufwenden müssen. Sie brauchen die Wäsche nicht und werden in den meisten Fällen auch nicht in der Lage sein, sie für den von ihnen gezahlten Preis anderweit zu verkaufen. In der gleichen Erwartung wie sie werden ferner viele solche Abnehmer den Kaufvertrag geschlossen haben, die die Mittel zur vollen Bezahlung der Wäsche nicht übrig hatten. Diese werden sich, wenn sie keine Nachmänner finden, vielfach gezwungen sehen, die von ihnen gezahlten Anzahlungen preiszugeben, wogegen der Angekl. nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils erst neuerdings die Abhilfe gewährt, daß er ihnen für die gezahlten Beträge die Abnahme beliebiger gleichwertiger Waren aus seinem Geschäfte gestattet.

Daß die Veranstaltung des Angekl. i. S. der Glücksspielbestimmungen öffentlich war, kann nach den oben wiedergegebenen Feststellungen des LG. nicht zweifelhaft sein.

Nach alledem steht nichts im Wege, auf Grund der tatsächlichen Feststellungen den äußeren Tatbestand der unerlaubten öffentlichen Veranstaltung eines Glücksspiels i. S. von § 284 StGB. als gegeben anzunehmen. Es ist aber ferner damit zu rechnen, daß auch der zur Bestrafung des Angekl. noch erforderliche innere Vergehens-tatbestand, mindestens in der Form des bedingten Vorsatzes, festgestellt wird. Denn nach der Art und dem Umfange der Veranstaltung des Angekl. gehörte zu dieser eine besondere Erkundung des Schneeballsystems. Dem Angekl. kann demgemäß schon bei der Einrichtung seines entsprechenden Betriebes die behördliche Beanstandung solcher Systeme wegen ihres Glücksspielcharakters kaum verborgen geblieben sein. Mindestens ist ihm diese Beanstandung annehmbar alsbald nach Beginn seines Betriebes durch Einsprüche und durch Einleitung des Strafverfahrens bekannt geworden, ohne daß er sich dadurch hätte von der Fortsetzung des Betriebes abhalten lassen.

(*OLG.* Dresden, 2. St., *Art.* v. 11. Okt. 1927, 2 *Ost* 116/27.)

Mitgeteilt von *OStA.* Dr. A. Fr. Weber, Dresden.

9. § 17 Abs. 2 KraftfahrzVerkD. v. 5. Dez. 1925. Die Neufassung dieser Bestimmung bedeutet, daß die tatsächliche Belästigung oder auch nur die Gefährdung von Personen durch Rauch stets auf ein schuldhaftes Verhalten des Kraftwagenführers zurückgeführt wird, wenn nicht besondere, die Schuld ausschließende Umstände in Erscheinung treten. f)

§ 17 Abs. 2 KraftfahrzVerkD., nach dessen früherer Fassung (RD. v. 15. März 1923 (RW. 175)) der Kraftwagenführer dafür sorgen mußte, daß eine nach der Beschaffenheit des Kraftfahrzeugs vermeidbare Entwicklung von Rauch in keinem Falle eintrat, ist bereits durch Art. I Ziff. 12 WD. v. 5. Dez. 1925 (RW. 435) dahin geändert worden, daß der Führer in jedem Falle für die belästigende Rauchentwicklung verantwortlich ist. Die Beschaffenheit des Fahrzeugs scheidet daher nach der jetzigen Fassung des § 17 als entschuldigender Umstand aus. Bestimmend für die Abänderung des § 17 Abs. 2 war, daß die heutige Technik nach Überwindung aller Schwierigkeiten inlande ist, Kraftfahrzeuge so einzurichten und auszustatten, daß eine belästigende Entwicklung von Rauch bei sachgemäßer Behandlung und Bedienung des Fahrzeugs ausgeschlossen ist. Demgemäß ist auch in § 3 WD. v. 15. März 1923 durch Art. I Ziff. 2 WD. v. 5. Dez. 1925 das Wort „vermeidbar“ gestrichen und damit der Führer verpflichtet worden, nur ein Fahrzeug zu verwenden, dessen konstruktive Beschaffenheit eine belästigende Rauchentwicklung bei sachgemäßer Behandlung und Bedienung ausschließt. Da es also technisch möglich ist, die Kraftfahrzeuge konstruktiv so einzurichten und auszustatten, daß eine belästigende Rauchentwicklung bei sachgemäßer Bedienung ausgeschlossen ist, und da die WD. dem Kraftwagenführer die Benutzung nur eines solchen Fahrzeugs und die gehörige Vorsicht in dessen Bedienung zur Pflicht macht, darf und muß nach dem regelmäßigen Verlauf angenommen werden, daß eine trotzdem eintretende belästigende Rauchentwicklung durch eine Pflichtwidrigkeit des Führers verursacht ist, sei es, daß er ein vorschriftswidriges Fahrzeug benutzt, sei es, daß er ein ordnungsmäßiges Fahrzeug vorschriftswidrig bedient hat. Es wird deshalb stets, ohne daß es der besonderen Unteruchung und Feststellung eines verursachenden Handelns oder Unterlassens und der Schuld im einzelnen bedarf, ein schuldhaftes, mindestens fahrlässiges Verhalten des Kraftfahrzeugführers angenommen werden dürfen, wenn nicht besondere, die Schuld ausschließende Umstände geltend gemacht worden sind oder sich sonst Inhaltspunkte für das Vorliegen solcher Umstände ergeben haben (vgl. DRZ. 1927, Beil. zu S. 6 Sp. 184 Nr. 506).

Unter diesen Gesichtspunkten hat der M. den Sachverhalt bisher noch nicht geprüft. Die Feststellung, daß die Rauchentwicklung für den Angekl. unvermeidbar gewesen sei, da ihm eine unsachgemäße Behandlung und Bedienung der Maschine nicht habe nachgewiesen werden können und auch das zur Bedienung der Maschine verwendete Öl nicht zu beanstanden sei, vermag allein ein schuldhaftes Verhalten des Angekl. noch nicht auszuschließen. Sein Verschulden kann darin liegen, daß er ein vorschriftswidriges Fahrzeug benutzt hat.

In der erneuten Verhandlung wird auch zu beachten sein, daß die Anwendung des § 17 Abs. 2 den wirklichen Eintritt einer Belästigung von Personen durch den Rauch nicht voraussetzt, daß vielmehr nach dieser Richtung die Hervorrufung einer naheliegenden Möglichkeit, die Gefährdung, genügt.

(DSt. Dresden, 2. StS., Ur. v. 28. Juni 1927, 2 OStA 63/27.)

Mitgeteilt von StA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

Königsberg.

10. §§ 56a Ziff. 1, 148 Ziff. 7a GewD. Die Feststellung der Augenweite durch einen Optiker ist nicht als Ausübung der Heilkunde anzusehen. f)

Der Angekl. hat weiter nichts getan, als daß er den Kunden mehrere Augengläser vorgelegt hat, aus denen sie sich nach dem Lesen von Schriftproben sich selbst das für sie passende Glas ausgesucht haben, worauf er die Augenweite der Kunden mit einem

Zu 9. Das Ur. ist richtig (vgl. hierzu Ur. BayObLG. v. 8. April 1927, RevReg. I 57/27; ferner Bezold: JW. 1927, 2067 ff.).
M. Dr. S. Wille, München.

Zu 10. Chronische Kurzsichtigkeit und Weitsichtigkeit sind Krankheiten. Brillen rechnet die RD. (§ 182 Abs. 1) zu den Heilmitteln. Die Verabfolgung eines Heilmittels allein ist nicht ärztliche Behandlung. Wohl aber die Tätigkeit, welche das für die Behandlung der Krankheit erforderliche Heilmittel bestimmt. Diese Tätigkeit braucht nicht notwendig besondere medizinische Kenntnisse vorauszusetzen. Man denke an die Selbstbehandlung durch Hausmittel, wie sie jeder Laie vornimmt. Wer sich Heftpflaster aus der Apotheke holt und damit eine Schnittwunde zuklebt, übt die Heilkunde aus. Wenn also der Optiker die Sehkraft seiner Kunden durch Vorlegen von Schriftproben prüft und danach das passende Glas bestimmt, übt er m. E. die Heilkunde aus. Beschränkt er

Apparat festgestellt und ihnen später Brillen mit den ausgefuchten Gläsern geliefert hat. In diesem Verhalten des Angekl. kann eine Ausübung der Heilkunde nicht gefunden werden. Unter einer solchen ist die eine besondere ärztliche Sachkenntnis voraussetzende Tätigkeit zu verstehen, die sich mit der Heilung und Bänderung von Krankheiten befaßt, einschließlich derjenigen Handlungen, die die Heilung und Bänderung vorbereiten sollen, also insbes. der Untersuchung der Kranken zwecks Feststellung, ob und an welcher Krankheit sie leiden. Wenn man nun selbst, was ganz dahingestellt bleiben kann, davon ausgeht, daß die Weit- oder Kurzsichtigkeit, die bei den Kunden allein in Frage kam, als eine Krankheit anzusehen ist, so kann als eine Tätigkeit jener Art doch keinesfalls eine solche betrachtet werden, die untergeordneter Art ist, besondere medizinische Kenntnisse in keiner Weise voraussetzt, von bloßen Gewerbetreibenden ausgeübt zu werden pflegt und daher auch nach der Verkehrsanschauung nicht als Ausübung der Heilkunde gilt. Um eine solche Tätigkeit handelt es sich hier; denn Augengläser zum Selbstaussuchen nach Schriftproben legt jeder Optiker seinen Kunden zur Feststellung der Augenweite vor, ohne daß man eine solche Tätigkeit als Ausübung der Heilkunde oder einen Optiker als Heilkünstler ansieht.

(DSt. Königsberg, Ur. v. 22. Nov. 1927, 6 S 211/27.)

Mitgeteilt von DSt. Sietloff, Königsberg.

Berlin.

Landgerichte.

1. Zwangslizenz auf dem Gebiet des literarisch-musikalischen Urheberrechts. f)

Die Antragstellerin zu 2 — im folgenden kurz „Gema“ genannt — ist eine eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, die ihren Sitz in Berlin hat. Gemäß § 2 ihrer Statuten ist der Gegenstand ihres Unternehmens, die Verwertung der musikalischen Ausführungsrechte ihrer Mitglieder, die diese der Gema übertragen haben. Mitglieder der Gema sind Komponisten und Verleger.

Die Gema hat mit gleichgearteten ausländischen Gesellschaften Verträge abgeschlossen, um dem deutschen Publikum ein Weltrepertoire der Musik zu bieten.

Ferner hat sich die Gema mit der Antragstellerin zu 1, der österr. Gesellschaft, zusammengeschlossen. Beide Gesellschaften üben in Deutschland ihre Geschäftstätigkeit in gemeinschaftlicher Geschäftsstelle aus; sie sind zum „Verbande zum Schutz musikalischer Ausführungsrechte für Deutschland, Sitz Berlin“ vereinigt.

Die Antragstellerinnen haben in einem noch anhängigen Prozeß gegen die Antragsgegnerin auf Unterlassung der Aufführung einer Anzahl von Werken geklagt, die von ihnen kontrolliert werden, und in erster Instanz obgesiegt. Über die Berufung ist noch nicht entschieden.

Die Antragstellerinnen behaupten: Die Antragsgegnerin fahre trotz des Ur. und, ohgleich das Vertragsverhältnis der Parteien mit dem 1. Febr. 1927 abgelaufen sei, fort, unberechtigt und rechtswidrig die von den Antragstellerinnen kontrollierten musikalischen Werke öffentlich zur Aufführung zu bringen. Die Antragsgegnerin zahle für die Aufführung der Werke überhaupt nichts. Der Antragsgegnerin ist durch einstweilige Verfügung angeordnet: die von den im Verbande zum Schutze musikalischer Ausführungsrechte in Deutschland zusammengeschlossenen Antragstellerinnen kontrollierten Werke öffentlich aufzuführen, mit Ausnahme der Musik zu dem Film „Der Weltkrieg“ von Marc Rolland.

Gegen die einstw. Verf. ist Widerspruch eingelegt.

Den beiden Antragstellerinnen ist von den Komponisten die Ausübung ihrer Urheberrechte an den Musikwerken übertragen worden, die die Antragsgegnerin in ihren etwa 100 Lichtspielhäusern unstreitig zur Aufführung bringt, ohne daß ihr die Aufführung von den Antragstellerinnen gestattet wäre.

Seit dem 1. Febr. 1927 besteht unstreitig zwischen den Parteien kein Vertragsverhältnis, das die hier streitigen Musikwerke betrifft.

Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß die Antrag-

sich allerdings, wie im vorl. Falle, auf die Feststellung der Augenweite, dann ist dies nicht der Fall. Denn diese Tätigkeit bezweckt nur die Herstellung eines passenden Gestells für die Brille, also die Herstellung des Heilmittels. Er gibt dann dem Kunden durch Verlegung von Schriftproben und Gläsern nur Gelegenheit, sich selbst ärztlich zu behandeln. Ich stimme also dem Ur. im Ergebnis bei, halte es aber für unwahrscheinlich, daß ein Optiker sich in dieser beschränkten Weise betätigt. Denn für den Laien ist es nicht so einfach, sich selbst das passende Augenglas auszusuchen.

M. Dr. Thierisch, Leipzig.

Zu 1. Das Ur. geht einen neuen Weg. Es zeichnet sich durch eine gewisse Schneidigkeit aus. Wer den Rechtsfortschritt im Auge hat, wird ihm sympathisch gegenüberstehen. Trotzdem kann es nicht befriedigen. Seine Begründung läßt zu wünschen übrig (darüber siehe I). Ein entscheidender Gesichtspunkt scheint mir übersehen zu

stellerinnen auf Grund des § 38 des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst in Verbindung mit den §§ 823 II, 1004 BGB. an sich berechtigt sind, der Antragsgegnerin die öffentliche Aufführung der von ihnen kontrollierten Musikwerke zu unterjagen.

In der angegriffenen einstweiligen Verfügung sind auch die in Betracht kommenden Musikwerke bestimmt genug bezeichnet. Wer Musikwerke öffentlich aufführt, ist ja verpflichtet, sich darüber zu vergewissern, wer ihr Komponist ist, und ob dieser, soweit er durch die UrhG. geschützt ist, mit der öffentlichen Aufführung einverstanden ist. Bei der ihr obliegenden Fragepflicht wird die Antragsgegnerin vom Komponisten stets erfahren, ob dessen Werke von den Antragstellerinnen kontrolliert werden.

Nun ist aber die Antragsgegnerin der Meinung, daß für die Antragstellerinnen ein Kontrahierungszwang besteht. Sie behauptet, daß die Antragstellerinnen eine monopolartige Stellung hätten und diese dazu mißbrauchen, von der Antragsgegnerin Preise zugebilligt zu erhalten, die diese zugrunde richten müßten. Die Antragsgegnerin sei aber gezwungen, die von den Antragstellerinnen kontrollierten Werke auszuführen, da sonst die große Masse des Publikums die Lichtspielhäuser der Antragsgegnerin nicht besuchen würde.

Nach Ansicht der Antragsgegnerin haben also die an sich wirtschaftlich schwachen Komponisten durch ihren Zusammenschluß in den Antragstellerinnen eine so große wirtschaftliche Macht erhalten, daß sie die Existenz der Antragsgegnerin gefährden.

Zweifellos hat der Gesetzgeber bei der Schöpfung des UrhG. nicht daran gedacht, daß für die Komponisten jemals ein Kontrahierungszwang in Frage kommen könnte. Immerhin hat bereits i. J. 1893 Johannes Biermann, „Rechtswang zum Kontrahieren“ (JheringJ. 1893, 282) darauf aufmerksam gemacht, daß die Frage des Kontrahierungszwanges auch in den Urheberrechtsgebieten eine Rolle spielen kann. Dem Uffage ist zu entnehmen, daß in Großbritannien und Frankreich, die 1893 weltwirtschaftlich weiter entwickelt waren, als das Deutsche Reich, ein Kontrahierungszwang in erheblich weiterem Umfange als bei uns als bestehend anerkannt wurde, und zwar auch dann, wenn das Gesetz über das Bestehen eines Kontrahierungszwanges schwieg.

Vom wirtschaftlichen Standpunkte aus gesehen kann heute das Bedürfnis nach weitgehender Annahme eines Kontrahierungszwanges kaum geleugnet werden; denn im Zeitalter des Hoch- und Spätkapitalismus (Sombart) werden Monopolstellungen von Wirt-

sein (darüber siehe II). Aus diesem letzteren Gesichtspunkt heraus muß sein konkretes Endergebnis abgelehnt werden.

Eine erschöpfende Behandlung der Probleme, die dieser Fall aufrollt, ist im Rahmen einer Anmerkung zu einem Urteil nicht möglich. Es müßte sonst eine Abhandlung über die Zwangslizenz auf dem Gebiete des literarisch-musikalischen Urheberrechts geschrieben werden. Auch die tatsächlichen Bewertungen der Machtverhältnisse der beteiligten Parteien können nicht nachgeprüft werden. Die Abwertungen des Urts. werden für die Besprechung als richtig unterstellt.

I. Das Urts. nimmt einen Kontrahierungszwang auf Grund analoger Anwendung des § 453 Abs. 1 BGB. und der entsprechenden Vorschrift der EGD. (§ 3 „Pflicht zur Beförderung“ nicht § 6 „Tarife“) an. Es ist auffallend, daß die Analogie gerade auf diese Bestimmungen gestützt wird. Es ist auch sehr zweifelhaft, ob hier noch ein wirklicher Analogieschluß vorliegt. Es liegt näher, die Analogie auf einem verwandten Gebiete der Immaterialgüterrechte zu suchen. Da drängt sich der Gedanke an die Zwangslizenz nach § 6 PatG., wie sie durch Art. 1 des Ges. betr. den Patentausführungszwang v. 6. Juni 1911 eingeführt worden ist, fast von selbst auf. Verweigert der Patentinhaber einem anderen die Erlaubnis zur Benutzung der Erfindung auch bei Angebot einer angemessenen Vergütung und Sicherheitsleistung, so kann, wenn die Erteilung der Erlaubnis im öffentlichen Interesse geboten ist, dem andern die Berechtigung der Erfindung zugesprochen werden.

Auch der Patentinhaber hat eine Monopolstellung. Er darf sie nicht wider das öffentliche Interesse ausnutzen. Die Analogie hätte sich also darauf zu erstrecken, daß auch monopolistisch beherrschte Urheberrechte nicht gegen das öffentliche Interesse dem Gebrauch entzogen werden dürfen. Vielleicht hätte die Analogie zu dem Tatbestande des § 6 PatG. der Urteilsbegründung eine ganz andere Wendung gegeben. Es hätte auf die Meinung der Antragstellerinnen, daß die Statuierung eines Kontrahierungszwanges nur bei Gegenständen und Leistungen des täglichen Bedarfs statthaft sei, also bei Brot, Transporten usw., nicht aber bei Musikschlagern, nicht eingegangen werden müssen. Dann hätte auch die etwas zugespitzte Fragestellung vermieden werden können, ob der Besuch von Kinovorstellungen mit Musikschlagern täglicher Bedarf sei. Ich kann daher nicht finden, daß die Begründung des Kontrahierungszwanges in diesem Urts. völlig befriedigend ist.

Nicht richtig ist ferner, daß man gegen die schlimmsten Schädigungen zügelloser Ausnutzung von Monopolstellungen lediglich mit § 138 BGB. geholfen hat. Die Judikatur des RG. wendet

Schaftsverbänden von Tag zu Tage häufiger werden. So hat denn auch in der Nachkriegszeit die Kart. W. diesem Bedürfnisse Rechnung getragen.

Es braucht nicht gesagt zu werden, daß das wirtschaftliche Bedürfnis allein die Annahme eines Kontrahierungszwanges nicht rechtfertigen kann. Dagegen ist das wirtschaftliche Bedürfnis ausschlaggebend für die Frage, ob bestehende Rechtsnormen im Wege des Analogieschlusses auch auf andere Rechtsverhältnisse anzuwenden, oder ob sie im Wege des Schlusses aus dem Gegenteil restriktiv zu interpretieren sind.

Bisher hat die deutsche Rsp. Bedenken getragen, die Vorschriften des § 453 I BGB. und des § 6 I 3 EGD. einer analogen Rechtsanwendung für fähig zu halten. Vielmehr hat man sich bisher damit geholfen, über den § 138 BGB. die schlimmsten Schäden zügelloser Ausnutzung von Monopolstellungen zu beseitigen. Einen ausreichenden Schutz gegen Monopolmißbrauch gewährt indessen § 138 BGB. nicht, da die Frage nach dem Vorliegen seiner Voraussetzungen recht verschieden beantwortet werden kann. Jedenfalls braucht der wirtschaftliche Verkehr für die Frage nach dem Kontrahierungszwange in Fällen, in denen das Gesetz schweigt, eine festere und mehr konkrete Vorschrift, als die des § 138 BGB., als Rechtsgrundlage.

Das Gericht trägt keine Bedenken, unter Berücksichtigung der Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse den § 453 I BGB. und den § 6 I EGD. entsprechend auf andere Rechtsverhältnisse anzuwenden. Die beiden Bestimmungen enthalten nichts, was einen Analogieschluß ausschließen könnte. Das jetzige „Rationalisierungssystem“ der Industrie erheischt gebieterisch die extensive Interpretation der genannten Bestimmungen; denn unter dem Deckmantel von „Rationalisierung“ macht sich schon heute häufig Monopolmißbrauch breit und wird dies in der Folgezeit immer häufiger tun.

Selbstverständlich darf die Bejahung der Frage nach dem Kontrahierungszwange nicht da haltmachen, wo einmal ausnahmsweise an Stelle von industriellen die freien Berufe, wie hier die Komponisten, betroffen werden. Auch die wirtschaftlich schwachen Komponisten können durch Zusammenschluß eine Monopolstellung erreichen.

Es war daher zu prüfen, ob die Antragstellerinnen im vorliegenden Falle eine Monopolstellung erlangt haben, ob sie diese mißbraucht haben, und ob der Mißbrauch der Monopolstellung das schwere Geschäft des Kontrahierungszwanges erforderlich macht.

vielmehr bei solchen Schädigungen regelmäßig auch § 826 BGB. an. Der Kinokonzern kann also, wenn er wirklich durch Monopolmißbrauch der Komponisten von Musikslagern geschädigt ist, zunächst Schadenersatz verlangen. Er kann dabei gem. § 249 BGB. Naturalrestitution fordern. Er müßte also in den Zustand versetzt werden, wie wenn der Monopolmißbrauch nicht vorläge. Das bedeutet: Es müßte ihm gegen angemessene Entschädigung die Ausführung von Musikschlagern gestattet werden. Das ist praktisch nichts anderes als ein Kontrahierungszwang. Dieser läßt sich in der Tat über die Schadenersatzpflicht und das Prinzip der Naturalrestitution einwandfrei begründen. Es bedarf der gekünsteltesten Analogie über das Eisenbahntransportrecht nicht.

II. Nach § 6 PatG. muß eine Zwangslizenz zugesprochen werden. Wer sie aus Gründen des öffentlichen Interesses beansprucht, der muß erst eine obrigkeitliche Entscheidung herbeiführen. Er darf den Eingriff in das Patent nicht durch Eigenmacht selbstherrlich vornehmen. Wer auf dem Wege über die §§ 826 und 249 BGB. von einem seine Machtstellung mißbrauchenden Monopol Kontrahierung erzwingt, der muß Gerichtshilfe in Anspruch nehmen. Auch bei der Eisenbahn muß der Kontrahierungszwang gegebenenfalls im Rechtswege durchgesetzt werden. Eine Eigenmacht zur Durchführung eines Transportes, den die Eisenbahn entgegen ihrer Verpflichtung ablehnt, wird sicher nicht gebuldet werden. Ein Patentverleger wird mit dem Einwand nicht gehört werden dürfen, daß er eine Zwangslizenz hätte verlangen können. Man wird ihn unbedingt darauf verweisen, daß er sich die Zwangslizenz hätte erkämpfen müssen, ehe er in das Patent eingegriffen hat. Eigenmächtiger Eingriff in die Patente wird auch bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Zwangslizenz immer rechtswidrig bleiben müssen, solange die Zwangslizenz eben nicht erteilt ist.

An dieser Stelle liegt m. E. der entscheidende Fehlgriß des Urts. Es sanktioniert den eigenmächtigen Eingriff in Urheberrechte. Mag man dem Kinokonzern ein Recht auf Kontrahierungszwang auch zubilligen; durchsetzen mußte er dieses Recht zunächst mit Gerichtshilfe. Eigenmächtiger Eingriff in bestehende Urheberrechte durfte auf keinen Fall gebuldet werden. Für die Vergangenheit ist der Kinokonzern wegen verbotener Eigenmacht auf jeden Fall im Unrecht. Durch Festsetzung einer Entschädigung für den eigenmächtigen Eingriff kann dieses Unrecht nicht beseitigt werden. Solange der Kinokonzern nicht seinerseits antragstellend oder klagend vorgeht, um sich die Zwangslizenz für die Aufführung der Musikschlagern zu erkämpfen, muß ihm eben deren Aufführung verboten werden und verboten bleiben. Oberster Grundsatz muß sein und bleiben, daß Eigenmacht verboten ist.

Prof. Dr. Heinrich Poeniger, Freiburg i. Br.

Die Antragstellerinnen tragen selbst vor, daß sie fast über die gesamte moderne leichte Musik verfügen. Es gibt zwar neben ihnen noch einen Konkurrenzverband, dieser ist aber nach dem übereinstimmenden Vortrage der Parteien bedeutungslos. Die sogenannten „beliebten Schlager“ sind nur durch die Antragstellerinnen zu haben. Hiernach ist das Vorliegen einer Monopolstellung zu bejahen.

Die Antragstellerinnen haben auch ihre Monopolstellung gegenüber der Antragsgegnerin mißbraucht. Es ist ausreichend glaubhaft gemacht, daß die Antragstellerinnen von der Antragsgegnerin (Ufa) Preise gefordert haben, die neunmal so hoch waren, wie diejenigen, die den anderen Besitzern von Lichtspielhäusern abgefordert wurden. Berücksichtigt man selbst, daß durch das Verhalten der Ufa — sie hat seit 1. Febr. 1927 weder die angemessenen noch die üblichen Preise gezahlt! — das Verhältnis von Angebot und Nachfrage zum Nachteile der Antragstellerinnen beeinflusst wurde, so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß bei den neunmal höheren Preisen die Antragstellerinnen die Antragsgegnerin — vollständig gesprochen — „hoch genommen“ haben. Dieses „Hochnehmen“, zu dem die Antragstellerinnen in der Hauptsache durch ihre Monopolstellung befähigt waren, ist aber ein Monopolmißbrauch.

Ist nun zur Abstellung dieses Mißbrauchs die Statuierung des Kontrahierungszwanges erforderlich?

Die Antragstellerinnen verneinen diese Frage. Sie machen zunächst auf die wirtschaftliche Schwäche ihrer Mitglieder, der Komponisten, aufmerksam. Sie tun dies zu Unrecht, denn durch die Vereinigung in den Antragstellerinnen ist die Gesamtheit der Komponisten — und nur diese diktiert — zu einer wirtschaftlichen Macht geworden.

Die Antragstellerinnen machen weiter geltend, daß durch die Statuierung eines Kontrahierungszwanges die durch Gesetz normierten Urheberrechte der Komponisten aufgehoben oder geschmälert würden. Der Unterschied zwischen „Mein“ und „Dein“ werde aufgehoben.

Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß von einer Aufhebung der Urheberrechte keine Rede sein kann. Eine Schmälung der Urheberrechte liegt zwar vor; aber eine gemäß § 226 BGB. zulässige; denn jede schikanöse Rechtsausübung ist unstatthaft. Außerdem liegt eine Einschränkung des Eigentums oder eigentumsähnlicher Rechte in dem hier in Betracht kommenden Sinne gerade im Interesse der Eigentümer oder der Rechtsinhaber, weil sie dem Bestreben, monopolisierte Betriebe im Interesse der Volksgesamtheit zu verstaatlichen (Eisenbahn, Post usw.), Einhalt gebietet.

Die Antragstellerinnen meinen sodann, daß im vorliegenden Falle durch die Statuierung eines Kontrahierungszwanges nicht der Gesamtheit, sondern nur der Antragsgegnerin gebient würde. Das Gericht verkennt nicht, daß die Statuierung des Kontrahierungszwanges nur dann statthaft ist, wenn sie im Interesse der Gesamtheit liegt. Dies tut sie aber im vorliegenden Falle. Die Antragsgegnerin ist die größte europäische Filmproduzentin und Lichtspieltheaterbesitzerin. Wenn die Antragstellerinnen einer so großen und mächtigen Firma gegenüber ihre Monopolstellung mißbrauchen können, so können sie dies den kleineren Firmen gegenüber erst recht tun. Die Statuierung des Kontrahierungszwanges würde daher nicht nur im Interesse der Antragsgegnerin, sondern auch in dem der Gesamtheit liegen.

Schließlich sind die Antragstellerinnen der Meinung, daß die Statuierung eines Kontrahierungszwanges nur bei Gegenständen und Leistungen des täglichen Bedarfs statthaft sei, also bei Brot, Transporten usw., nicht aber bei Musikschlagern. Hieran ist soviel richtig, daß bei Luxusartikeln die Statuierung des Kontrahierungszwanges nicht erforderlich ist. Dient aber die Begleitmusik der Lichtbildausführungen einem Luxusbedarf? Diese Frage ist zu verneinen. Es mag sein, daß es dem Publikum dienlicher wäre, wenn an Stelle moderner Schlager — ausschließlich klassische Musik zu den Lichtbildausführungen gespielt würde. Dies ist aber eine Frage des Geschmacks, über die nicht einmal gestritten werden kann, und die daher zum Ausgangspunkt rechtlicher oder wirtschaftlicher Erwägungen zu machen, eine Unmöglichkeit ist. Es kommt vielmehr lediglich darauf an: Ist der Besuch des Kinos Luxus oder täglicher Bedarf? und weiter, falls er täglicher Bedarf ist: Will die Masse des Publikums leichte Musik als Begleitmusik hören?

Der Besuch des Kinos muß nach Ansicht des Gerichts heute als täglicher Bedarf angesehen werden. Gerichtsbekannt ist aber, daß die große Masse des Publikums die leichte Musik der klassischen und ersten nicht nur vorzieht, sondern auch auf die Dauer die Lichtspielhäuser meiden würde, die die leichte, moderne Musik nicht brächten.

Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände hält das Gericht die Annahme eines Kontrahierungszwanges für den vorliegenden Fall für unabweisbar. Die Parteien stehen zueinander in einer Schicksalsgemeinschaft, deren Nichtwiederherstellung für die Antragsgegnerin tödlich und für die Antragstellerinnen von sehr großem Schaden wäre.

Nach Ansicht der erkennenden Kammer lassen sich die hier fraglichen Streitigkeiten der Parteien nur dadurch in einer befriedigenden Weise für das Wirtschaftsleben beilegen, daß die Parteien gezwungen werden, in ein Vertragsverhältnis zu treten, das

den berechtigten Belangen beider Parteien durch Ausgleichung gerecht wird. Das Mittel zur Erreichung dieses Zieles ist die Befähigung der Frage nach dem Kontrahierungszwange.

Da zweifellos Dringlichkeit vorliegt, hat das Gericht die einstweilige Verfügung an sich befristet, hat aber bestimmt, daß sie nicht vollzogen werden darf, sofern die Antragsgegnerin für die Zeit vom 1. Febr. 1927 ab — von diesem Zeitpunkte an hat sie nichts an die Antragstellerinnen gezahlt —, an die Antragstellerinnen monatlich 25 000 RM vorbehaltlich endgültiger Feststellung im ordentlichen Prozeß zahlt, und zwar die rückständigen Beträge zwei Wochen nach Zustellung des Urteils an die Antragsgegnerin, die übrigen Beträge monatlich bis zum 5. eines jeden Monats.

(LG. I Berlin, 7. Febr., Ur. v. 8. Sept. 1927, 38 Q 104/27.)

Mitgeteilt von Uff. Ratzmann, Berlin.

*

2. § 37 LitUrHG. Ein Kaffeehausbesitzer, der in seinem Betriebe eine Kapelle spielen läßt, hat die Pflicht, darauf zu achten, daß keine Urheberrechte verletzt werden. †)

Der Bekl. war von dem klagenden Verbandsangehörigen aufgefordert worden, gegen Zahlung eines Jahrespauschales die konzertmäßigen Aufführungsrechte der vom Verbandsangehörigen kontrollierten, tantiemepflichtigen Musikstücke zu erwerben, und zwar unter Hinweis auf die Bestimmungen des LitUrHG. Er hat dies abgelehnt. Dann aber hatte er die Pflicht, vor der Ausführung des Musikstücks zu prüfen, ob ein urheberrechtlich geschütztes Werk vorliegt und evtl. die Aufführungsbewilligung einzuholen; zur Befreiung der damit verbundenen Schwierigkeiten ist der klagende Verband gegründet. Unterließ der Bekl. die Prüfung, ließ er es geschehen, daß die in seinem Café konzertierende Kapelle Musikstücke ohne vorherige Feststellung, ob sie tantiemepflichtig sind, ausführte, so handelte er fahrlässig. Der Bekl. kann sich auch nicht mit der Behauptung entlasten, daß nicht er, sondern der die Konzerte leitende Kapellmeister für die Aufführungen verantwortlich sei, daß er darauf, welche Stücke gespielt werden, keinen Einfluß habe. Wenn der Bekl. für den Betrieb seines Kaffees eine Kapelle annimmt und veranlaßt, daß sie zur Unterhaltung seiner Gäste in seinem Kaffee Musikstücke aufführt, so hat er die Pflicht, den Kapellmeister zu kontrollieren, daß Urheberrechte nicht verletzt werden.

Auch zur Erstattung angemessener Kontrollkosten ist der Bekl. verpflichtet. Die Anwendung solcher Kosten ist zu zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und kann nach Wahl der Kl. im Festsetzungsverfahren oder als Nebenforderung geltend gemacht werden.

(LG. I Berlin, Ur. v. 4. Dez. 1925, 38 S 74/25.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Erich Doewe, Berlin.

Zu 2. Diese Entsch. des LG. I Berlin steht auf dem Boden der reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Der Fall ist vom RG. schon früher entschieden worden. Klassische Stelle ist RG. 78, 84 = JW. 1912, 256, wo auch ältere Entsch. zitiert sind. Dort ist die Haftung des Wirtes (neben dem „Kapellmeister“) insbes. darauf begründet worden, daß das geltende UrHG. von einer Unterscheidung zwischen „Veranstalter“ und „Veranstalter“ der Aufführung abgesehen hat. Daher wohl der Ausdruck des LG., daß der Wirt die „Aufführung“ der Musikstücke „veranlaßt“. Goldbaum (Komm., 2. Aufl. S. 218) nennt den Wirt in jedem Fall den „Veranstalter“ (übrigens Druckfehler bei Goldbaum: die angeführte Entsch. steht nicht RGSt. 38, 22, sondern RGZ. 38, 22) und tritt unbedingt für die Verantwortlichkeit des Wirtes ein. Dies und seine Betonung, „das generelle Verbot, geschützte Werke zu spielen, entlastet diese Verantwortlichen nicht“ geht zu weit. Es muß auf die strafrechtlichen Grundsätze über Täterschaft ankommen, wie es Vorbildlich in RGSt. 41, 287 ausgeführt ist und auch in RG. 38, 22 (wenn auch für das ältere Recht) zum Ausdruck kommt. Das RG. hält an der Unterscheidung zwischen Veranstalter und Veranstalter fest und gründet die Strafbarkeit mit Recht auf Täterschaft oder Mittäterschaft (z. B. wenn der Veranstalter wird) und auf den dolus bezüglich der Ausführung geschützter Werke. Dieser gleiche Gesichtspunkt trägt auch die obige Entsch. des LG., denn der Wirt hat die Aufforderung der Berechtigten, tantiemepflichtige Musikstücke ordnungsmäßig zu erwerben, abgelehnt. Dadurch hat er in der Tat eine besondere Pflicht der Prüfung und Überwachung der zu spielenden Musikstücke nach Treu und Glauben übernommen. Aber Goldbaum geht von dieser feststehenden Judikatur (auch von der von ihm herangezogenen RGEntsch.: MuW. 1914, 46) ab, wenn er ohne weiteres dem Wirt die Mithaftung zurechnet. Denn auch dort ist ein gewisses Maß der Prüfungsfähigkeit des Wirtes betont. Sollte man ihn in jedem Falle, wo seine Kaffeehauskapelle Musik macht, die Mitverantwortung für die Gemeinfreiheit aufbürden, so hieße das dem Kaffeehausbesitzer eine Aufgabe zurechnen, die er vielfach gar nicht erfüllen kann. Der Musiker ist der Täter, und eine generelle Anordnung, nichts Unerlaubtes zu spielen, muß für die Pflicht des Wirtes, soweit er nur Veranstalter und nicht Veranstalter der Musikaufführungen ist, genügen (vgl. RGSt. 41, 288).

Dr. Alexander Eister, Berlin.

München.

Amtsgericht.

1. Zu § 22 KunstschutzG. 7)

Daß das vorl. Bild als Bildnis i. S. § 22 des Ges. anzusprechen ist, unterliegt keinem Zweifel. Der Charakter anderer Bildnisse unterliegt gegenwärtig nicht der Würdigung, da solche Bilder nicht dem Gericht überbreitet wurden. Unter Bildnissen sind zwar nur solche Bildnisse zu verstehen, die den Zweck haben, eine Person in ihrer Wirklichkeit, dem Leben entsprechenden Erscheinung darzustellen (s. Allfeld, Komm. zum KunstschutzG., Anm. I, 2). Die beim Akt befindliche Darstellung hatte offensichtlich den Zweck, die Antragstellerin als dem wirklichen Leben entsprechend abzubilden, und sollte nicht etwa ein Phantasiabild von ihr sein; wenn dies der Urheberin nicht oder nicht einwandfrei gelungen ist, so wird dadurch der Begriff des Bildnisses nicht ausgeschaltet (s. auch Dernburg, Urheberrecht 1910, 165). Die Postkarte sollte doch auch als Bildnis der Antragstellerin verkauft werden. An einem Phantasiabild hatte das kaufende Publikum kein Interesse. Die Antragstellerin gehört der Zeitgeschichte an. Der Zeitgeschichte ist eine Person dann zuzurechnen, wenn die Persönlichkeit im Leben des Volkes eine gewisse bemerkenswerte Stellung eingenommen hat, sich mit Bewußtsein in die Öffentlichkeit begibt und damit der Öffentlichkeit ein Anrecht auf die Kenntnis seiner Person, insbes. seiner äußeren Erscheinung gibt. Dieses Eintreten in das öffentliche Leben muß bewußt geschehen (s. Allfeld a. a. O., Anm. I, 2 zu § 23). Die Vorgänge an der Antragstellerin, die Stigmatisierung, ihre Erscheinungen und ihre behauptete Nahrungsllosigkeit haben sie zum Gegenstand der Aufmerksamkeit weitester Kreise gemacht. Es sind über sie in allen größeren Zeitungen des Deutschen Reiches Aufsätze erschienen. Es sind über die Erscheinungen medizinische Gutachten verfaßt und veröffentlicht worden. Die kirchlichen Behörden haben in der Öffentlichkeit zu den Ereignissen Stellung genommen. Die Antragstellerin erhält Besuche des In- und Auslandes. Die Antragstellerin ist sich bewußt, daß sie diese Stellung im öffentlichen Leben einnimmt. Welchen Zweck sie damit verfolgt und ob ihr die erregte Aufmerksamkeit der weitesten Kreise angenehm ist oder nicht, ist für die Frage, ob sie der Zeitgeschichte zuzurechnen ist, ohne Belang.

Sonach hätte die Antragstellerin die Verbreitung und Zurschaufstellung ihrer Bildnisse zu gestatten, wenn sie nicht ein berechtigtes Interesse dafür nachweist, die Verbreitung und Zurschaufstellung ihrer Bildnisse zu verbieten. Dieses berechtigte Interesse ist der Antragstellerin zuzuerkennen. Soweit nach den Veröffentlichungen in den Tageszeitungen geschlossen werden kann, scheint die Antragstellerin keineswegs aus einer gewissen Gefallsucht oder Selbstgefälligkeit heraus die Besuche und das um ihre Person gemachte Aufsehen zu dulden. Sie kommt sich offensichtlich als Werkzeug einer höheren Macht vor, hält sich von ihrem Gott besonders ausgezeichnet und damit verpflichtet, sich diesem Willen zu beugen, und diejenigen, die ihres Glaubens sind, an der ihr gewordenen Gnade teilnehmen zu lassen. Für die Einstellung spricht auch der Umstand, daß die Antragstellerin aus ihrem Zustand kein Gewerbe macht. Bis jetzt konnten jedenfalls besondere materielle Vorteile hieraus nicht festgestellt werden. Auf dieser Linie liegt auch die Entgegennahme der vielen Besuche und das Zurschaufstellen ihrer Ekstasen. Es kann nicht verkannt werden, daß diese nur religiöse Einstellung der Antragstellerin bei der Frage nach dem oben erwähnten berechtigten Interesse weitgehendst zu berücksichtigen ist. Sie ist bereit, wie Kardinal Faulhaber in seiner Predigt v. 6. Nov. 1927 ausführlich, die Last der Besuche zu tragen aus Liebe zu ihrem Gott. Von dieser Auffassung der Antragstellerin ausgehend, ist es begreiflich, wenn sie nur insoweit der Öffentlichkeit angehören will, als dies zur Erfüllung ihrer Mission, zu der sie sich bestimmt fühlt, notwendig ist. Sie wehrt sich daher mit Recht, daß sie gegen ihren Willen abgebildet wird, und noch dazu möglicherweise in einer Form, wie die vorl. Postkarte, die der Wirklichkeit nicht entspricht und als Geschmacklosigkeit anzusprechen ist. Ihre religiöse Einstellung muß berücksichtigt werden, wenn sie sich aus dieser heraus das Recht am eigenen Bild nicht nehmen lassen will. Nunmehr hat auch die kirch-

liche Behörde die Besuche in Konnersreuth verboten. Die Antragstellerin hat sich offensichtlich diesem Verbot gefügt. Sie würde dem Verbot zuwiderhandeln, wenn sie nichts dagegen tun würde, die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit durch Zurschaufstellung ihrer Bildnisse wachzuhalten. Dieses Interesse ist auch als berechtigt anzuerkennen. Berechtigt ist auch nur ein ideales und selbst nur ein Affektionsinteresse (s. RG. 74, 3114).

Die Voraussetzungen für eine vordringliche Regelung der Sache liegen vor. Wenn auch nicht alle Gründe anerkannt werden, die die Antragstellerin zur Erlassung der einstw. Verf. vorgebracht hat, so ist vor allem das eine zuzugeben, daß die Schaustellung ihrer Bilder, zumal in der beim Akt befindlichen Darstellung, zu höhnischem Bemerkeln über ihre Person Anlaß geben und auch den Verdacht aufkommen lassen, als ob die Antragstellerin aus der Verbreitung der Bilder Nutzen zöge. Zuzugeben ist gleichfalls, daß die Möglichkeit, wegen Anfertigung eines Bildes rechtlich nicht belangt zu werden, eine Belästigung durch Photographieren und Filmen bei ihrem Erscheinen in der Öffentlichkeit nach sich zieht. Es sind hierbei die kleinen Konnersreuther Verhältnisse und die Auffassung der Antragstellerin über die bei ihr sich einstellenden Erscheinungen zu berücksichtigen. Nicht zuzugeben ist der Antragstellerin, daß die Verbreitung und Ausstellung ihrer Bilder Anlaß zu Besuchen überhaupt oder zur Mehrung der Besuche gibt. Es mag sich der eine oder andere durch die Zurschaufstellung ihrer Bilder vielleicht zum Besuche entschließen. In der Hauptsache aber sind es die bekannten Vorgänge und Erscheinungen selbst, welche die Zunahme der Besuche hervorrufen. Nicht richtig ist, daß das Verbreiten der Bilder den Anschein erweckt, als ob die Antragstellerin von sich reden lassen wolle. Dieser Anschein konnte durch die Zulassung der Besuche während der Erscheinungen und außerhalb dieser erweckt werden. Der Grund zur Erlassung der einstw. Verf. wird dadurch nicht erschüttert, daß in Konnersreuth zwei Wochenblätter erscheinen und daß darin Bilder der Antragstellerin und ihrer Familie aufgenommen sind. Es steht einmal nicht fest, auf welche Weise diese Bilder zustande gekommen sind. Weiter ist ein wesentlicher Unterschied, ob die Bilder in anständiger Form einmal in einer Zeitung erscheinen, oder ob wahllos in allen Orten und bei allen Gelegenheiten Bilder der verschiedensten Art der Antragstellerin gezeigt werden. Auch kann sich die Antragsgegnerin nicht darauf berufen, daß durch andere Gesichter Bildnisse vertrieben werden. Darin liegt nicht eine Genehmigung durch die Antragstellerin. Sie hat sich ihrer Rechte, gegen die Firmen gleichfalls vorzugehen, nicht entschlagen. Die einstw. Verf., die ihrem Zweck und Wortlaut nach nicht nur die Verbreitung und Zurschaufstellung des beim Akt befindlichen Bildes, sondern jeder Bilder verbietet, war daher aufrechtzuerhalten.

(AG. München, Ur. v. 4. Nov. 1927, IV C 3407/27.)

Mitgeteilt von FR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Bericht von Senatspräsi. Dr. G. Strug, Reichsfinanzrat Dr. Boethle, Reichsfinanzrat Artl u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München. [× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

I. Der V. Sen. hält an dem früher geprägten Satz fest, daß umsatzsteuerpflichtige Lieferungen zwischen steuerrechtlich selbständigen Rechtssubjekten, insbesondere auch mehreren in einer Gemeinschaft stehenden Gesellschaften,

Gründe, die aus dem berechtigten Interesse hergeholt werden, liegen neben der Sache; hier bewegt sich das Ur. auf der abschüssigen Bahn der Inkonsistenz und Zufallsjurisprudenz. — Möglich ist, daß jemand der Zeitgeschichte für eine gewisse Dauer nur angehört, dann aber aus ihr verschwindet. Das „ob“ und „wann“ bestimmt aber weder der Abgebildete noch eine kirchliche Behörde, sondern einzig und allein die öffentliche Meinung.

Nicht auf die subjektiven Empfindungen der Abgebildeten kommt es in erster Linie nach § 23 Abs. 2 KunstschutzG. an, sondern auf die Art der Verbreitung und Schaustellung. Daß die Verbreitung durch Postkarten keine unbefugte ist, ergibt sich aus der Übligkeit dieses Verkehrs. — Zu dieser Art gehört auch das Bildnis selbst; ist der Abgebildete entsetzt, dann kann er sich wehren. In dieser Hinsicht stellt das Ur. zu Anfang fest, daß kein Phantasiabild vorliegt; hinten wird festgestellt, daß das Bild der Wirklichkeit nicht entspricht. Das ist widerspruchsvoll und kann die Entsch. nicht tragen.

RA. Dr. Wenzel Goldbaum, Berlin.

Zu 1. Das Ur. zählt mit Recht die Frau Romann in Konnersreuth zu den Personen aus dem Bereich der Zeitgeschichte. Die Grenzen dieses Bereichs sind in einer Epoche ungeheurer Publizität viel weiter zu ziehen als zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes. Aber selbst bei schmäler Auslegung des § 22 KunstschutzG. trifft die Entsch. insoweit zu. Dagegen greift sie offenbar fehl, wenn sie unter Verusung auf Allfeld verlangt, das Eintreten in das öffentliche Leben müsse bewußt geschehen. Der Zeit-, ja der Weltgeschichte können auch Kinder angehören. Beispiel: König von Rom. Ebensoviele nun wie man bewußt in den Bereich der Zeitgeschichte kraft eigenen Willens tritt, ebensoviele kann man sich aus diesem Bereich kraft eigenen Entschlusses entfernen. Die Frau in Konnersreuth „will der Öffentlichkeit nur insoweit angehören, als dies zur Erfüllung ihrer Mission notwendig ist. Sie wehrt sich mit Recht, daß sie gegen ihren Willen abgebildet wird“. Das Ur. ist verfehlt, da es der Abgebildeten ein Recht darüber einräumt, zu bestimmen, ob und wie weit sie der Zeitgeschichte angehört. Das ist der Kern der Sache. Die

nur vorliegen, wenn die Rechtssubjekte einander gleichgeordnet sind und ein übergeordnetes Rechtssubjekt unter ihnen fehlt.)

Die angefochtene Entsch. fußt darauf, daß durch die Errichtung zweier DffSt. am Sitze der beiden Niederlassungen des R'schen Unternehmens in P. und S. zwei selbständige Rechtspersönlichkeiten geschaffen worden seien, von denen keine von der anderen abhängig gewesen sei. Sie nimmt daher auf der Grundlage des Urts. des Sen. in RSt. 7, 207 an, daß, obwohl die Inhaber und ihre Beteiligungen an den Gesellschaften die gleichen gewesen seien, doch steuerpflichtige Umsätze zwischen ihnen möglich und tatsächlich erfolgt seien bis zu dem Augenblicke, wo handelsrechtlich durch Eintrag im Handelsregister S. die Zweigniederlassung von P. geworden sei. Diese Beurteilung überieht, daß es für die UmsSt., wenn auch an der rechtlichen Selbständigkeit der beiden DffSt. nicht zu zweifeln ist, nicht auf die formalrechtliche, sondern auf die wirtschaftliche Gestaltung und nicht so sehr auf rechtliche als wirtschaftliche Vorgänge ankommt, wie der Senat auch das grundlegende Urts. RSt. 7, 207 schon seither im wirtschaftlichen Sinne verstanden wissen wollte (vgl. RSt. 10, 102; 13, 147, 152). In dieser Hinsicht hat das BG. selbst ausdrücklich festgestellt, daß P. auf Anweisung von S. arbeitet. S. stellt das Fertigsfabrikat, P. nur das dazu nötige Halbfabrikat her. S. gibt fortlaufend bindende Anweisungen an P., und zwar nicht bloß, welche Fabrikate und Fabrikate welcher Art, sondern auch unter Anwendung welcher für den Handel brauchbarer Methoden sie herzustellen seien. S. allein tätig, von dem nebensächlichen Verkauf der Rohstoffverpackungen und Abschaltchemikalien abgesehen, die Außenlieferungen, hat den alleinigen Verkehr mit der Kundschaft und daher auch allein die kaufmännische Leitung. Diese Verhältnisse haben als für den Senat bindend festgestellt zu gelten und sind für die hier streitige UmsSt. von entscheidender Bedeutung. Denn sie lassen erkennen, daß zwischen den beiden Gesellschaften wirtschaftlich nicht die Unabhängigkeit bestand, wie sie in dem mehrerwähnten früheren Urts. des Senats vorausgesetzt war. Vielmehr geht daraus hervor, daß P. nicht nur wirtschaftlich, sondern auch organisatorisch von S. abhängig war. S. erscheint gegenüber P. nicht gleich-, sondern übergeordnet, und zwar dergestalt, daß P. den Weisungen von S. zu folgen verpflichtet war. Der Senat hat aber in ständ. Rpr. umsatzsteuerpflichtige Lieferungen zwischen steuerrechtlich selbständigen Rechtssubjekten, insbes. auch mehreren in einer Gemeinschaft stehenden Gesellschaften, nur dann für möglich und gegeben angesehen, wenn die Rechtssubjekte einander gleichgeordnet sind und ein übergeordnetes Rechtssubjekt unter ihnen fehlt (vgl. RSt. 15, 136, 312). Ohne diese Voraussetzung sind nach den tatsächlichen Feststellungen im vorl. Falle steuerpflichtige Umsätze zwischen den Gesellschaften wie zwischen Angestellten und Geschäftsherrn oder Tochter- und Muttergesellschaft ausgeschlossen. Die Beschw. war daher nur wegen derjenigen Umsätze, die sie mit Dritten getätigt hat, und zwar nach §§ 84, 89 ABGG. auch nur als Haftende für die Firma R. in S. als Alleinunternehmerin, zur UmsSt. heranzuziehen.

(RSt., V. Sen., Urts. v. 11. Febr. 1927, V A 832/26.)

*

× 2. 1. Bei der Einzelbewertung der Maschinen ist von dem Neuananschaffungswerte der einzelnen Maschinen für den 31. Dez. 1913 auszugehen. Die von diesem Werte zu kürzenden Absetzungen für Abnutzung sind nicht nach einer Durchschnittslebensdauer, sondern nach der schätzungsweise zu ermittelnden wirklichen Lebensdauer jeder einzelnen Maschine zu berechnen, ebenso ist der verbleibende Schrottwert der Maschinen nicht schematisch auf einen Prozentsatz des Neuwerts anzunehmen, sondern nach den tatsächlichen Verhältnissen der einzelnen Maschine zu schätzen. Als Lebensdauer der einzelnen Maschine ist dabei anzusetzen die von ihrer Anschaffung oder Herstellung bis zum Vermögenssteuerpflichttag bereits verlossene Zeit zuzüglich der Zeit, auf welche ihre weitere Betriebsfähigkeit an diesem Tage noch zu schätzen war.

2. In welchem Umfang auf Grund des § 3 Ziff. 7 Urts. II § 3 2. SteuerNotWd. Zuschläge oder Abschläge zu bestimmen sind, ist von der Verordnung in das Er-

messen des RM. und des Reichsrats gestellt, deren Entschliebung in dieser Frage, soweit sie in den ordnungsmäßig verkündeten Vorschriften der DurchfWest. für die Vermögenssteuer 1924 niedergelegt ist, Gesetzeskraft hat und vom RM. nicht darauf nachgeprüft werden kann, ob diese Normen der Billigkeit entsprechen.

3. VermStDurchfWest. 1924 §§ 31 und 32 sind rechtmäßig.

4. Die Entschliebung des Landesfinanzamts, ob es von der Ermächtigung in den Fällen der §§ 24 Abs. 2, 25 Abs. 2, 26 VermStDurchfWest. 1924, Abschläge vom Mehrbeitragswerte zuzulassen, Gebrauch machen will, unterliegt nicht der Nachprüfung durch den RM. im Rechtsbeschwerdeverfahren daraufhin, ob die Entschliebung der Billigkeit entspricht.

Der Beschw. Führer hat über die Maschinen seiner Tuchfabrik eine Aufstellung eingereicht. Die Vorinstanz hat aber nicht die einzelnen dort aufgeführten Maschinen individuell bewertet, sondern hat schematisch angenommen, daß für alle Maschinen einer Tuchfabrik mindestens eine Lebensdauer von 25 Jahren zu unterstellen sei. Während der ersten 23 Jahre sei eine Wertminderung von 4% anzunehmen, von da ab verbleibe es bei den restlichen 8%, die auch noch als Schrottwert einzusetzen seien. Eine solche Bewertungsmethode kann im großen und ganzen zu einem gleichen Ergebnis führen, wie die von der 2. SteuerNotWd. in ihren DurchfWest. vorgeschriebene Einzelbewertung. Es wird daher, wenn der Steuerpflichtige sich mit einer solchen Bewertung einverstanden erklärt hat, von Umsz wegen keine Einwendung dagegen zu erheben sein, weil durch eine solche Durchschnittsberechnung die bei einem großen Maschinenbestande sehr umständliche und unter Umständen sehr unzweckmäßige Ermittlung jedes einzelnen Wertes vermieden wird. Diese Methode kann aber einem Steuerpflichtigen, der ihrer Anwendung widerspricht, nicht aufgezogen werden. Dieser kann vielmehr verlangen, daß die Einzelbewertung nach den Vorschriften der DurchfWest. vorgenommen wird. Alsdann ist von dem Neuananschaffungswerte der einzelnen Maschinen für den 31. Dez. 1913 auszugehen. Die von diesem Werte zu kürzenden Absetzungen für Abnutzung sind nicht nach einer Durchschnittslebensdauer, sondern nach der schätzungsweise zu ermittelnden wirklichen Lebensdauer jeder einzelnen Maschine zu berechnen, ebenso ist der verbleibende Schrottwert der Maschinen nicht schematisch auf einen Prozentsatz des Neuwerts anzunehmen, sondern nach den tatsächlichen Verhältnissen der einzelnen Maschine zu schätzen. Wurde beispielsweise eine Maschine anfangs 1900 angeschafft, hatte sie also am Vermögenssteuerpflichttag ein Alter von 23 Jahren, so ist zu schätzen, wie lange sie am Stichtag noch betriebsfähig erscheint. In ihre weitere Lebensdauer nach dem 31. Dez. 1923 auf fünf Jahre anzunehmen, daß der abdam verbleibende Schrottwert durch die Kosten der Ausbaurbeiten verbraucht werden wird, so sind von dem auf den 31. Dez. 1913 berechneten Neuananschaffungswerte $\frac{23}{28}$ abzusetzen. Ist eine am 1. Juli 1919 in den Betrieb eingestellte Maschine am Stichtag Ende 1923 bereits derartig abgenutzt, daß sie nur noch ein halbes Jahr betriebsfähig sein wird, ist aber anzunehmen, daß nach ihrem Ausschleiden aus dem Betrieb und der Veräußerung der alten Maschine sich noch ein Erlös von 5% des für 1913 anzunehmenden Neuwerts ergeben wird, so ist von dem auf den 31. Dez. 1913 festzustellenden Neuwert $\frac{9}{10}$ von 95%.

Unbegründet sind die übrigen mit der Rechtsbeschwerde erhobenen Rügen.

1. Bezüglich des Bodenwerts der zum Betriebsvermögen gehörenden Fabrikgebäude hat der Beschw. Führer in den Vorinstanzen den von der angefochtenen Entsch. zugrunde gelegten Anschaffungswert für den 31. Dez. 1923 mit 8 M je qm nicht bemängelt. Seine Ausführungen gehen dahin, daß diese Werte allgemein gesunken seien und daß diesem Umstand nach Art. II § 3 Nr. 7 der 2. SteuerNotWd. vom RM. durch Zulassung von Abschlägen habe Rechnung getragen werden müssen. Wenn dies bisher nicht geschehen sein sollte, so müßten solche Bestimmungen nachträglich aufgestellt werden. Dieses Verlangen findet in der 2. SteuerNotWd., die für die Bewertung maßgebend ist, keine rechtliche Grundlage. In welchem Umfang auf Grund des § 3 Ziff. 7 a. a. O. Zuschläge oder Abschläge zu bestimmen sind, ist von der VO. in das Ermessen des RM.

ist, was vielfach übersehen wird, ausgesprochen, daß in einem solchen Fall die beiden DffSt. sich vollständig selbständig gefondert gegenüberstehen müssen. Handelt es sich dagegen um mehrere rechtlich selbständige Zweige eines rechtlich einheitlichen Unternehmens, dann entfällt damit die Möglichkeit steuerpflichtiger Umsätze. Ähnlich liegt es im vorl. Fall, nur mit dem Unterschied, daß die eine DffSt. von der anderen völlig abhängig ist. Damit entfällt auch hier die Möglichkeit einer UmsSt. aber nicht deswegen, weil der DffSt. subjektiv die steuerliche Rechtsfähigkeit auf dem Gebiet der UmsSt. fehlt, sondern ausschließlich deswegen, weil sie keine selbständige Tätigkeit i. S. des § 1 UmsStG. ausübt, sondern in vollkommener Abhängigkeit als Organ eines übergeordneten Rechtssubjekts tätig wird. Diesen Gedanken spricht nochmals der dem Urteil vorangestellte Satz aus.

RM. Dr. Carl Becker, Berlin.

und des Reichsrats gestellt, deren Entschliebung in dieser Frage, soweit sie in den ordnungsmäßig verkündeten Vorschriften der Durchf. Best. für die Verm. St. 1924 niedergelegt ist, Gesetzeskraft hat, vgl. Entsch. d. R. St. 17, 83, 270. Die Durchf. Best. aber lassen gegenüber dem Anschaffungswerte, der Ende 1913 aufzuwenden gewesen wäre, § 31 Abs. 2, Abschreibungen für Wertminderungen nur im Rahmen des § 32 zu, und § 32 erfordert das Vorliegen außer gewöhnlicher Verhältnisse und schließt die Berücksichtigung der infolge der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse eingetretenen Entwertung aus. Daß infolgedessen die Bewertung solcher Anlagegegenstände unter Umständen zu einem höheren als dem für den 31. Dez. 1923 anzunehmenden gemeinen Werte eintreten kann, steht der Anwendung der Vorschriften der Durchf. Best. nicht entgegen (vgl. Entsch. d. R. St. 17, 270; 18, 174, 175).

2. Die Bewertung des von dem Beschw. Führer an die Off. G. vermieteten Geschäftsräume entspricht gleichfalls den rechtsgültigen Durchf. Best. Ob für solche Grundstücke ein höherer Abschlag als die in den Durchf. Best., § 25 Abs. 1, zugelassenen festen Abschläge von 40% des Wehrbeitragswerts überhaupt in Frage kommen kann, hängt davon ab, ob das zuständige Landesf. A. einen höheren Abschlag gemäß § 25 Abs. 2 zugelassen hat. In den von dem Beschw. Führer angezogenen Entsch. des R. St. 16, 222 und IA 179/25, jetzt abgedruckt R. St. 18, 135, hat der R. St. für den gleichliegenden Fall des § 24 Abs. 2 keineswegs, wie der Beschw. Führer annimmt, ausgesprochen, daß die grundlegende Entschliebung des Landesfinanzamts, ob und inwieweit es von seiner Befugnis, erhöhte Abschläge zuzulassen, Gebrauch machen will, vom R. St. auf ihre Vereinbarkeit mit § 6 R. Abg. D. nachzuprüfen sei. Vielmehr ist eine solche Nachprüfung vom R. St. nur in Anspruch genommen gegen die einzelne Veranlagung für den Fall, daß das F. A. solche Abschläge zugelassen hat und nimmere für die einzelne Steuerfestsetzung in Frage steht, ob die Veranlagung solcher an sich zulässiger Abschläge im Einzelfalle gegen die Grundf. des § 6 R. Abg. D. verstößt. Ein solcher Tatbestand ist hier nicht gegeben. Die Voraussetzungen, an welche das zuständige F. A. die Befugnis, erhöhte Abschläge zu bewilligen, geknüpft hat, sind hier unstrittig nicht gegeben. Denn das F. A. hat hier Zuschläge nur zugelassen für die Fälle, in denen eine Vermietung und Verpachtung von Grundstücken ohne Maschinen erfolgt ist. Das F. A. kann daher bei der Veranlagung nicht gegen Recht und Billigkeit verstoßen haben, indem es dem Steuerpflichtigen einen Abschlag versagte, für dessen Zulassung es an der gesetzlichen Grundlage, nämlich der Zulässigkeitsklärung durch das F. A. fehlte.

3. Was endlich die Bewertung des neben der Fabrik liegenden unbebauten Grundstücke als Bauland angeht, so ist sie nach dem unstrittigen Tatbestande rechtlich bedenkenfrei. Daß eine dauernde Nutzung des Grundstücks zu den gärtnerischen Zwecken, denen es gegenwärtig dient, in Frage käme, behauptet der Beschw. Führer selbst nicht. Wenn er selbst betont, daß demnächst ein Teil des Grundstücks zu Verkehrszwecken hergegeben werden müsse, so spricht dieser Umstand keineswegs gegen die Richtigkeit der von den Vorinstanzen vorgenommenen Bewertung; denn die Bewertungsvorschriften für Grundstücke, die als Bauland oder Land zu Verkehrszwecken in Betracht kommen, sind die gleichen. Die Ausführungen der Rechtsbeschwerde wenden sich im wesentlichen dagegen, daß für das streitige Grundstück die Abschläge des § 26 der Durchf. Best. keine Anwendung gefunden haben. Insofern liegt hier die Sache aber ganz gleich wie bei der unter 2 behandelten Abschläge aus § 25 Abs. 2 der Durchf. Best. Da das F. A. im vorliegenden Falle für Bauland und Land für Verkehrszwecke Abschläge vom Wehrbeitragswerte nicht zugelassen hat, ist die rechtliche Möglichkeit nicht gegeben, daß das F. A. durch Veranlagung solcher Abschläge gegen § 6 R. Abg. D. verstoßen hätte.

(R. St., I. Sen., Ur. v. 14. Juli 1926, IA 143/26.)

Reichspatentamt.

1. Ein Prüfer, der an der mündlichen Verhandlung mit dem Anmelder nicht teilgenommen hat, darf nicht die Anmeldung zurückweisen, ohne dem Anmelder Gelegenheit zu erneuter Anhörung gegeben zu haben.

Die Zurückweisung der Anmeldung durch ein Mitglied, das an der im Prüfungsverfahren vorangegangenen Anhörung nicht teilgenommen hat, widerspricht dem Grundgedanken der mündlichen Verhandlung. Die mündliche Verhandlung bildet ein besonders wirksames Aufklärungsmittel im Patenterteilungsverfahren. Sie dient dazu, der Dienststelle, vor der sie stattfindet, eine bestimmte Überzeugung zu verschaffen und so die zu fallende Entsch. zu beeinflussen. Die mündlichen Ausführungen des Anmelders können daher nur dann die ihnen vom Gesetz gewährleistete Bedeutung haben, wenn sie demjenigen Beamten gegenüber vorgetragen werden, der die Entscheidung über die Anmeldung trifft. Das Recht auf Anhörung besteht daher in dem Recht auf Anhörung durch die entscheidende

Zu 1. Eine sehr zu begrüßende Entsch. Der Grundgedanke verdient Beachtung auch für das gerichtliche Verfahren.

Dienststelle. Dieser allgemeine prozessuale Grundsatz kommt auch in dem § 8 Abs. 2 Ausf. W. d. z. Pat. G. v. 11. Juli 1891 zum Ausdruck, welcher lautet: „Ist eine Anhörung der Beteiligten (§ 25, § 26 Abs. 3, § 30 Abs. 2 Pat. G.) vorangegangen, so kann ein Mitglied, welches hierbei nicht zugegen gewesen ist, an der Abstimmung nicht teilnehmen.“ Wenn auch hier entsprechend der damaligen Rechtslage nur die Beschlußfassung durch kollegiale Abstimmung ins Auge gefaßt ist, so kann doch kein Zweifel bestehen, daß jener Grundsatz auf die durch die Bundesrats- W. d. v. 9. März 1917 geschaffenen und für das ohne Einspruch sich vollziehende Patenterteilungsverfahren an die Stelle der Anmeldeabteilung getretenen Prüfungsstellen sinngemäß anzuwenden ist. Daraus folgt, daß der zur Fällung der Entsch. berufene Prüfer in dem vorl. Falle gesetzlich verpflichtet war, auch ohne besonderen Antrag den Patentsucher vor der Beschlußfassung zu einer erneuten Anhörung zu laden.

(R. P. A., Beschw. Abt., Entsch. v. 21. Okt. 1927, R 59894 IV/12 k B 127/27.)

Reichsversicherungsamt.

Bericht von Präf. Dr. v. Olschhausen, Berlin.

1. §§ 71a, 71c A. B. G. Ruhe der Renten der Angestelltenversicherung neben Renten aus der Unfallversicherung.

Die Vorschriften der §§ 71a Abs. 2 und 71c Abs. 2 sind hinsichtlich ihrer Voraussetzungen selbständige, sich gegenseitig nicht ausschließende Vorschriften, die im Einzelfall also nebeneinander anzuwenden sind. Diese Vorschriften verfolgen nämlich nach dem Vorbild der Vorschriften der §§ 107, 108 des R. A. B. G. die voneinander abhängigen Zwecke, daß der in jeder Rentenleistung ganz oder teilweise enthaltene Grundbetrag nur einmal gewährt wird, wenn die Berufungsunfähigkeit oder der Tod die Folge eines entschädigungspflichtigen Unfalls ist und daß darüber hinaus beim Zusammentreffen mehrerer Hinterbliebenenrenten aus der Angestelltenversicherung mit solchen aus der reichsgesetzlichen Unfallversicherung die Gesamtbezüge der Hinterbliebenen keinesfalls den im § 71c Abs. 2 A. B. G. bestimmten Hundertsatz des Jahresarbeitsverdienstes des verstorbenen Ernährers der Familie übersteigen sollen. Nicht zutreffend ist daher der Standpunkt der Berufungskläger, daß die Vorschriften des § 71c Abs. 2 A. B. G. ausschließlich in Frage kämen und nicht noch daneben § 71a Abs. 2 anzuwenden sei. Vielmehr ist, wenn die Voraussetzungen für beide gegeben sind, ihre gleichzeitige Anwendung, also eine doppelte Kürzung erforderlich.

(R. P. A., Entsch. v. 19. Okt. 1927, IIa AV 51/27.)

Reichsverwaltungsgericht.

Bericht von Oberregierungsrat Dr. Arenbts, Berlin.

1. Art. 2 IV Abs. 2 der 9. Erg. des Besold. G. Die Vergütung, die die Ingenieure der preuß. Dampfkessel überwachungsvereine von diesen beziehen, ist keine Vergütung aus öffentlichen Mitteln.

(R. Ver., Ur. v. 24. Nov. 1927, M Nr. 30109/26, 2 Grdsf. 405.)

*

2. Unter erdienter Zivilpension i. S. § 26 D. P. G. ist bei Dienstentlassung infolge Disziplinarverfahrens nicht der nach § 75 Nr. 2 des Reichsbeamtengesetzes gezahlte Teil des gesetzlichen Pensionsbetrages, sondern die für die Zivilpension an sich zustehende Zivilpension zu verstehen. (R. Ver., Ur. v. 13. Okt. 1927, M Nr. 16384/26, 2 und M Nr. 27684/26, 2.)

II. Länder.

Thüringen.

Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

Bericht von O. V. R. Dr. Knauth, Jena.

1. Vergnügungssteuer, Kunstpflege und Volkshilf. Die in § 1 Abs. 2 der Bestimmungen des Reichsrats über die Vergnügungssteuer aufgezählten Veranstaltungen sind ohne Rücksicht darauf steuerpflichtig, ob im gegebenen Falle der Tatbestand einer Vergnügung erfüllt ist.

Der Wendung „gelten als“ bedient sich die Gesetzesprache, um auszudrücken, daß ein bestimmter Tatbestand so angesehen werden soll, wie wenn ein anderer vorläge (Fiktion). Das ist ein ganz fester Sprachgebrauch, von dem es kaum Abweichungen gibt (vgl. u. a.: §§ 672—674, 1589 Abs. 2, 1923 Abs. 2 BGB.; § 453 Abs. 2 Z. P. D.; § 2 u. 4 Gef. betr. das Urheberrecht vom 19. Juni 1901; § 8 Abs. 4 u. 8 Umf. G. v. 24. Dez. 1919). Um

Zu 1. Die Entsch. ist im Ergebnis zu billigen. Offenbar kann eine Vergnügungssteuer nicht nur dann erhoben werden, „wenn nach“

der Fassung „gelten als steuerpflichtige Vergnügungen“ die Bedeutung einer solchen Fiktion absprechen zu können, müßte man daher bestimmte Anhaltspunkte dafür haben, daß der Ausdruck hier in anderer Bedeutung verwendet ist. Solche Anhaltspunkte fehlen jedoch. Gegen die Annahme, daß die Veranstaltungen, die in § 1 Abs. 2 der Bestimmungen aufgezählt sind, nur Beispiele seien, durch die der Vergnügungsbegriff des Abs. 1 erläutert werden sollte (Baak, *PrVerwBl.* 43, 399 u. *StW.* 4, 272; *PrDRG.* E. 78, 112; *BanWVSt.* E. 44, 21), spricht schon der Umfang des Katalogs — denn er enthält wohl die Hauptmasse aller Veranstaltungen, die als Vergnügungen überhaupt in Frage kommen können —, vor allem aber auch die Art einzelner der aufgezählten Veranstaltungen und Gruppen von solchen. Denn Ausstellungen und Museen z. B. oder Rundfunkempfangsanlagen, Vorträge und Vorlesungen sind gewiß keine Veranstaltungen, die „an sich“ oder für gewöhnlich die Merkmale der „Vergnügung“ aufweisen. Daher wäre es widersinnig, sie als Beispiele solcher Veranstaltungen anzuführen, die „im allgemeinen als Vergnügungen gelten können“ (Baak: *PrVerwBl.* 44, 400 r.). Lassen sich aber die aufgezählten Veranstaltungen nicht als bloße Beispiele auffassen, so kann der Zweck der Aufzählung nur der sein, die Eigenschaft der bezeichneten Veranstaltungen als „steuerpflichtige Vergnügungen“ i. S. des Abs. 1 klarzustellen, denn sonst ließe sich ein verständiger Zweck der Bestimmung überhaupt nicht erkennen. Es wäre sonst z. B. auch nicht zu verstehen, warum in § 2 Nr. 7 der Bestimmungen Veranstaltungen, die ohne die Absicht der Gewinnerzielung ausschließlich zum Zwecke der Kunstpflege oder der Volksbildung unternommen werden, besonders für steuerfrei erklärt sind. Denn solche Veranstaltungen würden, da sie an sich keine Vergnügungen sind, wenn nach § 1 nur eigentliche Vergnügungen steuerpflichtig wären, ohnedies steuerfrei sein. Daher muß die Befreiungsvorschrift davon ausgehen, daß sie unter § 1 fallen, obwohl sie „an sich“ keine Vergnügungen sind. Es spricht aber auch nichts dagegen, vielmehr alles dafür, daß der Reichsrat mit der Aufzählung in § 1 Abs. 2 der Bestimmungen die Zugehörigkeit der aufgezählten Veranstaltungen zu den steuerpflichtigen Vergnügungen tatsächlich bindend hat feststellen wollen. Denn diese Zugehörigkeit ist, wie schon hervorgehoben, begrifflich vielleicht nicht bei allen unzweifelhaft. Deshalb kann mindestens soweit mit der Ausnahme in den Katalog nur bezweckt sein, den Streit über die Zugehörigkeit auszuschießen. Wenn man hiergegen den Einwand gelten lassen wollte, „es würde widersinnig sein, zu sagen, daß etwas als Vergnügung gelten soll, was seinem Wesen nach keine Vergnügung, vielleicht das gerade Gegenteil ist“ (Baak: *PrVerwBl.* 43, 400 r.), so müßte man die Möglichkeit gesetzlicher Fiktionen überhaupt verneinen; denn deren Wesen besteht ja gerade darin, daß etwas, was die Merkmale eines bestimmten gesetzlichen Tatbestandes „an sich“ nicht oder nicht vollkommen erfüllt, so angesehen wird, als wenn es es täte. Es ist aber auch nicht richtig, daß der Reichsrat, wenn er mit der Vorschrift in § 1 Abs. 2 hätte bestimmen wollen, daß die aufgeführten Veranstaltungen schlechthin steuerpflichtig seien, damit den Rahmen der ihm durch § 14 *StG.* (jetzt § 14 *FinAusglG.*) erteilten Ermächtigung, „Bestimmungen über die Vergnügungssteuer zu erlassen, in denen Art und Umfang der Steuerpflicht, die Mindeststeuerföke und die sonstigen steuerlichen Befugnisse der Gemeinden geregelt werden“, überschritten habe, da er danach nur ermächtigt sei, Bestimmungen über die Besteuerung von „Vergnügungen“ zu erlassen (*PrDRG.* E. 78, 113; *BanWVSt.* E. 44, 21). Denn diese Argumentation wäre nur schlüssig, wenn mit dem Ausdruck, „die Gemeinden sind verpflichtet, eine Vergnügungssteuer zu erheben“, der Gegenstand dieser Steuer schon so eindeutig und abschließend bestimmt wäre, daß für eine Ausführung der Vorschrift nach dieser Richtung kein Raum bliebe. Das ist jedoch nicht der Fall. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß das Gesetz etwa „einen allgemein verbindlichen, gewissermaßen

den philosophischen Begriff der Vergnügung“ (Markull, *Vergnügungssteuer*, 2. Aufl., S. 13) als maßgebend angesehen wissen will. Der Ausdruck „Vergnügungssteuer“ bezeichnet vielmehr nur den Charakter der Steuer im allgemeinen, die Richtung, in der der steuerliche Eingriff sich zu bewegen hat, über den Inhalt des Begriffs „steuerpflichtiges Vergnügen“ ist damit ebenso wenig etwas ausgesagt wie z. B. mit den Ausdrücken Einkommen- und Vermögenssteuer über die Begriffe „steuerpflichtiges Vermögen“. Diesen Inhalt erhalten vielmehr diese Begriffe erst durch die näheren Vorschriften der Gesetze über die sachliche Abgrenzung der Steuerpflicht. Die Ermächtigung, Bestimmungen über „Art und Umfang der Steuerpflicht zu treffen, zielt deshalb offenbar gerade auf die nähere Normierung der Steuer nach dieser Richtung hin, schließt sie jedenfalls begrifflich ein oder doch nicht aus. (*ThürDRG.*, Art. v. 5. Okt. 1927, C 74/27.)

C. Ausländische Gerichte.

1. Österreich.

Oberster Gerichtshof in Wien.

I. Die ohne Zustimmung des Urhebers oder seiner Rechtsnehmer mittels Funkspruch erfolgte Übermittlung des Inhaltes eines bereits erschienenen literarischen Werkes ist nicht als Eingriff in das Urheberrecht anzusehen. Ein zivilrechtlich verfolgbarer Anspruch nach § 53 *UrhRG.* ist daher nicht begründet. †)

Das *UrhRG.* v. 26. Dez. 1895 (*RGBl.* 197) i. b. F. der Vollzugsanweisung des Staatssekretärs für Justiz v. 31. Aug. 1920 (*StWBl.* 417) vermeidet es, eine Definition des Urheberrechtsbegriffes zu geben und überläßt deren Feststellung der Wissenschaft. In welchem Umfange sich dieses Recht auswirkt, kann daher nicht aus einer allgemeinen Begriffsfeststellung abgeleitet, muß vielmehr aus den im Gesetze enthaltenen Einzelbestimmungen entnommen werden, dies um so mehr, als es sich um einen Rechtskreis handelt, der nach Zeit und Ort eine verschiedene Beurteilung um rechtliche Behandlung erfahren hat. Mag als Postulat der Wissenschaft auch der Satz aufgestellt werden, daß das Urheberrecht als Ausfluß eines einheitlichen Veberrichtungswillens des Schöpfers eines Werkes einen dem Eigentume gleichen Rechtsschutz genießen soll, mag auch das Urheberrecht als ein Immaterialgüterrecht angesehen werden, das sich nicht nur als Reflex strafrechtlicher Normen gegen einen unbefugten Eingriff darstellt, so zeigt doch die Gesetzgebung verschiedener Zeiten und verschiedener Rechtsgebiete, daß diese Forderung noch keineswegs in dem angestrebten Ausmaß voll entsprochen worden ist. Eine Gleichstellung des Urheberrechtsschutzes mit dem Eigentumschutz ist insbes. auch auf dem Gebiet des österr. Rechtes bisher nicht zu erblicken. Kann auch der Standpunkt abgelehnt werden, daß der Urheberrechtsschutz sich lediglich als Ausfluß eines Privilegs oder Monopols darstelle, so zeigen doch die Bestimmungen des Gesetzes selbst, wie auch die in den Materialien hierzu niedergelegte Absicht des Gesetzgebers, daß der Umfang der dem Urheber gegebenen Befugnisse und sein Rechtsschutz ein weitaus anderer ist, als der des Eigentümers, mag auch dessen Befugnis Einschränkungen des Gesetzes unterliegen.

Zutreffend verweist das *VG.* darauf, daß der Umfang des Urheberrechts in den Bestimmungen der §§ 23, 28, 32 u. 35 *UrhRG.* eine erschöpfende Feststellung gefunden hat, indem dort taxativ angegeben wird, welche Berechtigungen dem Schöpfer der einzelnen Arten der unter Urheberrechtsschutz stehenden Werke zustehen. Andererseits wird in § 21 *UrhRG.* festgesetzt, daß derjenige, der ohne Zustimmung des Urhebers seines Rechtsnachfolgers oder des zur Wahrnehmung der Rechte des Urhebers Berechtigten eine durch das gegenwärtige Gesetz dem Urheber ausschließlich vorbehaltenen Verfügung über das Werk trifft, einen Eingriff begeht und nach Maß-

gewiesenermaßen sich jemand vergnügt hat“, vielmehr wird der Begriff des Vergnügens möglichst nach objektiven Merkmalen bestimmt, und es ist dann wirklich kein Unglück, wenn einmal etwas als Vergnügen besteuert wird, was keins ist. Irreführend mag der Name der Steuer sein. Immerhin wird auch dieser Name vermutlich für 90% aller Steuerfälle zutreffen, und wenn er für die letzten 10% nicht zutrifft, so muß dies angesichts des Vorteils einer möglichst objektiven Begriffsbestimmung hingenommen werden. Ähnlich liegt die Sache bei der Wertzuwachssteuer. In der Tat werden nicht alle Fälle wirklichen Wertzuwachses besteuert, und umgekehrt werden manche Fälle besteuert, in denen ein Wertzuwachs offensichtlich nicht eingetreten ist. Deshalb heißt es in den Wertzuwachssteuergesetzen und in den Wertzuwachssteuerverordnungen: „Als Wertzuwachs gilt der Unterschied zwischen dem Erwerbspreise und dem Veräußerungspreise.“ Wer also i. Z. 1920 ein Grundstück billig gekauft hat und es jetzt zum sechsfachen Preise verkauft, muß die Wertzuwachssteuer bezahlen, auch wenn er geltend machen kann, daß inzwischen das Grundstück baufällig geworden ist oder in einer Straße liegt, von welcher sich seither der Verkehr abgewendet hat.

H. A. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Zu 1. A. 1. Der *OstGH.* geht zutreffend davon aus, daß nach geltendem österr. Recht dem Schöpfer eines urheberrechtlich geschützten Werkes zwar ein absoluter, gegen jeden Dritten verfolgbarer Anspruch gegeben, daß aber der Umfang des gewährten Schutzes im Gesetze begrenzt und auf diejenigen Fälle beschränkt ist, die in dem Gesetze ausdrücklich angeführt sind. Das geltende österr. Recht gibt dem Urheber bestimmte, erschöpfend aufgezählte Befugnisse, über die hinaus ein urheberrechtlicher Anspruch nicht besteht.

In dieser Beziehung stimmt das österr. mit dem deutschen Recht durchaus überein. „Ein allgemeines, ausschließliches Recht des Urhebers eines Schriftwerkes an diesem seinem Erzeugnisse — sei es ein allgemeines Persönlichkeitsrecht oder ein allgemeines, umfassendes Urheberrecht — ist dem deutschen Recht unbekannt. Die Rechte des Urhebers erschöpfen sich in den Einzelbefugnissen, welche das *UrhRG.* erwähnt.“ (*RG.* in den bekannten *FunkUrRGEntsch.* v. 12. Mai 1926: *StW.* 1926, 1665 f.; *Gen. Rechtsschutz und Urheberrecht* 1926, 343 ff.)

2. Mit Recht erklärt daher der *OstGH.* — in Übereinstimmung mit dem *RG.* — als entscheidend, ob die Wiedergabe eines (veröffent-

gabe der stehenden allgemeinen und der in diesem Gesetz enthaltenen besonderen Bestimmungen verantwortlich ist. Nur für den Fall schuldhaften Eingriffes i. S. des § 21 kann aber der Urheber nach § 53 UrhRG. Entschädigung begehren. Danach wird dem Schöpfer eines urheberrechtlich geschützten Werkes zwar ein absoluter, gegen jeden Dritten verfolgbarer Anspruch gegeben, allein der Umfang des gewährten Schutzes wird im Gesetz begrenzt und auf jene Fälle beschränkt, die darin ausdrücklich angeführt sind. Mag auch durch die Entwicklung, die die Technik genommen hat, sich das Bedürfnis nach einer Erweiterung des Schutzes, sei es einer neuen Art der Erzeugnisse, sei es gegen neue Möglichkeiten eines Eingriffes ergeben, so muß doch, sofern nicht eine unzweideutige Auslegung es gestattet, bestehende Normen hierauf anzuwenden, die Neuregelung der Gesetzgebung überlassen werden. Gegenüber der unzweideutigen Sprache des Gesetzes kann jedoch nicht zur Ausfüllung allerfalls als bestehend empfundener Lücken durch freie Rechtsfindung i. S. des § 7 ABGB. geschritten werden. Dies wird auch gestützt durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Der Bericht des Urheberrechtsschutzausschusses (Beil. 1327 zu den stenogr. Protok. des Abghauses, XI. Session 1895) hebt hervor, daß gerade den verschiedenen Lehramtungen gegenüber die prinzipiellen Grundlagen des Wesens des Urheberrechtes in dem zu schaffenden Gesetz zum Ausdruck kommen sollten. Zwar sollte damit ein ausschließendes Verfügungsrecht des Schöpfers geschaffen werden, dessen Inhalt jedoch durch den Zweck bestimmt ist, Schutz der Interessen des Urhebers an seinem geistigen Produkt unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Interessen der Allgemeinheit zu gewähren, für deren kulturelle Bedürfnisse Werke der Literatur und Kunst geschaffen werden. Der Bericht anerkennt das zunächst ideale Interesse des Kl. auf Schutzgewährung als berechtigt, ebenso auch dessen Interesse an der Erzielung eines materiellen Lohnes für die geistige Arbeit, doch zum Schutz dieses Interesses soll das Recht der ausschließlichen Verfügung nur insofern bestehen, als es nicht mit den Interessen der Allgemeinheit in Widerspruch gerät. Auch Kohler, gemäß einer der hervorragenden Befechter einer weitgehenden Verfügungsgewalt des Urhebers, kommt zu dem Ergebnis, daß der Schutzauspruch nicht den Umfang beanspruchen kann wie das Eigentum, und deshalb auch zeitlich begrenzt sei, weil diese Güter einem so weitgehenden Individualismus nicht ertragen und mit der Zeit entweder untergehen, d. h. wertlos

lichten) Werkes der Literatur durch den Rundfunk eine der dem Urheber eines Werkes der Literatur nach dem Gesetze zustehenden Befugnisse verleihe.

Der OGH. lehnt die namentlich von Elster vertretene Auffassung, es liege eine Verletzung des Vielfältigungsverwehres vor, ab, weil der Begriff der Vielfältigung voraussetze, daß Dauererschöpfungen hervorgebracht werden, die es erlauben, den Inhalt des Werkes beliebig, unabhängig von Zeit und Ort, sinfälliger zu machen. Dies entspricht der im Deutschen Reich herrschenden Lehre. Das RG. läßt in den Entsch. v. 12. Mai 1926 diese Frage offen, weil es mit einer auch aus allgemeinen Gründen der Gesetzesauslegung hochinteressanten Begründung zur Bejahung des Unterlassungsanspruches schon auf Grund des ausschließlichen Rechtes des Urhebers auf Verbreitung des Werkes gelangt. In dieser Beziehung ist die Rechtslage in Österreich nicht genau die gleiche wie im Deutschen Reich. Denn während § 11 Abs. 1 Littl. UrhRG. von der ausschließlichen Befugnis, das Werk „gewerbsmäßig zu verbreiten“, spricht, gibt § 23 Abs. 1 Littl. UrhRG. dem Urheber das ausschließliche Recht, das Werk zu „vertreiben“. Der OGH. verweist daher darauf, daß die Ergebnisse, zu welchen Lehre und Nrpr. für das Gebiet des Deutschen Reiches in dieser Frage gelangen, für Österreich nicht unmittelbar anwendbar sind, weil eben nach österreichischem Recht dem Urheber nicht die gewerbsmäßige Verbreitung, sondern der Vertrieb des Werkes vorbehalten sei; von Vertrieb könne aber nur gesprochen werden, wenn körperliche Erscheinungsformen eines Gedankens oder Werkes vorliegen, deren Verbreitung erfolgen soll. Der OGH. erklärt also, daß der Vertrieb eines Werkes begrifflich das Vorhandensein von Werksexemplaren, von Vielfältigungen zur Voraussetzung habe. Die Frage ist im Schrifttum, auf das an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden kann, bestritten. Es ist nicht zu verkennen, daß manches für die Auslegung des OGH. spricht, insbes. der Hinweis darauf, daß andernfalls auch das Verleihen durch Leihbibliotheken unter den Begriff des „Vertreibens“ fallen würde, da dem österr. Recht eine dem § 11 Abs. 1 Littl. UrhRG. entsprechende Bestimmung über das Verleihen fehlt. Trotzdem erscheint die Argumentation des OGH. nicht zwingend. Eine einigermaßen freiere Gesetzesauslegung hätte, zumal § 23 Abs. 1 UrhRG. im Gegensatz zu § 32 Abs. 1 UrhRG. ausdrücklich vom Vertrieb des Werkes (nicht von Vielfältigungen des Werkes) spricht, zu dem Ergebnis führen können, daß der Begriff des Vertreibens dem der gewerbsmäßigen Verbreitung gleichstehe und daß daher in Österreich ebenso wie im Deutschen Reich das Unterlassungsrecht des Autors eines erschienenen Werkes der Literatur gegen nichtgenehmigtes rundfunkmäßiges Senden des Werkes anzuerkennen sei. Es ist sicherlich nicht wünschenswert, wenn behufs Einordnung techn. Fortschritte in das Rechtsgebiet immer wieder die Gesetzgebung angerufen werden

werden, oder in das Fleisch und Blut der beteiligten Kreise eindringen und Elemente des allgemeinen Kulturlebens werden. Das sei nicht Zufälligkeit, das sei eben ihr Zweck, ihre Bestimmung. „Die geistigen Ertragschaften des einzelnen sollen Gemeingut aller werden, die Schöpfungen des einzelnen sollen sich wie ein Strom im Ozean des allgemeinen Kulturlebens vereinigen und verlieren.“ (Kohler, Das Autorrecht in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik XVIII, 173.) Daher kommt Kohler auch zu dem Ergebnis (S. 337), daß der Inhalt des Autorrechtes zwar in dem erklügten Recht der Verwertung des wirtschaftlichen Gutes besteht, allein mit der Beschränkung, soweit die Rechtsordnung eine exklusive Verwertung eines einzelnen zuläßt. Daraus aber geht hervor, daß ein Schutz außerhalb der im Gesetz gezogenen Schranken nicht gewährt werden soll, daß daher die darin erfolgten Aufzählungen als taxative, nicht bloß beispielsweise anzusehen sind. Die Fragen, die sich infolge neuer technischer Entwicklungen (Kinematographie, Gramophon, Phonograph) ergaben, sind auch im Gebiete des österr. Rechtes nicht durch die Nrpr. allein, sondern durch Akte der Gesetzgebung geregelt worden. Hinsichtlich des Rundfunks ist eine solche Regelung bisher unterblieben. Es fehlt auch an einer Bestimmung, die dem § 21 des tschechoslow. Ges. v. 24. Nov. 1926, Slg. Nr. 218 entspräche, wonach nur ein bisher nicht herausgegebenes Werk der Literatur gegen öffentlichen Vortrag und gegen die Verbreitung im Rundfunk geschützt wird.

Es ist zu prüfen, ob die Wiedergabe eines Werkes der Literatur durch den Rundfunk ohne Zustimmung des Urhebers oder seiner Rechtsnehmer nach dem Standpunkt des positiven Rechtes zulässig ist oder sich als Eingriff darstellt. Das Urheberrecht an Werken der Literatur umfaßt nach § 23 UrhRG. das ausschließliche Recht, das Werk zu veröffentlichen, zu vervielfältigen, zu vertreiben, zu überlegen, zur mechanischen Wiedergabe für das Gehör oder zur Darstellung des Inhaltes durch die Kinematographie zu verwerten, ferner solange das Werk noch nicht erschienen ist, es öffentlich vorzutragen.

Das Werk, dessen Wiedergabe im Rundfunk Anlaß zur Klage gegeben hat, ist unbestritten bereits vor vielen Jahren dadurch veröffentlicht worden, daß es im Buchhandel erschienen ist. Die Wiedergabe durch Rundfunk kann daher als Veröffentlichung nicht in Frage kommen, weil eine solche begrifflich nur einmal stattfinden kann und vollzogen ist, sobald das Werk einmal der Öffentlichkeit zugäng-

lich ist, statt durch Anpassung der Rechtsbegriffe an die geänderten Verhältnisse den Erfordernissen des Lebens und des Verkehrs gerecht zu werden.

Daß in der Rundfunksendung nicht die Übertragung eines Werkes auf Vorrichtungen für Instrumente zu erblicken ist, die der mechanischen Wiedergabe für das Gehör dienen (§ 23 Abs. 3 Littl. UrhRG., entspr. § 12 Abs. 2 Ziff. 5 Littl. UrhRG.), nimmt der OGH. — gleich dem RG. — mit Recht an.

3. Der OGH. gelangt mithin zu der Anschauung, daß nach geltendem Recht die rundfunkmäßige Sendung eines veröffentlichten Werkes der Literatur unter keines der dem Urheberrecht vorbehaltenen ausschließlichen Rechte fällt. Mit Rücksicht hierauf war eine Erörterung der Frage, ob eine derartige Wiedergabe durch Rundfunk als öffentlicher Vortrag anzusehen sei, der bei erschienenen Werken sowohl nach österr. als nach deutschem Recht (§ 23 Abs. 1 Littl. UrhRG. und § 11 Abs. 3 Littl. UrhRG.) frei ist, entbehrlich. Obwohl der OGH. am Schlusse der Entsch. selbst darauf verweist, daß nach den gewonnenen Ergebnissen diese Frage für die Entsch. belanglos ist, wird doch in den Schlussworten nebenbei erklärt, daß die Verneinung der Unterstellung einer rundfunkmäßigen Wiedergabe unter den Vortragbegriff unrichtig sei. Diese (für den Spruch an sich nicht maßgebende) Bemerkung ist deshalb bedauerlich, weil keinerlei Argumente für diese Ansicht angeführt erscheinen und zu den gewichtigen Gegengründen, welche sich in dem reichhaltigen diesfälligen Schrifttum und auch in den bezogenen RG/Entsch. finden, keine Stellung genommen wird.

4. Mit der Frage, ob die Wiedergabe eines veröffentlichten dramatischen (Bühnen-) Werkes durch den Sender ohne Zustimmung des Autors gestattet oder ob nicht hierdurch das Auführungsrecht verletzt sei, hat sich die Entsch. nicht befaßt, da der Klage ein solches Werk nicht zugrunde lag. Diese Frage bleibt daher in Österreich nach wie vor unentschieden.

Darüber, daß de lege ferenda das Ergebnis, zu dem die Entsch. gelangt, nicht zu billigen ist, dürfte ein Zweifel kaum bestehen, wenigleich auch das neue tschechoslow. UrhRG. v. 24. Nov. 1926 dem Urheber eines Werkes der Literatur ein ausschließliches Recht auf die rundfunkmäßige Verbreitung seines Werkes nur insoweit gewährt, als das Werk nicht herausgegeben ist. Es ist mit Sicherheit zu erwarten, daß Österreich im Anschlusse an das Ergebnis der Revisionskonferenz in Rom zu einer Reform des Urheberrechtes schreiten und bei diesem Anlasse auch das Unterlassungsrecht des Urhebers gegen rundfunkmäßige Wiedergabe seines Werkes gesetzlich festlegen wird.

RA. Dr. Paul Abel, Wien.

B. Der OGH. verurteilt den österr. Schriftsteller den Schutz gegenüber dem Rundfunk. Die Entsch. wird von allen denen beklagt werden, denen an einer Rechtsangleichung zwischen Deutschland und Österreich gelegen ist. Das RG. hat bekanntlich den Schrift-

lich gemacht worden ist (vgl. die Beil. z. stenogr. Prot. der konstituierenden NatVers. 1920, V. Bd., Beil. 855). Aber auch eine Vervielfältigung kann nicht angenommen werden. Eine solche setzt voraus, daß Dauerschöpfungen hervorgebracht werden, die es erlauben, den Inhalt des Werkes beliebig, unabhängig von Zeit und Ort, sinnfällig zu machen. Hierzu kann jedoch das gesprochene Wort, das nicht durch Schrift oder andere technische Mittel festgehalten wurde, nicht hinreichen. Wollte man eine andere Auslegung zulassen, so stünde dies im Widerspruch mit der gesetzlichen Bestimmung, das den Vortrag eines bereits erschienenen Werkes der Literatur freizig. Auch in diesem Falle wird der Inhalt des Werkes einer Mehrzahl von Personen sinnfällig gemacht, wie dies auch beispielsweise durch die Drucklegung und den Vertrieb eines Werkes ermöglicht wird, allein eine Vervielfältigung kann im Zugehörbringen nicht erblickt werden. In welchem Ausmaß eine Vervielfältigung stattfindet, ob dadurch das Werk einem größeren oder kleineren Personenkreis zugänglich gemacht wird, ist dem Gesetz zufolge nicht maßgebend. Daher kann aber auch nicht deswegen, weil durch Rundfunk eine besonders große Zahl von Personen zur Kenntnis des Werkes gelangt, gesagt werden, daß infolge dieser größeren Vorbereitung des Werkes der Vorgang als Vervielfältigung anzusehen sei, wie dies die Revision behauptet.

Das gesprochene Wort vergeht und kann nicht reproduziert werden, es sei denn, daß dafür besondere Vorkehrungen bestehen. Nur für diesen Fall aber hat das Gesetz in seiner jetzt bestehenden Form Verfügungen getroffen, indem es auch die mechanische Wiedergabe für das Gehör von der Zustimmung des Berechtigten abhängig macht. Wenn aber das Gesetz von mechanischer Wiedergabe durch das Gehör spricht, so versteht es darunter nur solche Vorkehrungen, die es erlauben, jederzeit den Inhalt des Werkes wiederzugeben, nicht aber jene, die nur dazu dient, den Inhalt eines Vortrages, zur Zeit, als er abgehalten wird, durch technische Mittel über jenen Raum hinaus hörbar zu machen, wo er abgehalten wird. Dies muß gegenüber der Revision betont werden, die den Funkpruch dieser gesetzlichen Bestimmung unterstellen will. Auch hier kann auf die Regierungsmotive zur Novelle vom Jahre 1920 hingewiesen werden, die mit aller Deutlichkeit ergeben, daß nur an solche Art von mechanischer Wiedergabe durch das Gehör gedacht wurde, die eine bestehende Möglichkeit der Reproduktion des Werkes erlaubt. Dies zeigt auch der im Gesetz zum Ausdruck gelangte Grundsatz, daß die Übertragung eines Werkes der Literatur auf Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe für das Gehör als Bearbeitung zu gelten hat, wenn sie durch persönlichen Vortrag bewirkt wird (§§ 23 Abs. 3, 28 Abs. 2 UrhRG.), und daß hierfür selbständiger Urheberrechtsschutz gewährt wird (vgl. § 4 Abs. 3, 25 Ziff. 5 und die bes. Best. des § 31 UrhRG.). Für den Rundfunk kann daher auch diese Bestimmung nicht herangezogen werden.

Das Hauptgewicht legt die Revision darauf, daß die Wiedergabe durch Rundfunk das ausschließliche Recht des Urhebers, das

Werk zu vertreiben, verletzt. Allein auch darin ist ihr nicht beizupflichten. Das BG hat zutreffend darauf verwiesen, daß der Begriff des Vertreibens keineswegs gleichzustellen ist dem einer gewerbsmäßigen Verbreitung i. S. § 11 des deutschen UrhRG. Mag im Hinblick auf diese Bestimmung des deutschen Rechtes die Frage, ob die unbefugte Sendung durch Rundfunk einem Eingriff in das literarische Urheberrecht begründen kann, für das Gebiet des Deutschen Reiches von der Lehre und der Rechtsprechung zugunsten des Urhebers gelöst werden können, so ist doch damit für das Gebiet des österr. Urheberrechtes nichts gewonnen, demzufolge nicht die gewerbsmäßige Verbreitung, sondern der Vertrieb des Werkes dem Urheber vorbehalten ist. Von „Vertreiben“ kann aber, wie das BG. im Anschluß an Seiller (Österr. Urheberrecht 1927, 75 und Urheberrecht im Funkpruch, ÖGZ. 1925) zutreffend ausführt, nur gesprochen werden, wenn die körperlichen Erscheinungsformen eines Gedankens oder Werkes vorliegen, deren Verbreitung erfolgen soll. Daß diese Auslegung zutrifft, ergibt auch der Wortlaut des § 6 UrhRG. Danach gilt ein Werk als veröffentlicht, sobald es selbst oder eine Vervielfältigung (Nachbildung) rechtmäßig der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde, als erschienen aber, sobald Vervielfältigung (Nachbildung) des Werkes rechtmäßig in Vertrieb gesetzt (herausgegeben) wurde. Die bloße Verbreitung des Inhaltes eines Werkes ohne Festhaltung des Inhaltes in einer Form, die jederzeit die Möglichkeit der Reproduktion ergibt, gilt also noch nicht als Vertreiben, da ein solches ausdrücklich mit den Vervielfältigungen (Nachbildungen) des Werkes in Verbindung gebracht wird. Eine Verbreitung des Inhaltes durch das Gehör kann demnach nur eine Veröffentlichung herbeiführen, kann jedoch nicht dazu führen, daß von einem Vertrieb des Werkes gesprochen wird, der sich nur auf Vervielfältigungen, auf Werkegenplare beziehen kann. Daß das Gesetz in diesem Zusammenhange auch Nachbildungen nennt, ist aber damit zu erklären, daß sich die Bestimmungen nicht nur auf Werke der Literatur, sondern auch durch das Urheberrecht geschützte Werke überhaupt bezieht. Auch die Bestimmungen der §§ 31 Abs. 1 u. 49 Abs. 1 UrhRG. lassen erkennen, daß das Gesetz, wenn es von „Vertreiben“ spricht, hierbei körperliche Gegenstände im Auge hat. Zutreffend hat das BG. in Übereinstimmung mit Seiller (ÖGZ. 1925) ferner darauf hingewiesen, daß gewerbsmäßiges Verbreiten und Vertreiben nicht gleichgestellt werden kann, weil, wenn man annehmen müßte, auch das Verleihen durch Leihbibliotheken unter den Begriff des „Vertreibens“ fallen würde, was der Absicht des Gesetzes nicht entspräche, und daß, um diese Wirkung auszuschließen, im deutschen Recht für Leihbibliotheken ausdrücklich eine Ausnahme geschaffen werden mußte, was vom Standpunkte des österr. Rechtes nicht erforderlich war. Die durch Rundfunk einer größeren Anzahl von Hörern zugängliche Vermittlung des Inhaltes eines Literaturwerkes ist demnach nicht als „Vertreiben“ i. S. § 23 Abs. 1 UrhRG. aufzufassen und verstößt nach dem dermaligen Stand der Gesetzgebung nicht gegen das Urheberrecht.

Daher ist auch eine Erörterung der Frage, ob eine derartige

stellern recht gegeben (RG. 113, 413). Es sieht im Rundfunk eine gewerbsmäßige Verbreitung. Der wesentliche Fortschritt seiner Entsch. liegt darin, daß das RG., wenn auch viel zu verklausuliert, endlich ausgesprochen hat, daß der Gegenstand des Urheberrechtes, das „Werk“, nicht etwas Körperliches, sondern etwas Geistiges, ein „Gedankengebilde“ ist. Solange dieser unkörperliche Charakter des „Werkes“ nicht von der Gesetzgebung und Mspr. aller Länder herausgearbeitet ist, werden urheberrechtliche Bestimmungen zweideutig bleiben. Angesichts der bevorstehenden Neuordnung im Anschluß an die kommende Urheberrechtskonferenz in Rom dürfte es nicht überflüssig sein, darauf hinzuweisen, daß auch das jetzige ÖstUrhRG. und die vorl. Entsch. Werk im körperlichen und unkörperlichen Sinne nicht gehörig auseinanderhalten.

Nach dem maßgebenden § 23 ÖstUrhRG. umfaßt das Urheberrecht das Recht, das Werk zu veröffentlichen, zu vervielfältigen, zu vertreiben, zu übersetzen, zu verfilmen und, solange das Werk noch nicht erschienen ist, es öffentlich vorzutragen. Hier kann kein Zweifel bestehen, daß sich Übersetzung (Umformung in eine andere Sprache) und Vortrag (akustische Darbietung) auf das Werk als Gedankengebilde, nicht auf das körperliche Werk exemplar beziehen. Dasselbe gilt erst recht für die Verfilmung. Also kann sich auch das Vervielfältigen und Vertreiben nur auf das Werk als Gedankengebilde beziehen. Eine andere Auslegung wäre grammatisch unmöglich. Das schließt natürlich nicht aus, daß z. B. beim Vertreiben des Werkes nur an eine Tätigkeit mit Hilfe körperlicher Werkegenplare gedacht ist. Aber Gegenstand des Vertriebs ist unbedingt das Werk als Gedankengebilde, nur Mittel des Vertriebs können die gewerbsmäßig verteilten Exemplare sein. Das kann gar nicht scharf genug betont werden. Wenn von dem Gesetz in einem Atemzug Übersetzung, Vertrieb und Vortrag des Werkes zusammengestellt werden, so zeigt dies eben, daß der Gesetzgeber der Kernfrage des ganzen Urheberrechtes, was nämlich sein Gegenstand sei, noch nicht nahe gekommen ist.

Nun kann kein Zweifel daran bestehen, daß die Faktoren der Gesetzgebung bei dem „Vertrieb“ des Werkes nur an die Verteilung von Werkegenplaren gedacht haben. Aber das zwingt doch nicht dazu, bei dieser Auslegung stehenzulassen. „Die Auslegung eines

Gesetzes darf nicht Starr und unbeweglich sein. Sie entspringt dem jeweiligen Stande der Erkenntnis und der Bedürfnisse des Lebens. Zeigen neue Erfahrungen die Unzulänglichkeit des bisherigen Maßstabs, so bedeutet das nicht ohne weiteres, daß eine Lücke des Gesetzes besteht. Es wird meistens eine Lücke der Auslegung vorliegen, die durch Nachprüfung der bisherigen Auffassung auszufüllen ist.“ Diese klassischen Sätze aus der Rundfunkentsch. des RG., auf die Dr. Paul Abel in der ÖstUrhRG. mit Nachdruck hingewiesen hat, haben leider bei dem ÖstGH. keinen Wiederhall gefunden. Sie hätten leicht zur entgegengesetzten, von Abel mit guten Gründen verteidigten Auffassung führen können. Denn wenn einerseits „Werk“ nur etwas Gedankliches, „Vertrieb“ nur gewerbsmäßige Verteilung ist, andererseits nach dem Stande der Technik bei Erlaß des Ges. solche gewerbsmäßige Weiterleitung des Werkgedankens nur in der Form des buchhändlerischen Vertriebs bekannt war, so hindert doch nichts, jenes Wort nunmehr, den Lebensbedürfnissen Rechnung tragend, weiter auszulegen, nachdem durch den Rundfunk eine gewerbsmäßige Verbreitung des Werkgedankens auch ohne körperliche Exemplare in die Erscheinung getreten ist. Daß in anderen Bestimmungen ausdrücklich vom Vertrieb von Vervielfältigungen und Nachbildungen die Rede ist, kann, mit Abel, eher für als gegen die weitere Auslegung verwandt werden, da eben im § 23 vom Vertrieb des Werkes gesprochen wird. Die weitere Auslegung führt auch keineswegs, wie der ÖstGH. annimmt, zu einem Verbot der Leihbibliotheken. Denn die Freiheit des Verleihs folgt aus dem naturnotwendigen, vom RG. für das deutsche Recht in RG. 63, 394 noch besonders ausgesprochenen Satz, daß die ausschließliche Verbreitungsbefugnis sich mit der Inverkehrsetzung eines jeden Werkegenplars erschöpft.

Diese Erwägungen mögen zeigen, daß eine klarere Erkenntnis der tieferen Grundlagen des Urheberrechtes dem Richter die freiere, zeitgemäße Gesetzesauslegung ermöglicht. Je klarer diese Grundlagen, die überall die gleichen sind, von Gesetzgebung und Mspr. herausgearbeitet werden, desto mehr wird sich zwangsläufig das Recht der einzelnen Länder einander nähern.

Österr. Dr. S m o s c h e w e r, Berlin.

Wiedergabe durch Mundfunk als Vortrag anzusehen ist oder nicht, für die Entsch. ohne Belang. Denn auch dann, wenn diese Frage — nach Ansicht des RevG. mit Unrecht — verneint würde, läge doch ein Eingriff i. S. des § 21 UrhRG. nicht vor.

(ObG. in Wien Abt. III, Ur. v. 28. Sept. 1927, OX 2690/26.)
Mitgeteilt von N. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

2. Vereinigte Staaten von Nordamerika.

Bundes-Gerichtshof der Vereinigten Staaten in New York.

I. Die Beschlagnahme von Warenzeichen deutscher Firmen in den Vereinigten Staaten umfaßt nicht ohne weiteres das Verfahren, nach dem die deutsche Muttergesellschaft die mit dem Warenzeichen versehenen Waren herstellte. (Nr. 4711) †

Der Distriktrichter (C. J.) des „District Court of the United States for the Southern District of New York“ Mack erließ am 16. Sept. 1927 in der Sache Mülhens & Kropff, Incorporated gegen Ferd. Mülhens, Inc. folgende wichtige Entscheidung:

„Die Familie Mülhens stellt seit dem Jahre 1792 zu Köln, Glockengasse 4711, aus gewissen ätherischen Ölen, die in bestimmten Mengen Alkohol und Wasser aufgelöst werden, kölnisches Wasser her, und zwar nach einem von Vater auf Sohn vererbten und stets geheimgehaltenen Rezept. Dies wird auf allen Etiketten zum Ausdruck gebracht und in der weitverbreiteten Reklame betont. Das Geschäft ist auf das Warenzeichen „4711“ aufgebaut und erstreckt sich über die ganze Erde.

Kropff, der Direktor (president) der klägerischen Gesellschaft, der als Zwischenglied in dem von der klägerischen Gesellschaft behaupteten Rechtsstitel erscheint, kam i. J. 1878 als Mülhens' Vertreter nach den Vereinigten Staaten. Für die Entsch. über den vorliegenden Antrag erübrigt sich eine erschöpfende Erörterung des Tatbestandes. Für die Zwecke einer einstw. Verf. mag die Feststellung genügen, daß ich durchaus nicht davon überzeugt bin, daß Kropff Kenntnis von dem Rezept oder von der Art und den Proportionen der verwendeten ätherischen Öle erlangte. Aber auch wenn er all dies tatsächlich in Erfahrung gebracht haben sollte, dann geschah es lediglich in seiner Eigenschaft als Vertreter, wobei er sich der Tatsache bewußt sein mußte, daß sein Geschäftsherr in Deutschland die Geheimhaltung gewahrt wissen wollte. Es ist klar nachgewiesen, daß mit Ausnahme von möglicherweise zwei Senbungen nicht die einzelnen ätherischen Öle, sondern nur unter dem Namen Cebrac bekannte Mischungen derselben an Kropff zum Versand kamen.

Im Jahre 1889 gründeten Mülhens & Kropff eine OffG. Dem Gesellschaftsvertrag zufolge behielt sich Mülhens das Geheimrezept vor; auch behielt er sich das Recht vor, im Falle der Auflösung der Gesellschaft das Geschäft allein weiterzuführen.

Es handelt sich hier um ein eingetragenes Warenzeichen. Die Zuständigkeit des Gerichts (jurisdiction) beruht auf dieser Eintragung. Es erübrigt sich, an dieser Stelle festzustellen, ob das Warenzeichen Eigentum der OffG. oder ob dieses von Mülhens nur ein Benutzungsrecht zugestanden war. Bei der Erwägung des vorliegenden Antrags will ich annehmen, jedoch nicht ausdrücklich feststellen, daß infolge der Beschlagnahme (seizure) des Warenzeichenrechts durch den Verwalter feindlichen Eigentums, des von ihm mit Kropff geschlossenen Vergleichs (settlement), und der von Kropff bewirkten Zession an die Kl. diese den Rechtsstitel an dem Warenzeichen und auch den ideellen Wert (good will) der vor dem Kriege betriebenen OffG. erwarb.

Der Verwalter feindlichen Eigentums jedoch beschlagnahmte oder veräußerte nicht ausdrücklich das Geheimrezept. Es ist als solches weder in sein Beschlagnahmeerzuchen (demand) noch in den Vergleich einbegriffen. Es war niemals Eigentum der OffG., noch war es hierzulande bekannt; es verblieb in Deutschland und gehört daher nicht zu dem ideellen Firmenwert der Gesellschaft.

Die klägerische Gesellschaft behauptet, daß in Gemäßheit der Bestimmungen des „Trading with the Enemy Act“ der Akt der Beschlagnahme die gleiche Wirkung habe wie eine Übereignung und daß sich daher die Bekl. ebensowenig auf die Unkenntnis des Rezepts seitens der Kl. berufen könne, wie sie dies im Falle einer freiwilligen Übertragung tun könne. Diesen Behauptungen liegt die

Auffassung zugrunde, daß im Falle des Verkaufs eines Geschäfts einschließlich eines Warenzeichens, dessen Benutzung die Bekanntgabe eines Geheimnisses bedingt, das Bestehen einer stillschweigenden Verpflichtung, das Geheimnis bekanntzugeben, angenommen werden müsse, wenn eine solche Verpflichtung nicht ausdrücklich übernommen sei.

Ob der Verkäufer eines Warenzeichens und des ideellen Wertes einer Firma, deren Geschäft auf einem Geheimrezept aufgebaut ist, die Verpflichtung zur Bekanntgabe des Geheimrezepts hat, und ob er, wenn er es nicht freiwillig preisgibt, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben rechtlich gehemmt ist, die tatsächliche Kenntnis des Käufers zu bestreiten, hängt von der Parteiabsticht ab, und zwar von einem entsprechenden Übereinkommen, sei es ausdrücklich oder stillschweigend (express or implied). Das vorbenannte Gesetz mutete jedoch einem Ausländer (nonresident), der sich nicht durch einen derartigen Vertrag gebunden hatte, keine derartige Verpflichtung zu, und es ist sehr zweifelhaft, ob dies durch Gesetz überhaupt hätte geschehen können. Die Zuständigkeit des Gerichts beschränkte sich auf das im Lande befindliche Eigentum Mülhens und erstreckte sich nicht auf seine Person; daß er sich der Zuständigkeit des Gerichts über seine Person unterworfen hatte, darf natürlicherweise nicht angenommen werden.

Falls Kropff, entweder in seiner Eigenschaft als Vertreter oder in unerlaubter Weise von dem Geheimrezept Kenntnis erlangte, hätte er dies dem Verwalter feindlichen Eigentums mitteilen müssen, da es Feindeseigentum war. Es ist nicht behauptet, daß er auf Grund des Beschlagnahmeerzuchens das Geheimrezept dem Verwalter feindlichen Eigentums mitteilte und/oder später auf Grund des abgeschlossenen Vergleichs von diesem oder ohne eine derartige Bekanntgabe durch dessen stillschweigende Einwilligung das Eigentum daran erwarb. Zur Zeit des Beschlagnahmeerzuchens gab er nicht einmal an, daß er das Geheimrezept kenne, und ich bezweifle, wie bereits betont, daß er je Kenntnis davon hatte oder zur Zeit hat. Die Tatsache, daß Kropff von dem Verwalter feindlichen Eigentums aller Verbindlichkeiten Mülhens gegenüber entbunden wurde, mag sehr wohl jeder von Mülhens wegen früherer unerlaubter Handlungen erhobenen Klage entgegengekehrt werden, jedoch ist dies nicht als Übertragung des Rezepts und als Erlaubnis zu dessen Benutzung anzusehen, selbst wenn Kropff das Geheimnis kannte und unerlaubterweise hiervon Gebrauch machte.

Im Verlauf des mündlichen Vortrags wurde eine unabhängige Analyse des Erzeugnisses der Kl. und des Bekl. angeregt. Ich bin jedoch zu der Überzeugung gekommen, daß dies zur Zeit unnötig ist, da aus den eidesstattlichen Versicherungen (affidavits) der Sachverständigen die tatsächliche Verschiedenheit der beiden Erzeugnisse hervorgeht. Sie mögen Ähnlichkeit haben, sie sind jedoch nicht gleichartig. Die Kl. mag das Geheimnis teilweise kennen, kennt aber offenbar nicht das ganze Geheimnis. Das Erzeugnis der Kl. ist vielleicht so gut wie das echte „4711“, vielleicht auch nicht; jedenfalls ist es nicht das echte. Trotzdem hat die Kl. in ihrer Reklame ihr Erzeugnis beharrlich als das echte angepriesen, und zwar mit den weitgehendsten Behauptungen, daß ihr Erzeugnis nach dem Originalrezept hergestellt sei.

Es ist recht gut möglich, daß der Warenzeicheninhaber und Eigentümer eines Rezepts trotz durch Veränderungen in der Herstellungsart bewirkter Verbesserungen, auch wenn dies nicht in der Reklame zum Ausdruck gebracht wird, sein Warenzeichenrecht unberechtigten Benutzern gegenüber behaupten kann (vgl. Coca Cola Co. v. Foke Co., 254 US 143). Im vorl. Falle aber versucht die Kl. den Handel mit einem Ersatzartikel irrezuführen (to palm off), wenn sie die m. G. gegenwärtig falsche Behauptung aufstellt, das Originalrezept zu kennen und zu besitzen.

Obwohl die Kl. das Warenzeichenrecht mit dem zugehörigen Geschäft erworben hat, so kann sie hiervon doch wohl nicht in einer Weise Gebrauch machen, die im Publikum den Glauben erweckt, ihr Erzeugnis sei mit dem echten Erzeugnis, für das das Warenzeichen garantierte, identisch. Die Entsch. im Falle Bourgeois v. Kayel, 260 US 689¹⁾ findet hier keine Anwendung. Nach dieser kann, wenn ein amerikanisches Warenzeichen übertragen worden ist, und hier auf dem Originalerzeugnis verwendet wird, der ausländische Verkäufer das gleiche Warenzeichen in Verletzung der Rechte des Käufers auf gleichartigen Waren nicht verwenden.

Obwohl in dieser Sache eine Anzahl weiterer Fragen auf-

Würde die Entsch. den Weg folgerichtig zu Ende gehen, so würde auszusprechen sein, daß der Erwerb des Zeichens 4711 ungültig ist, da dadurch das Publikum getäuscht wird. Der Fall zeigt wieder, wie verderblich die Enteignung von Warenzeichen ist: die echte Ware darf nicht unter ihrem alteingeführten Zeichen verkauft werden, und die Ware, die unter dem bekannten Zeichen geht, ist nicht die echte.

RA. Prof. Dr. Hermann Jay, Berlin.

Zu 1. Die Entsch. erklärt, daß die Beschlagnahme des Vermögens der Firma Mülhens noch nicht die Verpflichtung zur Mitteilung des Geheimrezepts des kölnischen Wassers begründe, daß nicht dargelegt sei, daß die Kl. sonntwie im Besitz dieses Rezepts sei, und daß daher die Identität des von der Kl. hergestellten kölnischen Wassers mit dem der Bekl. nicht anzunehmen sei. Daher könne die Kl. ihr kölnisches Wasser nicht als das „echte“ kölnische Wasser Nr. 4711 bezeichnen und dürfe es auch nicht in einer Weise anpreisen, die den falschen Anschein der Echtheit erwecke, obwohl sie das Zeichen Nr. 4711 gültig von dem Alien Property Custodian erworben habe.

¹⁾ Abgedruckt: GewRsch.u.UrhR. 1923, 118.

geworfen wurden, halte ich es zur Entsch. des vorliegenden Antrags für unnötig darauf einzugehen. Ich habe, um mich gelinde auszudrücken, derartig starke tatsächliche und rechtliche Zweifel hinsichtlich des Rechts der Kl. auf eine einstw. Verf., daß diese in Ausübung meines richterlichen Ermessens vor stattgefundener erschöpfender Verhandlung versagt werden muß. Der Antrag auf Erlassung einer einstw. Verf. wird daher abgelehnt."

Mitgeteilt von Dr. Dr. Hanns Niepka mp, New York City.

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

Monatsdurchschnitte	Selbvertzahlen	Wohlstandszahlen	Umwertungszahlen
Oktober 1927	1,502 Bill.	70,5 %	1,06 Bill.
November	1,506 "	71,0 %	1,07 "
Dezember	1,513 "	71,5 %	1,08 "
Januar 1928	1,508 "	72,0 %	1,09 "

Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen des Heftes.)

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 12 BGB.; §§ 16, 1 UmwG. Eine GmbH. ist verpflichtet eine Firma anzunehmen, die mit einer bestehenden Firma nicht verwechslungsfähig ist. RG. 355¹⁰

§ 12 BGB.; § 16 UmwG. Pan-Europa! AG. 367²

§ 119 BGB. Ein Lizenzvertrag ist wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften der Lizenz anfechtbar. OLG. Köln. 368⁵

§ 326 BGB. Bei entgeltlicher Vergabung eines Filmaufführungsrechtes kann der Berechtigte die projektionsweise Vorführung des Films bei Weidung des Vertragsrücktrittes verlangen. RG. 356²⁰

§§ 433 BGB. Bei entgeltlicher Vergabung eines Filmaufführungsrechtes kann der Berechtigte die projektionsweise Vorführung des Films bei Weidung des Vertragsrücktrittes verlangen. RG. 356²⁰

§§ 823, 826, 1004 BGB.; § 12 WbzG. Die Aufnahme eines ein Warenzeichen darstellenden Wortes in ein Nachschlagewerk, ohne daß auf die Warenzeichennatur hingewiesen wäre, bedeutet keine Verletzung des Warenzeichenrechtes, es fördert insbesondere nicht die Entwicklung des Warenzeichens zu einem Freizeichen. RG. 343¹¹

§ 1011 BGB.; § 4 PatG.; § 1 GebrMG. 1. Der Mitinhaber des Patents hat ein selbständiges Magerrecht. — 2. Erfordernisse des Gebrauchs-musterschutzes! RG. 334⁵

Patentgesetz.

Ein Prüfer, der an der mündlichen Verhandlung mit dem Anmelder nicht teilgenommen hat, darf nicht die Anmeldung zurückweisen, ohne dem Anmelder Gelegenheit zu erneuter Anhörung gegeben zu haben. RPatA. 378¹

Patentgemeinschaft durch gemeinschaftliche Anmeldung der Erfindung. Nicht erforderlich ist, daß der Beitrag eines jeden Mitarbeiters sich als selbständiger Erfindungsgedanke darstellt. RG. 333⁴

§ 4 PatG. Der Patentschutz erstreckt sich nicht notwendig auf gleichwertige Mittel, auch wenn sie nicht vorbekannt gewesen sind. RG. 331¹

§ 4 PatG.; § 1 GebrMG.; § 1011 BGB. 1. Der Mitinhaber des Patents hat ein selbständiges Magerrecht. — 2. Erfordernisse des Gebrauchs-musterschutzes! RG. 334⁵

§ 4 PatG. Im Verletzungsprozeß scheidet für die Auslegung des Schutzbereichs des Patents eine Vorveröffentlichung dann aus, wenn sie für das Patent überhaupt keinen erfinderischen Überschuß mehr läßt; anders, wenn sich ein derartiger (obgleich möglicherweise nur sehr geringer) Überschuß noch irgendwie feststellen läßt. RG. 332²

§ 4 PatG. Bei der Auslegung des Umfangs eines Patents kommt es neben dem Stand der Technik und dem Wortlaut der Patentschrift auch wesentlich darauf an, was der Fachmann aus ihr als neu entnehmen kann. RG. 332²

Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern.

§ 1 GebrMG.; § 4 PatG.; § 1011 BGB. 1. Der Mitinhaber des Patents hat ein selbständiges Magerrecht. — 2. Erfordernisse des Gebrauchsmusterschutzes! RG. 334⁵

§ 4 GebrMG.; § 3 PatG. Wenn von mehreren Mitberechtigten einer die Erfindung nur auf seinen Namen als Gebrauchsmuster anmeldet, so liegt darin keine widerrechtliche Entnahme. RG. 335⁵

Gesetz betr. das Urheberrecht von Mustern und Modellen.

Auch im Rahmen des Geschmacksmustergesetzes kann die Neuheit eines Modells in einer Vereinigung liegen. RG. 335⁷

Gesetz betr. das Urheberrecht von Werken der bildenden Künste und der Photographie.

§§ 22, 23 KunstSchG.; UVG.; Art. 105 RVerf. Die Verteilung der Sachen auf die einzelnen Abteilungen eines UV. unterliegen der Justizverwaltung und ist dem Angriff in der Rechtsmittelinanz entzogen. Recht am eigenen Bilde ergreift auch die Darstellung einer Persönlichkeit auf der Bühne. Verletzung des berechtigten Interesses des Abgebildeten. RG. 363¹

Zu § 22 KunstSchG. UV. München. 376¹

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

Zwanglizenz auf dem Gebiet des literarisch-musikalischen Urheberrechts. UV. I Berlin 373¹

§ 12 LittUrG. Nach dem Rechtszustand v. 1. Febr. 1910 war bei Übertragung der urheberrechtlichen Befugnisse an einer Operette das Verfilmungsrecht nicht inbegriffen. RG. 358²¹

§ 13 LittUrG. Begriff der musikalischen „Parodie“. RG. 366²

§ 37 LittUrG. Ein Kaffeehausbesitzer, der in seinem Betriebe eine Kapelle spielen läßt, hat die Pflicht, darauf zu achten, daß keine Urheberrechte verletzt werden. UV. I Berlin 375²

Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.

§§ 2, 9 Nr. 2 WbzG. Bei Verwechslungsfähigkeit zweier Zeichen ist die Lösungsfrage des früher Berechtigten auch dann gegeben, wenn die Ware, für die das erste nicht, wohl aber das zweite eingetragen ist, den von den ersten Zeichen geschützten Waren gleichartig ist. Eine Teillösungsfrage auf Lösung der nicht geführten Waren ist nicht gegeben bei Nichtführung geschützter Waren, wenn das Warenzeichen die Bedeutung als Kennzeichen des ganzen Unternehmens erlangt hat. Der früher vom RG. aufgestellte Grundsatz, daß ein Warenzeichen für nicht geführte, aber den geführten gleichartige Waren nicht gelöscht zu werden brauchte, wird aufgegeben. Bei früher geführten Waren ist auf die besonderen Umstände der Auscheidung und etwa beabsichtigte Wiedereinführung Rücksicht zu nehmen. RG. 336⁵

§ 4 WbzG. Der langjährige Gebrauch der Zahl 4711 als Kennzeichnungsmittel für die Waren bestimmter Herkunft schließt die Gefahr der Verwechslung mit einer anderen Zahl, z. B. 1871, aus. RG. 341⁹

§§ 9, 20 WbzG. Prüfung der Verwechslungsfähigkeit auf Grund des Wortschutzes. RG. 342¹⁰

§ 12 WbzG.; §§ 823, 826, 1004 BGB. Die Aufnahme eines ein Warenzeichen darstellenden Wortes in ein Nachschlagewerk, ohne daß auf die Warenzeichennatur hingewiesen wäre, bedeutet keine Verletzung des Warenzeichenrechtes, es fördert insbesondere nicht die Entwicklung des Warenzeichens zu einem Freizeichen. RG. 343¹¹

§ 13 WbzG.; § 61 UmwG.; § 826 BGB. Die Aufnahme des durch ein Warenzeichen geschützten Namens in die Firma eines anderen wird durch wirtschaftliche Gründe nicht gerechtfertigt. Zur Verwechslungsgefahr. RG. 343¹²

§ 14 WbzG. Die Eintragung eines Zeichens steht der Annahme einer widerrechtlichen und deshalb zum Schadenersatz verpflichtenden Benutzung nicht entgegen. Das deutsche Warenzeichenrecht ist territorial beschränkt. RG. 347¹³

§ 19 WbzG. Beseitigung und Vernichtung sind keine Nebenstrafen, auf sie ist daher zu erkennen, wenn bei Lateinheit von Betrug und Warenzeichenverletzung die Strafe aus § 263 StGB. entnommen wird. RG. 361²⁰

§ 20 WbzG. Ein Zeichen kann als Defensivzeichen eines anderen Zeichens nur in Betracht kommen, wenn es mit dem verteidigten Zeichen Ähnlichkeiten aufweist; die Ähnlichkeit braucht aber selbstverständlich nicht bis zur Verwechslbarkeit zu führen. Denn das Defensivzeichen soll das tatsächlich benutzte Hauptzeichen in seiner Schutzwirkung fördern, indem die Prüfung der Verwechslungsfähigkeit mit

dem Hauptzeichen bei der Benutzung durch Dritte überflüssig gemacht wird. Schon dann, wenn ein nicht gebrauchtes Zeichen vermöge seiner Ähnlichkeit ein Devisenzeichen sein kann, und nach dem Willen des Zeicheninhabers Devisenzeichen sein sollte, muß die formale Eintragung genügen; §§ 226 und 826 BGB. finden in einem solchen Falle keine Anwendung; von einem Verstoß wider die guten Sitten i. S. des § 1 UrwG. kann ebenfalls keine Rede sein. RG. 350¹⁴

§§ 20, 9 WbZG. Die Möglichkeit der Herbeiführung von Verwechslungen zweier Warenzeichen gibt noch keinen Anspruch auf Löschung; es muß die Verwechslungsgefahr festgestellt werden. Das RG. entscheidet selbst über die Verwechslungsfähigkeit. RG. 350¹⁵

§ 20 WbZG. Unterscheidungsmerkmale, die wegen ihrer Kleinheit vom Durchschnittsbetrachter nicht wahrgenommen werden, sind bedeutungslos. Nur ähnliche Ausstattungen mindern die zeichnerische Unterscheidungsfähigkeit, welche schon vor Inbetriebnahme des kleinen Zeichens eingeführt sind. RG. 350¹⁶

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

§§ 7, 9 UrwG. Die Übllichkeit von Saison- bzw. Inventurausverkäufen ist örtlich, und zwar für das Gebiet festzustellen, in welchem ein Wettbewerb bei Verkauf der auszuverkaufenden Waren stattfindet. RG. 352¹⁷

§ 14 UrwG.; § 824 BGB. Der Anspruch auf Schadensersatz aus § 14 UrwG. ist auch dann gegeben, wenn der Abheber oder der Empfänger einer unwahren Tatsachen enthaltenden Mitteilung ein Interesse an ihr haben, sofern nur die Mitteilung zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgt. Feststellung dieses Tatbestandsmerkmals. RG. 353¹⁸

§§ 16, 1 UrwG.; § 12 BGB. Eine GmbH. ist verpflichtet, eine Firma anzunehmen, die mit einer bestehenden Firma nicht verwechslungsfähig ist. RG. 355¹⁹

§ 16 UrwG.; § 12 BGB. Pan-Europa! RG. 367³

2. Verfahren.

Zivilprozessordnung.

§ 93 ZPO. Bei vorsätzlichem Verletzung eines Zeichenrechts ist der Anlaß zu gerichtlichem Einschreiten ohne weiteres, auch ohne vorherige Mahnung gegeben. OLG. Hamburg. 367⁴

§ 291 ZPO. Auch im Rahmen des Geschmacksmustergesetzes kann die Neuheit eines Modells in einer Vereinigung liegen. — Zum Begriff der Offenfundigkeit. RG. 335⁷

§ 811 Ziff. 5 ZPO. Der von einem Bildberichterstatter und Lehrfilmhersteller zu seiner Erwerbstätigkeit benutzte Lyta-Filmkopiertisch ist unpfändbar. RG. 368⁶

B.

Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

§ 193 StGB. ist bei einer Beleidigung durch eine Erklärung in der Presse anwendbar. RG. 360²²

§ 284, 286 StGB. Warenvertrieb durch das Schneeballsystem. Unterschied zwischen Veranstaltung eines Glücksspiels und Ausspielen von Sachen. OLG. Dresden. 370⁸

Kraftfahrzeugverkehrsordnung.

§ 17 Abs. 2 KraftfzVerO. Die Neufassung dieser Bestimmung bedeutet, daß die tatsächliche Belästigung oder auch nur die Gefährdung von Personen durch Rauch stets auf ein schuldhaftes Verhalten des Kraftwagenführers zurückgeführt wird, wenn nicht besondere, die Schuld ausschließende Umstände in Erscheinung treten. OLG. Dresden 373⁹

Reichspreßgesetz.

§ 11 RPreßG. Es genügt, wenn in dem das Berichtigungserfordern und den Berichtigungstext zusammenfassenden Schreiben die Berichtigung als solche mit hinreichender Deutlichkeit erkennbar ist und keiner Umformung mehr bedarf, sich somit als druckfertig darstellt, und wenn das ganze Schreiben von dem Einsender unterzeichnet ist. OLG. Breslau 369⁷

C.

Steuerrecht.

Bewertung.

Bei der Einzelbewertung der Maschinen ist von dem Neuanschaffungswerte der einzelnen Maschinen für den 31. Dez. 1913 auszugehen. Die von diesem Werte zu kürzenden Absetzungen für Abnutzung sind nicht nach einer Durchschnittslebensdauer, sondern nach der schätzungsweise zu ermittelnden wirklichen Lebensdauer jeder einzelnen Maschine zu berechnen, ebenso ist der verbleibende Schrottwert der Maschinen nicht schematisch auf einen Prozentsatz des Neuwertes anzunehmen, sondern nach den tatsächlichen Verhältnissen der einzelnen Maschine zu schätzen. Als Lebensdauer der einzelnen Maschine ist dabei anzusehen die von ihrer Anschaffung oder Herstellung bis zum Vermögens-

steuerlichtag bereits verlossene Zeit zuzüglich der Zeit, auf welche ihre weitere Betriebsfähigkeit an diesem Tage noch zu schätzen war. 2. Zu welchem Umfang auf Grund des § 3 Ziff. 7 Art. II § 3 2. Steuer-NotW.D. Zuschläge oder Abschläge zu bestimmen sind, ist von der Verordnung in das Ermessen des RFinM. und des Reichsrats gestellt, deren Entschliekung in dieser Frage, soweit sie in den ordnungsmäßig verkündeten Vorschriften der Durchf. Best. für die Vermögenssteuer 1924 niedergelegt ist, Gesetzeskraft hat und vom RFin. nicht darauf nachgeprüft werden kann, ob diese Normen der Billigkeit entsprechen. 3. VermStDurchf. Best. 1924 §§ 31 und 32 sind rechtsgültig. 4. Die Entschliekung des Landesfinanzamts, ob es von der Ermächtigung in den Fällen der §§ 24 Abs. 2, 25 Abs. 2, 26 VermStDurchf. Best. 1924, Abschläge vom Verbeitragswerte zuzulassen, Gebrauch machen will, unterliegt nicht der Nachprüfung durch den RFin. im Rechtsbeschwerdeverfahren daraufhin, ob die Entschliekung der Billigkeit entspricht. RFin. 377²

Umsatzsteuer.

Der V. Sen. hält an dem früher geprägten Satze fest, daß umsatzsteuerpflichtige Lieferungen zwischen steuerrechtlich selbständigen Rechts-subjekten, insbesondere auch mehreren in einer Gemeinschaft stehenden Gesellschaften nur vorliegen, wenn die Rechtssubjekte einander gleichgeordnet sind und ein übergeordnetes Rechtssubjekt unter ihnen fehlt. RFin. 376¹

Vergnügungssteuer.

Kunstpflege und Volksbildung. Die in § 1 Abs. 2 der Bestimmungen des Reichsrats über die Vergnügungssteuer aufgezählten Veranstaltungen sind ohne Rücksicht darauf steuerpflichtig, ob im gegebenen Falle der Tatbestand einer Vergnügung erfüllt ist. ThürWB. 378¹

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

Reichsverfassung.

Art. 105 RVerf.; WVG.; §§ 22, 23 KunstSchG. Die Verteilung der Sachen auf die einzelnen Abteilungen eines VG. unterliegen der Justizverwaltung und ist dem Angriff in der Rechtsmittelinanz entzogen. Recht am eigenen Willde ergreift auch die Darstellung einer Persönlichkeit auf der Bühne. Verletzung des berechtigten Interesses des Abgebildeten. RG. 363¹

Angestelltenversicherungsgesetz.

§§ 71 a, 71 c AWG. Ruhen der Renten der Angestelltenversicherung neben Renten aus der Unfallversicherung. NWL. 378¹

Gewerbeordnung.

§ 44 Abs. 4 mit § 56 Abs. 3 und § 148 Abs. 5 GewO. Das Aufsuchen von Bestellungen im Umherziehen auf Zeitungen und andere Druckschriften, deren Bezahler für Unfälle und Sterbefälle versichert sind, sowie das Feilbieten solcher Druckschriften im Umherziehen nach § 56 Abs. 3 GewO., ferner das Aufsuchen von Bestellungen auf solche Druckschriften durch den Inhaber eines stehenden Gewerbes, soweit es außerhalb des Gemeindebezirks seiner gewerblichen Niederlassung durch ihn persönlich oder durch in seinem Dienste stehende Reisende im Rahmen des § 44 Abs. 1, 2, 3 GewO. geschieht, ist nach § 44 Abs. 4 GewO. als ein mittels Zusicherung von Gewinnen erfolgender Vertrieb von Druckschriften verboten. BayObLG. 363²

§§ 44 Abs. 4, 44 a, 56 Abs. 3 GewO. Auf das Aufsuchen von Bestellungen auf Druckschriften findet nur § 56 Abs. 3 GewO. entsprechende Anwendung, nicht aber § 56 Abs. 4, der für das Feilbieten von Druckschriften im Umherziehen ein von der zuständigen Verwaltungsbehörde genehmigtes Verzeichnis der Druckschriften verlangt. Handlungsreisende mit Legitimationskarte nach § 44 a GewO., die Bestellungen auf Druckschriften aufsuchen, sind hiernach an die Vorchrift des § 56 Abs. 4 GewO. nicht gebunden. BayObLG. 361¹

§§ 56 a Ziff. 1, 148 Ziff. 7 a GewO. Die Feststellung der Augenweite durch einen Optiker ist nicht als Ausübung der Heilkunde anzusehen. OLG. Königsberg 373¹⁰

Versorgungsgesetze

(siehe S. 378).

E.

Ausländisches Recht und Friedensvertrag.

Österreichisches Urheberrechtsgesetz.

Die ohne Zustimmung des Urheber oder seiner Rechtsnehmer mittels Funkspruch erfolgte Übermittlung des Inhaltes eines bereits erschienenen literarischen Werkes ist nicht als Eingriff in das Urheberrecht anzusehen. Ein zivilrechtlich verfolgbarer Anspruch nach § 53 UrhRG. ist daher nicht begründet. ObGH. Wien 379¹

Vertrag von Versailles.

Die Beschlagnahme von Warenzeichen deutscher Firmen in den Vereinigten Staaten umfaßt nicht ohne weiteres das Verfahren, nach dem die deutsche Muttergesellschaft die mit dem Warenzeichen versehenen Waren herstellt. (Nr. 4711) WGHbSt. 382¹